9ο Τεύχος

EXPRESSIS VERBIS
LAW JOURNAL



EXPRESSIS VERBIS
Law Journal

elsa
The European Law Students' Association
THESSALONIKI

EXPRESSIS VERBIS
LAW JOURNAL
9ο ΤΕΥΧΟΣ

Συντακτική επιτροπή
Expressis Verbis Law Journal

Αρχισυντάκτης
Αθανασίου Γεώργιος
Ακαδημαϊκοί Συνεργάτες
(κατά αλφαβητική σειρά)
Κουμάνης Σταμάτης,
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Κούρτης Βασίλειος,
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Μαντζούφας Παναγιώτης,
Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Ναζίρης Ιωάννης,
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Τάκης Ανδρέας,
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Ψαρουδάκης Γεώργιος,
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Βοηθοί Αρχισυντάκτη
Καρατζιά Μαρία
Ποιμενίδου Κορίνα
Συντάκτες (κατά αλφαβητική σειρά)
Βεσυροπούλου Χρύσα
Βομβαρδά Όλγα
Ζάραγκα Κατερίνα
Καπετανάκη Έλενα
Λολίτσας Δημήτριος
Παπαδοπούλου Σοφία
Χατζησολωμού Θεοδώρα
Χρυσάφη Έλενα

Διοικητικό Συμβούλιο
ELSA Thessaloniki

Πρόεδρος
Δημουλιός Δημήτριος
Γενικός Γραμματέας
Χαλαμπάκη Μαρία
Ταμίας
Αποστόλου Έλενα
Αντιπρόεδρος Marketing
Μπάτου Μαριλένα
Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών Δραστηριοτήτων
Γραβάνη Ανδριάνα
Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων
Τσαβδάρης Γιώργος
Αντιπρόεδρος Επαγγελματικής Εξέλιξης
Όψιμου Ελένη

The European Law Students' Association
THESSALONIKI

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η γραπτή έκφραση με τρόπο νομικά άρτιο και δομημένο αποτελεί πολύ συχνά μία πρόκληση για τις φοιτήτριες και τους φοιτητές της νομικής επιστήμης. Για τον λόγο αυτό, το Expressis Verbis στα 7 χρόνια κυκλοφορίας του αποτέλεσε και εξακολουθεί να αποτελεί έναν χώρο ελεύθερης νομικής έκφρασης, προσφέροντας στους αρθρογράφους του, χάρη και στην καθοδήγηση των μελών της Συντακτικής επιτροπής και τις πολύτιμες παρατηρήσεις των ακαδημαϊκών μας συνεργατών, την αναγκαία βάση για να εκφέρουν ακαδημαϊκό λόγο. Το περιοδικό μας παρέχει την ευκαιρία σε προπτυχιακούς και μεταπτυχιακούς φοιτητές και φοιτήτριες νομικής καθώς και σε ασκούμενες και ασκούμενους δικηγόρους να προβληματιστούν πάνω σε επίκαιρα ή διαχρονικά ζητήματα που απασχολούν την νομική επιστήμη. Κατά τα τελευταία χρόνια το Expressis Verbis φιλοξένησε πάνω από 400 άρθρα και σχολιασμούς δικαστικών αποφάσεων, καθιστώντας εαυτόν σημείο αναφοράς για την Νομική μας Σχολή.

Το νομικό περιοδικό Expressis Verbis Law Journal, ήδη από την πρώτη χρονιά κυκλοφορίας του, φιλοξενεί συνεντεύξεις νομικού περιεχομένου από διακεκριμένους Έλληνες και Ελληνίδες νομικούς. Ενδεικτικά, συνέντευξη έχουν παραχωρήσει ο πρώην Πρόεδρος του Αρείου Πάγου και Πρόεδρος του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης Αθανάσιος Κουτρομάνος, ο Πρόεδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κ. Ιωάννης Σαρμάς, ο πρώην Αντιπρόεδρος της Κυβέρνησης και Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου Ευάγγελος Βενιζέλος και ο Πρόεδρος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Καθηγητής Διεθνούς Δικαίου Λίνος Αλέξανδρος Σισιλιάνος. Ιδιαίτερη τιμή αποτέλεσε η παραχώρηση συνέντευξης στο περιοδικό μας από την αξιότιμη Πρόεδρο της Δημοκρατίας, κυρία Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, κατά το ακαδημαϊκό έτος 2020-2021.

Σε αυτό το τεύχος έχουμε τη χαρά και τη τιμή να φιλοξενούμε συνεντεύξεις από τον Έλληνα δικαστή στο ΕΔΔΑ κ. Ιωάννη Κτιστάκι, τον αναπληρωτή Πρέσβη και Αναπληρωτή Μόνιμο Αντιπρόσωπο της Μόνιμης Αντιπροσωπείας της Ελλάδος στον ΟΗΕ κ. Αντώνη Παπακώστα και τον πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης κ. Δημήτρη Φινοκαλιώτη.

Σας ευχόμαστε καλή ανάγνωση!
Η Συντακτική Επιτροπή

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

11 Το δικαίωμα στη λήθη στην ενωσιακή έννομη τάξη
Νατσιοπούλου Σωτηρία
Παπαγεωργοπούλου Έλλη

18 Είναι δυνατή η αναθεώρηση του άρθρου 110 του Συντάγματος;
Μαριλένα Σαλαγκιώτη

21 Δημόσιες Συμβάσεις: διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης - χαρακτηρισμός της διαδικασίας ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας - διαφορές προσυμβατικού και συμβατικού σταδίου ως προς τη γένεση διοικητικής διαφοράς
Στάθη Εύα

26 Η νομική όψη των καταλήψεων
Μαριλένα Πνευματικού
Στελίνα Τσουτρή

31 Η συντακτική εξουσία ως νομιμοποιητική βάση του συντάγματος
Νέστορας Παπακωνσταντίνου
Παλιούρας Αναστάσης

35 Η παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για τον καταλογισμό φόρων, προστίμων και λοιπών οικονομικών επιβαρύνσεων
Φοίβος Χρ. Κάτσιος
Γεώργιος Π. Κάτσιος

40 Το Απόρρητο των Επικοινωνιών του άρθρου 19 του Συντάγματος
Βεσυρόπουλος Βασίλειος
Αντώνογλου Μαρία

45 Φορολογικές υποχρεώσεις των αλλοδαπών εταιρειών στην Ελλάδα
Δανάη Κουτσοκέρα

49 Οι μεταρρυθμίσεις του Ν. 3900/2010 στη διοικητική δικαιοσύνη: η πιλοτική δίκη
Πλαΐτη Μαρία

53 Η πολιτική ουδετερότητα των

δημοσίων υπαλλήλων: νομολογιακή και δικαιοσυγκριτική θεώρηση.
Ευστάθιος Σιδηρόπουλος

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

58 Εγκλήματα χωρίς θύμα: η περίπτωση της χρήσης ναρκωτικών ουσιών
Μιχάλης Πρασανάκης

64 "Εισβολή των ΜΜΕ στην Ποινική Δίκη;"
Αποστόλου Ελένη Μαρία

69 Δημιουργία ειδικού ποινικού μητρώου για τα εγκλήματα κατά των ανηλίκων
Κετσετζή Φωτεινή

73 Ενδοοικογενειακή Βία: φαινόμενο διαχρονικό ή αναδυόμενο μέσω πανδημίας;
Πλιάτσικα Ευτυχία

78 Η εισβολή των τεχνολογικών μέσων στο ποινικό φαινόμενο: Το ζήτημα του Revenge Porn
Αργυρώ Πλαστάρα
Ευαγγελία Παπαδάτου

83 Τρόποι τέλεσης της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων
Γεωργία Κουτσιούμπα
Χριστίνα Κρικώνη

89 Η ιατροφαρμακευτική περίθαλψη των κρατουμένων με αφορμή τον Νέο Σωφρονιστικό Κώδικα
Κυριαζή Δέσποινα

95 Ζητήματα εφαρμογής της αρχής μη χειροτέρευσης και της αρχής επέκτασης ευνοϊκού δεδικασμένου μετά από υδοκίμηση αιτήσεων ακύρωσης απόφασης και ακύρωσης διαδικασίας (430, 341, 435 ΚΠΔ).
Ιωάννης Μαυρομματάκης

100 Παράνομα αποδεικτικά μέσα στην ποινική δίκη
Θεόδωρος Μεσημέρης

105 Ο θεσμός της χρηματικής ποινής σύμφωνα με τον νέο Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας
Καλαμπαλίκη Ευτυχία
Εγρέ Μαρία

110 Ού γάρ εύνουχίσεις
Παπαηλιοπούλου Αλεξία

115 Η νομική αντιμετώπιση των εγκλημάτων του λευκού κολάρου στην Ελλάδα
Ευδοξία Ραρρή

121 Η διαδικασία της ανάλυσης του DNA και η αξιολόγησή του ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων.
Σπανός Δημήτρης

126 Η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας
Ουρανία Στυλιάδου

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

136 Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου
Ειρήνη Χίσσα

140 Δικαίωμα στο σήμα: προϋποθέσεις καταχώρισης και εξουσία μεταβίβασης
Μαρία Τσόπρα

145 Πτυχές της Οδηγίας 2019/790 αναφορικά με το καθεστώς πνευματικής ιδιοκτησίας στο ψηφιακό περιβάλλον
Σοφία- Ευαγγελία Ζαρζαβατσάκη

151 Η ευθύνη των μελών του ΔΣ Α.Ε. (προϋποθέσεις, δυνατότητες άρσης και άσκηση της εταιρικής αγωγής)
Εμμανουέλα Κουτσογιάννη

156 Η θεματική της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου - Σχόλιο στην ΑΠ 406/2021
Σοφία Παπαδοπούλου

161 Πτώχευση και κύρια κατοικία: το προστατευτικό ρυθμιστικό πλαίσιο μετά και τον νόμο 4738/2020
Ιωάννης Αραμπατζής

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

167 Αδικοπραξία και Αστική ευθύνη προς αποζημίωση στον Αθλητισμό
Ευστρατία Χαϊδευτού

172 Διασφάλιση σχέσεων καλής γειτονίας
Ελένη Κύργια & Ασπασία Τζουχάλα

176 Η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας
Εβελίνα Σανοζίδη

182 Υιοθεσία και Αναδοχή ανηλίκων **Ποια η φύση των θεσμών του οικογενειακού δικαίου, ποιες οι εκ του νόμου προϋποθέσεις και πως πραγματοποιείται η τέλεση τους**
Μακρίδη Μαρία-Παναγιώτα

187 Η χρησικτησία και η κληρονομική διαδοχή στο σύγχρονο ελληνικό κτηματολογικό δίκαιο
Μαρία Μπομπότα

192 Το αντικατάλλαγμα (Surrogatum) ως αντικείμενο της περί κλήρου αγωγής-Δικαιοσυγκριτική προσεγγίση της ρύθμισης ΑΚ 1872 εδ.α'
Γιουμίδης Σ. Βασίλειος

199 Παρένθετη Μητρότητα: η σύγχρονη λύση στο αδιέξοδο της υπογονιμότητας προσέγγιση της
Μάρθα Κοτσίδου

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

203 Το δικαίωμα στην αποσύνδεση: Οι πρώτες νομοθετικές προσεγγίσεις
Νεφέλη Βρεττού
Ειρήνη Χρίστου

207 Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης: ρυθμιστικό πλαίσιο κατά ν. 4052/2012 και την οδηγία 2008/104/Ε.Κ/19.11.2008
Ευθυμία Κυπριανίδου

214 Το φαινόμενο της σεξουαλικής παρενόχλησης στον χώρο εργασίας και η ρύθμισή του στον Νόμο 4808/2021
Ευτυχία Δανίδου

219 Το ζήτημα των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων στο Κατάρ ενόψει του Παγκοσμίου Κυπέλλου Ποδοσφαίρου
Χαλαμπάκη Μαρία

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

224 Το νομοθετικό πλαίσιο των μεταμοσχεύσεων στην Ελλάδα
Τοκμακίδου Άννα-Μαρία

228 Η αστική ιατρική ευθύνη στις αισθητικές επεμβάσεις: το Νομικό Πλαίσιο
Ελισάβετ Δέσποινα Παυλίδου

232 Οι ηθικοί και νομικοί προβληματισμοί που προκύπτουν από την ανάπτυξη τεχνικών γονιδιακής παρέμβασης και θεραπείας
Μαντζούφα Πολυξένη, Όψιμου Ελένη Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος

238 Η χαρτογράφηση των προσωπικών δεδομένων στην υγεία: quō vādis
Ελένη-Μαρία Μπούχτη

243 Υποβοήθηση σε αυτοκτονία: το δικαίωμα στο θάνατο στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών υγείας
Δημήτριος Πλιάτσικας

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

248 " Η έννοια του ουσιώδους ισχυρισμού των διαδίκων. Ο έλεγχός της με την άσκηση της αναιρέσεως"
Χαράλαμπος Κουτσιούμπας

254 Η άμυνα του οφειλέτη κατά της εκτέλεσης με την ανακοπή του 933 ΚΠολΔ, όταν εκτελεστός τίτλος είναι η Διαταγή Πληρωμής
Μαρία Μητρακοπούλου

ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

259 Το σύστημα συλλογικής ασφάλειας κατά τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και το Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη» της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ (1950)
Αλεξάνδρα Ζουρδούμη & Ράνια Βασιλειάδου

266 Ο θεσμός της διπλωματικής προστασίας
Αλεξάνδρα Μουτροπούλου, Ελένη Γοριδάρη

273 Εθνική αυτοδιάθεση και εδαφική ακεραιότητα: Τίθεται ζήτημα σύγκρουσης των δύο αρχών

του Διεθνούς Δικαίου στην περίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ;
Αναστασία Κατσίφη

281 Το δικαίωμα της αβλαβούς διέλευσης αλλοδαπού πλοίου από την αιγιαλίτιδα ζώνη παράκτιου κράτους
Γεώργιος Κοτλίδας

286 Εισβολή στην Ουκρανία: Είναι οι πράξεις της Ρωσίας εγκλήματα πολέμου;
Ευγενία Κουντουρούδα

292 Τα Βασανιστήρια του Άρθρου 3 της ΕΣΔΑ και η Νομολογία του ΕΔΔΑ
Ζωή Τριάντου, Αναστασία Πορφυρίδου

297 "Κλιματικοί πρόσφυγες: Μεταξύ περιβαλλοντικού, προσφυγικού και δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων"
Λουκία Σαλαγιάννη

301 The Monetary Gold Principle in the Jurisprudence of the International Court of Justice
Νιόβη Γουνοπούλου

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

306 Case Law of the European Court of Hu man Rights: the Protection of the Environment in European Conven tion of Human Rights
Olga Irini Vomvarda

310 Έξοδος κράτους μέλους από την Ε.Ε. κατά το άρθρο 50ΣΕΕ : Ζήτημα ευρωπαϊκού συνταγματισμού
Ανέττα Τσελεπή

315 «Δημόσιος κίνδυνος» κατά άρθρο 15 ΕΣΔΑ: Πώς ερμηνεύεται ο όρος από το ΕΔΔΑ και ποιοι περιορισμοί τίθενται κατά την επίκληση του
Ευαγγελία Σκουλίδη

318 **Convention 108 -** Προστασία προσωπικών δεδομένων υπό τη διεθνή Συνθήκη του Συμβουλίου της Ευρώπης

Λυμπέρης Γεώργιος-Παναγιώτης
Διδασκάλου Δημήτριος
Δασκαλόπουλος Δημήτριος

324 Η προδικαστική παραπομπή: πότε η διακριτική ευχέρεια καθίσταται υποχρέωση
Μαρία Πασχαλίνα Φουντή

328 Ο θεσμός του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης
Νταρλίνα Τζελίλι

ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟ

333 Οι θέσεις του Αριστοτέλη και του Καντ αναφορικά με τη διάκριση του νόμιμου από το ηθικό - τι έχει αλλάξει σήμερα
Αδαμαντία Μαλλιά, Τρύφωνας Θαλασσινός

337 Θεώρημα Coase
Θεόδωρος Μπάκας

341 Το φαινόμενο της αποπολιτικοποίησης στις σύγχρονες μεταδημοκρατικές περιστάσεις
Θεοδώρου Κλεοπάτρα

345 Περί εξαρτημένης Δικαιοσύνης
Μαρία Μανώλα

349 Εμβολιασμός: Δικαίωμα ή υποχρέωση;
Ροντούλης Αχιλλέας
Φυντανίδου Σοφία

353 Η διαφθορά στο δικαστικό χώρο
Περδικάκη Μυρτώ, Τσαγκάρη Όλγα, Τσαβδάρης Γιώργος

ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

359 Η υπ' αριθμ. 32/2020 απόφαση της ΠΔΠΧ: απαλλαγή από τα Θρησκευτικά και αναγραφή διαγωγής σε τίτλους/πιστοποιητικά σπουδών1
Κακάτσου Βασιλίνα

364 1440/2022 ΑΠ: Πότε η ανίχνευση κάνναβης στον οργανισμό του υπαίτιου οδηγού δε στερεί την ασφαλιστική του κάλυψη σε περίπτωση τροχαίου ατυχήματος;
Δήμητρα Πανοπούλου

368 ΣτΕ 1478/2022,ΑΠΔΠΧ 2/2022: Απαλλαγή από το μάθημα των

θρησκευτικών
Ιωάννης Κοντολαιμάκης

373 ΣτΕ Γ΄ 7μ. 2332/2022: Αντισυνταγματικότητα της παράτασης του υποχρεωτικού εμβολιασμού εργαζομένων σε δομές υγείας:Ο ρόλος του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ως θεματοφύλακα των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον απόηχο της υγειονομικής κρίσης
Καψάλη Αθηνά-Μαρία

378 Απόφαση Dobbs v. Jackson Women's Health Organization προς αναίρεση της προγενέστερης Roe v. Wade
Κυριακή Μαμουγιώργη
Πηνελόπη Πασχαλίδου

384 Δικαίωμα διαμονής υπηκόου τρίτου κράτους που ανήκει στην οικογένεια πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής του τελευταίου (C- 165/16 : Υπόθεση Toufik Lounes κατά Secretary of State for the Home Department)
Μαρία Μπέκα

387 Η ενδοσχολική βίντεο-επιτήρηση των ανηλίκων και η προστασία των προσωπικών δεδομένων υπό το πρίσμα της ΑΠΔΠΧ 50/2022.
Στυλιανή Ράπτη

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

391 Συνέντευξη με τον κ. Δημήτρη Φινοκαλιώτη, Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

398 Συνέντευξη με τον κ. Αντώνη Παπακώστα, Πρέσβη και Αναπληρωτή Μόνιμο Αντιπρόσωπο Μόνιμης Αντιπροσωπείας Ελλάδος στον ΟΗΕ

403 Συνέντευξη με τον κ. Ιωάννη Κτιστάκη, Δικαστή στο Ευρωπαικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Το δικαίωμα στη λήθη στην ενωσιακή έννομη τάξη

Νατσιοπούλου Σωτηρία
Ασκούμενη Δικηγόρος
Παπαγεωργοπούλου Έλλη
Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγή

Η εξέλιξη της τεχνολογίας και του διαδικτύου, ως μέσου πληροφόρησης και επικοινωνίας, έχει δημιουργήσει μια πληθώρα δεδομένων και πληροφοριών που υπάρχουν και παραμένουν σε μηχανές αναζήτησης, χωρίς τη δυνατότητα λήθης. Λόγου χάρη, σε περίπτωση ποινικά κολάσιμης πράξης, διαπραχθείσας στο παρελθόν, δυσμενή προσωπικά στοιχεία του δράστη μπορούν εύκολα να γίνουν προσβάσιμα σε μηχανές αναζήτησης, προκαλώντας έτσι προβλήματα στην κοινωνική επανένταξη του ατόμου. Λύση στο ανωτέρω ζήτημα έδωσε το δικαίωμα στη λήθη[1], που εκφράζει την ιδιωτικότητα, τα προσωπικά δεδομένα και την ταυτότητα, έννοιες που επικρατούν τόσο στον πραγματικό όσο και στον ψηφιακό κόσμο, και διαμορφώθηκε μέσα από την νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) και από την πρόσφατη γερμανική νομολογία[2].

Θεωρητικό πλαίσιο

Το δικαίωμα στη λήθη έχει δύο όψεις: από την μία αφορά το δικαίωμα του ατόμου στην διαγραφή (αγγλ. right to erasure), δηλαδή την δυνατότητα να διαγραφούν οι πληροφορίες που δημοσίευσε ή επέτρεψε να δημοσιευτούν, και από την άλλη το δικαίωμα να ξεχαστεί η πληροφορία που το αφορά (αγγλ. right to oblivion), δηλαδή να μην αντιμετωπίσει την πληροφορία στο μέλλον. Εδώ κρίσιμος είναι ο χρόνος για την θεμελίωση του δικαιώματος[3].

Νομοθετικά, στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη, το δικαίωμα στην λήθη θεσπίζεται στον Κανονισμό της ΕΕ 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Το άρθρο 17

[1] Ιγγλεζάκη, Ιωάννη, Το δικαίωμα στην ψηφιακή λήθη: Ένα νέο ψηφιακό δικαίωμα για τον Κυβερνοχώρο, Lawspot, 18 Ιανουαρίου 2017, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/ioannis_igglezakis/dikaioma-sti-lithi-ena-neo-psifiako-dikaioma-gia-ton-kyvernohoro

[2] Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Φερενίκη, Η εξέλιξη του δικαιώματος στη λήθη (περί λήθης της λήθης;), ΕφημΔΔ 6/2016, σελ. 714 (714 επ.). Διαθέσιμη στο https://www.ethemis.gr/information-law-prosopika-dedomena/2017/04/19/%CF%86%CE%B5%CF%81%CE%B5%CE%BD%CE%AF%CE%BA%CE%B7-%CF%80%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%B3%CE%BF%CF%80%CE%BF%CF%8D%CE%BB%CE%BF%CF%85-%CE%BA%CE%BF%CF%85%CF%84%CE%BD%CE%B1%CF%84%CE%B6%CE%AE-h-%CE%B5%CE%BE%CE%AD%CE%BB%CE%B9%CE%BE%CE%B7-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CF%8E%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CE%BB%CE%AE%CE%B8%CE%B7-%CF%80%CE%B5%CF%81%CE%AF-%CE%BB%CE%AE%CE%B8%CE%B7%CF%82-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%BB%CE%AE%CE%B8%CE%B7%CF%82.html

[3] Κωνσταντίνα Σιουτοπούλου, Διπλωματική Εργασία με θέμα "Το Δικαίωμα στη Λήθη στην Έννομη Τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης", 2018, σ. 10, Διαθέσιμη στο http://ikee.lib.auth.gr/record/317353/files/GRI-2020-27073.pdf

ορίζει το δικαίωμα στην διαγραφή, ή όπως έχει επικρατήσει, το δικαίωμα στην λήθη[4].

Σύμφωνα με τον Κανονισμό, υπάρχουν ορισμένοι λόγοι για τους οποίους ένα υποκείμενο προσωπικών δεδομένων μπορεί να ζητήσει τη διαγραφή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν και ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι υποχρεωμένος να τα διαγράψει χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση. Οι λόγοι που αναφέρονται είναι οι εξής:

- τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα δεν είναι πλέον απαραίτητα σε σχέση με τους σκοπούς για τους οποίους συλλέχθηκαν ή υποβλήθηκαν κατ' άλλο τρόπο σε επεξεργασία,
- το υποκείμενο των δεδομένων ανακαλεί τη συγκατάθεση στην οποία βασίζεται η επεξεργασία και δεν υπάρχει άλλη νομική βάση για την επεξεργασία,
- το υποκείμενο αντιτίθεται στην επεξεργασία και δεν υπάρχουν επιτακτικοί και νόμιμοι λόγοι για την επεξεργασία,
- τα δεδομένα υποβλήθηκαν παράνομα σε επεξεργασία,
- τα δεδομένα πρέπει να διαγραφούν, ώστε να τηρηθεί νομική υποχρέωση βάσει του ενωσιακού δικαίου ή του δικαίου κράτους μέλους, στην οποία υπόκειται ο υπεύθυνος επεξεργασίας,
- τα δεδομένα έχουν συλλεχθεί σε σχέση με την προσφορά υπηρεσιών της κοινωνίας των πληροφοριών.

Στην περίπτωση που υπήρξε δημοσιοποίηση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τον υπεύθυνο επεξεργασίας, είναι υποχρεωμένος να προχωρήσει στην διαγραφή τους λαμβάνοντας υπόψη τη διαθέσιμη τεχνολογία και το κόστος εφαρμογής και να ενημερώσει τους υπεύθυνους επεξεργασίας ότι το υποκείμενο ζήτησε τη διαγραφή[5].

Το δικαίωμα στην λήθη δεν αποτελεί απόλυτο δικαίωμα, αλλά εφαρμόζεται παράλληλα με το δικαίωμα της έκφρασης και το δικαίωμα της πληροφόρησης. Δεν αποτελεί ένα νέο δικαίωμα στην έννομη τάξη, αλλά στηρίζεται στο άρθρο 8 παράγραφος 1 της ΕΣΔΑ για την προστασία της ιδιωτικής ζωής. Ωστόσο, στην δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου ορίζεται ένας περιορισμός[6]. Συγκεκριμένα, το δικαίωμα να διαγράψει κανείς ένα δεδομένο δεν πρέπει να συγκρούεται με το δικαίωμα να αναζητήσει κανείς και να έχει πρόσβαση σε μια πληροφορία. Οι περιορισμοί δηλαδή αφορούν τις περιπτώσεις που η παροχή πληροφοριών κρίνεται σημαντική για την προστασία της δημοκρατικής κοινωνίας[7].

Περιορισμοί του δικαιώματος στην λήθη υπάρχουν, επομένως, όταν η επεξεργασία των δεδομένων κρίνεται απαραίτητη για την άσκηση του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης και του δικαιώματος στην ενημέρωση, για την τήρηση νομικής υποχρέωσης που επιβάλλει την επεξεργασία βάσει του δικαίου της Ένωσης ή του δικαίου κράτους μέλους, στο οποίο υπάγεται ο υπεύθυνος επεξεργασίας. Ακόμα, αναφέρεται μη εφαρμογή του δικαιώματος όταν πρόκειται για εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο της επεξεργασίας, για λόγους δημοσίου συμφέροντος στον τομέα της δημόσιας υγείας, για σκοπούς αρχειοθέτησης προς το δημόσιο συμφέρον, για σκοπούς επιστημονικής ή ιστορικής έρευνας ή για στατιστικούς σκοπούς, εφόσον είναι πιθανόν να καταστήσει αδύνατη ή να εμποδίσει σε μεγάλο βαθμό την επίτευξη σκοπών της επεξεργασίας, ή τέλος για τη θεμελίωση, άσκηση ή υποστήριξη νομικών αξιώσεων[8].

Ο Κανονισμός έθεσε τους περιορισμούς του δικαιώματος στην λήθη, αλλά επηρέασε την λειτουργία των μηχανών αναζήτησης του διαδικτύου με τους κανόνες που θέσπισε για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων. Οι μηχανές αυτές επιτρέπουν την αναζήτηση πληροφοριών μέσα σε ένα πλήθος πληροφοριών στον Παγκόσμιο Ιστό. Οι περιορισμοί στην λειτουργία των μηχανών μπορεί να

[4] Αστέριος Μπέλλος, Διπλωματική Εργασία με θέμα "Το δικαίωμα στη λήθη", 2021, σ. 26, Διαθέσιμη στο http://ikee.lib.auth.gr/record/327838/files/GRI-2021-29849.pdf

[5] Βλ. άρθρο 17 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679

[6] Αφροδίτη Γκαγκάτση, Διπλωματική Εργασία με θέμα "Το Δικαίωμα στην Ψηφιακή Λήθη στη Διεθνή Έννομη Τάξη", 2014, σ. 9, Διαθέσιμη στο http://ikee.lib.auth.gr/record/135622/files/GRI-2014-13587.pdf

[7] Αστέριος Μπέλλος, Διπλωματική Εργασία με θέμα "Το δικαίωμα στη λήθη", 2021, σ. 27, Διαθέσιμη στο http://ikee.lib.auth.gr/record/327838/files/GRI-2021-29849.pdf

[8] Βλ. άρθρο 17 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679, Διαθέσιμος στο https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN#d1e2157-1-1

ερμηνευθούν και ως περιορισμοί της θεμελιώδους ελευθερίας της έκφρασης και γι' αυτό είναι σημαντικές οι νομολογιακές εξελίξεις των τελευταίων ετών[9], που θα αναλυθούν παρακάτω.

Συγκεκριμένα, όσον αφορά τις μηχανές αναζήτησης, η Ομάδα Εργασίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την Προστασία των Δεδομένων για το άρθρο 29 με την Γνώμη της WP 225, 26-11-2014, διαμόρφωσε έναν κατάλογο κοινών κριτηρίων αξιολόγησης, ώστε οι ευρωπαϊκές αρχές προστασίας δεδομένων να μπορούν να διαχειρίζονται τις προσφυγές που υποβάλλονται στα εθνικά γραφεία, όταν οι μηχανές αναζήτησης αρνούνται να διαγράψουν ή να καταργήσουν δεδομένα από το ιστορικό τους. Η εφαρμογή των κριτηρίων γίνεται σύμφωνα με οικείες εθνικές νομοθετικές διατάξεις και κανένα κριτήριο δεν είναι από μόνο του καθοριστικής σημασίας.

Η αξιολόγηση βασίζεται στο:

- αν το αποτέλεσμα της αναζήτησης αφορά φυσικό πρόσωπο και το αποτέλεσμα αναζήτησης εμφανίζεται με το όνομά του,
- αν το υποκείμενο των δεδομένων διαδραματίζει ρόλο στη δημόσια ζωή, αποτελεί δηλαδή ένα δημόσιο πρόσωπο,
- αν το υποκείμενο είναι ανήλικος,
- αν τα δεδομένα είναι ακριβή,
- αν είναι συναφή κι όχι περισσότερα από όσα χρειάζονται,
- αν αφορούν την επαγγελματική ζωή του υποκειμένου,
- αν το αποτέλεσμα της αναζήτησης συνδέεται με πληροφορίες που φέρεται να συνιστούν ρητορική μίσους/συκοφαντία/δυσφήμιση ή ανάλογα αδικήματα στον τομέα της έκφρασης,
- αν τα δεδομένα αντικατοπτρίζουν προσωπική γνώμη ή φαίνεται να είναι επιβεβαιωμένο γεγονός,
- αν είναι ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα,
- αν τα δεδομένα είναι επικαιροποιημένα και τα στοιχεία διατίθενται για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από όσο απαιτείται για τον επιδιωκόμενο σκοπό,
- αν η δημοσιοποίηση των δεδομένων έχει δυσανάλογες αρνητικές επιπτώσεις για την ιδιωτική ζωή του υποκειμένου,
- αν το αποτέλεσμα της αναζήτησης συνδέεται με πληροφορίες που θέτουν το υποκείμενο σε κίνδυνο,
- υπό ποιες συνθήκες δημοσιεύτηκαν τα δεδομένα,
- αν δημοσιοποιήθηκαν τα δεδομένα από το ίδιο το υποκείμενο,
- αν θα μμπορούσε να υπάρξει εύλογη προσδοκία από το υποκείμενο ότι τα δεδομένα θα δημοσιοποιηθούν,
- αν το αρχικό κείμενο έχει δημοσιευθεί για δημοσιογραφικούς σκοπούς,
- αν ο εκδότης των δεδομένων έχει το δικαίωμα ή υποχρέωση να καθιστά τα δεδομένα διαθέσιμα στο κοινό και
- τέλος, αν τα δεδομένα αφορούν ποινικό αδίκημα.

Όσον αφορά την εφαρμογή του ελληνικού δικαίου συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: η ύπαρξη πραγματικής εγκατάστασης στην Ελλάδα και η εκτέλεση της επεξεργασίας στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του υπευθύνου επεξεργασίας[10].

Νομολογία Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η απόφαση Google Spain του ΔΕΕ

Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην απόφαση Google Spain SL και Google Inc. κατά Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) το 2014[11] αναγνώρισε το δικαίωμα στη λήθη σε έναν Ισπανό πολίτη, του οποίου το δικαίωμα της προσωπικότητας παραβιάστηκε, επειδή η μηχανή αναζήτησης Google με την πληκτρολόγηση του ονόματός του παρέπεμπε σε σελίδες ισπανικής εφη-

[9] Ιωάννης Δ. Ιγγλεζάκης, Άρθρο με τίτλο "Η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Google Spain (c-131/12): Το δικαίωμα στην ψηφιακή λήθη και οι μηχανές αναζήτησης στο Διαδίκτυο", PRO JUSTITIA, τόμος 1, 2015, σ. 5, Διαθέσιμο στο http://ikee.lib.auth.gr/record/300147/files/HApofash.pdf

[10] Ομάδα Εργασίας για την Επεξεργασία Δεδομένων της ΕΕ, Γνώμη WP 225, 26-11-2014, σ. 13-20, Διαθέσιμο στο https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf

[11] C-131/12, ECLI:EU:C:2014:31, Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης, Διαθέσιμο στο https://en.wikipedia.org/wiki/Google_Spain_v_AEPD_and_Mario_Costeja_Gonz%C3%A1lez

μερίδας, στις οποίες ανακοινωνόταν ο πλειστηριασμός ακίνητης περιουσίας του κατόπιν κατάσχεσης, που του επιβλήθηκε λόγω των κοινωνικοασφαλιστικών χρεών του.

Το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της τότε ισχύουσας Οδηγίας 95/46/ΕΚ αναγνώρισε την αξίωση απέναντι στον φορέα εκμετάλλευσης μηχανής αναζήτησης Google, να απαλείψει τους συνδέσμους που εμφανίζονται με την πληκτρολόγηση του ονόματος του Ισπανού πολίτη. Κατά το Δικαστήριο, το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, καθώς και το δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα υπερέχουν τόσο απέναντι στο οικονομικό συμφέρον του φορέα εκμετάλλευσης της μηχανής αναζήτησης, όσο και στο συμφέρον της κοινής γνώμης να αποκτήσει πρόσβαση στις σχετικές πληροφορίες. Μόνο εφόσον υπάρχουν ειδικοί λόγοι, που εξυπηρετούν το συμφέρον της κοινής γνώμης, δεν θα υπάρχει αξίωση για τέτοια διαγραφή. Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε και το 2019 με δύο αποφάσεις του ΔΕΕ μεταφέροντας τις ως άνω αρχές στον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων, ο οποίος στο άρθρο 17 προβλέπει το δικαίωμα διαγραφής[12]. Κριτική, ωστόσο, ασκήθηκε για το γεγονός ότι η απόφαση αυτή αναγνωρίζει την προστασία της προσωπικότητας έναντι των συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Το δικαίωμα στη λήθη στη γερμανική νομολογία Η απόφαση Lebach

Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο είχε αναγνωρίσει από το έτος 1973 ένα δικαίωμα στη λήθη στην απόφαση Lebach[13], στην οποία ο προσφεύγων στράφηκε κατά ενός τηλεοπτικού παιχνιδιού, το οποίο αναφέρθηκε στη δολοφονία τεσσάρων στρατιωτών σε μια μονάδα του ομοσπονδιακού στρατού, γνωστοποιώντας την ταυτότητα ενός εκ των δραστών που σύντομα θα αποφυλακιζόταν[14].

Το Συνταγματικό Δικαστήριο υποστήριξε ότι ένα τηλεοπτικό πρόγραμμα του τύπου, που παρουσιάζεται εδώ σχετικά με την προέλευση, την εκτέλεση και τη δίωξη ενός ποινικού αδικήματος με το όνομα και την απεικόνιση του δράστη, αγγίζει αναπόφευκτα το πεδίο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του και μια τέτοια κοινωνική αναφορά μπορεί, εάν η ένταση είναι κατάλληλη, να επιτρέψει μέτρα δημόσιας αρχής για την προστασία των συμφερόντων του ευρύτερου κοινού[15].

Ωστόσο, το ραδιοτηλεοπτικό αποτέλεσμα της συνταγματικής προστασίας της προσωπικότητας δεν επιτρέπει στα μέσα επικοινωνίας να ασχολούνται με το πρόσωπο ενός εγκληματία και την ιδιωτική του σφαίρα για απεριόριστο χρονικό διάστημα πέραν του τρέχοντος ρεπορτάζ. Αντίθετα, μόλις ικανοποιηθεί το τρέχον ενδιαφέρον για ενημέρωση, *το δικαίωμά τους να «μείνουν μόνοι»*[16] αποκτά ολοένα και μεγαλύτερη σημασία και θέτει όρια στην επιθυμία των ΜΜΕ και στην ανάγκη του κοινού να κάνει τον ατομικό τομέα της ζωής του αντικείμενο συζήτησης ή και ψυχαγωγίας.

Συνεπώς, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου, το δικαίωμα στη λήθη δεν τυγχάνει γενικής αναγνώρισης, αλλά εξαρτάται από μία in concreto στάθμιση ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα, με δεδομένο πάντα και την κοινωνική επανένταξη

---

[12] Άρθρο 17 - Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων - Δικαίωμα διαγραφής («δικαίωμα στη λήθη»), Lawspot, 25 Μαΐου 2018,Διαθέσιμο σε:https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/gdpr/arthro-17-genikos-kanonismos-gia-tin-prostasia-dedomenon

[13] BVerfGE35, 202,Διαθέσιμο σε: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html και Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Φερενίκη, Η εξέλιξη του δικαιώματος στη λήθη, ό.π., σελ. 714-715, Διαθέσιμο σε:https://www.ethemis.gr/information-law-prosopika-dedomena/2017/04/19/%CF%86%CE%B5%CF%81%CE%B5%CE%BD%CE%AF%CE%BA%CE%B7-%CF%80%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%B3%CE%BF%CF%80%CE%BF%CF%8D%CE%BB%CE%BF%CF%85-%CE%BA%CE%BF%CF%85%CF%84%CE%BD%CE%B1%CF%84%CE%B6%CE%AE-h-%CE%B5%CE%BE%CE%AD%CE%BB%CE%B9%CE%BE%CE%B7-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CF%8E%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CE%BB%CE%AE%CE%B8%CE%B7-%CF%80%CE%B5%CF%81%CE%AF-%CE%BB%CE%AE%CE%B8%CE%B7%CF%82-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%BB%CE%AE%CE%B8%CE%B7%CF%82.htm

[14] BVerfGE 35, 202 (204 επ.), Διαθέσιμο σε:https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html

[15] BVerfGE 35, 202 (231-232), Διαθέσιμο σε:https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html

[16] BVerfGE 35, 202 (233), Διαθέσιμο σε:https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html

του δράστη.

Η πρόσφατη νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου
Η απόφαση Recht auf Vergessen I

Η απόφαση Recht auf Vergessen I της 6ης Νοεμβρίου 2019 (1 BvR 16/13)[17] αφορούσε έναν δολοφόνο που είχε καταδικαστεί το 1980, για τον οποίο υπήρχαν αρκετά διαθέσιμα δημοσιεύματα σε έντυπο και σε online αρχείο. Ο καταδικασθείς που αποφυλακίστηκε το 2002, έχασε την δίκη ενώπιον του γερμανικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου και άσκησε συνταγματική προσφυγή ενώπιον του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, η οποία έγινε δεκτή.

Κατά την γνώμη του Συνταγματικού Δικαστηρίου, η απόρριψη της αγωγής του προσφεύγοντος πρόσβαλλε το γενικό δικαίωμα προσωπικότητάς του (άρθρα 2 παρ. 1 και 1 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου[18]), ενώ παράλληλα έθετε ως κρίσιμο στοιχείο την έννοια του χρόνου για την στάθμιση της ελευθερίας της γνώμης και του τύπου (άρθρο 5 παρ. 1 εδ. α΄ και β΄ του Θεμελιώδους Νόμου), καθώς και την υποχρέωση της έννομης τάξης να προστατεύει τα προσωπικά δεδομένα από την επ' αόριστον προβολή τους.

Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο απέρριπτε την ύπαρξη ενός δικαιώματος φιλτραρίσματος πληροφοριών κατ' ελεύθερη επιλογή του θιγόμενου προσώπου, θεωρώντας απαραίτητη την in concreto στάθμιση των πραγματικών περιστατικών. Σε κάθε περίπτωση, οι διαχειριστές αρχείων δεν υποχρεούνται να ελέγχουν προληπτικά το αρχείο τους, ώστε να διαπιστώσουν, εάν όλες οι παλιές ειδήσεις μπορούν να διατηρηθούν νόμιμα, παρά μόνο αν έχει υπάρξει προηγουμένως σχετική διαμαρτυρία από τον θιγόμενο.

Τελικά, το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο θεμελίωσε την άποψη ότι η εύρεση των σχετικών δημοσιευμάτων πρέπει να περιορίζεται με την αναζήτηση του ονόματος στην μηχανή αναζήτησης, χωρίς, όμως, να χάνεται τελείως το πρωτότυπο κείμενο.

Η απόφαση Recht auf Vergessen II

Η απόφαση Recht auf Vergessen II, επίσης, της 6ης Νοεμβρίου του 2019 (1 BvR 276/17)[19] αφορούσε στην υπόθεση ενός γερμανικού ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, όπου σε μία εκπομπή μετέδωσε ένα ρεπορτάζ από το τηλεοπτικό περιοδικό Panorama με τίτλο «Απόλυση: Τα άσχημα κόλπα του εργοδότη». Σε αυτό το ρεπορτάζ κατηγορήθηκε η διευθύντρια μιας εταιρίας για άδικη μεταχείριση ενός υπαλλήλου. Ο σταθμός ανέβασε στον ιστότοπό του ένα αρχείο με την απομαγνητοφώνηση της εκπομπής αυτής, με αποτέλεσμα το πλήρες όνομα της διευθύντριας να εμφανίζεται ως ένα από τα πρώτα αποτελέσματα της αναζήτησης στη μηχανή της Google.

Αφότου ο χειριστής της μηχανής αναζήτησης αρνήθηκε να απαλείψει τις παραπομπές σε αυτή τη σελίδα, η διευθύντρια προσέφυγε δικαστικά. Η προσφυγή της όμως απορρίφτηκε και έτσι άσκησε συνταγματική προσφυγή ενώπιον του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, επικαλούμενη την παράνομη καταπάτηση του γενικού δικαιώματος προσωπικότητάς της με τη μορφή της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης.

Η συνταγματική προσφυγή απορρίφθηκε όμως επί της ουσίας. Το δικαστήριο εφαρμόζοντας ως μέτρο ελέγχου τα θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, διαπίστωσε ότι τα δικαιώματα που πηγάζουν από τα άρθρα 7[20] και

[17] 1 BvR 16/13 («Δικαίωμα στη λήθη I»),Γερμανία/ Ομοσπονδιακό Συνταγματικό, Διαθέσιμο σε:https://fra.europa.eu/sl/caselaw-reference/germany-federal-constitutional-court-1-bvr-1613-right-be-forgotten-i

[18] Από τη Βικιπαίδεια, την ελεύθερη εγκυκλοπαίδεια, "Σύνταγμα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας",Διαθέσιμοσε:https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%A3%CF%8D%CE%BD%CF%84%CE%B1%CE%B3%CE%BC%CE%B1_%CF%84%CE%B7%CF%82_%CE%9F%CE%BC%CE%BF%CF%83%CF%80%CE%BF%CE%BD%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CE%AE%CF%82_%CE%94%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%AF%CE%B1%CF%82_%CF%84%CE%B7%CF%82_%CE%93%CE%B5%CF%81%CE%BC%CE%B1%CE%BD%CE%AF%CE%B1%CF%82

[19] 1 BvR 276/17 («Δικαίωμα στη λήθη II»)/Γερμανία/ Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, FRA, Διαθέσιμο σε:https://fra.europa.eu/lt/caselaw-reference/germany-federal-constitutional-court-1-bvr-27617-right-be-forgotten-ii

[20] FRA "Άρθρο 7 ΧΘΔΕΕ: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του.»", Διαθέσιμο σε: https://fra.europa.eu/el/eu-charter/article/7-sevasmos-tis-idiotikis-kai-oikogeneiakis-zois

8[21] του Χάρτη αντιπαρατίθενται στη στάθμιση με την επιχειρηματική ελευθερία του φορέα εκμετάλλευσης μηχανής αναζήτησης, την ελευθερία της έκφρασης και το συμφέρον των χρηστών του διαδικτύου για πρόσβαση στις πληροφορίες.

Το δικαστήριο κατέληξε πως η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έθιξε το ιδιωτικό απόρρητο της καταγγέλλουσας, καθώς ο εν λόγω σύνδεσμος στην μηχανή αναζήτησης δεν επηρέαζε την ιδιωτική της ζωή, αλλά μόνο έμμεσα την κοινωνική της ζωή. Επίσης, τόνισε ότι το άρθρο που συνδέεται από την Google σχετίζεται με ένα θέμα γενικού ενδιαφέροντος, δηλαδή την πρακτική αποτελεσματικότητα της προστασίας από άδικη απόλυση, η συζήτηση και αξιολόγηση του οποίου καλύπτεται από την ελευθερία έκφρασης και τύπου της Βόρειο-Γερμανικής Ραδιοφωνικής Εταιρείας και συνεπώς επηρεάζει ιδιαίτερα την ελευθερία των πληροφοριών των χρηστών μηχανών αναζήτησης.

Κατά την γνώμη του, το Δικαστήριο έκρινε τελικά ότι το χρονικό διάστημα που πέρασε δεν ήταν αρκετό για να δικαιολογήσει μία αξίωση προστασίας, διότι δεν δέχθηκε ότι οι πληροφορίες μετά από την πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος πρέπει πάντα να διαγράφονται. Ο χρόνος αποτελεί απλώς ένα στοιχείο που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη στη στάθμιση, άποψη που επιβεβαιώνεται και στις αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2020 και της 23ης Ιουνίου 2020 του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ

Με το ζήτημα της λήθης είχε ασχοληθεί και το ΕΔΔΑ[22] το 2006 στην απόφαση Segerstedt-Wiberg και άλλοι κατά Σουηδίας[23], όπου το Δικαστήριο τάχθηκε υπέρ του δικαιώματος επανένταξης του ατόμου στην κοινωνία, κρίνοντας στην συγκεκριμένη περίπτωση ότι η διαρκής διατήρηση φακέλων πολιτικά αντιφρονούντων της ψυχροπολεμικής περιόδου από τις μυστικές υπηρεσίες αποτελούσε δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο, δεδομένου ότι δεν συνέτρεχαν ιδιάζοντες λόγοι που να δικαιολογούν την ανάγκη διατήρησης αυτών.

Η σχετική αυτή νομολογία εμπλουτίστηκε προσφάτως με δύο αποφάσεις, την απόφαση Hurbain[24] κατά Βελγίου και την απόφαση M.L. κατά Σλοβακίας. Πιο συγκεκριμένα, η απόφαση Hurbain κατά Βελγίου κατέδειξε ότι, ενώ αρχικά η δημοσίευση ενός άρθρου με το πλήρες όνομα του δράστη και η ανάρτησή του στο διαδίκτυο θεωρείται νόμιμη, η διατήρηση ωστόσο διαρκώς του ίδιου κειμένου είναι αντίθετη προς την ΕΣΔΑ. Η ίδια απόφαση επιβεβαιώνει ότι τα ΜΜΕ δεν είναι υποχρεωμένα να ελέγχουν προληπτικά τα αρχεία τους, αν και οφείλουν να απαντούν στα σχετικά αιτήματα των θιγομένων, που αφορούν στην ισχύ του δικαιώματος της λήθης.

Όσον αφορά στην απόφαση M.L. κατά Σλοβακίας[25], το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ως φορείς του δικαιώματος στη λήθη και τους νεκρούς, οι οποίοι πρέπει να προστατεύονται με βάση το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής (άρθρο 8 ΕΣΔΑ)[26] και να μην προσβάλλονται από το συγκρου-

[21] FRA "Άρθρο 8 ΧΘΔΕΕ: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν. 2. Η επεξεργασία αυτών των δεδομένων πρέπει να γίνεται νομίμως, για καθορισμένους σκοπούς και με βάση τη συγκατάθεση του ενδιαφερομένου ή για άλλους θεμιτούς λόγους που προβλέπονται από το νόμο. Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στα συλλεγέντα δεδομένα που το αφορούν και να επιτυγχάνει τη διόρθωσή τους. 3. Ο σεβασμός των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής.»",Διαθέσιμο σε:https://fra.europa.eu/el/eu-charter/article/8-prostasia-ton-dedomenon-prosopikoy-haraktira

[22] Αστέριος Μπέλλος, Διπλωματική Εργασία με θέμα "Το δικαίωμα στη λήθη", 2021, Διαθέσιμη σε: http://ikee.lib.auth.gr/record/327838/files/GRI-2021-29849.pdf

[23] Υπόθεση C-70/10 ΕΔΔΑ, Διαθέσιμη σε: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=81776&doclang=EL

[24] Hurbain κατά Βελγίου της 22.6.2021, (αριθ. 57292/16) ΕΔΔΑ, Διαθέσιμη σε:https://www.echrcaselaw.com/apofaseis-edda/i-efimerida-le-soir-upoxreothike-na-anonumopoiisi-sti-diadiktiaki-tis-istoselida-tin-taftotita-drasti-sevomeno-to-dikaioma-tou-sti-lithi-mi-paraviasi-tis-eleftherias-tis-ekfrasis/

[25] M.L. κατά Σλοβακίας της 14.10.2021 (αρ. προσφ. 34159/17) ΕΔΔΑ, Διαθέσιμη σε: https://www.echrcaselaw.com/apofaseis-edda/kai-oi-nekroi-exoun-dikaioma-sti-lithi/

[26] Άρθρο 8 ΕΣΔΑ: «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και

όμενο δικαίωμα του τύπου και της ελευθερίας της έκφρασης.

Συμπεράσματα

Η παραπάνω αναπτυχθείσα νομολογία, με πρωταρχική την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση της Google Spain, έθεσε τις βάσεις όχι μόνο για την διαμόρφωση και εξέλιξη του δικαιώματος του υποκειμένου να διαγράφονται τα προσωπικά του δεδομένα από μηχανές αναζήτησης στο Διαδίκτυο, μετά από αίτημα του, αλλά έφερε στο φως και την ανάγκη νομοθετικής κατοχύρωσης του δικαιώματος της λήθης, για την αποτελεσματικότερη προστασία της ατομικότητας και της προσωπικότητας και την ρύθμιση ζητημάτων εξαιτίας της σύγκρουσης άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων.

αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.», Διαθέσιμο σε: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf

ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Είναι δυνατή η αναθεώρηση του άρθρου 110 του Συντάγματος;

Μαριλένα Σαλαγκιώτη
Πρωτοετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Πρόλογος

Η συζήτηση για την αναθεώρηση του Συντάγματος παραμένει επίκαιρη τα τελευταία χρόνια, όχι μόνο στους κύκλους συζητήσεων των συνταγματολόγων αλλά και σε καθημερινές συζητήσεις για τις πολιτικές εξελίξεις. Καθώς πλησιάζουμε στην λήξη της τετραετούς θητείας της κυβέρνησης και εν όψει των επικείμενων εθνικών εκλογών που αναμένεται να διεξαχθούν το πρώτο εξάμηνο του έτους και με αφορμή μάλιστα την προεκλογική περίοδο που διανύει η χώρα, καθώς και την τελευταία αναθεώρηση του 2019 θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κατευθυνόμαστε πολύ κοντά στη διεξαγωγή της επόμενης αναθεώρησης, γεγονός που την καθιστά ένα φλέγων ζήτημα με πολλές κοινωνικές προεκτάσεις.

Προκειμένου λοιπόν να γίνει πιο ομαλή και εύληπτη η εισαγωγή πάνω στο θέμα -αν δηλαδή στην ακραία περίπτωση κατάρρευσης του κράτους οι διατάξεις που απαριθμούνται στο Άρθρο 110 Συντάγματος θα μπορούσαν να αναθεωρηθούν- είναι σκόπιμη η αποσαφήνιση συγκεκριμένων εννοιών:

Ορισμοί

Με τη φράση «κατάρρευση του κράτους»[1] εννοείται «η πτώση, η διάλυση, η καταστροφή και η κατάλυση, με οποιονδήποτε τρόπο, της κρατικής κυριαρχίας». Παράλληλα, η έννοια «κράτος»[2] περιλαμβάνει την οργανωμένη πολιτική οντότητα που κατέχει το μονοπώλιο της χρήσης νόμιμης εξουσίας σε μια καθορισμένη γεωγραφική περιοχή (π.χ. στο έδαφος της Ελλάδας). Το κράτος έχει κυβέρνηση, νόμους και αναγνωρισμένη κυριαρχία. Η ετυμολογία της λέξης Κράτος προέρχεται από τα αρχαία Ελληνικά που σημαίνει «δύναμη, εξουσία». Από την άλλη, η λέξη «αναθεώρηση»[3] σημαίνει «την ανασκευή, την αλλαγή, την τροποποίηση και την επανεξέταση μίας θέσης ή άποψης», ενώ τέλος το «Σύνταγμα» νοείται ως ο θεμελιωδέστερος νόμος μιας δημοκρατικής πολιτείας.

Αφού λοιπόν ολοκληρώθηκε η παράθεση σημαντικών ορισμών, σειρά έχει η εισαγωγή στο Άρθρο 110 του Συντάγματος και η ερμηνεία των διατάξεων του.

Ερμηνεία των διατάξεων

Το 110 περιλαμβάνει τόσο τις μη αναθεωρήσιμες διατάξεις, όσο και τη διαδικασία που προβλέπεται για την διεξαγωγής της Αναθεώρησης [4].

«Όλες, επομένως, οι διατάξεις του Συντάγματος μπορούν να τροποποιηθούν, εκτός από εκείνες που καθορίζουν τη βάση και τη μορφή του πολιτεύμα-

[1] . Λεξικό, «Η Πύλη για την Ελληνική Γλώσσα», Κατάρρευση, https://www.greek-language.gr/greekLang/modern_greek/tools/lexica/searchl?lq=%CE%BA%CE%B1%CF%84%CE%AC%CF%81%CF%81%CE%B5%CF%85%CF%83%CE%B7.

[2] . Λεξικό,«Βικιλεξικό», Κράτος,https://el.m.wiktionary.org/i/%CE%BA%CF%81%CE%AC%CF%84%CE%BF%CF%82https://www.greek-language.gr/greekLang/modern_greek/tools/lexica/triantafyllides/search.CF%81%CE%AC%CF%84%CE%BF%CF%82&dq=.

[3] .Λεξικό, «Βικιλεξικό», Αναθεώρηση, https://www.greek-language.gr/greekLang/modern_greek/tools/lexica/triantafyllides/search.html?page=19&lq=%CE%AC%CE%BD&dq=.

[4] .Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου,3η Έκδοση 2021, 1991, Εκδόσεις Σάκκουλα, Σελ.46-55.

τος, δηλαδή αυτή της Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας (άρθρο 1 παράγραφος 1) και εκείνες που καθιερώνουν την προστασία και τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρθρο 2 παράγραφος 1), την ισότητα των πολιτών ενώπιον του νόμου και την απαγόρευση διακρίσεων (άρθρο 4 Σ), τη δυνατότητα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της ατομικής ελευθερίας (άρθ. 5 παρ. 1 και 3 Σ αντίστοιχα), το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας(άρθ. 13 παρ. 1 Σ) και τέλος, τη διασφάλιση της διάκρισης των λειτουργιών (άρθ. 26 Σ) {άρθ. 110 παρ. 1 Σ}».

Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι το ελληνικό Σύνταγμα είναι «σχετικώς αυστηρό», διότι από την μία πλευρά είναι δυνατή η αναθεώρηση άρθρων του, περιλαμβάνει από την άλλη έναν σκληρό πυρήνα διατάξεων που δεν μπορούν να αναθεωρηθούν, βάσει της δικλείδας ασφαλείας που καθιερώνεται στο άρθρο 110 Σ.

Περνώντας από την ερμηνεία του άρθρου 110,όπως μόλις αναλύθηκε, στην διαδικασία αναθεώρησης, διαπιστώνεται ότι πρόκειται για μια αρκετά χρονοβόρα και περίπλοκη διαδικασία, για την πραγμάτωση της οποίας απαιτείται να συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις. Οι προϋποθέσεις όπως αυτές αναλύονται κατωτέρω έχουν ως εξής:

Διαδικασία Αναθεώρησης

«Η αναθεώρηση διαπιστώνεται με απόφαση της Βουλής που λαμβάνεται ύστερα από πρόταση 50 τουλάχιστον βουλευτών με πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των μελών της (180)[5]σε δύο ψηφοφορίες που απέχουν μεταξύ τους ένα τουλάχιστον μήνα. Με τη συγκεκριμένη απόφαση καθορίζονται ειδικά οι διατάξεις που πρέπει να επανεξεταστούν (άρθ. 110 παρ. 2 Σ). Αφού η αναθεώρηση αποφασιστεί από τη Βουλή, η επόμενη Βουλή κατά την πρώτη σύνοδο της αποφασίζει με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών της (151) σχετικά με τις αναθεωρητέες διατάξεις (άρθ. 110 παρ. 3 Σ).

Αν η πρόταση για αναθεώρηση του Συντάγματος έλαβε την πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών (151)[6], όχι όμως την πλειοψηφία των τριών πέμπτων (180) σύμφωνα με την παράγραφο 2, η επόμενη Βουλή κατά την πρώτη σύνοδο της μπορεί να αποφασίσει σχετικά με τις αναθεωρητέες διατάξεις με την πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των μελών της (άρθ. 110 παρ. 4 Σ). Οι πλειοψηφίες αυτές μπορούν να εναλλάσσονται : είτε χρειάζεται στην πρώτη ψηφοφορία τουλάχιστον 151 ψήφοι υπέρ της αναθεώρηση και στην δεύτερη ψηφοφορία τουλάχιστον 180 είτε δύναται να συμβεί το αντίστροφο.

Κάθε πρόταση αναθεώρησης των διατάξεων του Συντάγματος που έχει πάρει την έγκριση της Βουλής, δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μέσα σε 10 μέρες από την επικύρωσή της και τίθεται σε ισχύ με ειδικό ψήφισμα της (άρθ. 110 παρ. 5 Σ). Δεν επιτρέπεται,τέλος, αναθεώρηση του Συντάγματος πριν περατωθεί πενταετία από την προηγούμενη (άρθ. 110 παρ. 6 Σ)».

Γιατί ωστόσο επιλέγεται αυτό το μεγάλο χρονικό διάστημα για την ανακήρυξη νέας αναθεώρησης;

Το γεγονός αυτό γίνεται κατά κόρον για πολιτικούς λόγους και για την αποτροπή πολιτικών σκοπιμοτήτων. Δεν αποτελεί τυχαίο το γεγονός ότι η ανακήρυξη νέας αναθεώρησης υπερέχει κατά ένα έτος (πέντε χρόνια) από το ανώτατο όριο βίου κυβέρνησης τέσσερα δηλαδή έτη και τη μεσολάβηση εκλογών. Με αυτόν, λοιπόν, τον τρόπο η αναθεώρηση δεν καθίσταται έρμαιο των κυβερνήσεων που ανεξέλεγκτα θα προέβαιναν σε αναθεωρήσεις και ενδεχομένως σε παραβίαση του Συντάγματος με τη δημιουργία δυσμενών συνθηκών για την αντιπολίτευση με σκοπό την καταβαράθρωσή της στις εκλογικές μέσω της αναθεώρησης διατάξεων κυρίως όμως του εκλογικού νόμου. (π.χ. Από απλή αναλογική σε αυξημένη αναλογική).

Οι αυξημένες πλειοψηφίες, η απαραίτητη έγκριση από τη Βουλή, η τυπική διαδικασία, καθώς και η περάτωση της πενταετίας για την εκκίνηση νέας

[5] .Α. Βαρούνη, Αυτή είναι η διαδικασία της συνταγματικής αναθεώρησης, 31/10/2018, Τελευταία προσπέλαση : 8/1/2023, https://www.cnn.gr/focus/explainers/story/152417/ayti-einai-i-diadikasia-tis-syntagmatikis-anatheorisis.

[6] .Βαρβάρα Δ. Γεωργοπούλου,<<Αφιέρωμα//Αναθεώρηση του Συντάγματος//Η αναθεωρητική διαδικασία κατά το Σύνταγμα του 1975>>, 27/09/2019, Τελευταία προσπέλαση : 10/1/2023, https://www.syntagmawatch.gr/.

διαδικασίας επιβεβαιώνουν την αυξημένη σημασία του θεσμού. Η περιπλοκότητα και η σημαντικότητα της διαδικασίας της συνταγματικής αναθεώρησης οδηγούν στο συμπέρασμα ότι, εκ πρώτης όψεως και στην περίπτωση επικράτησης φυσιολογικών συνθηκών Δημοκρατίας, οι διατάξεις που αναγράφονται στο άρθρο 110 παρ. 1 Σ δεν δύνανται σε καμία περίπτωση να τροποποιηθούν. Ωστόσο, πάντα υπάρχουν και εξαιρέσεις στον κανόνα. Στη συγκεκριμένη δηλαδή περίπτωση, δεν αναφερόμαστε στην επικράτηση φυσιολογικών συνθηκών, όπου η δημοκρατία και η ευνομία είναι το θεμέλιο της πολιτείας, αλλά στην περίπτωση κατάρρευσης του κράτους δικαίου,είτε σε συνθήκες πολέμου, ή πραξικοπήματος, ή επανάστασης, είτε σε κατάσταση ανάγκης ή κατόπιν διαρκών παραβιάσεων του Συντάγματος και καταπάτησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων όπως η ισότητα, ο σεβασμός στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η απαγόρευση διακρίσεων κ.α.

Ιστορικά Παραδείγματα

Για την περαιτέρω επεξήγηση της συνθήκης της αποσταθεροποίησης του κράτους δικαίου, κρίσιμο είναι να παρατηρήσουμε μερικά παραδείγματα από την συνταγματική ιστορία της Ελλάδας. Αρχικά, στην περίοδο της επταετούς Δικτατορίας, από τον Απρίλιο του 1967 μέχρι τον Ιούλιο του 1974, η Ελλάδα κυβερνήθηκε από στρατιωτική δικτατορία που επιβλήθηκε με πραξικόπημα στις 21 Απριλίου 1967. Το κράτος διένυε περίοδο κατάρρευσης του δημοκρατικού της πολιτεύματος, μια ακραία δηλαδή περίοδο διάλυσης του κράτους δικαίου, όπου ο στρατός ήταν ο κυρίαρχος και η αυθαιρεσία όλο και περισσότερο χαρακτήριζε τον τρόπο διοίκησης του τόπου. Το Σύνταγμα του 1952 που ίσχυε εκείνη τη περίοδο, παραβιαζόταν διαρκώς από την επταετή στρατιωτική δικτατορία, η οποία πέρασε στη συνέχεια δύο συνταγματικά κείμενα, το 1968 και το 1973, από τα οποία μάλιστα το τελευταίο προέβλεπε την εγκαθίδρυση αβασίλευτης Δημοκρατίας. Τα συνταγματικά αυτά κείμενα είχαν αντιδημοκρατικά χαρακτηριστικά, ήταν εξαιρετικώς συντηρητικής νοοτροπίας και εν τέλει δεν εφαρμόστηκαν. Το συγκεκριμένο παράδειγμα αποτελεί απτή απόδειξη πως όταν η δημοκρατική μορφή διακυβέρνησης εκλείπει και κυρίαρχες είναι άλλες αποκλίνουσες μορφές άσκησης εξουσίας, όπως η δικτατορία, οι κανόνες δικαίου που έχουν θεσμοθετηθεί σε κατάσταση πολιτικής σταθερότητας δεν εφαρμόζονται. Έτσι είναι δυνατή και η αναθεώρηση των μη επανεξετάσιμων διατάξεων.

Ένα εξίσου παραστατικό παράδειγμα αποτελεί ο τρόπος οργάνωσης της αναθεώρησης του άρθρου 108 του Συντάγματος του 1952 στο οποίο δεν προβλεπόταν η τροποποίηση της μορφής του πολιτεύματος που ήταν τότε η Βασιλευομένη Δημοκρατία. Με την πτώση «της χούντας των συνταγματαρχών»[7] τον Ιούλιο του 1974, με συντακτική πράξη επανήλθε σε ισχύ το Σύνταγμα του 1952, εκτός από τις διατάξεις για τη μορφή του πολιτεύματος. Ορίστηκε προσωρινός πρόεδρος της δημοκρατίας μέχρι και την ψήφιση του Συντάγματος του 1975 και την εκλογή του προέδρου της δημοκρατίας σύμφωνα με το νέο Σύνταγμα και με τον τρόπο αυτόν καταργήθηκε το πολίτευμα της Βασιλευομένης Δημοκρατίας και μετατράπηκε σε Προεδρευόμενη Κοινοβουλευτική. «Μετά την κατάρρευση της δικτατορίας, η Αναθεωρητική Βουλή, που προέκυψε από τις εκλογές του Νοεμβρίου του 1974, προχώρησε αμέσως στη σύνταξη νέου Συντάγματος το 1975 καθιερώνοντας το πολίτευμα της Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας.

Στην πραγματικότητα όμως η Βουλή ήταν Συντακτική, αφού άλλαξε τη μορφή του πολιτεύματος καταργώντας τη βασιλευόμενη δημοκρατία, που προέβλεπε το Σύνταγμα του 1952».

Επίλογος

Συνάγεται το συμπέρασμα ότι, στην περίπτωση επικράτησης φυσιολογικών συνθηκών Δημοκρατίας, είναι αδύνατη η αναθεώρηση των διατάξεων του άρθρου 110 του Συντάγματος. Αντιθέτως, σε περιπτώσεις έντονης πολιτικής αστάθειας, όπου ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν υπάρχει καν σαν σκέψη στη σφαίρα της πολιτικής σκηνής, είναι πιθανή και εφικτή η κατάργηση των βασικών οικοδομημάτων και των θεσμικών εγγυήσεων του Συντάγματος, διότι τίποτα δεν μπορεί να την χαλιναγωγήσει, ούτε να αποτελέσει τροχοπέδη στην αυθαιρεσία της συγκεκριμένης μορφή άσκησης εξουσίας.

[7] . Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, 3η Έκδοση 2022, 2014, Εκδόσεις Σάκκουλα, Σελ.88-96.

Δημόσιες Συμβάσεις: διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης - χαρακτηρισμός της διαδικασίας ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας - διαφορές προσυμβατικού και συμβατικού σταδίου ως προς τη γένεση διοικητικής διαφοράς

Στάθη Εύα
Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγή

Το παρόν άρθρο επιχειρεί να πραγματευθεί εν συντομία το θεσμό των δημοσίων συμβάσεων, ως φαινομένου που έχει έντονη παρουσία τόσο στην εγχώρια, όσο και στην ευρωπαϊκή σφαίρα οικονομικών συναλλαγών, με την παρουσίαση του νομοθετικού καθεστώτος σύναψής των, υπό το πρίσμα του Ν. 4412/2016, καθώς και με την προβολή ορισμένων ιδιαιτεροτήτων του πεδίου αυτού.

Εννοιολογικές παρατηρήσεις

Αποτελεί κοινωνική πραγματικότητα πλέον το γεγονός ότι η δράση του σύγχρονου κράτους παρουσιάζεται πολυσχιδής και κινείται παράλληλα προς την ανάπτυξη της οικονομικής και κοινωνικής ζωής. Ταυτόχρονα, λοιπόν, προς τον παραδοσιακό ρόλο της Διοίκησης, δηλαδή την υποχρέωση προς διασφάλιση της τάξης και ασφάλειας, αυτή αναλαμβάνει, μέσω ποικίλλων νομικών μορφών, την ευθύνη οργάνωσης και λειτουργίας μιας ποικιλίας δημοσίων υπηρεσιών όπως την παροχή ύδατος, την ηλεκτροδότηση, την υγειονομική περίθαλψη, την παιδεία, την ίδρυση θεάτρων, μουσείων κα., και εν γένει την δραστηριοποίηση ακόμη και σε τομείς που παραδοσιακά ανήκαν στον ιδιωτικό τομέα.[1] Η μεγέθυνση αυτή του ρόλου του Κράτους προκαλεί μια αντιστοίχως αυξημένη τάση κάλυψης των κρατικών αναγκών μέσω της συναλλακτικής δραστηριότητας / αλληλεπίδρασης της Διοίκησης με τον ιδιωτικό οικονομικό τομέα. Στο πλαίσιο αυτό, βασικό νομικό εργαλείο της Διοίκησης αποτελεί εκτός από την έκδοση μονομερών διοικητικών πράξεων, η σύναψη συμβάσεων.

Ο όρος "Δημόσια Σύμβαση" πηγάζει από το Ενωσιακό Δίκαιο. Η απόδοση στον όρο της «Δημόσιας Σύμβασης» κοινού περιεχομένου για όλα τα Κράτη-μέλη της ΕΕ κινείται εντός του πνεύματος της ενίσχυσης της εμπορικής και οικονομικής ενοποίησης με τη δημιουργία ενιαίας αγοράς εντός της ΕΕ. Ο Ν.4412/20162, που αποτελεί το βασικό νομοθέτημα, ενσωματώνοντας πλήθος ενωσιακών οδηγιών, δίνει στο Αρ. 2 παρ. 1 περ. 5 τον ορισμό της δημόσιας σύμβασης, ο οποίος έχει ως εξής: "ως «δημόσιες συμβάσεις» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών". Η έννοια αυτή καταλαμβάνει συμβάσεις που συνάπτει τόσο το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και οι ΟΤΑ, όσο και τα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, τα οποία χαρακτηρίζονται από το νόμο ως "οργανισμοί δη-

[1] Ράικος Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Σάκκουλας, 2019, σ.2-3.

[2] Ν.4412/2016, διαθέσιμος σε https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412fulltextlinks.html.

μοσίου δικαίου"3, διακρινόμενη έτσι από την έννοια της διοικητικής σύμβασης όπως εμφανίζεται στα εθνικά νομοθετήματα, η οποία δεν μπορεί να υπογράφεται από νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα. Μια διοικητική σύμβαση μπορεί να έχει το χαρακτήρα και δημόσιας σύμβασης, κατά το Ν.4412/2016, ενώ η αντίστροφη σχέση δεν ισχύει πάντοτε. Και τα δύο αυτά είδη συμβάσεων δημιουργούν βέβαια διοικητικές διαφορές στην ελληνική έννομη τάξη σε αντίθεση με τις συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, που μπορούν εξίσου να συνάπτουν το Κράτος και τα ΝΠΔΔ, και που δημιουργούν διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Διαδικασία ανάθεσης της Δημόσιας Σύμβασης

Απαρίθμηση των δυνατών διαδικασιών

Η Δημόσια Σύμβαση δεν εμφανίζεται ως ένα φαινόμενο στατικό, αλλά αποτελεί την κατάληξη μιας δυναμικής διαγωνιστικής διαδικασίας, που εξελίσσεται σε πολλά διαδοχικά στάδια. Μολονότι τα κράτη μέλη δεν υπέχουν υποχρέωση πλήρους εναρμόνισης με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ - η οποία ενσωματώνεται με τον Ν.4412/2016 - έχοντας τη δυνατότητα γενικά να θεσπίζουν ουσιαστικούς και δικονομικούς κανόνες στο πεδίο των Δημοσίων Συμβάσεων, εντούτοις δεν έχουν περιθώριο να επιλέγουν άλλες διαδικασίες πέραν των περιοριστικά αναφερόμενων στο Αρ. 26 της εν λόγω οδηγίας[4].

Το δε Αρ. 26 του Ν.4412/2016, δίνει στις Αναθέτουσες Αρχές καταρχήν τη δυνατότητα επιλογής της διαδικασίας που θα ακολουθήσουν. Οι κυριότερες προσφερόμενες διαδικασίες είναι οι εξής: η (ανοικτή ή κλειστή) διαγωνιστική διαδικασία ή δημοπρασία, οι συμπράξεις καινοτομίας, η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση (με ή χωρίς προηγούμενη δημοσίευση), ο ανταγωνιστικός διάλογος ενώ προβλέπεται και η απευθείας ανάθεση υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Συνοπτική περιγραφή των δυνατών διαδικασιών

Αρχικά, ο ανοιχτός διαγωνισμός αποτελεί την πιο συνήθη διαδικασία κατά την οποία κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας που πληροί τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη προσόντα μπορεί να υποβάλλει προσφορά. Από την άλλη ο κλειστός διαγωνισμός αποτελεί διαδικασία στην οποία παρεμβάλλεται ένα επιπλέον στάδιο σε σχέση με τον ανοιχτό διαγωνισμό. Σε πρώτο στάδιο οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει αίτηση συμμετοχής, ωστόσο σε ένα δεύτερο στάδιο προσφορά, μπορεί να υποβάλλει μόνο όποιος έχει προεπιλεγεί από την Αναθέτουσα Αρχή κατά το 1ο αυτοτελές στάδιο που προηγείται[5]. Και στους δύο προαναφερόμενους τρόπους, η διαδικασία ξεκινά με τη δημοσίευση μιας κανονιστικής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Ακολουθεί η αξιολόγηση των υποβαλλόμενων προσφορών και η αποτύπωση της επιλογής της Διοίκησης σε ατομικές διοικητικές πράξεις, και συγκεκριμένα αυτές της προσωρινής κατακύρωσης και εν συνεχεία της οριστικής κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Τούτων έπεται η υπογραφή της συμβάσεως.

Εξίσου δυνατή είναι η σύμπραξη καινοτομίας. Και σε αυτή τη διαδικασία, οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει αίτηση συμμετοχής, έπειτα από προκήρυξη σύμβασης. Αξιοποιείται όμως η συγκεκριμένη διαδικασία κυρίως όταν υπάρχει ανάγκη να αγοραστεί αγαθό, έργο ή υπηρεσία που δεν διατίθεται ακόμα στην αγορά. Στα έγγραφα της σύμβασης προσδιορίζεται γιατί η ανάγκη αυτή δε μπορεί να ικανοποιηθεί μέσω αυτών που διατίθενται ήδη στην αγορά ενώ αναγράφονται και τα στοιχεία της περιγραφής που ορίζουν τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν όλες οι προσφορές. Μια σύμπραξη καινοτομίας εκτελείται μέσω διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά κανόνα τριών σταδίων (= προεπιλογή, διαπραγμάτευση,

[3] Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.177-178.

[4] ΔΕΚ Απόφαση της 10.12.2009, C-299/2008, Επιτροπή κατά Γαλλίας, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η Γαλλική Δημοκρατία θεσπίζοντας και διατηρώντας σε ισχύ διατάξεις που προβλέπουν τη διαδικασία εκπόνησης σχεδίου, βάσει της οποίας καθίσταται δυνατό σε αναθέτουσα αρχή να συνάπτει σύμβαση υλοποίησης με έναν από τους αναδόχους των αρχικών συμβάσεων εκπόνησης σχεδίου, κατόπιν κλειστού διαγωνισμού, στον οποίο μπορούν να συμμετάσχουν μόνον οι ανάδοχοι αυτοί, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.,πρβλ. Π.Κατσιμάνη, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΚ της 10.12.2009 C-299/08 Επιτροπή/Γαλλία, ΘΠΔΔ 7/2010.

[5] Ράικος Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Σάκκουλας, 2019, σ.271-272.

εκτέλεση).[6]

Υπάρχουν ακόμη οι ανταγωνιστικές διαδικασίες. Αφενός, υπάρχει η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, που αποτελεί διαδικασία δύο σταδίων, όπως και αυτή της κλειστής διαδικασίας. Σε αυτή μπορεί να συμμετάσχει οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, αλλά μόνον όσοι προεπιλεγούν με βάση τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης θα κληθούν να υποβάλουν αρχικές προσφορές και να λάβουν μέρος σε διαπραγμάτευση7. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο νόμο λόγους. Αφετέρου, υπάρχει ο ανταγωνιστικός διάλογος, η διαδικασία του οποίου είναι επίσης διαδικασία δύο σταδίων. Σκοπός του διαλόγου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής.[8]

Τέλος, επιτρέπεται προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι ίση ή κατώτερη από το όριο των τριάντα χιλιάδων ευρώ (οι λεγόμενες "συμβάσεις κάτω των ορίων"). Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς αναθέτουν τη σύμβαση στον οικονομικό φορέα της επιλογής τους, κατόπιν έρευνας αγοράς και διαβούλευσης με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, χωρίς προηγούμενη τήρηση δημοσιότητας.[9]

Να επισημανθεί ότι η τελική ατομική διοικητική πράξη που εκδίδεται κατόπιν διαγωνιστικών διαδικασιών ονομάζεται "κατακύρωση", ενώ στις λοιπές περιπτώσεις "ανάθεση".[10]

Ιεράρχιση των δυνατών επιλογών

Με δικαιολογικό έρεισμα την αρχή της διαφάνειας της διαδικασίας υποστηρίζεται ότι το ενωσιακό δίκαιο καθιερώνει μια ιεραρχία των διαδικασιών, με την έννοια ότι το προβάδισμα ανήκει στις ανοικτές ή κλειστές διαγωνιστικές διαδικασίες ενώ οι λοιπές διαδικασίες παρίστανται ως "η δεύτερη καλύτερη λύση".[11] Σε αντίκρουση της άποψης αυτής, έχει υποστηριχθεί ότι καταρχήν όλες οι διαδικασίες ανάθεσης είναι διαθέσιμες, ενώ στις περιπώσεις που ο νομοθέτης θέλησε το αντίθετο, το όρισε ρητά. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, από την επισκόπηση των άρθρων του Ν.4412/2016, αλλά και από την συναλλακτική πρακτική, προκύπτει ότι όντως η διαγωνιστική διαδικασία, και ιδίως η ανοιχτή, αποτελεί τον συνηθέστερο τρόπο σύναψης δημόσιας σύμβασης, αφού και η εφαρμογή των λοιπών διαδικασιών από τον ίδιο τον νόμο προβλέπεται μόνο υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Η Δημόσια Σύμβαση ως χαρακτηριστικό παράδειγμα σύνθετης διοικητικής ενέργειας

Ο κανόνας

Η σύνθετη διοικητική ενέργεια ή πράξη είναι μια νομολογιακή κατασκευή γαλλικής έμπνευσης, η οποία ακολουθείται παγίως και από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΣτΕ 3619/1995 της Ολομέλειας δίνει έναν πλήρη ορισμό της έννοιας και έχει ως εξής: "Δύο ή περισσότερες εκτελεστές πράξεις μπορούν να θεωρηθούν ότι συγκροτούν σύνθετη διοικητική ενέργεια, όταν εκδίδονται στο πλαίσιο της ίδιας νομοθεσίας, η οποία, περαιτέρω, προβλέπει τη διαδοχική έκδοση αυτών για την επίτευξη συγκεκριμένης ενέργειας που συντελείται με την έκδοση της τελικής πράξης. Στη διαδικασία της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, οι προηγούμενες πράξεις αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους, δηλαδή τον εκτελεστό χαρακτήρα τους, και ενσωματώνονται στην τελική. Δικονομική συνέπεια των ανωτέρω είναι ότι με την άσκηση της αίτησης ακύρωσης κατά της τελικής πράξης, της μόνης παραδεκτώς προσβαλλομένης, αφού οι προηγούμενες απέβαλαν με την έκδοσή της τον εκτελεστό χαρακτήρα τους, επιτρέπεται, κατ'απόκλιση από την αρχή του ανελέγκτου εκτελεστών πράξεων που διέφυγαν την ευθεία προσβολή, να προβληθούν πλημμέλειες των προηγούμενων πράξεων".12 Ως εκ τούτου, ηση-

[6] Πληροφορίες διαθέσιμες σε https://www.eaadhsy.gr/sdg/dg.php?qid=101115.

[7] Πληροφορίες διαθέσιμες σε https://www.eaadhsy.gr/sdg/dg.php?qid=101113.

[8] Πληροφορίες διαθέσιμες σε https://www.eaadhsy.gr/sdg/dg.php?qid=101114.

[9] Ράικος Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Σάκκουλας, 2019, σ.276.

[10] Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.181.

[11] Όπως ακριβώς Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων

[12] Όπως ακριβώς Ε. Πρεβεδούρου, Η σύνθετη διοικητική ενέργεια, διαθέσιμο σε https://

μασία του χαρακτηρισμού έγκειται, από δικονομικής απόψεως, κυρίως στην απόκλιση από τον κανόνα της απαγόρευσης παρεμπίπτοντος ελέγχου ατομικών διοικητικών πράξεων.

Χαρακτηριστική περίπτωση σύνθετης διοικητικής ενέργειας αποτελεί και η διαδικασία σύναψης διοικητικής σύμβασης, με πρώτη πράξη τη δημοσίευση της προκηρύξεως και τελευταία την κατάρτιση και εκτέλεση της συμβάσεως. Μεταξύ αυτών μεσολαβεί πλήθος ατομικών διοικητικών πράξεων.

Εξαιρέσεις: επιστροφή στην υποχρέωση αυτοτελούς προσβολής των κατ'ιδίαν πράξεων

Ενώ η διαδικασία σύναψης δημόσιας μιας σύμβασης αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια, από την μελέτη της νομολογίας συνάγονται περιορισμοί σε αυτή τη δυνατότητα παρεμπίπτοντος ελέγχου προηγούμενων πράξεων στο πλαίσιο ελέγχου της τελικής πράξης και καθιερώνεται σε ορισμένες περιπτώσεις η αρχή της επικαίρου προσβολής των διοικητικών πράξεων. Πιο συγκεκριμένα: Αρχικά, εξαίρεση απαντάται ως προς τη Διακήρυξη, που αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία κατά κανόνα ελέγχεται παρεπιπτόντως από τα Δικαστήρια. Ειδικά όμως ως προς την Διακήρυξη, η νομολογία έχει διαπλάσει τον κανόνα ότι αυτή μπορεί να προσβληθεί μόνον εντός του χρόνου ευθείας προσβολής της, που ξεκινά με τη δημοσίευσή της, και μόνον εφόσον ο οικονομικός φορέας που θέλει να αμφισβητήσει αυτήν ή όρο της έχει υποβάλλει προσφορά με επιφύλαξη, διαφορετικά η ανεπιφύλακτη συμμετοχή του έχει ως αποτέλεσμα να απορριφθεί κάθε λόγος σχετικός με τη διακήρυξη ως απαράδεκτος αφού θεωρείται ότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του αποδέχεται τους σχετικούς όρους. Άξιο αναφοράς είναι ότι η νομολογία μας δεν ανέχεται την παρεμπίπτουσα προβολή ούτε καν λόγων που αφορούν αντισυνταγματικότητα ή αντίθεση στο κοινοτικό δίκαιο. Κατ' αυτόν τον τρόπο καθιερώνεται ο κανόνας της επικαίρου προβολής επιφυλάξεων κατά της διακήρυξης, ενώ ταυτόχρονα καταργείται ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων, ζητήματα τα οποία έχουν τύχει έντονης κριτικής.[13]

Όσον αφορά στις ενδιάμεσες πράξεις, μέχρι τη θέσπιση του Ν.2522/1997, η νομολογία ήταν ιδιαίτερα αυστηρή και απαιτούσε ενεστώς έννομο συμφέρον για την αυτοτελή προσβολή των ενδιάμεσων ατομικών πράξεων της διαδικασίας. Από τον παραπάνω νόμο και έπειτα, - με όλα τα εφεξής νομοθετικά καθεστώτα που ακολούθησαν και με τον ισχύων Ν.4412/2016 - η νομολογία μεταβάλλεται και καθιερώνει την κατά στάδια προβολή λόγων. Πλέον, η τήρηση της αρχής της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπίπτοντα έλεγχο της νομιμότητας αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας.14 Τα στάδια της διαδικασίας είναι τρία: ο έλεγχος των δικαιολογητικών, η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Έτσι, ο ενδιαφερόμενος που έχει αποκλειστεί σε ένα στάδιο, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει πράξη αναγόμενη σε επόμενο στάδιο. Την τελική πράξη κατακύρωσης μπορεί να προσβάλλει μόνο όποιος φορέας δεν έχει αποκλειστεί. Ο ανωτέρω νομολογιακός κανόνας έχει εφαρμογή και στα πλαίσια της προσωρινής προστασίας ως αρχή του επικαίρου της λήψης των ασφαλιστικών μέτρων, λαμβανομένου υπόψιν ότι η προσωρινή προστασία πρέπει να παρέχεται στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο.

Συμπέρασμα

Η εν λόγω νομολογιακή επιλογή υποδηλώνει εγκατάλειψη της λογικής που διέπει τη σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, επαναφέρει τον κανόνα της απαγόρευσης παρεμπίπτοντος ελέγχου των ατομικών διοικητικών πράξεων λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας αυτών και εν τοις πράγμασι οδηγεί σε πολλαπλασιασμό των δικών.

www.prevedourou.gr/%CE%B7-%CF%83%CF%8D%CE%BD%CE%B8%CE%B5%CF%84%CE%B7-%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CE%B5%CE%BD%CE%AD%CF%81%CE%B3%CE%B5%CE%B9%CE%B1-%CE%B3%CE%B5%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8C/.

[13] Τομαράς Δ., Δημόσιες Συμβάσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.182-183.

[14] Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 65/2012, 305/2011.

Διαφορές προσυμβατικού και συμβατικού σταδίου ως προς τη γέννηση διοικητικής διαφοράς

Η δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων

Ο έλληνας νομοθέτης έχει επιλέξει το "δυαδικό δικαστικό σύστημα", ήτοι την διάκριση των διαφορών σε διοικητικού και ιδιωτικού δικαίου, η οποία διάκριση βρίσκει συνταγματικό έρεισμα στα αρ. 93 και 94 του Συντάγματος.

Ζητήματα δικαιοδοσίας ανέκυψαν και στο πεδίο των Δημοσίων Συμβάσεων, οι οποίες στο πλαίσιο του Ν.4412/2016, μπορούν όπως προαναφέραμε να συνάπτονται και από ΝΠΙΔ του ευρύτερου δημόσιου τομέα.

Αξιοποιώντας τη διάταξη του αρ. 94 παρ. 3 Σ, ο δικονομικός νομοθέτης, ανέθεσε στον διοικητικό δικαστή αρχικά την εκδίκαση των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου και μεταγενεστέρως και του σταδίου της εκτέλεσης των ιδιωτικών δημοσίων συμβάσεων. Η ρήτρα παρέκκλισης που θεμελιώνει το αρ. 94 παρ.3, δεν μεταβάλλει τη φύση της διαφοράς αλλά την εντάσσει στη διοικητική δικαιοδοσία προκειμένου να επιτευχθεί αποτελεσματικότερη εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας- ήτοι του Ν.4412/2016- που διέπει το σύνολο των Δημοσίων Συμβάσεων. Για τις διαφορές του προσυμβατικού σταδίου κατοχυρώνεται αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου δυνάμει του αρ.47 παρ.4 του Ν.3900/2010, ενώ με τα αρ. 175 και 205Α του Ν.4412/2016 καθιερώνεται δικαιοδοσία των Διοικητικών Εφετείων για τις συμβάσεις έργου και τις συμβάσεις προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών αντίστοιχα, ανεξάρτητα από την φύση αυτών ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.

Φύση των διοικητικών διαφορών

Θα πρέπει τέλος να επισημανθεί ότι με βάση τη θεωρία των αποσπαστών διοικητικών πράξεων, οι διαφορές που ανακύπτουν από τις λεγόμενες αποσπαστές διοικητικές πράξεις που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης αποτελούν ακυρωτικές διαφορές ενώ αυτές που ανακύπτουν κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής καθώς και σε οποιαδήποτε αξίωση παρεπόμενη της σύμβασης αποτελούν διαφορές ουσίας.

Επίλογος

Με το παρόν άρθρο επιχειρήθηκε να δοθεί το διάγραμμα του νομοθετικού καθεστώτος που διέπει τις Δημόσιες Συμβάσεις. Οι ιδιομορφίες του πεδίου είναι ποικίλες και απαιτούν εντατική ενασχόληση των ενδιαφερομένων με το αντικείμενο. Σε γενικές γραμμές, όμως, αποτιμώντας τη χρόνια δραστηριοποίηση του κοινοτικού νομοθέτη στο πεδίο αυτό, διαφαίνεται να έχει επιτύχει σε μεγάλο βαθμό την ικανοποίηση βασικών εθνικών και κοινοτικών αξιώσεων και στόχων, όπως της προώθησης του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας των διαδικασιών, μέσω της καθιέρωσης ενιαίων απλοποιημένων διαδικασιών για όλα τα κράτη μέλη, με τελική επιδίωξη την αποτελεσματικότητα του θεσμού και την καταπολέμηση φαινομένων διαφθοράς.

Η νομική όψη των καταλήψεων

Μαριλένα Πνευματικού
Επί πτυχίω φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Στελίνα Τσουτρή
Πτυχιούχος Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγή

Η λέξη "κατάληψη" προκύπτει από το ρήμα "λαμβάνω" (δηλ. παίρνω) και την πρόθεση "κατά". Συνεπώς, σημαίνει, μεταξύ άλλων την "αυθαίρετη ή δυναμική εγκατάσταση σε ένα χώρο, από τον οποίο αρνούμαι να απομακρυνθώ". Η κατάληψη υπ' αυτήν την έννοια έχει απασχολήσει και το δίκαιο μας σε πληθώρα τομέων, δεδομένης της πρακτικής σημασίας του χαρακτηρισμού της, αφού ουκ ολίγες φορές η κατάληψη χρησιμοποιείται και ως μέτρο διαμαρτυρίας και άσκησης πιέσεων. Παρακάτω θα επιχειρήσουμε να αναλύσουμε την νομική αυτή όψη των καταλήψεων, αναφερόμενες ειδικότερα στην συνταγματική, ποινική και εργατική αντιμετώπιση - ρύθμισή τους, καθώς ενδιαφέρον εμφανίζουν οι διαφορετικές προσεγγίσεις που επιφυλάσσει το Δίκαιο και η θεωρητική του ανάλυση για το θέμα αυτό.

Ποινική αντιμετώπιση των καταλήψεων

Αρχικά, η έννοια της κατάληψης συνδέεται με αυτήν της κατάληψης των κτιρίων/ υπηρεσιών (δημόσιων & ιδιωτικών). Η κατάληψη κατ΄ αυτόν τον τρόπο αποτελεί ποινικό αδίκημα κατά τον ΠΚ, και ειδικότερα σύμφωνα με τα άρθρα 168 ΠΚ: διατάραξη λειτουργίας Υπηρεσίας & 334 ΠΚ §1/ §3: διατάραξη οικιακής ειρήνης. Οι μεταρρυθμίσεις του Ποινικού Κώδικα που έλαβαν χώρα με τον ν.4619/2019 τροποποίησαν το πεδίο εφαρμογής του 168 ΠΚ, προσθέτοντας και εξειδικεύοντας περιπτώσεις που εντάσσονται στο πλαίσιο της διατάραξης της λειτουργίας των (δημόσιων) Υπηρεσιών. Πιο συγκεκριμένα, η §1 τροποποιήθηκε ελαφρώς -κυρίως ως προς την απόδοσή της-, ενώ διατηρήθηκε ως είχε το προβλεπόμενο πλαίσιο ποινής. Η §2 αντικαταστάθηκε από μία νέα, εμπλουτισμένη περιπτωσιολογία που τιμωρείται πλέον ως διατάραξη/ κατάληψη (δημόσιων) Υπηρεσιών, η οποία αφορά πλέον και νομικά πρόσωπα του δημοσίου, όργανα ΟΤΑ, επιχειρήσεις δημόσιας ωφέλειας και συλλογικά όργανα δημοσίου, ενώ το πλαίσιο ποινής διευρύνθηκε, αφού πλέον γίνεται λόγος μόνο για «φυλάκιση» χωρίς χρονικούς προσδιορισμούς. Στην §3, η οποία κατά τα άλλα διατηρήθηκε, εντοπίζουμε μία προσθήκη στο β' εδάφιο αυτής, μια τροποποίηση ως προς το είδος της ποινής, με την προσθήκη της διαζευκτικής δυνατότητας επιβολής χρηματικής ποινής. Λαμβάνοντας υπόψη τις αλλαγές αυτές το άρθρο έγινε ακριβέστερο, ως προς τις περιπτώσεις που ποινικοποιεί, επεκτείνοντας το αξιόποινο, και ως εκ τούτου αυστηρότερο αναφορικά με το προϊσχύσαν δίκαιο, που αφορούσε ένα περισσότερο περιορισμένο πεδίο. Βλέπουμε, λοιπόν, την βούληση του νομοθέτη να θέσει συγκεκριμένο και, μάλιστα, αυστηρό πλαίσιο γύρω από το ζήτημα αυτών, διευρύνοντας τις περιπτώσεις που χαρακτηρίζει ως "κατάληψη" στην αντικειμενική υπόσταση του 168 ΠΚ, με την ελπίδα ότι θα περιοριστούν αυτές στην πράξη. Συγχρόνως, το 334 ΠΚ §1 αφορά στην προστασία του έννομου αγαθού της οικιακής ειρήνης, ωστόσο υπάρχει αναφορά και στην εργασία, καθώς και ειδική μνεία στην §3 για "κατάστημα ή χώρο δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής υπηρεσίας ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή επιχείρησης κοινής ωφέλειας ή σε χώρο που χρησιμοποιείται από υπάλληλο πλειστηριασμού". Εν προκειμένω, αν και δεν πραγματοποιήθηκε τροποποίηση της νομοτυπικής μορφής του άρθρου με τον νέο ΠΚ, αντιλαμβανόμαστε

την πρόθεση του νομοθέτη να περιφρουρήσει και την (ιδιωτική) εργασία από φαινόμενα που εμποδίζουν την ομαλή λειτουργία αυτής.

Αφενός, λοιπόν, η "κατάληψη" αναγνωρίζεται από τμήμα της θεωρίας ως μορφή διεκδίκησης δικαιωμάτων, αφετέρου η στάση του νομοθέτη διαφοροποιείται, και εμμένει στον εντοπισμό του στοιχείου του παρανόμου και στην τιμώρηση αυτού. Διακρίνουμε, έτσι, δύο έντονα αντικρουόμενα δικαιώματα. Στις περιπτώσεις όπου η σύγκρουση αυτή ξεφεύγει από το θεωρητικό επίπεδο και λαμβάνουν χώρα περιστατικά καταλήψεων, η τελική κρίση θα είναι ανάλογη των επιμέρους συνθηκών ανά περίπτωση. Νομολογιακά, γίνεται αντιληπτή η εκτίμηση των ιδιαίτερων συνθηκών κάθε υπόθεσης μέσω της υπαγωγής στους κανόνες του ΠΚ της κάθε περίστασης, οπότε και δίνεται βαρύτητα κυρίως στο ζήτημα της παρακώλυσης της λειτουργίας μίας υπηρεσίας ή του έργου ενός συλλογικού οργάνου για να στηριχθεί το στοιχείο του παρανόμου και να καταλογιστεί τελικώς το αδίκημα[1].

Διοικητική αντιμετώπιση των καταλήψεων

Περιστατικά καταλήψεων παρατηρούνται διαχρονικά και στα εκπαιδευτικά ιδρύματα (σχολεία, ΑΕΙ), τα οποία απασχόλησαν τις κυβερνήσεις οι οποίες με πλήθος ΥΑ/ ΚΥΑ να θεσμοθετούν ένα πλαίσιο προς αποτροπή του επαναλαμβανόμενου, αυτού φαινομένου. Πιο συγκεκριμένα, με την ΥΑ Γ2/6657/20-11-1997 ΥΠ.Ε.Π.Θ.2 αποφασίστηκε, ως ένας πρώτος τρόπος αντιμετώπισης, η αναπλήρωση των χαμένων - λόγω κατάληψης - διδακτικών ωρών με κατάργηση τον σχολικών περιπάτων και πολυήμερων εκδρομών. Στην συνέχεια, η αξιοποίηση των αργιών που μεσολαβούν μέχρι την λήξη του διδακτικού έτους (Σάββατα, εορτές και διακοπές Χριστουγέννων και του Πάσχα), και τέλος, ως έσχατη λύση εξετάστηκε ακόμη και η παράταση του διδακτικού έτους σε συγκεκριμένο σχολείο. Ακόμη, με την ΚΥΑ 111525/ΓΔ43 και συγκεκριμένα με το αρ. 2, προβλέπεται η παροχή σύγχρονης εξ αποστάσεως εκπαίδευσης, όπου οι μαθητές και οι εκπαιδευτικοί καλούνται να συμμετέχουν αποκλειστικά εξ αποστάσεως στην εκπαιδευτική διαδικασία, σε περίπτωση *«εκτάκτου ή απροβλέπτου γεγονότος, το οποίο καθιστά αδύνατη η ιδιαιτέρως δυσχερή τη διεξαγωγή της εκπαιδευτικής διαδικασίας σε τμήμα/τμή- ματα σχολικής μονάδας η σε ολόκληρη σχολική μονάδα, όπως, ενδεικτικά, η παρεμπόδισή απο οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο της πρόσβασης των μαθητών/τριών και/ή εκπαιδευτικών στους χώρους της σχολικής μονάδας*[4]». Η παραπάνω θέση υπογραμμίστηκε και με το υπ' αριθμόν Έγγραφο 123458/ΓΔ4/30-09-20215 της Υπ. Παιδείας & Θρησκευμάτων, το οποίο τόνισε την υποχρεωτικότητα της συμμετοχής στην παραπάνω μορφή διδασκαλίας στις περιπτώσεις που απαριθμεί η ΚΥΑ. Εκ πρώτης όψεως, οι παραπάνω ρυθμίσεις μοιάζουν να περιορίζουν υπέρμετρα, τόσο το δικαίωμα τον μαθητών για συμμετοχή σε εξωδιδακτικές δραστηριότητες, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ενιαίας εκπαιδευτικής διαδικασίας και συμβάλλει στην εν γένει ομοιόμορφη και πολύπλευρη διαμόρφωση του χαρακτήρα τους, όσο και την δυνατότητα να διαμαρτύρονται και να διεκδικούν δικαιώματα προς το συμφέρον της μαθητικής τους κοινότητας.

Συνταγματική αντιμετώπιση των καταλήψεων

Η "κατάληψη" ως έννοια υπάρχει και στο Σύνταγμά μας. Στο αρ. 21 §4 του Συντάγματος εδράζεται το κοινωνικό δικαίωμα της στέγασης, εντασσόμενο στην υποχρέωση της πολιτείας για «*στοιχειώδη προστασία μεμονωμένων ατόμων ή περιστασιακών ομάδων με σκοπό την πρόληψη, μείωση ή επανόρθωση μίας κατάστασης κοινωνικής ή οικονομικής ανάγκης*»[6]. Εν όψει της ικανοποίησης του δικαιώματος αυτού δύνανται να επιβληθούν περιορισμοί σε άλλα συνταγματικά δικαιώματα, πλην όμως αυτού του αρ. 17 §2, δηλαδή της ιδιοκτησίας. Δεχόμαστε έτσι ότι δεν

[1] 28/2010, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: nomos, 772/2011, Πλημμ. Ιεράπετρας, διαθέσιμη σε: nomos, 23/1993, Πλημμ. Μεσολογγίου, διαθέσιμη σε: nomos

[2] Διαθέσιμη σε: http://1epal-farsal.lar.sch.gr/downloads/laws/anaplirosi_katalipsi.pdf

[3] Διαθέσιμη σε: https://www.e-nomothesia.gr/kat-ekpaideuse/koine-upourgike-apophase-111525-gd4-2021.html

[4] Όπως ακριβώς, ΚΥΑ 111525/ΓΔ4, Η Υπουργός και Υφυπουργός Παιδείας & Θρησκευμάτων

[5] Διαθέσιμο σε: https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2020/123458.pdf

[6]

μπορεί η πολιτεία να επιβάλει σε ιδιώτη την παραχώρηση έκτασής του χωρίς προβλεπόμενο αντάλλαγμα[7].

Επί τη βάσει αυτή, υπάρχουν ενδεικτικές αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της για την αδυναμία της Πολιτείας, για ικανή προστασία και πλήρωση του δικαιώματος αυτού, και ειδικότερα αναφορικά με τα δικαιώματα των Ρομ πληθυσμών και την ανάγκη εξεύρεσης κατάλληλων και επαρκών τοποθεσιών, προκειμένου αυτοί να εγκατασταθούν αξιοπρεπώς. Το δικαίωμα του αρ. 21 §4 του Συντάγματος συμπληρώνεται εδώ από το αρ. 16 του ΕΚΧ και μαζί στοχεύουν ενεργοποίηση της Πολιτείας για λήψη μέτρων και ενεργειών κατάλληλων και πρόσφορων, ώστε να ανταποκριθεί στις νομοθετικές και κοινωνικές απαιτήσεις[8].

Εργατική αντιμετώπιση των καταλήψεων

Η κατάληψη εμφανίζεται πρακτικά και ως μέσο εργατικού αγώνα και συνδικαλιστικών διεκδικήσεων, συνήθως στο πλαίσιο απεργίας. Η διεκδίκηση συμφερόντων αντικείμενων προς την καθεστηκυία τάξη είναι λογικό να προσκρούει, εκ πρώτης όψεως, σε κανόνες δικαίου οι οποίοι έχουν τεθεί με σκοπό την ειρηνική κοινωνική συμβίωση και, αναπόφευκτα, τη διατήρηση της υπάρχουσας τάξης και την αποφυγή συγκρούσεων. Οι αγώνες για την αλλαγή των συνθηκών, οι οποίες είναι αποτέλεσμα πάγιου συσχετισμού δυνάμεων στο οικονομικο-κοινωνικό πεδίο, είναι αναμενόμενο να τυγχάνουν αμφιλεγόμενης αντιμετώπισης ως προς τη νομιμότητά τους. Αυτό συμβαίνει διότι, για να αλλάξει μια ριζωμένη κατάσταση και να καταφέρει το αδύναμο μέρος, εν προκειμένω οι εργαζόμενοι, να επιβληθεί όσον αφορά τη διεκδίκηση των συμφερόντων του, μπορεί να χρειάζονται μέτρα εντόνως παρεμβατικά, όπως η κατάληψη, που οπωσδήποτε φαινομενικά, τουλάχιστον, θίγουν πολλά από τα συμφέροντα του κυρίαρχου διαπραγματευτικά μέρους, δηλαδή του εργοδότη.

Όπως λοιπόν προαναφέρθηκε, η κατάληψη στο πλαίσιο του εργατικού δικαίου αποτελεί κατά βάση μέτρο εντασσόμενο σε απεργιακό αγώνα. Κατά πάγια νομολογία, η απεργία που συνδυάζεται με κατάληψη χώρων εργασίας, καθίσταται καταχρηστική και, άρα, παράνομη[9]. Η κατάληψη, δηλαδή, όταν είναι προϊόν της συλλογικής βούλησης των απεργών[10], αντιμετωπίζεται ως ένα εξ' αρχής παράνομο μέσο που συμπαρασύρει τη νομιμότητα όλου του απεργιακού εγχειρήματος. Η άποψη αυτή, ανεξαρτήτως από το ζήτημα της νομιμότητας της ίδιας της κατάληψης, είναι ανεπιεικής, καθώς ακυρώνει το σύνολο της απεργιακής προσπάθειας λόγω της χρήσης ενός μόνο μέτρου και δεν καταλείπει περιθώρια διάσωσής της. Η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία η κρίση για τη νομιμότητα της απεργίας και της κατάληψης ως συμπληρωματικού μέτρου της πρώτης πρέπει να είναι χωριστή, φαίνεται ορθότερη, καθώς δεν «αχρηστεύει» συνολικά την απεργία και τις κρίσιμες διεκδικήσεις της, αλλά μόνο το κομμάτι εκείνο που αποτελεί παρανομία, δηλαδή την κατάληψη χώρου εργασίας. Αυτή η προσέγγιση βρίσκεται σε αρμονία και με την αρχή της αναλογικότητας, γιατί εν προκειμένω τα δικαιώματα τα οποία θίγονται με την κατάληψη είναι η οικονομική ελευθερία και η ιδιοκτησία του εργοδότη, που μπορούν να προστατευτούν με την παύση και μόνο της κατάληψης, ως πράξης προσβολής, και δεν είναι αναγκαίο μέτρο για την προστασία τους και η παύση ολόκληρης της απεργίας, ως καταχρηστικής.

Παράλληλα, με το άρθρο 93 του ν. 4808/2021 θεσπίστηκε οιονεί αντικειμενική ευθύνη της συνδικαλιστικής οργάνωσης για παράνομες πράξεις παρεμπόδισης εισόδου στον χώρο εργασίας που τελούνται κατά τη διάρκεια της απεργίας. Επομένως, πλέον είναι ξεκάθαρο το ζήτημα του φορέα της ευθύνης για την πρόκληση ζημίας που προκαλείται

[7] 6 Κ. Χρυσόγονος & Σπ. Βλαχόπουλος, ό.π., σ.601-602

[8] 7 15/2003, Council of Europe, διαθέσιμη σε: https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkJmH2bYG/content/no-15-2003-european-roma-rights-centre-errc-v-greece?inheritRedirect=false, 27/2004, Council of Europe, διαθέσιμη σε: https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkJmH2bYG/content/no-27-2004-european-roma-rights-center-errc-v-italy?inheritRedirect=false

[9] 8 Καζάκος Α., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο: Ουσιαστικό Δίκαιο και Δικονομικά Ζητήματα, Σάκκουλας, 2013, σ.774

[10] 9 Χρυσόγονος Κ. και Βλαχόπουλος Σπ., ό.π., σ. 557

στον εργοδότη από κατάληψη του χώρου εργασίας στο πλαίσιο απεργίας, καθώς, εφόσον υφίσταται ευθύνη για το έλασσον, δηλαδή την απλή παρεμπόδιση εισόδου, υφίσταται οπωσδήποτε και για το μείζον, την πλήρη κατάληψη του χώρου. Κρίσιμο ζήτημα που χρειάζεται να ερευνηθεί και εδώ και θα εκτεθεί αμέσως στη συνέχεια είναι η νομιμότητα της ίδιας της κατάληψης.

Η κρίση περί νομιμότητας της κατάληψης γίνεται κατά περίπτωση και πρέπει να ληφθούν υπόψη ορισμένες παράμετροι. Όταν η απεργία των εργαζομένων είναι καθολική, ώστε να παραλύει ολόκληρη η λειτουργία της επιχείρησης, και τελείται κατά τον χρόνο εργασίας, δεν είναι η κατάληψη η πράξη με την οποία θίγονται τα δικαιώματα του εργοδότη (οικονομική ελευθερία, δικαίωμα ιδιοκτησίας), διότι τα δικαιώματα αυτά δεν μπορούν εξ' ορισμού να ασκηθούν σε συνθήκες καθολικής απεργίας, δίχως να γίνει χρήση αντιαπεργιακών πρακτικών, οι οποίες είναι παράνομες, κατά τον ν. 1264/1982[11]. Συνεπώς, δε θίγει κανένα εργοδοτικό δικαίωμα η κατάληψη σε αυτή την περίπτωση και αποτελεί απλώς ένα επιπλέον μέσο για την άσκηση πίεσης στην εργοδοτική πλευρά[12]. Η άποψη υπέρ της νομιμότητας της κατάληψης εν προκειμένω στηρίζεται περαιτέρω και με το επιχείρημα περί προστασίας του ασύλου του χώρου εργασίας, ως ασύλου για τους ίδιους τους εργαζομένους, το οποίο βασίζεται στη αντίληψη του χώρου εργασίας ως σφαίρας επαγγελματικής και προσωπικής διάπλασης και έκφρασης των εργαζομένων[13]. Όσον αφορά, τέλος, την προσβολή δικαιωμάτων όχι μόνο του εργοδότη, αλλά και των μη απεργών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι μειονεκτούν ως προς τη σημασία τους σε σύγκριση με εκείνα των απεργών, δεδομένου και του γεγονότος ότι οι απεργοί ενεργούν για το συμφέρον του συνόλου των εργαζομένων ανεξαιρέτως, άρα και όσων δεν απεργούν[14].

Άλλη περίπτωση όπου η κατάληψη αποτελεί νόμιμο μέτρο είναι εκείνη στην οποία λειτουργεί ως άμυνα απέναντι σε παράνομη πράξη της εργοδοτικής πλευράς. Η κατάληψη, λοιπόν, μπορεί να έχει αρχικά παράνομο χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι δεν πληροί τις παραπάνω προϋποθέσεις, αυτός όμως είναι δυνατό να αίρεται, όταν αποτελεί πράξη υπεράσπισης απέναντι σε παράνομη ενέργεια του εργοδότη και σύμφωνα με τις λοιπές προϋποθέσεις του αρ. 284 ΑΚ. Συγκεκριμένα, η συμπεριφορά του εργοδότη πρέπει να συνιστά άδικη επίθεση, δηλαδή να προσβάλλει δικαίωμα των εργαζομένων και η προσβολή να είναι αντίθετη σε κανόνα δικαίου[15]. Ως τέτοια επίθεση νοούνται οι μαζικές απολύσεις που πραγματοποιούνται εκτός της προβλεπόμενης εκ του νόμου διαδικασίας, η εικονική πτώχευση της επιχείρησης, η πρόσληψη καινούριων εργαζομένων ενώ βρίσκεται σε εξέλιξη απεργία, κατά παράβαση της απαγόρευσης του νόμου, κ.α., καθώς προσβάλλουν την ελευθερία εργασίας των εργαζομένων (αρ. 5 παρ. 1, 3 και αρ. 22 παρ. 3 Σ) και το κοινωνικό δικαίωμα της εργασίας (αρ. 22 παρ. 1 Σ) και παραβιάζουν ειδικότερες διατάξεις νόμου[16]. Η επίθεση αυτή πρέπει να είναι και παρούσα, δηλαδή να επίκειται ή να έχει ήδη ξεκινήσει και να συντελείται τη χρονική στιγμή που τελείται η αμυντική πράξη, εδώ η κατάληψη. Απαιτείται, επίσης, να συνιστά η κατάληψη πράξη υπεράσπισης και να στρέφεται εναντίον του επιτιθέμενου εργοδότη[17], συνεπώς με την κατάληψη μπορούν να θίγονται έννομα αγαθά μόνο του εργοδότη. Τέλος, πρέπει να τηρείται το αναγκαίο μέτρο της άμυνας, να είναι δηλαδή η υπερασπιστική πράξη αναγκαία για να προστατευτεί το θιγόμενο αγαθό[18]. Οι εργαζόμενοι μπορεί να διαθέτουν άλλα, ηπιότερα, έννομα μέσα προστασίας από τις εργοδοτικές αυθαιρεσίες, ωστόσο σε τέτοιες περιπτώσεις, δεδομένης και της χρονικής καθυστέρησης της ελληνικής δικαιοσύνης, η δικαίωση μπορεί να έρθει όταν θα είναι ήδη αργά. Εμφανίζεται, επομένως, αναγκαία η άμεση προάσπιση των συμφερόντων των εργαζομένων με τη χρήση όλων των διαθέσιμων μέσων άσκησης πίεσης.

Επίλογος

Συμπερασματικά, οι απόψεις επί του ζητήματος της κατάληψης ποικίλουν, ανάλογα και με τον δικαι-

[11] 10 Καζάκος Α., ό.π., σελ. 777

[12] 11 Καζάκος Α., ό.π., σελ. 778

[13] 12 Καζάκος Α., ό.π., σελ. 779-780

[14] 13 Καζάκος Α., ό.π., σελ. 781

[15] 14 Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2012, σελ. 326-327

[16] 15 Καζάκος Α., ό.π., σελ. 782

[17] 16 Γεωργιάδης Α., ό.π., σελ. 327

[18] 17 Γεωργιάδης Α., ό.π., σελ. 327

ϊκό τομέα στον οποίο το εντάσσουμε/εξετάζουμε κάθε φορά. Δεν υπάρχει ένα απόλυτο ρυθμιστικό πλαίσιο, που να αποτελεί κοινή βάση κρίσης για κάθε περίπτωση και είναι σημαντικό να λαμβάνουμε υπόψη τα επιμέρους πραγματικά περιστατικά και τις ιδιαιτερότητες που τυχόν υπάρχουν. Συνεχίζει, επομένως, προς το παρόν να αποτελεί ένα αμφιλεγόμενο μέσο διεκδικήσεων δικαιωμάτων και αγώνων και χρειάζονται εγγυήσεις, τις οποίες παρέχει το Δίκαιο μέσω της ερμηνείας του, για να εξασφαλίζεται τόσο η νόμιμη χρήση του, χωρίς, όμως, να καταπνίγεται ως εξ' αρχής καταχρηστικό ή παράνομο.

Η συντακτική εξουσία ως νομιμοποιητική βάση του συντάγματος

Νέστορας Παπακωνσταντίνου
Δευτεροετής φοιτητής, Νομική ΑΠΘ

Παλιούρας Αναστάσης
Δευτεροετής φοιτητής, Νομική ΑΠΘ

Η παρούσα μελέτη αποσκοπεί στο να αναδείξει το ρόλο της Συντακτικής εξουσίας στην εν γένει διαμόρφωση του πολιτεύματος, ιδίως τη σύνδεσή της με το Σύνταγμα και τη σχέση της με την αναθεωρητική λειτουργία. Επίσης, θα δωθεί απάντηση στο ερώτημα «ποιος δέον να νοείται ως φορέας αυτής;». Έπειτα, αναφορά θα γίνει στους τρόπους με τους οποίους αυτή εκδηλώνεται. Τέλος, συνοπτικά θα παρατεθεί το κατά πόσο μπορεί να γίνει δικαστικός έλεγχος πράξεων της πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας.

Συντακτική εξουσία, Συνταγματισμός και Συνταγματική Ιστορία.

Το Σύνταγμα ως προϊόν πολιτικής ωρίμανσης μίας κοινωνίας βρίσκεται σε μία διαλεκτική σχέση με την ιστορία, κινητοποιεί την εξελικτική τροχιά της πολιτικής ιστορίας και διαπλάθεται μέσα από αυτή. Το Σύνταγμα είναι απόρροια της λαϊκής κυριαρχίας, η οποία αποτυπώνεται στη θεμελιώδη συνταγματική αρχή, τη δημοκρατική. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις του έχουν αυξημένη τυπική ισχύ σε σχέση με τα συνήθη νομοθετικά κείμενα, αφού αποτελούν προϊόν της πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας. Εκδηλώνεται η συντακτική εξουσία είτε κατά τη διαδικασία ίδρυσης ενός κράτους, είτε όταν διαπιστωθεί "de facto" μεταβολή της πολιτειακής οργάνωσης, μέσω της ρήξης με το παλιό πολιτειακό κατεστημένο[1].

Το Σύνταγμα έχει τις ρίζες του στις δύο μεγάλες επαναστάσεις, την Αμερικανική και την Γαλλική, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στα τέλη του 18ου αιώνα, κι αποτέλεσαν τομή για τα Συντάγματα των φιλελεύθερων-αστικών Δημοκρατιών στη Δύση. Για το ελληνικό κράτος, η γενέθλια πράξη του βρίσκεται αφετηριακά στα Συντάγματα του Αγώνα, όπως ονομάστηκαν, δηλαδή τα τρία συνταγματικά κείμενα της περιόδου 1822-1827, «το Προσωρινόν πολίτευμα της Ελλάδος κατά την εν Επιδαύρω Α' Εθνικήν Συνέλευσιν του 1822, Ο Νόμος της Επιδαύρου ήτοι προσωρινό πολίτευμα της Ελλάδος κατά την εν Αστρει Β' Εθνικήν Συνέλευσιν του 1823 και το Πολιτικό Σύνταγμα της Ελλάδος κατά την εν Τροιζήνοι Γ' Εθνικήν Συνέλευσιν του 1827, ενσωματώνουν διαδοχικά την πρωτογενή συντακτική βούληση του επαναστατημένου Έθνους».[2] Τα Συντάγματα αυτά, πολλώ δε μάλλον το Σύνταγμα της Α' εθνικής συνελεύσεως της Επιδαύρου, διακηρύττουν πανηγυρικά τη δημιουργία ενός έθνους από το μηδέν κι έχουν πρωτίστως συμβολική σημασία και δευτερευόντως οργανωτική ως προς τους πολιτειακούς θεσμούς κι εγγυητική ως προς τα ατομικά δικαιώματα. Στη συνέχεια, η ιστορία του φιλελεύθερου χαρακτήρα του Συντάγματος και το κράτος δικαίου, παρά το γεγονός, ότι συμπίπτουν χρονολογικά, αντιμετώπισαν το απολυταρχικό κράτος, στους κόλπους του οποίου σχηματίστηκαν οι θεμελιώδεις θεσμοί και οι νομικές κατηγορίες που αποτέλεσαν το εφαλτήριο για τη μεταγενέστερη

[1] Α. Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σελ: 245 επ.

[2] όπως ακριβώς, Ε. Βενιζέλος, το πρώτο κύμα του ελληνικού συνταγματισμού, 8 Φεβρουαρίου 2001, διαθέσιμο σε:Το πρώτο κύμα του ελληνικού συνταγματισμού (1822 - 1827) (evenizelos.gr)

ιστορική φάση κι εξέλιξη του Συντάγματος, ως προϊόν της λαϊκής κυριαρχίας[3]. Τα επόμενα Συντάγματα δε θα μπορούσαν να μη συμπορευτούν με τις διεθνείς εξελίξεις κι αναλογικά να επιφέρουν πολιτειακές μεταβολές και στο εσωτερικό του ελληνικού κράτους. Για αυτό το λόγο, μολονότι η πρωτογενής συντακτική εξουσία, όταν εκδηλώνεται, δεν ακολουθεί κάποια νομική συνέχεια του προηγούμενου Συντάγματος, ούτε και περιορίζεται από αυτό, ωστόσο δεν μπορεί να είναι ανοργάνωτη νομικά και διάχυτη. Αντιθέτως, οφείλει να προσφεύγει σε νομικές διαδικασίες, σε όργανα του κράτους και νομικές πράξεις, ακόμη κι αν οι σχετικοί κανόνες δεν ακολουθούνται κατά το γράμμα τους.[4] Ως εκ τούτου, παρατηρείται πως η Συντακτική εξουσία στην ελληνική συνταγματική ιστορία εμφανίζεται υπό τον μανδύα της αναθεωρητικής λειτουργίας, σεβόμενη την ιστορική και πολιτική συνέχεια του προϊσχύσαντος Συντάγματος. Εν κατακλείδι, η πρωτογενής Συντακτική εξουσία ουκ ολίγες φορές διακήρυξε πανηγυρικά Σύνταγμα στο ελληνικό κράτος, δεδομένης της συχνής πολιτειακής μεταβολής στην συνταγματική και πολιτική ιστορία μας, ακολουθώντας πιστά την εύγλωττη διατύπωση του Συνταγματολόγου Ν.Ι.Σαρίπολου «η κυριαρχία του έθνους ούδ' εκλείπει απέναντι του έργου των χειρών της, ούδ' Επιμενίδειον κοιμάται ύπνον υπό τα φύλλα του συνταγματικού χάρτου, αλλά τουναντίον παρίσταται αείποτε και γρηγορεί επιβλέπουσα τας αρχάς, φρουρούσα το έργον της και ούσα πάντοτε έτοιμη ν' ανακαλέσει τα παρεκκλίνοντα εις την ην αφήκαν τάξιν». «Τουναντίον μάλιστα διαρκώς υφίσταται και γρηγορεί διηνεκώς επιβλέπουσα τας αρχάς, φρουρούσα το εαυτής πολιτικόν κατασκεύασμα και εν παντί καιρώ έτοιμη ούσα ανακαλέσαι το εκκλίναν εις την τροχιάν εξ ης παρενέβη»[5]

Ορισμός της Συντακτικής εξουσίας

Το Σύνταγμα είναι ο θεμελιώδης νόμος, διά του οποίου συστήνεται και σύμφωνα με αυτόν λειτουργεί η έννομη τάξη κάθε σύγχρονου κράτους (οργανωτική λειτουργία του Συντάγματος). Ποιος είναι όμως ο ορισμός της πηγής του, της γενεσιουργικής του δύναμης; Ποιος είναι ο φορέας της δύναμης αυτής; «Ήταν μια φορά και έναν καιρό μια εξουσία, παντοδύναμη και απεριόριστη, που είχε την εγγενή ικανότητα να δημιουργεί από το μηδέν, από το χάος πολιτεύματα και να θεσπίζει συντάγματα[6]». Έτσι ξεκινάει την ανάλυση του περί της Συντακτικής εξουσίας ο καθηγητής Αντ. Μανιτάκης. Από την αρχή αυτή συνειδητοποιούμε εξαρχής πως η Συντακτική εξουσία είναι μία δύναμη (forza, pouvoir) και μάλιστα η δύναμη που είναι σε θέση να εγκαθιδρύει και να μεταβάλλει πολιτεύματα[7]. Άρα, δεν βρίσκεται στη σφαίρα του δέοντος, όπως ένας κανόνας δικαίου που ορίζει τα περί του δέοντος γενέσθαι, αλλά κείται στη σφαίρα του όντος. Είναι η κινητήριος δύναμη που θέτει εμπρός τον δικαιοπαραγωγικό μηχανισμό δημιουργίας του Συντάγματος. Ως εκ τούτου, είναι αυτονόητο πως προϋπάρχει του ίδιου του Συντάγματος. Μάλιστα, είναι νομικά απεριόριστη αφού δημιουργεί από το μηδέν. Αυτό είναι που διακρίνει τη Συντακτική εξουσία ή πρωτογενή Συντακτική εξουσία (pouvoir constituant originaire) από την παράγωγη συντακτική εξουσία (pouvoir constituant dérivé) ή κατά τον όρο που προκρίνει (μεταξύ άλλων θεωρητικών) ο καθηγητής Ευάγγελος Βενιζέλος, από την αναθεωρητική λειτουργία[8]. Το νομικά απεριόριστο[9] της πρώτης είναι που την κάνει ιεραρχικά ανώτερη[10] από την κανονιστικά τιθασευμένη δεύτερη, καθώς και η χρονική της προτεραιότητα. Συνεχίζοντας, ένα άλλο βασικό της χαρακτηριστικό είναι η σύνδεσή της με το πολίτευμα[11], και δη με το δημοκρατικό. Στο σημείο αυτό, δέον να προβούμε σε ένα "στένεμα" του όρου μας. Αν ορίσουμε τη Συ-

[3] Α. Μανιτάκης, κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της Συνταγματικότητας, εκδόσεις Σάκκουλα, 1993, σελ:66-67

[4] Ε. Βενιζέλος, μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2015, σελ: 65-66

[5] Ν. Ι. Σαρίπολου, Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου, τόμ. 2, 1874, σελ: 76-77

[6] όπως ακριβώς, Αντώνης Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα,2004, σελ., 245

[7] Αντώνης Μανιτάκης, Συνταγματική οργάνωση του κράτους, εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σελ.37

[8] Ευάγγελος Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ο.π., σελ. 62.

[9] Ευάγγελος Βενιζέλος, ο.π., σελ. 62

[10] "Nous venons d'affirmer que le pouvoir constituant dérivé est inférieur au pouvoir constituant originaire.".Kemal Gozler, Le pouvoir de revision constitutionnelle, P.U. Septentrion, 1997, page 47

[11] Αντώνης Μανιτάκης, Τι είναι Σύνταγμα, εκδόσεις Σαββάλας, 2007, σελ.66

ντακτική εξουσία ως τη δύναμη που δημιουργεί και διαμορφώνει ένα πολίτευμα δημοκρατικό, δεν μπορούμε παρά να νοήσουμε ως φορέα αυτής τον λαό. Αφού η "συντακτική εξουσία του λαού"[12] επαφίεται εις μόνον αυτόν, εν περιπτώσει που η άσκηση της πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας έρχεται σε αντίθεση με βασικές αρχές της δημοκρατίας (π.χ. στην περίπτωση επιβολής δικτατορίας), θα πρόκειται περί μιας "εξαίρεσης που επιβεβαιώνει τον κανόνα"[13]. Μάλιστα, ο καθηγητής Μανιτάκης τονίζει πως ο κανόνας αυτός, ήτοι, το πως φορέας της συντακτικής εξουσίας είναι μόνο ο λαός, έχει οικουμενική ισχύ[14]. Κατά μία πιο φορμαλιστική θεώρηση[15], φορέας της είναι κάθε φορά αυτός που την ασκεί. Κατά την άποψη αυτή, θα μπορούσε η πρωτογενής συντακτική εξουσία να έχει πηγή εκτός από δημοκρατική και μοναρχική ή εν γένει αυταρχική. Είναι μάλιστα γεγονός πως στο παρελθόν έχει υπάρξει φορέας αυτής π.χ. ο Βασιλιάς με τη δημιουργία ενός "παραχωρημένου Συντάγματος[16], δηλαδή ενός συντάγματος που είναι απαύγασμα της πίεσης των υπηκόων του, αλλά σε κάθε περίπτωση έχει ως πηγή την ικανότητα του μονάρχη για πραγματική επιβολή, καθώς ο λαός δεν μετέχει ευθέως στην άσκηση της πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας. Όμως, το ιστορικό αίτημα του συνταγματισμού ήταν η οριοθέτηση, η περιχάραξη της εξουσίας εις όφελος του λαού, κάτι το οποίο μας επιστρέφει στην θεωρία της "Συντακτικής εξουσίας του λαού". Όταν όμως αυτή ασκηθεί από τον φορέα της και σχηματίσει πολίτευμα, ή ακόμη και κράτος, διά του νεογεννηθέντος Συντάγματος (συστατική λειτουργία του Συντάγματος[17]), αυτή πλέον εκλείπει και δίνει την θέση της στις συντεταγμένες λειτουργίες (άρθρο 26 Σ).

Μορφές εκδήλωσης της πρωτογενούς Συντακτικής εξουσίας

Για να ασκηθεί η πρωτογενής εξουσία θα πρέπει να δημιουργηθεί ένα χάσμα με το υπάρχον πολιτειακό καθεστώς, π.χ. ένα πραξικόπημα ή μια επανάσταση. Εμμένοντας στα της θεωρίας της Συντακτικής εξουσίας του λαού, θα πρέπει να τονίσουμε πως αν και οι δύο προαναφερθείσες δράσεις βρίσκονται στην σφαίρα του όντος και περιγράφουν μια κατάσταση όπου δια της επιβολής της βίας επέρχεται (αν επιτύχουν) αλλαγή του πολιτειακού γίγνεσθαι, τις χωρίζει μια θεμελιώδης διαφορά: η λαϊκή προσχώρηση. Ενώ ένα πραξικόπημα δεν προϋποθέτει την δράση του λαού παρά μόνον των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας, για την επανάσταση η λαϊκή κινητοποίηση αποτελεί όρο εκ των ων ουκ άνευ. Άρα, συγκρίνοντας αυτές τις δύο περιπτώσεις, νομιμοποιημένη ενεργοποίηση της πρωτογενούς Συντακτικής εξουσίας δύναται να υπάρχει μόνο στην δεύτερη. Ομιλούμε περί νομιμοποιήσεως και όχι περί νομιμότητας διότι όπως προαναφέρθηκε, η Συντακτική εξουσία έχει ως χαρακτηριστικό την ικανότητα δημιουργίας εκ του μηδενός, άρα η συνέχεια με την προϊσχύουσα νομιμότητα διακόπτεται. Βέβαια, το Σύνταγμα δεν δημιουργείται εκ μόνου του γεγονότος μιας επαναστάσεως ή ενός πραξικοπήματος, αλλά απαιτεί μια πιο τεχνικής φύσεως διαδικασία[18] την οποία επιφορτίζονται αντιπροσωπευτικά σώματα ή εν πάση δε περιπτώσει ομάδες ατόμων τα οποία εργάζονται για την δημιουργία ενός συνταγματικού κειμένου. Την τελική ευθύνη πάντως θα την επωμίζεται ο φορέας της Συντατικής εξουσίας. Όσον αφορά το περιεχόμενο του Συντάγματος, είναι βέβαιο πως ακόμη και στην περίπτωση μιας επαναστάσεως θα συγκρουστούν πολλές ομάδες συμφερόντων και το τελικό κείμενο θα αντικατοπτρίζει σε ένα βαθμό το αποτέλεσμα της σύγκρουσης αυτής. Όπως αναφέρει ο Μεταδιδακτορικός ερευνητής ΑΠΘ, Χαράλαμπος Κουρουνδής: «Στον κλάδο του Συνταγματικού Δικαίου, η συζήτηση για τη σχέση ανάμεσα στο Δίκαιο και την ισχύ εστιάζεται στους όρους με τους οποίους το Σύνταγμα καθορίζεται από τον συσχετισμό των κοινωνικών και πολιτικών δυνάμεων που ανταγωνίζονται σε κάθε συγκεκριμένο κοινωνικό σχηματι-

[12] Αντώνης Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σελ 261

[13] Αντώνης Μανιτάκης, Συνταγματική οργάνωση του κράτους, εκδόσεις Σάκκουλα,2009. σελ. 41

[14] Αντώνης Μανιτάκης, Συνταγματική οργάνωση του κράτους, εκδόσεις Σάκκουλα,2009. σελ. 41

[15] Φίλιππος Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα,2018, σελ. 91

[16] Κώστας Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, 2016, εκδόσεις Σάκκουλα, σελ.46

[17] Λίνα Παπαδοπούλου, Συνταγματικό Δίκαιο- πανεπιστημιακές παραδόσεις,2015, σελ. 42, στο https://repository.kallipos.gr/bitstream/11419/4277/3/00_master_document.pdf

[18] Α. Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, ο.π., σελ. 263

σμό»[19].

Είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της ασκήσεως πρωτογενούς Συντακτικής εξουσίας;

Όσον αφορά το ερώτημα περί της δυνατότητας δικαστικού ελέγχου μιας ενδεχόμενης συνταγματικής αλλαγής[20], είναι αλήθεια πως βάσει του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος "τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα". Αυτά όμως μπορούν να κρίνουν περί της τυχόν αντισυνταγματικότητας του έργου της νομοθετικής λειτουργίας (ήτοι, των νόμων), στο πλαίσιο του διάχυτου και παρεμπίπτοντος χαρακτήρα του ελέγχου και πάντα με στήριγμα την τυπική ανωτερότητα των συνταγματικών διατάξεων. Οπότε, φαίνεται δύσκολο να μπορεί να νοηθεί ως εφικτός έλεγχος συνταγματικότητας του αποτελέσματος μιας αναθεώρησης (δηλαδή της μεταβολής των συνταγματικών διατάξεων) με βάση το άρθρο 93 παρ. 4 Σ, καθώς λείπει αυτή η αναγκαία ιεραρχική διαφορά. Δεν μπορεί να γίνει έλεγχος συνταγματικότητας ενός κανόνα Συνταγματικής ισχύος, καθώς, κατά κρατούσα θέση της σύγχρονης θεωρίας και νομολογίας, "δεν νοούνται αντισυνταγματικές διατάξεις του Συντάγματος"[21]. Αν δεχτούμε την μη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της άσκησης της αναθεωρητικής λειτουργίας (άλλως παράγωγη Συντακτική εξουσία), είναι σαφές πως μόνο ως μη δεκτή μπορεί να γίνει και η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου άσκησης της πρωτογενούς Συντακτικής εξουσίας, μιας εξουσίας ως προειπώθηκε ιεραρχικά ανώτερης πάσας παράγωγης (argumentum a minore ad maius)

Επίλογος

Συνοψίζοντας, η Συντακτική εξουσία (potestas constituens) είναι μια πραγματική δύναμη που αποτελεί τη γενεσιουργό αιτία της μεταβολής και της εγκαθίδρυσης των πολιτευμάτων. Γνήσιο τέκνο της, το Σύνταγμα και φορέας αυτής ο λαός. Η άσκηση αυτής με γνώμονα βασικές δημοκρατικές αρχές αποτελεί conditio sine qua non για τη δημιουργία ενός νομιμοποιημένου Συντάγματος.

[19] Στέργιος Μήτας-Κώστας Στρατηλάτης-Ιορδάνης Κουμασίδης(επιμέλεια)Η ισχύς και το δίκαιο, νομικές εκδόσεις hippasus, 2019, σελ. 191

[20] Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ο.π., σελ. 67

[21] όπως ακριβώς, Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ο.π., σελ. 111

Η παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για τον καταλογισμό φόρων, προστίμων και λοιπών οικονομικών επιβαρύνσεων

Φοίβος Χρ. Κάτσιος

Δικηγόρος ΔΣΘ

Γεώργιος Π. Κάτσιος
Ασκούμενος Δικηγόρος ΔΣΘ

1. Ορισμός και νομική φύση παραγραφής

Ως παραγραφή στο φορολογικό δίκαιο, και δη από τη σκοπιά της επιβολής φόρου ή προστίμου για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας, νοείται η ανατρεπτική προθεσμία, μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας παύει ή εξαντλείται η χρονική αρμοδιότητα των οργάνων της φορολογικής διοίκησης για την έκδοση και κοινοποίηση καταλογιστικής φόρου ή προστίμου πράξης, ή, κατ' εναλλακτική διατύπωση, η έκπτωση των οργάνων της φορολογικής διοίκησης από την εξουσία τους να εκδώσουν και να κοινοποιήσουν καταλογιστική φόρου ή προστίμου πράξη.[1]

Η μεταφορά του όρου της παραγραφής και στο φορολογικό δίκαιο θα πρέπει να αποδοθεί στην ύπαρξη «φορολογικής ενοχής» η οποία συνίσταται στο δικαίωμα του Κράτους προς επιβολή του φόρου ή του προστίμου, αλλά και στην υποχρέωση του φορολογούμενου να καταβάλλει τον οφειλόμενο φόρο.[2]

Όπως και στο ποινικό, έτσι και στο δημόσιο δίκαιο, κρατούσα στην θεωρία και στην Νομολογία είναι η άποψη, σύμφωνα με την οποία πρέπει να γίνει δεκτός ο ουσιαστικός χαρακτήρας των διατάξεων περί παραγραφής.[3] Υπέρ της ανωτέρω άποψης τάχθηκε και η Ολομέλεια του ΣτΕ τόσο με την απόφασή 1738/2017 όσο και με την προγενέστερη 3174/2014, σύμφωνα με τις οποίες η παραγραφή αποτελεί ουσιαστικό στοιχείο της φορολογικής ενοχής.[4]

2. Συνταγματική θεμελίωση της παραγραφής

Σύμφωνα με το άρθρο 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την Συνταγματική αναθεώρηση του 2001, «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα ατομικά δικαιώματα πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από τον Νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

Κατά την αρχή αυτή, οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι πρόσφοροι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, να είναι αναγκαίοι, να επιφέρουν δηλαδή τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό και αναλογικοί, να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον

[1] βλ. Φορτσάκη/ Σαββαϊδου, Φορολογικό Δίκαιο, 2014, σελ. 604-605 αρ. 687-688, Κατρινάκη, Φορολογική παραγραφή: Ένας ιδιαίτερος θεσμός, Επιχείρηση 2018, 637

[2] Κωνσταντίνος Δ. Φινοκαλιώτης, Φορολογικό Δίκαιο, Ε' έκδοση, σελ. 661-662, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ- ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2014.

[3] Βασίλειος Π. Ανδρουλάκης, Παραγραφές υπέρ και κατά του Δημοσίου, σελ. 9-10.

[4] Δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικού Περιεχομένου ΝΟΜΟΣ

επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να είναι μεγαλύτερη της βλάβης που προκαλούν.

Είναι απαραίτητο πάντως να τονισθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν συνιστά συνταγματικό κανόνα με αυτοτελές περιεχόμενο, ώστε να αποτελεί μόνη της κριτήριο των επιλογών του νομοθέτη, αλλά χρησιμεύει για τον καθορισμό του επιτρεπτού ορίου περιορισμών των κατ' ιδίαν συνταγματικών δικαιωμάτων.5

Η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία πρέπει να λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από τα Δικαστήρια, είναι απαραίτητο να προτείνεται ενώπιον των δικαστηρίων, εάν ο εφαρμοζόμενος στην συγκεκριμένη περίπτωση νόμος περιορίζει υπέρμετρα τα ατομικά δικαιώματα, οπότε ο δικαστής, ελέγχοντας την συνταγματικότητα του νόμου, οφείλει να μην τον εφαρμόσει (αρ. 93 παρ. 4 του Συντάγματος).

Πρέπει κατά συνέπεια να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα η ανωτέρω συνταγματική αρχή, ιδίως όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους φορολογούμενους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή οικονομικών επιβαρύνσεων με την μορφή φόρων, τελών, εισφορών, και οποιασδήποτε φύσεως κυρώσεις. Η ανωτέρω θεμελιώδης αρχή εξυπηρετεί πρωτίστως σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και γι' αυτό επιτάσσει η κατάσταση του διοικουμένου να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβολία.6

Επιπλέον, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος: «1.Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο φόρος. 2. Φόρος ή άλλο οποιοδήποτε οικονομικό βάρος δεν μπορεί να επιβληθεί με νόμο αναδρομικής ισχύος που εκτείνεται πέρα από το οικονομικό έτος το προηγούμενο εκείνου κατά το οποίο επιβλήθηκε.»

Με τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, θεσπίζεται η αρχή του κράτους δικαίου, καθώς και η αρχή της ασφάλειας του δικαίου που απορρέει από την πρώτη. Η πρόβλεψη λοιπόν με νόμο ότι μετά την πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος παραγράφεται η αξίωση του Δημοσίου για την βεβαίωση και επιβολή συγκεκριμένου φόρου, συνιστά ουσιαστικό στοιχείο της οικείας φορολογικής ενοχής κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 78 του Συντάγματος.

Ως ουσιαστικό, λοιπόν, στοιχείο της φορολογικής ενοχής, η διάρκεια της παραγραφής πρέπει να καθορίζεται εκ των προτέρων, ενώ η μεταβολή της με την πρόβλεψη επιμηκύνσεως είναι δυνατή μόνον υπό τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος, δηλαδή με διάταξη θεσπιζόμενη το αργότερο το έτος που έπεται εκείνου στο οποίο ανάγεται η φορολογική υποχρέωση.

3. Νομοθετική κατοχύρωση της παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή φορολογικών κυρώσεων.

Ενόψει των ανωτέρω, ο νομοθέτης θέσπισε διατάξεις, οι οποίες απορρέουν από τις ανωτέρω συνταγματικές επιταγές, καθώς και τις σύγχρονες αντιλήψεις για τα δημοσιονομικά της Χώρας και την επιχειρηματικότητα. Έτσι, με την παράγραφο 1 του άρθρου 36 του Ν. 4174/2013 (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας), υπό τον τίτλο «Παραγραφή», προβλέπεται καταρχήν ότι η φορολογική διοίκηση μπορεί να προβεί σε έκδοση πράξης διοικητικού, εκτιμώμενου ή διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εντός πέντε ετών από την λήξη του έτους, εντός του οποίου λήγει η προθεσμία υποβολής δήλωσης.

Αντίστοιχη βεβαίως ήταν και η ρύθμιση που προέβλεπε ο προϊσχύσας Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, Ν. 2238/1994, ο οποίος στο άρθρο 84_παράγραφος 1 υπό τον τίτλο «Παραγραφή» ανέφερε: «*Η κοινοποίηση φύλλου ελέγχου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 69, δεν μπορεί να γίνει μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της δήλωσης. Το δικαίωμα του Δημοσίου για Επιβολή του φόρου παραγράφεται μετά την πάροδο της πενταετίας*».

Ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 1 του Ν. 2859/2000 «Κώδικας Φόρου Προστιθέμενης Αξίας», ο οποίος ισχύει, προβλέπονται τα εξής: *«Η κοινοποίηση των πράξεων που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 49 και 50 του παρόντος δεν μπορεί να γίνει ύστερα από πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την υποβολή της εκκαθαριστικής δήλωσης ή της έκτακτης*

---

[5] σελ. 131, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Σ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 4η Αναθεωρημένη έκδοση, 2017

[6] Βλ. Ολ ΣτΕ 1738/2017

δήλωσης στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει υποχρέωση για υποβολή εκκαθαριστικής ή η προθεσμία για την υποβολή αίτησης επιστροφής από τους αγρότες του ειδικού καθεστώτος του άρθρου 41. Μετά την πάροδο της πενταετίας παραγράφεται το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή του φόρου».

Παράλληλα όμως, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 36 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, η προθεσμία της παραγραφής παρατείνεται στις εξής περιπτώσεις: «*α) εάν ο φορολογούμενος υποβάλλει τροποποιητική δήλωση εντός του πέμπτου έτους της προθεσμίας παραγραφής, για περίοδο ενός έτους από την λήξη της πενταετίας, β) εάν ζητηθούν πληροφορίες από χώρα της αλλοδαπής, για όσο χρονικό διάστημα απαιτηθεί για τη διαβίβαση των εν λόγω πληροφοριών προσαυξημένο κατά ένα έτος από την παραλαβή τους από τη Φορολογική Διοίκηση, γ) εάν ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή, ένδικο βοήθημα ή μέσο, για περίοδο ενός έτους μετά την έκδοση απόφασης επί της ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης και μόνο για το ζήτημα, το οποίο αφορά*.»

Για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 36 παρατείνεται και η υποχρέωση διαφύλαξης των βιβλίων και στοιχείων για όσο διάστημα παρατείνεται και η προθεσμία για την έκδοση από την φορολογική διοίκηση πράξης προσδιορισμού φόρου.

Κατ' εξαίρεση των ανωτέρω ρυθμίσεων, προβλεπόταν στην παράγραφο 3 του άρθρου 36 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας ότι η πράξη διοικητικού, εκτιμώμενου ή διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου για περιπτώσεις φοροδιαφυγής μπορεί να εκδοθεί εντός προθεσμίας είκοσι ετών από την λήξη του οικονομικού έτους, εντός του οποίου λήγει η προθεσμία υποβολής της δήλωσης.

Η διάταξη αυτή επικρίθηκε έντονα τόσο από την θεωρία όσο και από την Νομολογία. Ενδεικτικά, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ' αριθ. 3928/2018 και 369/2019[7] αποφάσεις του έκρινε ότι η θέσπιση εικοσαετούς παραγραφής σε περιπτώσεις αξιόποινης φοροδιαφυγής είναι αντισυνταγματική, διότι παραβιάζει τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα της δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 Σ), η οποία πρέπει να παρέχεται αποτελεσματικά, της οικονομικής ελευθερίας και της συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ), γ) της αναλογικής φορολογικής ισότητας (άρθρο4 παρ. 5 Σ), καθώς και τις αρχές της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ) και της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 ΕΣΔΑ).

Εν τέλει με το άρθρο 32 παράγραφος 2 του Ν. 4646/2019 καταργήθηκε η ανωτέρω νομοθετική διάταξη περί εικοσαετούς παραγραφής επί αξιόποινης φοροδιαφυγής. Πλέον για τις οικονομικές χρήσεις, οι οποίες ανάγονται από το έτος 2018 και έπειτα προβλέπεται η πενταετής παραγραφή του άρθρου 36 παράγραφος 1 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας με δυνατότητα επιμήκυνσης για πέντε ακόμη έτη σε περίπτωση που περιέλθουν σε γνώση της φορολογικής Αρχής νέα στοιχεία, τα οποία δεν θα μπορούσαν να είναι σε γνώση της εντός της πενταετίας (άρθρο 36 παράγραφος 3, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του), ενώ για τα φορολογικά έτη 2012-2017 προβλέφθηκε η δεκαετής παραγραφή.[8]

Αξίζει να σημειωθεί ότι ως νέα στοιχεία νοούνται μόνο εκείνα τα στοιχεία, τα οποία δικαιολογημένα δεν είχε υπόψη της η φορολογική αρχή, αν και είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια, ήτοι εάν είχε λάβει τα προσήκοντα μέτρα ελέγχου και έρευνας που προβλέπονται στο νόμο.[9] Πάντως από το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει παγίως κριθεί10 ότι τα «στοιχεία για το υπόλοιπο ή και τις κινήσεις των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογουμένου στην ημεδαπή δεν αποτελούν "συμπληρωματικά στοιχεία", ικανά να δικαιολογήσουν την επιμήκυνση της πενταετούς προθεσμίας παραγραφής. [11]

4. Το πρόβλημα των διαδοχικών παρατάσεων του χρόνου παραγραφής

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, είχε ήδη θεσμοθετηθεί με τους προρρηθέντες νόμους η πενται-

[7] Δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[8] Τσακάλης Ιωάννης, Η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην ποινική διαδικασία, Ποινικά Χρονικά 2021, σελ. 412)

[9] Βλ. Πανταζόπουλο, Ζητήματα και εξελίξεις σχετικά με την επίδραση των στοιχείων από τραπεζικούς λογαριασμούς στη φορολογική ελεγκτική διαδικασία, Επιχείρηση 2021, 232-233.

[10] οράτε ενδεικτικώς ΣτΕ 2087/2019 και ΣτΕ 1689/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[11] Τσακάλης Ιωάννης, Η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην ποινική διαδικασία, Ποινικά Χρονικά 2021, σελ. 412)

ετής παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου για έκδοση και επίδοση καταλογιστικών πράξεων επιβολής φόρων, προστίμων και λοιπών επιβαρύνσεων.

Ωστόσο, όμως, στην πράξη δεν εφαρμόσθηκαν οι αμέσως προρρηθείσες διατάξεις περί πενταετούς παραγραφής του δικαιώματος του δημοσίου για επιβολή φορολογικών κυρώσεων, καθώς και η ισχύουσα από 1-1-2014 διάταξη του Ν. 4174/2013 αρ. 36, σε αντικατάσταση του Ν. 2238/1994, διότι η εκάστοτε Κυβέρνηση, στο τέλος εκάστου έτους ψήφιζε Νόμο, με τον οποίο παρέτεινε για ένα έτος τον χρόνο παραγραφής των αξιώσεων του Δημοσίου για καταλογισμό φόρων, τελών και εισφορών. Στο τέλος του επόμενου έτους, ψήφιζε νέο Νόμο, με τον οποίο παρετείνετο πάλι για ένα έτος το δικαίωμα του Δημοσίου για καταλογισμό φόρων, τελών και εισφορών. Με τον τρόπο αυτό, με την ψήφιση δηλαδή νέου Νόμου στο τέλος εκάστου έτους, παρετείνετο ο χρόνος παραγραφής των οικονομικών αξιώσεων του Δημοσίου όλων των προηγούμενων ετών.

Στην πραγματικότητα, με την πρακτική αυτή της διαδοχικής παρατάσεως του χρόνου παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου, λίγο πριν την λήξη είτε της αρχικής παραγραφής είτε της προηγούμενης παρατάσεως αυτής, οι φορολογικές αξιώσεις του Δημοσίου ουδέποτε παρεγράφοντο. Έτσι ο θεσπισθείς κανόνας περί πενταετούς παραγραφής εστερείτο ουσιαστικά νομικής αξίας, αφού ουδέποτε εφαρμόσθηκε. Δεν διαφαινόταν από τις ρυθμίσεις αυτές, οι οποίες παρέτειναν την παραγραφή, καμία δυνατότητα προβλέψεως του χρόνου παραγραφής, με αποτέλεσμα να κλονίζεται η αξιοπιστία του Κράτους, γεγονός που δεν συνέβαλλε στην εμπέδωση στους πολίτες κλίματος εμπιστοσύνης και φορολογικής συνείδησης, σύμφωνα με την οποία οφείλουν οι φορολογούμενοι να πληρώνουν τους φόρους που τους αναλογούν, εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος, προσδιορισμένου εκ των προτέρων.

Με την πρακτική αυτή, της ψηφίσεως δηλαδή στο τέλος εκάστου έτους διατάξεως Νόμου, παρετείνετο ο χρόνος παραγραφής καθώς και το δικαίωμα του Δημοσίου για καταλογισμό φόρων με την αιτιολογία της αντικειμενικής δυσχέρειας ελέγχου του συνόλου των φορολογουμένων εντός του χρόνου παραγραφής.

Ενδεικτικά παρατίθενται οι κατωτέρω Νόμοι με τους οποίους διαδοχικά παρετείνετο ο χρόνος παραγραφής: Ν. 3513/2006 άρθρο 11, Ν.3697/2008 άρθρο 29, Ν.3790/2009 άρθρο 10, Ν. 3888/2010 άρθρο 12 παρ. 7, Ν. 4002/2011 άρθρο 18 παράγραφος 2, Ν. 4098/2012, άρθρο δεύτερο παράγραφος 1, Ν. 4203/2013 άρθρο 22, Ν. 4316/2014 άρθρο 87, Ν. 4337/2015 άρθρο 22. [12]

Η πρακτική αυτή, η οποία, όπως προαναφέρθηκε ήδη, όχι μόνο δεν ωφέλησε το Δημόσιο οικονομικά, αντιθέτως μάλιστα το εζημίωσε, διότι ο φοροελεγκτικός μηχανισμός ησχολείτο με παλαιές υποθέσεις, επέβαλλε φόρους και πρόστιμα, τα οποία ουδέποτε εισέπραττε, διότι πολλές επιχειρήσεις είχαν κλείσει ή είχαν πτωχεύσει, ενώ ο φορολογικός μηχανισμός δεν ησχολείτο με τις σύγχρονες υποθέσεις, οι οποίες παραμελούντο και εγίνοντο και αυτές παλαιές. Έτσι εδημιουργείτο ένας φαύλος οικονομικός κύκλος.

5. Η λύση, η οποία δόθηκε από την Ολομέλεια του ΣτΕ

Το τεράστιο αυτό οικονομικό ζήτημα, η αλλεπάλληλη δηλαδή παράταση του χρόνου παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή φορολογικών κυρώσεων, η οποία είχε τεράστιες οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες, ελύθη οριστικά με την έκδοση από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας της υπ' αριθ. **1738/2017** αποφάσεως, η οποία αντίθετα με την έως τότε κρατούσα Νομολογία σύμφωνα με την οποία ο νομοθέτης είχε την ευχέρεια να παρατείνει τον χρόνο παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή φόρων, προστίμων και λοιπών οικονομικών επιβαρύνσεων, έκρινε τις διαδοχικές παρατάσεις του χρόνου παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή φορολογικών κυρώσεων ως αντισυνταγματικές.

Ειδικότερα, με την ανωτέρω θεμελιώδη απόφαση εκρίθη ότι είναι απαραίτητο για την επιβολή οικονομικών επιβαρύνσεων με την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και σχετικών κυρώσεων να προβλέπεται προθεσμία παραγραφής, η οποία για να εκπληρώσει τον σκοπό της προρρηθείσας λειτουργίας πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και η διάρκειά της να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον φορολογούμενο, μετά την λήξη της οποίας να μην είναι πλέον δυνατή η επιβολή σε βάρος του φορολογουμένου οποιασδήποτε οικονομικής επιβάρυνσης ως φόρου, τέλους,

[12] Βασίλειος Π. Ανδρουλάκης, Παραγραφές υπέρ και κατά του Δημοσίου σελ. 39, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019

εισφοράς ή κύρωσης.

Για να είναι δε δυνατή η πρόβλεψη της διάρκειας της παραγραφής εκ των προτέρων, πρέπει αυτή να προσδιορίζεται στον Νόμο συγκεκριμένα και να μην εξαρτάται από ενέργειες δημόσιας αρχής, όπως η έκδοση και κοινοποίηση εντολής ελέγχου. Η θέσπιση, λοιπόν με νόμο του χρόνου λήξεως της παραγραφής, η οποία φυσικά πρέπει να έχει εύλογη χρονική διάρκεια, και η ανεξαρτητοποίηση του από ενέργειες της εκτελεστικής εξουσίας συμβάλλουν στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης των φορολογουμένων προς την διοίκηση και προς το Κράτος γενικότερα, αλλά και στην καθιέρωση φορολογικής συνειδήσεως.[13]

Γίνεται πλέον, λοιπόν, παγίως δεκτό από την Νομολογία ότι οι διοικούμενοι δεν πρέπει να καταλείπονται επ' αόριστον σε αβεβαιότητα ως προς τις φορολογικές τους υποχρεώσεις, με συνέπεια να αποτρέπονται από τον προγραμματισμό και την ανάπτυξη οικονομικών δραστηριοτήτων, γεγονός που επιφέρει και ιδιαίτερα δυσμενείς επιπτώσεις για την ανάπτυξη και γενικότερα την εθνική οικονομία.[14]

6. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Όπως γίνεται αντιληπτό, το ζήτημα των διαδοχικών παρατάσεων των χρόνων παραγραφής αποτέλεσε ένα μείζον πρόβλημα για τον οικονομικό προγραμματισμό των φορολογουμένων αλλά και για την ίδια την εθνική οικονομία. Η πάγια πλέον κρίση από όλα τα διοικητικά δικαστήρια των διαδοχικών αυτών παρατάσεων ως αντισυνταγματικών συμβάλλει καθοριστικά στην απαλλαγή του φορολεγκτικού μηχανισμού από παλαιές και συσσωρευμένες υποθέσεις, από τον έλεγχο των οποίων δεν προσδοκάται όφελος για το Κράτος, ενώ παράλληλα αποθαρρύνεται η απραξία των φορολογικών αρχών, διότι είναι υποχρεωμένες εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος να περαιώσουν τον έλεγχο.

Εξάλλου, η επί μακρόν ενασχόληση της φορολογικής αρχής με παλαιές φορολογικές υποθέσεις, οι οποίες δεν επιφέρουν οικονομικό όφελος για το Κράτος, δημιουργούν έναν φαύλο κύκλο, διότι αφήνονται ανεξέλεγκτες οι πρόσφατες υποθέσεις, από τις οποίες προσδοκά οικονομικό όφελος το Κράτος και σταδιακά καθίστανται και αυτές παλαιές.

Αξίζει, τέλος να σημειωθεί ότι πλέον και τα ποινικά δικαστήρια δέχονται την πενταετή παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή φόρων και λοιπών οικονομικών επιβαρύνσεων, με αποτέλεσμα να άγονται σε απαλλακτική κρίση για τον κατηγορούμενο, υπό την απαραίτητη όμως προϋπόθεση, κατά την κρατούσα μέχρι στιγμής άποψη στη νομολογία, να έχει προηγουμένως ακυρωθεί η καταλογιστική πράξη από τα διοικητικά δικαστήρια λόγω παρέλευσης της πενταετίας.[15]

[13] Βλ. σκέψη 5 απόφασης

[14] οράτε ενδεικτικώς Ολ ΣτΕ 616/2021, ΣτΕ, 285/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[15] Οράτε ενδεικτικώς ΑΠ 743/2020, Εφ Αθηνών 1599/2018.

Το Απόρρητο των Επικοινωνιών του άρθρου 19 του Συντάγματος

Βεσυρόπουλος Βασίλειος
Δευτεροετής Φοιτητής, Νομική ΑΠΘ

Αντώνογλου Μαρία
Δευτεροετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Στην επικαιρότητα αναδύεται συχνά το ζήτημα της παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, που εγείρει την δυσαρέσκεια και τον σκεπτικισμό όχι μόνο των άμεσα θιγόμενων - ενδιαφερόμενων, αλλά και του κοινωνικού συνόλου. Αυτό το συσσωρευμένο ενδιαφέρον, αν και φέρει θετικό πρόσημο, αποδεικνύει το συμμετοχικό κομμάτι της κοινωνίας. Ωστόσο, σε περίπτωση που το έρεισμα του ενδιαφέροντος αυτού χωλαίνει, ενδέχεται να αποβεί επιβλαβές για την εύρυθμη λειτουργία του Κράτους Δικαίου. Επομένως, είναι απαραίτητη για την αποτελεσματική προάσπιση των δικαιωμάτων μας, και εν προκειμένω του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, η ανάλυση των αντίστοιχων συνταγματικών περιορισμών και εγγυήσεων, που θεμελιώνονται στο άρθρο 19 του Συντάγματος.

Το άρθρο 19 Σ αποτελεί έναν πρωτεύοντα απαγορευτικό κανόνα δικαίου, που θεμελιώνει την απαγόρευση παραβίασης του δικαιώματος το απορρήτου. Ο όρος απόρρητο, όπως αποτυπώνεται στη συγκεκριμένη διάταξη, έχει την έννοια της μυστικότητας. Το απόρρητο αποτελείται από ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό στοιχείο: το πρώτο συνίσταται στη δικαιολογημένη πεποίθηση αυτού που επικοινωνεί ότι το περιεχόμενο και τα στοιχεία της επικοινωνίας του δεν θα διαρρεύσουν, ενώ το δεύτερο απαντά στο κατά πόσο η κοινωνία θεωρεί δικαιολογημένη ή εύλογη την πεποίθηση του επικοινωνούντος. Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην προστασία που προσφέρει του άρ. 19 Σ είναι τα μέρη που επικοινωνούν να επιδιώκουν τη μυστικότητα. Αν αντίθετα οι επικοινωνούντες δεν επιδίωξαν τη μυστικότητα, τότε δε γίνεται λόγος για την αρχή του απορρήτου αλλά για την ελευθερία της έκφρασης.[1]

Παρατηρείται στο εδ. α' του αρ. 19 Σ κλιμακωτά η χρήση των εννοιών «επιστολή», «ανταπόκριση» και «επικοινωνία», οι οποίες αναφέρονται από την ειδικότερη στη γενικότερη, με τον όρο «επικοινωνία» να σημαίνει την κάθε είδους μετάδοση μηνυμάτων και στοχασμών. Αξιοπρόσεκτο είναι ότι με την ραγδαία ανάπτυξη της τεχνολογίας άνοιξε και η βεντάλια του 19 αφού υποδέχεται στην εμβέλεια της κάθε μέσο επικοινωνίας που λειτουργεί μέσα σε συνθήκες εμπιστευτικότητας.

Το άρθρο 19 Σ κατοχυρώνει και αναγνωρίζει το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας, όχι μόνο στους Έλληνες αλλά σε όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται σε ελληνικό έδαφος, μια τακτική που ακολουθούν άλλωστε τα περισσότερα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Στην προστασία του άρθρου 19 Σ περιλαμβάνονται και οι κρατούμενοι, με αποτέλεσμα τυχόν λογοκρισία των επιστολών τους από πλευράς διοίκησης των φυλακών να παραβιάζει τόσο το 19 Σ όσο και το 8 ΕΣΔΑ, ενώ θεμιτός θεωρείται ο έλεγχος μόνο εφόσον γίνεται ενώπιον του παραλήπτη και έχει προληπτικό χαρακτήρα (π.χ. αποφυγή εισαγωγής απαγορευμένων ουσιών στην φυλακή). Ωστόσο, απαραίτητη προϋπόθεση για την θεμελίωση ορισμένων δικαιωμάτων αποτελεί

[1] Κ. Χρυσόγονος, Σπ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η αναθεωρημένη έκδοση, 2017

η συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας, εν προκειμένω το δέκατο έτος για την ελευθερία της επικοινωνίας και του απορρήτου αυτής. Αξιοσημείωτο είναι ότι η προστασία που παρέχει το αρ. 19 Σ επεκτείνεται και σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, όπως ανώνυμες εταιρίες, σε ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως πολιτικά κόμματα, και κατ' εξαίρεση σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Αποδέκτες του δικαιώματος αυτού είναι οι φορείς δημόσιας εξουσίας, δηλαδή το κράτος όπως αυτό εκπροσωπείται από τις τρεις εξουσίες του (νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και ορισμένα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία κύριος μέτοχος είναι το κράτος.[2]

Άξιο λόγου είναι ότι η προστασία αυτή επεκτείνεται και στην «ενώπιος ενωπίω» εμπιστευτική ιδιωτική επικοινωνία· είτε επαγγελματική είτε προσωπική αποτελεί αντικείμενο προστασίας. Ιδιαίτερα, στις περιπτώσεις που συντρέχει επαγγελματικό απόρρητο (π.χ. ιατρικό, δικηγορικό), δεν απαιτείται καν η εξακρίβωση της βούλησης των επικοινωνούντων για μυστικότητα. Εντούτοις, η συνομιλία σε αυτό το πλαίσιο ασκήσεως καθηκόντων θεωρείται αυτομάτως απόρρητη. Παρόλα αυτά, σε κάθε περίπτωση αμφιβολίας για το απόρρητο μιας επικοινωνίας, υπεισέρχεται το τεκμήριο υπέρ του απορρήτου. Δηλαδή, κάθε επικοινωνία τεκμαίρεται ότι είναι απόρρητη εκτός αν αποδεικνύεται το αντίθετο. Αξίζει να επισημανθεί ότι η ratio του τεκμηρίου δεν είναι η διεύρυνση του ποσοστού των επικοινωνιών που χαρακτηρίζονται ως απόρρητες, αλλά η αποτελεσματικότερη ενάσκηση του αντίστοιχου δικαιώματος. Επομένως το τεκμήριο είναι μαχητό.

Το απόρρητο εκτείνεται και μετά το τέλος της διεξαχθείσας συνομιλίας, ενώ για τα ηλεκτρονικά μηνύματα δεκτό γίνεται ότι η προστασία του απορρήτου επέρχεται στο τέλος αυτής, όταν δηλαδή ο παραλήπτης λάβει γνώση του περιεχομένου του μηνύματος. Από το σημείο αυτό και έπειτα προστασία παρέχεται μόνο με τα άρθρα 9 και 9Α του Συντάγματος. Όσο για τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (αριθμός τηλεφώνου και ταυτότητα συνδρομητή) αποτελούν με βεβαιότητα αντικείμενο προστασίας του άρθρου 19, καθώς σύμφωνα με νομολογία του ΕΔΔΑ, η καταγραφή αριθμών που καλούν συγκεκριμένη τηλεφωνική συσκευή και της λίστας των τηλεφωνικών κλήσεων χωρίς τη συναίνεση του συνδρομητή παραβιάζει το άρθρο 8 ΕΣΔΑ.

Εν τούτοις, στο άρθρο 19 εδ. β' Σ προβλέπονται και περιορισμοί του δικαιώματος του απορρήτου, οι οποίοι όμως θα πρέπει να υπακούν στην αρχή της αναλογικότητας, κάνοντας στάθμιση μεταξύ του περιορισμού του δικαιώματος και του σκοπού του (ο περιορισμός αυτός πρέπει να είναι το πιο πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού) και λαμβάνοντας υπόψιν την αρχή της απαγόρευσης προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος (προστασία των ιδιαίτερων ιδιοτήτων και χαρακτηριστικών του δικαιώματος που συνιστούν τον πυρήνα του). Η άρση του απορρήτου θα πρέπει να επιτρέπεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Το εδ. β επομένως, δεν αποσκοπεί απλώς στον περιορισμό του δικαιώματος, αλλά κυρίως στη θέσπιση εγγυήσεων, οι οποίες θεσπίζονται με νόμο. Απώτερος σκοπός των εγγυήσεων, σύμφωνα με τον Α. Μάνεση, είναι ο περιορισμός του αρχηγού του κράτους, της Βουλής και εν μέρει των υπουργών. Ουσιαστικά, δεν πρόκειται παρά για προϋποθέσεις με στόχο να αποτρέψουν τη διακινδύνευση του δικαιώματος από την ενδεχόμενη κατάχρηση των περιορισμών εκ μέρους της δικαστικής ή άλλης αρχής. Θα μπορούσε εύλογα να υποστηριχθεί ότι στο πλαίσιο των εγγυήσεων υπέρ του απορρήτου, εφαρμόζεται το σύστημα του «περιορισμού των περιορισμών». [3]

Αναλυτικότερα, υφίστανται τριών ειδών εγγυήσεις, εκ των οποίων οι δύο πρώτες αντιστοιχούν σε διαφορετικά στάδια της διαδικασίας του περιορισμού. Αρχικά, προβλέπεται η θέσπιση προϋποθέσεων προκειμένου να δοθεί η εντολή της άρσης του απορρήτου που συνίστανται στην εξακρίβωση και τον προσδιορισμό των περιπτώσεων που αποτελούν π.χ. λόγους εθνικής ασφάλειας ή περιοριστική απαρίθμηση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων ή στον περιορισμό της αρμόδιας δικαστικής αρχής. Συνεπώς η σχετική δικαστική απόφαση για την άρση του απορρήτου πρέπει να περιέχει τη δέουσα αιτιολογία και τα απαραίτητα στοιχεία που εξασφαλίζουν με σαφήνεια το περιεχόμενο της. Η δεύτερη εγγύηση σχετίζεται με το στάδιο που έπεται της πλή-

[2] Κ. Χρυσόγονος, Σπ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η αναθεωρημένη έκδοση, 2017

[3] Π. Τσίρης, Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002

ρωσης των προϋποθέσεων για την έναρξη της άρσης του απορρήτου. Στο στάδιο αυτό ενδιαφέρει ο ακριβής προσδιορισμός των παρακολουθούμενων ατόμων ή της συνολικής διάρκειας του περιορισμού, διότι η αοριστία σε ένα εγχείρημα που συνιστά περιστολή συνταγματικού δικαιώματος αντίκειται στο Σύνταγμα. Τέλος, η τρίτη εγγύηση καθιερώνει την ανάγκη επίβλεψης της διαδικασίας άρσης με τη σύσταση ειδικού οργάνου που έχει τη νομική φύση ανεξάρτητης διοικητικής αρχής. Το όργανο αυτό επιλαμβάνεται την επίβλεψη τόσο της τήρησης των συνταγματικών διατάξεων όσο και της διαδικασίας αποδέσμευσης από το απόρρητο.

Επιπλέον, στο εδ. β' της παρ.1 του αρ. 19 Σ αναφέρεται η δικαστική αρχή, ως εκείνη που απαλλάσσεται, υπό τις σχετικές εγγυήσεις/προϋποθέσεις, από την υποχρέωση σεβασμού του απολύτως απαραβίαστου του απορρήτου. Στον ορό αυτόν περιλαμβάνονται όλοι οι δικαστικοί λειτουργοί, οι οποίοι είναι εκ του Συντάγματος φορείς εγγυήσεων προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας (87-91 Σ), ωστόσο αναφερόμαστε μόνο στα εθνικά δικαστήρια, ενώ δεν περιλαμβάνονται οι δικαστικοί υπάλληλοι (92 παρ. 1 και 2 Σ). Αξίζει να σημειωθεί ότι η εκτελεστική εξουσία δεν είναι αρμόδια να διατάζει την άρση του απορρήτου, μπορεί όμως να αποστείλει σχετικό αίτημα στην δικαστική εξουσία, οπότε το ζήτημα θα εναπόκειται πλέον στη διακριτική ευχέρεια της τελευταίας.

Η παρακολούθηση των επικοινωνιών, η αποσφράγιση επιστολών ή η κατάσχεση εγγράφων είναι μερικές από τις δυνατότητες της δικαστικής αρχής στο πλαίσιο της αρχής του απορρήτου. Θα ήταν άτοπο να χαρακτηρισθούν αυτές οι ενέργειες ως πράξεις απονομής της δικαιοσύνης μολονότι συνδέονται αυτήν και κυρίως με την εξιχνίαση «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», ωστόσο σε καμία περίπτωση δεν θεωρούνται ποινή ή τιμωρία του φορέα του δικαιώματος.

Εξάλλου, είναι κρίσιμο να αποφεύγεται η διασταλτική ερμηνεία του εδ. β, ενώ πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι η αποδέσμευση από το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου αφορά αποκλειστικά το δικαίωμα των επικοινωνιών, ήτοι μόνο το αμυντικό δικαίωμα του 19 Σ. Επομένως, η δικαστική αρχή δεν δύναται να παραβιάζει το δικαίωμα σιγής του κατηγορούμενου ή το δικηγορικό απόρρητο (το οποίο αν και βρίσκεται σε συνάφεια με το απόρρητο των επικοινωνιών, έχει ευρύτερο συνταγματικό υπόβαθρο). Επιπλέον, ο εθνικός δικαστής οφείλει να ερμηνεύει αντικειμενικά τους «λόγους εθνικής ασφάλειας», απαλλαγμένος από οποιεσδήποτε προκαταλήψεις ή υποκειμενικές κρίσεις. Ο συγκεκριμένος σκοπός της άρσης αποβλέπει στην προστασία της εδαφικής ακεραιότητας, αλλά και του ελληνισμού εν γένει και δεν περιορίζεται μόνο στα εθνικά σύνορα, ενώ άλλη επιδίωξη θα μπορούσε να είναι και η καταστολή κυκλωμάτων διεθνούς τρομοκρατίας. Προβληματισμοί εγείρονται από το γεγονός ότι στον Ν.2225/1994 δεν εξειδικεύεται ποιοι αποτελούν λόγους εθνικής ασφάλειας, δεν προβλέπεται υποχρέωση αναφοράς της αιτιολογίας της άρσης αλλά και τα πρόσωπα για τα οποία εκδίδεται η διάταξη (σε αντίθεση με την περίπτωση της άρσης για διακρίβωση εγκλημάτων στην οποία γίνεται σχετική πρόβλεψη). Εντούτοις, η επιλογή του νομοθέτη να μην προβλέψει τέτοια υποχρέωση διασφαλίζει την αποτελεσματικότητας το μέτρου της άρσης καθώς και τον απόρρητο χαρακτήρα του λόγου άρσης. [4]

Επιπρόσθετα, άρση μπορεί να επιβληθεί για λόγους εξιχνίασης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, στοιχειοθετώντας τον δεύτερο λόγο που αναγράφεται στο άρ.19 Σ ως έναυσμα της άρσης του απορρήτου. Κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του Ν.2225/1994 «η άρση επιβάλλεται με τη διάταξη του Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών στην καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος με το οποίο σχετίζεται η άρση» και σύμφωνα με τη παράγραφο 6 του οικείου άρθρου «σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής που ενεργεί την τακτική ανάκριση». Παρά την ύπαρξη κριτηρίων στο ποινικό δίκαιο που εφόσον πληρωθούν μπορεί να αποδοθεί σε ένα έγκλημα ο χαρακτηρισμός «ιδιαίτερο» (όρος συνώνυμος με το «επαχθές»), στον Ν.2225/1994 απαριθμούνται περιοριστικά τα εγκλήματα για τη διακρίβωση των οποίων είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου. Πάντως, σε καμία περίπτωση η άρση του απορρήτου δεν διατάσσεται όταν υπάρχουν απλώς υπόνοιες ότι το εκάστοτε έγκλημα επρόκειτο να τελεστεί, με εξαίρεση τα εγκλήματα των οποίων

[4] Π. Τσίρης, Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002

η προπαρασκευή αυτούσια θεωρείται έγκλημα και με την προϋπόθεση φυσικά ότι αποτελεί «ιδιαίτερα σοβαρό» έγκλημα αφ' εαυτού. [5]

Η ΕΣΔΑ στο άρθρο 8 παρ. 1 κατοχυρώνει μεταξύ άλλων το σεβασμό της αλληλογραφίας κάθε προσώπου. Τα όργανα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης (Επιτροπή και Δικαστήριο) προέβησαν σε μια ευρύτατη ερμηνεία του όρου «αλληλογραφία» και έτσι κατέληξαν πως στην έννοια αυτή εντάσσονται γενικότερα κάθε μορφής αποστολή πληροφοριών από ιδιώτη ή ταχυδρομική υπηρεσία. Περιορισμοί προβλέπονται και στη προκειμένη περίπτωση στη παράγραφο 2 του άρθρου 8 που αφορούν επεμβάσεις από δημόσια αρχή στο δικαίωμα της ελευθερίας της επικοινωνίας που κρίνονται αναγκαίες σε μια δημοκρατική κοινωνία για την εθνική ασφάλεια. Οι περιορισμοί αυτοί θα πρέπει να προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο των κρατών με περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που κινείται εντός των εύλογων ορίων ελευθερίας και αξιοπρέπειας του ατόμου που επιφυλάσσει για τους πολίτες της μια δημοκρατική κοινωνία.[6]

Αν και είχε προταθεί η θέσπιση κυρώσεων στο Σύνταγμα, θεωρήθηκε περιττή εφόσον θα θεσπίζονταν αντίστοιχες ποινικές κυρώσεις, άποψη που υποστηρίχθηκε και από τον Α. Μάνεση. Το θέμα ρυθμίζουν οι διατάξεις 370-370Α ΠΚ οι οποίες αφορούν στη παραβίαση απορρήτου των επιστολών, των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας. Λοιπές ποινικές κυρώσεις προβλέπονται και στο άρθρο 5 του Ν.2225/1994, ο οποίος ορίζει τις απειλούμενες ποινές που διέπουν υπάλληλο υπηρεσίας «στην οποία ανήκει το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας για το οποίο επιβλήθηκε η άρση».

Η αστική ευθύνη των παραβατών καθιερώνεται από τις διατάξεις 105 κα 106 ΕισΝΑΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 38 του Ν.2683/1999 «Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων, Πολιτικών, Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.», οι οποίες αναγνωρίζουν ευθύνη του δημοσίου, των δήμων, των κοινοτήτων ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου για παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων (υπαλλήλων) τους κατά τη διάρκεια άσκησης των καθηκόντων τους. Οι υπάλληλοι ευθύνονται για θετικές ζημιές που προκάλεσαν στη διάρκεια των καθηκόντων τους με δόλο ή αμέλεια. Για πράξεις - παράλειψης, από την άλλη, προβλέπονται πειθαρχικές κυρώσεις· στο άρθρο 107 του Υπαλληλικού Κώδικα προβλέπεται ότι η μη εκπλήρωση συνταγματικών υποχρεώσεων από τους υπαλλήλους συνιστά παράβαση καθήκοντος.

Πάρα την προστασία που προσφέρουν πάνω στο ζήτημα το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο, υποθέσεις υποκλοπών ηλεκτρονικών επικοινωνιών απασχολούν συνεχώς τη κοινή γνώμη και τις αρμόδιες αρχές. Παρόμοια συμβάντα οδήγησαν τον Αναθεωρητικό Νομοθέτη του 2001 να προσθέσει στο άρθρο 19 Σ τη παράγραφο 2, η οποία προβλέπει τη συγκρότηση και τη λειτουργία μιας, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ανεξάρτητης αρχής (101Α Σ), που διασφαλίζει την αρχή του απορρήτου των επικοινωνιών. Σε εφαρμογή αυτής της διάταξης ιδρύθηκε με το ν. 3115/2003 (ΦΕΚ 47Α) η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, η οποία ελέγχει εγκαταστάσεις ταχυδρομικών ή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή επιχειρήσεων, τη νομιμότητα των διαδικασιών που ακολουθούνται κατά την εφαρμογή των διατάξεων για άρση του απορρήτου, επιβάλλει τις προβλεπόμενες διοικητικές κυρώσεις, σε περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση της νομοθεσίας για το απόρρητο των επικοινωνιών καθώς και σειρά άλλων αρμοδιοτήτων. Η αρχή περιορίζεται σε προληπτικό έλεγχο των τηλεπικοινωνιακών φορέων και στην επιβολή κυρώσεων σε βάρος των παραβατών και δεν μπορεί να επιβάλει την άρση του απορρήτου, καθώς αυτό ανήκει στη δοτή εκ του Συντάγματος αρμοδιότητα της «δικαστικής αρχής».[7],[8]

[5] Ν Παπαδόπουλος, Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, Νομική βιβλιοθήκη, 2008

[6] Χ. Ράμμος, Στ. Γκρίτζαλης, Α. Παπανικολάου, Αντίθεση του άρθρου 87 Ν. 4790/2021 προς τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ για διαφύλαξη του απορρήτου των επικοινωνιών, δημοσίευση μελέτης στον ιστότοπο https://www.constitutionalism.gr, 07/04/2021, τελευταία προσπέλαση : 07/01/2023 https://www.constitutionalism.gr/2021-04-07-rammos-gritzalis-papanikolaou-aporrito-epikinonion/

[7] Ε. Πρεβεδούρου, Οι ανεξάρτητες αρχές, δημοσίευση μελέτης στον ιστότοπο https://www.prevedourou.gr, 11/03/2022, τελευταία προσπέλαση : 07/1/2023 https://www.prevedourou.gr/οι-ανεξάρτητες-αρχές-διαδικτυακό-μάθ/

[8] Παρουσίαση : Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών έχει σκοπό την προστασία του απορρήτου των επιστολών, της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο καθώς και την ασφάλεια των δικτύων και πληροφοριών, δημοσιευμένη στον ιστότοπο http://www.adae.gr, τελευταία προσπέλαση : 07/01/2023 http://

Η προστασία που προσφέρει το άρθρο 19 δύναται να ανασταλεί μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις οι οποίες δεν επιδέχονται διασταλτικής ερμηνείας και απαριθμούνται περιοριστικά: σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης/άμεσης απειλής εθνικής ασφάλειας ή συνολικού κινήματος για την ανατροπή της δημοκρατίας. Αρμόδια για την αναστολή του 19 Σ είναι αποκλειστικά η Βουλή (48 παρ. 3 Σ) με πλειοψηφία 3/5 από την ολομέλεια. Ωστόσο, σε περίπτωση που δεν υπάρχει Βουλή ή αυτή έχει διαλυθεί, η απόφαση αναστολής του απορρήτου μπορεί να ληφθεί και με προεδρικό διάταγμα ύστερα από πρόταση του υπουργικού συμβουλίου. Παραμένει ωστόσο η υποχρέωση της κυβέρνησης να μεταβιβάσει το σχετικό προεδρικό διάταγμα στη Βουλή -ακόμη και αν αυτή έχει διαλυθεί- εντός δεκαπέντε ημερών και η Βουλή θα αποφασίσει με πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των βουλευτών (48 παρ. 6 και 72 παρ. 1 Σ). Και στις δύο περιπτώσεις είναι υποχρεωτικό να υπάρξει δημοσίευση της απόφασης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η διάρκεια της αναστολής δεν μπορεί να υπερβαίνει τις δέκα ημέρες, ενώ η διαδικασία για την παράτασή της (48 παρ. 3 Σ) είναι σύνθετη και υπόκειται στην αρμοδιότητα της Βουλής, η οποία θα αποφασίσει με την πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών. Όσο για τη λήξη της αναστολής, μπορεί να περιέλθει και αυτοδικαίως όταν παρέλθουν οι προθεσμίες του 48 Σ ή όταν λήξει ο πόλεμος.[9]

Τέλος, ανεξαρτήτως του λόγου που επιβλήθηκε εξαρχής η αναστολή του συνταγματικού απορρήτου, αυτή πρέπει υποχρεωτικά και ανεξαιρέτως να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την ιδιαίτερη κατάσταση που οδήγησε στην επιβολή της. Το άρθρο 19 του Συντάγματος κατοχυρώνει ένα θεμελιώδες ατομικό αμυντικό δικαίωμα, αυτό του απορρήτου των επιστολών και των διαφόρων μέσων ανταπόκρισης και επικοινωνίας, εγγυάται την πνευματική ελευθερία και το απαραβίαστο της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου, που προστατεύεται από το άρθρο 14 Σ. Επομένως, η ύπαρξη του αποτελεί εχέγγυο ενός κράτους δικαίου, συμβαδίζει με το δημοκρατικό πολίτευμα, με μία πολιτεία που απέχει από κάθε μορφή αυθαιρεσίας και αναγνωρίζει την ιδιωτικότητα στην επικοινωνία των πολιτών ως δικαίωμα υπέρτατης αξίας.

www.adae.gr/i-adae/paroysiasi/

[9] Π. Τσίρης, Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002

Φορολογικές υποχρεώσεις των αλλοδαπών εταιρειών στην Ελλάδα

Δανάη Κουτσοκέρα
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι ο ρόλος της φορολογίας στο εθνικό δικαιικό σύστημα, είναι η εκπλήρωση των δημοσίων σκοπών μέσω της είσπραξης των δημοσίων εσόδων. Εντούτοις, ένα από τα ζητήματα που έχει απασχολήσει σφόδρα την ελληνική έννομη τάξη αποτελεί το γεγονός, ότι πολλά αλλοδαπά νομικά και φυσικά πρόσωπα παρερμηνεύουν τη διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 1 και 5 Σ ("Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον των νόμων" και "Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους"), υποστηρίζοντας πως το Σύνταγμα επιβάλλει φορολογικές υποχρεώσεις μόνο προς τους Έλληνες πολίτες. Με το παρόν άρθρο, λοιπόν, επιδιώκεται να διερευνηθούν τα αίτια γένεσης καθώς και οι φορολογικές υποχρεώσεις αλλοδαπών νομικών προσώπων στην Ελλάδα.

Φορολογία εισοδήματος

Τα νομικά πρόσωπα που αναφέρει κατά τρόπο περιοριστικό ο νόμος, είναι υποχρεωμένα να φορολογούνται για το συνολικό καθαρό παγκόσμιο εισόδημα που αποκτούν από τις διάφορες πηγές, σύμφωνα με το άρ. 3 του ν.4172/2013 (ΚΦΕ). Αναφορικά με τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 99 του ν.2238/1994, είναι υποχρεωμένα να φορολογούνται εφόσον έχουν μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα, όπως αυτή διευκρινίζεται στο άρθρο 100 του ν.2238/1994, σύμφωνα με το άρ. 6 ν.4172/2013, ή το καθαρό κέρδος ή εισόδημά τους προκύπτει από πηγές που βρίσκονται στην Ελλάδα. Στη φορολογία εισοδήματος των αλλοδαπών νομικών προσώπων υπάγονται έκτος από τις κεφαλαιουχικές και προσωπικές εταιρείες, σε αντίθεση με ότι ισχύει για τα ημεδαπά νομικά πρόσωπα, υπό τη προϋπόθεση ότι είναι ατομικές επιχειρήσεις που ασκούνται από φυσικά πρόσωπα, κατά την απόφαση του ΣτΕ υπ' αριθμόν 3094 - 3096/1972[1].

Μόνιμη εγκατάσταση

Το κριτήριο της μόνιμης εγκατάστασης προϋποθέτει στενή οικονομική σχέση των επιχειρήσεων με την ημεδαπή, ήδη από το άρθρο 5 παράγραφος 1 του ν.δ. 3843/1958. Μόνιμη θεωρείται η εγκατάσταση των αλλοδαπών προσώπων στην Ελλάδα, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν.2238/1994 και το εφαρμοστέο το άρ. 6 ν.4172/2013, στις εξής περιπτώσεις : Όταν διατηρούν στην Ελλάδα ένα ή περισσότερα καταστήματα, πρακτορεία, παραρτήματα, γραφεία, αποθήκες, εργοστάσια ή εργαστήρια καθώς και εγκαταστάσεις που αποβλέπουν στην εκμετάλλευση φυσικών πόρων. Όταν βιομηχανοποιούν πρώτες ύλες ή επεξεργάζονται γεωργικά προϊόντα σε δικές τους εγκαταστάσεις ή εγκαταστάσεις τρίτων στην Ελλάδα που ενεργούν με εντολή ή για λογαριασμό τους. Στις παραπάνω περιπτώσεις, πρέπει οι δραστηριότητες που ασκούνται σε ελληνικό έδαφος να στοχεύουν στην άμεση απόκτηση κέρδους και να είναι κύριες, δηλαδή να μην ασκούν δευτερεύοντα ή συμπληρωματικό χαρακτήρα όπως τα εργαστήρια ερευνών, εκτός και αν οι δραστηριότητες αυτές αμείβονται ευθέως[2].

Ο Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος αναφέρεται

[1] Μπάρμπας Ν., Φορολογία εισοδήματος, Σάκκουλας, 2006, σ. 326

[2] Μπάρμπας Ν., Φορολογία εισοδήματος, Σάκκουλας, 2006, σ.325

επίσης στην έννοια της μόνιμης εγκατάστασης, περικλείοντας εντός της τον τόπο της διοίκησης, το υποκατάστημα, το γραφείο, το εργοστάσιο, εργαστήριο, και το ορυχείο, μεταλλείο, πηγή πετρελαίου ή αερίου, λατομείο ή οποιοδήποτε άλλο τόπο εξόρυξης φυσικών πόρων. Το εργοτάξιο ή ένα έργο κατασκευής ή συναρμολόγησης θεωρείται ότι συνιστά μόνιμη εγκατάσταση, μόνον εφόσον διαρκεί για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών.[3]

Το άρθρο 5 της Πρότυπης Σύμβασης του ΟΟΣΑ ορίζει επίσης τον όρο 'μόνιμη εγκατάσταση' ως έναν καθορισμένο τόπο επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, μέσω του οποίου διεξάγονται οι εργασίες της επιχείρηση εν όλο ή εν μέρει. Επομένως, γίνεται αντιληπτό πως το κριτήριο της μόνιμης εγκατάστασης συνεχίζει να χρησιμοποιείται για να κατανείμει τα δικαιώματα φορολόγησης επί επιχειρηματικών κερδών μεταξύ του κράτους κατοικίας και του κράτους πηγής.[4]

Ειδικότερα, μόνιμη εγκατάσταση θεωρείται η περίπτωση που τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα παρέχουν υπηρεσίες με εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο (agency PE), ο οποίος δύναται να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό τους. Θα πρέπει ωστόσο η δήλωση βούλησης του αντιπροσώπου να δεσμεύει άμεσα το πρόσωπο της αντιπροσωπευόμενης αλλοδαπής επιχείρησης και η δραστηριότητα του να είναι διαρκής. Δεν μπορεί επομένως, μια μεμονωμένη εμπορική πράξη του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου να αποτελέσει παράγοντα μόνιμης εγκατάστασης της αλλοδαπής επιχείρησης στην Ελλάδα. Ωστόσο δεν απαιτείται η σχέση αντιπροσωπείας να είναι αποκλειστική. Όταν οι υπηρεσίες και οι εργασίες δε παρέχονται από αντιπρόσωπο, αλλά αφορούν καταρτίσεις μελετών και σχεδίων, διεξαγωγές ερευνών και είναι τεχνικής και επιστημονικής φύσης, θεμελιώνεται μόνιμη εγκατάσταση των αλλοδαπών στην Ελλάδα.

Άλλες περιπτώσεις αποτελούν : α) όταν οι επιχειρήσεις διατηρούν απόθεμα εμπορευμάτων, από το οποίο εκτελούν παραγγελίες για λογαριασμό τους, β) όταν αυτές παρέχουν σε τρίτους το δικαίωμα εκμετάλλευσης στην Ελλάδα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, βιομηχανικών μεθόδων, εμπορικών σημάτων και προνομίων, κινηματογραφικών ταινιών, πνευματικής ιδιοκτησίας, γ) όταν προβαίνουν στην εκμίσθωσή μηχανημάτων, εγκαταστάσεων και κινητών πραγμάτων προς τρίτους στην Ελλάδα και δ) όταν συμμετέχουν σε προσωπική εταιρεία ή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης που εδρεύει στην Ελλάδα. Δεν θεωρείται μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα το εισόδημα αλλοδαπών νομικών προσώπων, όταν αυτό προέρχεται από οικοδομές, σύμφωνα με το Δ.Π.Αθ 7522/1979, αλλά το εισόδημα αυτό φορολογείται.

Πηγή

Το αλλοδαπό νομικό πρόσωπο φορολογείται στη Ελλάδα για εισοδήματα που προκύπτουν από πηγή που βρίσκεται στην Ελλάδα, χωρίς να εξετάζεται ο τρόπος που θα τα διαθέσει. Το κριτήριο της πηγής προϋποθέτει μόνο την ημεδαπότητα της οικονομικής βάσης του εισοδήματος[5]. Με βάση το κριτήριο της πηγής, το εισόδημα των αλλοδαπών νομικών προσώπων φορολογείται στην Ελλάδα ακόμα και αν αυτό προέρχεται από μεμονωμένη εμπορική πράξη, χωρίς να απαιτείται να έχουν τα πρόσωπα αυτά μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα.

Φορολογικές υποχρεώσεις : έκδοση και τήρηση βιβλίων

Τα αλλοδαπά νομικά πρόσωπα, που τηρούν τα κριτήρια φορολόγησης, υποχρεούνται επίσης να τηρούν και να εκδίδουν όσα φορολογικά στοιχεία και παραστατικά προβλέπονται από τον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992, ν.409/2012 ΚΦΑΣ, ν.4308/2014 ΕΛΠ) για τις ελληνικές επιχειρήσεις, δηλαδή βιβλία και στοιχεία που επιτρέπουν τον φορολογικό έλεγχο[6]. Ο ΚΒΣ προβλέπει τρείς κατηγορίες βιβλίων στις οποίες εντάσσονται οι επιχειρήσεις, και καθορίζουν τον τρόπο προσδιορισμού του κέρδους. Η πρώτη κατηγορία αφορά την υποχρέωση τηρήσεως βιβλίων αγορών, η δεύτερη κατηγορία αφορά την υποχρέωση τηρήσεως βιβλίων εσόδων-εξόδων και η τρίτη κατηγορία αφορά την τήρηση βιβλίων

[3] Διαθέσιμο σε: http://www.opengov.gr/minfin/?p=3584

[4] Π. Πανταζόπουλος, Η έννοια της μόνιμης εγκατάστασης, σ.1

[5] Καρακίτης Α., Η φορολογία διεθνών επιχειρήσεων στην Γερμανία και στην Ελλάδα, Σάκκουλα, 1996, σ.57

[6] Μπάρμπας Ν., Φορολογία εισοδήματος, Σάκκουλας, 2006, σ.328

κατά τη διπλογραφική μέθοδο.

Τα κριτήρια ένταξης της επιχείρησης σε κάθε μία από τις παραπάνω κατηγορίες είναι πρωτίστως η νομική μορφή και το μέγεθος της εταιρείας – σημαντικό για τις ημεδαπές και αλλοδαπές Α.Ε και Ε.Π.Ε – και το ύψος των ακαθάριστων εσόδων που πραγματοποιήθηκαν την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο. Θα ήταν εύλογο να υποστηρίξει κανείς πως θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, μόνο τα ακαθάριστα έσοδα που προέρχονται από την εγκατάσταση της επιχείρησης στην Ελλάδα, καθώς οι υποχρεώσεις της επιχείρησης για την τήρηση βιβλίων γεννώνται από τη στιγμή που εκείνη δημιουργεί μια επαγγελματική εγκατάσταση στην Ελλάδα. Τα ακαθάριστα έσοδα μιας εμπορικής επιχείρησης, τα οποία είναι τα συνολικά της έσοδα από τα οποία αν αφαιρεθούν οι δαπάνες της προκύπτει το καθαρό κέρδος, συνίστανται από τμήμα πωλήσεων που πραγματοποιήθηκαν οριστικά και από αμοιβές που αποκτήθηκαν από την παροχή υπηρεσιών, καθώς και από τόκους από εμπορικές συναλλαγές. Μαζί με τα ακαθάριστα έσοδα, θα πρέπει να καταχωρηθούν στα λογιστικά βιβλία, και τα εισοδήματα από ακίνητα, αφού πρώτα προσδιορισθούν σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 3323/1955. Για παράδειγμα, μια γερμανική εταιρική επιχείρηση με μόνιμη εγκατάσταση την Ελλάδα, πρέπει να καταχωρήσει στα τηρούμενα βιβλία, τα εμπορικά και βιομηχανικά έσοδα της μόνιμης εγκατάστασης της στην Ελλάδα και όλα τα άλλα εισοδήματα της που προέρχονται από ελληνικές πηγές, εφόσον αυτά δεν απαλλάσσονται από τη ΣΑΔΦ Ελλάδας-Γερμανίας ή φορολογούνται αυτοτελώς. Επομένως, ο λογιστικός προσδιορισμός του καθαρού εισοδήματος στα βιβλία αφορά το σύνολο της ημεδαπής προέλευσης εισοδημάτων που υπόκεινται στον ενιαίο φόρο των νομικών προσώπων[7].

Ειδικό φορολογικό καθεστώς

Ειδικό φορολογικό καθεστώς προβλέπεται για τα εισοδήματα των αλλοδαπών ναυτιλιακών και αεροπορικών εταιρειών. Ειδικότερα, προβλέπεται περιορισμένη φορολόγηση των εισοδημάτων και απαλλαγή από τη φορολογία εισοδήματος. Η Ελλάδα σημειώνει σημαντική παρουσία στον τομέα της ναυτιλίας ώστε και εντοπίζουμε ευνοϊκό φορολογικό καθεστώς από το ν.27/1975 περί φορολογίας πλοίων. Παράδειγμα αποτελεί η παρέκκλιση από τον κανόνα του άρθρου 99 παράγραφος 1 περίπτωση δ΄ του ν.2238/1994, στο άρθρο 103 παράγραφος 2 περίπτωση δ΄ ν.238/1994, όπου και προβλέπεται η απαλλαγή από το φόρο των κερδών των αλλοδαπών επιχειρήσεων που εκμεταλλεύονται πλοία και αεροσκάφη υπό ξένη σημαία για τη μεταφορά επιβατών ή εμπορευμάτων και λοιπών πραγμάτων, υπό τον όρο ότι και το αλλοδαπό κράτος, του οποίου τη σημαία φέρει το πλοίο ή αεροσκάφος, απαλλάσσει τις ημεδαπές ναυτιλιακές και αεροπορικές επιχειρήσεις από τη φορολογία των αντίστοιχων εισοδημάτων (όρος αμοιβαιότητας άρθρο 6 παράγραφος 2 εδάφιο δ΄ του ν.δ. 3843/1958[8]).[9]

Ελεγχόμενες αλλοδαπές εταιρείες

Σύμφωνα με το άρθρο 66 παράγραφος 1 του ν.4172/2013 μετά τις τροποποιήσεις του ν.4607/2019 *: «Ως Ελεγχόμενη Αλλοδαπή Εταιρεία νοείται το αλλοδαπό νομικό πρόσωπο ή η αλλοδαπή νομική οντότητα ή η μόνιμη εγκατάσταση στην αλλοδαπή, τα κέρδη της οποίας δεν φορολογούνται ή απαλλάσσονται του φόρου στην ημεδαπή, όταν συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: (α) στην περίπτωση νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας, ο φορολογούμενος μόνος του ή από κοινού με τις συνδεδεμένες με αυτόν επιχειρήσεις, κατέχει άμεση ή έμμεση συμμετοχή σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό (50%) των δικαιωμάτων ψήφου ή έχει την άμεση ή έμμεση κυριότητα επί ποσοστού άνω του πενήντα τοις εκατό (50%) του κεφαλαίου ή δικαιούται να εισπράττει ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό (50%) των κερδών του εν λόγω νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας, (β) ο πραγματικός εταιρικός φόρος που έχει καταβάλει για τα κέρδη του το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα ή η μόνιμη εγκατάσταση στην αλλοδαπή, είναι μικρότερος από τη διαφορά μεταξύ του φόρου που θα οφειλόταν από το νομικό πρόσωπο ή τη νομική οντότητα ή τη μόνιμη εγκατάσταση, σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, αν ήταν φορολογικός κάτοικος ή διατηρούσε*

[7] Καρακιτης Α., Η φορολογία διεθνών επιχειρήσεων στην Γερμανία και στην Ελλάδα, Σάκκουλα, 1996, σ 191-193, σ210-111

[8] Τότσης Ν. και Τότσης Χρ., Η φορολογία των ανώνυμων εταιρειών και των συνεταιρισμών, Πάμισος, 1980, σ.35

[9] Μπάρμπας Ν., Φορολογία εισοδήματος, Σάκκουλας, 2006, σ.339

μόνιμη εγκατάσταση σύμφωνα με το άρθρο 6 του ΚΦΕ στην Ελλάδα και του πραγματικού εταιρικού φόρου που έχει καταβάλει για τα κέρδη του το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα ή η μόνιμη εγκατάσταση. Για τον υπολογισμό της διαφοράς της παρούσας, η μόνιμη εγκατάσταση μίας ελεγχόμενης αλλοδαπής εταιρείας που δεν υπόκειται σε φόρο ή απαλλάσσεται του φόρου στη χώρα της ελεγχόμενης αλλοδαπής εταιρείας δεν λαμβάνεται υπόψη. Ο φόρος που θα οφειλόταν στην ημεδαπή υπολογίζεται σύμφωνα με την εσωτερική νομοθεσία, (γ) άνω του τριάντα τοις εκατό (30%) του καθαρού εισοδήματος προ φόρων που πραγματοποιεί το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα ή η μόνιμη εγκατάσταση στην αλλοδαπή, εμπίπτει σε μία ή περισσότερες από τις κατηγορίες που ορίζονται στην παράγραφο 3.» Η ρύθμιση αυτή δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα είναι φορολογικός κάτοικος κράτους μέλους της Ε.Ε., εκτός εάν η εγκατάσταση ή η οικονομική δραστηριότητα του συνιστά επίπλαστη κατάσταση που δημιουργήθηκε με ουσιαστικό σκοπό την αποφυγή του αναλογούντος φόρου. [10]

Η σχετική διάταξη συνδράμει στην αποφυγή της εκτροπής εισοδημάτων παθητικού χαρακτήρα, τέτοια είναι ενδεικτικά οι τόκοι, τα δικαιώματα και τα μερίσματα, που αποτελούν μέρος του παγκόσμιου εισοδήματος του φορολογουμένου και το οποίο χωρίς την συγκεκριμένη διάταξη θα παρέμενε αφορολόγητο.

Σύμβαση Αποφυγής Διπλής Φορολογίας (ΣΑΔΦ)

Με τη Σύμβαση Αποφυγής Διπλής Φορολογίας, αποφεύγεται η διπλή νομική φορολόγηση, η διακριτική φορολογική μεταχείριση, ευνοούνται οι συναλλαγές μεταξύ των δύο συμβαλλόμενων στη Σύμβαση μερών και καθιερώνεται ένα σταθερό φορολογικό καθεστώς. Οι ΣΑΔΦ, όντας συμβάσεις για τον αυτοπεριορισμό της φορολογικής κυριαρχίας των κρατών, υπερέχουν του εθνικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 28 παράγραφος 1 εδ.α΄ του Συντάγματος. Επιπλέον, η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας με το άρθρο 28 παράγραφος 1 εδ.β του Συντάγματος[11]. Για παράδειγμα, 11 Μαΐου 2022 υπεγράφη από τον Υπουργό Οικονομικών Χρήστο Σταϊκούρα και τον Πρέσβη της Γαλλίας στην Ελλάδα, Πατρίκ Μεζονέβ, η αναθεωρημένη Σύμβαση Αποφυγής Διπλής Φορολογίας Ελλάδας – Γαλλίας (ΣΑΔΦ) και το Πρωτόκολλο που τη συνοδεύει, για την εξάλειψη της διπλής φορολογίας αναφορικά με φόρους εισοδήματος και την πρόληψη της φοροδιαφυγής και της φοροαποφυγής μεταξύ Ελλάδας και Γαλλίας[12]. Η σύναψη τέτοιας σύμβασης διαμορφώνει πλαίσιο απαραίτητης σταθερότητας και ασφάλειας στους οικονομικά δρώντες και λειτουργεί ως μοχλός ανάπτυξης, προς όφελος των δύο χωρών. Η Ελλάδα έχει συνάψει τέτοιες συμβάσεις με 57 χώρες, οι 17 εκ των οποίων αφορούν φόρους εισοδήματος και οι υπόλοιπες καλύπτουν και φόρους κεφαλαίου.

Συμπεράσματα

Είναι επομένως αντιληπτό πως και τα αλλοδαπά, φυσικά και νομικά, πρόσωπα αποτελούν υποκείμενα του φόρου, αρκεί να πληρούν είτε το κριτήριο της μόνιμης εγκατάστασης, είτε το κριτήριο της πηγής εισοδήματος. Η υπαγωγή τους αυτή, ως φορολογικά υποκείμενα, συνοδεύεται από φορολογικές υποχρεώσεις, οι οποίες διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση μιας δίκαιης κοινωνίας και μιας ισχυρής οικονομίας.

[10] Φινοκαλιώτης Κ. – Φορολογικό δίκαιο, Σάκκουλα 2014, σελ.418-419

[11] Φορτσάκης Θ.- Τσουρουφλής Α., Φορολογικό δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη 2022, σελ.313-319

[12] Διαθέσιμο σε: https://www.naftemporiki.gr/finance/1329273/ellada-gallia-ypegrafi-i-anatheorimeni-symvasi-apofygis-diplis-forologias/

Οι μεταρρυθμίσεις του Ν. 3900/2010 στη διοικητική δικαιοσύνη: η πιλοτική δίκη

Πλαΐτη Μαρία
Τεταρτοετούς φοιτήτρια νομικής

Πρόλογος

Δύο φαινόμενα που λειτουργούν σαν συγκοινωνούντα δοχεία σχετικά με την απονομή της δικαιοσύνης στη χώρα μας είναι η δικομανία και η βραδύτητα των δικονομικών διαδικασιών. Η τάση των πολιτών να καταφεύγουν στα δικαστήρια με σχετική ευκολία συνδυαστικά και παρακολουθηματικά με το «βραδυκίνητο» δικαστικό σύστημα, δημιουργούν σοβαρά ζητήματα συμφόρησης των δικαστηρίων με πλήθος υποθέσεων, δημιουργώντας ισχυρά πλήγματα για την αρχή της δίκαιης δίκης και την εύλογη διάρκεια αυτής. Αντικρίζοντας αυτά ο νομοθέτης επιχείρησε μια δικονομική καινοτομία στο διοικητικό δίκαιο. Εισήγαγε τον ν. 3900/2010[1], ορίζοντας στο πρώτο άρθρο την δυνατότητα εισαγωγής ορισμένων υποθέσεων της διοικητικής δικαιοδοσίας απευθείας στο Συμβούλιο της Επικρατείας, παρακάμπτοντας των πρώτο και τον δεύτερο δικαιοδοτικό βαθμό. Φυσικά η δυνατότητα αυτή δεν είναι απεριόριστη και αφορά συγκεκριμένες περιπτώσεις, ωστόσο η διάταξη που προσδιορίζει τις περιπτώσεις αυτές είναι διατυπωμένη με έναν πολύ γενικό τρόπο, που χρήζει ερμηνείας και περαιτέρω σχολιασμού.

Τα κριτήρια προσδιορισμού των υποθέσεων που υπάγονται στον θεσμό της πιλοτικής δίκης και η απευθείας εισαγωγή τους στο ΣτΕ

Όπως ρητά αναφέρει το άρθρο 1 του προαναφερθέντος νόμου, οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα ή μέσο ενώπιον οποιουδήποτε τακτικού διοικητικού δικαστηρίου μπορεί να εισαχθεί[2] στο Συμβούλιο της Επικρατείας[3] με πράξη τριμελούς επιτροπής, ύστερα από αίτημα ενός εκ των διαδίκων ή του Γενικού Επιτρόπου των διοικητικών δικαστηρίων, όταν με αυτό τίθεται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων. Το τι θεωρείται όμως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος είναι κάτι που δεν ορίζεται με σαφήνεια στον νόμο αλλά είναι μία αόριστη έννοια που θα κριθεί με βάση την κάθε περίπτωση. Κατά την άποψη του Γ. Δελλή[4], το δικαστήριο πρέπει να έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τον χαρακτηρισμό της διαφοράς ως έχουσας γενικότερο ενδιαφέρον και επηρεάζουσας ευρύτερο κύκλο προσώπων. Σίγουρα δεν αρκεί να αφορά απλά σε πλήθος ανθρώπων, να ενυπάρχει δηλαδή το στοιχείο της μαζικότητας και της συνήθους εμφάνισης του, αλλά θα πρέπει να παρουσιάζει και νομικά ένα ενδιαφέρον, να υφίσταται η ανάγκη νομολογιακής του ερμηνείας. Προφανώς το γεγονός ότι πιθανόν σωρεύονται στα διοικητικά δικαστήρια αρκετές δικογραφίες σχετικές με ένα ζήτημα προμηνύει ότι αριθμητικά τουλάχιστον σίγουρα εγείρει ένα γενικότερο ενδιαφέρον, ωστόσο πρέπει το ενδιαφέρον αυτό να είναι και νομικό. Αυτός άλλωστε είναι και ο σκοπός του θεσμού αυτού, της πιλοτικής δίκης

[1] ΦΕΚ Α΄ 213/17.12.2010, το οποίο τροποποιήθηκε με τον ν. 4055/2012«Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής» (ΦΕΚ Α΄51/12.3.2012)

[2] Εκτός από αυτή την περίπτωση, ο δεύτερος από τους τρόπους που προβλέπει το άρθρο 1 του Ν. 3900/2010 προκειμένου το Συμβούλιο της Επικρατείας να επιληφθεί ζητήματος που εκκρεμεί σε διοικητικό δικαστήριο είναι, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, το δικαστήριο αυτό να του απευθύνει σχετικό προδικαστικό ερώτημα

[3] Στο εξής ΣτΕ

[4] Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου, ΕΚΠΑ

όπως ονομάζεται, το νομικό θέμα να τοποθετηθεί και να επιλυθεί τάχιστα από το ανώτατο δικαστήριο, ώστε με την απόφαση του να χαραχθεί κατευθυντήρια νομολογία για τα υπόλοιπα δικαστήρια και τους διαδίκους. Πριν την εισαγωγή του θεσμού που εξετάζουμε, για ένα τέτοιο κρίσιμο ζήτημα έπρεπε να περάσουν πολλά έτη προκειμένου να υπάρξει μία ενιαία γραμμή νομολογιακά. Η πρότυπη δίκη πλέον επιτρέπει να παρακαμφθεί η συνηθισμένη μακροχρόνια διαδρομή -από το διοικητικό πρωτοδικείο, έπειτα στο διοικητικό εφετείο και τέλος στο Συμβούλιο της Επικρατείας- και να αποκατασταθεί άμεσα η ελλείπουσα θέση της νομολογίας. Υποθέτοντας ότι μία υπόθεση εμπίπτει ad hoc στα παραπάνω δεδομένα, παρουσιάζοντας νομικό ενδιαφέρον με συνέπειες σε ευρύ κύκλο προσώπων την καθιστά ναι μεν κατάλληλη να εισαχθεί στο ανώτατο δικαστήριο, πρέπει να πληρούνται δε και οι λοιπές διαδικαστικές προϋποθέσεις. Το ένδικο βοήθημα ή μέσο που ασκήθηκε δηλαδή, πρέπει να έχει ασκηθεί παραδεκτά έτσι ώστε να υπάρξει εκκρεμοδικία και ο διάδικος να ασκήσει την αίτηση[5] του ή να προταθεί από τον Γενικό Επίτροπο των διοικητικών δικαστηρίων και αφού ελεγχθεί από Τριμελή Επιτροπή να μεταχθεί η υπόθεση στο ΣτΕ. Ζήτημα έχει ανακύψει σχετικά με τη φύση της πράξεως της Επιτροπής με την πιο ευρέως αποδεκτή άποψη να λέει πως συνιστά απλώς ένα όργανο του δικαστηρίου και το αίτημα προς αυτήν δεν είναι τίποτε περισσότερο από ένα αίτημα για την παροχή μιας έγκρισης εισαγωγής του σχετικού βοηθήματος ή μέσου στο ανώτατο δικαστήριο προκειμένου να λυθεί από αυτό το ζήτημα που ανέκυψε.

Η αναστολή των εκκρεμών δικών μετά την εισαγωγή της υπόθεσης απευθείας στο ΣτΕ

Από τη στιγμή που εισαχθεί η υπόθεση στο ΣτΕ, αναστέλλονται υποχρεωτικά όλες οι εκκρεμείς διοικητικές δίκες στις οποίες τίθεται το συγκεκριμένο ζήτημα, γι' αυτό και ο νόμος προβλέπει τη δημοσίευση της πράξης της Επιτροπής σε δύο ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών. Η αναστολή αυτή δεν παρακωλύει ούτε καθυστερεί περισσότερο την απονομή της δικαιοσύνης, όπως θα μπορούσε να υποστηριχθεί αλλά αντίθετα επιβάλλεται ακριβώς για να προλειανθεί το έδαφος, με τον σχηματισμό ενιαίας νομολογιακής θέσης που θα ενισχύει την ασφάλεια δικαίου. Άλλωστε, μετά το πέρας της δίκης, οι υποθέσεις των οποίων είχε ανασταλεί η εκδίκαση, βάσει της παραγράφου 3 του άρθρου 1 ν. 3900/2010 εισάγονται υποχρεωτικά σε συμβούλιο το οποίο θα κρίνει με τη σύντομη διαδικασία των άρθρων 34^{A} και 34^{B} του Π.Δ.18/1989 και 126^{A} του ΚΔΔ194. Μάλιστα αν κάποιο πρόσωπο είναι διάδικος σε μία τέτοια συναφή δίκη, ο νόμος του επιτρέπει να παρέμβει[6] στη δίκη ενώπιον του ΣτΕ. Έτσι, δίδεται η ευκαιρία στον παρεμβαίνοντα να αναπτύξει ο ίδιος τους ισχυρισμούς του στο ανώτατο δικαστήριο σχετικά με το επίμαχο ζήτημα και όχι μόνο σ' αυτόν που απευθύνθηκε στην Επιτροπή και εκκίνησε την σχετική δίκη. Η δυνατότητα παρέμβασης από οποιοδήποτε πρόσωπο είναι διάδικος σε συναφή δίκη, καταδεικνύει τη σημασία που έχει για τον νομοθέτη το κριτήριο της ολότητας, του μαζικού ενδιαφέροντος για μία συγκεκριμένη υπόθεση. Αξιοσημείωτο είναι ότι η παρέμβαση στη δίκη, είναι δυνατή όχι μόνο υπέρ, αλλά και κατά του αιτούντος, κάτι που δεν ισχύει φυσικά στην αίτηση ακυρώσεως όπου παρέμβαση χωρεί μόνο υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης και, επομένως, κατά του αιτούντος κατά το άρθρο 49 του Π.Δ. 18/1989. Μάλιστα επί προσφυγής και αιτήσεως αναιρέσεως[7], δεν χωρεί καθόλου παρέμβαση! «*Αν, λοιπόν, ο αιτών μάχεται υπέρ της αντισυνταγματικότητας ενός νόμου, κάποιος άλλος που αντιμετωπίζει το ίδιο πρόβλημα μπορεί να παρέμβει υπέρ αυτού, προσθέτοντας και τα δικά του επιχειρήματα. Αλλά και κάποιος με αντίθετα συμφέροντα, εφόσον πληροί τις λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, μπορεί να παρέμβει για να ακουστεί*»[8].

[5] Υποχρεωτική η καταβολή παραβόλου 300 ευρώ για το αίτημα στην Επιτροπή και η υπογραφή από δικηγόρο επί ποινή απαραδέκτου. Το παράβολο καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος.

[6] Στο τελευταίο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1 ορίζεται: «Στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να παρέμβει κάθε διάδικος σε εκκρεμή δίκη, στην οποία τίθεται το ίδιο ως άνω ζήτημα, και να προβάλει τους ισχυρισμούς του σχετικά με το ζήτημα αυτό. Για την εν λόγω παρέμβαση δεν καταλογίζεται δικαστική δαπάνη, η δε μη άσκηση της δεν δημιουργεί δικαίωμα ασκήσεως ανακοπής ή τριτανακοπής.»

[7] κατά τα άρθρα 44 και 55 του Π.Δ. 18/1989

[8] Βλ. Αρναούτογλου Φ., Η «πρότυπη» ή «πιλοτική» δίκη ενώπιον του Συμβουλίου

Η ενιαία νομολογιακή κατεύθυνση των δικαστηρίων ως ratio της ρύθμισης

Η απόφαση του ανωτάτου δικαστηρίου δεσμεύει του διαδίκους, - και τους τρίτους παρεμβάντες της δίκης-, δημιουργείται δηλαδή δεδικασμένο για το ζήτημα αυτό του γενικού ενδιαφέροντος. Παράγεται τότε, η ζητούμενη νομολογία, η οποία θα κατευθύνει τα λοιπά Διοικητικά Δικαστήρια και του διαδίκους[9]. Δύο σκέψεις πάνω σε αυτό: Καταρχάς, η νομολογία που παράγεται ήταν και ο σκοπός εισαγωγής της διάταξης που εξετάζουμε, από την άποψη ότι θα αποτελεί πλέον τον οδηγό για τα κατώτερα δικαστήρια, νομολογία που χωρίς την δυνατότητα της πιλοτικής δίκης θα είχε αποκρυσταλλωθεί από το ΣτΕ έπειτα από πολλά χρόνια και δύο δικονομικούς βαθμούς. Εντούτοις, οι θέσεις του ανώτατου δικαστηρίου σε καμία περίπτωση δεν πρέπει υποχρεωτικώς και απαρεγκλίτως να υιοθετούνται από τα κατώτερα δικαστήρια[10]. Κάνουμε λόγο για νομολογιακή επιρροή απλώς και όχι δεσμευτικότητα[11] και αυτό είναι και το ορθό διότι διαφορετικά θα υπήρχε ο κίνδυνος να δημιουργηθούν ανισότητες στο σύστημα μας και το ΣτΕ θα έτεινε να αποτελέσει ένα συνταγματικό δικαστήριο. Η δεύτερη σκέψη αφορά μία επιθυμητή συνέπεια που αναμένεται να επέλθει από την επίλυση του ζητήματος γενικού ενδιαφέροντος από το ΣτΕ. Αυτή δεν είναι άλλη από το να δει ένας ευρύτερος κύκλος ενδιαφερομένων -τρίτων προσώπων για τη πιλοτική δίκη- τη θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας και να πράξει ανάλογα με αυτήν, δηλαδή είτε να παραιτηθεί από τα τυχόν ασκηθέντα ένδικα βοηθήματα ή μέσα, ή να συνεχίσει με ευκρινέστερη πλέον εικόνα για την έκβαση τους κτλ. Είναι μεγάλη κατάκτηση το να μπορεί να αποφανθεί το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα, κατάκτηση που θέλησε ο νομοθέτης το 2010 να επιτύχει.

Επίλογος

Τελικώς, πρέπει να αναφερθεί ότι ο θεσμός της πιλοτικής δίκης που εισήχθη με τον ν.3900/2010 είναι αμφιλεγόμενος. Πολλοί επικρίνουν τις μεταρρυθμίσεις του νομοθέτη, υποστηρίζοντας ότι ο στόχος της επιτάχυνσης της διοικητικής διαδικασίας είναι ουτοπικός και εκτός των άλλων ότι αυτή η λύση επιβαρύνει το ανώτατο δικαστήριο. Έπειτα, θεωρούν ότι η έναρξη της πιλοτικής δίκης συνεπάγεται κάποιους περιορισμούς στο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, καθώς η υπόθεση εκδικάζεται από το ΣτΕ αμετάκλητα, με συνέπεια την απώλεια του πρώτου ή του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας αλλά και στο επίπεδο της αρμοδιότητας του φυσικού δικαστή της διαφοράς, αφού αυτός είναι σαν να απεκδύεται της αρμοδιότητάς του. Παρόλο που οι μεταρρυθμίσεις αυτές έχουν δεχθεί την παραπάνω επίκριση οφείλουμε να αναγνωρίσουμε ότι έχουμε να κάνουμε με έναν ιδιαίτερα καινοτόμο θεσμό. Ας μη ξεχνάμε ότι ο μηχανισμός της πιλοτικής δίκης δρα σε μία διπλή κατεύθυνση, σαν να εμπεριέχει έναν διφυή χαρακτήρα,[12] έναν ατομικό και έναν συλλογικό· Από τη μία, δεν παύει να είναι μία δίκη στο πλαίσιο της οποίας εξετάζεται ένα ατομικό ένδικο βοήθημα και δίδεται λύση για τους συγκεκριμένους διαδίκους με μία ορισμένη ιστορική βάση και αγωγικό αίτημα. Από την άλλη, εξυπηρετεί τους συλλογικούς σκοπούς που έχουμε προαναφέρει (εσωτερική νομολογιακή ενότητα, ασφάλεια δικαίου κλπ.), προωθώντας τα συμφέροντα μίας ολόκληρης κοινωνικής ομάδας που βρίσκονται σε παρόμοια νομική θέση με τον αιτούντα και αυτό ανεξάρτητα από το αν έχουν προσφύγει οι ίδιοι ενώπιον της δικαιοσύνης, εξαιτίας ακριβώς της επίδρασης που θα ασκήσει στην διευθέτηση ή την εκδίκαση των υποθέσεων τους η επίλυση του κρίσιμου νομικού ζητήματος. Είναι εξαιρετικά σημαντικό, λοιπόν, να παρωθούνται ρυθμίσεις που περικλείουν σκοπούς που εξυπηρετούν συλλογικά συμφέροντα, προτάσσουν την ασφάλεια δικαίου και την νομολογιακή σταθερότητα, όπως η ρύθμιση της παραγράφου 1 του ν. 3900/2010, που πρωτεύοντα στόχο έχει την επίτευξη της ενότητας

της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 90

[9] Βλ. Προυσανίδης Τ., Ο νόμος 3900/2010: Οι θεσμικές αλλαγές στη δικονομία του Συμβουλίου της. Επικρατείας

[10] Στην πράξη βέβαια τα δικαστήρια του ουσίας υιοθετούν συνήθως τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας λόγω της υπέρτερης θέσης του ιεραρχικά

[11] Δεσμευτικές έναντι παντός είναι μόνο οι αποφάσεις του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 100 Συντ., κατά το άρθρο 51 παρ. 1 του ν. 345/1976

[12] Ζ. Λαδά, Η πιλοτική δίκη του άρθρου 1 του Ν. 3900/2010, 2017, σ. 268 sakkoulas-online

της νομολογίας και την αποφυγή της ανασφάλειας που επικρατεί από τη συνήθη τάση έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Πέραν του νομικού κόσμου και της θεωρίας είναι πραγματικό επίτευγμα για τους πολίτες να απολαμβάνουν και να έχουν πρόσβαση σε ένα δικαιοδοτικό σύστημα που δεν αντιφάσκει σε ζητήματα ιδιαίτερης βαρύτητας, αλλά ακολουθεί ενιαία πορεία, η οποία πλέον δύναται να χαραχθεί ταχύτερα και ευκολότερα.

Η πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων: νομολογιακή και δικαιοσυγκριτική θεώρηση.

Ευστάθιος Σιδηρόπουλος
Τριτοετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων φαντάζει πολλές φορές ως μια τυπική υποχρέωση συμπεριφοράς του δημοσίου υπαλλήλου, η οποία στην ελληνική πραγματικότητα ούτε γίνεται σεβαστή, ούτε και η διοίκηση φαίνεται να την λαμβάνει σοβαρά υπόψη, αφού στο πεδίο του πειθαρχικού δικαίου δεν έχουν ρητά κατονομαστεί περιπτώσεις αποφάσεων επιβολής πειθαρχικής ποινής για πολιτική αμεροληψία των υπαλλήλων. Ωστόσο, υπάρχει πλούσια νομολογία, η οποία συνδέει την υποχρέωση πολιτικής ουδετερότητας με την αμεροληψία των δημοσίων υπαλλήλων, και έτσι μπορεί να λεχθεί ότι η πολιτική αμεροληψία είναι σπάνια μεν στο πεδίο του πειθαρχικού ελέγχου, αποτελεί όμως ένα σημαντικό ζήτημα σε επίπεδο ανωτάτων δικαστηρίων. Το άρθρο επιδιώκει να ανιχνεύσει την έννοια της ουδετερότητας, κυρίως το δημιουργικό ρόλο που ενέχει η νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων και ποια η αντιμετώπιση των άλλων κρατών στην πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων.

Η πολιτική ουδετερότητα του ελληνικού δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου

Ορισμός της πολιτικής ουδετερότητας

Είναι δυσχερές να καταλήξουμε σε έναν καθολικό ορισμό της πολιτικής ουδετερότητας, καθώς τόσο το πρώτο συνθετικό «πολιτική» αμφισβητούμενη σημασία, όσο και η λέξη ουδετερότητα νοείται στη θεωρία αλλά και νομολογία διαφορετικά. Ο Θ. Παναγόπουλος, για παράδειγμα, τονίζει ότι με τον όρο πολιτική ουδετερότητα εννοούμε κυρίως την κομματική ουδετερότητα[1]. Ωστόσο, η άποψη αυτή δεν απαντάει μάλλον στο ερώτημα: τι γίνεται όταν ένας υπάλληλος, λόγω ιδεολογικοπολιτικών πεποιθήσεων που δεν προέρχονται όμως από τον κομματικό σωλήνα, και ενώ δεν αποτελεί ο ίδιος μέλος κόμματος, κάνει αθέμιτες διακρίσεις κατά των πολιτών; Η νομολογία από την άλλη εμμένει στην κομματική ουδετερότητα.

Ως προς τον όρο ουδετερότητα, είναι μια συμπεριφορά που καταρχήν μπορεί να παραβιαστεί τόσο ενεργητικά, όσο και παθητικά. Για να παραβιαστεί η ουδετερότητα απαιτείται προγενέστερη συμπεριφορά, η οποία στο παλαιότερο συνταγματικό καθεστώς είχε τόσο ενεργητική πλευρά, από την άποψη ότι η συμμετοχή σε κόμμα απαγορευόταν αλλά και την παθητική, όπως η απαγόρευση διατήρησης της ιδιότητας μέλους κόμματος[2]. Σήμερα ορθότερό είναι να πούμε πως η ουδετερότητα ως συμπεριφορά δεν έχει παθητική πλευρά αλλά μόνο ενεργητική, δηλαδή ο υπάλληλος παραβιάζει την ουδετερότητα όταν προβαίνει σε πολιτικές πράξεις, προσηλυτίζει πολιτικά και συμμετέχει ενεργητικά σε δημόσιες εκδηλώσεις[3].

---

[1] Βλ. Θ. Παναγόπουλος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 72, 2008, εκδ. Σταμούλης και Γ. Τασόπουλος, Πολιτική ευθύνη και πολιτικός πολιτισμός: η παραίτηση των Υπουργών, 23.02.21, syntagmawatch.gr. Όπως διατίθεται σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/politiki-efthini-kai-politikos-politismos-h-paraitisi-twn-ypourgwn/

[2] Βλ. Θ. Παναγόπουλος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 72, 2008, εκδ. Σταμούλης

[3] Βλ. Α. Τάχος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 183 – 184, 1996, εκδ. Σάκκουλας

Επομένως, καταλήγουμε σε ένα σύντομο ορισμό της πολιτικής ουδετερότητας του δημοσίου υπαλλήλου ως κομματικής ουδετερότητας με ενεργητικό πρόσημο.

Συνταγματική θεμελίωση και ερμηνεία

Καθοριστική στιγμή που συνέβαλε στην αναδιαμόρφωση της έννοιας της πολιτικής ουδετερότητας στους δημοσίους υπαλλήλους ήταν η αναθεώρηση του 2001. Η κεντρική συνταγματική διάταξη υπό το προηγούμενο καθεστώς, το αρ. 29 παρ. 3 Σ, ήταν προβληματική[4], εμφάνιζε αντιφατικές ερμηνείες και στερούσε από τους δημοσίους υπαλλήλους κάθε συμμετοχή στην πολιτική ζωή της χώρας. Η χρήση των «απολύτως» και «με οποιαδήποτε μορφή» δημιουργούσε απόλυτη απαγόρευση: ακόμα και στις δημόσιες πολιτικές εκδηλώσεις, η με κάθε τρόπο συμμετοχή του υπαλλήλου απαγορευόταν[5]. Η νομολογία, επί σειρά ετών, συμπορεύτηκε με την θέση αυτή[6] και τόνιζε ότι πρόκειται για ολοκληρωτική απαγόρευση που στερεί τη δυνατότητα εγγραφής σε κόμμα ή κομματική λέσχη ενός δημοσίου υπαλλήλου. Η ερμηνεία της διάταξης έφτανε μάλιστα σε ακραίες θέσεις, όπως ότι η υπόνοια πως ένας υπάλληλος έχει πολιτική τοποθέτηση επειδή διαβάζει εφημερίδα εντός υπηρεσίας, αρκούσε για να τιμωρηθεί ο υπάλληλος.

Μετά την αναθεώρηση του 2001, η νέα διάταξη προσπάθησε να επιλύσει τις ερμηνευτικές συγκρούσεις και να στρέψει την πολιτική ουδετερότητα προς μια φιλελευθεροποιημένη οπτική. Στο νέο δεύτερο εδάφιο[7], η προσθήκη της φράσης «κατά την άσκηση των καθηκόντων», καθώς και η ακριβής αναφορά των προσώπων εφαρμογής της διάταξης, περιόρισε την απολυτότητα της πολιτικής ουδετερότητας και την σχετικοποίησε[8].

Αναφορά πρέπει να γίνει στην διάταξη του αρ. 14 Σ, η οποία κατοχυρώνει την ελευθερία της έκφρασης. Σύμφωνα με την θεωρία, δεν απαγορεύεται να υφίστανται περιορισμοί του δικαιώματος σε πρόσωπα που έχουν ιδιαίτερη σχέση με το Κράτος, όπως ο ΠτΔ, δημόσιοι υπάλληλοι κ.α., όταν μάλιστα αυτοί οι περιορισμοί τίθενται από το Σύνταγμα, όπως στην παρ. 3 του αρ. 29 Σ[9]. Οι περιορισμοί αυτοί όμως δεν θα πρέπει να αναιρούν στην ουσία του το δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης[10]. Παράλληλα, έμμεσα συνάγεται η πολιτική ουδετερότητα και από το άρθρο 52 Σ, το οποίο τονίζει: «*Η ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της λαϊκής θέλησης, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας, τελεί υπό την εγγύηση όλων των λειτουργών της Πολιτείας, που έχουν υποχρέωση να τη διασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση*. Η ουδετερότητα κατοχυρώνει την ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της λαϊκής θέλησης, η οποία πρέπει να εξασφαλίζεται από όλους τους λειτουργούς της Πολιτείας άρα και τους υπαλλήλους, είναι επομένως μια εγγύηση για την εκπλήρωση του άρθρου 52[11].»

---

[4] Απαγορεύονται απολύτως οι οποιοδήποτε μορφής πολιτικές εκδηλώσεις υπερ πολιτικών κομμάτων των δικαστικών λειτουργών, των στρατιωτικών εν γένι και των οργάνων, των σωμάτων ασφαλείας και των δημοσίων υπαλλήλων ως και η ενεργός υπερ κόμματος δράσις των υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των δημοσίων επιχειρήσεων, ως και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως

[5] Βλ. Γ. Κρίππα, Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, σελ. 94, 1980 και Θ. Παναγόπουλος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 72, 2008, εκδ. Σταμούλης και Κ. Λοράνδος, Η ελευθερία των πολιτικών πεποιθήσεων στις δημόσιες υπηρεσίες, Μάθημα Συνταγματικά Δικαιώματα, τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ, 2003 – 2004. Αντίθετα, ο Τάχος θεωρεί ότι επιτρέπεται η παθητική συμμετοχή ως ακροατής σε πολιτικές εκδηλώσεις βλ. Α. Τάχος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 183, 1996, εκδ. Σάκκουλας

[6] Βλ. ΣτΕ 43/1958, ΣτΕ 3138/1991

[7] Απαγορεύονται απολύτως οι οποιασδήποτε μορφής εκδηλώσεις υπέρ ή κατά πολιτικού κόμματος, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, στους υπαλλήλους του Δημοσίου, οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή δημόσιων επιχειρήσεων ή επιχειρήσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή επιχειρήσεων η διοίκηση των οποίων ορίζεται άμεσα ή έμμεσα από το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχο

[8] Βλ. Θ. Παναγόπουλος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 72, 2008, εκδ. Σταμούλης και Φ. Σπυρόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Σύνταγμα Κατ ' άρθρον Ερμηνεία, σελ. 784, 2017, εκδ. Σάκκουλα

[9] Βλ. Γ. Κρίππα, Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, σελ. 90, 1980 και Α. Τάχος, Ι. Συμεωνίδης, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, σελ. 688, 3η εκδ., 2007, εκδ. Σάκκουλα

[10] Βλ. Φ. Σπυρόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Σύνταγμα Κατ ' άρθρον Ερμηνεία, σελ. 342, 2017, εκδ. Σάκκουλα

[11] Βλ. Α. Τάχος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 178 – 179, 1996, εκδ. Σάκκουλας και Α. Τάχος,

Η πολιτική ουδετερότητα και ο Υπαλληλικός Κώδικας

Σήμερα ο νέος Υπαλληλικός Κώδικας[12], συμπορευόμενος με την τάση φιλελευθεροποίησης της πολιτικής ουδετερότητας κατά το άρθρο 29 παρ. 3 Σ, καθιερώνει τα εξής σχετικά άρθρα: αρ. 27 παρ. 1 και 3, αρ. 45 και 46 ΥΚ. Πιο συγκεκριμένα, αρ. 27 με τίτλο: «Συμπεριφορά υπαλλήλου» στο κεφάλαιο που κατοχυρώνονται οι υποχρεώσεις του υπαλλήλου, ενώ τα αρ. 45 «Ελευθερία της έκφρασης» και 46 «Συνδικαλιστική Ελευθερία και δικαίωμα απεργίας» ανήκουν στην ενότητα με τα Δικαιώματα του υπαλλήλου. Το αρ. 27 παρ. 3 αναφέρει: «*Κατά την άσκηση των καθηκόντων του, ο υπάλληλος δεν επιτρέπεται να κάνει διακρίσεις σε όφελος ή σε βάρος των πολιτών, εξαιτίας των πολιτικών, των φιλοσοφικών ή των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων*». Πιο αναλυτικά, το άρθρο 27 παρ. 3 καθιερώνει έμμεσα την πολιτική ουδετερότητα του υπαλλήλου, αφού δεν μπορεί να νοηθεί αμεροληψία και ουδετερότητα αυτού όταν μεταχειρίζεται τις υπηρεσιακές υποθέσεις του κάνοντας διακρίσεις βάσει κομματικών ή πολιτικών κριτηρίων[13]. Η παρ. 1 του άρθρου 27 από την άλλη, αναδεικνύει, τηρουμένων των αναλογιών, την αμεροληψία του υπαλλήλου ως στοιχείο συμπεριφοράς άξιας εμπιστοσύνης που να διέπει όλη τη δράση του υπαλλήλου απέναντι στους ιδιώτες, αλλά και απέναντι στους συναδέλφους του «εντός και εκτός υπηρεσίας». Η αρχή της αμεροληψίας, ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που πρέπει να διέπει την δράση και την κρίση της δημόσιας διοίκησης, διασφαλίζεται στο άρθρο αυτό[14].

Από την άλλη το αρ. 45 προστατεύει την ελευθερία της έκφρασης και έτσι, συμπορευόμενος ο ΥΚ με τη νέα διάταξη του αρ. 29 παρ. 3 Σ που αναφέρεται σε απόλυτη απαγόρευση μόνο κατά την άσκηση καθηκόντων, και με το αρ. 5 παρ. 1 Σ περί της ελεύθερης συμμετοχής του καθενός στην πολιτική ζωή της χώρας, κατοχυρώνει την ελευθερία κριτικής αλλά και έκφρασης γνώμης, ακόμη και πολιτικής από τον υπάλληλο[15]. Έτσι, ο υπάλληλος απαιτείται να «συμπολιτεύεται» με την κυβέρνηση ως προς την εκτέλεση των αποφάσεων της και να αποδέχεται την «πολιτική» της[16], αφού αυτή την πολιτική καλείται να εφαρμόζει καθημερινά, αλλά κριτική στο πλαίσιο μιας συζήτησης εκτός άσκησης καθηκόντων δεν απαγορεύεται[17]. Άλλωστε, η ερμηνεία των διατάξεων που περιορίζουν την συμμετοχή στην πολιτική ζωή της χώρας κατά την νομολογία πρέπει να ερμηνεύονται στενά[18].

Νομολογιακή διαμόρφωση της έννοιας

Το Συμβούλιο της Επικρατείας και το ΕΔΔΑ

Πράγματι μέχρι την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, το ΣτΕ ακολουθούσε την αυστηρή πορεία της απόλυτης απαγόρευσης, τόσο κατά την άσκηση, όσο και εκτός άσκησης καθηκόντων πολιτικής δράσης των δημοσίων υπαλλήλων. Χαρακτηριστικές είναι οι αποφάσεις του ΣτΕ 43/1958, 3075/1976, 1440/1966 και 3940/1976, με τις οποίες επισημαίνεται ότι συνιστά παραβίαση της πολιτικής ουδετερότητας η δημόσια εκδήλωση των πολιτικών φρονημάτων από τον δημόσιο υπάλληλο με κάθε τρόπο, αλλά και ο πολιτικός προσηλυτισμός. Στην απόφαση ΣτΕ 43/1958 χαρακτηριστικά, κρίθηκε ως παραβίαση της πολιτικής ουδετερότητας, και μάλιστα της απαγόρευσης δημοσίως γενομένων πολιτικών εκδηλώσεων και του προσηλυτισμού, η ανάγνωση με φι-

---

Ι. Συμεωνίδης, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, σελ. 690, 3η εκδ., 2007, εκδ. Σάκκουλα και Κ. Ρέμελης, Το δικαίωμα ένστολης άσκησης του δικαιώματος συνάθροισης από αστυνομικούς υπαλλήλους και η υποχρέωση πολιτικής-κομματικής ουδετερότητας, constitutionalism.gr. Όπως διατίθεται σε: https://www.constitutionalism.gr/to-dikaioma-askisis-tou-dikaiomatos-sinathrisis-apo-astinomikous/?hilite=πολιτική+ουδετερότητα

[12] στο εξής: ΥΚ

[13] Βλ. Κ. Ρέμελης, Το δικαίωμα ένστολης άσκησης του δικαιώματος συνάθροισης από αστυνομικούς υπαλλήλους και η υποχρέωση πολιτικής-κομματικής ουδετερότητας, constitutionalism.gr. Όπως διατίθεται σε: https://www.constitutionalism.gr/to-dikaioma-askisis-tou-dikaiomatos-sinathrisis-apo-astinomikous/?hilite=πολιτική+ουδετερότητα

[14] Βλ. Ν. Παπάζης, Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Υπαλλήλων, σελ. 52, 2015, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη

[15] Βλ. Θ. Παναγόπουλος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 72, 2008, εκδ. Σταμούλης

[16] Βλ. Α. Τάχος, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, σελ. 185, 1996, εκδ. Σάκκουλας

[17] Βλ. Α. Τάχος, Ι. Συμεωνίδης, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, σελ. 687 – 688, 3η εκδ., 2007, εκδ. Σάκκουλα

[18] Βλ. ΑΕΔ 1/1983, 22/2001, 7/2002

λικό τρόπο στο καφενείο του χωριού από δάσκαλο δημόσιου σχολείου, κομματικής εφημερίδας. Καθοριστική ήταν η απόφαση ΣτΕ 3138/1991, η οποία άρχιζε να διαμορφώνει ένα νέο πλαίσιο που επηρέασε την αναθεώρηση του αρ. 29 παρ. 3 Σ. Η πλειοψηφία τονίζει την πάγια νομολογία περί απόλυτης απαγόρευσης, η μειοψηφία όμως αναδεικνύει την διάκριση σε εντός και εκτός καθηκόντων πολιτική δράση του υπαλλήλου, που όπως είδαμε οδήγησε στην αναδιαμόρφωση της παρ. 3 του αρ. 29 Σ.

Το ΕΔΔΑ, από την άλλη, έχουν απασχολήσει αρκετές υποθέσεις σχετικά με την ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων και τον βαθμό ελευθερίας έκφρασης που έχουν. Η πλειοψηφία των υποθέσεων σχετίζεται με την ελευθερία της έκφρασης και το αρ. 10 της ΕΣΔΑ. Αναλυτικότερα, στην υπόθεση Marunić v. Croatia, το δικαστήριο θεώρησε απαράδεκτη την απόλυση υπαλλήλου του Δήμου που δημόσια διατύπωσε τις ανησυχίες για τον τρόπο συλλογής χρημάτων για ορισμένες υπηρεσίες,τις οποίες βάσισε σε υποθέσεις, αλλά και σε μερικά πραγματικά γεγονότα. Στην απόφαση Karapetyan and Others v. Armenia, το δικαστήριο θεώρησε θεμιτή την απόλυση υπαλλήλων του Υπουργείου Εξωτερικών της Αρμενίας για την άσκηση κριτικής στην κυβέρνηση, καθώς δεν παραβιάστηκε η ελευθερία της έκφρασης, αφού ως διπλωμάτες οφείλουν να μην λαμβάνουν πολιτική τοποθέτηση[19]. Έτσι από την νομολογία του ΕΔΔΑ φαίνεται ότι τα όρια της άσκησης κριτικής και της λήψης πολιτικής θέσης είναι μεταβλητά ανάλογα με την περίπτωση, τον τρόπο διατύπωσης, το περιεχόμενο, την υπαλληλική θέση και τον κανόνα δικαίου που ισχύει.

Δικαιοσυγκριτικό πανόραμα της ουδετερότητας στην Δημόσια Διοίκηση

Το ηπειρωτικό δίκαιο

Στην Γαλλία, η κομματική και πολιτική ιστορία της χώρας, πλήρης από άποψη πολιτικών επιρροών, εξυπηρέτησης κομματικών συμφερόντων και διαφθοράς, οδήγησε στην ψήφιση του νόμου loi portant statut des fonctionnaires, με τον οποίο κατοχυρώνεται η πολιτική ουδετερότητα με την διάκριση σε εντός υπηρεσίας, όπου ισχύει απόλυτη απαγόρευση και εκτός υπηρεσίας, όπου ο μόνος περιορισμός είναι στην υποχρέωση ευπρεπούς συμπεριφοράς του υπαλλήλου[20]. Παράλληλα, προστατεύεται το συνδικαλιστικό δικαίωμα και το δικαίωμα στην απεργία των δημοσίων υπαλλήλων ακώλυτα[21].

Στη Γερμανία, επιτρέπεται η συμμετοχή του δημοσίου υπαλλήλου σε κόμμα, χωρίς όμως να υπάρχουν υποψίες για παραβίαση της αμεροληψίας του[22]. Ο ομοσπονδιακός νόμος δημοσίων υπαλλήλων απαγορεύει ωστόσο τη συμμετοχή σε κόμμα και την μεροληπτική στάση λόγω κομματικών σχέσεων, ενώ ο υπάλληλος οφείλει να προσφέρει ανιδιοτελώς τα καθήκοντα του[23]. Ο υπάλληλος οφείλει να είναι ουδέτερος, εντός και εκτός υπηρεσίας, αφού κατά το γερμανικό διοικητικό δίκαιο οι ίδιες οι διοικητικές πράξεις είναι πολιτικά αχρωμάστιστες[24].

Το αγγλοσαξωνικό δίκαιο

Στο Η. Βασίλειο, με τον νόμο Act of Settlement 1701 απαγορεύτηκε στους δημοσίους υπαλλήλους να εκλέγονται βουλευτές. Από τότε ακολούθησαν σειρά νομοθετημάτων που περιόριζαν σε μεγάλο βαθμό την πολιτική συμμετοχή των δημοσίων υπαλλήλων, ακόμη και σε θέματα απλής έκφρασης[25]. Σήμερα με τον Civil Service Code, ο υπάλληλος του Στέμματος οφείλει να τηρεί απαρέγκλιτα και χωρίς

[19] The Court found in particular that, though civil servants are entitled to freedom of expression, national authorities may restrict their freedom to engage in political activities in order to achieve the aim of having a politically neutral body of civil servants

[20] Βλ. Γ. Κρίππα, Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, σελ. 90, 1980

[21] Βλ. Β. Κονδύλης, Ουδετερότητα-μορφές πολιτικοποίησης, δικαιώματα και υποχρεώσεις των δημοσιων υπαλλήλων. Ιστορική προσέγγιση του προβλήματος (Γαλλία, Μεγάλη Βρετανία και ΗΠΑ), σελ. 102 – 104, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, 1994, τ. 4, εκδ. Θεμέλιο

[22] Βλ. Γ. Κρίππα, Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, σελ. 91, 1980

[23] Βλ. Walter Wiese, Beamtenrecht, s. 110, Carl Heymanns Verlag K, 2., 1982

[24] Βλ. Sabine Luppek, Beamtenrecht, s. 118- 119, C.F. Muller, 2011

[25] Βλ. Β. Κονδύλης, Ουδετερότητα-μορφές πολιτικοποίησης, δικαιώματα και υποχρεώσεις των δημοσιων υπαλλήλων. Ιστορική προσέγγιση του προβλήματος (Γαλλία, Μεγάλη Βρετανία και ΗΠΑ), σελ. 108, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, 1994, τ. 4, εκδ. Θεμέλιο

καθυστερήσεις τις εντολές της Κυβέρνησης και να έχει απόλυτη πίστη στο Κράτος. Παράλληλα δεν πρέπει να συμμετέχει σε πολιτικές ή δημόσιες δράσεις που παρακωλύουν το λειτούργημα του και οφείλει να μην δίνει προτεραιότητα σε ιδιοτελή ή κομματικά συμφέροντα, ούτε να συμβιβάζεται σε περιπτώσεις δωροδοκίας και επιρροής[26].

Στις ΗΠΑ, στις 2 Αυγούστου του 1939 ψηφίστηκε ο νόμος Hatch Act, ο οποίος έθετε απόλυτη απαγόρευση στους ομοσπονδιακούς δημοσίους υπαλλήλους να μετέχουν με οποιοδήποτε τρόπο σε κόμματα[27]. Πράγματι, στις νομοθεσίες των επιμέρους πολιτειών απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε κομματικές εκδηλώσεις, προεκλογικές εκστρατείες, κατά την άσκηση των καθηκόντων του και δεν πρέπει να χρησιμοποιεί την ιδιότητα του για να βλάψει άλλα πολιτικά κόμματα ή να εξυπηρετήσει πολιτικούς σκοπούς[28].

Κριτική αποτίμηση

Η πολιτική ουδετερότητα prima facie εξυπηρετεί την ανάγκη της αμερόληπτης διοίκησης. Όχι όμως ως προστατευτικός πυλώνας από καταρχήν παράνομες επιρροές αλλά ως συντήρηση της πολιτικής συνοχής της διοίκησης ως οργανωμένο σύστημα που θα κλονίζονταν λειτουργικά και υπαρξιακά από τυχόν ιδεολογικοπολιτικές επιρροές αν δεν υπήρχε το αρ. 29 παρ. 3 Σ29. Από την άλλη πλευρά, τα συνταγματικά δικαιώματα της ελευθερίας της έκφρασης και της συμμετοχής των υπαλλήλων στην δημόσια πολιτική ζωή της χώρας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Η αντιμετώπιση του κράτους ως τεχνοκρατικό πολιτικό σύστημα επίλυσης προβλημάτων είναι τόσο έγκυρη όσο και το συμπέρασμα ότι ο δημόσιος υπάλληλος είναι πολίτης, όχι ίσος με τους υπόλοιπους γιατί η ιδιότητα του αυτή του στερεί ορισμένα πολιτικά δικαιώματα, όμως καταρχήν παραμένει πολίτης που μετέχει, σκέφτεται και δημιουργεί. Είναι περισσότερο καθήκον του κάθε πολίτη η ευγενής συμμετοχή στα κοινά. Γιατί όπως είπε ο Περικλής στον Επιτάφιο λόγο του: «μόνοι γάρ τόν τε μηδέν τωνδε μετέχοντα ούκ απράγμονα, αλλ' αχρείον νομίζομεν»[30].

[26] Βλ. Civil Service Commission, Civil Service Code. Όπως διατίθεται σε: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/402872/HSRs.pdf

[27] Βλ. Γ. Κρίππα, Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, σελ. 93, 1980 και Β. Κονδύλης, Ουδετερότητα-μορφές πολιτικοποίησης, δικαιώματα και υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων. Ιστορική προσέγγιση του προβλήματος (Γαλλία, Μεγάλη Βρετανία και ΗΠΑ), σελ. 112, Ελληνική Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, 1994, τ. 4, εκδ. Θεμέλιο

[28] Βλ. Giorgi Gabrielashvili, Irma Mikadze, Political Neutrality in Civil Service, Legal Framework and Quality of Implementation, USAID from the American people. Όπως διατίθεται σε: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00Z6WP.pdf

[29] Βλ. Γιάννης Δρόσος, Η νομική θέση των πολιτικών κομμάτων στην Ελλάδα, σελ. 252 – 255, Δημοσιεύματα Συνταγματικού Δικαίου, 1982, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα

[30] Βλ. Θουκυδίδη, ΙΣΤΟΡΙΑΙ, 2.40.2.

Εγκλήματα χωρίς θύμα: η περίπτωση της χρήσης ναρκωτικών ουσιών

Μιχάλης Πρασανάκης
Τεταρτοετής φοιτητής νομικής

Στο κείμενο που ακολουθεί ασχολούμαι με την σωφρονιστική αντιμετώπιση των εξαρτημένων κρατουμένων. Αρχικά, θα γίνει αναφορά σε δύο κεντρικά στοιχεία που χαρακτηρίζουν τον ψυχισμό της εξαρτημένης προσωπικότητας, την καχυποψία και την διάθεση για απομόνωση. Θα ακολουθήσει αναφορά στις νομικές προϋποθέσεις χαρακτηρισμού ενός προσώπου, που είναι ύποπτος, κατηγορούμενος ή κατάδικος, ως εξαρτημένου. Ο χαρακτηρισμός αυτός προσφέρει δυνατότητα υπαγωγής του ατόμου στα εναλλακτικά θεραπευτικά μέτρα του Νόμου Περί Εξαρτησιογόνων Ουσιών[1], που διαμορφώνει και την σωφρονιστική του αντιμετώπιση. Τέλος, για την διαβίωση τους σε σωφρονιστικά καταστήματα θα αξιοποιηθούν οι εκθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης και Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας[2] (στο εξής 'ΕΠΒ') για την Ελλάδα. Στόχος είναι να αναδειχθεί η ανεπάρκεια της σωφρονιστικής αντιμετώπισης, όπως λαμβάνει χώρα, στην αποκατάσταση της καχυποψίας και της απομόνωσης των εξαρτημένων κρατουμένων.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, θα ληφθούν υπόψη οι εξαρτημένοι παραβάτες του και οποιασδήποτε άλλης διάταξης του Ποινικού Κώδικα ή ειδικών ποινικών νόμων. Αυτό θα συμβεί γιατί στα εναλλακτικά θεραπευτικά μέτρα του ν. 4139/2013 υπάγονται οι εξαρτημένοι δράστες και άλλων εγκλημάτων, που τελέσθηκαν προς διευκόλυνση πρόσβασης σε ναρκωτικά. Συνηθέστερα θα πρόκειται για εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας.[3] Εξαιρούνται οι δράστες κάποιων βαρύτερων εγκλημάτων (άρθρα 31§1 και 32§1).

Η ψυχοδυναμική της εξάρτησης. Καχυποψία και απομόνωση

Οι άνθρωποι είμαστε φτιαγμένοι να γεννιόμαστε εξαρτημένοι σωματικά και ψυχικά από τα άτομα που μας φροντίζουν, προκειμένου να επιβιώσουμε.[4] Πρόκειται για μία φυσιολογική εξάρτηση, η οποία σε όλη τη μακρόχρονη διαδικασία της ενηλικίωσης, που συμβαίνει υπό διαφορετικές συνθήκες σε κάθε άτομο, εξελίσσεται επίσης φυσιολογικά σε ανεξαρτησία. Ο ανθρώπινος εγκέφαλος, κεντρικός παράγοντας αυτής της διαδικασίας, λειτουργεί με σκοπό την επίλυση του προβλήματος της προσαρμογής στο περιβάλλον όπου γεννιόμαστε. Η επίτευξη προσαρμοστικότητας συνιστά εξέλιξη και προκαλεί φυσική ικανοποίηση.[5] Εξέλιξη σημαίνει εισροή νέων πληρο-

[1] Ν. 4139/2013, ΦΕΚ Α-74/20-3-2013. Όλα τα άρθρα που αναφέρονται σε αυτό το κείμενο περιέχονται σε αυτόν τον νόμο.

[2] Συμβούλιο της Ευρώπης, Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων Σκληρής, Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, ETS No 126 (έναρξη ισχύος 26 Ιουνίου 1987, κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν. 1782/1988), άρθρα 17 – 24. Αυτή η σύμβαση προέβλεψε την ίδρυση της ΕΠΒ.

[3] Χάιδου Α., Ναρκωτικά. Χρήση, Εξάρτηση, Επίσημος Κοινωνικός Έλεγχος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 109 επ.

[4] Alice Miller, Οι Φυλακές της Παιδικής μας Ηλικίας ή το Δράμα του Προικισμένου Παιδιού, Εκδόσεις Ροές, 2010, σελ. 63 επ.

[5] Φουντουλάκης Κ., Το Νευρωνικό Δίκτυο του Ανθρώπου: Πώς Λειτουργεί ο Εγκέφαλος. Από το Μόριο στη Συνείδηση και στην Ελεύθερη Βούληση, Εκδόσεις

φοριών από το περιβάλλον και επεξεργασία τους από τον εγκέφαλο, με σκοπό την προσαρμογή. Οι ναρκωτικές ουσίες παρακάμπτουν αυτό το σύστημα, ώστε να επέλθει ικανοποίηση χωρίς δραστηριότητα προσαρμογής.[6]

Για όλους τους ανθρώπους η εξέλιξη ξεκινά από την στιγμή της γέννησης[7] μέσα από την σχέση με το άτομο που φροντίζει, η οποία λειτουργεί ως όχημα και μέσο για την εισροή νέων πληροφοριών για το περιβάλλον, το ίδιο μας το σώμα και τον εαυτό. Η ποιότητα αυτής της σχέσης θα καθορίσει στο μέλλον την ποιότητα της σχέσης μας με τον εαυτό μας και τους άλλους και τον τρόπο που λαμβάνουμε και επεξεργαζόμαστε πληροφορίες από το περιβάλλον, ή διαφορετικά την ικανότητα προσαρμογής μας.[8] Αν αυτή η αρχική σχέση αποτύχει να εξυπηρετήσει επιτυχώς την διαδικασία της ενηλικίωσης και αν δεν καταφέρει το άτομο με βοήθεια κάποιου άλλου προσώπου να μαθαίνει να κινείται από την φυσιολογική εξάρτηση προς τον φυσιολογικό προορισμό της ανεξαρτησίας, που ποτέ δεν γίνεται απόλυτη, αλλά είναι μία διαδρομή, τότε θα βρεθεί σε τέλμα. Η δυσκολία προσαρμογής θα αυξήσει τα επίπεδα δυσαρέσκειας του ατόμου αφού το σύστημα φυσικής ικανοποίησης δυσλειτουργεί. Η δύσκολη πρόσβαση σε αυτό ίσως υποκατασταθεί τότε με τεχνητή ικανοποίηση, που μπορεί να είναι μία ή περισσότερες ουσίες.[9]

Προσαρμογή του ατόμου σημαίνει μεταβολή της συμπεριφοράς του μετά από μεταβολή συνθηκών (εξωτερικών και εσωτερικών) στις οποίες βρίσκεται, ή σύμφωνα και με στόχους που θέτει το ίδιο το άτομο. Ο ανθρώπινος εγκέφαλος ως νευρωνικό δίκτυο χρειάζεται νέες πληροφορίες για να εξελίσσεται, που ενημερώνουν για την μεταβολή των συνθηκών και επιτρέπουν την προσαρμογή του.[10] Οι σχέσεις μας με τους άλλους ανθρώπους εξυπηρετούν μεταξύ άλλων τον σκοπό της επικοινωνίας πληροφοριών. Ένας άνθρωπος που σχημάτισε έντονο αίσθημα καχυποψίας προς άλλους ανθρώπους, κατά βάση στην παιδική του ηλικία, ουσιαστικά στερείται τις νέες πληροφορίες γιατί ως δέκτης δεν εμπιστεύεται τους πομπούς αυτών και ερμηνεύει τα πάντα υπό το πρίσμα της καχυποψίας. Αντίστοιχα, κι ο ίδιος δεν μπορεί να λειτουργήσει ως πομπός. Η καχυποψία του κατευθύνεται και προς τον εαυτό του και την δική του ικανότητα να επεξεργάζεται νέες πληροφορίες που φυσιολογικά αποκτά με τις αισθήσεις του. Αυτό εμποδίζει σε βαθύτερο και ευρύτερο επίπεδο την επικοινωνία του με το περιβάλλον, και την καθιστά δυσάρεστη, ακόμα κι αν στο περιβάλλον δεν υπάρχουν άλλοι άνθρωποι. Έτσι, το άτομο απομονώνεται από τους άλλους ανθρώπους και κυρίως από τον εαυτό του. Αυτή η κατάσταση, που ουσιαστικά τελματώνει την φυσιολογική, δια βίου διαδικασία ενηλικίωσης κι εξέλιξης, δημιουργεί πρόσφορο έδαφος για την εξάρτηση από ναρκωτικές ουσίες.[11]

Ροτόντα, 2021, σελ. 166.

[6] Mosher CJ, Akins SM, Drugs and Drug Policy – The Control of Consciousness Alteration, Sage Publications, 2014[2], p 80 *ff*. Όμοια λειτουργούν και άλλες εξαρτητικές συμπεριφορές, όπως τζόγος και ηλεκτρονικά παιχνίδια. Όμως, λόγω ελλιπούς έρευνας και τεκμηρίωσης της επιρροής που έχουν στον άνθρωπο, αυτές οι εξαρτητικές συμπεριφορές δεν έχουν συμπεριληφθεί, σε αντίθεση με τις ουσίες, το αλκοόλ κ.λπ., στο κεφάλαιο 'Substance-related and Addictive Disorders' του Διαγνωστικού Εγχειριδίου Ψυχικών Διαταραχών της Αμερικανικής Ψυχιατρικής Ένωσης (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, American Psychiatric Publishing, 2013[5], p. 481 *ff*, στο εξής 'DSM-V'), που περιέχει τα επίσημα κριτήρια διάγνωσης.

[7] Και ολοκληρώνεται την στιγμή του θανάτου.

[8] Alice Miller, Οι Φυλακές της Παιδικής μας Ηλικίας ή το Δράμα του Προικισμένου Παιδιού, Εκδόσεις Ροές, 2010, σελ. 63 επ.

[9] Alice Miller, Για Το Καλό Σου. Αρχή Πάντων Διαπαιδαγώγηση, Εκδόσεις Ροές, 2020, σελ.176 επ.

[10] Φουντουλάκης Κ., Το Νευρωνικό Δίκτυο του Ανθρώπου: Πώς Λειτουργεί ο Εγκέφαλος. Από το Μόριο στη Συνείδηση και στην Ελεύθερη Βούληση, Εκδόσεις Ροτόντα, 2021, σελ. 157 επ.

[11] Πρέπει επιπλέον να σημειωθούν ως παράγοντες που αυξάνουν τις πιθανότητες εξάρτησης ενός ατόμου η γενετική του προδιάθεση, η επαφή του από μικρή ηλικία με κάποια εθιστική ουσία ή η ανάπτυξη εθιστικής συμπεριφοράς, τραυματικά γεγονότα εντός ή εκτός της σφαίρας ελέγχου του φροντιστή που συνετέλεσαν στην απομόνωσή του, ή και η παντελής ανυπαρξία κάποιου φροντιστή. Παράγοντας είναι και η συγκυρία. Κάθε προσωπική ιστορία είναι διαφορετική. Βλ. ενδεικτικά Χείλαρη Ε., Έφηβος, Γονέας, Ομήλικος. Χρήση, Κατάχρηση, Εξάρτηση, στο 'Το Τρίγωνο της Συνάντησης. Ουσία – Περιβάλλον – Προσωπικότητα, Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης, 1995, σελ. 34-53; Χάιδου Α., Ναρκωτικά. Χρήση, Εξάρτηση, Επίσημος Κοινωνικός Έλεγχος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 53; Μάτσα Κ., Ψάξαμε Ανθρώπους και Βρήκαμε Σκιές. Το Αίνιγμα της Τοξικομανίας, Εκδόσεις Άγρα, 2011, σελ. 26 επ.; Για τον τρόπο με τον οποίο η

Μία δευτερεύουσα παρενθετική παρατήρηση: το γεγονός ότι η καχυποψία αποτελεί ενίοτε χρήσιμο εργαλείο στην συναναστροφή με άλλους ανθρώπους πρέπει να θεωρηθεί (αποτέλεσμα) κοινωνική(ς) παθογένεια(ς).

Η νομική έννοια του εξαρτημένου χρήστη και τα εναλλακτικά θεραπευτικά μέτρα του ν. 4139/2013

Χρήση ναρκωτικών ουσιών σημαίνει, κατά τη νομολογία, την εισαγωγή τους με οποιονδήποτε πρόσφορο τρόπο στον ανθρώπινο οργανισμό.[12] Κατά το άρθρο 29, η πράξη της χρήσης στοιχειοθετεί έγκλημα που τιμωρείται με φυλάκιση (πλημμέλημα), είτε τελείται από εξαρτημένο, είτε από μη εξαρτημένο χρήστη. Από την άλλη, βέβαια, εξαρτημένος μπορεί να είναι δράστης οποιουδήποτε άλλου εγκλήματος του ν. 4139/2013 (εγκλήματα διακίνησης ναρκωτικών ουσιών) ή οποιασδήποτε άλλης ποινικής διάταξης.

Η εξάρτηση στη χρήση μπορεί να είναι είτε σωματική, είτε ψυχική, είτε και τα δύο.[13] Σύμφωνα με άρθρο 30§1, εξάρτηση ατόμων από ναρκωτικές ουσίες είναι η έξη της χρήσης τους, την οποία δεν μπορούν να αποβάλουν με τις δικές τους δυνάμεις. Κατά τη νομολογία, ως τοξικομανία ορίζεται η *έντονη επιθυμία του ανθρώπου για χρήση ναρκωτικών ουσιών, τις οποίες γνώρισε τυχαίως ή τις αναζήτησε εκουσίως για σκοπούς καταπραϋντικούς ή ευφοριακούς σκοπούς, η επιθυμία δε αυτή να εξελίσσεται σε συνήθεια τυραννική και οδηγεί αναπόφευκτα στην προοδευτική αύξηση των δόσεων.*[14] Φανερώνεται ως στοιχείο του ορισμού της εξάρτησης σχέση εξουσίας μεταξύ της ουσίας και του χρήστη.[15] Σε αυτήν την σχέση, η ουσία έχει την εξουσία.[16] Πραγματικά, ο εξαρτημένος άνθρωπος είναι υποδουλωμένος άνθρωπος. Αυτό φαίνεται από τον τρόπο με τον οποίο ολόκληρη η ζωή του, οι σκέψεις, οι δραστηριότητες, οι σχέσεις του με τους άλλους ανθρώπους περιστρέφονται γύρω από την εξάρτηση.

Ο νομικός χαρακτηρισμός του δράστη από το δικαστήριο ως «εξαρτημένου» κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης συνεπάγεται την ιδιαίτερη ποινική μεταχείρισή του, η οποία διαμορφώνεται ανάλογα και με την πράξη την οποία τέλεσε. Οι έννομες συνέπειες της εξάρτησης μπορεί να είναι είτε μειωμένος καταλογισμός, είτε άρση του καταλογισμού.[17] Αν ο εξαρτημένος δράστης τελεί εγκλήματα διακίνησης ναρκωτικών (όλα του ν. 4139/2013 πλην της χρήσης), τότε θεωρείται δράστης μειωμένου καταλογι-

επιλογή της απομόνωσης συνιστά κι αυτή έναν τρόπο προσαρμογής σε συνθήκες σκληρότητας, βλ. επίσης Alice Miller, Οι Φυλακές της Παιδικής μας Ηλικίας ή το Δράμα του Προικισμένου Παιδιού, Εκδόσεις Ροές, 2010.

[12] 406/87, Συμβούλιο Στρατοδικών Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: Αρμενόπουλο 1988,65.

[13] Κοτσαλής Λ, Μαργαρίτης Μ, Φαρσεδάκης Ι, Ναρκωτικά. Κατ' Άρθρο Ερμηνεία του Ν 4139/2013 (Σχόλια – Νομολογία – Υποδείγματα), Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 222, §5; Βλ. και ΚΕΘΕΑ, Τι είναι εξάρτηση;, διαθέσιμο σε: https://www.kethea.gr/faq/einai-eksartisi/ (πρόσβαση στις 2.1.2023)

[14] 58/2016, Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Λάρισας, διαθέσιμη σε: ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ; 1383/2013, Μεικτό Ορκωτό Εφετείο Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: Ποινική Δικαιοσύνη 2015, 195; 90/2014, Διατακτικό Ανακριτή Πλημμελειοδικών Βέροιας, διαθέσιμη σε: Ποινική Δικαιοσύνη 2015, 142; 739/1999, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: Ποινικά Χρονικά 2000, 274; 1/2015, Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: Νομικό Βήμα 2006, 280; Περισσότερα για την νομολογιακή ερμηνεία του άρθρου 30 ΚΝΝ σε Ναζίρη Γ., Χατζηκώστα Κ., Ναρκωτικά, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ.113 επ.

[15] 863/2022, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=L68IHPCCU82JCP2HXZED2J54YIHL7X&apof=863_2022&info=%25D0%25CF%25C9%25CD%25C9%25CA%25C5%25D3%2520-%2520%2520%25C6&fbclid=IwAR0UeDcocaHpKLZPi4jUedtHWgLtJ6VZjx2jFy9ZHQJ2UYkPme8U98vxIQE (πρόσβαση στις 31.1.2023); 1225/2020, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=KHWQQ4WAMVJPFJOCMZL5VGLXBYXWYQ&apof=1225_2020&info=%25D0%25CF%25C9%25CD%25C9%25CA%25C5%25D3%2520-%2520%2520%25C6&fbclid=IwAR2a16bpt6OZ5dMHP0_9as2vd6LaJPpkgacfzcKWG4as99g7MLNDCP407iE (πρόσβαση στις 31.1.2023).

[16] Μάτσα Κ., Ψάξαμε Ανθρώπους και Βρήκαμε Σκιές. Το Αίνιγμα της Τοξικομανίας, Εκδόσεις Άγρα, 2011, σελ. 81 επ.

[17] Παρασκευόπουλος Ν., Η Καταστολή της Διάδοσης των Ναρκωτικών στην Ελλάδα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελ. 210; Κοτσαλής Λ, Μαργαρίτης Μ, Φαρσεδάκης Ι, Ναρκωτικά. Κατ' Άρθρο Ερμηνεία του Ν 4139/2013 (Σχόλια – Νομολογία – Υποδείγματα), Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 233, §33.

σμού και η υπαγωγή του στο ειδικό καθεστώς των άρθρων 31 έως 35 δεν μεταβάλλει το γεγονός ότι του επιβάλλεται ποινή και όχι μέτρο ασφάλειας (άρθρο 30§4 περ. β', γ', δ'). Αντίθετα, αν τελεί το έγκλημα της χρήσης ναρκωτικών, τότε αίρεται ο καταλογισμός και υπάγεται αυτός στο ίδιο ειδικό καθεστώς, που σε αυτήν την περίπτωση συνιστά μέτρο ασφάλειας (άρθρο 30§4 περ. α'). Αν ο εξαρτημένος δράστης τελέσει άλλη πράξη εκτός ν. 4139/2013 με σκοπό την διευκόλυνση της χρήσης ναρκωτικών, είναι στην διακριτική ευχέρεια του δικαστή το αν η εξάρτηση θα θεωρηθεί λόγος μειωμένου καταλογισμού.

Τα εναλλακτικά θεραπευτικά μέτρα αφορούν όλα τα στάδια της ποινικής δικαιοσύνης, από την προδικασία έως και την έκτιση της ποινής. Ειδικά όσον αφορά το στάδιο του σωφρονισμού, πρέπει να γίνει αναφορά στην διάκριση μεταξύ θεραπευτικών προγραμμάτων απεξάρτησης εκτός σωφρονιστικών καταστημάτων πριν την καταδίκη (άρθρα 32 και 33) και εντός αυτών (άρθρο 34) μετά την καταδίκη. Πριν την καταδίκη, τα θεραπευτικά προγράμματα λαμβάνουν χώρα με ευθύνη των εγκεκριμένων από το άρθρο 51 οργανισμών.[18] Μετά την καταδίκη, λαμβάνουν χώρα εντός ειδικών σωφρονιστικών καταστημάτων ή σε ειδικά τμήματα των υπόλοιπων σωφρονιστικών καταστημάτων.

Η χώρα διαθέτει (μέχρι και 2.1.2023) 35 σωφρονιστικά καταστήματα με χωρητικότητα 10.175 κρατουμένων.[19] Με το άρθρο 10 του νόμου 2721/1999 ιδρύθηκαν δύο ειδικά σωφρονιστικά Καταστήματα Απεξάρτησης Τοξικομανών Κρατουμένων στον Ελαιώνα Θηβών και στην Κασσάνδρα Χαλκιδικής. Το πρώτο με δυνατότητα φιλοξενίας 250 κρατουμένων λειτουργεί από το 2002, ενώ το δεύτερο με δυνατότητα φιλοξενίας 360 κρατουμένων δεν έχει παραδοθεί ακόμη, αν και έχει περατωθεί η κατασκευή του. Από τα υπόλοιπα 34 (το Κ.Α.Τ.Κ. Κασσάνδρας δεν συνυπολογίζεται στα υπάρχοντα), στα περισσότερα το Κέντρο Θεραπείας Εξαρτημένων Ατόμων (στο εξής 'ΚΕΘΕΑ') παρεμβαίνει με την παροχή συμβουλευτικών προγραμμάτων κυρίως αλλά και με την σύσταση και λειτουργία θεραπευτικών κοινοτήτων εντός του σωφρονιστικού συστήματος και την ενσωμάτωση των αποφυλακισμένων στα υπόλοιπα θεραπευτικά προγράμματα εκτός φυλακής μετά την ολοκλήρωση έκτισης της ποινής τους.[20] Ο Οργανισμός κατά των Ναρκωτικών (στο εξής 'ΟΚΑΝΑ') παρεμβαίνει επίσης στο σωφρονιστικό σύστημα.[21]

Από την ψυχοδυναμική της εξάρτησης στη ζωή των εξαρτημένων κρατουμένων

Σύμφωνα με τον Παρασκευόπουλο, το μεγαλύτε-

[18] Οργανισμός Κατά των Ναρκωτικών (ΟΚΑΝΑ), Κέντρο Θεραπείας Εξαρτημένων Ατόμων (ΚΕΘΕΑ), Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Αθηνών (ΨΝΑ – 18 ΑΝΩ), Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης (ΨΝΘ), Κέντρο Απεξάρτησης Τοξικομανών Κρατουμένων Ελεώνα Θηβών, Γενικό Νοσοκομείο Ιωαννίνων Γ. Χατζηκώστα (ΓΝΙ), Γενικό Νοσοκομείο Κέρκυρας «Αγία Ειρήνη».

[19] Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, Γενική Γραμματεία Αντεγκληματικής Πολιτικής, Στοιχεία Σωφρονιστικών Καταστημάτων, διαθέσιμα σε: https://www.ggap.gov.gr/stoixeia-sofronistikon-katastimaton/ (πρόσβαση στις 2.1.2023); Ένωση Ελλήνων Νομικών (e-themis), Χάρτης Σωφρονιστικών Καταστημάτων, διαθέσιμος σε: https://www.ethemis.gr/prison-map.html (πρόσβαση στις 2.1.2023); Ιστότοπος Νομικού Περιεχομένου Lawspot, Το Σωφρονιστικό Σύστημα στην Ελλάδα (Πρόληψη και Αντιμετώπιση της Εγκληματικότητας), διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/voithitika-kemena/sofronistiko-systima-stin-ellada-prolipsi-kai-antimetopisi-tis (πρόσβαση στις 2.1.2023); Συμβούλιο της Ευρώπης, Απάντηση της Ελληνικής Κυβέρνησης στην Έκθεση (CPT/Inf (2022) 16) της ΕΠΒ, CPT/Inf (2022) 17, σελ. 24-25: σύμφωνα με αυτήν την έκθεση, προκειμένου να αντιμετωπιστεί το ζήτημα του υπερπληθυσμού των φυλακών πρόκειται να κατασκευαστούν/κατασκευάζονται νέα σωφρονιστικά καταστήματα σε Ιωάννινα (600 θέσεις), Χαλκίδα (600 θέσεις), Μεγαλόπολη (600 θέσεις), Λασίθι Κρήτης (600 θέσεις), Δράμα (600 θέσεις), Ασπρόπυργος-Αθήνα (2.000 θέσεις, προς αντικατάσταση Σωφρονιστικού Συγκροτήματος Κορυδαλλού), με συνολική αύξηση στη χωρητικότητα του ελληνικού σωφρονιστικού συστήματος κατά 3.000 θέσεις, 2021 CPT Report, δήλωση ελληνικής κυβέρνησης στην ΕΠΒ.

[20] Ιστοσελίδα ΚΕΘΕΑ, Οργανόγραμμα, διαθέσιμο σε: https://www.kethea.gr/wp-content/uploads/2021/04/%CE%9F%CE%A1%CE%93%CE%9D%CE%9F%CE%93%CE%A1%CE%91%CE%9C%CE%9C%CE%91_2019.pdf (πρόσβαση στις 2.1.2023); Επίσης και https://www.kethea.gr/kethea/therapeftika-programmata/ (πρόσβαση στις 2.1.2023), όπου περιγράφονται τα κατ' ιδίαν θεραπευτικά και συμβουλευτικά προγράμματα ανά την Ελλάδα που επεμβαίνουν στο σωφρονιστικό σύστημα.

[21] Χάιδου Α., Ναρκωτικά. Χρήση, Εξάρτηση, Επίσημος Κοινωνικός Έλεγχος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 121 επ.

ρο μέρος των κρατουμένων στις ελληνικές φυλακές είναι εξαρτημένοι κατάδικοι είτε του ν. 4139/2013 είτε άλλων εγκλημάτων τετελεσμένων προς απόκτηση ναρκωτικών.[22] Τουλάχιστον με τις τωρινές συνθήκες, τα σωφρονιστικά καταστήματα λειτουργούν κατά νόμο και de facto ως τόπος απομόνωσης από το υπόλοιπο κοινωνικό σύνολο των υπόδικων και των καταδικασμένων σε ποινές στερητικές της ελευθερίας. Καθώς το αίσθημα καχυποψίας και η απομόνωση αναδεικνύονται ως κεντρικά στοιχεία της εξαρτημένης ψυχοσύνθεσης, ενδιαφέρει κατά πόσον εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων μπορεί να αντικατασταθούν αυτά από μία θετική προσέγγιση της κοινωνικότητας και από εμπιστοσύνη στον εαυτό και στους άλλους ανθρώπους.

Η ΕΠΒ από το 1993 έχει επισκεφθεί 18 φορές τα σωφρονιστικά καταστήματα της χώρας.[23] Η πιο πρόσφατη έκθεση αφορά την επίσκεψη που πραγματοποιήθηκε μεταξύ 22 Νοεμβρίου και 1 Δεκεμβρίου 2021, οπότε και τα μέλη της επιτροπής επισκέφθηκαν τα καταστήματα σε Κω, Κέρκυρα, Νιγρίτα Σερρών, Κορυδαλλό Ι (ανδρικές φυλακές) και Ειδικό Κέντρο Υγείας Κορυδαλλού. Οι στοχευμένες επισκέψεις δεν περιόρισαν το πόρισμα της επιτροπής που εκτείνεται σε όλο το ελληνικό σωφρονιστικό σύστημα.

Τα κύρια σημεία του πορίσματος αφορούν τα ζητήματα του υπερπληθυσμού των φυλακών, της υποστελέχωσής τους σε προσωπικό και των κακών υποδομών. Συγκεκριμένα, επισημαίνεται ότι η πληρότητα των φυλακών κατά μέσο όρο βρίσκεται στο 110%, ενώ υπάρχει μία άνιση κατανομή των κρατουμένων αφού σε αγροτικές φυλακές η πληρότητα μπορεί να βρίσκεται κάτω από το 50% ενώ σε άλλα καταστήματα να ξεπερνά το 150%. Ως αποτέλεσμα, οι κρατούμενοι ζουν σε ανθυγιεινές συνθήκες με περιορισμένο προσωπικό χώρο. Μεταξύ άλλων, έχουν υποτυπώδη και ανεπαρκή ή ανύπαρκτη πρόσβαση σε υπηρεσίες ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Αυτό που δυσχεραίνει τα πράγματα και μοιάζει πιο επείγον στην αντιμετώπισή του, ειδικά για τους κρατούμενους στο σωφρονιστικό συγκρότημα του Κορυδαλλού, είναι τα σημαντικά σε αριθμό ποσοστά βίας μεταξύ κρατουμένων. Περιγράφεται η επικράτηση ενός κλίματος εκφοβισμού, που οδηγεί πολλούς κρατούμενους στην κατασκευή αυτοσχέδιων μαχαιριών για προστασία. Αναφέρεται ότι σε σχέση με προηγούμενη επίσκεψη της ΕΠΒ το 2019 έχει μειωθεί η βία μεταξύ των κρατουμένων, αυτή όμως παραμένει σε υψηλά επίπεδα. Ο υπερπληθυσμός και η υποστελέχωση συμβάλλουν στα περιστατικά εκφοβισμού και τελικά το πόρισμα παρέχει σύσταση προς την ελληνική κυβέρνηση για συστηματική αντιμετώπιση του φαινομένου.

Οι γενικότερες συνθήκες που επικρατούν στα σωφρονιστικά συστήματα δεν είναι ικανές εκ των πραγμάτων να εμπνεύσουν την εμπιστοσύνη στους κρατουμένους, ειδικά σε αυτούς που είναι εξαρτημένοι. Η κατάσταση αυτή δεν συμβαδίζει και με τα πρότυπα που έχει διαμορφώσει η Επιτροπή μέσα από τις εκθέσεις της[24], στη διαμόρφωση των οποίων έχει συμβάλλει και η νομολογία του ΕΔΔΑ, όταν καλείται να εκδικάσει υποθέσεις κρατουμένων που αφορούν την παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ για την απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης. Μερικά σημεία αυτών των προτύπων εστιάζουν στην εξασφάλιση επαρκούς προσωπικού χώρου για τους κρατούμενους, σε παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, κράτηση σε ασφαλείς και σύγχρονες υποδομές. Τα πρότυπα καλύπτουν επίσης ζητήματα διατροφής, άσκησης, αναψυχής. Το κυριότερο όμως είναι μάλλον η σύσταση όσον αφορά τον προσανατολισμό στην επανένταξη των κρατουμένων στην κοινωνία (με εκπαιδευτικά προγράμματα, επαγγελματική κατάρτιση, εργασία εντός των καταστημάτων, λοιπές δραστηριότητες) αλλά και το είδος των σχέσεων του προσωπικού των σωφρονιστικών καταστημάτων με τους κρατούμενους. Συστήνεται η διαμόρφωση ενός κλίματος που να ευνοεί τη θετική διαπροσωπι-

[22] Παρασκευόπουλος Ν., Η Καταστολή της Διάδοσης των Ναρκωτικών στην Ελλάδα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελ. 205.

[23] Συμβούλιο της Ευρώπης, Ιστοσελίδα της ΕΠΒ, διαθέσιμη σε: https://www.coe.int/en/web/cpt/greece (πρόσβαση στις 2.1.2023), περιγράφεται το ιστορικό των επισκέψεων της ΕΠΒ στην Ελλάδα και περιέχονται οι εκθέσεις της και οι αντίστοιχες απαντήσεις της ελληνικής κυβέρνησης.

[24] Συμβούλιο της Ευρώπης, Ιστοσελίδα της ΕΠΒ, διαθέσιμη σε: https://www.coe.int/en/web/cpt/standards (πρόσβαση στις 2.1.2023), όπου περιέχονται οι ετήσιες γενικές εκθέσεις της ΕΠΒ στις οποίες καθορίζονται οι σχετικές αρχές για την αντιμετώπιση ανθρώπων που βρίσκονται σε καθεστώς στέρησης της ελευθερίας τους.

κή σχέση μεταξύ προσωπικού και κρατουμένων που θα συμβάλει στην εγκαθίδρυση ενός κλίματος συνεργασίας, το οποίο θεωρείται απαραίτητο για την αποτελεσματικότερη λειτουργία του σωφρονισμού. Αυτό το θετικό κλίμα συνεργασίας και εμπιστοσύνης πρέπει να αποτελεί και τον τελικό στόχο του σωφρονισμού.

Επίλογος

Η αποτυχία στη χώρα μας να δημιουργήσουμε ένα σωφρονιστικό σύστημα που να αξίζει τον τίτλο του φαίνεται και στον μεγάλο αριθμό από καταδίκες που έχουμε συλλέξει, τόσο από το ΕΔΔΑ, όσο και από το ΔΕΕ, μετά από προσφυγές κρατουμένων ενώπιον αυτών των δικαιοδοτικών οργάνων με την επίκληση λόγων απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή βασανισμού. Οι παρούσες συνθήκες εντός των ελληνικών φυλακών δεν έχουν αναλυθεί στο παρόν κείμενο επαρκώς ώστε να αναδειχθεί πλήρως το μέγεθος της ανεπάρκειάς τους. Υπάρχουν όμως δύο πολύ σημαντικά ερωτήματα, με τα οποία θα πρέπει να ασχοληθούμε σε βάθος: Θέλουμε να αξιοποιήσουμε το σωφρονιστικό σύστημα ώστε να εμπνεύσουμε την ανύπαρκτη εμπιστοσύνη και την δημιουργική κοινωνικότητα στους (εξαρτημένους) κρατούμενους, ώστε να εξέλθουν από αυτό ουσιαστικά ελεύθεροι; Πώς θα μπορούσε να επιτευχθεί αυτό;

"Εισβολή των ΜΜΕ στην Ποινική Δίκη;"

Αποστόλου Ελένη Μαρία
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Τα Μ.Μ.Ε από πολλούς έχουν χαρακτηριστεί ως "τέταρτη εξουσία", ένας χαρακτηρισμός δικαιολογημένος αν αναλογιστεί κανείς την δυναμική τους τόσο στο να ελέγχουν την κρατική εξουσία, όσο και στο να επηρεάζουν την κοινή γνώμη[1]. Πρωταρχικό τους μέλημα είναι η παροχή πλήρους και αντικειμενικής πληροφόρησης, μιλώντας έτσι για ένα ατομικό δικαίωμα από την μεριά των πολιτών, αλλά και κοινωνικό αγαθό. Αναπόσπαστο κομμάτι της καθημερινής ειδησεογραφίας είναι οι ειδήσεις με ποινικό ενδιαφέρον, που καθώς τα χρόνια περνούν, απασχολούν συχνότερα τα μέσα, επιτυγχάνοντας έτσι τους σκοπούς τους περί ενημέρωσης, αλλά και έχοντάς το ως ευκαιρία για τον έλεγχο των άλλων εξουσιών. Το ερώτημα που εύλογα δημιουργείται είναι το εξής: Πρέπει και αν ναι σε τι βαθμό να επεμβαίνουν στην εξέλιξη και στην έκβαση των ποινικών υποθέσεων;

Αρμόζουσα λειτουργία Μ.Μ.Ε

Η υποχρέωση των Μ.Μ.Ε για πληροφόρηση θεμελιώνεται στα άρθρα 5Α και 15 του Συντάγματος, περί δικαιώματος πληροφόρησης των πολιτών. Πέραν αυτού, ο τρόπος λειτουργίας και δράσης τους ρυθμίζεται κατά βάση από κώδικες δεοντολογίας που ορίζουν την υποχρέωση ενημέρωσης του κοινωνικού συνόλου, με έναν τρόπο που δε θα παραβιάζει άλλων ειδών δικαιώματα, ούτε θα θίγει έννομα - και μη - συμφέροντα. Πιο συγκεκριμένα, στη χώρα μας υπάρχει ο Ν. 1730/1987 περί Ραδιοφωνίας και Τηλεόρασης, που στο άρθρο 3§3 ορίζει επακριβώς τη στάση που οφείλουν να κρατήσουν οι ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές απέναντι σε πράξεις ποινικού ενδιαφέροντος. Σύμφωνα με αυτό "*δεν θα πρέπει να περιέχουν κρίσεις για πρόσωπα που φέρονται ως ενεχόμενα ή ύποπτα για τις πράξεις αυτές, πρέπει να σέβονται το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, να μη μεταδίδουν εικόνες προσώπων και πειστηρίων, εκτός αν αυτό είναι αναγκαίο για τη διαλεύκανση του εγκλήματος ή αν αφορούν σε εγκλήματα που στρέφονται κατά του δημοκρατικού πολιτεύματος και να μην αναφέρουν ονόματα ή μεταδίδουν εικόνες ανήλικων εγκληματιών ή ανηλίκων που είναι θύματα εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής*". Μάλιστα, κατά τις Συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης, το κράτος πρέπει να διασφαλίζει την παροχή επιβεβαιωμένων πληροφοριών ή εύλογων υποθέσεων[2] από δικαστικές και αστυνομικές αρχές προς τα Μ.Μ.Ε για μια αντικειμενική ενημέρωση, "*μέσω δελτίων τύπου ή συνεντεύξεων τύπου που διοργανώνονται από εξουσιοδοτημένους αξιωματούχους ή με παρόμοια εγκεκριμένα μέσα*" ή ανά τακτά χρονικά διαστήματα όταν πρόκειται για ποινικές υποθέσεις μακράς διαρκείας[3]. Τέλος, όπως αναφέρει η ΕΣΔΑ, "*όταν δημοσιοποιούνται πληροφορίες ή γίνονται δημόσιες ανακοινώσεις για μια εν εξελίξει ποινική υπόθεση, οι εθνικές αρχές θα πρέπει να μην αναφέρονται στα ατομικά χαρακτηριστικά των υπόπτων και των κατηγορουμένων, όπως το φύλο, η φυλή, το χρώμα, η γλώσσα,*

[1] Κουρούση, Κ. (2016). Τα ΜΜΕ ως φορέας κοινωνικού ελέγχου στην εποχή της κρίσης, σ. 298.

[2] Να δημοσιοποιούνται ποια δεδομένα βασίζονται σε ακλόνητα αποδεικτικά στοιχεία και ποια βασίζονται σε απλές υποψίες.

[3] Συμβούλιο της Ευρώπης, Επιτροπή Υπουργών (2003), Σύσταση Rec (2003)13 της Επιτροπής Υπουργών προς τα κράτη μέλη για την παροχή πληροφοριών μέσω των ΜΜΕ σχετικά με ποινικές διαδικασίες, της 10ης Ιουλίου 2003, Αρχή 3 και Αρχή 6

η θρησκεία, οι πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, η εθνική ή κοινωνική προέλευση, η συμμετοχή σε εθνική μειονότητα, η περιουσία, η γέννηση ή άλλη κατάσταση"[4], προκειμένου να αποφεύγονται οι διακρίσεις και η στοχοποίηση συγκεκριμένων κοινωνικών ομάδων, σε σημείο που θα τους συνδέσει στενά με το έγκλημα που τελέστηκε[5]. Κατ' αυτό τον τρόπο, συνεπώς, το δικαίωμα της πληροφόρησης και της ελευθερίας του λόγου θα εφαρμόζεται με έναν τρόπο που θα επιτελεί μεν τον σκοπό του, χωρίς δε να παραβιάζει κάποιο άλλο δικαίωμα ή δημοκρατική αρχή.

Η προστασία του υπόπτου στην ποινική διαδικασία

Από την αντίθετη μεριά, υπάρχουν διατάξεις που προστατεύουν τον φερόμενο ως ύποπτο μέχρις ότου αποδειχθεί η ενοχή ή η αθωότητά του, με βασικότερη την αρχή του τεκμηρίου αθωότητας. Αρχικά, τυποποιήθηκε στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ όπως και στο άρθρο 11§1 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ενώ στη χώρα μας προβλέπεται στο άρθρο 71 του ΚΠΔ. Σύμφωνα με αυτό, ο ύποπτος ή κατηγορούμενος - ανάλογα σε ποιο στάδιο της ποινικής διαδικασίας βρισκόμαστε - είναι αθώος μέχρι να υπάρξει αμετάκλητη καταδίκη του και σε περίπτωση που δεν μπορεί να αποδειχθεί η αθωότητά του, αυτό δεν λειτουργεί επιβαρυντικά, αλλά οδηγεί στην απαλλαγή του. Δεδομένου πως η αρχή αυτή αποτελεί προέκταση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, το εκάστοτε κράτος λαμβάνει μέτρα προκειμένου αυτό να μην παραβιαστεί. Έτσι και τα Μ.Μ.Ε., σύμφωνα με τον κώδικα δεοντολογίας τους, οφείλουν να σέβονται το τεκμήριο αθωότητας και την αρχή της μυστικότητας της ποινικής προδικασίας, χωρίς να ταυτίζουν την έννοια του "ενόχου" με αυτήν του "κατηγορουμένου" και να μην προεξοφλούν δικαστικές αποφάσεις στήνοντας λαϊκά δικαστήρια[6]. Πέραν αυτού, υπάρχει και η Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης που καλεί τα κράτη να προασπίζουν το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής των υπόπτων και της προσωπικότητάς τους[7]. Ο κάθε άνθρωπος, ανεξάρτητα από το τι έχει πράξει, έχει το δικαίωμα να προστατεύσει την προσωπικότητά του ως μέρος της ανθρώπινης αξίας του (άρθρο 5§1 Συντάγματος), καθώς και την ιδιωτική του ζωή (άρθρο 9§1, 9Α Συντάγματος, άρθρο 8 ΕΣΔΑ, άρθρο 7 ΧΘΔΕΕ). Έτσι, προκειμένου να μη χειροτερεύσει ακόμη περισσότερο η θέση ενός υπόπτου, συνιστάται η αποφυγή δημοσιοποίησης πληροφοριών που μπορούν να έχουν δριμύτατες επιπτώσεις τόσο στη δική του ζωή, όσο και σε αυτή της οικογένειάς του ή να προκαλέσουν κοινωνικές αντιδράσεις.

Τι συμβαίνει στην πραγματικότητα

Στην πραγματικότητα ωστόσο, υπάρχει σύγκρουση μεταξύ δύο θεμελιωδών συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Από τη μία μεριά, είναι ο σεβασμός στο δικαίωμα της προσωπικότητας και της ιδιωτικής σφαίρας του υπόπτου/κατηγορουμένου και από την άλλη, έχουμε το δικαίωμα πληροφόρησης των πολιτών και της ελευθεροτυπίας του συντάκτη[8]. Είναι συχνό φαινόμενο να δημοσιεύονται απόρρητες πληροφορίες σε διάφορα στάδια της δίκης, που παραβιάζουν την αρχή της μυστικότητας της διαδικασίας, ενώ καθημερινά βλέπουμε εικόνες των υπόπτων στα μέσα ενημέρωσης, συνοδευόμενες από προσωπικά στοιχεία των ίδιων και των οικογενειών τους ή ακόμη και βίντεο με τις αστυνομικές αρχές να τους συνοδεύουν με χειροπέδες από ή προς την εισαγγελία.

Μεταξύ άλλων, καταπατάται σε μεγάλο βαθμό και το τεκμήριο αθωότητας με πληθώρα τρόπων. Οι πιο συνήθεις είναι μέσω δημοσιευμάτων περί ενοχής του κατηγορουμένου πριν εκδοθεί η αμετάκλητη απόφαση του δικαστηρίου, παράνομης δημοσιοποίησης αποδεικτικών στοιχείων, ακόμη και προπαγάνδα με υπαινικτικούς τίτλους ειδήσεων και χαρακτηρισμούς για την ενοχή του ατόμου. Όλα τα παραπάνω έρχονται σαφώς σε αντίθεση με όσα ορίζει ο κώδικας δημοσιογραφικής δεοντολογίας

[4] Συμβούλιο της Ευρώπης (1950), Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρα 1 και 14

[5] Β. Καρύδης, 2010, Όψεις κοινωνικού ελέγχου στην Ελλάδα. Ηθικοί πανικοί, ποινική δικαιοσύνη, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 51

[6] άρθρο 2§1 περ. γ' ΕΣΗΕΑ

[7] Συμβούλιο της Ευρώπης, Επιτροπή Υπουργών (2003), Σύσταση Rec(2003)13 της Επιτροπής Υπουργών προς τα κράτη μέλη για την παροχή πληροφοριών μέσω των ΜΜΕ σχετικά με ποινικές διαδικασίες, της 10ης Ιουλίου 2003, Αρχή 8

[8] Χαραλαμπάκης, Α. (2010). ΜΜΕ και προσβολή προσωπικότητας – Ποινικές διαστάσεις, Ποινική Δικαιοσύνη 2/2010, Νομική Βιβλιοθήκη.

περί αμεροληψίας, παρουσίασης των γεγονότων με αντικειμενικότητα και ακρίβεια και διεξαγωγή έρευνας που να επαληθεύει καθετί πριν δημοσιευθεί. Όπως αναφέρει μάλιστα και η ενωσιακή οδηγία (ΕΕ) 2016/343, *"αυτού του είδους οι δηλώσεις είναι παράνομες και θα πρέπει να θεωρείται ότι παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας εφόσον εκφράζουν την άποψη μιας δημόσιας αρχής παρότι το οικείο άτομο δεν έχει κριθεί ένοχο κατά τον νόμο"*[9].

Πέραν αυτών, ο ρόλος των Μ.Μ.Ε είναι καταλυτικός για την εμφάνιση φαινομένων όπως ο ποινικός λαϊκισμός. Με αφορμή ένα γεγονός ή μια πολύκροτη υπόθεση, τα μέσα ενημέρωσης σαν σταυροφόροι της ηθικής δημιουργούν στερεοτυπικές αντιλήψεις στοχοποιώντας μια συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα, διαστρεβλώνοντας έτσι την πραγματικότητα και την αληθινή αιτία του προβλήματος. Οι κοινωνικές αυτές ομάδες ως αποδιοπομπαίοι τράγοι αποτελούν στόχο φόβου, ανασφάλειας και εχθρότητας, σε σημείο που θεωρούνται πηγή του κακού σε κάθε έγκλημα, με αποτέλεσμα ο λαός να αποπροσανατολίζεται από τους πραγματικούς υπαίτιους ή και από τα πραγματικά προβλήματα που ταλανίζουν την κοινωνία εκείνη την χρονική στιγμή[10].

Απότοκο των παραπάνω είναι η στάση που υιοθετείται απέναντι στις αστυνομικές και δικαστικές αρχές. Τα Μ.Μ.Ε παίρνουν τη θέση της δικαστικής εξουσίας διενεργώντας δικές τους έρευνες, μαζεύοντας απόρρητες πληροφορίες και διεξάγοντας τηλεδίκες, την ίδια στιγμή που παραβιάζουν την αρχή της δίκαιης δίκης, την αρχή της μυστικότητας της προδικασίας και όλα τα δικαιώματα του υπόπτου/κατηγορουμένου[11]. Διαστρεβλώνουν όλη την ποινική διαδικασία και καταπατούν τη δημοσιογραφική ηθική και δεοντολογία όσο ασχολούνται με τον κατηγορούμενο, όχι από νομικό ενδιαφέρον, αλλά χρησιμοποιώντας τον ως μέσο άσκησης πίεσης στην δικαστική εξουσία και στις αστυνομικές αρχές, προκειμένου να πετύχουν το αποτέλεσμα της δίκης που επιθυμούν και να αποδείξουν την αναξιοπιστία των κρατικών φορέων. Κάτι τέτοιο είναι βαθιά προβληματικό, διότι όχι μόνο προσβάλλουν ολόκληρο το νομικό πλαίσιο και τις αξίες του, αλλά αμφισβητούν τα θεμέλια του κράτους δικαίου[12].

Παράλληλα, η αντικειμενική πληροφόρηση θυσιάζεται στο βωμό της τηλεθέασης. Τα μέσα ενημέρωσης επιδιώκουν τη συναισθηματική φόρτιση των ειδήσεων που παρουσιάζουν, εμποτισμένη με δόσεις υπερβολής, προκειμένου να εξυπηρετήσουν προσωπικούς τους σκοπούς και ιδιοτελή κίνητρα που εν προκειμένω δεν είναι άλλα, από την επίτευξη υψηλών νούμερων τηλεθέασης. Έτσι, μεγάλο μέρος των δημοσιογράφων εκτελεί χρέος ανακριτή, προσπαθώντας να βρει αποκλειστικές και ευαίσθητες πληροφορίες[13] που θα φέρουν την "αποκλειστικότητα" και κατ' επέκταση την ακροαματικότητα στα ύψη, ενώ σε πολλές περιπτώσεις δε θα διστάσουν να παρουσιάσουν κατηγορουμένους ως ενόχους πριν την δίκη, για να θεωρηθεί ότι δημοσίευσαν μια συγκλονιστική είδηση. Ως εκ τούτου, τα μέσα ενημέρωσης δε θα ήταν καλό να εκμεταλλεύονται την ποιότητα των ειδήσεων που προβάλλουν, προκειμένου να αυξήσουν τον αριθμό των τηλεθεατών τους και των διαφημιστικών τους εσόδων[14].

Ακόμη, με τη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας τον 21ο αιώνα, στα Μ.Μ.Ε συγκαταλέγεται και το διαδίκτυο. Το θετικό αλλά και ταυτόχρονα αρνητικό του διαδικτύου είναι πως οτιδήποτε συμβεί εντός αυτού, θα αφήσει το δικό του αποτύπωμα. Αυτό είναι ένα μεγάλο πλεονέκτημα στα ηλεκτρονικά εγκλήματα, μιας και ο δράστης δεν είναι ακατόρθωτο να βρεθεί αφού αφήνει το στίγμα του, ωστόσο αποτελεί πρόβλημα όταν εντός αυτού του χώρου, βγαίνει ανεξέλεγκτα μια μεγάλη ροή πληροφοριών χωρίς να ελέγχεται η αξιοπιστία τους. Συνεπώς, σε περιπτώσεις που ένα άτομο έχει κατηγορηθεί για κάποιο έγκλημα, ανεξάρτητα από το αν πράγματι το έχει τελέσει, δημιουργείται ένα "ηλεκτρονικό ποινικό μητρώο" που θα το στιγματίσει, ακόμα και αν αποδειχθεί πως

[9] Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο, (2016), οδηγία (ΕΕ) 2016/343 για την ενίσχυση ορισμένων πτυχών του τεκμηρίου αθωότητας και του δικαιώματος παράστασης του κατηγορουμένου στη δίκη του στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας.

[10] Ράικος, Δ. (2006). Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά από την σκοπιά του Διοικητικού Δικαίου. Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, σ. 73.

[11] Πεπόνης, Γ. (2010). Η de lege lata αρχή της μυστικότητος της προδικασίας και η έκνομη πραγματικότης. Ποινικά Χρονικά Ξ/2010, σ.713

[12] ο.π., σ.715-718

[13] ο.π., σ.713

[14] Συμβούλιο της Ευρώπης, Κοινοβουλευτική Συνέλευση (1993), ψήφισμα 1003 (1993) Δημοσιογραφική δεοντολογία, της 1ης Ιουλίου 1993, άρθρο 15.

δεν είχε καμία ανάμειξη με αυτό[15].

Σε πολύ ακραίες αλλά υπαρκτές περιπτώσεις, αναληθείς ισχυρισμοί και εσφαλμένες δηλώσεις των μέσων ενημέρωσης έχουν θεωρήσει έναν ύποπτο ως κατηγορούμενο, ωστόσο αργότερα αποδείχθηκε η αθωότητά του. Όλες αυτές οι υποθετικές δηλώσεις βλάπτουν τον μέχρι τότε φερόμενο ως κατηγορούμενο και ισοδυναμούν με δυσφήμηση, που σε πολλές χώρες, όπως και στη δική μας, αποτελεί ποινικό αδίκημα. Συνάμα, η οποιαδήποτε δημοσιοποίηση προσωπικών στοιχείων για τον ύποπτο, όπως και για την οικογένειά του, δημιουργεί μια ανεπανόρθωτη βλάβη στην αντιμετώπισή τους από τον κόσμο, όπως ενδεχομένως και για την ψυχική τους υγεία. Δυστυχώς, όσοι βρίσκονται στη θέση του υπόπτου ή κατηγορουμένου, είναι περισσότερο ευάλωτοι στο να πέσουν θύματα δυσφήμησης, χωρίς μετέπειτα να καταφέρνουν να αποκαταστήσουν πλήρως την εικόνα τους προς την κοινωνία, λόγω των όσων έχουν προβληθεί από τα Μ.Μ.Ε, παρά τις όποιες προσπάθειες των δικαστικών και αστυνομικών αρχών να διασφαλίσουν ότι τα άτομα αυτά θα έχουν δικαίωμα επανόρθωσης.

Κριτική

Σύμφωνα με όλα όσα προαναφέρθηκαν, γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι ο τρόπος που παρουσιάζεται ο ύποπτος/κατηγορούμενος από τα Μ.Μ.Ε αποτελεί ένα δυσεπίλυτο ζήτημα. Μολονότι υπάρχει μια σειρά από νομοθετικές και μη προβλέψεις για την προστασία του υπόπτου, καθώς και για τον τρόπο αντιμετώπισής του από τα μέσα ενημέρωσης, αυτά συνεχίζουν να προβάλλουν μια διαστρεβλωμένη εικόνα των πραγμάτων, διαδραματίζοντας έτσι ενεργό ρόλο στην έκβαση της δίκης και προκαλώντας οργή στα πλήθη που δημιουργούν κινήματα με αίτημα την επιβολή της αυστηρότερης ποινής την οποία προβλέπει η ποινική νομοθεσία της χώρας, αν όχι και κάποιας πρόσθετης. Δεν αμφισβητεί κανείς το γεγονός πως ένας δημοσιογράφος έχει το καθήκον να πληροφορεί τον μέσο πολίτη για ό,τι συμβαίνει στη κοινωνία μας, σφαιρικά και αντικειμενικά, βασιζόμενος πάντα σε πραγματικά γεγονότα, μερικά εκ των οποίων πρέπει να μείνουν αδημοσίευτα για λόγους σεβασμού των δικαιωμάτων του υπόπτου και των αρχών από την αντίθετη μεριά που δουλεύουν πάνω στη συγκεκριμένη υπόθεση. Παρ' όλα αυτά, είναι σημαντικό να μην παρεμβαίνουν στη νομική διαδικασία και να μην αναλαμβάνουν αρμοδιότητες που ανήκουν στο δικαστικό σώμα και στις αστυνομικές αρχές, καθώς δημιουργούν προβλήματα και οδηγούν στο φαινόμενο της "Δίκης από τα Μ.Μ.Ε". Υπάρχουν ακόμη απόψεις που υποστηρίζουν την αναμετάδοση της δίκης, πράγμα που έχει απαγορευτεί από τον Ν.3090/2002, δεδομένου ότι η ταυτότητα του δράστη έχει αποκαλυφθεί, θα ελέγχεται η δικαστική εξουσία και θα εκπληρώνεται το κοινό περί δικαίου αίσθημα. Προσωπική μου άποψη είναι πως κάτι τέτοιο θα ήταν καταστροφικό. Αρχικά, ο κατηγορούμενος παύει να είναι κατηγορούμενος μόλις εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση, στην οποία θα τεκμαίρεται αν είναι αθώος ή ένοχος και άρα μέχρι τότε οφείλει να προστατεύεται βάσει του τεκμηρίου της αθωότητας. Η ταυτότητα του δράστη πλέον γίνεται γνωστή από ένα αρκετά πρώιμο στάδιο της ποινικής διαδικασίας, ωστόσο αυτό δε σημαίνει πως μέχρι και την τελευταία στιγμή δεν μπορεί να αποδειχθεί η αθωότητά του. Σε ένα δεύτερο στάδιο, η δικαστική αρχή και εξουσία είναι ανεξάρτητη και προκειμένου να παραμένει ανεπηρέαστη, οι δικαστικοί της λειτουργοί περιβάλλονται από εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Όπως πολύ σοφά επισήμανε και ο αείμνηστος Συνταγματολόγος Αριστόβουλος Μάνεσης "*η δικαστική εξουσία αποβαίνει φύλαξ τόσον του Συντάγματος, όσον και της πολιτικής ελευθερίας, καθ' ο μέτρον δεν εξαρτάται και δεν επηρεάζεται από τας άλλας δύο εξουσίας και ιδίως από την εκτελεστικήν*"[16]. Μεταξύ άλλων, οι δικαστικές αποφάσεις, όπως ορίζει το άρθρο 93§3 του Συντάγματος, πρέπει να είναι πάντοτε αιτιολογημένες ειδικά και εμπεριστατωμένα, οπότε κανείς δεν μπορεί να μιλήσει για αυθαίρετες δικαστικές κρίσεις που λαμβάνονται με μεροληπτικότητα, χωρίς να υπολογίζουν την ποινή σταθμίζοντάς την με τα πραγματικά περιστατικά. Η αναφορά στην εκπλήρωση του κοινού περί δικαίου αίσθημα θα μπορούσε να είχε ερείσματα, αν ο κάθε πολίτης δε στερούνταν της νομικής παιδείας και μπορούσε να διαμορφώσει μια επιστημονική

[15] Πανούσης, Γ. (1999). Εγκληματολογία, εγκληματολογική έρευνα & μέσα μαζικής ενημέρωσης, Αθήνα – Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα

[16] Μάνεσης, Το Συνταγματικόν Δίκαιον ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας,

εικόνα περί δικαιωμάτων και υποχρεώσεων[17]. Κάτι τέτοιο όμως, είναι εφικτό μόνο από τους νομικούς επιστήμονες και η δικαστική λειτουργία δεν μπορεί να εμπιστευτεί την κρίση του οποιουδήποτε πολίτη πάνω σε νομικά ζητήματα[18]. Όπως μάλιστα ορίζει το Σύνταγμα στο άρθρο 87§2, "*Οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους*". Δεν υπόκεινται ούτε σε κάποιου άλλου είδους εξουσία, ώστε να είναι επιθυμητός ο έλεγχός της, ούτε στο κοινό περί δικαίου αίσθημα, ώστε να ευθυγραμμίζονται με ηθικοπολιτικές αξίες που θεωρούνται κρατούσες.

Επίλογος

Καταληκτικά, η κάλυψη των ποινικών υποθέσεων από τα Μ.Μ.Ε. είναι βασικό στοιχείο για τη διασφάλιση του δικαιώματος στην πληροφόρηση. Στις μέρες μας, ωστόσο, τα μέσα ενημέρωσης έχουν καταστεί ένα δημόσιο - λαϊκό δικαστήριο, παρότι δεν έχουν εξουσιοδοτηθεί για τέτοιου είδους δράση και λειτουργία, κάτι που πρέπει να αποφεύγεται προκειμένου να μην υπονομεύονται τα θεμέλια του κράτους δικαίου και να μην τίθεται προς αμφισβήτηση η ικανότητα της δικαστικής εξουσίας να διεξάγει μια δίκαιη δίκη. Τα μέσα ενημέρωσης θα πρέπει να περιορίσουν το πεδίο δραστηριοποίησής τους γύρω από το κύριο μέλημα και αυστηρό πυρήνα του επαγγέλματός τους, που δεν είναι άλλος από την αμερόληπτη πληροφόρηση, χωρίς να υπερβαίνουν τα όρια προσβολής άλλων δικαιωμάτων. Η ιδεολογία και προσωπική ηθική του δημοσιογράφου πρέπει να μην τον επηρεάζουν κατά την άσκηση των καθηκόντων του, ενώ επιτακτική θα ήταν και η διαρκής επιμόρφωσή τους, προκειμένου να λειτουργούν προληπτικά και να σταθμίζουν τα συμφέροντα που διακυβεύονται σε κάθε διαφορετική περίπτωση.

[17] Κ. Σταμάτης, Μεθοδολογία του Δικαίου, 2019, σ. 37

[18] Κ. Σταμάτης, Μεθοδολογία του Δικαίου, 2019, σ. 39

Δημιουργία ειδικού ποινικού μητρώου για τα εγκλήματα κατά των ανηλίκων

Κετσετζή Φωτεινή
Ασκούμενη δικηγόρος

Η επικαιρότητα των τελευταίων μηνών, με τα εγκλήματα κατά των ανηλίκων να έχουν πρωταγωνιστικό ρόλο σε όλα τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, έθεσε ποικίλους προβληματισμούς, σε νομικούς και μη, περί δημιουργίας ενός ειδικού ποινικού μητρώου, που θα αποσκοπεί στην πρόληψη και προστασία των ανηλίκων από ενδεχόμενη προσβολή των εννόμων αγαθών τους. Εύλογα τίθεται το ερώτημα, αν η ανωτέρω πρωτοβουλία πράγματι θα λάβει χώρα και θα εκπληρώσει τον απώτερο σκοπό της, ήτοι την προστασία της ανηλικότητας και τις επιμέρους εκφάνσεις της.

Η προστασία των ανηλίκων, ως ευάλωτη κοινωνική ομάδα, βρίσκεται στο επίκεντρο κάθε πολιτισμένου και ορθώς νομοθετούμενου κράτους. Στην εθνική μας έννομη τάξη, όπως το ίδιο το Σύνταγμα ορίζει «*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. 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*» (αρ. 21. παρ. 1, 3 Σ). Οι λόγοι που οδήγησαν στην ανάγκη προστασίας των νέων ατόμων ανάγονται αφενός στην αρχή της ισότητας, που επιβάλλει ανόμοια μεταχείριση των ανόμοιων καταστάσεων, βασισμένη στην αρχή της αναλογικότητας, και αφετέρου στην συνταγματική επιταγή προστασίας και μέριμνας της παιδικής ηλικίας και της νεότητας.

Το έννομο αγαθό της ανηλικότητας δεν προστατεύεται μόνο από τις ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος, αλλά και από άλλα νομοθετήματα, το σημαντικότερο από τα οποία είναι ο Ποινικός Κώδικας. Ειδικότερα, ο νομοθέτης με σκοπό να δώσει έμφαση στην όλο και μεγαλύτερη προστασία της ανηλικότητας, ενέταξε ξεχωριστά τα αδικήματα, στα οποία η ιδιότητα του ανήλικου θύματος συνιστά και στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης άνευ του οποίου δεν υφίσταται αξιόποινη πράξη, ξεχωριστά στο 19ο Κεφαλαίου του ΠΚ και πρόσθεσε σε κάποια από τα υπόλοιπα αδικήματα του ίδιου κεφαλαίου και ως διακεκριμένη μορφή τους την περίπτωση τέλεσης αυτών εις βάρος ανηλίκου.[1]

Ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο για την διαφύλαξη της ανηλικότητας διαδραματίζει η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των παιδιών κατά της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης (σύμβαση Lanzarote), η οποία έχει κυρωθεί στην Ελλάδα με τον ν. 3727/2008. Όπως ορίζεται στο άρθρο 5 της ανωτέρω σύμβασης, «…*κάθε Μέρος λαμβάνει τα απαιτούμενα νομοθετικά ή άλλα μέτρα, προκειμένου να ενθαρρύνει την ευαισθητοποίηση για την προστασία και τα δικαιώματα των παιδιών, μεταξύ των προσώπων που έχουν τακτικές επαφές με τα παιδιά στους τομείς της εκπαίδευσης, της υγείας, της κοινωνικής προστασίας, της δικαιοσύνης και των δυνάμεων τάξης καθώς και σε τομείς που σχετίζονται με δραστηριότητες αθλητικές, πολιτιστικές και αναψυχής.* ***2.*** *Κάθε Μέρος λαμβάνει τα απαιτούμενα νομοθετικά ή άλλα μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσει ότι τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 έχουν επαρκή γνώση σχετικά με την γενετήσια εκμετάλλευση*

[1] Τογέλου Β. Μαρία, σε διπλωματική εργασία «Το Έννομο Αγαθό της Ανηλικότητας στα Εγκλήματα Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης», ακαδημαϊκό έτος 2020, σελ. 25

και κακοποίηση των παιδιών, τα μέσα διάγνωσης τους και την δυνατότητα που αναφέρεται στο άρθρο 12 παράγραφος 1. ***3.*** *Κάθε Μέρος λαμβάνει τα απαιτούμενα νομοθετικά ή άλλα μέτρα, σύμφωνα με το εσωτερικό του δίκαιο, προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι όροι πρόσβασης σε επαγγέλματα, η άσκηση των οποίων συνεπάγεται τακτικές επαφές με παιδιά, διασφαλίζουν ότι οι υποψήφιοι για τα επαγγέλματα αυτά δεν έχουν καταδικαστεί για πράξεις γενετήσιας εκμετάλλευσης ή κακοποίησης παιδιών.».* Από την παραπάνω διατύπωση, γίνεται ευλόγως αντιληπτό ότι πρωταρχική μέριμνα είναι η δημιουργία ενός ασφαλούς περιβάλλοντος, όπου οι ανήλικοι θα έχουν την δυνατότητα να αναπτύσσονται πνευματικά, χωρίς να ελλοχεύει ο κίνδυνος κακοποίησης ή εκμετάλλευσής τους με οποιονδήποτε τρόπο. Επιπρόσθετα, μέσω της σύμβασης Lanzarote τα συμβαλλόμενα μέλη έχουν την διακριτική ευχέρεια να επιλέξουν τα ίδια με ποια νομοθετικά και μη μέσα θα προστατεύσουν το έννομο αγαθό της ανηλικότητας.

Αναφορικά με την ελληνική έννομη τάξη, έχει επίσης ενσωματωθεί η Οδηγία 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Δεκεμβρίου 2011 (Ν. 4267/2014) σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας, καθώς και η Οδηγία 2012/29/ΕΕ για την προστασία των δικαιωμάτων των θυμάτων. Ωστόσο, τα παραπάνω νομοθετικά κείμενα δεν στάθηκαν αρκετά και δεδομένων των εξελίξεων, η χώρα μας καλείται για άλλη μια φορά να υιοθετήσει ευρωπαϊκές πρωτοβουλίες θωράκισης της κοινωνίας απέναντι στο φαινόμενο της σεξουαλικής θυματοποίησης των παιδιών.

Συγκεκριμένα, το έτος 2021 οι αστυνομικές υπηρεσίες σχημάτισαν 326 δικογραφίες με 387 ανήλικα θύματα, ενώ στο πρώτο οκτάμηνο του έτους 2022 είχαν καταγραφεί 257 υποθέσεις με 294 ανήλικα θύματα, εκ των οποίων τα 244 είναι κορίτσια και τα 50 αγόρια.[2] Τα παραπάνω στατιστικά δεδομένα οδήγησαν στην αφύπνιση του νομικού κόσμου τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο και στην άμεση λήψη πρωτοβουλιών, τόσο για την πρόληψη όσο και για την καταστολή των αδικημάτων κατά των ανηλίκων.

Ως αποτέλεσμα, τον Οκτώβριο του 2022 συζητήθηκε στο ελληνικό κοινοβούλιο το Εθνικό Σχέδιο Δράσης για την προστασία των παιδιών από τη σεξουαλική κακοποίηση και εκμετάλλευση (2022-2027). Οι πέντε βασικές αρχές πάνω στις οποίες θεμελιώνεται το σύνολο των μέτρων και πολιτικών του είναι οι εξής: 1) Η επικέντρωση στην πρόληψη, 2) Η καθιέρωση φιλικής προς το παιδί δικαιοσύνης, 3) Η συμμετοχή των ίδιων των παιδιών, 4) Η παιδοκεντρική προσέγγιση και 5) Η ενίσχυση της συνεργασίας (διατομεακής και με την Κοινωνία των Πολιτών). Προκειμένου λοιπόν, να επιτευχθεί η ύψιστη προστασία της ανηλικότητας, το Εθνικό Σχέδιο Δράσης εισάγει 11 νέες πολιτικές, μια εκ των οποίων είναι και η δημιουργία ενός πλαισίου ελέγχου των εργαζομένων και εθελοντών και ειδικότερα η δημιουργία Ειδικού Ποινικού Μητρώου για αδικήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής με θύματα ανήλικα πρόσωπα σεξουαλικής βίας (αρ. 299ΠΚ, 306 ΠΚ, 312 ΠΚ. 323$^{α\ ΠΚ}$, 324 ΠΚ, 19^{ο} κεφ. ΠΚ, [ν. 4619/2019 (Α' 95), ν. 3500/2006)]. [3]

Ειδικότερα, όπως συγκεκριμένα αναφέρεται στο εθνικό σχέδιο δράσης για την προστασία των παιδιών από τη σεξουαλική κακοποίηση και εκμετάλλευση (2022-2027) «.. Συχνότατα παρατηρείται, όταν αποκαλύπτονται περιστατικά σεξουαλικής κακοποίησης ή εκμετάλλευσης παιδιών από εργαζόμενους ή εθελοντές χώρων όπου συγκεντρώνονται παιδιά, ότι οι δράστες έχουν ήδη ιστορικό ανάλογων καταγγελιών ή καταδικών σε προηγούμενο χρόνο από την πρόσληψή τους στις συγκεκριμένες θέσεις εργασίας. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο καθιερώνεται οριζόντια για όλες τις υπηρεσίες και δραστηριότητες στις οποίες εργαζόμενοι ή εθελοντές έρχονται καθημερινά σε επαφή με παιδιά, η υποχρέωση των φορέων που τους απασχολούν -έμμισθα ή εθελοντικά- ή τους αδειοδοτούν, να ελέγχουν προκαταβολικά το μητρώο τους, αναφορικά με κατηγορίες σεξουαλικής θυματοποίησης ανηλίκων με πρόβλεψη επανάληψης του ελέγχου αυτού ανά τακτά χρονικά διαστήματα. Προβλέπεται η θέσπιση Ειδικού Ποινικού Μητρώου (Σύμβαση Lanzarote, άρθρο 5) στο οποίο

[2] Δημήτρης Πώποτας, Άρια Καλύβα, Σε 8 μήνες 300 παιδιά κακοποιήθηκαν σεξουαλικά στην Ελλάδα, διαθέσιμο σε: https://www.protothema.gr/greece/article/1296896/kathe-mera-duo-paidia-kakopoioudai-sexoualika-stin-ellada/

[3] ΕΘΝΙΚΟ ΣΧΕΔΙΟ ΔΡΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΣΕΞΟΥΑΛΙΚΗ ΚΑΚΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ 2022-2027

θα καταχωρίζεται κάθε καταδικαστική απόφαση που αφορά αδικήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής με θύματα ανήλικα πρόσωπα (χωρίς, δηλαδή, την συνηθισμένη περίοδο παραγραφής αδικημάτων και συγκεκριμένα μόνο για αυτά τα αδικήματα). Δημιουργείται έτσι ένα επιπλέον πλαίσιο ελέγχου επαγγελματιών ή υποψήφιων εργαζομένων ή εθελοντών εργαζομένων που απασχολούνται ή σκοπεύουν να απασχοληθούν σε υπηρεσίες και δομές με παιδιά ».4

Αναμφισβήτητα, η σύσταση Ειδικού Ποινικού Μητρώου για αδικήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ανηλίκων ή και άλλων αδικημάτων κατά των ανηλίκων, αποτελεί θεμέλιο λίθο για την πρόληψη της παιδικής σεξουαλικής κακοποίησης στον κύκλο εμπιστοσύνης του παιδιού. Η υποχρεωτική προσκόμιση θα εφαρμόζεται σε όλες τις υπηρεσίες και τους φορείς δημόσιους και ιδιωτικούς, όπου εργαζόμενοι και εθελοντές έρχονται σε καθημερινή επαφή με παιδιά. Συγκεκριμένα, κρίνεται απαραίτητος ο έλεγχος του προσωπικού των φορέων παιδικής προστασίας, των φορέων παροχής υπηρεσιών υγείας, υπηρεσιών εκπαίδευσης, υπηρεσιών αθλητισμού, πολιτισμού και ψυχαγωγίας, καθώς και των φορέων παροχής υπηρεσιών σε ανήλικους μετανάστες και πρόσφυγες. Επιπρόσθετα, προβλέπεται η δημιουργία ειδικού Μητρώου Αθλητικών Φορέων και Μητρώο Προπονητών καθώς και ένα διευρυμένο πλαίσιο ελέγχου εργαζομένων και εθελοντών στις ανωτέρω δομές.[5]

Από τα ανωτέρω, εύλογα γίνεται αντιληπτό ότι η σύσταση του Ειδικού Ποινικού Μητρώου έρχεται να δράσει προληπτικά, καθώς εφόσον τα εγκλήματα κατά της ανηλικότητας θα καταγράφονται ρητώς, ο κάθε εργοδότης θα έχει την διακριτική ευχέρεια αν θα προσλάβει στον χώρο εργασίας του πρόσωπο που έχει τελέσει στο παρελθόν αδίκημα με θύμα ανήλικο. Η παραπάνω δυνατότητα κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική, ειδικότερα όταν η πρόσληψη πρόκειται να γίνει σε τομείς και χώρους όπου σχετίζονται πρωτίστως με παιδιά, ώστε να διαφυλαχθεί στο έπακρο η σωματική και πνευματική τους ακεραιότητα. Ποιο είναι όμως εκείνο το σημείο που διαφοροποιεί το Ειδικό Ποινικό Μητρώο για τα εγκλήματα κατά των ανηλίκων από το συνηθισμένο και ευρέως γνωστό σε όλους μας ποινικό μητρώο;

Η σημαντικότερη διαφοροποίηση και ταυτόχρονα καινοτομία του, έγκειται στο γεγονός ότι η εγγραφή των εγκλημάτων στο νέο, ειδικό ποινικό μητρώο θα υφίσταται μέχρι την αμετάκλητη απόφαση του δικαστηρίου, και όχι κατόπιν αυτής. Επομένως, ακόμη και εάν κάποιος καταδικαστεί οριστικά και όχι αμετάκλητα για έγκλημα που έχει θύμα ανήλικο πρόσωπο, η καταδίκη του αυτή θα εγγραφεί στο ποινικό του μητρώο, παρά το γεγονός ότι η οριστική καταδικαστική απόφαση είναι πιθανόν να προσβληθεί με την άσκηση ένδικου μέσου. Όπως υποστηρίζεται, η ανωτέρω διάταξη είναι ιδιαίτερα κρίσιμη, διότι ο δράστης δε θα έχει την δυνατότητα να εκμεταλλευτεί το χρονικό κενό που δημιουργείται ανάμεσα στην τέλεση της εγκληματικής πράξης και στην έκδοση αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως.[6]

Για τους περισσότερους η παραπάνω ρύθμιση δεν έρχεται σε σύγκρουση με το τεκμήριο αθωότητας, σύμφωνα με το οποίο «*Κάθε κατηγορούμενος τεκμαίρεται ότι είναι αθώος μέχρι της απόδειξης της ενοχής του σύμφωνα με τον νόμο.*». Η υποχρέωση προστασίας των ανηλίκων έναντι της ενδεχόμενης προσβολής του τεκμηρίου της αθωότητας του δράστη, προκρίνεται σε κάθε περίπτωση ως υπέρτερη προτεραιότητά της Πολιτείας. Άλλωστε, σε περίπτωση μεταγενέστερης, αμετάκλητης, αθωωτικής απόφασης η καταχώρηση στο ειδικό ποινικό μητρώο θα διαγραφεί.[7]

Στο σημείο αυτό δεν θα μπορούσε να μην αναφερθεί και η αντίθετη άποψη, που υποστηρίζει ότι η νέα, καινοτόμος διάταξη έρχεται και καταρρίπτει την λειτουργία του τεκμηρίου αθωότητας. Το τελευταίο έρχεται να προστατεύσει τον κατηγορούμενο, αποτελεί κατοχυρωμένο δικαίωμά του και σε κάθε περίπτωση πρέπει να διαφυλάσσεται με κάθε δυνατό τρόπο. Ακόμη και εάν υιοθετηθεί η απάλειψη της διάταξης σε περίπτωση μεταγενέστερης αθωωτικής απόφασης, ποιος είναι εκείνος που εγγυάται την προστασία εκείνου, που αδίκως έχει δυσφημιστεί, αποξενωθεί από την κοινωνία και ενδεχομένως έχει απορριφθεί από ποικίλες θέσεις εργασίας;

Η σκληρή πραγματικότητα, η πρόσφατη επικαι-

[4] ΕΘΝΙΚΟ ΣΧΕΔΙΟ ΔΡΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΣΕΞΟΥΑΛΙΚΗ ΚΑΚΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ 2022-2027

[5] Ό.α.π

[6] Έλενα Ράπτη, Ειδικό Ποινικό Μητρώο: Ασπίδα για τα παιδιά μας, διαθέσιμο σε: https://www.newsbomb.gr/bomber/apopseis/story/1375052/eidiko-poiniko-mitroo-aspida-gia-ta-paidia-mas

[7] Ό.α.π

ρότητα και ο ολοένα αυξανόμενος αριθμός των ανήλικων θυμάτων, δεν αφήνουν περιθώρια για διαφωνίες και νομικούς προβληματισμούς. Η επιτακτική ανάγκη για την προστασία του εννόμου αγαθού της ανηλικότητας αποτελεί άμεση και πρωταρχική προτεραιότητα κάθε κοινωνίας, που θέλει να διαφυλάξει τους ανήλικους πολίτες της και να δημιουργήσει για αυτούς ένα περιβάλλον, ασφάλειας, αγάπης και προστασίας. Τα πρόσφατα νομοθετικά μέτρα, και ειδικότερα η δημιουργία ειδικού ποινικού μητρώου για τα εγκλήματα κατά των ανηλίκων, αποτελεί μια ακόμη σπίθα ελπίδας, για την καταπολέμηση της εκμετάλλευσης των ανηλίκων και για την δημιουργία μιας κοινωνίας θωρακισμένης από κάθε κίνδυνο που ελλοχεύει για τα παιδιά της.

Ενδοοικογενειακή Βία: φαινόμενο διαχρονικό ή αναδυόμενο μέσω πανδημίας;

Πλιάτσικα Ευτυχία
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής

Έχοντας παρέλθει δύο χρόνια από την έξαρση της πανδημίας του κορονοϊού (covid-19), έχουν συντελεστεί, και ακόμη συντελούνται, σημαντικές αλλαγές στη δομή του κοινωνικού ιστού. Αυτές οι αλλαγές αποτυπώνονται και στην επιδείνωση των εγκληματικών φαινομένων σε διάφορους κοινωνικούς χώρους, ακόμα και αυτή της οικογένειας. Στη τελευταία, μάλιστα, εκδηλώνονται οι τραγικές συνέπειες ως απόρροια του εγκλεισμού με την καταγραφή καθημερινών περιστατικών ενδοοικογενειακής βίας. Ωστόσο, δε πρέπει να πλανόμαστε ότι η ενδοοικογενειακή βία αποτελεί κάτι το πρωτόγνωρο ή προ κορονοϊού υπήρχαν ελάχιστα περιστατικά βίας στους κόλπους της οικογένειας. Η ενδοοικογενειακή βία προβλέπεται ρητά στον ειδικό ποινικό νόμο 3500/2006 (έχοντας μάλιστα τροποποιηθεί με το άρθρο 3 του νόμου 4531/2018).

Τι προβλέπει ο Ποινικός Κώδικας

Στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα (εφεξής ΠΚ) δεν τυποποιείται αναλυτικά το φαινόμενο της ενδοοικογενειακής βίας. Ωστόσο, επιβάλλεται να γίνει ειδική αναφορά στο άρ.312 του νέου ΠΚ (ν.4619/2019) το οποίο αντικατέστησε το αρ.6 παρ.4 τουν.3500/2006. Η προσθήκη αυτής της νέας διάταξης κρίθηκε αναγκαία για να καλυφθείη αυξημένη απαξία που υπέχει η πράξη της σωματικής βλάβης, όταν αυτή τελείται απόπρόσωπα που έχουν την επιμέλεια ή γενικότερα τη φροντίδα ατόμων, τα οποία βρίσκονται σε ευάλωτη θέση (ανήλικοι, ηλικιωμένοι, γυναίκες κ.λπ.)[1] και αφορά πλέον σε όλες τις περιπτώσεις σωματικών βλαβών που τελούνται κατά αδύναμων ατόμων, εφόσον βρίσκονται υπό την επιμέλεια ή προστασία του δράστη, βάσει νόμου, δικαστικής, απόφασης ή πραγματικής κατάστασης, συνοικούν με τον δράστη ή έχουν σχέση εργασίας ή υπηρεσίας (αρ. 312 παρ.1ΠΚ). Στόχος αυτής της νέας διάταξης αποτελεί και η αποτελεσματικότερη κάλυψη του εγκλήματος της ενδοοικογενειακής βίας, αφού με το αρ. 6 ν.3500/2006 εγείρονται δογματικά προβλήματα.

Σύμφωνα με το αρ. 312 ΠΚ, επαπειλούνται αυξημένες ποινές για όλες τις μορφές σωματικής βλάβης (απλή, επικίνδυνη, βαριά, θανατηφόρα), όταν τελούνται κατά των αδύναμων προσώπων που αναφέρθηκαν παραπάνω, εξαιτίας του γεγονότος ότι παρατηρείται τόσο αυξημένο άδικο όσο και αυξημένη ενοχή στη συμπεριφορά του δράστη, αν οι σωματικές βλάβες που προκαλούνται στα αδύναμα άτομα από την κακοποίησή τους είναι πολύ μεγάλης έντασης. Τα άτομα αυτά θεωρούνται αδύναμα ακριβώς λόγω της σχέσης εξάρτησης που έχουν με τον δράστη (οικονομικά, κοινωνικά, συναισθηματικά κ.λπ.), άρα η ελευθερία αυτοπροσδιορισμού τους είναι περιορισμένη έως μηδαμινή, γι' αυτό και η σωματική βλάβη που προκαλείται σ' αυτά είναι προφανώς μεγαλύτερης έντασης.

Εξάλλου, τεκμαίρεται η αδύναμη θέση του θύματος και δε χρειάζεται αυτή να αποδειχθεί, λ.χ. της συντρόφου κατά την διάρκεια της συμβίωσης, πράγμα που σημαίνει ότι εφόσον επεκτείνεται το πεδίο των αδύναμων προσώπων και στους συντρόφους/συζύγους, η διάταξη θεωρείται δυσμενέστερη της προϊσχύσασας για τον κατηγορούμενο και δεν τυγχάνει αναδρομικής εφαρμογής, όπως και το γεγονός ότι δεν απαιτείται η διαπίστωση διαρκούς κακοποιητικής συμπεριφοράς του δράστη για να θεμελιωθούν

[1] Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.152

οι διάφορες μορφές σωματικών βλαβών[2]. Μάλιστα, όσον αφορά την παρ.2 για τους συζύγους/συντρόφους, ο Α.Π. έκρινε ότι είναι ειδικότερη σε σχέση με το ά.6 παρ.1 ν.3500/2006, *καθώς* περιορίζεται στον σύζυγο και στη σύντροφο, ενώ το ά.6 του προαναφερόμενου νόμου δημιουργεί γενίκευση στα μέλη της οικογένειας[3].

Η λογική λοιπόν της διάταξης του 312 ΠΚ έγκειται στη προστασία της ψυχικής και σωματικής υγείας των αδυνάμων προσώπων. Θύμα των παραπάνω προσβολών μπορεί να είναι μόνο ανήλικος ή πρόσωπο που αδυνατεί να υπερασπίσει τον εαυτό του και έχει περιοριστεί η δυνατότητά του για αυτοδιάθεση, όπως ηλικιωμένοι, άτομα με σοβαρή αναπηρία ή ανίατη ασθένεια. Όπως επισημάνθηκε και παραπάνω, το έγκλημα μπορεί να τελεστεί μόνο από συγκεκριμένο κύκλο προσώπων,άρα πρόκειται για ιδιαίτερο έγκλημα (312 παρ.1 ΠΚ). Στο έγκλημα της παρ.2 υποκείμενο τέλεσης μπορεί να είναι μόνο ο σύζυγος/σύντροφος του θύματος, άρα πάλι πρόκειται για ιδιαίτερο έγκλημα. Την έννοια του «συζύγου» μπορούμε να τηναναγάγουμε από το αστικό δίκαιο, ενώ για την έννοια του «συντρόφου»,εννοούμε όσους συμβιώνουν με άλλο άτομο με ή χωρίς σύμφωνο συμβίωσης. Ωστόσο, προκύπτει μια ιδιαιτερότητα, καθώς «σε αντίθεση με τον νόμο 3500/2006, που κάνει λόγο για μόνιμους συντρόφους,[4] στον Ποινικό Κώδικα, η μονιμότητα της συμβίωσης δε θεωρείται κρίσιμη. Η απλή συγκατοίκηση (συμφωνία συνοίκησης στον ίδιο χώρο), δεν είναι αρκετή.»[5] Αυτονόητο καθίσταται ότι αντικείμενο της προσβολής είναι ο σύζυγος/σύντροφος του δράστη, και δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση το θύμανα μην μπορεί να υπερασπίσει τον εαυτό του, γιατί τότε κατευθυνόμαστε στην 1η παράγραφό της διάταξης. Δημιουργείται, όμως, ένα αμάχητο τεκμήριο για την «αδύναμη» θέση στην οποία βρίσκεται το θύμα για όσο διαρκεί ο γάμος/συμβίωση.[6] Τέλος, όσον αφορά την αξιόποινη συμπεριφορά, συνίσταται στην πρόκληση μιας σωματικής βλάβης στο θύμα, ενώ το αποτέλεσμα μπορεί να προκληθεί και με παράλειψη (15ΠΚ), εκτός από πράξη.

Στο έγκλημα της 3ης παρ. του ά.312ΠΚ συνάγεται ακόμη ένα αμάχητο τεκμήριο,σύμφωνα με το οποίο αυτός που προκαλεί σωματικές βλάβες στα θύματα των παραγράφων 1 και 2 ενώπιον ανηλίκου, προκαλεί απλή σωματική βλάβη και σε βάροςτου ανήλικου ατόμου. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη ενδείκνυται απολύτως, διότι αντικειμενικά τέτοιες πράξεις επιδρούν αρνητικά στον ευαίσθητο ψυχικό κόσμο των ανηλίκων και την ομαλή ψυχική μετεξέλιξή τους, και έτσι αιτιολογείται και η αυστηρότερη αντιμετώπιση του δράστη Τέλος, τυποποιείται στο αρ.312 παρ.4 το έγκλημα των βασανιστηρίων σε βάρος ανηλίκων ή προσώπων που αδυνατούν να υπερασπίσουν τον εαυτό τους. Η διάταξη αυτή υπήρχε και στον ν.3500/2006 περί ενδοοικογενειακής βίας, με την πρόσθετη προϋπόθεση να είχαν ήδη προκληθεί σωματικές βλάβες. Εντούτοις με το ά.312 παρ4 ΠΚ, δεν χρειάζεται η πρόκληση σωματικών βλαβών για την επιβολή ποινής. Θα μπορούσαμε να πούμε ότι η πράξη αυτή εξομοιώνεται με εκείνη των βασανιστηρίων του αρ.137Α ΠΚ.. Αξίζει να σημειωθεί ότι το συγκεκριμένοέγκλημα αφορά μόνο τα θύματα της 1ης παρ. και άρα οι σύζυγοι/σύντροφοι δεν υπάγονται στις πράξεις βασανιστηρίων.

Ν.3500/2006 περί ενδοοικογενειακής βίας

Ο ν.3500/2006 τέθηκε σε ισχύ με στόχο την αντιμετώπιση τηςενδοοικογενειακής βίας. Σύμφωνα με τη σχετική Αιτιολογική Έκθεση, πρόθεση του νομοθέτη ήταν *«…να αποτρέψει φαινόμενα μετατροπής της οικογένειας σε τόπο ατιμώρητης καταπάτησης ανθρωπίνων δικαιωμάτων», να ενισχύσει την αρμονική και ειρηνική συμβίωση των μελών της, χωρίς εντούτοις «να παρεμβαίνει στην ιδιωτική ζωή των μελών της οικογένειας και να θίγει ήθη, αρχές και αξίες όπως διαμορφώνονταιστην ελληνική κοινωνία».*[7]

Πρέπει να τονιστεί ότι ο ειδικός αυτός ποινικός νόμος αποτελεί αξιέπαινη θεσμική ενέργεια του

[2] Α. Χαραλαμπάκης, ο νέος Ποινικός Κώδικας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.269

[3] Α. Χαραλαμπάκης, ο νέος Ποινικός Κώδικας, 2ος τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 311

[4] Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας στο ποινικό δίκαιο, σε αφιέρωμα Μνήμης στη Γιώτα Κραβαρίτου, Σάκκουλας, 2011, σελ.220-221

[5] Όπως ακριβώς, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.153-154

[6] Το τεκμήριο αυτό περιλαμβάνεται και στον ν.3500/2006 περί ενδοοικογενειακής βίας

[7] Βλ. Αιτιολογική Έκθεση, ΠοινΧρ ΝΖ', 89/90

νομοθέτη, διότι εναρμονίζει την ελληνική νομοθεσία με την διεθνή η οποία επιτάσσει την όσον το δυνατό γρηγορότερη συμμόρφωση του ελληνικού δικαίου για επιβολή ποινών σε φαινόμενα ενδοοικογενειακής βίας σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα, και βεβαίως καθίστατο ο πυλώνας για αντιστάθμιση των στερεοτύπων της ελληνικής οικογένειας και την ενθάρρυνση των θυμάτων της ενδοοικογενειακής βίας.[8]

«*Το περιεχόμενο της έννοιας της ενδοοικογενειακής βίας ποικίλλει ανάλογα μετο εκάστοτε ειρηνευτικό αντικείμενο, τη πολιτική στόχευση ή τον κοσμοθεωρητικό προσανατολισμό».*[9] Η χρήση βίας, σωματικής ή ψυχολογικής, αποτελεί έναν παθογόνοπαράγοντα και ένα νοσηρό κοινωνικό φαινόμενο που συναντάται πολύ συχνά και στην οικογενειακή ζωή. Αν προσεγγίσουμε εννοιολογικά την έννοια της βίας, αυτή εκτείνεται από τα απλά χαστούκια και τον ξυλοδαρμό μέχρι τον βιασμό και τις θανατηφόρες επιθέσεις. Οι βασικές μορφές βίας είναι η λεκτική, σωματική, ψυχολογική και η σεξουαλική βία (ά.8,9 ν.3500/2006). Η τυποποίηση κάθε μορφής βίας σε νομοθετική διάταξη είναι δυσχερής στη πράξη, με αποτέλεσμα οι επικουρικές της βιαιοπραγίας πράξεις (συναισθηματική και ψυχολογική πίεση), να παραμένουν ουσιαστικά άνευ νομοθετικής πρόβλεψης.[10]

Στο ά.1 του νόμου παρουσιάζονται οι ορισμοί της ενδοοικογενειακής βίας, της οικογένειας και των θυμάτων μιας τέτοιας αξιόποινης πράξης. Σύμφωνα με το ά.1 παρ.2 η έννοια της οικογένειας καθορίζεται από την συγγένεια και τις σχέσεις που συνδέουν τα πρόσωπα ανάλογα με το εκάστοτε περιστατικό ενδοοικογενειακής βίας. Ο πυρήνας της αφορά τους συζύγους, τα παιδιά ή τους γονείς και συγγενείς α' και β' βαθμού, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας αλλά και τα τέκνα από υιοθεσία. Υπάρχει όμως καιδυνατότητα επέκτασης μέχρι τους συγγενείς δ' βαθμού(!), με την προϋπόθεση τηςσυνοίκησης, τα πρόσωπα που έχουν ορισθεί ως δικαστικός παραστάτης/ανάδοχος γονέας, και κάθε ανήλικο πρόσωπο που συνοικεί στην οικογένεια. Τέλος, η επέκταση αφορά και τον/την μόνιμο/η σύντροφο και τα τέκνα, κοινά ή ενός εξ αυτών, εφόσον συνοικούν στο σπίτι, και τους τέως συζύγους. Ωστόσο, η διεύρυνση της οικογένειας ελλοχεύει δύο κινδύνους: αφενός η έννοια «μόνιμος σύντροφος» δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου[11], καθώς δεν υπάρχει επακριβής ορισμός στο γράμμα του νόμου, και αφετέρου υφέρπει ο κίνδυνος επέκτασης του αξιοποίνου σε πρόσωπα μη υποκείμενα της διάταξης κατά τη βούληση του νομοθέτη, στην έννοια της οικογένειας, γι' αυτό και είναι απαραίτητος ο επακριβής ορισμός των προσώπων που υπάγονται στην παρ.2,προκειμένου να αποδοθούν ποινικές ευθύνες.

Στην παρ.3 του ά.1 παρατίθενται ποια πρόσωπα ενδέχεται να υφίστανται ενδοοικογενειακή βία, με βασικές κατηγορίες θυμάτων τις γυναίκες, τα ανήλικα και τους ηλικιωμένους, που συνήθως υπομένουν παραπάνω από μια μορφή βίας, λ.χ. η σεξουαλική και σωματική βία συνοδεύεται από την ψυχολογική. Χαρακτηριστικά στοιχεία που συνθέτουν την ενδοοικογενειακή βία καθίστανται η έκθεση/ άσκηση σωματικής, λεκτικής, ψυχολογικής βίας, με πρόθεση, ορατή ή μη, πρόκλησης βλάβης στο θύμα.

Στα ά.6-9 του νόμου τυποποιούνται ως αξιόποινες πράξεις, όσες κακόβουλες συμπεριφορές λαμβάνουν χώρα στους κύκλους της οικογένειας. Το ά.6 προβλέπει τις σοβαρότερες μορφές ενδοοικογενειακών σωματικών κακώσεων ανάγοντας τες σε ιδιώνυμα εγκλήματα, με το επιχείρημα ότι τελούνται στο οικογενειακό περίγυρο. Συγκεκριμένα, οι παρ. 1-2 αποτελούν διακεκριμένες παραλλαγές των αξιόποινων πράξεων, όπως προβλέπονται στα ά.308-310 ΠΚ, και προσβάλλουν την σωματική ακεραιότητα και υγεία του θύματος. Η παρ.1 τυποποιεί την απλή ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη, με απειλούμενο πλαίσιο ποινής φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Η παρ.2 τυποποιεί την επικίνδυνη ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη, που διαφοροποιείται από την επικίνδυνη σωματική βλάβη του 309 ΠΚ, και σύμφωνα με την οποία κάθε απλή σωματική βλάβη της παρ.1 αποτελεί επικίνδυνη ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη. Για την τέλεση του εγκλήματος αρκεί και ενδεχόμενος δόλος, ενώ στη ίδια παρ. αν αποδειχθεί άμεσος δόλος ο δράστης θα τιμωρηθεί βαρύτερα για κακούργημα με ποινή κάθειρξης. Στην παρ.3 προβλέπεται το ιδιώνυμο έγκλημα της τέλεσης ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης εις βάρος εγκύου ή προσώπου ανικάνου για αντίσταση ή ενώπιον

[8] Α.Χαραλαμπάκης, Ποινικό Δίκαιο σήμερα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.192

[9] Όπως ακριβώς, Α.Στεφανίδου, Ενδοοικογενειακή βία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010 σελ. 19

[10] Α.Στεφανίδου, Ενδοοικογενειακή βία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010 σελ.20

[11] Α.Χαραλαμπάκης, Ποινικό Δίκαιο σήμερα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.195

ανηλίκου με αυξημένο πεδίο προστασίας για αυτές τις ιδιάζουσες περιπτώσεις. Τέλος, στην παρ.4 εντοπίζεται το επίσης ιδιώνυμο έγκλημα του βασανισμού θύματος, ενώ προβλέπεται και επιβαρυντική περίσταση, εάν το θύμα είναι ανήλικο.

Με το αρ.7 του νόμου υπάγονται στα ιδιώνυμα εγκλήματα και η παράνομη βία και απειλή, όταν δράστες και παθόντες είναι μέλη της ίδιας οικογένειας (αρ1,2). Με το άρθρο 8 αντικαταστάθηκαν και διατάξεις 336παρ.1 και 338παρ.1 ΠΚ, που ορίζουν τονβιασμό και την κατάχρηση σε ασέλγεια. Στο αρ.9 καθιερώνεται το ιδιώνυμο έγκλημα της ενδοοικογενειακής προσβολής της γενετήσιας αξιοπρέπειας, η αντικειμενική υπόσταση του οποίου συνίσταται στην προσβολή αξιοπρέπειας μέλους της οικογένειας με ταπεινωτικό λόγοή έργο, που σχετίζεται με τη γενετήσια ζωή του, ενώ αν το θύμα είναι ανήλικο επιβάλλεται βαρύτερη ποινή[13]. Άρα, σε ζητήματα αποδείξεως δεν απαιτείται βάναυση προσβολή της αξιοπρέπειας ή ασελγείς χειρονομίες, παρά μόνο διαπίστωση των λόγωνή πράξεων που ανάγονται στη γενετήσια ζωή του παθόντος.

Ενδοοικογενειακή βία και Covid-19

Η κρίση της πανδημίας του Κορονοϊού επέτεινε το πρόβλημα της ενδοοικογενειακής βίας σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες, συμπεριλαμβανομένης και της δικής μας. Μάλιστα, η πρόεδρος της επιτροπής του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για τα Δικαιώματα των Γυναικών, Evelyn Regner, αμέσως μετά την πρώτη εβδομάδα από την επιβολή απαγόρευσης κυκλοφορίας επισήμανε την ανησυχητική αύξηση τέτοιων περιστατικών, καλώντας σε λήψη άμεσων μέτρων. Στην αρχή της πανδημίας, η Επιτροπή ζήτησε από τα κράτη μέλη να παρέχουν ικανοποιητική υποστήριξη και προστασία στα θύματα ενδοοικογενειακής βίας και να συνεχίσουν να τηρούν τις υποχρεώσεις τους δυνάμει του δικαίου της ΕΕ, ιδίως την οδηγία για τα δικαιώματα των θυμάτων και τη σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, για όσα κράτη μέλη είναι μέρη της σύμβασης.[12] Η χώρα μας μάλιστα είναι συμβαλλόμενο μέρος και στα πλαίσια της έχει ψηφίσει τον νόμο 4351/2018, ο οποίος παρουσιάζει ενδιαφέρουσες διατάξεις, λ.χ. την τροποποίηση του νόμου 3.500/2006 με στόχο την αποτελεσματικότερη εφαρμογή του (πχ αναστολή παραγραφής των εγκλημάτων όταν αυτά στρέφονται κατά ανηλίκων) ή την διευκόλυνση παροχής αποζημιώσεως στα θύματα. Επίσης, η Επιτροπή εξακολουθεί να παρέχει χρηματοδότηση, μέσω του προγράμματος Πολίτες, Ισότητα, Δικαιώματα και Αξίες, σε οργανισμούς που εργάζονται για την καταπολέμηση της έμφυλης βίας και για την υποστήριξη των θυμάτων.

Σύμφωνα με στατιστικά δεδομένα, από την αρχή της πανδημίας παρουσιάστηκε σημαντική αύξηση του αριθμού των κλήσεων σε γραμμές παροχής βοήθειας και ακόμα μεγαλύτερη αύξηση του αριθμού γραπτών μηνυμάτων SMS και emails, δεδομένου του ότι τα θύματα δεν μπορούσαν ελεύθερα να μιλήσουν. Ενδεικτικά, στην Γαλλία οι καταγγελίες για ενδοοικογενειακή βία σε όλη τη χώρα σημείωσαν αύξηση άνω του 30% από τότε που μπήκε σε εφαρμογή το lockdown στις 17 Μαρτίου, ενώ στην Ισπανία, η εθνική γραμμή βοήθειας για την ενδοοικογενειακή βία κατέγραψε αύξηση 47% στις κλήσεις τις δύο πρώτες εβδομάδες του Απριλίου σε σύγκριση με την ίδια περίοδο το 2019, ενώ ο αριθμός των γυναικών που ήρθαν σε επαφή με υπηρεσίες υποστήριξης μέσω email ή κοινωνικών μέσων ενημέρωσης αυξήθηκε κατά 700%. Στη χώρα μας δε, υπήρξε σημαντική αύξηση, καθώς σύμφωνα με την Γραμμή 15900, οι σχετικές κλήσεις που καταγράφηκαν τον Μάρτιο 2020 (πρώτος μήνας καραντίνας) ξεπέρασαν τις 325 αντί 69 του ιδίου μήνα το 2019, τον Απρίλιο του 2020 αυξήθηκαν ραγδαία στις 1084, αντί 167 το 2019, ενώ τον Μάϊο και Ιούνιο 2020,με την σταδιακή άρση των μέτρων εγκλεισμού, καταγράφηκαν 1395 κλήσεις συνολικά.[14] Η ενδοοικογενειακή βία όμως έφτασε στα πιο ακραία της όρια με την καταγραφή δεκάδων γυναικοκτονιών τα τελευταία δύο χρόνια, ένα μείζον κοινωνικό ζήτημα για το οποίο οι απόψεις στον νομικό κόσμο διίστανται ως προς την κατοχύρωση του όρου και την θέσπιση του ως ιδιώνυμου εγκλήματος στον ΠΚ. Την υψηλότερη αύξηση στις επισήμως καταγεγραμμένες γυναικοκτονίες σημείωσε το 2021 η Ελλάδα με 187,5%, από 8 περιστατικά το 2020 σε 23 το 2021. Συγκρίνοντας τη διετία της πανδημίας με το 2019 προέκυψε ότι σε Ελλάδα, Σλοβενία, Γερμανία και Ιταλία υπήρξε αύξηση των γυναικοκτονιών. Παρατηρώντας όλα αυτά τα ποσοστά είναι εύκολα αντιληπτό πως τα περιστατικά ενδοοικογενειακής βίας παρουσίασαν δυστυχώς αυξητική μονάχα τάση, κρούοντας τον κώδωνα του

[12] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-003660_EL.html

κινδύνου όχι μόνο σε εθνικό, αλλά και σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο.

Επίλογος

Έχοντας αναλύσει ενδελεχώς την ενδοοικογενειακή βία, διαπιστώνουμε ότι η έκτακτη συνθήκη της πανδημίας δεν αποτελεί την αιτία γέννησης αλλά αφορμή για τηνεπίταση της. Νομοθετική πρόβλεψη υπάρχει για την ποινική αντιμετώπιση του φαινομένου, όμως αυτό δεν αρκεί για την πλήρη εξάλειψη του. Τα θύματα, ακόμα κι όταν ακολουθούν την δικαστική οδό, χρειάζονται την προστασία του Κράτους, η οποίαείναι ελάχιστη έως ανύπαρκτη. Η ποινική καταστολή πρέπει να αποτελεί το έσχατο μέσο για την ενδοοικογενειακή βία. Αυτό που χρειάζεται είναι η ενίσχυση των θεσμών διαπαιδαγώγησης των νέων γενεών, η διαμόρφωση ισχυρών κρατικών δομών και μηχανισμοί πρόληψης και ανίχνευσης της βίας. Μόνο έτσι θα διασφαλιστεί ο οικογενειακός θεσμός και κατ' επέκταση η κοινωνία.

Η εισβολή των τεχνολογικών μέσων στο ποινικό φαινόμενο: Το ζήτημα του Revenge Porn

Αργυρώ Πλαστάρα
Τριτοετής φοιτήτρια

Ευαγγελία Παπαδάτου
Δευτεροετής φοιτήτρια

Εισαγωγή

Το παρόν άρθρο, έχοντας ως σημείο αναφοράς την εκδικητική πορνογραφία, πραγματεύεται την διείσδυση των τεχνολογικών μέσων στη σύγχρονη ποινική διαδικασία καθώς και την αντιμετώπιση της νοσηρής αυτής πραγματικότητας από το ελληνικό και άλλα δικαιικά συστήματα. Τεχνολογικές εξελίξεις, όπως η κλιμάκωση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης και των ιστοσελίδων που διαθέτουν περιεχόμενο παραγόμενο από τους χρήστες, σε συνδυασμό με την ευκολία λήψης και κοινής χρήσης ψηφιακών φωτογραφιών και βίντεο, έχουν καταστήσει προσιτή στους κακόβουλους χρήστες του παγκόσμιου ιστού τη δημοσίευση αυτοδημιούργητων ή κατασκευασμένων φωτογραφιών και βίντεο σεξουαλικού περιεχομένου ενός προσώπου, χωρίς τη συγκατάθεσή του. Αξίζει να σημειωθεί, βέβαια, πως ο όρος «revenge porn», που είθισται να χρησιμοποιείται για την περιγραφή της πρακτικής αυτής, είναι μάλλον αδόκιμος, διότι δίνει την εντύπωση πως το θύμα φέρει υπαιτιότητα για την κατάσταση στην οποία βρίσκεται, ότι είναι, με άλλα λόγια, περισσότερο θύμα εκδίκησης για πράξη ή δράση του, παρά θύμα κακοποίησης και προσβολής της αξιοπρέπειάς και γενετήσιας ελευθερίας του. Δευτερευόντως, περιοριστικός θα μπορούσε να θεωρηθεί ο εν λόγω όρος, καθώς υπαινίσσεται τον πανταχού παρόντα σκοπό της παραγωγής πορνογραφικού υλικού, κάτι που δεν ανταποκρίνεται πλήρως στα πραγματικά περιστατικά. Παρά ταύτα, θα χρησιμοποιηθεί εκτενώς στο κείμενο η έννοια «εκδικητική πορνογραφία», χάριν της ευρείας χρήσης της στον δημόσιο και ακαδημαϊκό λόγο. Είναι, εξάλλου, πιο πολύτιμος ο προσδιορισμός του όρου από την ταμπέλα που επισυνάπτεται σε αυτόν.

Η συμβολή των τεχνολογικών μέσων στην ανάδυση σύγχρονων μορφών revenge porn

Η διασπορά πορνογραφικού υλικού αναμφίβολα έπεται της τεχνολογικής εξέλιξης. Η μαζική προβολή εικόνων και κειμένων ερωτικού περιεχομένου χρονολογείται ήδη στα μέσα του δεκάτου πέμπτου αιώνα, οπότε η εφεύρεση του τυπογραφείου έδωσε το έναυσμα για την διάδοση σεξουαλικών εικόνων[1]. Το φαινόμενο αυτό αποτέλεσε τον προάγγελο της σημερινής βιομηχανίας πορνό. Την τόσο διευρυμένη, ωστόσο, διάδοση της εκδικητικής πορνογραφίας σηματοδότησε ένα αρκετά μεταγενέστερο γεγονός, η δημιουργία της διαβόητης ιστοσελίδας «Is Anyone Up?» το 2010, ιστοσελίδα που επέτρεπε στους χρήστες της να δημοσιεύουν και να παρακολουθούν φωτογραφίες σεξουαλικού περιεχομένου ανδρών και γυναικών χωρίς τη συγκατάθεσή τους, συχνά συνοδευόμενες από χλευαστικά σχόλια και προσωπικές πληροφορίες των τελευταίων, με ημερήσιες προβολές που άγγιζαν τις 30.000. Υπό αυτό το πρίσμα, σχεδόν αναπόφευκτος ήταν μάλλον ο επιπολασμός

[1] Rosalind Setterfield σε εργασία υποβληθείσα για το *Degree of Doctor of Philosophy* της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Σάρεϊ «The Regulation Of 'Revenge Porn' in England and Wales: Are Existing Legal Solutions Effective?», ακαδημαϊκό έτος 2019 σ.5

ανάλογων ιστοτόπων παγκοσμίως, με υλικό όπου κυρίαρχο είναι το στοιχείο της κακοποίησης και των έμφυλων στερεοτύπων[2], γεγονός που δημιούργησε ένα νέο πρότυπο «επιχειρηματικού μοντέλου» που έμελλε να αναπτυχθεί ποικιλοτρόπως.

Είναι αναμενόμενο πως όσο αυξάνονται τα μέσα, τόσο αυξάνεται και η ποικιλία των τύπων εκδικητικής πορνογραφίας. Εκτός από το κλασικό παράδειγμα της μη-συναινετικής ανάρτησης σεξουαλικών και ερωτικών ντοκουμέντων σε πορνογραφικές ιστοσελίδες, διαδεδομένος τύπος revenge porn είναι και το «photoshopped porn», η πρακτική με την οποία το πρόσωπο ενός ατόμου μεταφέρεται ψηφιακά στο γυμνό σώμα ενός άλλου, πριν το τελικό προϊόν διαδοθεί στο διαδίκτυο. Παρόμοια πρακτική είναι και αυτή των «deepfakes», της χρήσης, δηλαδή, λογισμικών τεχνητής νοημοσύνης για τη δημιουργία ψεύτικων πορνογραφικών βίντεο, των οποίων η τεχνολογία είναι τόσο εξελιγμένη, ώστε να καθίσταται προοδευτικά δυσκολότερη η διάκριση μεταξύ αληθινού και πλαστού υλικού. Εξαιτίας της αληθοφάνειας των τελικών προϊόντων αλλά και της ηθικής και πραγματικής ευκολίας με την οποία αυτά διαδίδονται, τα θύματα, τα οποία κατά συντριπτική δυσαναλογία είναι γυναίκες[3], βρίσκονται συχνά σε συναισθηματικό αδιέξοδο, γνωρίζοντας πως όλες οι πτυχές της ζωής τους είναι πλέον στιγματισμένες από μία μελανή, ανεξίτηλη κηλίδα.

Επιμέρους εκδοχή revenge porn είναι και αυτή του «sextortion», τακτική κατά την οποία ο θύτης χρησιμοποιεί εκβιαστικά φωτογραφίες και βίντεο σεξουαλικού περιεχομένου, απειλώντας με δημοσίευσή τους, αν το θύμα δεν παράσχει ανταποδοτικά οικονομικής ή σεξουαλικής φύσεως. Αυτό το είδος εκβιασμού σημαδεύει ιδιαίτερα κοινωνίες όπου η τιμή θεωρείται ύψιστο αγαθό, όπως αυτές των Ινδουϊστών και των Σιχ, στις οποίες οι γυναίκες μπορούν να γίνουν θύματα ακόμα και «δολοφονιών τιμής» από τις ίδιες τους τις οικογένειες[4]. Ένας ακόμα τύπος εκδικητικής πορνογραφίας είναι τα «creepshots», η εν αγνοία, επεξηγηματικά, των θυμάτων φωτογράφιση ή βιντεοσκόπηση σωματικών μερών τους σε δημόσιους χώρους. Η πρακτική του *upskirting,* όπως διαφορετικά ονομάζεται, έχει βρει τεράστια απήχηση, καθώς η ψηφιακή τεχνολογία έχει διευκολύνει σημαντικά τη λήψη και δημοσίευση του παραβιαστικού αυτού υλικού στο διαδίκτυο.

Σύγκριση παλιού και νέου νομοθετικού πλαισίου στην Ελλάδα:

Μέχρι το καλοκαίρι του 2022, δεν είχε υπάρξει αυτοτελές νομοθετικό πλαίσιο για το έγκλημα της εκδικητικής πορνογραφίας, μία αυτόνομη νομοθετική ρύθμιση η οποία θα αφορά αποκλειστικά το εν λόγω αδίκημα και θα περικλείει όλες τις περιπτώσεις που εντάσσονται σε αυτό. Ως τότε, το revenge porn εξεταζόταν βάσει των διατάξεων που αφορούσαν τα προσωπικά δεδομένα, βάσει, δηλαδή, του κανονισμού GDPR (ν. 4624/2019). Πιο συγκεκριμένα, ορισμένες εκφάνσεις του φαινομένου τιμωρούνταν με το αρ.38 του οικείου νομοθετήματος, το οποίο παρουσίαζε τρεις πλημμελληματικές και μία κακουργηματική μορφή του εγκλήματος, στο οποίο θα μπορούσαμε να υπαγάγουμε την εκδικητική πορνογραφία. Στην παράγραφο 1, ειδικότερα, γινόταν λόγος για την επέμβαση σε σύστημα αρχειοθέτησης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την αντιγραφή, επεξεργασία ή καταστροφή των ληφθέντων από αυτό δεδομένων, παραβίαση που τιμωρούταν με φυλάκιση ενός έτους, αν δεν υπήρχε άλλη βαρύτερη ρύθμιση. Φυλάκιση προβλεπόταν και από την δεύτερη παράγραφο του άρθρου, για την κοινή χρήση, διάδοση και διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε μη δικαιούμενα τρίτα πρόσωπα, ποινή που μπορούσε να αυξηθεί, σύμφωνα με την τρίτη παράγραφο, σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική επιβάρυνση ύψους έως 10.000 ευρώ, αν η πράξη της προηγούμενης παραγράφου αφορούσε τις ειδικές κατηγορίες δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του Αρ.9 παρ.1 του Κανονισμού της Ε.Ε.2016/679. Η κακουργηματική μορφή της επεξεργασίας και κοινοποίησης προσωπικών δεδομένων εισαγόταν στην παράγραφο 4, η οποία τιμωρούσε με κάθειρξη έως 10 έτη όποιον είχε πρόθεση να προ-

[2] Claire McGlynn, Erika Rackley, Ruth Houghton-Link Springer, «Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of ImageBased Sexual Abuse», 16 Μαρτίου 2017 σ.5, διαθέσιμο σε https://link.springer.com/article/10.1007/s10691-017-9343-2

[3] Peter W. Cooper-Washington Law Review, «The Right To Be Virtually Clothed», 6 Ιανουαρίου 2016 σ.819, διαθέσιμο σε https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4952&context=wlr

[4] Rosalind Setterfield, ο.π. σ.16

σπορίσει περιουσιακό όφελος από τη συγκέντρωση των δεδομένων, προξενώντας ζημία σε τρίτο.

Αν και η παραπάνω νομοθεσία εναρμονίζεται με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το οποίο «*Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του*», καθίσταται σαφές πως, υπό αυτό το καθεστώς, ο νόμος, αρκούμενος σε μία γενική ρύθμιση, αγνοούσε τις μορφές που ενδέχεται να εκλάβουν διάφορα περιστατικά εκδικητικής πορνογραφίας, με αποτέλεσμα την αντιμετώπιση όλων των συμβάντων με τον ίδιο τρόπο. Αυτή η αποσπασματική προσέγγιση, η οποία αγνοεί σε έναν μεγάλο βαθμό τις αντιλήψεις των θυμάτων, που κατεξοχήν είναι γυναίκες, αφήνει ελεύθερο το πεδίο στο νομοθετικό σώμα καθώς και στους υπευθύνους χάραξης πολιτικών να υποβαθμίσουν τη σεξουαλική αυτή μορφή κακοποίησης. Παράλληλα, τόσο εγχώρια όσο και διεθνώς, δεν επρόκειτο πλέον για μεμονωμένα νοσηρά περιστατικά εκδικητικής πορνογραφίας, αλλά για αυξανόμενο με γρήγορους και σταθερούς ρυθμούς φαινόμενο, που έφτασε να καταλαμβάνει επιδημικές διαστάσεις λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας και των νέων μορφών συναναστροφής και επικοινωνίας. Αναδείχθηκε, έτσι, προοδευτικά το νομοθετικό κενό που υπήρχε στην ελληνική κοινωνία, καθώς, αν και εύλογη η ένταξη της εκδικητικής πορνογραφίας στον νόμο περί προσωπικών δεδομένων, κρίνεται μάλλον ανεπαρκής για την ρύθμιση της τρέχουσας κατάστασης και την χάραξη μίας κοινής πορείας της Ελλάδας σε σχέση με άλλα σύγχρονα ευρωπαϊκά κράτη. Η συγκεκριμένη προβληματική εμφανίστηκε εντονότερα στο τοπικό προσκήνιο το 2021. Ως αφορμή στάθηκε ένα περιστατικό που τάραξε συθέμελα την ελληνική κοινωνία, στο οποίο θύτης ήταν ένα δημόσιο και αγαπητό πρόσωπο. Πρόκειται για μία περίπτωση αποτύπωσης από τον θύτη ερωτικών συνευρέσεων σε βίντεο και κοινοποίησής τους σε αόριστο αριθμό ατόμων χωρίς την συγκατάθεση της συντρόφου του. Επακόλουθο όλων αυτών ήταν τόσο η μιντιακή προβολή του φαινομένου όσο και η ανάδειξη παρόμοιων περιστατικών μέσω της ωρίμανση κινημάτων, όπως του me too, που είχε ως σκοπό την στήριξη αλλά και την προετοιμασία της κοινωνίας για την αποδοχή των θυμάτων.

Η κοινοποίηση αυτού του περιστατικού αποτέλεσε την αιτία να συζητηθεί ανοιχτά και στον νομικό κόσμο το μείζον αυτό ζήτημα που κλυδωνίζει τα θεμέλια της κοινωνίας. Η έλλειψη σαφούς νομοθετικού πλαισίου όσον αφορά το revenge porn επιβεβαιώθηκε λίγο αργότερα από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος οδήγησε με τη νομολογία του στην αλλαγή της ποινικής αντιμετώπισης του φαινομένου από πλημμέλημα σε κακούργημα. Η μετάβαση αυτή πραγματοποιήθηκε με την ενσωμάτωση της οδηγίας 2019/173 του ευρωπαϊκού κοινοβουλίου της ένωσης της 17ης Απριλίου του 2019 για την καταπολέμηση της απάτης και της πλαστογραφίας μέσω πληρωμής πλην των μετρητών και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2001/413/ΔΕΥ του Συμβουλίου που κατατέθηκε στην Βουλή των Ελλήνων την Παρασκευή 10 Ιουνίου 2022.

Στον σημερινό Ποινικό Κώδικα, και μετά τις αλλαγές που έχουν γίνει, το έγκλημα της εκδικητικής πορνογραφίας τυποποιείται στο άρθρο 346, το οποίο αποτελείται από τέσσερις παραγράφους. Περικλείει τις περιπτώσεις όπου ένα μη δικαιούμενο πρόσωπο κοινοποιεί σε τρίτους ή αναρτά σε κοινή θέα πραγματική ή επεξεργασμένη εικόνα ή ακουστικό υλικό που σχετίζεται με την προσωπική ερωτική ζωή τρίτου. Η πράξη αυτή, που καταγράφεται στην πρώτη και δεύτερη παράγραφο του άρθρου, καθώς και η απειλή τέλεσής της, τυποποιούνται ως πλημμελήματα και επισύρουν ως ανώτατο όριο φυλάκισης τα τρία έτη και χρηματική ποινή. Οι επόμενες παράγραφοι τυποποιούν την κακουργηματική εκδοχή του εγκλήματος. Πιο συγκεκριμένα, η τρίτη παράγραφος ποινικοποιεί τις περιπτώσεις που είτε η παράνομη κοινοποίηση στο διαδίκτυο έχει αόριστο αριθμό αποδεκτών είτε αφορά ανηλίκους είτε έγινε μεταξύ των συζύγων είτε από άτομα του εργασιακού χώρου καθώς και κάθε άλλη περίπτωση όπου το ένα εκ των δύο προσώπων βρίσκεται σε υπέρτερη θέση έναντι του άλλου είτε αποσκοπεί την κερδοφορία του ενός σε βάρος άλλου. Οι επιβαρυντικές αυτές περιστάσεις της εν λόγω παραγράφου επιφέρουν ανώτατο όριο ποινής τα οκτώ έτη κάθειρξη και πρόσθετη χρηματική επιβάρυνση. Ακόμα, έχει κωδικοποιηθεί μια τέταρτη παράγραφος, σχετική με τις περιπτώσεις εκείνες που οδήγησαν το θύμα στην αυτοκτονία. Η απειλούμενη ποινή για αυτήν την περίπτωση είναι τα δέκα έτη κάθειρξη και επιπλέον χρηματική ποινή. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, πρόκειται τότε για έγκλημα εκ του αποτελέσματος. Ωστόσο, από νομική άποψη αυτή η διατύπωση μοιάζει προβληματική, καθώς μέσω της χρήσης του

όρου «οδήγησε», αντί του συνήθους, στον Ποινικό Κώδικα, «επήλθε», δημιουργούνται ερμηνευτικά προβλήματα σχετικά με την υποκειμενική υπαιτιότητα ως προς το βαρύτερο αποτέλεσμα. Η ποινή, βέβαια, καθεαυτή δεν παύει να δικαιολογείται από το γεγονός ότι η εξέλιξη αυτή είναι η ειδεχθέστερη και προκαλεί τη μεγαλύτερη μορφή απαξίας από την κοινωνία και, επομένως, από τον νόμο.

Η πρόβλεψη αυτή του νομοθέτη κρίνεται επαρκής αφού αποκαθιστά τις ισορροπίες ανάμεσα στην αυστηρότητα και στην διαλλακτικότητα που θα πρέπει να έχει ο νόμος ώστε να περικλείει όλες τις μορφές του φαινομένου, να επιτυγχάνει την καταστολή του εγκλήματος με την παραδειγματική τιμωρία των ενόχων αλλά και να ικανοποιεί την επιθυμία των πολιτών για σωστή απόδοση της δικαιοσύνης, η οποία βασίζεται σε σωστούς και άρτια δομημένους νόμους. Παράλληλα, η Ελλάδα εναρμονίζεται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα νομοθετημάτων που προτάσσει τόσο η Ε.Ε όσο και η κοινή γνώμη τα οποία περιλαμβάνουν αυτοτελείς κανονισμούς για τέτοια ζητήματα.

Συγκριτική μελέτη σχετικών νομοθεσιών στην Κεντρική Ευρώπη:

Προκειμένου να γίνει αντιληπτό κατά πόσον είναι εδραιωμένο το έγκλημα του revenge porn ως τέτοιο, σκόπιμο είναι να μελετηθεί η αντιμετώπιση του σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Δυναμικά βήματα προς αυτή την κατεύθυνση έχουν γίνει από την Αγγλία και την Ουαλία μέσω των άρθρων 33-35 του Περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου (2015), τιμωρώντας με φυλάκιση έως 2 έτη την διαρροή ιδιωτικών σεξουαλικών φωτογραφιών και ταινιών, σκοπούσα στον συναισθηματικό εκμηδενισμό των θυμάτων. Ακολούθως, το 2016, η Βόρεια Ιρλανδία επίσης ποινικοποίησε, στα άρθρα 51-53 του Περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου, την εκδικητική πορνογραφία με παρόμοιους όρους.

Η γερμανική νομοθεσία, η οποία αποτελεί δογματικό θεμέλιο στη διαμόρφωση του ευρωπαϊκού ποινικού δικαίου, έχει, μεν, κατοχυρώσει ασφαλιστική δικλείδα της ιδιωτικότητας του ατόμου με τον Νόμο περί Δικαιωμάτων της Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Συγγενικών Δικαιωμάτων και το άρθρο 201a του Γερμανικού Ποινικού Κώδικα (2018), δεν έχει προχωρήσει, ωστόσο, σε περαιτέρω τροποποιήσεις για την ένταξη στον νόμο της εκδικητικής πορνογραφίας. Κατατάσσεται, μάλιστα, η τελευταία στα εγκλήματα παραβίασης της ιδιωτικής ζωής με γνώμονα τον ποινικό κώδικα, καθώς η σχετική διάταξη καταδικάζει οποιαδήποτε περίπτωση διάδοσης φωτογραφιών χωρίς τη συναίνεση του εμφανιζομένου στη φωτογραφία. Συνάγεται, επομένως, από τον νόμο, δεδομένου του ανωτάτου ορίου της ποινής, το οποίο ανέρχεται στη διετή φυλάκιση και στην επιβολή προστίμου, πως το revenge porn δεν θεωρείται παραβίαση εξίσου σοβαρή με αυτή της σεξουαλικής παρενόχλησης.

Περισσότερο προοδευτικά βήματα έχουν γίνει από τη Γαλλία, δια της τροποποίησης του άρθρου 226-2 του γαλλικού Ποινικού Κώδικα με τον λεγόμενο *Digital Republic Law (2016)*. Στον νέο αυτόν νόμο, προβλέπεται ποινή φυλάκισης έως δύο έτη και αποζημίωσης ύψους έως 60.000 ευρώ για τη μη-συναινετική κοινοποίηση βίντεο ή εγγράφου σεξουαλικού περιεχομένου, ακόμα και λόγω νομιζόμενης συναίνεσης από τον θύτη. Μολονότι, και σε αυτή την περίπτωση, πρωταρχικό κίνητρο παραμένει η παραβίαση της ιδιωτικότητας, όπως υποδεικνύει η τοποθέτηση του εν λόγω άρθρου στην θεματική των εγκλημάτων κατά της ιδιωτικής ζωής, η έστω μικρή αναφορά του νόμου στη σεξουαλική παράμετρο είναι ιδιαίτερα ενθαρρυντική για τη μελλοντική εδραίωση του εγκλήματος.

Στην την Ιταλία, το 2019 αποτέλεσε ορόσημο για την ποινικοποίηση του revenge porn, λόγω του τραγικού συμβάντος της αυτοκτονίας θύματος μετά την, εν αγνοία του, δημοσιοποίηση ιδιωτικών σεξουαλικών του στιγμών σε πορνογραφικές ιστοσελίδες μεγάλης απήχησης και την αδυναμία εύρεσης νομικής προστασίας υπό το υπάρχον νομικό καθεστώς. Το νέο άρθρο 621 του Ιταλικού Ποινικού Κώδικα, που εισήχθη με την πράξη ονόματι "Codice Rosso", τιμωρεί τη μη συναινετική διάδοση σεξουαλικού υλικού με φυλάκιση από 1 έως 6 έτη, διάρκεια που μπορεί να αυξηθεί αν ο θύτης έχει υπάρξει σύζυγος ή σύντροφος του ατόμου το οποίο θίγει ή αν το έγκλημα στρέφεται κατά εγκύου ή ευάλωτου φυσικά η ψυχικά ατόμου. Προστατεύεται, έτσι, έμπρακτα η σεξουαλική αξιοπρέπεια, μέσω της καθιέρωσης της εκδικητικής πορνογραφίας ως αδικήματος ύψιστης σοβαρότητας.

Επίλογος

Όπως συνάγεται από την παρούσα ανάλυση, το έγκλημα της εκδικητικής πορνογραφίας δεν παύει να αποτελεί ένα μελανό σημείο της σύγχρονης πραγματικότητας που έχει προσλάβει τεράστια έκταση τόσο στην εγχώρια αλλά και στην διεθνή κοινότητα. Αν και έχουν γίνει άλματα προόδου σχετικά με την ένταξη και ενσωμάτωση άρθρων στα ποινικά νομοθετήματα που αποβλέπουν στην αυτοτελή τιμώρηση και καταστολή του φαινομένου, χρειάζεται να γίνουν ακόμη μεγάλες αλλαγές κυρίως όσον αφορά την ενημέρωση και διαπαιδαγώγηση των πολιτών, προκειμένου να εξαλειφθεί το πρόβλημα από την ρίζα του.

Τρόποι τέλεσης της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων

Γεωργία Κουτσιούμπα
Ασκούμενη δικηγόρος, μεταπτυχιακή φοιτήτρια ΔΠΜΣ «Οικονομικό Ποινικό Δίκαιο»

Χριστίνα Κρικώνη
Ασκούμενη δικηγόρος

Εισαγωγή

Ο ν. 4557/2018, όπως έχει τροποποιηθεί από τον ν. 4816/2021, έχει ως αντικείμενο την πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Ως νομιμοποίηση παράνομων εσόδων λογίζεται η διαδικασία μέσω της οποίας ο δράστης επιδιώκει ή αποδέχεται να αποκρύψει την ύπαρξη, την παράνομη πηγή είτε/και την παράνομη χρήση εσόδων, τα οποία προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες και στα οποία μεταγενέστερα επιδιώκει να προσδώσει νομιμοφάνεια[1]. Το εν λόγω αδίκημα έως τα μέσα της δεκαετίας του 1980 είτε είχε ταυτιστεί με το αδίκημα της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος είτε δεν αντιμετωπιζόταν ως ποινικά αξιόποινο, ενώ μεταγενέστερα ατυχώς συνδέθηκε με την χρηματοδότηση της τρομοκρατίας.[2] Η Οδηγία 2018/1673/ΕΕ την οποία ενσωμάτωσε πρόσφατα ο Έλληνας νομοθέτης, αποσκοπεί σε μία μορφή αυστηροποίησης του πλαισίου των ποινών. Το ουσιώδες στοιχείο αυτής είναι η διεύρυνση των νομοτυπικών υποστάσεων των μορφών αυτού του είδους εγκλήματος[3].

Χαρακτηριστικό του αδικήματος της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων είναι ότι η τέλεση του εγκλήματος αυτού προϋποθέτει την τέλεση ενός άλλου, χρονικά προγενέστερου, εγκλήματος από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στο άρθρο 4 του παρόντος νόμου, που αποτελεί την βασική εγκληματική πράξη από την οποία και απορρέουν τα παράνομα έσοδα που νομιμοποιούνται. Ο ισχύων νόμος, όπως και οι προγενέστεροι, προστατεύει κατά κύριο λόγο υπερατομικά έννομα αγαθά. Υποστηρίζονται δε διάφορες απόψεις ως προς το προστατευόμενο έννομο αγαθό, χωρίς ωστόσο αυτό να έχει αποσαφηνιστεί πλήρως. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι τα έννομα αυτά αγαθά μπορεί να είναι η προστασία της απονομής της δικαιοσύνης, η προστασία του οικονομικού συστήματος, ο υγιής ανταγωνισμός, η εσωτερική ασφάλεια και η δημόσια τάξη[4]. Ακολούθως, προκειμένου να τελεσθεί το ως άνω αδίκημα, ο φυσικός αυτουργός θα πρέπει να επιδιώκει να καταστήσει φαινομενικά νόμιμα τα οικονομικά ωφελήματα, τα οποία προέρχονται από παράνομη πηγή εσόδων. Απαιτείται η ύπαρξη σκοπού πρόσδοσης νομιμοφάνειας, προκειμένου κάθε τρίτος (Διωκτικές Αρχές, τραπεζικά ιδρύματα, επαγγελματίες κλπ) να παραπλανάται ως προς την προέλευση των εν λόγω οικονομικών ωφελημάτων θεωρώντας τα «νόμιμα», αποτελώντας γι' αυτό το λόγο ένα έγκλημα σκοπού. Εν κατακλείδι,

[1] Συλίκος Γ., Οικονομικά Εγκλήματα, Τόμος Πρώτος, Νομιμοποίηση Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες (Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος – Money Laundering), Σάκκουλας, 2021, σ. 35

[2] Ριζάβα Φ., Οργανωμένο Έγκλημα Θεωρητική προσέγγιση, κατ' άρθρον ερμηνεία και νομολογιακή αντιμετώπιση, Νομική Βιβλιοθήκη σ. 430

[3] Πάνος Ζώμας, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Πολιτικός Επιστήμονας, Οι ρυθμίσεις του νέου Ν 4816/2021 για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες – Ερμηνευτική προσέγγιση (ΜΕΡΟΣ Α'), ΤΝΠ QUALEX, ΠοινΔικ, 8-9/2022, σ. 1159

[4] ΑΠ 726/2021, ΑΠ 286/2019, ΑΠ 1177/2019

το εν λόγω αδίκημα θεωρείται ιδιώνυμο και υπαλλακτικώς μικτό και θεσπιστεί για την αντιμετώπιση και την καταστολή του ειδικός ποινικός νόμος. Όπως, άλλωστε, θα δούμε παρακάτω, οι τρόποι τέλεσής του είναι τέσσερις και δύναται να αλληλοϋπάρχουν, δίχως όμως ο δράστης να τιμωρηθεί διπλά ή τριπλά για τη τέλεση του ως άνω αδικήματος.

Μετατροπή ή μεταβίβαση περιουσίας

Το **άρθρο 2§1α του ν. 4557/2018**, όπως τροποποιείται με το άρθρο 4 του νόμου 4816/2021, ορίζει ότι *«1. Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (ξέπλυμα χρήματος) συνιστούν οι εξής πράξεις: α) η **μετατροπή ή η μεταβίβαση περιουσίας εν γνώσει** του γεγονότος ότι προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα, ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα, **με σκοπό** την απόκρυψη ή τη συγκάλυψη της παράνομης προέλευσής της, ή την παροχή συνδρομής σε οποιονδήποτε ενέχεται στη δραστηριότητα αυτή για να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του».*

Τα παρανόμως αποκτηθέντα έσοδα του βασικού εγκλήματος νομιμοποιούνται μεταξύ άλλων και με μετατροπή ή μεταβίβαση περιουσίας. Σχετικά με τη μετατροπή περιουσίας, για να στοιχειοθετηθεί ο εν λόγω τρόπος τέλεσης του αδικήματος, πρέπει να μεταλλάσσεται η μορφή της περιουσίας, ώστε να γίνεται μη ή λιγότερο ύποπτη για τις Αρχές σε σχέση με εκείνη που είχε προηγουμένως, με σκοπό την απόκρυψη ή τη συγκάλυψη της παράνομης προέλευσής της ή την παροχή συνδρομής σε οποιονδήποτε ενέχεται στη δραστηριότητα αυτή για να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεων του.[5] Κατά αποτέλεσμα, καθίσταται δυσχερής ο εντοπισμός, η αποκάλυψη και η ταυτοποίηση του υλικού αντικειμένου της περιουσίας και του δράστη και συνακόλουθα η προέλευσή του.[6] Γίνεται, συνεπώς, κατανοητό, ότι αν και μεταβάλλεται μορφολογικά το αντικείμενο της αποκτηθείσας μέσω του βασικού εγκλήματος περιουσίας, εν τούτοις με την πράξη νομιμοποίησης, δηλαδή τη μετατροπή του περιουσιακού αντικειμένου, διατηρείται η οικονομική ουσία ή και το υλικό περιεχόμενό του. Επιπλέον, είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι για να πραγματοποιηθεί η μετατροπή, απαιτείται μια ενέργεια, μια επέμβαση στο περιουσιακό αντικείμενο, προκειμένου να μεταβληθεί αποτελεσματικά η μορφολογική του υπόσταση.[7] Ο δράστης της νομιμοποίησης μπορεί να είναι τόσο ο αυτουργός ή ο συμμέτοχος στην κύρια αξιόποινη πράξη από την οποία προέρχονται τα παράνομα έσοδα, όσο και τρίτο πρόσωπο, το οποίο αν και δεν συμμετείχε στο βασικό έγκλημα, αναλαμβάνει να τα νομιμοποιήσει, οπότε και διακρίνουμε σε «αυτοξέπλυμα» και «ετεροξέπλυμα». Η μετατραπείσα περιουσία πρέπει «*να προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα*».[8] Δράστης, συνεπώς, του εγκλήματος της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων καθίσταται και εκείνος, ο οποίος μετατρέπει μορφολογικά περιουσία που προέρχεται από ηθική αυτουργία ή συνέργεια σε εγκληματική πράξη από τις ειδικώς αναφερόμενες στο άρθρο 4 του προαναφερόμενου νόμου.[9] Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα αποτελεί η μεσολάβηση μιας εταιρείας – συνήθως offshore – που φαινόμενος ιδιοκτήτης και εκπρόσωπος είναι τρίτο πρόσωπο, που ενεργεί ως αχυράνθρωπος και λειτουργεί για λογαριασμό του πραγματικού ιδιοκτήτη της εταιρείας και δράστη της βασικής εγκληματικής πράξης. Κατά τον τρόπο αυτό, πραγματοποιούνται από την εταιρεία αγορές ακινήτων με χρήματα που προέρχονται από τη βασική εγκληματική πράξη, με στόχο την απόκρυψη της αληθούς προέλευσης των χρημάτων.[10]

Πράξη νομιμοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 2§1α του ν. 4557/2018, συνιστά και η μεταβίβαση περιουσίας εν γνώσει της προέλευσής της από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα και με σκοπό την απόκρυψη ή τη συγκάλυψη της παράνομης προέλευσής της ή την παροχή συνδρομής σε οποιονδήποτε ενέχεται στη δραστηριότητα αυτή, για να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεων του. Στην περίπτωση αυτή η περιουσία, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 3 του ανωτέρω νόμου, μεταβιβάζεται σε άλλο πρόσωπο, χωρίς να μετατρέπεται και να αλλάζει μορφή. Η διάκριση σε «αυτοξέπλυμα» και «ετεροξέπλυμα» ισχύει και στην περίπτωση της μεταβίβασης.[11] Η

[5] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 78-79

[6] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 78-79

[7] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 79-80

[8] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 75

[9] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 97

[10] ενδεικτικά ΑΠ 1308/2019, ΑΠ 1309/2019

[11] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 98

μεταβίβαση της περιουσίας μπορεί να γίνεται με οποιονδήποτε τρόπο, όπως για παράδειγμα με πώληση, δωρεά ή χορήγηση δανείου, αρκεί να είναι νομιμοφανής, εξωτερικά και επιφανειακά νομότυπη.[12] Συνεπώς, στη μεταβίβαση παραμένει το ίδιο υλικό και περιουσιακό οικονομικό αντικείμενο, αφού διατηρείται τόσο η υλική μορφή όσο και το οικονομικό περιεχόμενό του. Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα αποτελεί η αποστολή εμβασμάτων σε τραπεζικό λογαριασμό εταιρείας αχυρανθρώπου με στόχο την συγκάλυψη της αληθούς προέλευσης των χρημάτων.[13]

Επιπλέον, για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος υπό τις δύο ανωτέρω μορφές, απαιτείται πολλαπλός δόλος του δράστη και πρόσθετος σκοπός, αφού πρόκειται για έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης. Αρχικά, απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού ως προς την πράξη νομιμοποίησης και δόλος α΄ ή β΄ βαθμού ως προς την παράνομη προέλευση της περιουσίας από το βασικό – κύριο έγκλημα. Όπως, άλλωστε, ειδικότερα προβλέπεται στο άρθρο 2**§**1α του ν. 4557/2018, ο δράστης της νομιμοποίησης πρέπει να τελεί εν γνώσει του γεγονότος ότι η περιουσία που μετατρέπει σε άλλη μορφή ή μεταβιβάζει, προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα. Επιπλέον, πρόκειται για ένα έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης διότι απαιτείται περαιτέρω σκοπός (άμεσος δόλος πρώτου βαθμού) απόκρυψης ή συγκάλυψης της παράνομης προέλευσης της περιουσίας από το βασικό – κύριο έγκλημα ή σκοπός παροχής συνδρομής στον αυτουργό ή συμμέτοχο της βασικής αξιόποινης πράξης, ώστε να αποφύγει αυτός τις έννομες συνέπειες των πράξεων του. Απαιτείται δηλαδή και ένας ειδικός σκοπός αποφυγής των έννομων συνεπειών των πράξεων του ενεχόμενου στην βασική εγκληματική πράξη.[14] Τέλος, για τη θεμελίωση του αδικήματος του άρθρου 2**§**1α δεν απαιτείται να έχει καταδικασθεί ο αυτουργός, ο συμμέτοχος ή ο ηθικός αυτουργός της βασικής – κύριας αξιόποινης πράξης, ούτε να έχει ασκηθεί εναντίον του ποινική δίωξη, αλλά αρκεί να την έχει τελέσει.[15]

Απόκρυψη ή συγκάλυψη της αλήθειας

Το **άρθρο 2§1β του ν. 4557/2018**, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προβλέπει: *«1. Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (ξέπλυμα χρήματος) συνιστούν οι εξής πράξεις: β)* ***η απόκρυψη ή συγκάλυψη της αλήθειας,*** *<u>όσον αφορά τη φύση, την προέλευση, τη διάθεση, τη διακίνηση ή τη χρήση περιουσίας ή τον τόπο όπου αυτή βρίσκεται ή την κυριότητα επ' αυτής, ή τα σχετικά με αυτή δικαιώματα</u>,* ***εν γνώσει*** *του γεγονότος ότι η περιουσία αυτή* ***προέρχεται*** *από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα».*

Ειδικότερα, **απόκρυψη** της αλήθειας σημαίνει ότι, αν και ο δράστης της νομιμοποίησης γνωρίζει την αλήθεια ως προς τη φύση, την προέλευση, τη διάθεση, τη διακίνηση ή τη χρήση της περιουσίας ή τον τόπο όπου αυτή βρίσκεται ή την κυριότητα επ' αυτής, ή τα σχετικά με αυτή δικαιώματα, εν τούτοις προβαίνει σε ενέργειες προκειμένου να κρύψει την αλήθεια αυτή.[16] Ενεργεί, λοιπόν, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εξουδετερώσει τα αποδεικτικά στοιχεία και να αποκρύψει την αλήθεια σχετικά με τη σύνδεση της περιουσίας με εγκληματικές δραστηριότητες ή συμμετοχή σε αυτές. Ορισμένες διευκρινίσεις σχετικά με την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων υπό τη μορφή της απόκρυψης ή συγκάλυψης είναι απαραίτητες. Η απόκρυψη ή συγκάλυψη της αλήθειας πρέπει να αφορά αποκλειστικά τα πεδία που ο νόμος ορίζει. Ως προέλευση της περιουσίας νοείται η αιτία και η πηγή, το σημείο δηλαδή εκκίνησης της περιουσίας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 3 του ανωτέρω νόμου. Επιπλέον, ως διάθεση νοείται η χαριστική μεταβίβαση, ενώ όταν γίνεται αναφορά σε διακίνηση νοείται η μεταβίβαση από επαχθή αιτία. Γίνεται, επίσης, κατανοητό ότι λόγω της παράνομης προέλευσης της περιουσίας δε δύναται να γίνεται λόγος για νόμιμη κυριότητα. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται η εν τοις πράγμασι κυριότητα.[17] Το αδίκημα πραγματοποιείται και μέσω συγκάλυψης της αλήθειας. Η συγκάλυψη δεν είναι, όμως, παράλειψη αλλά απαιτείται πράξη, ενεργητική συμπεριφορά. Πρόκειται για δημιουργία μιας πλασματικής, παραπλανητικής πραγματικότητας όσον αφορά στα ανωτέρω στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης που περιγράφονται στον

[12] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 99-100

[13] ΑΠ 1308/2019

[14] Συλίκος Γ, ό. π.,, σ. 95

[15] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 96

[16] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 106

[17] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 110-111

νόμο. Η ειδοποιός διαφορά της απόκρυψης από τη συγκάλυψη, συνίσταται στο ότι στην απόκρυψη ο δράστης της νομιμοποίησης επιδιώκει, με ενέργειες, να εξαφανίσει τα ίχνη και τα στοιχεία των παράνομων εσόδων, περιουσιακών στοιχείων και συναλλαγών, για να αποκρύψει την πραγματικότητα και συνακόλουθα την αλήθεια σχετικά με τα ανωτέρω στοιχεία της περιουσίας.[18] Συνήθης τρόπος συγκάλυψης της πραγματικής κυριότητας της παράνομης περιουσίας αποτελεί και η κάλυψη πίσω από εταιρικό σχήμα, όπως η offshore εταιρεία.

Όσον αφορά στην υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, απαιτείται και υπό τη μορφή αυτή, πολλαπλός δόλος. Συγκεκριμένα, απαιτείται δόλος, οποιουδήποτε βαθμού, για την παράνομη πράξη που διαπράττεται και ειδικός δόλος, που δεν αρκεί να είναι ενδεχόμενος, ως προς την παράνομη προέλευση της περιουσίας από εγκληματικές δραστηριότητες ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοιες δραστηριότητες, αφού υποκειμενικά απαιτείται γνώση του γεγονότος (*«εν γνώσει»*). Πράξη νομιμοποίησης τελείται είτε νομιμοποιούνται παράνομα έσοδα του αυτουργού, είτε συνεργού ή ηθικού αυτουργού σε εγκληματική πράξη του άρθρου 4 του ως άνω νόμου. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι και σε αυτή την περίπτωση, αρκεί η πράξη να έχει τελεστεί και δεν απαιτείται η προηγούμενη καταδίκη ή η άσκηση ποινικής δίωξης.

Απόκτηση, κατοχή ή χρήση περιουσίας

Σύμφωνα με το **άρθρο 2§1γ του ν. 4557/2018**, όπως τροποποιείται με το άρθρο 4 του ν. 4816/2021, *«1.Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες συνιστούν οι εξής πράξεις: γ) η απόκτηση, κατοχή ή χρήση περιουσίας, εν γνώσει, κατά τον χρόνο κτήσης, ή κατά τον χρόνο περιέλευσης της κατοχής ή της χρήσης, του γεγονότος ότι η περιουσία προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα».*

Όπως έχει ήδη ειπωθεί, προκειμένου να τελεστεί το αδίκημα της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων απαιτείται προηγουμένως να έχει τελεστεί ένα προγενέστερο αδίκημα, τυποποιημένο στο άρθρο 4 του ανωτέρω νόμου, το οποίο αποτελεί και στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, από το οποίο θα έχει προκύψει το οικονομικό όφελος και ο δράστης μεταγενέστερα θα προσπαθήσει να το νομιμοποιήσει. Το ουσιώδες είναι πως δεν απαιτείται να έχει καταδικαστεί ο δράστης για την τέλεση του προγενέστερου αδικήματος, αλλά αρκεί να το έχει τελέσει. Συγκεκριμένα βάσει του ως άνω τρόπου τέλεσης, πράξη νομιμοποίησης συνιστά και η **απόκτηση, κατοχή ή χρήση περιουσίας**. Με τον όρο απόκτηση περιουσίας νοείται η κτήση περιουσίας - περιουσιακών κεφαλαίων, τα οποία έχουν παράνομη προέλευση και προέρχονται από παράνομη πηγή εσόδων.[19] Όταν αναφερόμαστε στον όρο «απόκτηση» δεν εννοείται η νόμιμη απόκτηση, δηλαδή αυτή που είναι νομικά έγκυρη, αλλά η de facto απόκτηση, δηλαδή η πραγματική και έμπρακτη κυριαρχία επί της περιουσίας.[20] Ακολούθως, με τον όρο κτήση νοείται η φυσική εξουσίαση ενός πράγματος, που ασκείται με θέληση φυσικής εξουσίασης του πράγματος, ώστε ο δράστης ανά πάσα στιγμή να μπορεί να αντιλαμβάνεται την ύπαρξή του και να το διαθέτει κατά τη δική του βούληση.[21] Είναι σημαντικό να επισημανθεί πως η κατοχή και μόνο δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει αυτοτελές αδίκημα, δεδομένου ότι ένας καλόπιστος τρίτος δύναται να κατέχει ένα αντικείμενο προερχόμενο από εγκληματική δραστηριότητα, λόγου χάρη κλοπή, και να μη γνωρίζει την πραγματική προέλευσή του. Εν κατακλείδι, με τον όρο χρήση περιουσίας νοείται η μεταχείριση της περιουσίας, κατά την οποία τελείται φυσική επαφή με αυτή και είναι αντιληπτή από κάθε τρίτο πρόσωπο[22]. Στην εν λόγω περίπτωση ένα άτομο «νομιμοταγές» χρησιμοποιεί την περιουσία και την καθιστά αντιληπτή ως «νόμιμη», την εισάγει σε μία σφαίρα νομιμοφάνειας.

Όπως αναγράφεται και στη διάταξη του ως άνω νόμου, οι εν λόγω τρεις πράξεις πρέπει να τελούνται εν γνώσει. Από το ίδιο το γράμμα της διάταξης, είναι σαφές πως απαιτείται ο δράστης να έχει δόλο με την μορφή της επιδίωξης ή δόλο αναγκαίο (**δόλος α' είτε β' βαθμού**) αποκλείοντας τον ενδεχόμενο δόλο. Ο δράστης μάλιστα θα πρέπει να <u>έχει δόλο και ως προς την παράνομη πράξη που τελεί, ήτοι την νομιμοποίηση, αλλά και ως προς την προέλευση της περιουσίας</u>. Ένα παράδειγμα προκειμένου να γίνει αντιληπτός εξ ολοκλήρου ο τρίτος τρόπος

[18] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 125-126

[19] Συλίκος Γ., ό. π., σ. 135

[20] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 35

[21] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 132

[22] Συλίκος Γ., ό.π., σ. 136

τέλεσης νομιμοποίησης, μας παρέχει η υπ' αριθμόν 1054/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου.[23] Στην εν λόγω κατάσταση, είχαμε ένα οργανωμένο κύκλωμα διακινήσεως κλεμμένων οχημάτων με έδρα την Ιταλία. Ο κατηγορούμενος εν προκειμένω απέκτησε, κατείχε και χρησιμοποίησε 4 κινητά αντικείμενα, ήτοι τα οχήματα, τα οποία προέρχονταν από εγκληματική δραστηριότητα. Η κλοπή των οχημάτων έλαβε χώρα στην αλλοδαπή. Αυτό που μας ενδιαφέρει είναι πως το αδίκημα της κλοπής στην Ιταλία αποτελεί αξιόποινη πράξη. Ο κατηγορούμενος, γνωρίζοντας την παράνομη προέλευση των οχημάτων και αποκρύπτοντάς την, επιδίωξε να πωλήσει τα εν λόγω οχήματα σε καλόπιστους τρίτους, πράγμα το οποίο κατόρθωσε. Συνεπώς, είχε τελέσει τόσο την αντικειμενική όσο και την υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος της νομιμοποίησης. Ο ίδιος άσκησε αίτηση αναίρεσης υποστηρίζοντας, πρώτον, πως εφόσον το αδίκημα της κλοπής είχε παραγραφεί, είναι ευνόητο πως θα έπρεπε αλυσιδωτά να παραγραφεί και το αδίκημα της νομιμοποίησης και, δεύτερον, ότι δεν τελέστηκε το αδίκημα της νομιμοποίησης, αλλά το αδίκημα της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος. Ο ΑΠ απέρριψε την αίτηση αναίρεσης και τους επ' αυτής πρόσθετους λόγους, καθώς πρώτον το αδίκημα της νομιμοποίησης είναι αυτοτελές και διαρκές, με αποτέλεσμα να μην τίθεται θέμα παραγραφής αν το προγενέστερο βασικό αδίκημα έχει ήδη παραγραφεί και δεύτερον, όπως επισημάνθηκε ο κατηγορούμενος γνώριζε την παράνομη προέλευση των οχημάτων, τα απέκτησε, τα κατείχε και επιδίωκε την πώλησή τους σε καλόπιστους τρίτους με σκοπό να προσδοθεί νομιμοφάνεια στην παράνομη περιουσία, καθιστώντας σαφές πως τελέστηκε το αδίκημα της νομιμοποίησης.

Χρησιμοποίηση χρηματοπιστωτικού συστήματος

Σύμφωνα με το **άρθρο 2§1δ του ν. 4557/2018** όπως τροποποιείται με το άρθρο 4 του ν. 4816/2021, «*Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες συνιστούν οι εξής πράξεις: δ) η χρησιμοποίηση του χρηματοπιστωτικού τομέα με την τοποθέτηση σε αυτόν ή τη διακίνηση μέσω αυτού εσόδων που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες, με σκοπό να προσδοθεί νομιμοφάνεια στα εν λόγω έσοδα*». Η εν λόγω μορφή νομιμοποίησης αποτελεί την πιο χαρακτηριστική μορφή του αδικήματος. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων αποτελεί η τέλεση ενός προγενέστερου βασικού αδικήματος, εκ των όσων αριθμούνται στο άρθρο 4 του ίδιου νόμου. Ομοίως και σε αυτήν την περίπτωση, μας αρκεί και μόνο ο δράστης να έχει τελέσει το προγενέστερο βασικό αδίκημα. Από το κείμενο του νόμου προκύπτει πως υφίστανται δύο ειδικότερες κατηγοριολογικές περιπτώσεις, ήτοι **η τοποθέτηση και η διακίνηση**.

Ο δράστης κατά το πρώτο στάδιο τοποθετεί, εισάγει το «βρώμικο χρήμα» στο χρηματοπιστωτικό σύστημα και είθισται να χρησιμοποιούνται δύο τεχνικές, ήτοι η τεχνική της «δόμησης» και η μέθοδος του «μυρμηγκιού». Η τεχνική της «δόμησης» συνίσταται στην κατάθεση μετρητών κάτω του ορίου αναφοράς, ενώ η μέθοδος του «μυρμηγκιού» συνίσταται στην κατανομή των μετρητών μεταξύ διαφορετικών προσώπων την ίδια ώρα με πολλαπλές καταθέσεις.[24] Επόμενο του σταδίου της τοποθέτησης είναι η διακίνηση, κατά την οποία ο δράστης μετακινεί τα χρήματα στην ίδια Τράπεζα ή σε διάφορες Τράπεζες με απώτερο σκοπό να δυσχεράνει τη σύνδεση με τον τελικό δικαιούχο των χρημάτων.[25] Ουσιώδες είναι να επισημανθεί πως αν ο δράστης έχει υλοποιήσει και τοποθέτηση και διακίνηση, τότε τελεί μία πράξη στην ουσία, καθώς η πρώτη απορροφάται από τη δεύτερη. Ακολούθως, μπορεί ο δράστης να υλοποιήσει μόνο τη μία εκ των δύο ως άνω φάσεων. Τελικώς, ο δράστης εφόσον τέλεσε μία είτε/και τις δύο ως άνω φάσεις, επανατοποθετεί τα περιουσιακά κεφάλαια σε κλάδους νόμιμης οικονομικής δραστηριότητας και εξασφαλίζεται η φαινομενική νομιμότητά τους.

Στη συγκεκριμένη μορφή νομιμοποίησης δεν περιλαμβάνεται στη διάταξη του νόμου ο όρος «*εν γνώσει*». Συνεπώς, **αρκεί και ενδεχόμενος δόλος** για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης της συγκεκριμένης μορφής νομιμοποίησης (άρθρο 27§2 εδ. α ΠΚ). Στον εν λόγω τρόπο τέλεσης του αδικήματος απαιτείται η ύπαρξη σκοπού πρόσδοσης νομιμοφάνειας στα παράνομα έσοδα, **αποτελώντας**

[23] ΑΠ 1054/2017, ΝΟΜΟΣ

[24] Μπεντενιώτης Μ., Νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 8

[25] Συλίκος Γ, ό. π., σ. 56

με αυτόν τον τρόπο έγκλημα σκοπού. Ένα παράδειγμα προκειμένου να γίνει αντιληπτός ο τέταρτος τρόπος τέλεσης, μας παρέχεται με την απόφαση του ΑΠ 871/2020.[26] Στην εν λόγω περίπτωση, ο κατηγορούμενος ήταν Διευθύνων Σύμβουλος μιας ΑΕ για περίπου 20 συνεχή έτη, κατέχοντας τον πλήρη και απόλυτο έλεγχο του ταμείου. Κατόπιν διαμάχης, συγκλήθηκε νέα Τακτική Συνέλευση τα πρακτικά της οποίας δεν έλαβαν κάποια δημοσιότητα, με αποτέλεσμα κανείς να μην γνωρίζει ούτε τη σύγκλησή της ούτε και το αποτέλεσμά της. Ο κατηγορούμενος έλαβε γνώση, εφόσον του επιδόθηκε εξώδικη διαμαρτυρία και έκτοτε ο ίδιος έδωσε εντολή στον υιό του να εισπράξει τρεις επιταγές από την πωλήτρια τράπεζα και να τις καταθέσει σε κοινό τραπεζικό λογαριασμό που είχε μαζί του. Μετέπειτα, του έδωσε εντολή να κάνει ανάληψη των παράνομων αυτών περιουσιακών κεφαλαίων και να τα καταθέσει σε υπάρχοντες και νεοσυσταθέντες τραπεζικούς λογαριασμούς στους οποίους δε θα ήταν ο ίδιος δικαιούχος. Ο κατηγορούμενος παρακράτησε χρηματικό ποσό που αντιστοιχούσε στην αξία των επιταγών, τις οποίες εμφάνισε προς πληρωμή και εισέπραξε την αξία αυτών, τελώντας το αδίκημα της υπεξαίρεσης αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας. Ο κατηγορούμενος, έχοντας γνώση της παράνομης προέλευσης των περιουσιακών κεφαλαίων και δόλο απόκρυψής της, χρησιμοποίησε το χρηματοπιστωτικό σύστημα, με σκοπό να προσδοθεί νομιμοφάνεια στα παράνομα περιουσιακά κεφάλαια. Αξιοσημείωτο είναι πως ο δράστης επιδίωκε την κατάθεση των ως άνω χρηματικών ποσών σε κοινούς τραπεζικούς λογαριασμούς, με σκοπό να αναμείξει τα παράνομα έσοδα με τα νόμιμα, ενώ μετέπειτα μέσω του υιού του κατέθεσε τα ως άνω ποσά σε τραπεζικούς λογαριασμούς στους οποίους δεν ήταν ο ίδιος δικαιούχος.

[26] ΑΠ 871/2020, ΝΟΜΟΣ

Επίλογος

Εν κατακλείδι, το αδίκημα της νομιμοποίησης παράνομων εσόδων αποτελεί ένα επίκαιρο ζήτημα και μάλιστα έχει αναγνωριστεί ως αδίκημα τις τελευταίες δεκαετίες. Ο ισχύων Νόμος επιδιώκει την πρόληψη και την καταστολή του ως άνω αδικήματος και την αυστηροποίηση των πλαισίων των ποινών. Το εν λόγω αδίκημα όπως είδαμε παραπάνω τελείται με ποικίλους τρόπους, με αποτέλεσμα ο δράστης να μπορεί εύκολα να παραπλανήσει τις Διωκτικές Αρχές. Αναγκαία και ουσιώδης κρίθηκε η θέσπιση του ως άνω αδικήματος ως αυτοτελούς, διότι η οποιαδήποτε σύνδεσή του με κάποιο άλλο αδίκημα είναι τελείως ατυχής και λανθασμένη. Τα εγκλήματα του λευκού κολάρου και ιδίως το προαναφερόμενο, απαιτούν ιδιαίτερη εξειδίκευση τόσο για τη τέλεση όσο και για την εξιχνίασή τους. Συμπερασματικά, λόγω των διαρκών εξελίξεων κρίνεται πως τα έως τώρα μέτρα δεν αποτελούν ανασταλτικούς παράγοντες και πρέπει να ληφθούν επιπρόσθετα για την προστασία της απονομής της δικαιοσύνης, της εσωτερικής ασφάλειας και του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

Η ιατροφαρμακευτική περίθαλψη των κρατουμένων με αφορμή τον Νέο Σωφρονιστικό Κώδικα

Κυριαζή Δέσποινα
Πολιτική Επιστήμονας, 2ετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Το Έννομο Αγαθό της Υγείας

Η υγεία ως αγαθό και ως ατομικό δικαίωμα κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ.5 του Συντάγματος, το οποίο σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ.2, σύμφωνα με το οποίο «*Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις*», τονίζει πως αυτό το απαραβίαστο δικαίωμα είναι καθολικό προς όλους και όλες, και ως εκ τούτου, κανείς και καμία εντός της ελληνικής επικράτειας δεν μπορεί να εξαιρεθεί από αυτό και για κανέναν λόγο. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το αγαθό της υγείας προστατεύεται τόσο από το άρθρο 35 του ΧΘΔ «Προστασία της Υγείας» όσο και εμμέσως από τα άρθρα 2 «Το δικαίωμα στη ζωή», 3 «Απαγόρευση των βασανιστηρίων» και 4 «Απαγόρευση της δουλείας και των καταναγκαστικών έργων» της ΕΣΔΑ. Αν λάβουμε υπόψη πως κομβικό σημείο των διατάξεων, είναι η απαγόρευση εξαίρεσης ατόμων ή κοινωνικών ομάδων από το δικαίωμα προστασίας της υγείας και της πρόσβασης σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, τότε πρέπει να στρέψουμε τη ματιά μας, τόσο με νομική όσο και με κοινωνική υπευθυνότητα στις υγειονομικές συνθήκες κράτησης των κρατουμένων. Η ανησυχητική ταχύτητα πολλαπλασιασμού των κρουσμάτων κατά την περίοδο της πανδημίας της COVID-19 εντός των Σωφρονιστικών Ιδρυμάτων σε σχέση με τον γενικό πληθυσμό[1], έφερε στην επιφάνεια το χρόνιο ζήτημα του υπερπληθυσμού και της αδυναμίας τήρησης υγειονομικών πρωτοκόλλων καθώς και της ελλιπούς πρόσβασης των κρατουμένων σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη. Πώς αντιμετωπίζονται λοιπόν τα ζητήματα υγείας και περίθαλψης εντός των ελληνικών Σωφρονιστικών Καταστημάτων Κράτησης; Οι διαρκώς μεταβαλλόμενες και έκτακτες συνθήκες (πχ. Πανδημία) καλύπτονταν από τον μέχρι πρότινος ισχύοντα Σωφρονιστικό Κώδικα του 1999 (με τον Ν.2776/1999ΦΕΚ Α΄ 291/24.12.1999); Αρκούν οι αλλαγές και οι συμπληρώσεις του Νέου Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν.4985/2022 ΦΕΚ Α΄ 203/27.10.2022) αναφορικά με τα ζητήματα υγείας και περίθαλψης των κρατουμένων να καλύψουν τα κενά αλλά και τις ανάγκες αυτών;

Νέος Σωφρονιστικός Κώδικας και υγεία

Ο Νέος Σωφρονιστικός Κώδικας, που κυρώθηκε με τον Ν.4985/2022 (ΦΕΚ Α΄ 203/27.10.2022), ήρθε να διορθώσει αλλά και να συμπληρώσει κάποια από τα κενά στα ζητήματα υγείας και περίθαλψης των κρατουμένων. Οι σημαντικότερες αλλαγές εντοπίζονται για αρχή στο άρθρο 27, πλέον άρθρο 28 του Ν. 4985/2022«Υγειονομική Περίθαλψη» στο δ' και ε' εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου, που δίνει τη δυνατότητα διάγνωσης και ιατρικής παρακολούθησης μέσω της τηλεϊατρικής για τις απομακρυσμένες και δυσπρόσιτες περιοχές, προσθήκη που θα μπορούσε να αντιμετωπίσει ως ένα βαθμό, το ζήτημα της υγειονομικής υποστελέχωσης της χώρας αλλά και της δυσκολίας μετακίνησης, όπως κατά την περίοδο της πανδημίας της COVID-19. Στο ίδιο άρθρο, προβλέπεται η στελέχωση οδοντιατρείου εντός των

[1] Έρευνα Νίκος Μορφονιός, Ιωάννα Λουλούδη (MIIR),Θανάσης Τρομπούκης (iMEdDLab): Διπλάσια διασπορά της covid-19 στις ελληνικές φυλακές. Διαθέσιμο σε : https://miir.gr/ereyna-miir-imedd-diplasia-diaspora-tis-covid-19-stis-ellinikes-fylakes/

Σωφρονιστικών Καταστημάτων για την κάλυψη των οδοντιατρικών προβλημάτων των κρατουμένων, καθώς και η λειτουργία χειρουργικού οδοντιατρείου στο Ειδικό Κέντρο Υγείας Κρατουμένων Κορυδαλλού, με την προσθήκη της παρ.2Α. Ακόμη, η τροποποίηση του άρθρου 28Ν.2776/1999 που τροποποιείται ως άρθρο 29 Ν.4985/2022, δείχνει την ανάγκη για επισταμένη προσοχή στη διαδικασία και στον τρόπο καταγραφής των στοιχείων που πρέπει να καταχωρίζονται στο Ατομικό Δελτίο (κάρτα υγείας) των κρατουμένων. Μία ακόμη κομβική κατά τα λοιπά προσθήκη, είναι αυτή της παρ.3 του άρθρου 32 «Διατροφή», που τροποποιείται με τρόπο που πλέον περιλαμβάνει τις μητέρες και τα βρέφη στις κατηγορίες που χρήζουν ειδικής δίαιτας. Τέλος, σημαντική πρόβλεψη αποτελεί αυτή της παραγράφου 4 του άρθρου 13, πλέον 14 Ν.4985/2022 που προβλέπει την ίδρυση Ψυχιατρικού Τμήματος και Νοσοκομειακού Τμήματος για τις γυναίκες κρατούμενες, εντός του Σωφρονιστικού Καταστήματος Γυναικών Ελαιώνα Θηβών.

Αξιολόγηση των νέων διατάξεων περί της υγείας

Είναι σημαντικό να αναγνωρίσουμε πως οι προσθήκες και τροποποιήσεις που είδαμε παραπάνω, κινούνται σε ένα πλαίσιο καλύτερης και πληρέστερης ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης των κρατουμένων. Παρ' όλα αυτά, οφείλουμε να αξιολογήσουμε την ικανότητα κάλυψης που ο Νέος Σωφρονιστικός Κώδικας προσπαθεί να παράσχει, με βάση τα πραγματικά περιστατικά από τη Νομολογία και τα ερευνητικά δεδομένα. Ένα κομβικής σημασίας ζήτημα για την προάσπιση του δικαιώματος της υγείας των κρατουμένων, είναι η ελλιπής πρόσβασή τους σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, γεγονός που θίγεται και από την Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, στο Σημείωμά της Ενώπιον της Βουλής των Ελλήνων[2]. Το καίριο αυτό πρόβλημα επιτάθηκε ιδίως κατά την διάρκεια της πανδημίας, αφήνοντας ακάλυπτα τα Σωφρονιστικά Καταστήματα και τους κρατούμενους ασθενείς. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελούν οι 5 νεκροί κρατούμενοι στις φυλακές Αγιάς Χανίων, μέσα σε διάστημα 30 ημερών, όπου σύμφωνα με τις δηλώσεις κρατουμένων, οι θάνατοι αποδίδονται στην απόλυτη έλλειψη ιατρικής παροχής στο σωφρονιστικό κατάστημα[3]. Παρά λοιπόν το πρόσφατο παράδειγμα της πανδημίας, που ήρθε να υπερτονίσει τις αδυναμίες του Σωφρονιστικού Κώδικα όσον αφορά τα ζητήματα υγείας, ο Νέος Σωφρονιστικός Κώδικας δεν περιλαμβάνει κάποια διάταξη ή τμήμα που να θέτει ως άμεση ανάγκη και προτεραιότητα, την επαρκή πρόσβαση σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και την πλήρη παροχή αυτής. Η έλλειψη μιας τέτοιας προσθήκης κάνει εμφανή την αδυναμία τήρησης και σεβασμού του πρώην άρθρου 27 παρ.1, πλέον άρθρου 28 του Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν.4985/2022), που επιτάσσει την παροχή ιατρικής και φαρμακευτικής περίθαλψης στους κρατουμένους, όπως και στον γενικό πληθυσμό. Άμεσα συναρτώμενο με τα παραπάνω αποτελεί και το δ'και ε' εδάφιο της παρ.2 του άρθρου27 Ν.2776/1999, πλέον άρθρο 28 Ν.4985/2022, που παρέχει την δυνατότητα διάγνωσης και αντιμετώπισης περιστατικών μέσω της τηλεϊατρικής για απομακρυσμένες περιοχές. Πέραν του ότι αυτή η προσθήκη γεννάει ερωτήματα ως προς τη δυνατότητα κάλυψης τέτοιων προαπαιτούμενων υποδομών, παράλληλα αφήνει κενή την ανάγκη μόνιμης ιατρικής παρουσίας σε όλα τα καταστήματα κράτησης,καθιστώντας την μη υποχρεωτική, οδηγώντας ως εκ τούτου σε έναν φαύλο κύκλο ελλείψεων εις βάρος των κρατουμένων. Το ίδιο ζήτημα με τη μόνιμη παρουσία υγειονομικού προσωπικού προκύπτει και από την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, όπου τονίζεται πως σε περίπτωση έλλειψης μόνιμου υγειονομικού προσωπικού εντός του Σωφρονιστικού Καταστήματος, οι ανάγκες θα καλύπτονται με επισκέψεις εξωτερικών ιατρών και νοσηλευτών. Στην πράξη τα δεδομένα είναι διαφορετικά. Χαρακτηριστική είναι η Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) του Συμβουλίου της Ευρώπης, μετά από επίσκεψη στην Ελλάδα τον Απρίλιο 2013[4], που συμπεριλαμβά-

[2] Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Σημείωμα Ενώπιον της Βουλής των Ελλήνων, για τη ψήφιση του Σχεδίου Νόμου του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη «Αναμόρφωση και εκσυγχρονισμός του Σωφρονιστικού Κώδικα – τροποποιήσεις στον ν.2776/1999», 10/2022. Διαθέσιμο σε: NCHR.gr

[3] Το Κουτί της Πανδώρας, Φυλακές Αγιάς Κρήτης: 5 νεκροί μέσα σε 30 μέρες-Κινητοποιήσεις από τους κρατούμενος, 02/10/2022. Διαθέσιμο σε:koutipandoras.gr

[4] European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or

νεται στην υπόθεση Cela και λοιποί κατά Ελλάδας[5] και Αρβανίτης και λοιποί κατά Ελλάδος[6],όπου και τονίζεται για τις Ανδρικές Φυλακές Κορυδαλλού, η έλλειψη γιατρών, η ελλιπής παρουσία των επισκεπτών γιατρών, η εναλλαγή αυτών, η οποία δημιουργεί αδυναμία συνέχειας της ιατρικής παρακολούθησης ασθενών, ενώ παρατηρήθηκε σημαντική μείωση στους πόρους περίθαλψης, με βάση την αντίστοιχη έκθεση της Επιτροπής(CPT) το 2011[7]. Τα δεδομένα της τελευταίας έκθεσης της Επιτροπής (CPT)[8], μετά την επίσκεψη κατά την περίοδο Νοεμβρίου/Δεκεμβρίου του 2021, δεν δείχνουν σημαντική βελτίωση, καθόσον η Επιτροπή συνεχίζει να επισημαίνει, μεταξύ άλλων, το συνεχιζόμενο πρόβλημα του υπερπληθυσμού και μάλιστα κατά την περίοδο της πανδημίας, όπως και την ανεπαρκή υγειονομική περίθαλψη.

Σαφέστατα, η ειδική πρόβλεψη του Νέου Σωφρονιστικού Κώδικα για δημιουργία οδοντιατρικών τμημάτων εντός των Σωφρονιστικών Καταστημάτων αποτελεί μια προσπάθεια αποκατάστασης αυτού του ιατρικού κενού, καθότι στο κοντινό παρελθόν είχαμε δύο περιστατικά νεκρών κρατουμένων, με διαφορά 2 ετών στις Φυλακές Μαλανδρίνου9μετά από αναπάντητα παράπονα ημερών για πόνο στην οδοντική κοιλότητα. Ακόμη όμως κι αν ο Νέος Σωφρονιστικός Κώδικας παραμένει ελλιπής ως προς τις διατάξεις για την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, ιδίως σε σύγκριση με τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες και ειδικότερα τις πληρέστερες διατάξεις των άρθρων 39-48 για την Περίθαλψη των Κρατουμένων10, βλέπουμε ότι στην πράξη υπάρχει αδυναμία εφαρμογής ακόμη και αυτών των ολίγων διατάξεων και των ευρωπαϊκών συστάσεων, ξεκινώντας από τη μη τήρηση των υγειονομικών πρωτοκόλλων. Ήδη η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης Μεταχείρισης ή Τιμωρίας(CPT) του Συμβουλίου της Ευρώπης, από έκθεση που δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 199411μέχρι την επίσκεψη και την έκθεση του 202212, όπως είδαμε και παραπάνω, επισημαίνει ανελλιπώς το ζήτημα του συνεχιζόμενου υπερπληθυσμού και της μη τήρησης των υγειονομικών πρωτοκόλλων, της έλλειψης χωρητικότητας, των ανεπαρκών υγειονομικών και υλικών συνθηκών, της έλλειψης ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού ακόμη και μέσα στα Νοσοκομεία των Σωφρονιστικών Καταστημάτων και των συνθηκών περίθαλψης και νοσηλείας των ασθενών κρατουμένων. Ο υπερπληθυσμός των ελληνικών φυλακών αποτελεί ένα πάγιο πρόβλημα, δεδομένο που επιβεβαιώνεται και από την έρευνα του MIIR (Mediterranean Institute for Investigative Reporting) και του iMEdD (incubator for Media Education and Development), που ανέλαβαν να συλλέξουν και να επεξεργαστούν τα ειδικότερα στοιχεία που αφορούν τις συνθήκες κράτησης στην Ελλάδα13. Τα στοιχεία αυτά προέρχονται από την έρευνα που διεξήγαγαν 12 ευρωπαϊκά μέσα με επικεφαλής την Deutsche Welle, με ανά-

Punishment (CPT), Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by theCPT, from 4 to 16 April 2013, CPT/Inf (2014) 26, 2014. Διαθέσιμο σε: CoE

[5] 10244/14, ΕΔΔΑ Cela και λοιποί κατά Ελλάδας, 2017. Διαθέσιμη σε:HUDOC

[6] 73011/13, ΕΔΔΑ Αρβανίτης και λοιποί κατά Ελλάδας, 2017. Διαθέσιμησε: HUDOC

[7] European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT),Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the CPT, from 19 to 27 January 2011,2012,CPT/Inf (2012) 1, Διαθέσιμο:CoE

[8] European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the CPT, from 22 November 2021 to 1 December 2021, 2022, CPT/Inf(2022) 16, Διαθέσιμο σε: CoE

[9] CNN.gr, Πέθανε 26χρονος στη φυλακή από φλεγμονή στο δόντι, 06/02/2018, Διαθέσιμο: Cnn

[10] Council of Europe, Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, 2020, Διαθέσιμο σε: CoE

[11] the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the CPT from 14 to 26 March 1993,1994, CPT/Inf (94)20, Διαθέσιμο σε:CoE

[12] βλ.σημ.8

[13] Έρευνα Νίκος Μορφονιός, Ιωάννα Λουλούδη (MIIR),Θανάσης Τρομπούκης(iMEdDLab): Διπλάσια διασπορά της covid-19 στις ελληνικές φυλακές. Διαθέσιμο σε : https://miir.gr/ereyna-miir-imedd-diplasia-diaspora-tis-covid-19-stis-ellinikes-fylakes/

λυση δεδομένων από 32 χώρες14. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το πρώτο μέρος της έρευνας του MIIR και του iMEdD, η Ελλάδα είναι στην 7η θέση με τις πιο υπεράριθμες φυλακές της Ευρώπης, ενώ σε 25 από τα 34 Σωφρονιστικά καταστήματα της χώρας, ο ζωτικός χώρος που αντιστοιχεί σε κάθε κρατούμενο είναι μικρότερος από 4 τ.μ., τη στιγμή που οι συστάσεις της Επιτροπής (CPT) προβλέπουν τα 4 τ.μ. ως τον ελάχιστο αναγκαίο ζωτικό χώρο ανά κρατούμενο, ενώ ταυτόχρονα ο Σωφρονιστικός Κώδικας, με το άρθρο 23 παρ.2 και παρ.4, προβλέπει τα 35 κυβικά μέτρα για τα ατομικά κελιά και τουλάχιστον τα 6 τ.μ. ανά κρατούμενο στους θαλάμους κράτησης. Αξιοσημείωτο είναι πως σύμφωνα με τη μελέτη, στην περίπτωση της Ελλάδας, προκύπτει ότι κατά τη διάρκεια της πανδημίας, η πληρότητα των ελληνικών φυλακών αυξήθηκε. Συγκεκριμένα, την 1η Ιανουαρίου 2020 (πριν από την πανδημία) η πληρότητα ήταν 110%, και μέχρι τον Ιούλιο του 2021 το ποσοστό άγγιξε το 113,1%. Τα δεδομένα αυτά καταδεικνύουν εμφανώς το ζήτημα του συνωστισμού εντός των ελληνικών σωφρονιστικών καταστημάτων, ενισχυτικό παράγοντα για την επώαση και εκκόλαψη ιώσεων, μικροβίων και άλλων μεταδοτικών ασθενειών και λοιμωδών νοσημάτων, αλλά και για την επιδείνωση της υγείας των ήδη ασθενών κρατουμένων. Φανερώνεται επομένως, μία κατάφωρη καταστρατήγηση τόσο του δικαιώματος της υγείας, όσο και της αξιοπρέπειας και ζωής των κρατουμένων.

Η Ελλάδα στο ευρωπαϊκό εδώλιο

Με βάση τα μέχρι τώρα δεδομένα, δεν προκαλεί εντύπωση πως η Ελλάδα έχει βρεθεί πολλές φορές ενώπιων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για προσφυγές κρατουμένων σχετικά με τις συνθήκες κράτησης, παραβιάζοντας κατά κόρον το άρθρο 3 «απαγόρευση των βασανιστηρίων» και 13 της ΕΣΔΑ «Δικαίωμα πραγματικής/αποτελεσματικής προσφυγής». Χαρακτηριστικές είναι οι αποφάσεις Singh και λοιποί κατά Ελλάδας,[15]Cela και λοιποί κατά Ελλάδας[16], Peers κατά Ελλάδας[17], καθώς και Αρβανίτης και λοιποί κατά Ελλάδας,[18]όπου οι προσφυγόντες κατηγορούσαν το Ελληνικό Κράτος για τις εξευτελιστικές συνθήκες διαβίωσης, όπως του συνωστισμού εντός των κελιών και τις απαράδεκτες υγειονομικές συνθήκες, ενώ στην απόφαση Κωνσταντινόπουλος και λοιποί κατά Ελλάδας[19], οι κρατούμενοι προσφυγόντες κάνανε, ακόμη, λόγο για ανεπαρκή ιατρική κάλυψη και απουσία χορήγησης φαρμάκων σε ασθενείς κρατούμενους. Σε αυτό το πλαίσιο, με τον ισχυρισμό από πλευράς των προσφευγόντων για καταστρατήγηση του δικαιώματος της υγείας και της πρόσβασης σε επαρκή ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, συναντούμε την απόφαση Σερίφης κατά Ελλάδας[20],όπου ο προσφεύγων κρατούμενος, ασθενής με εξελικτική εξοιδηματική νόσο (σκλήρυνση κατά πλάκας) και με παράλυση αριστερού χεριού, προσέφυγε εναντίον του Ελληνικού Κράτους, αιτιώμενος τη μεταχείριση των ζητημάτων της υγείας του από τις κρατικές αρχές και την απόρριψη της αίτησής του να παρουσιάσει ενώπιων του Εφετείου τα δεδομένα της υγείας του, για τη δυνατότητα υφ' όρων απόλυσής του. Τα αιτήματά του απορρίπτονταν επανειλημμένα από το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών. Το ΕΔΔΑ όμως αναγνώρισε την παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ και του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια (Αρ.5 παρ.4 ΕΣΔΑ). Αντιστοίχως, παραβίαση των ανάλογων άρθρων αλλά και του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ, από πλευράς της Ελληνικής Δημοκρατίας, συναντάται στην απόφαση Λαυρεντιάδης κατά Ελλάδας[21], με προσφεύγοντα κρατούμενο βαριά ασθενή, με κίνδυνο εκδήλωσης αναπηρίας λόγω σοβαρής νόσου, ο οποίος επικαλούνταν την αδι-

[14] Έρευνα European Data Journalism Network&DW, How Europe's prisons have fared in the Covid-19 pandemic, 2021. Διαθέσιμο σε: https://www.europeandatajournalism.eu/eng/News/Data-news/

[15] 60041/13, ΕΔΔΑ Singh και λοιποί κατά Ελλάδας, 2017, Διαθέσιμη σε: HUDOC

[16] 10244/14, ΕΔΔΑ Cela και λοιποί κατά Ελλάδας, 2017. Διαθέσιμη σε:HUDOC

[17] 28524/95, ΕΔΔΑ Peers κατά Ελλάδας, 2001, Διαθέσιμη σε:HUDOC

[18] 73011/13, ΕΔΔΑ Αρβανίτης και λοιποί κατά Ελλάδας, 2017. Διαθέσιμη σε:HUDOC

[19] 69781/13, ΕΔΔΑ απόφαση Κωνσταντινόπουλος και λοιποί κατά Ελλάδας, 2016. Διαθέσιμη σε:HUDOC

[20] 27695/03, ΕΔΔΑ απόφαση Σερίφης κατά Ελλάδας, 2006, Διαθέσιμη σε:HUDOC

[21] 29896/13, ΕΔΔΑ Λαυρεντιάδης κατά Ελλάδας, 2015, Διαθέσιμη σε:HUDOC

καιολόγητη διακοπή της παροχής της φαρμακευτικής αγωγής του κατά την κράτησή του, όσο και τις κακές συνθήκες κράτησης, μη προσήκουσες στην κατάσταση υγείας του. Εξίσου σοβαρή απόφαση είναι η Ξηρός κατά Ελλάδας[22], η οποία δημιούργησε διχογνωμίες στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε εν τέλει, με τέσσερις ψήφους έναντι τριών, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης από το Ελληνικό Κράτος. Ακόμη, η υπόθεση Μαρτζακλής και λοιποί κατά Ελλάδας[23], αποτελεί απόφαση σταθμό, καθώς επρόκειτο για την προσφυγή 13 οροθετικών κρατούμενων αναφορικά με τις συνθήκες κράτησης και την ελλειμματική ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, παράγοντες που επιτείνουν τον κίνδυνο εκδήλωσης της νόσου ή επιδείνωσης της υγείας των νοσούντων κρατουμένων. Δυστυχώς οι καταδικαστικές αποφάσεις για την Ελλάδα δεν εξαντλούνται εδώ[24], υπερτονίζοντας μια γενικευμένη έλλειψη προσήκουσας περίθαλψης και κράτησης των ασθενών κρατουμένων, υπό ακατάλληλες συνθήκες, οι οποίες θέτουν σε σοβαρούς κινδύνους την υγεία τους.

Η προάσπιση της αξιοπρέπειας των κρατουμένων

Είναι κομβικό να αντιληφθούμε πως οι κρατούμενοι/ες αντιμετωπίζουν ποινές στερητικές της ελευθερίας, και όχι της υγείας και της αξιοπρέπειας. Σαφώς η ίδια η στέρηση της ελευθερίας δεν μπορεί να μη συνεπάγεται και στέρηση της δυνατότητας της πλήρους εκπλήρωσης βασικών ελευθεριών και δικαιωμάτων. Όπως σωστά τονίζεται και από τους Παρασκευόπουλο Ν. και Νούσκαλη Γ.,η ίδια η στέρηση της ελευθερίας αποτελεί τροχοπέδη για την απόλαυση πολλών άλλων δικαιωμάτων (π.χ. οικογενειακή ζωή)[25]. Αυτό όμως, δεν μπορεί να αποτελεί κάποιου είδους δικαιολογία για την πλημμελή στάση της Πολιτείας απέναντι στην απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση των κρατουμένων και την υποβάθμιση των συνθηκών υπό τις οποίες αυτοί διαβιούν. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να είναι αντικείμενο διαπραγμάτευσης από πλευράς των Κρατικών Αρχών η ποιότητα των παροχών υγείας αλλά και οι ίδιες οι συνθήκες κράτησης των κρατουμένων, καθώς με αυτόν τον τρόπο προσβάλλεται η αξιοπρέπειά τους και η ανθρώπινή τους αξία, όπως αυτή κατοχυρώνεται συνταγματικά με την αρχή του απαραβίαστου της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (άρθ. 2 παρ.1 Σ.).Είναι σημαντικό να γίνει αντιληπτό πως η ζωή του κρατούμενου δεν είναι ήσσονος σημασίας σε σχέση με του γενικού πληθυσμού. Η υποβάθμιση της αξίας της ζωής των κρατουμένων ως απόρροια της ποινικοποίησης των αξιόποινων πεπραγμένων τους, δεν απορρέει από το Σύνταγμα ούτε από τον Ποινικό Κώδικα και ως εκ τούτου θα πρέπει να θεωρείται απαράδεκτη. Όπως επισημαίνει και ο Δημόπουλος Χ.: «*Το απαραβίαστο της συνταγματικά κατοχυρωμένης αξίας του ανθρώπου, δεν υπόκειται σε κανένα περιορισμό ούτε σε καμία επιφύλαξη νόμου, ενώ δεν επιτρέπεται καμία εξαίρεση στο πλαίσιο των ειδικών αναγκαστικών εξουσιαστικών σχέσεων, όπως είναι εκείνες των κρατουμένων προς την εκάστοτε εκτελεστική και σωφρονιστική εξουσία.*»[26]

Καταληκτικά

Σκοπός του ελληνικού Σωφρονιστικού Συστήματος, κατά το δικαιϊκό πρότυπο δεν είναι η ποινική αντιμετώπιση των κρατουμένων εσαεί και η συμμόρφωση τους, αλλά η δίκαιη ανταπόδοση της ποινής και η αποτροπή ανάλογων πράξεων, διατηρώντας παράλληλα κάποια από τα στοιχεία του ωφελιμιστικού μοντέλου, όπως αυτό της αναμόρφωσης και της κοινωνικής τους επανένταξης27. Με βάση αυτά τα δεδομένα,ο ίδιος ο Σωφρονιστικός Κώδικας θέτει ως σκοπό όπως αναφέρεται και στο άρθρο 1, τη βελτίωση των συνθηκών κράτησης, την προστασία των δικαιωμάτων των κρατουμένων, τη διασφάλιση της ισότητας κατά την διάρκεια της κράτησης και φυσικά την ενίσχυση των φορέων κοινωνικής επανένταξης

[22] 1033/07, ΕΔΔΑ Ξηρός κατά Ελλάδας,2010, Διαθέσιμη σε: HUDOC

[23] 20378/13, ΕΔΔΑ Μαρτζακλής και λοιποί κατά Ελλάδας, 2015, Διαθέσιμη σε:HUDOC

[24] Ελένη Τσουνάκου – Ρουσιά, Οι ελληνικές φυλακές ως πεδίο παραβίασης του ά. 3 της ΕΣΔΑ,2017, Διαθέσιμο:https://theartofcrime.gr

[25] Μαργαρίτης Λ.,Παρασκευόπουλος Ν., Νούσκαλης Γ. Ποινολογία, Νομική Βιβλιοθήκη,2020,σ.655-663

[26] Όπως ακριβώς Δημόπουλος, Χ., Σωφρονιστική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.212

[27] Κόρος Δ., Η πειθαρχία και τα όριά της στην ελληνική φυλακή, nissos academic publishing, εκδόσεις Νήσος, 2020, σ.174-190(βλ. και υποσειμ.470,471,488-489, 525, 529-531, 533)

των αποφυλακισθέντων, ενώ το άρθρο 4 παρ.1 ΣΚ, διασφαλίζει, κατά τη μεταχείριση των κρατουμένων, τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την ενίσχυση του αυτοσεβασμού και της συναίσθησης της κοινωνικής τους ευθύνης. Επομένως, η μέριμνα για την προστασία των δικαιωμάτων και βασικών αναγκών των κρατουμένων συνιστά ευθύνη της Πολιτείας, καθώς σε αυτήν εναπόκειται η εξασφάλιση και η κάλυψή τους. Εξάλλου, αποτελεί δείγμα νομικού πολιτισμού αλλά και σεβασμού των δημοκρατικών αξιών μίας κοινωνίας, τόσο η συμπερίληψη όσο και η προάσπιση των δικαιωμάτων των μειονοτήτων της. Οι κρατούμενοι/ες δεν είναι κομμάτι μίας άλλης κοινωνίας, ούτε ένα διαφορετικό είδος ανθρώπου. Επομένως το καθεστώς αορατότητας, αποσιώπησης ή υποτίμησης των αναγκών τους, δεν αρμόζει σε ένα σύγχρονο κράτος δικαίου και σε ένα φιλελεύθερο δημοκρατικό πολίτευμα.

Ζητήματα εφαρμογής της αρχής μη χειροτέρευσης και της αρχής επέκτασης ευνοϊκού δεδικασμένου μετά από ευδοκίμηση αιτήσεων ακύρωσης απόφασης και ακύρωσης διαδικασίας (430, 341, 435 ΚΠΔ).

Ιωάννης Μαυρομματάκης
Δικηγόρος Χανίων, ΜΔΕ Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών ΑΠΘ, ΜΔΕ Οικονομικού Ποινικού Δικαίου ΑΠΘ-ΔΠΘ, Υπεύθυνος Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (D.P.O).

Προλογικό σημείωμα – Αφιέρωση

Η παρούσα μελέτη αποτελεί εργασία εξαμήνου που εκπονήθηκε κατά το εαρινό εξάμηνο του ακαδημαϊκού έτους 2020-2021 στα πλαίσια του ΠΜΣ Ποινικές και Εγκληματολογικές Επιστήμες του ΑΠΘ για το μάθημα της Ποινικής Δικονομίας με επιβλέποντα καθηγητή τον αείμνηστο δάσκαλο πολλών γενεών Ελλήνων νομικών, Λάμπρο Μαργαρίτη. Αποτυπώνονται με συντομία οι βασικές θέσεις του καθηγητή στα σχετικά ζητήματα, οι αντίθετες απόψεις και η εφαρμογή τους στη δικηγορική πράξη. Ας αποτελέσει λοιπόν η δημοσίευση αυτή το εκ μέρους μου ύστατο χαίρε στον Καθηγητή που οφείλω ένα πολύ μεγάλο μέρος των γνώσεών μου στο ποινικό δίκαιο. Αφιερώνω την παρούσα μελέτη στη μνήμη του ως ένδειξη σεβασμού, εκτίμησης και ευγνωμοσύνης για τη φιλόπονη και αγαστή συνεργασία που είχαμε στο προπτυχιακό και μεταπτυχιακό επίπεδο σπουδών μου. Δάσκαλε, σε ευχαριστώ...

Εισαγωγή

Για τη διατύπωση κάποιων συμπερασμάτων στην παρούσα μελέτη, κρίσιμο είναι να συνοψιστούν οι βασικές θέσεις που έχουν διατυπωθεί αναφορικά με τη νομική φύση των αιτήσεων ακύρωσης απόφασης και ακύρωσης διαδικασίας. Παλιά η θεωρία υποστήριζε ότι δεν επρόκειτο για ένδικα μέσα, αλλά για αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης.[1] Η δεύτερη άποψη που κρατεί καλά σήμερα, τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, είναι εκείνη που υποστηρίζει ότι αυτές οι διαδικασίες αποτελούν ένδικα μέσα γιατί η επιδίωξη ολικής ή μερικής εξαφάνισης (ακύρωσης) ή μεταρρύθμισης της απόφασης είναι βασικό χαρακτηριστικό γνώρισμα των ενδίκων μέσων. Συνεπώς, οι εν λόγω αιτήσεις βρίσκονται εννοιολογικά πιο κοντά στα ένδικα μέσα παρά στις αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης.[2] Μάλιστα, με βάση τη διάκριση των ενδίκων μέσων από τη σύγχρονη θεωρία σε γνήσια ένδικα μέσα, οιονεί ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα, οι αιτήσεις του 430, 341 και 435 ΚΠΔ αποτελούν, σύμφωνα με την τρίτη άποψη (και για τον γράφοντα ορθότερη), ένδικο βοήθημα καθώς στρέφονται κατά αποφάσεων, ενώ δεν αποδίδουν σφάλμα σε αυτές. Για αυτόν τον λόγο δικάζονται και από το ίδιο δικαστήριο.[3] Τέλος, ως ένδικα βοηθήματα δε θα μπορού-

[1] Γ. Χρόνη, Η αίτησις ακυρώσεως της διαδικασίας (ΚΠΔ ΑΡΘΡ. 341), ΠοινΧρ 1959, σ. 542 επ. και Α. Κούρτη, Η ερημοδικία εν τη ποινική δίκη κατά τον ΚΠΔ, ΝοΒ 1953, σ. 835.

[2] Λ. Μαργαρίτη, σε Γ. Καλφέλη/Λ. Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία, Ειδικές Διαδικασίες, Τόμος Ά, Αυτόφωρο έγκλημα και αυτόφωρη διαδικασία, Αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας και αποφάσεως, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1998, σ. 249 επ.

[3] Λ. Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία, Ένδικα μέσα Ι, γ' έκδοση, 2005, σ. 10 επ.

σαν να μην περιβάλλονται από τις εγγυήσεις που παρέχονται σε αυτόν που ασκεί ένδικα μέσα. Έτσι, το 463 ΚΠΔ λέει ρητά ότι οι γενικοί ορισμοί του ΚΠΔ που ισχύουν για τα ένδικα μέσα ισχύουν και για τα ένδικα βοηθήματα, συνεπώς, (και) όταν μεσολαβούν αυτές οι αιτήσεις γίνεται σεβαστή μεταξύ άλλων η αρχή της μη χειροτέρευσης (470 ΚΠΔ) και της επέκτασης του ευνοϊκού δεδικασμένου (469 ΚΠΔ).

Συστηματική προσέγγιση αίτησης ακύρωσης απόφασης (430 ΚΠΔ) και ακύρωσης διαδικασίας (341, 435 ΚΠΔ).

Η αίτηση ακύρωσης απόφασης είναι το μέσο άμυνας (ένδικο βοήθημα κατ' ορθότερη άποψη) που διαθέτει ο κατηγορούμενος που δικάστηκε ερήμην για πλημμέλημα κλητεύοντάς τον ως αγνώστου διαμονής (157 ΚΠΔ), ενώ ήταν γνωστής. Εννοείται ότι ερήμην δικασθείς είναι εκείνος που όχι μόνο δεν παραστάθηκε ο ίδιος στο ακροατήριο, αλλά ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο.[4] Εάν η απόφαση που τον καταδίκασε ερήμην ήταν εκκλητή, σε περίπτωση που επιλέξει να ασκήσει έφεση «κλείνει» το ενδεχόμενο να ακολουθήσει το δρόμο του 430 ΚΠΔ και αντιστρόφως, εάν επιλεγεί η λύση του 430, δε θα μπορεί να ασκήσει μετά έφεση. Άρα, σώφρονα επιλογή είναι σε περίπτωση που δεν έχει πολλές ελπίδες να ευδοκιμήσει η αίτηση του 430, να ασκήσει έφεση. Αυτή η διαδικασία αφορά μόνο τα πλημμελήματα, επειδή μόνο για αυτά είναι δυνατόν να δικασθεί κάποιος ερήμην ενώ έχει κλητευθεί ως άγνωστης διαμονής, καθώς με βάση το 432 ΚΠΔ εάν η παραπομπή γίνεται για κακούργημα, τότε υποχρεωτικά αναστέλλεται η διαδικασία στο ακροατήριο με διάταξη του Εισαγγελέα του Εφετείου έως ότου συλληφθεί ή εμφανιστεί ο κατηγορούμενος.

Η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας είναι μέσο άμυνας (ένδικο βοήθημα κατ' ορθότερη άποψη) για απόντες κατηγορουμένους κατά τη δικάσιμο, οι οποίοι αν και κλητεύθηκαν νόμιμα ως γνωστής διαμονής δεν εμφανίστηκαν για λόγους ανωτέρας βίας και θεωρήθηκαν φυγόδικοι. Αυτοί μπορεί να δικάστηκαν και να καταδικάστηκαν όχι μόνο για πλημμέλημα (όπως στο 430 ΚΠΔ) αλλά και για κακούργημα. Τότε, παρά την απουσία του, ο κατηγορούμενος δικάζεται ωσεί παρών (340 §4 ΚΠΔ), δηλαδή δε συνάγεται κάποιο τεκμήριο ομολογίας (το οποίο, αντίθετα, συμβαίνει στην πολιτική δίκη). Η βασική διαφορά της αίτησης ακύρωσης διαδικασίας για πλημμέλημα σε σχέση με την αίτηση ακύρωσης απόφασης (που υπάρχει έτσι και αλλιώς μόνο για πλημμέλημα) έγκειται στο ότι στην πρώτη, εάν η καταδικαστική είναι εκκλητή, τότε ο κατηγορούμενος δεν έχει δικαίωμα επιλογής, αλλά δικαιούται (μόνο) να ασκήσει έφεση, ενώ αν είναι ανέκκλητη η απόφαση τότε η μόνη λύση που υπάρχει είναι η αίτηση του 341 ΚΠΔ. Αντιθέτως, στην αίτηση ακύρωσης διαδικασίας για κακούργημα (435 ΚΠΔ) δεν ενδιαφέρει εάν η ποινή είναι εφέσιμη ή όχι, αλλά υπάρχει το δικαίωμα να ασκήσει ο καταδικασθείς πρώτα την αίτηση του 435 ΚΠΔ και, εάν αυτή δεν ευδοκιμήσει, να ασκήσει έφεση, με την προθεσμία της έφεσης να ξεκινάει μετά την απόρριψη της αίτησης (εφόσον βέβαια αυτή απορρίπτεται για λόγους ουσίας και όχι απαραδέκτου, λ.χ. υπεβλήθη εκπρόθεσμα).

Με αφορμή την τελευταία αυτή επισήμανση είναι κρίσιμο να επισημανθεί μία πρακτική που είχε αρχίσει να γίνεται από τους συνηγόρους υπεράσπισης προκειμένου να ασκήσουν παραδεκτά έφεση, παρά το ουσιαστικά εκπρόθεσμο αυτής. Αναλυτικότερα, ο ΚΠΔ στο άρθρο 435 §2 εδ. τελευταίο όριζε ότι : *«Η προθεσμία της έφεσης ή της αίτησης για αναίρεση της καταδικαστικής απόφασης αρχίζει μετά την πάροδο άπρακτης της ως άνω δεκαπενθήμερης προθεσμίας ή, σε περίπτωση υποβολής αίτησης ακύρωσης, από την απόρριψή της»*. Αυτό που δε λέει ο νόμος επειδή το θεωρεί αυτονόητο, είναι ότι πρέπει αυτή η απόρριψη να μη γίνεται για λόγους απαραδέκτου όταν έχει υποβληθεί εκπρόθεσμα η αίτηση. Επομένως, πολλοί συνήγοροι που είχαν αμελήσει να ασκήσουν εμπρόθεσμα έφεση έκαναν εκπρόθεσμες αιτήσεις του 435 ΚΠΔ, οι οποίες απορρίπτονταν ως τέτοιες, και αμέσως μετά ασκούσαν έφεση κατά της απόφασης, προκειμένου να θεωρηθούν ως εμπροθέσμως ασκηθείσες (εντός 15 ημερών από την απόρριψη της αίτησης ακύρωσης διαδικασίας). Αυτό όμως αποτελεί τρόπο κατάχρησης της προθεσμίας άσκησης έφεσης και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευτεί το 435 §2 εδ. τελ. κατά τρόπο ώστε το δεκαπενθήμερο να ισχύει ακόμα και στην περίπτωση που η αίτηση του 435 ΚΠΔ έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα.

[4] Καλφέλης Γρ. – Μαργαρίτης Λ., Ποινική Δικονομία, Ειδικές Διαδικασίες, Τόμος Ά, Αυτόφωρο έγκλημα και αυτόφωρη διαδικασία, Αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας και αποφάσεως, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1998, σ. 222 επ.

Πεδίο εφαρμογής επέκτασης ευνοϊκού δεδικασμένου

Η επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου είναι απόρροια του λεγόμενου «επεκτατικού αποτελέσματος» ενόψει άσκησης κάποιου ενδίκου μέσου (ή ενδίκου βοηθήματος κατά το 463 ΚΠΔ) και θεμελιώνεται στο άρθρο 469 ΚΠΔ. Μέσω αυτού του αποτελέσματος, νοείται η επέκταση της ευνοϊκής έκβασης του ενδίκου μέσου που άσκησε ο ένας για τον εαυτό του, ενώ ο άλλος συμπαραπεμφθείς ή συγκαταδικασθείς δεν άσκησε κάποιο ένδικο μέσο. Σε αντίθεση με την αρχή της μη χειροτέρευσης, η επέκταση δεν καταλαμβάνει μόνο τις αποφάσεις, αλλά και τα βουλεύματα. Δικαιολογητική βάση της επέκτασης είναι κυρίως η αποφυγή ύπαρξης αντιφατικών αποφάσεων για την ίδια υπόθεση, αλλά και η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συγκατηγορουμένων.[5] Εφόσον λοιπόν υπάρχει ευνοϊκότερη μεταχείριση υπέρ του ασκήσαντος ένδικο μέσο και αυτή οφείλεται σε αντικειμενικό λόγο, τότε το δικαστήριο πρέπει αυτεπαγγέλτως να επεκτείνει και στον συγκατηγορούμενο, παρόλο που δεν αποτέλεσε διάδικο στο Εφετείο. Αν δεν επεκτείνει το Εφετείο, αυτός που ζητεί την επέκταση κάνει την αίτηση του άρθρου 145 ΚΠΔ στο ίδιο δικαστήριο για συμπλήρωση της απόφασης και, αν αυτή απορριφθεί, συμπροσβάλλει με αναίρεση την απόφαση επί της αίτησης με την απόφαση του Εφετείου.

Πεδίο εφαρμογής αρχής μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου

Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου καθιερώνεται στο άρθρο 470 ΚΠΔ και έχει την έννοια ότι το δικαστήριο που κρίνει το ένδικο μέσο που ασκήθηκε από τον καταδικασθέντα ή τον εισαγγελέα προς όφελος του καταδικασθέντος, δεν μπορεί να καταστήσει τη θέση του δυσμενέστερη είτε επιβάλλοντάς του μεγαλύτερη ποινή, είτε ανακαλώντας τυχόν ευεργετήματα που του χορηγήθηκαν, είτε αναγνωρίζοντάς του μεγαλύτερο βαθμό ενοχής. Η βασική δικαιολογητική αρχή που επιβάλλει την αναγνώριση αυτής της αρχής στα ένδικα μέσα, έγκειται στο ότι πρέπει ο καταδικασθείς να ασκεί ένδικο μέσο κατά μίας απόφασης που τη θεωρεί εσφαλμένη χωρίς να φοβάται ότι θα επιβαρυνθεί η θέση του. Διαφορετικά, θα ανελάμβανε ένα ρίσκο όταν ασκούσε ένα ένδικο μέσο και ένα μεγάλο μέρος των καταδικασθέντων θα αποτρέπονταν από το να ασκήσουν ένδικα μέσα.[6] Άρα, θα υπήρχαν περισσότερες αποφάσεις με σφάλματα, οι οποίες θα δημιουργούσαν αίσθημα ανασφάλειας και δυσπιστία απέναντι στον θεσμό της δικαιοσύνης. Η αρχή αυτή δεν εφαρμόζεται για τα βουλεύματα που παραπέμπουν κάποιον στο ακροατήριο. Το 470 ΚΠΔ αναφέρεται ξεκάθαρα σε αποφάσεις. Άλλωστε, στον ΚΠΔ υπάρχουν ρητές διατάξεις που δίνουν εξουσία στο Δικαστικό Συμβούλιο Εφετών να επιβαρύνει τη θέση του κατηγορουμένου επιβάλλοντάς του, λ.χ., προσωρινή κράτηση για πρώτη φορά μετά από έφεση του ίδιου ή προς όφελός του (318 εδ. β' ΚΠΔ).[7]

Ζητήματα εφαρμογής των γενικών ορισμών στη νέα μετ' ακύρωση συζήτηση της υπόθεσης

Επέκταση ευνοϊκού δεδικασμένου

Γίνεται δεκτό ότι η επέκταση αφορά όχι μόνο τα ένδικα μέσα με τη στενή έννοια, αλλά και τα «οιονεί» ένδικα μέσα και τα ένδικα βοηθήματα, άρα την αίτηση ακύρωσης απόφασης (430 ΚΠΔ) και ακύρωσης διαδικασίας (341, 435 ΚΠΔ).[8] Η απλή περίπτωση είναι όταν υπάρχουν συγκατηγορούμενοι και συγκαταδικασθέντες, ο ένας εκ των οποίων είτε επειδή κλητεύθηκε ως άγνωστης διαμονής, ενώ ήταν γνωστής, είτε για λόγους ανωτέρας βίας δεν πήγε στο δικαστήριο, ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο. Εάν κάνει εκείνος αίτηση του 430 ή του 341 ή του 435 και γίνει δεκτή, τότε αυτό το αποτέλεσμα θα πρέπει να επεκταθεί και στους υπόλοιπους και να ξαναδικαστούν σε πρώτο βαθμό[9] (εννοείται βέβαια ότι δεν μπορεί να

[5] Α. Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, η δομή της ποινικής δίκης, 9η έκδοση 2019, σ. 569-570.

[6] Α. Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, η δομή της ποινικής δίκης, 9η έκδοση 2019, σ. 581 και Ι. Ζησιάδη, Ποινική Δικονομία, Γ', 1977, σ. 104.

[7] Βλ. και 484 §2, 485 (όπου δεν αναφέρεται το 524 §2), 524 §1 ΚΠΔ.

[8] Λ. Μαργαρίτη σε Καλφέλη-Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία, Ειδικές Διαδικασίες, Α', 1998, σ. 294 επ., 340 και Α. Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, η δομή της ποινικής δίκης, 9η έκδοση 2019, σ. 569, υποσημείωση 202.

[9] Λ. Μαργαρίτη, Ποινική Δίκη και Απών Κατηγορούμενος, Τεύχος Α', Αίτηση Ακυρώσεως Διαδικασίας και Αποφάσεως, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1987 σ. 86, 131.

χειροτερεύσει η θέση τους κατά το 470 ΚΠΔ, όπως θα αναλυθεί παρακάτω). Αυτή η θέση στηρίζεται στον δικαιολογητικό σκοπό που έχει η επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου, που είναι η αποτροπή του κινδύνου έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Έτσι, το μετ' ακύρωση δικαστήριο όχι μόνο επεκτείνει τα ευνοϊκά αποτελέσματα στους υπόλοιπους, αλλά ακυρώνει και την προηγούμενη απόφαση στον βαθμό που τους αφορά.

Βασική προϋπόθεση για την επέλευση του επεκτατικού αποτελέσματος σε αυτήν την περίπτωση, είναι η αδυναμία άσκησης αίτησης ακύρωσης από εκείνον προς τον οποίο επεκτείνεται το αποτέλεσμα άσκησης της αίτησης ακύρωσης, είτε επειδή δε δικαιούται να ασκήσει αίτηση ακύρωσης (ήταν παρών), είτε επειδή αν και μπορούσε, δεν την άσκησε, είτε γιατί την άσκησε και αυτή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη ή ως αβάσιμη. Συνεπώς, το επεκτατικό αποτέλεσμα δεν ισχύει για τους υπόλοιπους συγκατηγορουμένους αν αυτοί έχουν δικαίωμα να ασκήσουν αίτηση ακύρωσης και υπάρχει ακόμη προθεσμία ή αν άσκησαν τέτοια αίτηση και ακόμη εκκρεμεί.[10] Το ότι οι υπόλοιποι συγκατηγορούμενοι μπορεί να είχαν ασκήσει έφεση στο μεταξύ, δεν επηρεάζει το κύρος της αίτησης του 430 για εκείνον που κλητεύθηκε ως άγνωστης διαμονής, γιατί κρίσιμο πρέπει να είναι το εάν για εκείνον η απόφαση ήταν εξαρχής ανέκκλητη ή κατέστη με δική του υπαιτιότητα τέτοια.

Ίσως το πιο δύσκολο ζήτημα στην προβληματική του επεκτατικού αποτελέσματος μετά από άσκηση αίτησης ακύρωσης είναι το εάν επεκτείνεται το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης απόφασης (430 ΚΠΔ) στους υπόλοιπους (που δεν κλητεύθηκαν ως άγνωστης διαμονής και δεν ερημοδικάστηκαν), όταν η αίτηση αυτή γίνεται δεκτή σε χρονικό σημείο που έχει παρέλθει ο χρόνος παραγραφής, και συνεπώς, αφού θίγεται το κύρος της κλήτευσης (αφού κλητεύθηκε ως αγνώστου διαμονής), δε μετράει ο χρόνος της αναστολής του 113 §2 ΠΚ (τρία χρόνια για πλημμελήματα), άρα αν έχουν παρέλθει τα πέντε χρόνια τότε παραγράφεται το αξιόποινο. Αυτή η παραγραφή του αξιοποίνου επεκτείνεται άραγε και στους λοιπούς, οι οποίοι στο μεταξύ πολύ πιθανόν να έχουν εκτελέσει την ποινή τους; Κατά τη γνώμη του γράφοντος πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε αυτήν την περίπτωση δεν επεκτείνεται το ένδικο βοήθημα και στους λοιπούς γιατί δε συντρέχει κάποιος κίνδυνος να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις, αφού η απόφαση μετά την ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης απόφασης δε θα κρίνει την ουσία της υπόθεσης και θα παύσει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής. Επίσης, σε αυτήν την περίπτωση (που ακυρώνεται το κλητήριο θέσπισμα) η παύση της δίωξης λόγω παραγραφής είναι λόγος που αφορά προσωπικά το άτομο που επικαλείται την παραγραφή και συνεπώς, ως μη αντικειμενικός λόγος δεν επεκτείνεται. Γενικά η παραγραφή είναι αντικειμενικός λόγος που επεκτείνεται, απλώς στη συγκεκριμένη περίπτωση η παραγραφή δεν προκύπτει από αντικειμενικό γεγονός (χρόνος τέλεσης της πράξης), αλλά από υποκειμενικό μέγεθος (συνδρομή σφάλματος στο κλητήριο θέσπισμα) το οποίο αφορά αποκλειστικώς το πρόσωπο που ζήτησε την ακύρωση της απόφασης.

Αρχή της μη χειροτέρευσης

Οι αποφάσεις που συγκρίνονται μεταξύ τους για να κρίνει κανείς το ενδεχόμενο χειροτέρευσης, είναι αφενός η πρωτοβάθμια και αφετέρου η απόφαση που θα βγει και θα κρίνει ξανά την ουσία της υπόθεσης μετά από αποδοχή της αίτησης ακύρωσης διαδικασίας ή ακύρωσης απόφασης.[11]

Οι περιπτώσεις που συνιστούν χειροτέρευση δεν παρουσιάζουν ιδιαίτερη δυσκολία. Ενδεικτικά αξίζει να σημειωθεί ότι έχουμε άμεση χειροτέρευση όταν επαυξάνεται η ποινή (είτε στερητική της ελευθερίας, είτε χρηματική) ή όταν δε δίνεται το ευεργέτημα της αναστολής της εκτέλεσης της ποινής που είχε χορηγηθεί με την ακυρωθείσα απόφαση. Έμμεση χειροτέρευση έχουμε στις υπόλοιπες περιπτώσεις που αν και δεν επιβάλλεται μεγαλύτερη ποινή, αναγνωρίζεται κάποιου είδους μεγαλύτερη ενοχή στον καταδικασθέντα, λχ. όταν το δικαστήριο κρατάει την ίδια ποινή με την πρώτη απόφαση, όμως δεν του αναγνωρίζει ένα ελαφρυντικό που του είχε αναγνωριστεί, ή όταν κράτησε την ίδια ποινή ενώ του αναγνώρισε για πρώτη φορά το ελαφρυντικό.

Χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου υπάρχει και όταν, ενώ με την πρώτη απόφαση είχε

[10] Λ. Μαργαρίτη σε Καλφέλη-Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία, Ειδικές Διαδικασίες, Α', 1998, σ. 294, υποσημείωση 166 και ίδιου, Ποινική Δίκη και Απών Κατηγορούμενος, ό,π. 1987 σ. 86.

[11] Λ. Μαργαρίτη, Απαγόρευση χειροτερεύσεως θέσης κατηγορουμένου, 2011, σ. 193 επ., και ίδιου, σε Γ. Καλφέλη/Λ. Μαργαρίτη, ό.π., σ. 292, 389/2012 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

απορριφθεί το αίτημα για παράσταση προς υποστήριξη της κατηγορίας, το δικαστήριο στη μετ' ακύρωση συζήτηση κάνει δεκτό το αίτημα.[12] Δεν αποτελεί χειροτέρευση όμως η παράσταση προς υποστήριξη της κατηγορίας κατά την εκδίκαση της αίτησης του 430 ή του 341 ή του 435 ΚΠΔ, όταν είχε ήδη γίνει δεκτή η παράσταση κατά την εκδίκαση της πρωτοβάθμιας δίκης στην οποία ο κατηγορούμενος ερημοδικάστηκε.[13]

Συμπερασματικές κρίσεις

Από τις προκείμενες του ζητήματος κρίσιμο είναι να επισημανθούν ορισμένες παρατηρήσεις. Τα ένδικα βοηθήματα της ακύρωσης απόφασης και ακύρωσης διαδικασίας προστατεύουν το δικαίωμα ακροάσεως του κατηγορούμενου που ερημοδικάστηκε ανυπαίτια, δίνοντάς του τη δυνατότητα να ακυρώσει μια ερήμην καταδικαστική απόφαση. Ως ένδικα βοηθήματα, δε θα μπορούσαν παρά να διέπονται και αυτά από τους γενικούς ορισμούς και εγγυήσεις που υπάρχουν για όλα τα ένδικα μέσα, όπως είναι η απαγόρευση της χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου και το επεκτατικό αποτέλεσμα (στην περίπτωση που έχουμε πλείονες καταδικασθέντες). Παρά τις δυσκολίες που μπορεί να εντοπίζει κανείς στην εφαρμογή αυτών των εγγυήσεων σε πρακτικό επίπεδο, ο σεβασμός σε αυτές τις αρχές επιβεβαιώνει τη διασφάλιση του κράτους δικαίου σε μία σύγχρονη Δυτικο-Ευρωπαϊκή Δημοκρατία που εξασφαλίζει δίκαιη δίκη στον κάθε κατηγορούμενο κατά τις επιταγές του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

[12] Λ. Μαργαρίτη, σε Καλφέλη/Μαργαρίτη, ό.π., σ. 296.

[13] Λ. Μαργαρίτη, Ποινική Δίκη και Απών Κατηγορούμενος, Τεύχος Α', Αίτηση Ακυρώσεως Διαδικασίας και Αποφάσεως, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1987 σ. 88.

Παράνομα αποδεικτικά μέσα στην ποινική δίκη

Θεόδωρος Μεσημέρης
Τελειόφοιτος φοιτητής νομικής

Πρόλογος-Γενικά περί αποδεικτικών μέσων

Ο σκοπός μιας δίκης αναφαίνεται στην αποδεικτική διαδικασία, κατά την οποίαν οι διάδικοι και οι δικαστές επιδιώκουν να διαλευκάνουν τα πραγματικά περιστατικά μέσω προσκομίσεως αποδεικτικών μέσων, αποσκοπώντας στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Στην ποινική δίκη ο δικαστής δρα αυτεπαγγέλτως, οφείλει με άλλα λόγια να εξετάσει μόνος του τα πραγματικά περιστατικά κι αν κρίνει ότι είναι ελλιπή, να ζητήσει την περαιτέρω προσκόμιση των αποδείξεων για την καταδίκη ή μη του κατηγορουμένου.[1] Ο δικονομικός μας νομοθέτης, στο α.177 παρ.1 ΚΠΔ, ακολουθεί το σύστημα της ηθικής απόδειξης, κατά το οποίο ο δικαστής εκτιμά ελεύθερα τα μέσα απόδειξης για να σχηματίσει δικανική πεποίθηση.[2]

Η συνταγματική κατοχύρωση

Φυσικά, παρά το ελεύθερο του οποιουδήποτε μέσου, η αρχή της ηθικής απόδειξης υπόκειται σε περιορισμούς. Πράγματι, ένα φιλελεύθερο ποινικό δίκαιο τάσσεται υπέρ της άποψης ότι το κράτος πρέπει να λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για να προστατέψει τα θεμελιώδη δικαιώματα κι έννομα αγαθά του ατόμου, πράγμα που αποτυπώνεται σε περίπτωση σύγκρουσης πολίτη και κράτους, όπου το συμφέρον του ατόμου υπερισχύει έναντι της ανάγκης για διερεύνηση της αλήθειας.[3] Έτσι, λοιπόν, η ποινική δίκη ναι μεν αποσκοπεί στην εξεύρεση της αλήθειας όχι όμως με κάθε τίμημα[4], ειδικά όταν παραβιάζονται θεμελιώδη δικαιώματα.

Ο συντακτικός νομοθέτης με την αναθεώρηση του 2001, εισήγαγε μια τρίτη παράγραφο στο άρθρο 19 που ορίζει ότι*: «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού* (απόρρητου των επιστολών, της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας) *και των άρθρων 9* (άσυλο κατοικίας) *και 9Α* (προσωπικά δεδομένα)*»*. Η διάταξη αυτή εισήγαγε την απόλυτη απαγόρευση των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων, για παράδειγμα, χρησιμοποιώ μια κρυφή κάμερα για να καταγράψω τις ύβρεις ενός προσώπου με σκοπό την απόδειξη της ενοχής του, ενώ πλάι σ' αυτές τις απαγορεύσεις θα πρέπει να συμπεριλάβουμε και την παραβίαση του ά.2 παρ.1 Σ (ανθρώπινη αξιοπρέπεια), το προϊόν της οποίας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αξιοποιηθεί ως αποδεικτικό μέσο, με πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα την απόσπαση ομολογίας μέσω βασανιστηρίων και τη χρήση ανιχνευτή αλήθειας, πράξεις ποινικά κολάσιμες κατά την ΠΚ 137Α. Αποδείξεις που αποκτήθηκαν με τα παραπάνω μέσα δεν μπορούν να αξιοποιηθούν σε καμία περίπτωση,

---

[1] Άγγελος Κωνσταντινίδης, Η απόδειξη στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σ.25-26

[2] Αδάμ Παπαδαμάκης, Ποινική δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019. σ.189

[3] Θεοχάρης Δαλακούρας, ΠοινΧρον ΜΣΤ', 1996, σ.327-329

[4] Λάμπρος Μαργαρίτης, Η Ποινική Απόδειξη – Καίρια ζητήματα μετά το Ν4855/2021, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.23 με αναφορά στην ΟλΑΠ 1/2001 η οποία έκρινε ότι: η απονομή της δικαιοσύνης δεν θα πρέπει να γίνει έναντι οποιουδήποτε τιμήματος. Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να *οδηγήσει «υπό την επίκληση της ανάγκης αποκτήσεως αποδεικτικού μέσου για ενδεχόμενα δικαιώματα – στη γενίκευση χρήσεως μαγνητοφώνου από συνομιλητές προσώπων, η φωνή των οποίων θα καταγραφόταν χωρίς τη συναίνεσή τους»*

ακόμα κι αν πρόκειται να αθωωθεί ο κατηγορούμενος, λόγω της πρωταρχικής υποχρέωσης της πολιτείας να σεβαστεί την αξία του ανθρώπου, διαφορετικά θα συντελούσε στην αποδυνάμωση του κράτους δικαίου.[5] Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια προστατεύεται απολύτως και υπερισχύει έναντι της αναζήτησης της αλήθειας.

Η προβληματική που δημιούργησε η απόλυτη απαγόρευση της παρ.3 οδήγησε στην σκέψη ότι ο αδίκως κατηγορούμενος πολύ δύσκολα θα μπορούσε να υπερασπιστεί τον εαυτό του και να αποδείξει την αθωότητά του κι ως εκ τούτου να έχει πρόσβαση σε μία δίκαιη δίκη. Η θεωρία, σε μία προσπάθεια να σχετικοποιήσει αυτή την αυστηρή διάταξη, οδηγήθηκε στη σκέψη ότι ο αθώος κατηγορούμενος, εφόσον καταδικαστεί, υφίσταται βάναυση προσβολή της αξιοπρέπειάς του, άποψη με την οποίαν τάχθηκε και η νομολογία.[6] Για την αξιοποίηση όμως ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου θα πρέπει να τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή να μην υπάρχει άλλο αποδεικτικό μέσο πρόσφορο προς απόδειξη της αθωότητάς του.

Οι ρυθμίσεις στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας

Ο ΚΠΔ ρυθμίζει ειδικότερα το θέμα των παρανόμων αποδεικτικών, στο ά.177 παρ.2. Πριν το 1996, αποδεικτικά μέσα που απαγορεύονταν, ρυθμίζονταν σε σποραδικές διατάξεις, ενδεικτικά στην ΚΠΔ 210, που εξαιρούσε συγκεκριμένα πρόσωπα από εξέταση μαρτύρων ή στην ΚΠΔ 212, απαγορεύοντας μάρτυρες που θα κατέθεταν κατά παράβαση του επαγγελματικού τους απορρήτου. Με τον Ν. 2408/1996 (ά.2 παρ.7) ήρθε μια ενιαία ρύθμιση: «Αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δε λαμβάνονται υπόψιν για κήρυξη ενοχής, την επιβολή ποινής, ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός κι αν πρόκειται για κακουργήματα που τιμωρούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης κι εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου.»7 Δεν ήταν σπάνιο να βλέπουμε κατα-

δικαστικές αποφάσεις στις οποίες το μόνο αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου είχε αποκτηθεί παράνομα.8 Η διάταξη προς εναρμόνιση του ά.19 παρ.3 άλλαξε με το Ν. 3674/2008: «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία», με κατηργημένο πλέον το δεύτερο εδάφιο. Πάντως και πριν την εισαγωγή της 3ης παραγράφου στο ά.19 του Συντάγματος, υπήρχαν δικαστικές αποφάσεις που τάσσονταν υπέρ της απόλυτης απαγόρευσης, όπως λ.χ. η ΕφΘεσ 189/1981,9 η οποία δε δέχτηκε ως αποδεικτικό μέσο μαγνητοφώνηση που ελήφθη εν αγνοία του ενός συνομιλούντος, με έρεισμα το ά.5 παρ.1 σε συνδυασμό με το ά.2 παρ.1 του Συντάγματος.

Μια ενδιαφέρουσα παρατήρηση που μπορούμε να κάνουμε είναι ότι παράνομα είναι και τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν μέσω αξιοποίνων πράξεων, όταν δηλαδή προηγήθηκαν άλλες εγκληματικές ενέργειες που βοήθησαν στην εξεύρεση ενός μέσου αποδείξεως. Τίθεται, σε αυτή την περίπτωση, το ερώτημα αν είναι όντως παράνομο μέσο ένα όπλο που εξευρέθη χάρη σε μία παράνομη ηχογράφηση. Τη διάταξη αυτή θα πρέπει να ερμηνεύσουμε στενά, προκειμένου να μη δυσχεραίνουμε πολύ τη διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης. Με βάση όσα εκτέθηκαν παραπάνω, υπάρχει γενική ομολογία ότι όταν στοιχεία του εγκλήματος, όπως ένα γεγονός που θα μπορούσε να αποτελεί ένδειξη για τη σύνδεση προσώπου με μια εγκληματική πράξη, κι άρα αποδεικτικό μέσο κατά την ΚΠΔ 178, ή ένα αντικείμενο αυτοψίας, γίνουν αντιληπτά κατόπιν προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, για παράδειγμα, μετά από βασανιστήρια, οδηγούμαστε στο εύλογο συμπέρασμα ότι τέτοιο μέσο απόδειξης δεν μπορεί να αξιοποιηθεί στην ποινική δίκη. Αντίθετα, αν η εξεύρεση όπλου ή δακτυλικών αποτυπωμάτων έγινε χάρη σε παράνομη ηχογράφηση, δηλαδή κατά παράβαση της ΠΚ 370Α, θα πρέπει να δεχτούμε ότι το αποδεικτικό μέσο δεν είναι παράνομο. Αυτό μπορούμε να το στηρίξουμε στο ότι μια συνομιλία που περιστρέφεται γύρω από εγκληματικές ενέργειες δεν αποτελεί ανάπτυξη της προσωπικότητας αλλά

[5] Κωνσταντίνος Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.304

[6] ΑΠ 42/2004, ΕλλΔνη 2004, σ.1557 επ.

[7] Άγγελος Κωνσταντινίδης, Η απόδειξη στην ποινική δίκη, Σάκκουλα, 2022, σ.268, Π. Ιωαννίδου, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' Άρθρον (Με επιμέλεια Λάμπρου Μαργαρίτη), σ.963

[8] ΑΠ 611/2006, ΠΛόγος 2006, σ.507-508

[9] ΠοινΧρ ΛΒ', 1982, σ.552επ.

κατάπτωση της προσωπικότητας10, πράγμα που δεν έπρεπε να αξιώνει συνταγματικής προστασίας.[11]

Κατά τ' άλλα, είναι αδιαφιλονίκητο ότι για την αθώωση του κατηγορουμένου, που αδίκως διώχθηκε ποινικά, μπορεί να αξιοποιηθεί παράνομο αποδεικτικό μέσο, εφόσον είναι το μόνο μέσο πρόσφορο προς απόδειξη της αθωότητάς του, διότι αν καταδικαστεί αδίκως, η αξία του, η ζωή και η ελευθερία του τίθενται σε κίνδυνο. Ο κατηγορούμενος, ωστόσο, οφείλει να προβάλει με ορισμένο ισχυρισμό ότι είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο ικανό να αποδείξει τη μη ενοχή του, διαφορετικά θα απορριφθεί το μέσο από το δικαστήριο.[12] Αν ένα αποδεικτικό μέσο όμως, που αποκτήθηκε παράνομα, ενώ είναι το μοναδικό που οδηγεί στην απαλλαγή του κατηγορουμένου, παράλληλα εμπεριέχει επιβαρυντικά στοιχεία για τον συγκατηγορούμενο, τότε αυτό το αποδεικτικό θα ληφθεί υπόψιν μόνο ως προς το σκέλος που απαλλάσσει τον κατηγορούμενο, ενώ το υπόλοιπο μέρος του θα πρέπει να μην συνεκτιμηθεί από τον δικαστή.[13]

Το απόρρητο των επικοινωνιών

Η ΠΚ 370Α, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 5002/2022[14], έρχεται, σε επίπεδο κοινής ποινικής νομοθεσίας, να υλοποιήσει τους σκοπούς της ιδιωτικής ζωής των ατόμων, επιτυγχάνοντας έτσι την πλήρη προστασία τους. Ειδικότερα: «1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή δεδομένα επικοινωνίας (κίνησης και θέσης) τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.» «2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημόσια ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.». Αποτελώντας έτσι ποινικό αδίκημα, είναι αναφανδόν μη αποδεκτή η χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά τις άνω πράξεις, κατοχυρώνοντας την ελευθερία εκδήλωσης της σκέψης.[15] Η μόνη περίπτωση που γίνεται επιτρεπτή η χρήση των άνω ως αποδεικτικών μέσων είναι με την άρση του απορρήτου κατά το ά.4 του Ν. 5002/2022, η οποία διατάσσεται από δικαστική αρχή και σε περίπτωση εθνικής ασφάλειας ή για εξακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, που απαριθμούνται στο

[10] Η θεωρία, σε μια προσπάθεια να σχετικοποιήσει την ΚΠΔ177 παρ.2, θεώρησε ότι η απαγόρευση δεν πρέπει να εκτείνεται σε αποδεικτικό μέσο με καθαρά εγκληματικό περιεχόμενο, αφού τότε έχουμε κατάπτωση της προσωπικότητας, όταν έχουμε, λόγου χάρη, βίντεο με απειλές του εκβιαστή ή όταν δίνονται οδηγίες για καταβολή λύτρων. Η άποψη αυτή δε βρήκε ιδιαίτερη απήχηση, με αντεπιχείρημα στηριζόμενο στη Γερμανική θεωρία ότι στην ανάπτυξη της προσωπικότητας υπάγεται και η «ελεύθερη κατάπτωσή» της.

[11] Νίκος Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, Π.Ν. Σάκκουλα, 2020, σ.228-229, βλ. όμως κι Αδάμ Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, Σάκκουλας, 2021, σ.209, σύμφωνα με τον οποίον όταν προκύπτει απόδειξη από μία άκυρη δικονομικά πράξη ή παράνομη ανάκριση, αυτό κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται, θυμίζοντας έτσι την αμερικανικής προέλευσης θεωρία «των καρπών του απαγορευμένου δηλητηριώδους δέντρου»(«Fruits of the poisonous tree doctrine»)

[12] Μιχαήλ Μαργαρίτης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία-Νομολογία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020, σ.282 με περαιτέρω παραπομπή σε ΑΠ42/2004, ΠοινΧρον 54, 2004, σ.300επ.

[13] ΑΠ 1351/1997, με παρατηρήσεις επί αυτής στην ΠοινΔικ1998 σ.98επ.

[14] Διαθέσιμος σε, https://www.taxheaven.gr/law/5002/2022

[15] Λάμπρος Χ. Μαργαρίτης, Ποινική Απόδειξη – Καίρια ζητήματα μετά το Ν. 4855/2021, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.1. *«Το Γερμανικό Ακυρωτικό δέχτηκε το εξής: «Η ελευθερία στην ανθρώπινη επικοινωνία θα διαταρασσόταν, αν ο καθένας έπρεπε να ζει με το καταθλιπτικό συναίσθημα πως κάθε λέξη […] θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί επ' ευκαιρία άλλης περιπτώσεως […] για να στραφεί εναντίον του […]. Αυτό θα περιόριζε το άτομο στην ελεύθερη έκφραση των σκέψεων του και τελικώς θα δηλητηρίαζε τις ανθρώπινες σχέσεις».*

ά.6[16]. Η άρση του απορρήτου λαμβάνει χώρα στη βάση εγγυήσεων, όπως για παράδειγμα να προσδιορίζεται στον νόμο με σαφή κι ορισμένα κριτήρια που οφείλει να λάβει υπόψιν η δικαστική αρχή, καθώς και η διάρκεια της άρσης να γίνεται πάντα με βάση την αρχή της αναλογικότητας και τη μη προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος. Να τονιστεί εδώ ότι η άρση γίνεται για εξακρίβωση ενός ήδη τελεσθέντος εγκλήματος κι όχι όταν κινούνται υποψίες για διάπραξη ενός εγκλήματος σε άγνωστο χρόνο στο μέλλον, καθώς οι προπαρασκευαστικές πράξεις δεν είναι ποτέ ποινικά κολάσιμες.[17]

Μια πολύ σημαντική παρατήρηση είναι ότι πριν τον Ν. 3674/2008, προβλεπόταν μια τέταρτη παράγραφος στην ΠΚ 370Α με ειδικό λόγο άρσης του αδίκου: *«αν η παράβαση του απορρήτου έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δε θα μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά»*. Με το ά.10 παρ.4 του άνω νόμου απαλείφθηκε ο ειδικός λόγος άρσης του αδίκου, προς πλήρη εναρμόνιση με το ά.19 παρ.3 του Συντάγματος, όπως επεσήμανε και ο νομοθέτης στην αιτιολογική έκθεση.[18]

Η κατάργηση της τέταρτης παραγράφου δε σημαίνει ότι πάντα η τέλεση της ΠΚ 370Α θα είναι τελικά άδικη. Για να είναι τελικά άδικη η παρακολούθηση ή η παγίδευση θα πρέπει να είναι «αθέμιτη», που αποτελεί ειδικό στοιχείο του αδίκου κι άρα, η παραβίαση του απορρήτου θα μπορούσε να δικαιολογηθεί στα πλαίσια των γενικών λόγων άρσης του αδίκου των ΠΚ 20 επ. Έτσι θα μπορούσε να μην είναι αξιόποινη όταν καταγράφω μια τηλεφωνική συνομιλία με τον απαγωγέα του παιδιού μου ζητώντας λύτρα, εφόσον είναι ο μόνος τρόπος να ανακαλύψω την τοποθεσία του. Το συμφέρον μου από την παράβαση του απορρήτου είναι κατά είδος και σπουδαιότητα σημαντικά ανώτερο κι έτσι η επίκληση του απαγωγέα του απορρήτου των επικοινωνιών θα έμενε χωρίς αντίκρισμα. Στην περίπτωση εξύβρισης, δεν μπορούμε να κάνουμε δεκτή την άρση του απορρήτου εφόσον αυτή τελείωσε κι άρα δεν μπορεί να τηρηθεί ο όρος της άμυνας. Αν, ωστόσο, απ' όλη τη συμπεριφορά του υβριστή προκύψει κίνδυνος για επανάληψη της εξύβρισης τότε δημιουργούνται όροι της κατάστασης ανάγκης, όταν δε γίνεται με άλλο τρόπο να εντοπιστεί ο δράστης με κίνδυνο την επανάληψη των πράξεων. Ο δράστης της εξύβρισης ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμά του στο απόρρητο της επικοινωνίας, αποσκοπώντας στη βλάβη των εννόμων αγαθών τρίτων προσώπων και υποβιβάζοντας τη σημασία του απορρήτου. Οι όροι της κατάστασης ανάγκης μπορούν να καταφαθούν κι όταν απ' όλη τη συμπεριφορά ενός προσώπου σε θέση εξουσίας ή εμπιστοσύνης δημιουργείται κίνδυνος για αόριστο αριθμό προσώπων ή πραγμάτων, λόγου χάρη όταν σωφρονιστικός υπάλληλος κακομεταχειρίζεται τους κρατουμένους με τρόπο σταθερό και συστημικό, δημιουργώντας ενδεχόμενο για κακοποίηση και των λοιπών κρατουμένων.[19] Φυσικά οι άνω περιπτώσεις δεν έφτασαν σε σημείο να κριθούν νομολογιακά, οπότε μπορούμε να κάνουμε λόγο μόνο σε επίπεδο θεωρίας.

Να τονίσουμε ότι η ΠΚ 370Α θέλει να προστατέψει τις μη δημόσιες πράξεις τρίτων. Ως δημόσιες πράξεις νοούνται αυτές που δεν υπάγονται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής αλλά πραγματώνονται στα πλαίσια άσκησης υπηρεσιακών καθηκόντων, δυνάμενων να αποτελούν αντικείμενο δημόσιου ελέγχου και κριτικής,[20] για παράδειγμα όταν ένας ιατρός δημόσιου νοσοκομείου ζήτα ένα αθέμιτο ωφέλημα προκειμένου να εξυπηρετήσει τον ασθενή, πραγματώνοντας την αντικειμενική υπόσταση της παθητικής δωροδοκίας, μπορεί να προσκομισθεί η κρυφή μαγνητοσκόπηση εις βάρους του ιατρού. Καθήκοντα υποκείμενα σε έλεγχο και κριτική είναι και οι υποχρεώσεις ιδιωτικών υπαλλήλων, κι άρα κρίθηκε ότι ορθά παρακολουθούνταν από κλειστό κύκλωμα καμερών, χωρίς τη συναίνεσή της, ταμίας που υπεξαιρούσε χρήματα.[21]

---

[16] https://www.taxheaven.gr/law/5002/2022

[17] Λάμπρος Μαργαρίτης, ό.π., σελ.8-9

[18] Λάμπρος Μαργαρίτης, ό.π., σ.23

[19] Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών κι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2015, σ.961επ.

[20] Λάμπρος Μαργαρίτης, ό.π., σ.32, με παραπομπή στην ΑΠ171/2017, ΠοινΧρ 2018, σ.443 (δωροδοκία αστυνομικού), ΑΠ653/2013, ΠοινΧρ 2014, σ.34, Μιχαήλ Μαργαρίτης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία-Νομολογία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020. σ.281

[21] ΑΠ874/2004, ΠοινΔικ 2004, σ.807επ., απόφαση η οποία επικρίθηκε διότι η καταγραφή δραστηριότητας από κλειστό κύκλωμα τηλεόρασης προϋποθέτει ρητή συναίνεση κατά την Οδηγία 1122/2000 της Ανεξάρτητης Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και το Ν. 2472/1997

Οι συνέπειες παραβίασης της ΚΠΔ 177 παρ.2

Κατ' αρχήν το δικαστήριο υποχρεούται να απορρίψει το αίτημα αξιοποίησης αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν παράνομα. Αν ωστόσο κάνει δεκτό το αίτημα, η συνέπεια είναι απόλυτη ακυρότητα κατά την ΚΠΔ 171 παρ.1 περδ΄, διότι παραβιάζεται μ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, ενώ επίσης παραβιάζεται το αρ.6 της ΕΣΔΑ διότι η αξιοποίηση προσβάλλει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη.[22] Η θεωρία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι παράγεται και ο λόγος αναίρεσης της ΚΠΔ 510 παρ.1 περθ' (υπέρβαση εξουσίας), δεδομένου του ότι το δικαστήριο ασκεί αυθαίρετα την εξουσία του, άποψη που δεν γίνεται νομολογιακά δεκτή.[23]

Νομολογιακές Εφαρμογές-Ειδικές Περιπτώσεις

Messenger και Facebook: Εφόσον η φωτογραφία είναι δημόσια στην οποία θα έχει πρόσβαση αόριστος αριθμός ανθρώπων και δεν απεικονίζει ευαίσθητες στιγμές (λ.χ. ερωτικό περιεχόμενο) η φωτογραφία ορθώς προσκομίζεται. Το ίδιο με συνομιλία στο messenger, εφόσον οι διάδικοι την προσκομίσουν δε γεννιέται θέμα παράβασης απορρήτου.[24]

Βιντεοσκόπηση διαδηλωτών αν διαπράξουν εγκλήματα: Οι έκνομες δραστηριότητες δεν αποτελούν προσωπικό δεδομένο κι ως εκ τούτου δεν εμπίπτουν στην προστασία του Ν. 4624/2019. Άρα ορθή η τοποθέτηση καμερών για εξακρίβωση εγκλημάτων στην αποδεικτική διαδικασία, χωρίς να προσβάλλονται τα προσωπικά δεδομένα, ούτε και η προσωπικότητα.[25]

Κρυφές κάμερες σε Ναό: Νόμιμη η παρακολούθηση μελών της επιτροπής που υπεξαιρούσαν χρήματα που προσέφεραν οι πιστοί στο ιερό προσκύνημα της Αγίας Παρασκευής στα Τέμπη, διότι επρόκειτο για δημόσιες πράξεις.[26]

Γνωμοδότηση 14/2020 του ΕισΑΠ (Χαλντούπη Β.): Επιτρέπεται η χρήση παράνομης ηχογράφησης ως απόδειξης σε πειθαρχική διαδικασία εις βάρος υπαλλήλου, με την προϋπόθεση ότι η εν λόγω συνομιλία αποτελεί το μόνο αποδεικτικό μέσο κι ότι η μη αξιοποίηση θα έθιγε την αξία του απροστάτευτου θύματος.[27]

Συμπεράσματα-Κριτική

Το ποινικό (μας) δίκαιο, προκειμένου να προσαρμοσθεί στα ευρωπαϊκά φιλελεύθερα πρότυπα, επιδιώκει την προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων, ακόμα κι αν είναι να καμφθεί η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, θέση που με βρίσκει αντίθετο. Είναι όντως πιο σημαντική η ιδιωτικότητα ενός προσώπου που προσβάλλει τη γενετήσια αξιοπρέπειά μου κι ως εκ τούτου πρέπει να μην χρησιμοποιηθεί η παράνομη βιντεοσκόπηση για να αποδείξω την ενοχή του; Θεωρώ πως με αυτές τις απαγορεύσεις καταλύεται το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας (Σ. 20 παρ.1), προσβάλλεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια με το σκεπτικό ότι, ως απροστάτευτο θύμα, επιτρέπω στο θύτη μου να προσβάλλει βάναυσα τα έννομά μου αγαθά, με αποτέλεσμα να μην απονέμεται δικαιοσύνη.[28]

---

[22] Αδάμ Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, Σάκκουλας, 2022, σ.209

[23] Άγγελος Κωνσταντινίδης, Η Απόδειξη στην Ποινική Δίκη, Σάκκουλας, 2022, σ.268

[24] Π. Ιωαννίδου. Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' Άρθρον (με επιμέλεια Λ. Μαργαρίτη), Νομική Βιβλιοθήκη, 2021. σ.968, ΜΟΔΗ-ρακλ8/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[25] ΓνωμΕισΑΠ 14/2007 (Γεώργιος Σανιδάς), ΠοινΔικ2007, σ.1277επ.

[26] Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών κι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2015, σ.961επ., σύμφωνα με την οποίαν η απόφαση δεν ήταν ορθή διότι διεύρυνε πολύ την έννοια της «δημόσιας πράξης». Το μέτρημα χρημάτων τελούνταν μυστικά, ούτε υπήρξε η δημόσια άσκηση καθηκόντων. Εδώ μη δημόσια ακριβώς για το ότι η καταγραφόμενες πράξεις δεν μπορούσαν να γίνουν αντιληπτές από αόριστο αριθμό προσώπων.

[27] Λάμπρος Μαργαρίτης, ό.π.. σ.32, https://detsaridislaw.gr/%CE%B3%CE%BD%CF%89%CE%BC%CE%BF%CE%B4%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%83%CE%B7-14-2020-%CE%B5%CE%B9%CF%83%CE%B1%CE%B3%CE%B3%CE%B5%CE%BB%CE%AD%CE%B1-%CF%84%CE%BF%CF%85-CE%B1%CF%81%CE%B5%CE%AF%CE%BF%CF%85-%CF%80/

[28] Αδάμ Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, Σάκκουλας, 2016, 452

Ο θεσμός της χρηματικής ποινής σύμφωνα με τον νέο Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας

Καλαμπαλίκη Ευτυχία
Δευτεροετής φοιτήτρια του τμήματος Νομικής, ΑΠΘ

Εγρέ Μαρία
Δευτεροετής φοιτήτρια του τμήματος Νομικής, ΑΠΘ

Πρόλογος

Η έννοια της «χρηματικής ποινής» είναι οικεία μεταξύ των μελετητών του δικαίου, γνωρίζουμε όμως την πραγματική σημασία των καλούμενων περιουσιακών ποινών; Παρατηρείται ότι μετά την αναθεώρηση του Ποινικού Κώδικα το 2019 άλλαξε ριζικά ο τρόπος επιβολής των ποινών σε χρήμα στην ελληνική έννομη τάξη, παρουσιάζοντας καινοτόμα χαρακτηριστικά— με βασικότερο εκείνο της επιμέτρησής. Η προσαρμογή της χρηματικής ποινής από τον παλαιό στον νέο Ποινικό Κώδικα συνιστά πρόκληση για τον νομοθέτη, ενώ επικρατεί σύγχυση ως προς το νεοεισαχθέν σύστημα επιμέτρησης της ποινής και των συνεπειών της μη καταβολής αυτής συγκριτικά με το παλαιό σύστημα. Είναι, ωστόσο, προφανές ότι σε κάθε πρόβλημα αντιστοιχούν μια ή και περισσότερες λύσεις. Συχνά μάλιστα εγείρεται η απορία κατά πόσο και σε ποιο βαθμό δύναται να επιβληθεί η χρηματική ποινή ώστε να σωφρονίσει τον δράστη αφενός και να επωφεληθεί το κοινωνικό και δημόσιο γίγνεσθαι αφετέρου. Ο νομοθέτης δίνει λύση σε αυτά τα κακώς κείμενα και παρά το γεγονός ότι η βελτίωση και η εξέλιξη των νομοθεσιών είναι πάντοτε επιθυμητή, βρισκόμαστε σε κομβικό στάδιο της μεταβολής στο ελληνικό ποινικό δίκαιο.

Η έννοια των ποινών στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα

Η ποινή είναι ένα «κακό» το οποίο επιβάλλεται από κρατικό όργανο, αποτελεί απάντηση σε μια ή περισσότερες εγκληματικές πράξεις, απειλείται γενικά αλλά επιβάλλεται προσωπικά, αποδίδει στίγμα κοινωνικό στον αποδέκτη της και διακρίνεται σε κύρια και παρεπόμενη. Στόχος της είναι κυρίως η γενική και η ειδική πρόληψη και η επανόρθωση των δραστών και οι εκφάνσεις της είναι τρεις: η απειλή, η επιβολή και η έκτιση. Συγκεκριμένα, η απειλή επιτελείται από τον νομοθέτη και συνιστά τον γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα μιας ποινής, η οποία είναι προφανής στους εκάστοτε κυρωτικούς κανόνες του ειδικού μέρους του Ποινικού Κώδικα, εκπληρώνοντας εν συνεχεία τον στόχο της γενικής πρόληψης. Ύστερα στο στάδιο της επιβολής, είναι εμφανής η πιο εξειδικευμένη όψη της ποινής, η οποία εφαρμόζεται από τα δικαστήρια προσαρμοζόμενη, πάντα, στα ατομικά χαρακτηριστικά του εκάστοτε κατηγορουμένου σε συνάφεια με το διαπραχθέν έγκλημα. Σε ό,τι αφορά την έκτιση της ποινής, ανήκει στην εκτελεστική εξουσία υπό την εποπτεία της Εισαγγελίας και πρόκειται για την πραγματοποίηση της εξατομικευμένης στον καταδικασθέντα ποινής, εξυπηρετώντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον στόχο της ειδικής πρόληψης. Οι κύριες ποινές διακρίνονται σε

στερητικές της ελευθερίας [51 ΠΚ], χρηματική ποινή [57 ΠΚ] και παροχή κοινωφελούς εργασίας [55 ΠΚ]. Η καινοτομία που εισήχθη στην ελληνική νομοθετική κοινότητα αφορά στη νομοθεσία [Ν. 4619/2019] για το άρθρο της χρηματικής ποινής του Ποινικού Κώδικα [57 ΠΚ], καθώς εισήγαγε τις ημερήσιες μονάδες, αλλάζοντας ριζικά τον τρόπο προσδιορισμού της χρηματικής ποινής.

Οι περιουσιακές ποινές, σύμφωνα με τον παλαιό και τον νέο Ποινικό Κώδικα

Το αναθεωρηθέν άρθρο 57 του Ποινικού Κώδικα προβλέπει τον προσδιορισμό της χρηματικής ποινής σε ημερήσιες μονάδες με ανώτερο όριο τις 360 μονάδες, δηλαδή αντίστοιχες με τη διάρκεια ενός έτους, υπολογίζοντας τη διάρκεια κάθε μήνα σε 30 ημέρες. Αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, η χρηματική ποινή δεν μπορεί να είναι ανώτερη: α) από 90 ημερήσιες μονάδες, όταν απειλείται ως μόνη κύρια ποινή και αφορά μικρής απαξίας πλημμελήματα, β) από 180 ημερήσιες μονάδες, όπου απειλείται διαζευκτικά με τη στερητική της ελευθερίας ποινή και αφορά μεσαίας βαρύτητας πλημμελήματα και γ) από 360 ημερήσιες μονάδες, όπου απειλείται αθροιστικά με ποινή στερητικής της ελευθερίας και αφορά βαριά πλημμελήματα και κακουργήματα. Το χαμηλότερο χρηματικό ποσό που προβλέπεται για κάθε ημερήσια μονάδα είναι: 1 ευρώ και το ανώτερο τα 100 ευρώ. Αξίζει να επισημανθεί ότι με τον θάνατο του καταδικασθέντος διαγράφεται η χρηματική ποινή. Σε καμία περίπτωση δεν εκτελείται εναντίον των κληρονόμων του [57 §1- §3 ΠΚ].[1] Η χρηματική ποινή καταβάλλεται με βάση το 553 ΚΠΔ, μετά την τροποποίηση του 80 § 6 ΠΚ και την κατάργηση του 553 § 3 ΠΚ δυνάμει του Ν. 4855/2021. Εκ διαμέτρου διαφορετική προβλεπόταν η χρηματική ποινή πριν την αναθεώρηση του Ποινικού Κώδικα, όπου η πρώτη απειλείτο απευθείας σε ευρώ και εκτελούνταν με βάση το 553 ΚΠΔ. Παρατηρούμε μάλιστα, ότι στον προϊσχύοντα Ποινικό Κώδικα η χρηματική ποινή επιβαλλόταν και στα πταίσματα υπό τη μορφή προστίμου [50 ΠΚ, πρώην Ποινικός κώδικας]. Μετά την κατάργηση των πταισμάτων όμως στον νέο ΠΚ (Ν. 4619/2019), καταργήθηκαν και τα πρόστιμα. Δεν πρέπει να λησμονούμε ότι στο μεταβατικό στάδιο της αναθεώρησης του Ποινικού Κώδικα, ήταν απαραίτητο ο νομοθέτης να λάβει υπόψιν ότι θέτοντας τον νέο ΠΚ σε ισχύ, θα οδηγούσε στη δημιουργία μιας κατηγορίας χρηματικών ποινών, του ειδικού μέρους του ΠΚ και ειδικών ποινικών νόμων, με χρόνο τέλεσης της πράξης έως και 30.06.2019 και πράξεις για τις παραπάνω νομοτυπικές μορφές με χρόνο τέλεσης μετά την 30.06.2019 και τρόπο επιβολής κατά το άρθρο 57 ΠΚ. Αυτά αφορούσαν αφενός στις προβλεπόμενες χρηματικές ποινές του παλαιού ΠΚ και αφετέρου σε περιπτώσεις μη προβλεπόμενων μεν χρηματικών ποινών, επιβληθέντων από τα δικαστήρια, εκμεταλλευόμενων τη διαζευκτική απειλή της ως άνω ημερομηνίας,όπως ορίζει το άρθρο 463 παρ. 2 ΠΚ. Λύση στο άνωθεν πρόβλημα αποτέλεσε η αθροιστική έκτιση της χρηματικής ποινής σε περίπτωση συρροής της, εξισορροπώντας το παλαιό και το νέο σύστημα [465 παρ. 1 ΠΚ, Ν. 4637/2019]. Τροποποιήθηκε μάλιστα εκ νέου το άρθρο 465 παρ. 1 εδ. β΄ ΠΚ με τον Ν. 4855/2021, και τώρα σχηματίζεται συνολική ποινή με βάση το 96 ΠΚ ακόμη και μεταξύ ετεροειδών χρηματικών ποινών Φανερά αντιληπτός λοιπόν, είναι ο περιορισμένης εμβέλειας ρόλος της χρηματικής ποινής και ο παρακολουθηματικός της χαρακτήρας στον παλαιό ΠΚ. Η αναθεώρηση του τελευταίου, ενίσχυσε σημαντικά τον ρόλο της χρηματικής ποινής στο ελληνικό ποινικό σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, στοχεύοντας παράλληλα στην ειδική πρόληψη και την εξατομίκευση της ποινής. Αξίζει να επισημανθεί ότι, ο νέος τρόπος επιβολής της χρηματικής ποινής συμβάλλει σημαντικά στην εν δυνάμει μελλοντική απαγκίστρωση του ελληνικού ποινικού συστήματος από τις στερητικές της ελευθερίας ποινές.

Πώς εξυπηρετεί το δόγμα του ελληνικού σωφρονιστικό συστήματος η επιβολή της χρηματικής ποινής;

Το ελληνικό σωφρονιστικό σύστημα πηγάζει από τις γενικές αρχές του Συντάγματος, τις διεθνείς συμβάσεις, τους νόμους, τα προεδρικά διατάγματα και τις κανονιστικές πράξεις κατ' εξουσιοδότησή τους, θεμελιωμένο φυσικά στον εν ισχύ Σωφρονιστικό Κώδικα. Οι γενικές αυτές αρχές αφορούν στις στερητικές της ελευθερίας ποινές και τα μέτρα ασφαλείας κατά της ελευθερίας που επιβάλλονται από τα δικαστήρια, καθώς και στον τρόπο διαχείρισης των

[1] Ποινικός Κώδικας (2021), επικουρικά χρησιμοποιηθήκαν και σημειώσεις από τις διαλέξεις της Ποινολογίας του επικ. καθηγητή Ι. Ναζίρη

κρατουμένων στα καταστήματα κράτησης. Προϋπόθεση εφαρμογής των προαναφερθέντων κανόνων συνιστούν οι αρχές της νομιμότητας και της ισότητας στη μεταχείριση των κρατουμένων, ο σεβασμός των δικαιωμάτων τους που αναγνωρίζει ο νόμος και η έννομη προστασία τους.[2] Προκειμένου να καταλήξει κανείς σε κατάστημα κράτησης, χρειάζεται να του επιβληθεί στερητική της ελευθερίας ποινή, η οποία ως κατηγορία ποινής παρουσιάζει σημαντικές διαφορές σε σχέση με τη χρηματική ποινή, καθώς η τελευταία δεν αποκόπτει τον δράστη από το κοινωνικό του περιβάλλον, συμβάλλει στην ενίσχυση του κρατικού προϋπολογισμού και στην αποσυμφόρηση των φυλακών και είναι πιο εύκολα επιμετρήσιμη με βάση την απαξία του εγκλήματος[3]. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό το γεγονός ότι η χρηματική ποινή επ' ουδενί λόγω δεν εξυπηρετεί το σωφρονιστικό σύστημα. Οι χρηματικές ποινές είναι σαφώς επιεικέστερες από αυτές των στερητικών της ελευθερίας και είναι ευρύτερα διαδεδομένες στις σύγχρονες κοινωνίες ανά τον κόσμο, με βασικότερη αιτία αυτήν των προβλημάτων που προκαλούν οι βραχυπρόθεσμες στερητικές της ελευθερίας ποινές στους δράστες, αλλά και στη κοινωνία εν γένει. Επιπρόσθετα εξετάζεται γενικότερα η αποτελεσματικότητα των ποινικών κυρώσεων εξού και οι διαρκείς αναθεωρήσεις του ΠΚ.[4]

Το σύστημα των ημερήσιων μονάδων

Α. Μια ενωσιακή πρακτική εισαχθείσα στην Ελλάδα με τον Ν. 4619/2019

Ο Ν. 4619/2019 εισήγαγε στο ελληνικό ποινικό σύστημα απονομής δικαιοσύνης μια καινοτομία ανήκουσα στις χώρες της βόρειας και κεντρικής Ευρώπης, που μεταξύ άλλων ήδη εφαρμοζόταν σε χώρες όπως η Γερμανία και η Ελβετία, αυτή του «μοντέλου» προσδιορισμού των χρηματικών ποινών σε ημερήσιες μονάδες. Έως τότε οι καλούμενες χρηματικές ποινές υπολογίζονταν απευθείας σε ευρώ (€). Στον Ποινικό Κώδικα (εφεξής ΠΚ) απειλούνταν δύο είδη ποινών σε χρήμα — η χρηματική ποινή [άρθ. 57 ΠΚ] για τα κακουργήματα και τα πλημμελήματα, και το πρόστιμο για τα πταίσματα. Τα πταίσματα καταργήθηκαν με την θέση σε ισχύ του νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019), κατ' επέκταση καταργήθηκαν και τα χρηματικά πρόστιμα ως μορφή κύρωσης του ποινικού δικαίου. Εφεξής, το άρθρο 57 ΠΚ προβλέπει τη μόνη περιουσιακής φύσεως ποινή, τη χρηματική. Οι ποινές σε χρήμα παρουσιάζουν εν γένει περισσότερα πλεονεκτήματα απ' ότι μειονεκτήματα, καθώς ενισχύουν τον κρατικό προϋπολογισμό αντί να τον επιβαρύνουν -όπως συμβαίνει δηλαδή με τις στερητικές της ελευθερίας ποινές, και συμβάλλουν στην αποσυμφόρηση των φυλακών, όντας ευπροσάρμοστες και ευκολότερα επιμετρήσιμες[5]· Μέχρι πρότινος, ο ρόλος των ποινών σε χρήμα ήταν συμπληρωματικός και παρακολουθηματικός των στερητικών της ελευθερίας[6], ωστόσο στον νέο ΠΚ επιχειρήθηκε η ενίσχυσή τους με σκοπό, αφενός την απαγκίστρωση του ποινικού συστήματος από τις στερητικές της ελευθερίας ποινές και αφετέρου την εξατομίκευση και την συμβολή τους στην αρχή της ειδικής πρόληψης[7].

Το σύστημα των ημερήσιων μονάδων παρουσιάζει μια απλή, εκ πρώτης όψεως, λειτουργία· εκεί απαντάμε τρεις περιπτώσεις ποινής:

1η η χρηματική ποινή να απειλείται ως μόνη κύρια ποινή ή διαζευκτικά με ποινή κοινωφελούς εργασίας.

2η να απειλείται διαζευκτικά με ποινή στερητική της ελευθερίας.

3η να απειλείται σωρευτικά με ποινή στερητική της ελευθερίας.

Στην πρώτη περίπτωση οι ημερήσιες μονάδες δεν μπορούν να ξεπερνούν τις 90, στη δεύτερη τις 180, και στην τρίτη τις 360[8]. Μπορεί να υποστηριχθεί

---

[2] Το σωφρονιστικό σύστημα στην Ελλάδα (Οργάνωση και Νομοθεσία), lawspot.gr, διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/node/49716

[3] Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σελ.64

[4] Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σελ.64

[5] Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σελ.64

[6] Ι. Ναζίρης, διαλέξεις Δικαίου Ποινικών Κυρώσεων – Ποινολογίας

[7] e-Θέμις, Ζητήματα από την επιβολή χρηματικής ποινής στον ποινικό κώδικα, Παντελής Μπορόδημος, Πρωτοδίκης Θεσσαλονίκης διαθέσιμο σε: https://www.ethemis.gr/2019/09/09/ζητήματα-από-την-επιβολή-χρηματικής-ποινής-στον-ποινικό-κώδικα.html

[8] Σύμφωνα με τους κυρίους Παρασκευόπουλο και Νούσκαλη κατώτατος αριθμός ημερησίων μονάδων που μπορούν να επιβληθούν είναι οι 90 ημ. μον. σύμφωνα με το πρότυπο του ελβετικού ΠΚ, δηλ. το ανώτατο όριο της 1ης περίπτωσης, ενώ κατά άλλους θεωρητικούς —αφού πάντως δεν ορίζεται διαφορε-

ότι η κάθε ημέρα του έτους «μεταφράζεται» ως μια χρηματική μονάδα η οποία πολλαπλασιάζεται στη συνέχεια με μονάδες από το 1 έως το 100, τις οποίες σύμφωνα με το άρθρο 57§3ΠΚ ορίζει ο δικαστής, **εκτός βέβαια αν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις**.[9] Συνεπώς το μέγιστο όριο χρηματικής ποινής κατά τον ελληνικό ΠΚ είναι 36.000 ευρώ[10]. Για τον προσδιορισμό του αριθμού των ημερησίων μονάδων το αρμόδιο δικαστήριο λαμβάνει υπόψιν τον βαθμό ενοχής του δράστη και την βαρύτητα της αξιόποινης πράξης.

Για τον καθορισμό του ύψους της κάθε ημερήσιας μονάδας το δικαστήριο λαμβάνει υπόψιν την ειδικότερη οικονομική κατάσταση του υπαιτίου.[11]Δεν πρέπει να λησμονήσουμε τα εξής σημεία· παρ' όλες τις αλλαγές στις χρηματικές ποινές των εγκλημάτων του ειδικού του μέρους του ΠΚ, οι ποινές που βρίσκονταν σε ειδικούς ποινικούς νόμους διατηρήθηκαν ως είχε η πρώτη γενιά χρηματικών ποινών, δηλαδή εξακολούθησαν να απειλούνται απευθείας σε ευρώ. Επισημαίνεται επιπλέον ότι, στο άρθ. 68§4ΠΚ (παρεπόμενη ποινή της δήμευσης) η χρηματική ποινή διαδραματίζει ρόλο επικουρικό όταν η δήμευση αντικειμένου εγκλήματος ή περιουσιακού στοιχείου είναι ιδιαιτέρως δυσβάσταχτη για τον κατηγορούμενο ή όταν καθίσταται αδύνατη η πραγμάτωσή της.

Τι συμβαίνει στην περίπτωση μη καταβολής της ποινής;

Α. Το «παλιό σύστημα» — μετατροπή χρηματικής ποινής σε ποινή στερητική της ελευθερίας

Αν ο καταδικασθείς αδυνατεί να καταβάλει το ποσό της χρηματικής ποινής που του έχει επιβληθεί, το δικαστήριο επιβάλλει, σωρευτικά με τη χρηματική, και μια ποινή στερητική της ελευθερίας[12] που θα πρέπει, εν προκειμένω, να εκτιθεί[13]. Η ατυχής αυτή λύση αποτέλεσε απόρροια μιας ακόμη πιο ατυχούς πρόβλεψης, η οποία ήθελε μια στερητική της ελευθερίας ποινή να γίνεται «υποκατάστατο» μιας ποινής χαρακτήρα περιουσιακού ψόγου. Η σύγχυση που προκαλείται είχε ως αποτέλεσμα την εξίσωση μιας στερητικής της ελευθερίας ποινής, με μια ποινή της οποίας η ουσία ουδέποτε υπήρξε ο περιορισμός της ελευθερίας του ατόμου, αλλά ο παραδειγματισμός και η ειδική πρόληψη, αφού πάντως ο κατηγορούμενος και αισθάνεται το στιγματιστικό κακό σίγουρα σε έναν πιο επιεική βαθμό[14] και είναι υποχρεωμένος να στερηθεί ένα μέρος της περιουσίας του – της ιδίας περιουσίας[15]. Ακόμη όμως και αν θεωρήσουμε ότι αυτή η παρατήρηση είναι μια παρατήρηση αρκετά θεωρητικού υποβάθρου, δε θα μπορούσαμε να λησμονήσουμε την οφθαλμοφανή αντίθεση της συγκεκριμένης διάταξης με το άρθ. 553 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠΔ), στο οποίο προβλέπεται η πίστωση των χρηματικών ποινών, σε περίπτωση μη καταβολής τους, στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (εφεξής Δ.Ο.Υ.) με τη μορφή χρέους προς το δημόσιο. Ακόμη και έτσι όμως, υπήρχαν ορισμένες εκφράσεις επιείκειας προς τους οικονομικά δυσπραγούντες. Ο καταδικασθείς είχε την δυνατότητα να καταβάλει την ποινή του σε δόσεις σε διάστημα μικρότερο ή ίσο με τρία (3) έτη και αν η μη καταβολή της ποινής οφειλόταν σε ουσιώδη μεταβολή των όρων της οικονομικής του κατάστασης, μπορούσε να αιτη-

τικά— κατώτατο όριο είναι η μία ημερήσια μονάδα.

[9] Διατάξεις στις οποίες ορίζεται ότι ο ανώτατος αριθμός ημερησίων μονάδων μπορεί να φτάσει μέχρι και τις 1.000 μονάδες ανά ημέρα είναι αυτές που αφορούν σε εγκλήματα δωροδοκίας ή δωροληψίας πολιτικών προσώπων (159ΠΚ και 159[A] ΠΚ αντίστοιχα), εγκλημάτων κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ, των ΟΤΑ όπου η προσβολή ξεπερνά τις 120.000€ (374§2ΠΚ).

[10] Ν. Παρασκευόπουλος – Γ. Νούσκαλης, Ποινολογία, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2020 σελ. 296

[11] Δηλ. τα καθαρά του έσοδα, αυτά που αποκτά κατά μέσο όρο ημερησίως από την εργασία του και τα τυχόν εισοδήματα που μπορεί να έχει εν γένει από την περιουσία του, καθώς και τις οικογενειακές του υποχρεώσεις: δίκαιη εξατομίκευση της χρηματικής ποινής ώστε αυτή να ανταποκρίνεται στην πραγματική οικονομική κατάσταση του εκάστοτε δράστη — Ε. Συμεωνίδου Καστανίδου σελ.66

[12] ΟλΑΠ 823/2020 «…Ο εκδίδων επιταγήν μη πληρωθείσαν επί πληρωτού παρ' ω δεν έχει αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια κατά τον χρόνον της εκδόσεως της επιταγής ή της πληρωμής ταύτης, τιμωρείται διά φυλακίσεως τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματικής ποινής τουλάχιστον δέκα χιλιάδων δραχμών.»

[13] άρθ.80§6 ΠΚ (Ν. 4619/2019)

[14] ΟλΑΠ 823/2020 «…η χρηματική ποινή, η οποία σε κάθε περίπτωση, είναι ελαφρύτερη της στερητικής της ελευθερίας ποινής.»

[15] Αφού πάντως οι χρηματικές ποινές είναι ποινές, επομένως έχουν κυρωτικό - προσωποπαγή χαρακτήρα, εγγράφονται στο ποινικό μητρώο του δράστη και σαφώς επηρεάζουν τις μετέπειτα επιλογές του [άρθ. 569§2 ΚΠΔ].

θεί διεύρυνση της προθεσμίας καταβολής της ποινής -πάντως όχι μεγαλύτερη από πέντε χρόνια- στο δικαστήριο που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση, ή μείωση του ύψους των ημερησίων μονάδων, ή ακόμη και αντικατάσταση της χρηματικής ποινής με ποινή προσφορά κοινωφελούς εργασίας [80 ΠΚ] — σημειωτέον, η ενεργοποίηση του θεσμού την κοινωφελούς εργασίας επίκειται την άνοιξη του 2023.

Β. Το «νέο σύστημα» — πίστωση χρηματικών ποινών ως χρέη προς το Δημόσιο

Ενώ τα μέτρα επιείκειας προς τους ασθενέστερους οικονομικά καταδικασθέντες της §3 και §4 του άρθρου 80ΠΚ διατηρήθηκαν σχεδόν αυτούσια, η §6 άλλαξε συλλήβδην με τον Ν.4871/2021. Τη θέση της «συνάντησης» στερητικής της ελευθερίας και χρηματικής ποινής, σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής εν όλω ή εν μέρει, πήρε η πρόβλεψη βεβαίωσής της μαζί με τις αντίστοιχες προσαυξήσεις—τον επόμενο μήνα από το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης, με ευθύνη των γραμματέων των ποινικών δικαστηρίων– στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., όπως ήδη προβλεπόταν στο άρθ. 553 ΚΠΔ. Η είσπραξή της γίνεται σύμφωνα με τον Κώδικα Δημοσίων Εσόδων (άρθ. 553§2 ΚΠΔ). Από τη στιγμή που η Δ.Ο.Υ. επιβεβαιώσει ότι αποδέχεται τη μεταφορά του χρέους της χρηματικής ποινής και των δικαστικών εξόδων, η διαδικασία θεωρείται περαιωθείσα και στο εξής παρέχεται στον καταδικασθέντα η δυνατότητα εξόφλησής της οποτεδήποτε αυτός μπορεί. Όσοι καταδικασθέντες εξέτιαν, τη στιγμή θέσης σε ισχύ της νέας διάταξης του άρθ. 80§6ΠΚ, στερητική της ελευθερίας ποινή από μετατροπή της χρηματικής ποινής, συνέχισαν να την εκτίουν δίχως δυνατότητα παραγραφής. Αναφορικά με τον σχηματισμό της συνολικής χρηματικής ποινής σε περίπτωση αληθούς πραγματικής συρροής, το άρθρο 96§1ΠΚ ορίζει ότι ως ποινή βάσης λαμβάνεται υπόψιν η μεγαλύτερη σε ευρώ ποινή -το οποίο σημαίνει ότι όλες οι χρηματικές ποινές που έχουν επιβληθεί πρέπει να υπολογιστούν σε ευρώ, επαυξημένη ανάλογα με την οικονομική κατάσταση του καταδικασθέντος, η όποια επαύξηση αφορά στο άθροισμα με το ½ του συνόλου των υπολοίπων συντρεχουσών ποινών. Επί ισόποσων συντρεχουσών ποινών η συνολική ποινή σχηματίζεται με την επαύξηση μίας εξ αυτών. Επί αληθούς κατ' ιδέαν συρροής, το άρθ. 96§2ΠΚ ρητώς παραπέμπει στην εφαρμογή των διατάξεων του άρθ. 94§2 ΠΚ. Αξίζει να σημειωθεί επίσης, ότι η χρηματική ποινή **διαγράφεται με τον θάνατο του καταδικασθέντος και ουδέποτε μπορεί να εκτελεστεί σε βάρος των κληρονόμων του** (άρθ. 57§4ΠΚ), διότι ανεξάρτητα από την περιουσιακή της φύση, δεν παύει να είναι μια κύρωση προσωποπαγούς χαρακτήρα, τουτέστι πρέπει να εκτελείται σε βάρος μόνο εκείνου που τέλεσε το αδίκημα του οποίου αυτή απειλείται ως ποινή.[16]

Συμπεράσματα

Φρόνιμο θα ήταν να «αθροίσουμε» ό,τι έχει αναφερθεί παραπάνω, αυτό όμως θα «καταντούσε» τον λόγο μας κουραστικό και επαναλαμβανόμενο. Αξίζει, λοιπόν, να συγκρατήσουμε μονάχα το εξής: το πεδίο των εναλλακτικών μορφών κολασμού των αξιόποινων πράξεων και έκτισης των επιβλητέων ποινών διευρύνεται συνεχώς. Εντός αυτής της φρενίτιδας φιλελευθερισμού και προόδου ο συντακτικός νομοθέτης, ο ερμηνευτής και ο εφαρμοστής του δικαίου, οφείλουν να διακρίνουν τους λόγους για τους οποίους μια πράξη αξιολογείται ως άδικη, τιμωρείται και εκτίεται ως τέτοια. Η χρηματική ποινή ως σωφρονιστική πρακτική σε ένα δυτικού τύπου δικαιικό σύστημα είναι, κατά την γνώμη μας, αναποτελεσματική ενόψει του διαφορετικού αντικτύπου που έχει ανάλογα με την οικονομική κατάσταση του καταδικασθέντος· καθότι, είναι «εξαγοράσιμη» για τους έχοντες οικονομική ευρωστία και δυσανάλογα επαχθής για τους μη έχοντες, οι οποίοι ούτε να εξοφλήσουν την ποινή τους μπορούν ούτε η ευκαιρία του σωφρονίζεσθαι με οιονδήποτε άλλο τρόπο τους δίνεται. Οφείλουμε, λοιπόν, ως εφαρμοστές του δικαίου, να αποφασίσουμε αν τελικά η τιμωρία θα πρέπει να εξυπηρετεί τελολογικά το σωφρονιστικό δόγμα του ποινικού δίκαιου ή αν σκοπός της είναι να στρέφεται απλώς κατά της ατομικής ελευθερίας των δραστών αναζητώντας «αποδιοπομπαίους τράγους» μέσω της επιβολής, της έκτισης, κυρίως δε, της εκτέλεσης των ποινών.

[16] Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1997 13Άρθρο 7 «2. Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας, ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει»,

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Οὐ γὰρ εὐνουχὶσεις

Παπαηλιοπούλου Αλεξία
Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομική ΑΠΘ

Πρόλογος

«εἰσὶ γὰρ εὐνοῦχοιοἵτινες ἐκ κοιλίας μητρὸς ἐγεννήθησαν οὕτω. καὶ εἰσὶν εὐνοῦχοι οἵτινες εὐνουχίσθησαν ὑπὸ τῶν ἀνθρώπων, καὶ εἰσὶν εὐνοῦχοι οἵτινες εὐνούχισαν ἑαυτοὺς διὰ τὴν βασιλείαν τῶν οὐρανῶν».[1]

Όταν αναφερόμαστε σε *«ευνουχισμό»* συνήθως σχηματίζονται στο μυαλό μας αποτρόπαιες και βίαιες εικόνες αφαίρεσης των γενετικών οργάνων που παραπέμπουν σε ευγονικές πρακτικές της ναζιστικής Γερμανίας και οι οποίες αναμφισβήτητα αποτελούν μορφή βασανιστηρίου. Εντούτοις, η σύγχρονη ιατρική και φαρμακευτική επιστήμη έχει επιτρέψει τον διάλογο σε μία νέα μορφή ευνουχισμού: τον φαρμακευτικό – χημικό, που προσδίδει στην διαδικασία μία ανώδυνη και εφήμερη χροιά, σε τέτοιο βαθμό, ώστε η εξ αυτής αμφισβήτηση που εγείρεται για την παραβίαση των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων να απαιτεί λεπτομερούς νομικής ανάλυσης στο παρόν κείμενο.

Νομικοί Προβληματισμοί

Μέσω της ανασκόπησης των πραγματικών δεδομένων που θα συμβάλουν στην ανάπτυξη του νομικού συλλογισμού, εντοπίζουμε δύο βασικούς άξονες: η συζήτηση αφενός, πλέον περιστρέφεται γύρω από τον χημικό και όχι τον φυσικό – χειρουργικό ευνουχισμό[2] [3] και αφετέρου αφορά και πηγάζει από την αυξημένη σεξουαλική εγκληματικότητα που αντικρίζει η ελληνική κοινωνία τα τελευταία χρόνια και η οποία - σύμφωνα με μεγάλη μερίδα κοινωνικής και πολιτικής γνώμης - επιτάσσει την υιοθέτηση πιο «δραστικών μέτρων» αντιμετώπισης αυτής της κατηγορίας δραστών.

Οι προβληματισμοί που ανακύπτουν είναι πολύπλευροι και απαιτούν σύνθετη νομική ανάλυση με άξονες το Ποινικό, το Συνταγματικό και το Διεθνές Δίκαιο, ενώ στο επίκεντρο είναι τα συνταγματικά όρια του ποινικού φαινομένου και συγκεκριμένα η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου υπό το φως των άρθρων 2 και 7 Σ και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ).

Ιατρική Θεώρηση Χημικού Ευνουχισμού

Σύμφωνα με την **Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής Κύπρου (ΕΕΒΚ),** φαρμακευτικός – χημικός ευνουχισμός είναι αυτός που επιτυγχάνεται με *«φάρμακα κυρίως αντιανδρογόνα, ουσίες που δρουν ως ανταγωνιστές των ανδρογόνων, δεσμεύοντας τους ανδρογονικούς υποδοχείς στα όργανα στόχους. Η δράση τους αυτή έχει ως τελικό αποτέλεσμα την ελάττωση της*

[1] «Υπάρχουν ευνούχοι που γεννήθηκαν έτσι από τη μάνα τους, υπάρχουν ευνούχοι που τους ευνούχισαν οι άνθρωποι, και υπάρχουν ευνούχοι που μόνοι τους ευνουχίστηκαν, για χάρη της βασιλείας των ουρανών».
Κατά Ματθαίον, 19:12

[2] Ο χειρουργικός ευνουχισμός είναι αμφοτερόπλευρη ορχεκτομή (εκτομή και των δύο όρχεων), Διαθέσιμο σε: https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%95%CF%85%CE%BD%CE%BF%CF%85%CF%87%CE%B9%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82#:~:text=%CE%9F%20%CF%87%CE%B5%CE%B9%CF%81%CE%BF%CF%85%CF%81%CE%B3%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82%20%CE%B5%CF%85%CE%BD%CE%BF%CF%85%CF%87%CE%B9%CF%83%CE%BC%CF%

[3] C%CF%82%2%CE%B5%CE%AF%CE%BD%CE%B1%CE%B9%20%CE%B1%CE%BC%CF%86%CE%BF%CF%84CE%B5%CF%81%CF%8C%CF%80%CE%BB%CE%B5%CF%85%CF%81%CE%B7,%CF%84%C

παραγωγής και των επιπέδων των ανδρογόνων στο αίμα».[4] Με απλά λόγια, ο **χημικός – φαρμακευτικός ευνουχισμός** συνίσταται στην -μέσω φαρμάκων – μείωση των ποσοστών ανδρογόνων και συγκεκριμένα τεστοστερόνης στο αίμα των σεξουαλικώς αδικοπραγούντων με σκοπό την μείωση της γενετησίας ορμής και άρα την ασφαλέστερη κοινωνική επανένταξη των ανθρώπων αυτών μετά την έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής τους.[4]

Νομική Θεώρηση χημικού ευνουχισμού

Ο χημικός ευνουχισμός στις νεότερες αντιλήψεις περί πρόληψης και αντεγκληματικής πολιτικής αποκτά τον μανδύα της εναλλακτικής μορφής συνδιαλλαγής, ενός μέτρου ασφαλείας και δη θεραπείας, ανήκει με άλλα λόγια στο δεύτερο είδος ποινικών κυρώσεων[5], αυτών που στοχεύουν στο *«μέλλον, την πρόληψη και την αποτροπή κινδύνων».*[6] Η θέσπιση και αναγνώρισή των μέτρων ασφαλείας καλύπτει την ανάγκη για ειδική πρόληψη βασιζόμενη στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προσωπικότητας και επικινδυνότητας του δράστη, καλούμενα έτσι να εκπληρώσουν ένα διττό στόχο: την προστασία της κοινωνίας αφενός και την θεραπεία του δράστη, αφετέρου. Μολονότι δεν αποτελούν ποινή υπό την στενή έννοια του όρου, εξακολουθούν και περιορίζουν σημαντικά στοιχεία της προσωπικότητας του δράστη και ως εκ τούτου δεν δύναται να εκφύγουν των δικαιοκρατικών και δη, συνταγματικών εγγυήσεων που διαπνέουν το ελληνικό Ποινικό Σύστημα Κυρώσεων.[7]

Συνταγματικά όρια ποινικού φαινομένου

Στην κοινωνία των αντίρροπων και συγκρουσιακών ορμών, την κοινωνία του χθες, του σήμερα και του μέλλοντος είμαστε καταδικασμένοι να πληρώνουμε το τίμημα της ετερότητάς μας, οριακό σημείο της οποίας αποτελεί το έγκλημα. Η απάντηση του Κράτους Δικαίου στο έσχατο σημείο κοινωνικής πάλης, το έγκλημα, βρίσκεται στην χρυσή τομή του Συντάγματος. Ο ρόλος του Συντάγματος στο Ποινικό Δίκαιο, ωσάν νόμισμα με δύο όψεις, είναι ανασχετικός του εγκληματικού φαινομένου και ταυτόχρονα εγγυητικός των ατομικών δικαιωμάτων του προσώπου που βρίσκεται στον πυρήνα του εγκλήματος, του δράστη.[8]

Κορωνίδα των συνταγματικών αρχών που διαπνέουν το Ποινικό Δίκαιο είναι η *αρχή της αξίας του ανθρώπου*, προβλεπόμενη στο άρθρο 2§1 Σ.[9] Η εν λόγω αρχή προσδίδει στο Σύνταγμα, προσωποκρατικό χαρακτήρα, με την έννοια ότι η αξία του ανθρώπου ταυτίζεται με την προσωπικότητά του εν ευρεία έννοια, δηλαδή το σύνολο των αστάθμητων αξιών που καθιστούν τον άνθρωπο έλλογο και συνειδητό ον.[10] Η εν λόγω αρχή επιβάλλει κάθε άνθρωπος να αντιμετωπίζεται με τρόπο που αρμόζει στην προσωπικότητά του, και πάνω από όλα ως υποκείμενο δικαίου. Οι ως άνω θεωρητικές εγγυητικές κατασκευές εκπέμπουν την πιο πρακτική και ουσιαστική συνέπεια στον χώρο των ποινικών κυρώσεων: <u>ο σεβασμός και η αξιοπρέπεια του ανθρώπου δεν πρέπει να θυσιάζονται στον βωμό της αντεγκληματικής πολιτικής.</u>[11] Ακόμα και ο πιο ειδεχθής κατάδικος δεν μπορεί να υποβιβάζεται από υποκείμενο σε αντικείμενο δικαίου, ενσαρκώνοντας ένα μέσο παραδειγματισμού για το κοινωνικό σύνολο. Επομένως κάθε κύρωση γενικής (ποινές) και ειδικής (μέτρα ασφαλείας) πρόληψης απαγορεύεται να οδηγεί στην ερ-

---

[4] όπως ακριβώς, Γνώμη ΕΕΒΚ για Χημικό Ευνουχισμό, (2010) Διαθέσιμο σε: Γνώμη ΕΕΒΚ για χημικό-φαρμακευτικό και χειρουργικό ευνουχισμού_06 07 2010.pdf 4όμοια

[5] Το πρώτο είδος, αποτελεί η ποινή, εκφράζουσα την ηθικοκοινωνική αποδοκιμασία απέναντι στο ποινικό αδίκημα, Μπιτζιλέκης Ν. Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 27

[6] όμοια, σελ.25, σελ 27

[7] Φύτρου Π. Ο φαρμακευτικός (χημικός) ευνουχισμός στο πλαίσιο χειρισμού των τελούντων εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας, με έμφαση στους παιδόφιλους, προδημοσίευση από: ΕλλΔνη 6/2022, Διαθέσιμο σε: https://www.sakkoulas-online.gr/subscriptions/required/fe909d23e3979c677b0f/

[8] Κουρέας Δ., σε Διπλωματική Εργασία «Τα Συνταγματικά Όρια του Ποινικού Φαινομένου», ακαδημαϊκό έτος 2020-2021, σελ. 3

[9] Άρθρο 2 «1. Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας.» Διαθέσιμο σε: https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-2/

[10] Ποινικές επιστήμες, θεωρία και πράξη : Προσφορά τιμής στην Α. Μπενάκη-Ψαρούδα, Σάκκουλας, 2008, σελ. 45

[11] όμοια

γαλειοποίηση του δράστη, διότι τούτο συνεπάγεται παραβίαση της αξίας του ως άνθρωπο.[12]

Απαγόρευση Βασανιστηρίων

Ανάγοντας τα νομικά δεδομένα στο θέμα μας, η ερώτηση που ανακύπτει είναι ξεκάθαρη: ο χημικός ευνουχισμός οδηγεί σε παραβίαση της αξίας του ανθρώπου; Για την πληρέστερη αντίληψη του προβληματισμού, πρέπει να προσθέσουμε έναν επιπλέον παράγοντα˙ την δεύτερη έκφανση της αρχής της αξίας του ανθρώπου, έτι την απαγόρευση βασανιστηρίων. Το άρθρο 7§2 Σ.[13] απαγορεύει ρητά κάθε προσβολή ανθρώπινης αξιοπρέπειας υπό την μορφή επιβολής βασανιστηρίων κατά την διάρκεια του ποινικού κολασμού. Μάλιστα, την απαγόρευση αυτή – ούσα γενική και άνευ εξαίρεσης - δεν ενδιαφέρει ο επιδιωκόμενος σκοπός του βασανιστηρίου, ούτε αν χρησιμοποιείται ως μέτρο σωφρονισμού, ανάκρισης ή εκφοβισμού. Τον ορισμό έρχεται να συμπληρώσει η νομολογία του ΕΔΔΑ ως *«απάνθρωπη μεταχείριση που προκαλεί πολύ ισχυρό πόνο και πραγματοποιείται βάσει σχεδίου για την επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η απόσπαση πληροφοριών, η τιμώρηση ή η ταπείνωση».*[13]

Χαρακτηριστικά Χημικού Ευνουχισμού

Τιμωρητικός ή θεραπευτικός χαρακτήρας

Στο δίλημμα αν το μέτρο είναι θεραπευτικό ή τιμωρητικό, οι υποστηρικτές της εν λόγω μεθόδου ασυζητητί προβάλλουν ως μοναδικό σκοπό την θεραπεία του σεξουαλικώς αδικοπραγούντος, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από την φύση του ως μέτρου θεραπείας, ερχόμενου να συμπληρώσει το μέτρο σωφρονισμού, δηλαδή την ποινή. Εφόσον θεωρούμε δεδομένο τον θεραπευτικό χαρακτήρα, επόμενο είναι να εξετάσουμε την αποτελεσματικότητά του.

Οι χώρες που έχουν υιοθετήσει τον χημικό ευνουχισμό εντοπίζουν ως γενεσιουργό αιτία των σεξουαλικών εγκλημάτων τα αυξημένα επίπεδα ανδρογόνων στο αίμα που επιφέρουν αύξηση της γενετήσιας ορμής.[15] Ωστόσο, όπως πολύ ορθά εντοπίζει η ΕΕΒΚ, οι επιστημονικές μελέτες σχετικά με την αποτελεσματικότητα της ιατρικής αυτής μεθόδου βρίσκονται σε πρώιμο στάδιο, δίχως να έχει αποδειχτεί ότι η μείωση των ανδρογόνων συνεπάγεται και μείωση της σεξουαλικής ορμής. Μάλιστα ο Αθανάσιος Δουζένης, Καθηγητής Ψυχιατρικής/ Ψυχοϊατροδικαστικής Ιατρικής Σχολής ΕΚΠΑ ενισχύει το εξής επιχείρημα αναφέροντας *«Υπενθυμίζω ότι ο χημικός ευνουχισμός είναι εξαιρετικά επιτυχημένος στο να καθιστά αδύνατη την στύση αλλά η στύση είναι μια φυσική λειτουργία που προέρχεται από το σώμα, ενώ η σεξουαλική διέγερση γίνεται κυρίως στον εγκέφαλο κι αυτή δεν καταστέλλεται και κατά συνέπεια ορισμένοι άνθρωποι οι οποίοι βρίσκονται σε χημικό ευνουχισμό διαπράττουν τα εγκλήματά τους με άλλο τρόπο».*[14] Εξάλλου η ταύτιση των σεξουαλικών εγκλημάτων με βιολογικές δυσλειτουργίες οδηγεί σε μία επικίνδυνη γενίκευση και στον αποκλεισμό πληθώρας αιτιών, κυρίως κοινωνικών και ψυχολογικών, που υποβόσκουν σε τέτοιες εγκληματικές συμπεριφορές. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι οποίες δεν υπολείπονται ούτε σε ένταση ούτε σε σημασία από τις πρώτες που αναφέραμε, η μείωση της εσωτερικής – βιολογικής διέγερσης θα επιτείνει την ανάγκη για εξωτερική διέγερση, παρακινώντας τον δράστη να την ικανοποιήσει με διαφορετικά μέσα (λ.χ. βασανιστήρια).[15]

Δώρον άδωρον καταλήγει λοιπόν η ιατρική επέμβαση στο σώμα ενός δράστη, τόσο όταν τα αίτια είναι βιολογικά αλλά ιδίως όταν είναι ψυχολογικά ή κοινωνικά, διότι αφενός δεν βασίζεται στα ιδιαίτερα

---

[12] Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1997 13Άρθρο 7 «2. Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας, ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει», Διαθέσιμο σε: https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/article-2/

[13] όπως ακριβώς, Υποθέσεις Ireland κατά Αγγλίας, 18.1.1978, παρ. 167 – Aktas κατά Τουρκίας, 24.4.2003, παρ. 313 15Γνώμη ΕΕΒΚ για Χημικό Ευνουχισμό, (2010) Διαθέσιμο σε: Γνώμη ΕΕΒΚ για χημικό-φαρμακευτικό και χειρουργικό ευνουχισμού_06 07 2010.pdf

[14] όπως ακριβώς, Χημικός ευνουχισμός/Παιδοβιαστές: Πολιτικές & επιστημονικές αντιδράσεις- Ειδικοί καταρρίπτουν στο libre την αποτελεσματικότητα της μεθόδου, Διαθέσιμο σε: https://www.libre.gr/2022/10/22/chimikos-eynoychismos-ptaidoviastes-po/

[15] Ψαρρά Μ., σε Διπλωματική Εργασία«Στάσεις για την ποινική και θεραπευτική αντιμετώπιση δραστών σεξουαλικών εγκλημάτων: η περίπτωση του χημικού ευνουχισμού», ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, Διαθέσιμο σε: https://freader.ekt.gr/eadd/index.php?doc=45582&lang=el

χαρακτηριστικά της προσωπικότητας και εγκληματικότητας του δράστη, κάτι που απαιτείται διότι είναι μέτρο ειδικής πρόληψης[16] και αφετέρου εγκαθιδρύει ένα de facto εγκληματικό υπόβαθρο στα σεξουαλικά εγκλήματα εγκλωβίζοντας το σωφρονιστικό σύστημα σε μία προδιαγεγραμμένη ροπή αποτυχίας να θεραπεύσει την ρίζα της αντικοινωνικής συμπεριφοράς

Συναινετικός ή υποχρεωτικός χαρακτήρας

Κορμός της επιχειρηματολογίας υπέρ του χημικού ευνουχισμού (τουλάχιστον στην Δυτική Ευρώπη) αποτελεί ο συναινετικός χαρακτήρας του μέτρου. Υπό την προϋπόθεση της παροχής ρητής συναίνεσης εκ μέρους του καταδικασθέντος φαίνεται να απομακρύνεται το μέτρο θεραπείας από τον προβληματισμό της εξευτελιστικής μεταχείρισης, τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως. Μέσα από μία βαθύτερη ανάλυση όμως εντοπίζουμε τα εξής νομικά ζητήματα. Αρχικά, δεν είναι αμελητέο το ποσοστό καταδικασθέντων που είναι δικαιοπρακτικά ανίκανοι καθότι παρουσιάζουν διάφορες ψυχικές διαταραχές και δεν είναι σε θέση να παρέχουν ελεύθερη και συνειδητή συναίνεση για αυτήν την ιατρική παρέμβαση.

Παρόμοιο ρήγμα εντοπίζουμε και στις περιπτώσεις όπου η συναίνεση του δράστη επηρεάζει τον χρόνο απόλυσής του. Τοποθετώντας στο ζυγό της δικαιοσύνης αφενός την προσωπική ελευθερία του κατηγορουμένου και αφετέρου την στέρηση μίας βασικής ανθρώπινης λειτουργίας του, καθίσταται εμφανές το δέλεαρ. Πώς μπορούμε να κάνουμε λόγο τότε για συνειδητή και άνευ πιέσεων συναίνεση, όταν τοποθετούμε δύο θεμελιώδεις πτυχές της αξίας του ανθρώπου (προσωπική - σεξουαλική ελευθερία) σε ανταλλακτική σχέση, που παραπέμπει σε αμφοτεροβαρή σύμβαση; Στον ίδιο προβληματισμό καταλήγει και η ηχηρή νομολογία του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Tim Henrik Bruun Hansen κατά Δανίας*[17], που έκρινε πως η απόρριψη αιτήματος αποφυλάκισης καταδικασθέντος για βιασμό επειδή αρνήθηκε να υποβληθεί στην διαδικασία του χημικού ευνουχισμού και στερήθηκε την δυνατότητα να προσκομίσει αντικειμενική ιατρική γνωμάτευση που θα απεδείκνυε την μη αναγκαιότητα για υποβολή του στην εν λόγω μέθοδο, αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια (5§1 της ΕΣΔΑ).[18]

Τέλος, θα ήταν τουλάχιστον αφελές εκ μέρους μας να θεωρήσουμε δεδομένη την πλήρη και εμπεριστατωμένη ενημέρωση του σεξουαλικώς αδικοπραγούντος για τις παρενέργειες και την διαδικασία του χημικού ευνουχισμού εντός των καταστημάτων κράτησης έτσι ώστε να διασφαλιστεί ότι η συναίνεσή του είναι προϊόν ώριμης και ολοκληρωμένης σκέψης. Τα προαναφερθέντα δεδομένα έρχονται να επιβεβαιώσουν τις υποψίες, πως ο συναινετικός χαρακτήρας του μέτρου αποκτά την μορφή δούρειου ίππου, μίας λύσης φαινομενικά εγγυητικής, στην ουσία της όμως άκρως ελλιπούς.

Παρενέργειες χημικού ευνουχισμού

Τελευταία, αλλά εξίσου ζωτική στην σκέψη μας αναφορά επιβάλλεται να γίνει στις παρενέργειες των φαρμάκων του χημικού ευνουχισμού. Η ΕΕΒΚ επιστεί την προσοχή μας στον αναλυτικό κατάλογο παρενεργειών, που ενώ σε αδρές γραμμές διαφέρουν ανάλογα με την ηλικία του δράστη, εξακολουθούν να αποτελούν σοβαρό κίνδυνο στην υγεία των ανθρώπων που υποβάλλονται στην συγκεκριμένη θεραπευτική μέθοδο.[19] Μόνιμες βλάβες ήπατος, αύξηση τάσης θρόμβωσης, οστεοπόρωση, γυναικομαστία και κατάθλιψη, είναι μερικές από τις δυσλειτουργίες που προκαλούν αυτά τα φαρμακευτικά σκευάσματα και οι οποίες ανεξαρτήτως του συνεπαγόμενου πόνου εμπίπτουν στην έννοια της ταπεινωτικής και υποτιμητικής μεταχείρισης.[20]

[16] Βλ. «ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΧΗΜΙΚΟΥ ΕΥΝΟΥΧΙΣΜΟΥ»

[17] Υπόθεση Henrik κατά Δανίας, 09.07.2019, Διαθέσιμο σε: https://hudoc.echr.coe.int/g#{%22fulltext%22:[%2251072/15%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-194318%22]}

[18] Χημικός ευνουχισμός παιδεραστών: Βασανιστήριοή…θεραπεία;-ΤιαποφάσισετοΕυρωπαϊκόΔικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Διαθέσιμο σε: https://www.dikastiko.gr/eyrwpaiko-dikasthrio/meshmeri-%CF%87%CE%B7%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82-%CE%B5%CF%85%CE%BD%CE%BF%CF%85%CF%87%CE%B9%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82-%CF%80%CE%B1%CE%B9%CE%B4%CE%B5%CF%81%CE%B1%CF%83%CF%84%CF%8E%CE%BD-%CE%B2/

[19] Γνώμη ΕΕΒΚ για Χημικό Ευνουχισμό, (2010) Διαθέσιμο σε: Γνώμη ΕΕΒΚ για χημικό-φαρμακευτικό και χειρουργικό ευνουχισμού_06 07 2010.pdf

[20] Φύτρου Π. Ο φαρμακευτικός (χημικός) ευνουχισμός στο πλαίσιο χειρισμού των τελούντων εγκλή-

Απαγόρευση ταπεινωτικών ποινών

Οι έντονες αμφισβητήσεις που εγείρονται σχετικά με τον θεραπευτικό και συναινετικό χαρακτήρα του χημικού ευνουχισμού σε συνδυασμό με τις ανησυχητικές και άκρως επιβλαβείς παρενέργειες των φαρμάκων που συνοδεύουν την μέθοδο, θέτουν με σαφήνεια την απαγόρευση των ταπεινωτικών ποινών (προβλεπόμενη στο άρθρο 7§2 Σ.) στο επίκεντρο της συζήτησης. Η απαγόρευση αυτή, όπως και οι συναφείς απαγορεύσεις του ίδιου άρθρου, απορρέουν από την αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, όπως αναλύσαμε εκτενώς παραπάνω. Η μέσω του χημικού ευνουχισμού εξάλειψη μίας βασικής ανθρώπινης λειτουργίας, της σεξουαλικής, η οποία μάλιστα συνιστά αναπόσπαστο κομμάτι της προσωπικότητας του ανθρώπου και άρα είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την αξία του, είναι εξαιρετικά προβληματική και προσβάλλει την εγγυητική λειτουργία του Συντάγματος στον πυρήνα της.[21]

Επίλογος

Εν κατακλείδι, έχοντας επισημάνει τα πιο βασικά μόνο προβλήματα που εγείρονται από την συζήτηση μιας μελλοντικής νομοθετικής υιοθέτησης του χημικού ευνουχισμού ως μέσου θεραπείας στα εγκλήματα κατά της σεξουαλικής ελευθερίας μπορούμε να συνάγουμε ότι μια τέτοια ρύθμιση δεν είναι εφικτή την παρούσα χρονική στιγμή. Η έλλειψη τεκμηριωμένων επιστημονικών δεδομένων και εγγυήσεων για την αποτελεσματικότητα και ασφάλεια της μεθόδου σε συνδυασμό με την έντονη αμφισβήτηση της συμβατότητας της με τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και τις συνταγματικές επιταγές του Ποινικού Δικαίου, καθιστούν την συζήτηση άνευ αντικειμένου. Στην ίδια ακριβώς κατεύθυνση κινείται και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων με έκθεσή της, που θεωρεί *«υποτιμητική για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια»* την χρήση της μεθόδου αυτής ως μέσο σωφρονισμού κάνοντας λόγο για *«ανυπολόγιστες και μη-αναστρέψιμες συνέπειες στη φυσιολογία του ατόμου που υφίσταται τη διαδικασία αυτή»*[22].

Αξιοπερίεργο βέβαια εμφανίζεται το γεγονός πως αυτή η συζήτηση βρίσκει ένθερμους υποστηρικτές, ιδίως στο πολιτικό προσκήνιο, γεγονός που πηγάζει από το έντονο αίσθημα ανασφάλειας και φόβου που επικρατεί στην κοινωνία. Έτσι, οι νομοθετικές επιλογές υιοθετούνται με σκοπό της ύφεση του συναισθήματος αυτού και όχι την αντιμετώπιση του εγκληματικού φαινομένου.[23] Είναι όμως αντίθετο σε κάθε νομοθετική αρχή να θεσπίζονται ποινές βάσει και μόνο του κοινού περί δικαίου αισθήματος, διότι οδηγούμαστε στην έντονη πολιτικοποίηση του θύματος και αναγωγής του σε κινητήρια δύναμη των ποινικών πολιτικών. Αντ' αυτού, η κοινωνία έχει ανάγκη για απονομή δικαιοσύνης αρμόζουσα στον σύγχρονο πολιτισμό μας, με ποινές ανάλογες του εγκλήματος και μέτρα θεραπείας εναρμονισμένα στην σύνθετη ψυχοσύνθεση του δράστη που θα συμβάλλουν πραγματικά στην συνειδητή υιοθέτηση της δέουσας κοινωνικής συμπεριφοράς εκ μέρους του.

Στην τελευταία αυτή πρόταση του άρθρου μας, θα παραθέσουμε μία παρατήρηση του Νικόλαου Ανδρουλάκη, ικανή να συνοψίσει την νομική ουσία των λεγόμενών μας: «μια σχέση εξουσίας αρθρώνεται σε δύο στοιχεία, που της είναι απαραίτητα, για να είναι ακριβώς σχέση εξουσίας, ο άλλος (εκείνος στον οποίο ασκείται) να παραμένει μέχρι τέλους υποκείμενο δράσης και να ανοίγεται μπροστά στην σχέση εξουσίας ένα ολόκληρο πεδίο απαντήσεων, αντιδράσεων, αποτελεσμάτων, δυνατών επινοήσεων».[24]

ματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας, με έμφαση στους παιδόφιλους, προδημοσίευση από: ΕλλΔνη 6/2022, Διαθέσιμο σε: https://www.sakkoulas-online.gr/subscriptions/required/fe909d23e3979c677b0f/

[21] Βλαχόπουλος Σ., «Χημικός Ευνουχισμός και Σύνταγμα», 2022, Διαθέσιμο σε: https://www.constitutionalism.gr/ximikos-evnouxismos-kai-sintagma/

[22] όπως ακριβώς, Έκθεση Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη Βασανιστηρίων προς Τσεχία, 2009, Διαθέσιμο σε: https://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-publishes-report-on-the-czech-republ-1

[23] Κουφού Α., «Παιδοφιλία και χημικός ευνουχισμός», The Art of Crime, Τεύχος 14, 2013, Διαθέσιμο σε: https://theartofcrime.gr/old/oldartofcrime/old.theartofcrime.gr/index3c38.html?pgtp=1&aid=1365408774

[24] όπως ακριβώς, Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Ι. 2006, σελ 341.

Η νομική αντιμετώπιση των εγκλημάτων του λευκού κολάρου στην Ελλάδα

Ευδοξία Ραρρή
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής

Εισαγωγή

Αν αναρωτηθεί κάποιος για τα παραγωγικά αίτια της εγκληματικότητας ή το προφίλ ενός δράστη, η αρχική συλλογιστική πορεία θα τον οδηγήσει στην μη ομαλή κοινωνικοποίηση, σε ένα άτομο περιθωριοποιημένο, που αναζητεί να βελτιώσει τις συνθήκες επιβίωσής του. Ο E. Sutherland, επιφανής εγκληματολόγος, ήρθε να ανατρέψει αυτή τη σκέψη με πολύ προοδευτικό τρόπο, ήδη από το 1939.[1] Ενώ οι εγκληματολογικές έρευνες ασχολούνται στην συντριπτική πλειοψηφία με ομάδες δραστών χαμηλού κοινωνικού προφίλ, ο Sutherland τόλμησε να επισημάνει την παράβαση του ποινικού δικαίου από άτομα με «υψηλή κοινωνική θέση» στο πλαίσιο ενάσκησης των επαγγελμάτων τους. Για αυτόν τον λόγο δημιούργησε τον όρο εγκληματικότητα του «*λευκού κολάρου*» ή του «*λευκού περιλαιμίου*», δίνοντας ιδιαίτερη έμφαση στο υποκείμενο της παράνομης πράξης. Ειδικότερα, δράστες αυτού του τύπου εγκλήματος είναι άτομα από τις ανώτερες κοινωνικοοικονομικές τάξεις, πολίτες υψηλού κύρους και «υπεράνω πάσης υποψίας».[2] Δεν είναι απλώς ενταγμένοι στο κοινωνικό σύστημα, αλλά δρουν μέσα σε αυτό και το υποστηρίζουν. Είναι άτομα με λευκό ποινικό μητρώο, ενώ ο όρος εγκληματίας του λευκού κολάρου προέρχεται από τα συνήθη ενδυματολογικά χαρακτηριστικά, τη «στολή εργασίας» αυτών των ανθρώπων (λευκά πουκάμισα με κολάρο).[3]

Στην «εργασία» εντοπίζεται το δεύτερο χαρακτηριστικό της συγκεκριμένης κατηγορίας εγκλημάτων. Η εγκληματικότητα του λευκού κολάρου αφορά παράνομες πράξεις που τελούνται στο πλαίσιο των επαγγελματικών δραστηριοτήτων, ενώ συνήθως αυτή η επαγγελματική ενασχόληση είναι που προσφέρει και το υψηλό κοινωνικό status.[4] Για αυτό, συνήθεις δράστες είναι ισχυροί επιχειρηματίες, έμποροι, βιομήχανοι, τραπεζίτες, ανώτερα στελέχη εταιρειών και πολιτικοί.[5] Επιπλέον, δεν αφορά ένα οποιοδήποτε παραδοσιακό έγκλημα που τελείται από τα ανώτερα κοινωνικοοικονομικά στρώματα, όπως ανθρωποκτονία ή βιασμός, ακόμη και αν είναι κατά την ώρα εργασίας. Το έγκλημα δηλαδή, συνδέεται άρρηκτα με τον σκοπό των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του δράστη.[6] Αναφέρονται λοιπόν ενδεικτικά ως εγκλήματα του λευκού κολάρου οι επιχειρηματικές και τραπεζικές απάτες, οι καταχρήσεις δημοσίου χρήματος, οι υπεξαιρέσεις, η φοροδιαφυγή, οι χρηματισμοί, η δωροδοκία, το ξέπλυμα παρανόμου χρήματος, η απιστία, η πλαστογραφία.

Ωστόσο, αξιοσημείωτο είναι πως στην Ελλάδα

---

[1] Sutherland E. H., White Collar Criminality, American Sociological Review, 1940, τ.5, σελ. 1-2

[2] Πιτσελά Α., Η εγκληματολογική προσέγγιση του οικονομικού εγκλήματος, Σάκκουλας, 2011, σελ. 86-88

[3] Imosemi A., Omobolanle A., Unfairness, Inequity and Injustice: A Scrutiny of The Prosecution of White- and Blue-Collar Crimes Under the Criminal Justice System in Nigeria, International Review of Law and Jurisprudence (IRLJ), 2020, σελ. 2, Διαθέσιμο σε: https://www.nigerianjournalsonline.com/index.php/IRLJ/article/view/853

[4] Sutherland E. H, White Collar Crime – The Uncut Version, New Haven & London, Yale University Press, 1983, σελ. 4

[5] Μανωλεδάκης Ι., Μελέτες για εμβάθυνση στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο 1978-2005, Σάκκουλας, 2005, σ.453

[6] Βασιλαντωνοπούλου Β., σε διδακτορική διατριβή «Το έγκλημα του λευκού περιλαιμίου από εγκληματολογική και θυματολογική σκοπιά», 2012, σελ. 135

νομικός όρος για το έγκλημα του λευκού κολάρου δεν υπάρχει. Αντιθέτως, είναι όρος της εγκληματολογίας. Ο Sutherland θέλει να δώσει έμφαση στο στοιχείο του κοινωνικού status ορισμένων ανθρώπων και πως αυτό τους βοηθάει είτε στην τέλεση των εγκλημάτων, είτε στη μη τιμώρηση τους. Τα εγκλήματα του λευκού κολάρου κατά κανόνα δεν τυποποιούνται ξεχωριστά στον ποινικό νόμο. Οι διαφορές των εγκλημάτων του λευκού κολάρου σε σχέση με τα υπόλοιπα, συνίστανται στα πραγματικά περιστατικά και όχι στην πλήρωση της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος. Η διάκριση μεταξύ των εγκλημάτων εμφανίζεται στην εφαρμογή του ποινικού νόμου και τη διακριτική μεταχείριση των εγκληματιών του λευκού περιλαιμίου.[7]

Νομικός ορισμός

Στην προσπάθεια νομικής οριοθέτησης των εγκλημάτων του λευκού κολάρου, χρησιμοποιείται συχνά και ο όρος «οικονομικό έγκλημα». Πράγματι οι δύο όροι θεωρούνται σχεδόν συνώνυμοι. Ωστόσο, ο ίδιος ο Sutherland αποδοκίμαζε την ταύτιση των δύο όρων. Πίστευε ότι η αξιολογική αποφόρτιση και ουδετερότητα του όρου «οικονομικό έγκλημα» υποσκάπτουν την πρόθεσή του να στοχοποιήσει την κοινωνική θέση, το πολιτικό υπόβαθρο των δραστών του λευκού κολάρου[8] και την αντίθεσή του με τον εγκληματία του «μπλε κολάρου», που προέρχεται από τα χαμηλότερα κοινωνικά στρώματα και φοράει μπλε φόρμα εργασίας.[9]

Εντούτοις, στην ελληνική -και όχι μόνο- νομική βιβλιογραφία, ο ορισμός του οικονομικού εγκλήματος, κατά κανόνα, εξυπηρετεί την ιδεολογία του Sutherland. Οικονομικό έγκλημα, κατ' αρχήν, είναι η τυποποιημένη από τον νόμο αξιόποινη πράξη ή παράλειψη όταν το έννομο αγαθό που προσβάλλεται ή διακινδυνεύεται έχει οικονομική λειτουργία και το κίνητρο του δράστη είναι επίσης οικονομικό. Βέβαια, και μια ληστεία τράπεζας ή μια μεμονωμένη φοροδιαφυγή συγκεντρώνει τα παραπάνω στοιχεία του ορισμού. Θα μπορούσαν όμως να αποτελέσουν οικονομικό έγκλημα; Έχει ήδη διατυπωθεί από το 1984 από τον εξέχοντα νομικό Ι. Μανωλεδάκη, ότι τέτοια μεμονωμένα εγκλήματα δεν εμφανίζουν κάποιο ιδιαίτερο ενδιαφέρον ώστε να συγκροτήσουν μια καινούργια κατηγορία εγκλημάτων, διαφοροποιημένη από τα υπόλοιπα.

Αντιθέτως, το στοιχείο που εμφανίζει ενδιαφέρον είναι και η ειδοποιός διαφορά του οικονομικού εγκλήματος σε σχέση με τα υπόλοιπα, η οποία έγκειται στο πρόσωπο του δράστη.[10] «Οικονομικός εγκληματίας», λοιπόν, είναι ο δράστης που βρίσκεται στην κορυφή της πυραμίδας του οικονομικού συστήματος, το εκμεταλλεύεται προς όφελός του τόσο στις νόμιμες, όσο και στις παράνομες δραστηριότητες του. Μάλιστα, ο Μανωλεδάκης κάνει ρητή αναφορά στον «εγκληματία με το λευκό περιλαίμιο» του Sutherland, τον οποίον ταυτίζει με τον οικονομικό εγκληματία, ενώ επιβεβαιώνει και διανθίζει αυτές τις θέσεις του μετέπειτα και το 2005.[11] Μπορεί να γίνει δεκτό λοιπόν, ότι οικονομικό έγκλημα και έγκλημα του λευκού κολάρου ταυτίζονται εννοιολογικά.

Αν προσπαθήσουμε λοιπόν να συντάξουμε τον νομικό ορισμό των εγκλημάτων του λευκού κολάρου, ή οικονομικών εγκλημάτων θα ξεκινήσουμε από το άρθρο 14 ΠΚ. Έγκλημα είναι ενέργεια ή παράλειψη «*…άδικη και καταλογιστή στο δράστη της, η οποία τιμωρείται από το νόμο*». Οικονομικό έγκλημα είναι αυτό που «*στρέφεται κατά του εννόμου αγαθού της ιδιοκτησίας και περιουσίας συγκεκριμένου προσώπου*».[12] Ειδικότερα, πρόκειται για εγκλήματα που προκαλούν περιουσιακή ζημία σε ένα πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) και αθέμιτο πλουτισμό άλλου, ως απόρροια μιας αθέμιτης περιουσιακής μετατόπισης. Έτσι, θα μπορούσε να γίνει λόγος για τα εγκλήματα κατά των περιουσιακών αγαθών, όπως τυποποιούνται στο ομώνυμο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα (Άρθρα 372-405).

Σύμφωνα με άλλη άποψη, το οικονομικό έγκλημα ή έγκλημα λευκού περιλαιμίου αφορά γενικότερα την παραβίαση κανόνων σχετικών με την οικονομική δραστηριότητα[13] ή άλλων τυποποιημένων από τον νόμο εγκλημάτων, αρκεί να «*προκαλούν ή*

[7] Sutherland E., 1940, ό.π., σελ. 7-8

[8] Καρύδης Β., Χουλιάρας Α. (επιμ.), Ηθικοί πανικοί, εξουσία και δικαιώματα : σύγχρονες προσεγγίσεις, Σάκκουλας, 2015, σελ. 68

[9] Κουράκης Ν.,Τα οικονομικά εγκλήματα, Ι. Γενικό μέρος, Σάκκουλας, 2007, σελ. 33

[10] Μανωλεδάκης Ι., Μελέτες για εμβάθυνση στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο 1978-1989, Σάκκουλας, 1990, σελ. 414-416

[11] Μανωλεδάκης Ι., 2005, ό.π., σελ. 451-453

[12] Μανωλεδάκης Ι., 2005, ό.π., σελ. 476-477

[13] Πιτσελά Α., ό.π., σελ. 76

[να] κινδυνεύουν να προκαλέσουν σημαντική ζημία, να προϋποθέτουν ειδικές επιχειρηματικές γνώσεις εκ μέρους των δραστών και να διαπράττονται από επιχειρηματίες κατά την άσκηση του επαγγέλματος ή των καθηκόντων τους».[14] Λαμβάνοντας υπόψη λοιπόν και τον κατάλογο των 16 οικονομικών εγκλημάτων σύμφωνα με το Συμβούλιο της Ευρώπης, θα μπορούσαμε να προσθέσουμε, εκτός από τα προαναφερθέντα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, και άλλα αδικήματα που αφορούν την πλαστογράφηση, τον αθέμιτο ανταγωνισμό, τη φορολογία και το περιβάλλον.[15]

Βέβαια όπως αναφέρθηκε παραπάνω, δεν αρκούν τα παραπάνω χαρακτηριστικά για να οριστεί μια παράνομη πράξη ως «οικονομικό έγκλημα» ή «έγκλημα λευκού κολάρου». Χρειάζεται ένα τρίτο στοιχείο: η πραγμάτωση όλων των παραπάνω στο πλαίσιο λειτουργίας του οικονομικού συστήματος. Απαιτείται δηλαδή αρχική λειτουργία του δράστη μέσα στο πλαίσιο του οικονομικού συστήματος, έπειτα εκμετάλλευσή του και υπέρβαση ή θραύση των ορίων που θέτει το δίκαιο για την ομαλή λειτουργία του. Οι συνέπειες αυτών των εγκλημάτων πρέπει να είναι η προσβολή της καλής λειτουργίας της οικονομίας ή σημαντικών κλάδων και θεσμών της.[16]

Με βάση όλα τα παραπάνω, αν προσπαθήσουμε να τυποποιήσουμε το οικονομικό έγκλημα θα μπορούσαμε να το ορίσουμε ως την «αξιόποινη πράξη που τελείται από πρόσωπο με σκοπό την αύξηση περιουσίας, του ίδιου ή τρίτου/ων, κατόπιν εκμετάλλευσης δυνατοτήτων του οικονομικού συστήματος, βλάπτοντας συνάμα τη δημόσια περιουσία ή το χρηματοπιστωτικό σύστημα εν γένει».17 Έτσι από το σύνολο των τυποποιημένων εγκλημάτων, αυτά που θα μπορούσαν υπό προϋποθέσεις να συγκεντρώσουν και το τρίτο χαρακτηριστικό, και συνακόλουθα να ενταχθούν στην κατηγορία των οικονομικών εγκλημάτων, είναι η υπεξαίρεση (375 ΠΚ), η απάτη (386 ΠΚ), η απιστία (390 ΠΚ), η αποδοχή και διάθεση προϊόντων εγκλήματος (394 ΠΚ), η παρακώλυση συναγωνισμού (395 ΠΚ), η καταδολίευση δανειστών (397 ΠΚ), η δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα (396 ΠΚ) αλλά και η δωροδοκία δημοσίου υπαλλήλου (236 ΠΚ) ή πολιτικού (159Α ΠΚ), η παραχάραξη νομίσματος και άλλων μέσων πληρωμής (207 ΠΚ), η πλαστογραφία (216 ΠΚ), η φοροδιαφυγή (Άρθρο 66 Ν. 4987/2022), ο αθέμιτος ανταγωνισμός (Ν. 146/1914) κ.ά. Αυτός είναι ο πρώτος τρόπος που μπορούν να διωχθούν τα εγκλήματα του λευκού κολάρου. Η στοιχειοθέτηση τέτοιου εγκλήματος θα πρέπει να λειτουργήσει επιβαρυντικά κατά την επιμέτρηση της ποινής κατά το 79§3 ΠΚ, όπως θα αναλυθεί παρακάτω. Ο δεύτερος τρόπος είναι μέσω ειδικών διατάξεων που αφορούν αναμφίβολα τα εγκλήματα του λευκού κολάρου.

Νομικές ιδιαιτερότητες των εγκλημάτων του λευκού κολάρου

Πέρα από τη θεωρητική ταξινόμηση, η δημιουργία της ξεχωριστής κατηγορίας των εγκλημάτων του λευκού κολάρου είναι σημαντική λόγω των ιδιαιτεροτήτων τους. Τα εγκλήματα του λευκού περιλαιμίου εμφανίζουν μεγάλο νομικό ενδιαφέρον και γι' αυτό απαιτείται η ιδιαίτερη ποινική αντιμετώπισή τους, τόσο από ουσιαστικής όσο και από δικονομικής πλευράς.[18]

Το κυριότερο χαρακτηριστικό τους είναι ότι οι εγκληματίες αυτής της κατηγορίας είναι πολύ δύσκολο να αναγνωριστούν και να διωχθούν ποινικά με βάση τις οικείες διατάξεις. Καταρχάς, βασικά υποκείμενα των οικονομικών εγκλημάτων είναι συνήθως νομικά πρόσωπα, ειδικά με την μορφή επιχειρήσεων και με μεγάλη επιρροή στον κρατικό μηχανισμό. Έτσι, συχνά δημιουργούνται συζητήσεις δογματικής φύσης για το αν θα έπρεπε τα νομικά πρόσωπα να αναλαμβάνουν ποινική ευθύνη για τα οικονομικά εγκλήματα. Εντούτοις, στην ελληνική θεωρία και στην νομολογία, αναγνωρίζεται σήμερα μόνο η ατομική ποινική ευθύνη. Δύσκολα όμως θα εντοπιστεί το φυσικό πρόσωπο πίσω από την επιχείρηση που έδρασε εγκληματικά. Συνήθως τα εγκλήματα αυτά καταλογίζονται σε εκείνους που τυπικά

[14] όπως ακριβώς, Recommendation no. R (81) 12 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES on economic crime, Διαθέσιμο σε: https://rm.coe.int/16806cb4f0

[15] ibid.

[16] Πιτσελά Α., ό.π., σελ. 76

[17] όπως ακριβώς, Μανωλεδάκης Ι, Η τυποποίηση οικονομικών εγκλημάτων σε ειδικούς ποινικούς νόμους και η συρροή τους με τα αντίστοιχα εγκήματα, τυποποιημένα στον ποινικό κώδικα, Πανηγυρικός Τόμος για τα 20χρονα του Ελλ. Τμήματος της Διεθνούς Εταιρείας Κοινωνικής Αμύνης, 1992, σ. 265

[18] Μανωλεδάκης Ι., 1990, ό.π., σελ. 415

λειτουργούν ως διευθυντές της επιχείρησης, οι οποίοι όμως κατευθύνονται από τους πραγματικούς ιδιοκτήτες, πολίτες με μεγάλη ισχύ που υποκινούν την εγκληματική δράση. Για την αντιμετώπιση αυτού του προβλήματος, ο νομοθέτης θα πρέπει να επιλέγει την θέσπιση ιδιαίτερων εγκλημάτων.[19]

Ακόμη όμως και αν εντοπιστεί ο πραγματικός υπαίτιος, λόγω της ισχύος του και των γνωριμιών του, δύσκολα θα τιμωρηθεί.[20] Ειδικότερα, εμφανίζονται ήδη μεγάλες δυσχέρειες πριν ακόμα κινηθεί η ποινική δίωξη. Γενικότερα, υπάρχει δυσκολία πρόσβασης σε αυτή την ομάδα εγκληματιών, με αποτέλεσμα οι έρευνες των φορέων κοινωνικού ελέγχου και ερευνητών του συστήματος κοινωνικής δικαιοσύνης να μην εστιάζουν σε αυτούς.[21] Στα κατ' έγκληση διωκόμενα εγκλήματα, τα θύματα είναι συνήθως απρόθυμα να καταγγείλουν την πράξη.[22] Ακόμη όμως και για τα αυτεπαγγέλτως διωκόμενα εγκλήματα, οι διωκτικές και κατηγορούσες αρχές είτε δεν πληροφορούνται για τα εγκλήματα λόγω της εφευρετικότητας του δράστη, είτε δυσκολεύονται να αποδείξουν τα πραγματικά περιστατικά λόγω έλλειψης στοιχείων και συνεργασίας των θυμάτων, είτε υστερούν εξειδίκευσης ώστε να κατοχυρώσουν ότι τα πραγματικά περιστατικά ανταποκρίνονται στην αντικειμενική υπόσταση ενός οικονομικού εγκλήματος. Ακόμη όμως και αν πληροφορηθούν για το έγκλημα, επηρεάζονται από την κοινωνική θέση του προσώπου και δεν ξεκινάει η ποινική δίωξη.[23]

Αλλά και μετά την καταγγελία ή την έναρξη της ποινικής δίωξης, εμφανίζονται μεγάλες δικονομικές δυσχέρειες. Η θέση ή οι γνωριμίες του δράστη μπορεί να επηρεάσουν τις διοικητικές ή δικαστικές αρχές, ενώ συχνά λαμβάνεται υπόψη και το πλήγμα στην οικονομία που θα προκαλέσει η τιμώρηση του δράστη.[24] Ταυτόχρονα, τα ανώτερα κοινωνικά στρώματα συνήθως αντιμετωπίζονται ευμενέστερα από τα δικαστήρια, ιδιαίτερα όταν τα εγκλήματα ανήκουν στην κατηγορία του «λευκού κολάρου», λόγω του «λευκού» ποινικού μητρώου τους.[25]

Το έγκλημα του λευκού κολάρου έχει υποστηριχθεί από τον Sutherland ότι είναι το πιο επικίνδυνο για την κοινωνία λόγω των οικονομικών του επιπτώσεων.[26] Παράλληλα, το κίνητρο του δράστη δεν αφορά οικονομικό αδιέξοδο ή εσφαλμένους υπολογισμούς, αλλά την πρόθεσή του να εκμεταλλευτεί το σύστημα λόγω πλεονεξίας. Το κίνητρο αυτό αποτελεί σημαντική ένδειξη για το μέγεθος της κοινωνικοηθικής απαξίας των εγκλημάτων του λευκού περιλαίμιου, το οποίο πρέπει να ληφθεί υπόψη για το βαρύτερο αξιόμεμπτο του εγκλήματος.[27]

Ωστόσο, οι οικονομικοί εγκληματίες όχι μόνο δεν τιμωρούνται, για τους λόγους που αναπτύχθηκαν παραπάνω, αλλά λόγω αυτού δε φέρουν ούτε το στίγμα του εγκληματία, το οποίο θα μπορούσε να λειτουργήσει και σαν αυτοτελής ποινή. Έτσι, όμως, καταφέρνουν να διαφεύγουν του εγκληματικού στερεοτύπου, δημιουργώντας έναν φαύλο κύκλο και πάντα να αθωώνονται.[28] Σε αυτό συμβάλλει και το γεγονός ότι τα εγκλήματα του λευκού κολάρου σπάνια βρίσκουν το φως της δημοσιότητας, καθώς οι δράστες των οικονομικών εγκλημάτων ασκούν μεγάλη επιρροή στους ιδιοκτήτες των ΜΜΕ.[29]

Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω δυσχέρειες, την επικινδυνότητα και την απαξία αυτών των εγκλημάτων, κρίνεται ότι πρέπει να κρίνονται αυστηρότερα κατά την επιμέτρηση της ποινής (79§3 ΠΚ), αλλά και να ποινικοποιούνται ως ιδιαίτερες εγκληματικές πράξεις από τον νομοθέτη. Πάντως, πρέπει να τονιστεί ότι η θέσπιση νομοτυπικών μορφών για τα εγκλήματα του λευκού κολάρου, σε ειδικούς ποινικούς νόμους, είναι ιδιαίτερα δυσχερής.[30] Ο οικονομικός εγκληματίας μπορεί πολύ εύκολα να εκμεταλλευτεί το σύστημα. Λόγω της εφευρετικότητάς του βρίσκει «παραθυράκια» νομιμότητας και καταφέρνει να ξεφεύγει είτε από την ανακάλυψη της παράνομης πράξης, είτε από την προσωπική τιμώρησή του. Ο νομοθέτης, προκειμένου να αντιμετωπίσει την κατάσταση και καθώς είναι αδύνατη η περιπτωσιολογική αντιμετώπιση του φαινομένου,

[19] Ζησιάδης Β., Η οικονομική εγκληματικότητα, Σάκκουλας, 2001 σελ.59-60

[20] Μανωλεδάκης Ι., 1990, ό.π., σελ. 417

[21] Πιτσελά Α., ό.π. σελ. 88

[22] Ζησιάδης Β., ό.π., σελ.133

[23] Ζησιάδης Β., ό.π., σελ. 134-139

[24] Ζησιάδης Β., ό.π., σελ. 134

[25] Ζησιάδης Β., ό.π., σελ. 145

[26] Πιτσελά Α., ό.π., σελ. 90

[27] Κουράκης Ν., ό.π., σελ. 257

[28] Βασιλαντωνοπούλου Β., ό.π., σελ. 65-68

[29] Καρύδης Β., Χουλιάρας Α. (επιμ.), ό.π., σελ 72-73

[30] Μανωλεδάκης Ι., 1990, ό.π., σελ. 417

καταφεύγει σε ασάφειες και αόριστες έννοιες. Πολλές φορές όμως, αυτές οι αόριστες έννοιες δεν μπορούν να καλύψουν συμπεριφορές που θα έπρεπε να θεωρηθούν αξιόποινες, ενώ άλλες φορές πλήττουν την αρχή της νομιμότητας, όπως εκφράζεται στο άρθρο 7§1 του Συντάγματος.[31]

Η κατεύθυνση του Έλληνα νομοθέτη

Έχοντας αναλύσει τα παραπάνω, είναι κρίσιμο να γίνουν ορισμένες παρατηρήσεις για τις τελευταίες αλλαγές στο ελληνικό Ποινικό Δίκαιο όσον αφορά τα εγκλήματα του λευκού κολάρου, προς ποια κατεύθυνση δηλαδή κινείται ο Έλληνας νομοθέτης.

Με τον Ν. 4619/2019 το αξιόποινο της δωροδοκίας πολιτικών προσώπων ή δημοσίων υπαλλήλων διευρύνεται, με την προσθήκη της παρ. 3 στο άρθρο 159Α ΠΚ και στο άρθρο 236 ΠΚ, που τιμωρεί τη συμπεριφορά διευθυντή επιχείρησης ή άλλου προσώπου «που έχει την εξουσία λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε επιχείρηση», όταν δεν εμποδίζουν πρόσωπα που τελούν υπό τις εντολές τους να διαπράξουν προς όφελος της επιχείρησης πράξεις δωροδοκίας.32 Μπορούμε να διαπιστώσουμε εδώ την προσπάθεια του νομοθέτη να τιμωρήσει συνήθεις περιπτώσεις εγκληματιών του λευκού κολάρου, οι οποίοι δε διώκονταν προγενέστερα για δωροδοκία καθώς κατάφερναν να μη φαίνονται υπόλογοι. Επιπλέον, με τον Ν. 4855/2021, η δωροδοκία υπαλλήλου γενικά απειλείται με αυστηρότερη ποινή. Πάντως η δωροδοκία υπαλλήλου για καλλιέργεια ευνοϊκού κλίματος δεν τιμωρείται, σε αντίθεση με την δωροληψία για τον ίδιο σκοπό που τιμωρείται στην παρ. 3 του άρθρου 235 ΠΚ. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, τη διάκριση αυτή δικαιολογεί η παραδοχή ότι ο υπάλληλος και όχι ο ιδιώτης είναι «επιφορτισμένος με την προάσπιση της ακεραιότητας και αμεροληψίας».33 Ωστόσο, η εξασφάλιση ευνοϊκού κλίματος αποτελεί χαρακτηριστική ένδειξη ότι ο δωροδότης θα προβεί σε έγκλημα λευκού κολάρου, και θα έπρεπε να αποτρέπεται και για αυτόν από το δίκαιο. Αυτόν τον σκοπό είχε το άρθρο 4§1 του Ν. 3213/2003, καθώς εφαρμοζόταν σε πράξεις δωροδοκίας χάριν καλλιέργειας κλίματος.34 Ωστόσο, το άρθρο καταργήθηκε, λόγω υπερβολικής ευρύτητας και αοριστίας, καθώς, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο νομοθέτης συχνά καταφεύγει σε αόριστες διατάξεις προκειμένου να συμπεριλάβει κάθε πιθανή περίπτωση παρανομίας.

Παράλληλα, διαμορφώνονται διακεκριμένες κακουργηματικές μορφές των βασικών εγκλημάτων κατά περιουσιακών αγαθών για ζημιές άνω των 120.000 ευρώ.35 Ειδικά, όταν οι παραπάνω κακουργηματικές μορφές στρέφονται κατά της περιουσίας του Δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες και επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής (είκοσι έτη αντί δεκαπέντε).36 Μάλιστα, τα παραπάνω εγκλήματα (σε βαθμό κακουργήματος) σε βάρος του δημοσίου διώκονται κατ' εξαίρεση αυτεπάγγελτα. Αυτή είναι μια σημαντική ρύθμιση για τα εγκλήματα του λευκού κολάρου, διότι πολύ συχνά οι οικονομικοί εγκληματίες παρανομούν εις βάρος του δημοσίου, ενώ τα οικονομικά εγκλήματα, όπως είδαμε, αφορούν μεγάλα ποσά, άρα κυρίως κακουργηματικές μορφές εγκλημάτων.

Ακόμη, είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρον το γεγονός ότι με τον Ν. 4619/2019 για τα εγκλήματα της υπεξαίρεσης και της απάτης, ακόμα και για τις κακουργηματικές μορφές, χρειάζεται πλέον έγκληση (με εξαίρεση όταν στρέφονται κατά του δημοσίου). Αυτό μπορεί να δυσκολέψει ακόμα περισσότερο την δίωξη των εγκλημάτων του λευκού κολάρου, δεδομένου ότι τα θύματα διστάζουν να καταγγείλουν τέτοια εγκλήματα. Πάντως, για την κακουργηματική απιστία του άρθρου 390 παρ.1 εδ. β διατηρήθηκε η αυτεπάγγελτη δίωξη, καθώς διατυπώθηκαν σοβαρές επιφυλάξεις «σε σχέση με το ενδεχόμενο καταχρηστικής μη υποβολής εγκλήσεως για την πράξη αυτή, ιδίως σε επιχειρηματικούς φορείς μεγάλου μεγέθους εκ μέρους των οργάνων της διοίκησης των ιδίων»,[37] το οποίο σαφώς αφορά εγκλήματα του λευκού κολάρου. Η

[31] Ζησιάδης Β., ό.π., σελ. 59-60

[32] Χαραλαμπάκης Α., Ο Νέος Περιουσιακός Κώδικας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 156

[33] όπως ακριβώς, Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4855/2021, σελ.49

[34] Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στον δημόσιο τομέα, Σάκκουλας, 2014, σελ. 610-611

[35] Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4855/2021, σελ. 72

[36] Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4855/2021, σελ. 7

[37] όπως ακριβώς, Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4855/2021, σελ. 72

προτιμηθείσα διάταξη δημιουργεί αρκετά ερωτήματα, καθώς μια πιθανή καταχρηστική προσβολή του ίδιου εννόμου αγαθού με άλλα, κακουργηματικού χαρακτήρα, εγκλήματα (απάτη, υπεξαίρεση) θα διώκεται μόνο με έγκληση.[38] Ακόμη πιο ενδιαφέρον είναι το γεγονός ότι συγκεκριμένα για την κακουργηματική απιστία που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, κατ' εξαίρεση απαιτείται έγκληση, κατά το 405 παρ.1 εδ. β ΠΚ. Η διάταξη αυτή μπορεί να θεσπίστηκε χάριν προστασίας της ελευθερίας ασκήσεως της οικονομικής δραστηριότητας[39], εγείρει όμως πολλά ζητήματα. Θα μπορούσε να συμβάλλει στην ατιμωρησία των εγκλημάτων του λευκού κολάρου, όταν για παράδειγμα, δράστες είναι μέλη του ΔΣ ενός τραπεζικού ιδρύματος, καθώς αυτοί μόνο θα έχουν την δυνατότητα υποβολής έγκλησης.[40]

Επίλογος

Συμπερασματικά, γίνεται αντιληπτό ότι τα εγκλήματα του λευκού κολάρου αποτελούν επικίνδυνα για την κοινωνία εγκλήματα και συγκεντρώνουν πολλές νομικές ιδιαιτερότητες. Παρά τη σημασία και την πολυπλοκότητά τους, τα εγκλήματα αυτά δεν αντιμετωπίζονται τόσο διεξοδικά όσο τα υπόλοιπα. Εν κατακλείδι, τίθεται το ερώτημα αν δύναται να δοθεί περισσότερη έμφαση στην κατηγοριοποίηση και τυποποίησή τους ως αυτοτελούς κατηγορίας εγκλημάτων και πώς μπορούν να αντιμετωπιστούν ποινικά πιο αποτελεσματικά.

[38] Καϊάφα-Γκμπάντι Μ. (Διεύθυνση σειράς), Επίκαιρα Ζητήματα Οικονομικού Ποινικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 53-54

[39] Παπουτσιδάκης Γεώργιος, Η κατ' έγκληση δίωξη της τραπεζικής απιστίας, 2022, διαθέσιμο σε: https://www.ethemis.gr/2022/02/24/trapeziki-apistia.html

[40] Κοσμάτος Κώστας, Οι πρόσφατες νομοθετικές τροποποιήσεις για το έγκλημα της απιστίας κατά των τραπεζικών ιδρυμάτων, 2020, διαθέσιμο σε: https://theartofcrime.gr/οι-πρόσφατες-νομοθετικές-τροποποιήσ/

Η διαδικασία της ανάλυσης του DNA και η αξιολόγησή του ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων.

Σπανός Δημήτρης
5ετούς φοιτητή Νομικής ΑΠΘ

Α. Εισαγωγή

Το δεοξυριβονουκλεϊκό οξύ, το γνωστό σε όλους DNA, είναι μια χημική ένωση η οποία αποτελεί το γενετικό υλικό όλων των οργανισμών και εντοπίζεται στο εσωτερικό του πυρήνα των κυττάρων. Εκεί εμπεριέχονται όλες οι πληροφορίες που σχετίζονται με τα χαρακτηριστικά ενός οργανισμού. Οι πληροφορίες αυτές είναι για κάθε άνθρωπο μοναδικές και ανεπανάληπτες, εκτός από την περίπτωση των μονοζυγωτικών διδύμων, οι οποίοι έχουν ο ίδιο DNA λόγω του ότι προέρχονται από την γονιμοποίηση του ίδιου ωαρίου. Η ιδιαιτερότητα αυτή καθιστά το DNA έννομο αγαθό άξιο σεβασμού γιατί αποτελεί έκφανση τόσο του ανθρώπου σαν οντότητα, όσο και τμήμα της προσωπικότητας αυτού. Η τεχνική ανάλυσης και αποκωδικοποίησης του DNA θεωρείται από τις σπουδαιότερες εφευρέσεις του 20ου αιώνα, καθώς δίνεται η δυνατότητα στους επιστήμονες να κατανοήσουν τόσο την κληρονομικότητα ορισμένων χαρακτηριστικών, όσο και να επιτύχουν την αποτελεσματική αξιοποίησή του στο πλαίσιο της δικαιοσύνης. Συνιστά, επομένως, αποδεικτικό μέσο βαρύνουσας σημασίας στο δικαιικό μας σύστημα, ωστόσο δε θα μπορούσαν να εκλείψουν παντελώς οι διαφωνίες σχετικά με την δογματική και την συμβατότητα της λήψης και της ανάλυσης του DNA με θεμελιώδεις Συνταγματικές διατάξεις.

Β. Νομική Φύση της Ανάλυσης DNA

Το DNA, αποτελώντας τμήμα του ανθρώπινου οργανισμού αλλά και της προσωπικότητας του ατόμου, τυγχάνει προστασίας ευθέως από το Σύνταγμα σύμφωνα με τις διατάξεις αρ. 2§1 και 5§1,2,5 Σ. Από ποινικής φύσεως, η διαδικασία της λήψης και της ανάλυσης του DNA συνιστά ειδική και σύγχρονη μορφή πραγματογνωμοσύνης (αρ.183 ΚΠΔ). Παρά το αρχικό σχέδιο του Υπουργείου να την εντάξει στις έρευνες, και ειδικότερα, στις σωματικές έρευνες (αρ.257 ΚΠΔ), τελικά ορθώς υπήχθη στην πραγματογνωμοσύνη, καθώς αρμόζει λειτουργικά σε αυτήν αλλά και επίσης περιβάλλεται από περισσότερα εχέγγυα νομιμότητας (αρ.188,191,192 ΚΠΔ), ώστε να μην καταλείπονται περιθώρια για αυθαιρεσίες.

Η ανάλυση του DNA συνιστά επίσης επαχθή ανακριτική πράξη καθώς είναι μέτρο δικονομικού καταναγκασμού. Σύμφωνα με την αρχή του «προσήκοντος βαθμού υπονοιών»1, η οποία πηγάζει από το τεκμήριο αθωότητας, όσο επαχθέστερη είναι μια ανακριτική πράξη, τόσο μεγαλύτερος πρέπει να είναι ο βαθμός υπονοιών για την τέλεση του αδικήματος. Ακριβώς λόγω του επαχθούς αυτού χαρακτήρα της ανάλυσης DNA, απαιτούνται σοβαρές ενδείξεις ενοχής για να προβεί ο ανακριτής στην ενέργεια αυτή, διαφορετικά δεν θα είναι σύννομη.

Γ. Προϋποθέσεις για την λήψη και ανάλυση DNA

Αρχικά, η λήψη DNA διακρίνεται σε υποχρεωτική και εκούσια.

Οι προϋποθέσεις για να γίνει υποχρεωτική λήψη και ανάλυση του DNA, όπως αυτή προβλέπεται στο αρ.201 ΚΠΔ, είναι η εξής:

[1] Βλ. Ανδρουλάκη Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 1994, σελ. 20 επ..

1. Ο δράστης να έχει τελέσει **κακούργημα**, ή **πλημμέλημα** του οποίου το πλαίσιο ποινής να υπερβαίνει το ένα έτος. Συνεπώς, ποινές οι οποίες έχουν πλαίσιο ποινής χαμηλότερο από ένα έτος, δεν εντάσσονται στην κατηγορία αυτή (π.χ. εξύβριση με ποινή ως έξι μήνες, υπεξαίρεση με ποινή ως 2 έτη κλπ). Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (Α.Π.Δ.Π.Χ.) με την υπ' αριθ. 15/2001 γνωμοδότησή της, αναφέρει πως ο νόμος «*πρέπει να περιέχει εξαντλητική απαρίθμηση*» των εγκλημάτων για τα οποία επιβάλλεται η εξέταση[2], εννοώντας τα κακουργήματα και τα βαριά πλημμελήματα[3], ενώ με μια πιο πρόσφατη γνωμοδότησή της, την υπ' αριθμόν 2/2009[4] αναφέρει πως η εξέταση αυτή θα πρέπει να γίνεται μόνο για κακουργήματα.

2. Προκειμένου να γίνει η λήψη DNA, **πρέπει να έχει βρεθεί γενετικό υλικό στο θύμα ή στον τόπο του εγκλήματος**. Ο κανόνας αυτός πηγάζει ερμηνευτικά από την αρχή της αναγκαιότητας. Θα εξισωνόταν με προληπτική λήψη και επεξεργασία του γενετικού υλικού ενός ανθρώπου, αν λαμβανόταν DNA χωρίς να έχει βρεθεί γενετικό υλικό στο θύμα ή στον τόπο του εγκλήματος. Η ενέργεια αυτή κρίνεται αντισυνταγματική (αρ.2§1, 5§1, 5§5, 9^{A} Σ) και ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα αυτής, δε λαμβάνεται υπόψιν από το δικαστήριο, αλλιώς παράγεται απόλυτη ακυρότητα (αρ.171§1,δ' και αρ.177§2 ΚΠΔ, 19§3 Σ). Σε περίπτωση μη συγκατάθεσης στη λήψη του DNA από τον δράστη, η άσκηση βίας για την λήψη δείγματος είναι θεμιτή, σε σημείο όμως που να μην προσβάλλεται υπέρμετρα η αξιοπρέπεια του ατόμου, να μην μπορεί να ληφθεί με λιγότερο επαχθή μέτρα[5] και να μην έχει τον χαρακτήρα βασανιστηρίων (Αρ.3 ΕΣΔΑ).

3. Πρέπει να υπάρχουν **σοβαρές ενδείξεις ενοχής**. Ορθώς μεταβλήθηκε το περιεχόμενο της διάταξης από «βάσιμες υπόνοιες ενοχής» σε «σοβαρές ενδείξεις» διότι η τελευταία έχει αντικειμενικό περιεχόμενο, ενώ οι «βάσιμες υπόνοιες» στηρίζονται στην υποκειμενική κρίση του ανακριτή ή εισαγγελέα. Τοιουτοτρόπως, υπολείπεται μικρότερο περιθώριο για αυθαιρεσίες και εκτός αυτού, η διάταξη είναι συμβατή με την αρχή του «προσήκοντος βαθμού υπονοιών» ή, αλλιώς, αρχή της «ισχύος των ενδείξεων». Οι ανωτέρω αρχές του ποινικού δικαίου επιτάσσουν ότι οι ενδείξεις για την τέλεση ενός αδικήματος και τα καταναγκαστικά μέτρα που τυχόν επιβληθούν, θα πρέπει να τελούν υπό την αρχή της αναλογικότητας[6].

4. Ο δράστης να έχει αποκτήσει την **ιδιότητα του κατηγορουμένου**, δηλαδή εκείνου «*εναντίον του οποίου ο εισαγγελέας άσκησε ρητά την ποινική δίωξη και εκείνος στον οποίο σε οποιοδήποτε στάδιο της ανάκρισης αποδίδεται η αξιόποινη πράξη*» **ή του υπόπτου**,όπως ρητά ορίζεται στο αρ.72 ΚΠΔ. Στην περίπτωση β΄ του εν λόγω άρθρου περιλαμβάνεται η αστυνομική προανάκριση, η κύρια ανάκριση και η προκαταρκτική εξέταση. Η ανάλυση του DNA όμως, μπορεί να γίνει και κατά την προκαταρκτική εξέταση που ο δράστης ακόμα δεν έχει την ιδιότητα του κατηγορουμένου, αλλά του υπόπτου[7].

5. Παρ' όλο που δεν υπάρχει ρητή αναφορά στον νόμο, η θεωρία υποστηρίζει ότι πρέπει να διοριστεί υποχρεωτικά συνήγορος για τον κατηγορούμενο κατ' ανάλογη εφαρμογή του αρ.200§1, εδ.β΄ του προϊσχύσαντος ΚΠΔ[8]. Η λήψη και η ανάλυση του DNA αποτελεί ένα από τα επαχθέστερα δικονομικά μέτρα, και συνεπώς απαιτείται αντίστοιχη προστασία του κατηγορούμενου. Στην περίπτωση που δεν διοριστεί συνήγορος για τον κατηγορούμενο, θα παραχθεί απόλυτη ακυρότητα λόγω μη τήρησης των διατάξεων για την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και συνεπώς ιδρύεται λόγος αναίρεσης (αρ.171§1, εδ. δ΄ και αρ.510 ΚΠΔ).

Εν αντιθέσει, εκούσια ανάλυση μπορεί να ζητή-

---

[2] Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Γνωμοδότηση αρ.15/2001,Θέμα: Ανάλυση Γενετικού Υλικού για Σκοπούς Εξιχνίασης Εγκλημάτων και Ποινικής Δίωξης, σελ. 4 παράγραφος 8, 15/02/2001.

[3] Λ. Μαργαρίτη-Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου «Η ανάλυση D.N.A. στην ποινική δίκη», 2014-Παράρτημα σελ. 247

[4] Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Γνωμοδότηση αρ.2/2009, Θέμα: Γνωμοδότηση αρχής σύμφωνα με το αρ.19§1, στοιχ.Θ΄ Ν.2472/1997 και Λ. Μαργαρίτη-Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου «Η ανάλυση D.N.A. στην ποινική δίκη», 2014-Παράρτημα σελ. 276.

[5] Λ. Μαργαρίτη-Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου «Η ανάλυση D.N.A. στην ποινική δίκη», 2014, σελ. 171 επ.

[6] Λ. Μαργαρίτη σε Λ.Μαργαρίτη-Ε.Συμεωνίδου-Καστανίδου «Η ανάλυση D.N.A. στην ποινική δίκη», 2014, σελ.134-135.

[7] Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τόμος 3, Σάκκουλας, 2015, σελ. 2450.

[8] Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τόμος 3, Σάκκουλας, 2015, σελ. 2451.

σει και ο ίδιος ο κατηγορούμενος για την υπεράσπισή του, όπως περιγράφεται στο αρ.201§1, εδ. ε΄ ΚΠΔ.

Ο κατηγορούμενος προς υπεράσπισή του έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την διενέργεια εξέτασης DNA. Ο ΚΠΔ, όμως, δεν διευκρινίζει εάν δεσμεύεται το ανακριτικό όργανο να προβεί στην συγκεκριμένη εξέταση κατόπιν αιτήματος του κατηγορουμένου ή όχι.

Όπως προαναφέρθηκε, η λήψη και ανάλυση του DNA συνιστά ειδική και σύγχρονη μορφή πραγματογνωμοσύνης. Το άρθρο 183 ΚΠΔ, το οποίο ορίζει πότε διενεργείται αυτή, απονέμει στους διαδίκους το δικαίωμα να αιτηθούν την εν λόγω πραγματογνωμοσύνη, ακόμα και αν οι ενδείξεις εις βάρος τους δεν είναι σοβαρές. Ένα μέρος της θεωρίας τάσσεται υπέρ της δέσμευσης του ανακριτή να προβεί στην ανάλυση DNA εφόσον το αιτηθεί ο κατηγορούμενος, αλλιώς παράγεται απόλυτη ακυρότητα (αρ.171§1 περ. δ΄ ΚΠΔ)9, ενώ ένα άλλο μέρος υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει δέσμευση για τον ανακριτικό υπάλληλο και αρκεί απλή αιτιολογία στην οποία αναγράφεται ο λόγος για τον οποίο δεν την διενήργησε. Τάσσομαι υπέρ της μη δεσμευτικότητας, καθώς ο ανακριτικός υπάλληλος ή/και ο εισαγγελέας είναι επιφορτισμένοι να εξειδικεύσουν αν επείγει ή είναι αναγκαία η διενέργεια ανάλυσης DNA. Εκτός αυτού, δίνεται στον αιτούντα κατηγορούμενο το δικαίωμα της προσφυγής στο δικαστικό συμβούλιο για να αρθεί η ενδεχόμενη διαφωνία μεταξύ ανακριτή και εισαγγελέα (αρ.307 ΚΠΔ).

Δ. Η διαδικασία λήψης και ανάλυσης του DNA

Αφού συντρέξουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής διατάσσει την λήψη DNA (αίμα, τρίχες, σάλιο, άλλα βιολογικά κατάλοιπα) από τον κατηγορούμενο. Σε περίπτωση λήψης DNA από απόκρυφα μέρη του σώματος, απαιτείται παρουσία εισαγγελικού λειτουργού. Η ανάλυση πρέπει να περιορίζεται μόνο στο τμήμα που είναι απαραίτητο για την ταυτοποίηση του δράστη, διαφορετικά θα έχουμε κατηγοριοποίηση των ανθρώπων και προληπτική λήψη και ανάλυση DNA. Το τμήμα αυτό μπορούν να το εντοπίσουν οι γενετιστές και η ανάλυση γίνεται σε κρατικό ή πανεπιστημιακό εργαστήριο για να διασφαλίζεται η αμεροληψία των μελετητών. Αν το αποτέλεσμα βγει θετικό, κοινοποιείται στον κατηγορούμενο και αυτός, όπως και ο ανακριτής ή ο εισαγγελέας, δικαιούνται να ζητήσουν την επανάληψή του με την παρουσία τεχνικών συμβούλων, διορισμένων από τον κατηγορούμενο. Στην πορεία, το DNA καταστρέφεται και ειδοποιείται ο κατηγορούμενος από τον οποίο αυτό ελήφθη. Ο τελευταίος δικαιούται να παραστεί με συνήγορο και τεχνικό σύμβουλο κατά την διαδικασία καταστροφής του για να την επιβλέπουν (αρ.201§2 και §3 ΚΠΔ).

Ε. Ποιοι μπορούν να πραγματοποιήσουν την διενέργεια ανάλυσης DNA και πως διασφαλίζεται η αμεροληψία και η ακεραιότητα αυτών;

Η διαδικασία ανάλυσης του DNA διέπεται από τις γενικές διατάξεις των πραγματογνωμόνων (αρ.183 ΚΠΔ και επόμενα). Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών καταρτίζει πίνακα πραγματογνωμόνων (αρ.185 ΚΠΔ) τους οποίους διορίζει ο ανακριτικός υπάλληλος ή ο εισαγγελέας ή το δικαστήριο (αρ.186 ΚΠΔ) και δεν έχουν δικαίωμα να αρνηθούν την ανάληψη των καθηκόντων τους, εκτός αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, διαφορετικά ευθύνονται για απείθεια. Οι πραγματογνώμονες είναι επιστήμονες με εξειδικευμένες και πιστοποιημένες γνώσεις. Στο άρ.188 ΚΠΔ αναφέρεται ποιοι έχουν κώλυμα διορισμού και αυτοί είναι: α) οι νεότεροι των 21 ετών, β) όσοι έχουν τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση, γ) όσοι καταδικάστηκαν για κακούργημα ή πλημμέλημα που συνάγεται τη στέρηση των πολιτικών τους δικαιωμάτων, δ) όσοι έχουν συμπράξει με οποιονδήποτε τρόπο στη διαμόρφωση της παρούσας κατάστασης του αντικειμένου της πραγματογνωμοσύνης, ε) όσοι αναφέρονται στα άρθρα 209 παρ.2 και 210 στ) σύζυγοι ή συγγενείς με το άτομο από το οποίο θα ληφθεί το DNA. Αν υπάρξει κάποιος πραγματογνώμονας στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ένα από τα ανωτέρω στοιχεία και διενεργήσουν πραγματογνωμοσύνη, η τελευταία είναι άκυρη (αρ.172, 188§2 ΚΠΔ)10.

Οι διάδικοι, ο εισαγγελέας αλλά και ο ίδιος ο

[9] Λ. Μαργαρίτη σε Λ.Μαργαρίτη-Ε.Συμεωνίδου-Καστανίδου «Η ανάλυση D.N.A. στην ποινική δίκη», 2014, σελ. 131-132.

[10] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, Η Δομή της Ποινικής Δίκης, 9η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ, 170 παρ. 290.

πραγματογνώμονας έχουν το δικαίωμα εξαίρεσης, μέχρι ο τελευταίος να ξεκινήσει τα καθήκοντά του. Για τον λόγο αυτό, ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής που τον διόρισε, θα πρέπει να γνωστοποιήσει το ονοματεπώνυμό του στους διαδίκους, άλλως παράγεται απόλυτη ακυρότητα (αρ.171§1,δ΄σε συνδ. με αρ.192 ΚΠΔ). Μόνο στην περίπτωση της προκαταρκτικής πραγματογνωμοσύνης (αρ.187 ΚΠΔ), εξαιτίας του κατεπείγοντος χαρακτήρα της, δεν παράγεται κάποια ακυρότητα από τη μη γνωστοποίηση του ονοματεπωνύμου του πραγματογνώμονα. Την αίτηση εξαίρεσης εξετάζει και αποφασίζει αμετάκλητα με διάταξη εκείνος που τον διόρισε και διορίζεται άλλος πραγματογνώμονας (αρ.193 ΚΠΔ).

Στην συνέχεια, ο πραγματογνώμονας που διορίστηκε, δίνει τον αντίστοιχο όρκο (αρ.194 ΚΠΔ), αλλιώς έχουμε άκυρη πραγματογνωμοσύνη (αρ.194§2 ΚΠΔ).

Ο πραγματογνώμονας δεν πρέπει να πράττει αυθαίρετα κατά την διενέργεια της εξέτασης. Ακολουθεί όλους τους δεοντολογικούς κανόνες που επιβάλλονται από τις περιστάσεις. Το ζήτημα που πρέπει να αναλύσει ο πραγματογνώμονας είναι καθορισμένο, ειδικό και λαμβάνει υπόψη τις προτάσεις των διαδίκων (αρ.195 ΚΠΔ). Στο τέλος, καταρτίζει και παραδίδει τη γνωμοδότησή του γραπτά και αιτιολογημένα (αρ.198 ΚΠΔ). Η γνωμοδότηση θα πρέπει να αναφέρει επακριβώς τη διαδικασία η οποία ακολουθήθηκε, ποιες μεθόδους εφάρμοσε ο πραγματογνώμονας και να αναφέρει το ποσοστό εγκυρότητας του πορίσματός του. Αν δεν τηρηθεί η διαδικασία lege artis, η διαδικασία δηλαδή σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, το αποτέλεσμα ενδέχεται να μην είναι έγκυρο και κινδυνεύουν να πληγούν ανεπανόρθωτα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου. Για τον λόγο αυτό, οι πραγματογνώμονες θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικοί τόσο κατά την συλλογή και λήψη του DNA όσο και στην ανάλυσή του.

ΣΤ. Ανάλυση DNA στην περίπτωση των ανηλίκων

Είναι γεγονός ότι ο νόμος δεν κάνει αναφορά για την περίπτωση των ανηλίκων. Δεδομένου ότι σκοπός του ποινικού δικαίου είναι ο σωφρονισμός του δράστη και η επάνοδός του στην κοινωνία, πόσο μάλλον στην περίπτωση των ανηλίκων τους οποίους προστατεύει ο νόμος ακόμα παραπάνω, θα πρέπει να δεχθούμε ότι αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τους νεαρούς δράστες δεν είναι δυνατή. Αν η βούληση του νομοθέτη για τη λήψη και την ανάλυση του DNA επεκτεινόταν και στους ανηλίκους, θα το είχε ήδη κάνει καθώς οι σχετικές διατάξεις έχουν τροποποιηθεί πολλάκις. Ακόμα, η συγκεκριμένη μορφή πραγματογνωμοσύνης συνιστά επαχθές μέτρο δικονομικού καταναγκασμού και θα ήταν ανεπίτρεπτη η επέκταση του νόμου σε ευρύτερο κύκλο προσώπων χωρίς ρητή αναφορά στον νόμο.

Προς υποστήριξη των ανωτέρω, για να διενεργηθεί εξέταση DNA, ο νόμος απαιτεί να έχει τελεστεί κακούργημα ή πλημμέλημα με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους. Ο ανήλικος δράστης, όμως, τελεί μόνο πλημμελήματα (αρ.18 ΠΚ), τα οποία με τη σειρά τους δεν επιφέρουν ποινή φυλάκισης, αλλά αναμορφωτικά ή θεραπευτικά μέτρα, και, στη χειρότερη περίπτωση, περιορισμό σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι δε χωρεί αναλογική εφαρμογή στην περίπτωση των ανηλίκων δραστών.

Ζ. Περί αναδρομικής ισχύος των διατάξεων

Όπως αναφέρεται στο αρ.2§1 ΠΚ «αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου», και δη, η διάταξη που επισύρει την μικρότερη κύρωση για τον κατηγορούμενο. Το συγκεκριμένο άρθρο αναφέρεται στις ποινές και στην προδικασία. Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Van der Velden vs Ολλανδία11, με την από 07.12.2006 απόφασή του, αποφάνθηκε ότι η λήψη και η διενέργεια εξέτασης DNA δε συνιστά ποινική κύρωση εν στενή εννοία, και άρα, δεν θα εφαρμοστεί η ευμενέστερη διάταξη, αλλά εκείνη που ισχύει κατά τον χρόνο τέλεσης του εγκλήματος, ακόμα και αν είναι επαχθέστερη για τον κατηγορούμενο.

Στην ελληνική νομική πραγματικότητα, η υιοθέτηση μιας τέτοιας απόφασης θα οδηγούσε σε πολλαπλές συγκρούσεις. Η διενέργεια εξέτασης DNA είναι

[11] Λ.Μαργαρίτη-Ε.Συμεωνίδου-Καστανίδου «Η ανάλυση D.N.A. στην ποινική δίκη», 2014, σελ.34-36 και Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τόμος 3, Σάκκουλας, 2015, σελ. 2467.

ένα από τα επαχθέστερα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού και έχει τον χαρακτήρα «προποινής», διότι αυτή προϋποθέτει σοβαρές ενδείξεις ενοχής και συνεπάγεται το να υποστεί ο κατηγορούμενος προσβολές της προσωπικότητάς του και των αξιών του. Άρα, θα πρέπει να δεχτούμε ότι η διενέργεια εξέτασης DNA προσβάλλει υπέρμετρα τον κατηγορούμενο και για τον λόγο αυτό θεωρείται «προποινή» και σε περίπτωση μεταβολής της διάταξης, τυγχάνει εφαρμογής το αρ.2 ΠΚ και εφαρμόζεται η ευμενέστερη ποινή, ενώ η δυσμενέστερη παραμερίζεται.

Η. Η αξιοποίηση του DNA ως αποδεικτικού μέσου στην ποινική δίκη

Μια από τις αρχές της ποινικής δίκης είναι αυτή της «ηθικής απόδειξης». Ο δικαστής διαθέτει ελευθερία κινήσεων ως προς την αξιοποίηση των αποδεικτικών μέσων, καθώς η δικανική κρίση εκφράζεται με βάση την πεποίθησή του και δε δεσμεύεται από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά μέσα12, σε αντίθεση με την πολιτική δίκη. Συνεπώς, ο δικαστής οφείλει να ακολουθήσει την πεποίθησή του περί της ενοχής ή μη του κατηγορουμένου. Αυτό σημαίνει, πως ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της ανάλυσης του DNA (θετικό ή αρνητικό), ο δικαστής δε δεσμεύεται από το πόρισμα της πραγματογνωμοσύνης και αξιοποιώντας άλλα αποδεικτικά μέσα μπορεί να αθωώσει ή να καταδικάσει τον κατηγορούμενο.

Η λήψη και ανάλυση DNA, ως αποδεικτικού μέσου, και δη πραγματογνωμοσύνης, χρήζει ειδικής αναφοράς στην αιτιολογία της απόφασης ή του βουλεύματος. Αν δε γίνει δεκτή από το δικαστήριο ή το δικαστικό συμβούλιο, απαιτείται ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, διότι διαφορετικά ιδρύεται λόγος αναίρεσης λόγω ελλιπούς αιτιολογίας της απόφασης ή του βουλεύματος αντίστοιχα (αρ.510§1, περ. Δ΄ ή 484§1, περ. δ΄ ΚΠΔ). Αν γίνει δεκτή, χρειάζεται μόνο ειδική αναφορά. Λόγος αναίρεσης ιδρύεται και όταν η λήψη και η διενέργεια DNA δε γίνεται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις και έχουμε σοβαρή παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου ή όταν η λήψη του DNA γίνεται με τον χαρακτήρα βασανιστηρίων (αρ.510§1, περ. Α΄ ή 484§1, περ. α΄ ΚΠΔ).

Θ. Επίλογος

Η διενέργεια εξέτασης DNA συνιστά αδιαμφισβήτητα ένα από τα σημαντικότερα αποδεικτικά μέσα στην ποινική δίκη. Προκειμένου όμως να είναι αξιοποιήσιμο, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος και να τηρείται πιστά η διαδικασία λήψης και ανάλυσής του από τους πραγματογνώμονες. Η ελληνική νομοθεσία δεν καθορίζει επαρκώς την εν λόγω διαδικασία, ειδικά αν λάβουμε υπόψη ότι ο ΚΠΔ αφιερώνει μόλις ένα άρθρο για την ανάλυση του DNA και εφαρμόζει αναλογικά τις γενικές διατάξεις της πραγματογνωμοσύνης για ένα θέμα βαρύνουσας σημασίας. Αυτό έχει ως συνέπεια να μειώνεται η αποδεικτική ισχύς της πραγματογνωμοσύνης επί του υλικού DNA σε περίπτωση που δεν τηρηθούν οι προβλεπόμενες διαδικασίες. Κρίνω σκόπιμο, λοιπόν, να μεριμνήσουν οι μελλοντικές νομοπαρασκευαστικές επιτροπές και να οριοθετήσουν την διαδικασία αυτή, ώστε τα ανακριτικά όργανα να μην πράττουν αυθαίρετα, αλλά λελογισμένα και σύννομα.

[12] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, Η Δομή της Ποινικής Δίκης, 9η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 189, πλαγιάριθμος 304.

Η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας

Ουρανία Στυλιάδου
Ασκούμενη Δικηγόρος ΔΣΘ

Εισαγωγή

Η αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας στρέφεται εναντίον καταδικαστικής για πλημμέλημα απόφασης που εκδόθηκε ερήμην του κατηγορουμένου, εφόσον αυτός είχε κλητευθεί ως γνωστής διαμονής. Η νομοθετική της πρόβλεψη έγκειται στο άρθρο 341 ΚΠΔ, η σχετική ρύθμιση του οποίου αποτελεί την κυριότερη έκφραση στην καθημερινή δικαστική πρακτική της προστασίας του προβλεπόμενου στο άρθρο 340 ΚΠΔ[1] δικαιώματος του κατηγορουμένου είτε σε αυτοπρόσωπη παράσταση και υπεράσπισή του ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων, είτε σε σχετική εκπροσώπησή του από συνήγορο, όταν μάλιστα αποδεικνύεται ότι ο κατηγορούμενος απώλεσε το πιο πάνω δικαίωμά του χωρίς κάποια υπαιτιότητα εκ μέρους του. Το ανωτέρω δικαίωμα του κατηγορουμένου και, συνακόλουθα, η αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας θεμελιώνονται στα άρθρα 6 παρ. 1 και 3 της ΕΣΔΑ και 20 του Συντάγματος, στα οποία προστατεύεται το δικαίωμα ακροάσεως ενώπιον Δικαστηρίων, λαμβανομένης υπόψη παράλληλα της γενικής αρχής του δικαίου ότι ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα (impossibilium nulla est obligatio), από την οποία απορρέει η έννοια της ανωτέρας βίας. Όπως καταδεικνύεται, η αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας επιδιώκει την εξασφάλιση της δυνατότητας επανορθώσεως της πιθανής αδικίας που επήλθε σε βάρος του κατηγορουμένου και οφείλεται στην ερημοδικία του, ώστε να μπορέσει να ακουστεί για τη βασιμότητα της εις βάρος του κατηγορίας, χωρίς να απολέσει τον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας. Με την αίτηση ζητείται αφενός η ακύρωση της διαδικασίας, κατά την οποία ο κατηγορούμενος δικάστηκε ωσεί παρών και καταδικάστηκε, και αφετέρου η νέα συζήτηση της υπόθεσης.

Ως προς τη νομική της φύση, η αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας αποτελεί, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη τόσο στη νομολογία[2] όσο και στη θεωρία3, επιμέρους μορφή ένδικου μέσου, διότι αποβλέπει στην ακύρωση της ερήμην καταδικαστικής απόφασης και, συνεπώς, τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις για τα ένδικα μέσα (με την επιφύλαξη της εναρμόνισής τους με το γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 341), μεταξύ των οποίων αξίζει να σημειωθούν τα άρθρα 469 και 470 ΚΠΔ περί αναγνώρισης του επεκτατικού αποτελέσματος και μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου, αντίστοιχα. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η άποψη, η οποία κρίνεται ορθότερη, ως ακριβέστερη βάσει της διάκρισης ανάμεσα σε γνήσια ένδικα μέσα, οιονεί ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα, ότι πρόκειται για ένδικο βοήθημα γιατί ασκείται ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου που εξέδωσε την ερήμην απόφαση και όχι ενώπιον ανώτερου δικαιοδοτικού οργάνου[4].

Προϋποθέσεις άσκησης της αίτησης ακύ-

[1] Λάμπρος Μαργαρίτης, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 2020.

[2] ΑΠ 1152/2015 διαθέσιμη σε www.areiospagos.gr, ΑΠ 22/2015 διαθέσιμη σε www.areiospagos.gr, ΑΠ 1283/2014 διαθέσιμη σε www.areiospagos.gr, ΑΠ 1487/2013 διαθέσιμη σε www.areiospagos.gr, ΑΠ 1092/2013 διαθέσιμη σε www.areiospagos.gr, ΑΠ (Συμβ) 586/2017 Qualex, ΑΠ (Συμβ) 870/2016 Qualex.

[3] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία – Η δομή της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 9η έκδοση, 2019, σελ. 440, υποσημ. 122.

[4] Καυκοπούλου Κ., σε διπλωματική εργασία «Η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, άρθρα 341, 501, 435 ΚΠΔ», 2018, σελ. 12-13.

ρωσης διαδικασίας

Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως διαδικασίας θα μπορούσαν να αναλυθούν με τον ακόλουθο τρόπο:

Καταδικαστική απόφαση για πλημμέλημα

Η προσβαλλόμενη απόφαση απαιτείται να είναι καταδικαστική, ήτοι να κηρύσσει ένοχο τον κατηγορούμενο και να του επιβάλλει συγκεκριμένη ποινή. Η καταδικαστική απόφαση πρέπει να αφορά πλημμέλημα, ενώ δεν ενδιαφέρει το δικαστήριο που την εξέδωσε, το οποίο μπορεί να είναι και δευτεροβάθμιο στην περίπτωση που ο εκκαλών δεν εμφανίστηκε αυτοπροσώπως, ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, με αποτέλεσμα η έφεσή του να απορρίφθηκε ως ανυποστήρικτη (ΚΠΔ 501 §1)[5]. Αυτό σημαίνει ότι θα μπορούσε να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας εναντίον αποφάσεων Πλημμελειοδικείων, Τριμελών και Πενταμελών Εφετείων, Μικτών Ορκωτών Δικαστηρίων και Εφετείων που δικάζουν πλημμελήματα σε πρώτο ή δεύτερο βαθμό. Ακόμη, κρίσιμο είναι το αδίκημα για το οποίο καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος να χαρακτηρίζεται ως πλημμέλημα, ενώ ο νομικός χαρακτηρισμός του αδικήματος για το οποίο παραπέμφθηκε αρχικώς στο ακροατήριο δεν επιδρά στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 341. Αναφορικά με την ποινή που επιβλήθηκε, είναι αδιάφορο αν συνίσταται σε στερητική της ελευθερίας, χρηματική ή παροχή κοινωφελούς εργασίας.

Περαιτέρω, η αίτηση δεν μπορεί να ασκηθεί κατά αποφάσεων που καθορίζουν συνολική ποινή, κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ, διότι, σύμφωνα με την νομολογία[5], οι συγκεκριμένες αποφάσεις δεν είναι καταδικαστικές[6].

Ανέκκλητη απόφαση

Από τη διατύπωση της διάταξης του εδ. α΄ της παρ. 2 του άρθρου 341 ΚΠΔ προκύπτει ότι η απόφαση θα πρέπει να είναι εξ υπαρχής ανέκκλητη, σύμφωνα με τα όρια του εκκλητού που προσδιορίζονται στο άρθρο 489 ΚΠΔ ως προς το είδος και το ύψος της επιβληθείσας ποινής. Απόφαση που κατέστη ανέκκλητη εκ των υστέρων, δηλαδή είτε με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας άσκησης έφεσης, είτε με ρητή παραίτηση από το δικαίωμα της έφεσης, είτε με παραίτηση από το ασκηθέν ένδικο μέσο της έφεσης, δεν επιτρέπεται να προσβληθεί με την αίτηση ακύρωσης διαδικασίας.

Στην περίπτωση της συρροής εγκλημάτων που εκδικάστηκαν με την ίδια απόφαση, η δυνατότητα να ασκηθεί έφεση εξαρτάται από τη συνολική ποινή που επιβλήθηκε, όπως προβλέπεται στο άρθρο 492 ΚΠΔ. Παράλληλα, στο πλαίσιο συναφών εγκλημάτων, το ανέκκλητο κρίνεται σε σχέση με τον αιτούντα και όχι σε σχέση με τους τυχόν άλλους συγκατηγορούμενους, παρατήρηση που οδηγεί στην διαπίστωση πως η άσκηση της αίτησης από τον κατηγορούμενο, ως προς τον οποίο η απόφαση είναι ανέκκλητη, δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι η ίδια απόφαση ως προς τον άλλο κατηγορούμενο είναι εκκλητή, ενώ είναι αδιάφορο αν ο άλλος κατηγορούμενος έχει ήδη ασκήσει έφεση με επεκτατικό αποτέλεσμα[7].

Οι αποφάσεις των δικαστηρίων ανηλίκων που επιβάλλουν είτε περιορισμό σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων είτε αναμορφωτικά ή θεραπευτικά μέτρα δεν υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσης διαδικασίας διότι, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 489 στ. γ) ΚΠΔ, είναι πάντοτε εκκλητές.

Αν ασκήθηκε έφεση από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών ή εφετών κατά της απόφασης (ΚΠΔ 491), δεν επιτρέπεται η άσκηση της αίτησης[8]. Αν όμως ασκήθηκε αναίρεση εκ μέρους του ερήμην καταδικασθέντος, απορρίπτεται ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος, εφόσον στον ενδιάμεσο χρόνο ευδοκίμησε η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας[9].

Αξίζει, τέλος, να σημειωθούν ορισμένες παρατηρήσεις σε σχέση με τη σύνδεση της αίτησης με το «εκκλητό» της απόφασης. Εδώ εντοπίζεται η ακόλουθη πρακτική δυσχέρεια: αν η απόφαση είναι εκκλητή, ο πρωτόδικα καταδικασθείς χάνει τον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας δεδομένου ότι δεν μπορεί να ασκήσει παραδεκτά την αίτηση ακύρωσης διαδικασίας, ενώ αν η απόφαση είναι ανέκκλητη, τότε μπο-

[5] ΑΠ 466/2007 διαθέσιμη σε www.areiospagos.gr

[6] Λάμπρος Μαργαρίτης, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 2026-2027.

[7] Καυκοπούλου Κ., σε διπλωματική εργασία «Η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, άρθρα 341, 501, 435 ΚΠΔ», 2018, σελ. 21.

[8] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία – Η δομή της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 9η έκδοση, 2019, σελ. 441.

[9] Καυκοπούλου Κ., ό.π., σελ. 21.

ρεί να επιτύχει την επανάληψη της δίκης. Εάν την πετύχει όμως, χάνει τον δεύτερο βαθμό διότι, σύμφωνα με την αρχή περί μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου, δεν μπορεί να του επιβληθεί μεγαλύτερη ποινή στη νέα συζήτηση[10]. Το αποτέλεσμα αυτό, της έλλειψης δυνατότητας προσφυγής στον δεύτερο βαθμό, εναρμονίζεται, εν τέλει, με την περίπτωση που εκδίδεται εξ υπαρχής ανέκκλητη απόφαση από Δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ο κατηγορούμενος παρέστη αυτοπροσώπως ή εκπροσωπήθηκε από συνήγορο.

Λόγοι ανώτερης βίας ή άλλα ανυπέρβλητα αίτια

Εκτός από τους προαναφερθέντες όρους, για τη νόμιμη άσκηση της αίτησης απαιτείται, επιπλέον, να συντρέχουν σωρευτικά: ανυπέρβλητο κώλυμα εμφάνισης του κατηγορουμένου στη δίκη ή εκπροσώπησής του από συνήγορο και λόγοι ανώτερης βίας ή άλλα ανυπέρβλητα αίτια, εξαιτίας των οποίων ο κατηγορούμενος δεν μπόρεσε να γνωστοποιήσει εγκαίρως, με οποιονδήποτε τρόπο, στο δικαστήριο το ανυπέρβλητο κώλυμα και να ζητήσει αναβολή της συζήτησης. Ως **ανυπέρβλητο κώλυμα** θεωρείται εκείνο που οπωσδήποτε δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του διαδίκου και που δεν μπορούσε αυτός με κανένα λόγο να υπερνικήσει[11], ως **ανώτερη βία** νοείται εκείνη η κατάσταση, η οποία δεν μπορεί να προβλεφθεί και (κυρίως) να προληφθεί από έναν μέσο κοινωνικά επιμελή άνθρωπο, ακόμα και με μέτρα άκρας σύνεσης και φροντίδας, και συγχρόνως προκαλεί στον ενδιαφερόμενο πλήρη αδυναμία προς ορισμένη ενέργεια, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας αυτής της κατάστασης, ενώ **ανυπέρβλητα αίτια** είναι εκείνα τα οποία δεν μπορεί ο άνθρωπος να υπερνικήσει εύκολα[12]. Είναι ζήτημα απόδειξης το εάν συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις των ανωτέρω εννοιών, ενώ συνιστά ζήτημα νομικό η ερμηνεία και υπαγωγή των αποδεδειγμένων πραγματικών περιστατικών - προϋποθέσεων στις εν λόγω έννοιες[13]. Ενδεικτικά ως ανυπέρβλητα κωλύματα έχουν χαρακτηριστεί η προσβολή από σοβαρή ασθένεια, η έκτακτη εισαγωγή σε κλινική για επείγουσα εγχείρηση, ο τραυματισμός σε τροχαίο ατύχημα και η μεταφορά του κατηγορουμένου σε νοσοκομείο, η φυλάκιση για άλλη αιτία, η μη προγραμματισμένη έλλειψη συγκοινωνιακού μέσου, το αιφνιδιαστικό οικογενειακό ατύχημα[14]. Ακόμη, η αδυναμία εμφάνισης δεν έχει ως αναγκαίο επακόλουθο, σε κάθε περίπτωση, την αδυναμία γνωστοποίησης, ενώ οι δύο αυτές προϋποθέσεις είναι δυνατόν να πηγάζουν από το ίδιο συμβάν, δεν απαιτείται δηλαδή να έχουν προκύψει από διαφορετικά γεγονότα.

Αν γνωστοποιήθηκε το κώλυμα στο δικαστήριο (η γνωστοποίησή του δε, μπορεί να γίνει με κάθε πρόσφορο μέσο) και υπεβλήθη αίτημα αναβολής, το οποίο όμως απορρίφθηκε αιτιολογημένα, δεν μπορεί να ασκηθεί νόμιμα η αίτηση διότι δημιουργείται «οιονεί δεδικασμένο» ως προς την ανυπαρξία ανυπέρβλητου κωλύματος, στο οποίο προσκρούει η επανάκριση των ίδιων περιστατικών[14]. Ωστόσο, αίτηση ακύρωσης διαδικασίας επιτρέπεται στην περίπτωση που ενώ γνωστοποιήθηκε το κώλυμα και ζητήθηκε αναβολή, το δικαστήριο παρέλειψε να αποφασίσει σχετικώς, στην περίπτωση ακόμα που μεσολάβησε επιπρόσθετο κώλυμα, ξεχωριστό από το πρώτο, το οποίο όμως δε γνωστοποιήθηκε για λόγους ανώτερης βίας ή για άλλα ανυπέρβλητα αίτια, καθώς και στην περίπτωση που ενώ το αίτημα αναβολής απορρίφθηκε ως αναπόδεικτο, πλέον καθίσταται δυνατή η προσκόμιση πρόσθετων στοιχείων για την αποτελεσματικότερη θεμελίωση της βασιμότητας του κωλύματος (π.χ. πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις ιατρών).

Τέλος, αίτηση ακύρωσης διαδικασίας μπορεί να ασκηθεί και όταν ο κατηγορούμενος εμφανίστηκε μεν στη δίκη, αλλά διακοπείσης για οποιονδήποτε λόγο της συνεδρίασης, δεν μπόρεσε εξαιτίας ανυπέρβλητου κωλύματος που ανέκυψε απροόπτως κατά τη διάρκεια της διακοπής να εμφανιστεί κατά την επανάληψη της συνεδρίασης[15].

Άσκηση της αίτησης

Η αίτηση ασκείται είτε με δήλωση (ΚΠΔ 474 §1), οπότε συντάσσεται έκθεση, είτε με κατάθεση δικογράφου (ΚΠΔ 474 §2), για την οποία συντάσσεται

[10] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία – Η δομή της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 9η έκδοση, 2019, σελ. 442.

[11] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σελ. 442.

[12] Λάμπρος Μαργαρίτης, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 2023.

[13] Λάμπρος Μαργαρίτης, ό.π., σελ. 2023.

[14] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σελ. 442.

[15] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σελ. 443.

έκθεση εγχείρισης και υποβάλλεται στον γραμματέα του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση. Λόγω του χαρακτήρα της αίτησης ως ενδίκου μέσου, μπορεί αυτή να υποβληθεί και στον γραμματέα του ειρηνοδικείου ή στον προϊστάμενο της προξενικής αρχής που βρίσκεται στο εξωτερικό και στην περιφέρεια των οποίων κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο δικαιούμενος ή στον διευθυντή της φυλακής, εφόσον κρατείται. Στην αίτηση γίνεται αναφορά στα στοιχεία της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς και στο ανυπέρβλητο κώλυμα εμφάνισης και στους λόγους ανώτερης βίας ή στα άλλα ανυπέρβλητα αίτια που εμπόδισαν τον κατηγορούμενο να γνωστοποιήσει στο δικαστήριο το ανυπέρβλητο κώλυμα εμφάνισής του. Δεν απαιτείται να συνυποβάλλονται τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία ή να κατονομάζονται οι μάρτυρες που θα εξετασθούν, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στον νόμο[16].

Προθεσμία υποβολής της αίτησης

Η αίτηση υποβάλλεται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την έκδοση της απόφασης, η οποία υπολογίζεται βάσει του άρθρου 168 ΚΠΔ. Συνεπώς, δεν υπολογίζεται η ημέρα έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, από την επομένη της οποίας η προθεσμία εκκινεί και εάν η τελευταία ημέρα της προθεσμίας είναι εξαιρετέα, η προθεσμία παρεκτείνεται έως και την επομένη μη εξαιρετέα ημέρα.

Ως προς το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της εκπρόθεσμα ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης διαδικασίας, στην περίπτωση που η δεκαπενθήμερη προθεσμία παρήλθε για λόγους ανωτέρας βίας, έχει διατυπωθεί η άποψη, η οποία είναι και η κρατούσα, περί κατάφασης του επιτρεπτού, αρκεί η αίτηση να ασκείται μέσα σε εύλογο χρόνο από την άρση του γεγονότος της ανωτέρας βίας και, επιπλέον, στη σχετική δήλωση της να εμπεριέχεται ειδική μνεία στα περιστατικά ανωτέρας βίας που οδήγησαν στην εκπρόθεσμη άσκησή της[17].

Ανασταλτικό αποτέλεσμα

Το δικαστήριο αποφασίζει αμετάκλητα επί της αιτήσεως ακυρώσεως και άρα δεν επιτρέπεται αναίρεση. Αν την κάνει δεκτή, ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση και διατάσσει τη νέα συζήτηση της υπόθεσης, ενώ κατά της απόφασης που εκδίδεται δεν επιτρέπεται για κανέναν λόγο εκ νέου άσκηση αίτησης ακύρωσης.

Η άσκηση της αίτησης δεν αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης. Μπορεί όμως ο εισαγγελέας του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση, μόλις υποβληθεί η αίτηση για ακύρωση, να διατάξει την αναστολή της εκτέλεσης, ωσότου εκδικαστεί η αίτηση. Ο εισαγγελέας, προκειμένου να αποφανθεί, μελετά τα συγκεκριμένα κάθε φορά πραγματικά περιστατικά, εξετάζοντας το παραδεκτό της αίτησης και τις πιθανότητες να γίνει αυτή δεκτή επί της ουσίας. Σε περίπτωση μη χορηγήσεως αναστολής, ο αιτών δύναται να προσφύγει στο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε δύο ημέρες.

Η αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας στην κατ' έφεση δίκη

Αν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ο εκκαλών δεν εμφανιστεί αυτοπροσώπως ή δια συνηγόρου του, η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη. Όπως προκύπτει όμως από τη διάταξη του άρθρου 501 §1 εδ. τελ. ΚΠΔ, αναγνωρίζεται η δυνατότητα άσκησης αίτησης ακύρωσης διαδικασίας στην κατ' έφεση δίκη τόσο στα πλημμελήματα όσο και στα κακουργήματα. Ειδικότερα, στα πλημμελήματα κρίνεται αναγκαίο, όπως αποφαίνεται από την ανωτέρω διάταξη, να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 341, ενώ για την προσβολή απόφασης που απέρριψε ως ανυποστήρικτη έφεση, η οποία προσέβαλε καταδικαστική για κακούργημα πρωτόδικη δικαιοδοτική κρίση, εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 435. Τα προαναφερθέντα άρθρα εφαρμόζονται αναλογικά και στην περίπτωση του άρθρου 501 §4 ΚΠΔ, κατά την οποία, μετά την έναρξη της συζήτησης, ήτοι μετά τη λήψη των στοιχείων της ταυτότητας του κατηγορουμένου (ΚΠΔ 344 εδ. α΄), έλαβε χώρα διακοπή ή αναβολή αυτής και κατά τη νέα συζήτηση ο εκκαλών κατηγορούμενος, αν και κλητεύθηκε νομίμως, δεν εμφανίστηκε αυτοπροσώπως ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, με αποτέλεσμα να δικαστεί ωσεί παρών. Εν προκειμένω, το δικαστήριο προχωρεί στην εξέταση της ουσίας της έφεσης χωρίς ο κατηγορούμενος να είναι σε θέση, για λόγους ανωτέρας βίας, να ασκήσει το δικαίωμα ακροάσεως

[16] Καυκοπούλου Κ., ό.π., σελ. 36.

[17] Καυκοπούλου Κ., ό.π., σελ. 33-35.

και άρα θα προσέκρουε στα άρθρα 6 της ΕΣΔΑ και 20 του Συντάγματος η υιοθέτηση της εκδοχής περί αποκλεισμού της δυνατότητας προσφυγής στο ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης διαδικασίας.

Η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας στο χώρο των κακουργημάτων

Στο χώρο των κακουργημάτων η αίτηση ακύρωσης διαδικασίας προβλέπεται στο άρθρο 435 ΚΠΔ, το οποίο κατά ένα μεγάλο μέρος συμπίπτει με τις διατάξεις του άρθρου 341. Πιο συγκεκριμένα, απαιτείται καταδικαστική απόφαση για κακούργημα, εκδοθείσα ερήμην του κατηγορουμένου, ο οποίος παραπέμφθηκε για κακούργημα, είναι γνωστής διαμονής, έχει κλητευθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και ακόμη έχει ενημερωθεί ότι σε περίπτωση μη εμφάνισης ή μη εκπροσώπησής του θα δικαστεί ερήμην ή απαιτείται καταδικαστική απόφαση για κακούργημα, που εκδόθηκε, ερήμην του κατηγορουμένου, κατόπιν έφεσης του εισαγγελέα κατά πρωτοβάθμιας αθωωτικής απόφασης. Η διαφορά σε σύγκριση με τη ρύθμιση για τα πλημμελήματα έγκειται στο ότι εδώ η προσβαλλόμενη με την αίτηση απόφαση μπορεί να είναι και εκκλητή, ενώ ισχύουν όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, ως προς τους λόγους ανωτέρας βίας ή τα άλλα ανυπέρβλητα αίτια, εξαιτίας των οποίων δεν μπόρεσε ο κατηγορούμενος να γνωστοποιήσει στο δικαστήριο το ανυπέρβλητο κώλυμα εμφάνισής του στη δίκη και να ζητήσει αναβολή της συζήτησης.

Το δικαστήριο αποφαίνεται επί της αιτήσεως ακυρώσεως αμετάκλητα. Ο κατηγορούμενος, όμως, έχει τα νομικά όπλα της έφεσης ή της αναίρεσης προκειμένου να προσφύγει κατά της ερήμην εκδοθείσας καταδικαστικής απόφασης, η προθεσμία για την άσκηση των οποίων εκκινεί από την άπρακτη παρέλευση της δεκαπενθήμερης προθεσμίας άσκησης αίτησης ακύρωσης διαδικασίας ή από την απόρριψή της, σε περίπτωση υποβολής της. Αντίθετα, στα πλημμελήματα η προθεσμία για την αναίρεση της απόφασης τρέχει παράλληλα με αυτή για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης.

Καταληκτικές αξιολογήσεις

Με τη θέσπιση της αίτησης ακύρωσης διαδικασίας ο νομοθέτης απέβλεψε στο να αποτραπεί να καταλήξει ως μη επανορθώσιμη η τυχόν γενόμενη αδικία εις βάρος του κατηγορουμένου, δίνοντάς του τη δυνατότητα να εκφράσει τις απόψεις του στο πλαίσιο της κατ' αντιμωλία εκδίκασης της υπόθεσής του, εφόσον η απουσία του από τη δίκη δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Οι σχετικές ρυθμίσεις, απόλυτα εναρμονισμένες, με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, προστατεύουν το δικαίωμα ακροάσεως και θεμελιώνονται στο αξίωμα «*μηδένα δικάζειν ανήκουστον*».

Υπόθεση Πάτρας : Παιδοκτονία ή ανθρωποκτονία;

Κακουλίδου Ειρήνη
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος

«Αθώος μέχρι αποδείξεως του εναντίου». Το θεμελιώδες τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου κρίνεται λυσιτελές και σκόπιμο να τονιστεί πριν την ανάλυση της γνωστής υπόθεσης που προξένησε το ενδιαφέρον της Ελληνικής κοινωνίας από τις αρχές του 2022. Το τεκμήριο αυτό συντρέχει υπέρ των προσώπων καθ'ων κινείται η ποινική δίωξη [71 Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠΔ)] και ισχύει μέχρι την κατάρριψή του, δηλαδή την έκδοση της αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής δικαστικής απόφασης ή την έκδοση αμετάκλητου απαλλακτικού βουλεύματος. Ρητά αποτυπωμένο αφενός στον ΚΠΔ και αφετέρου στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ),το άρθρο 14 § 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και τα Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ) και το άρθρο 48§1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαικής Ένωσης, το τεκμήριο αυτό έχει υπερνομοθετική ισχύ με την κύρωση αυτών,ως διεθνών συνθηκών, από την χώρα μας, δυνάμει του άρθρου 28§1 του Συντάγματος. Οι σκέψεις αυτές λοιπόν δεν μπορούν παρά να συνοδεύουν την ανάλυση της υπόθεσης και να αποτελούν οδηγό στην προσέγγιση των νομικών θεμάτων, προβληματισμών και ζητημάτων που ανακύπτουν.

Τον Ιανουάριο του 2022 ξεκίνησε η διερεύνηση της υπόθεσης με αφορμή τον θάνατο του τρίτου παιδιού της οικογένειας που ακολούθησε τον θάνατο των δύο άλλων τέκνων. Μετά από αλλεπάλληλες έρευνες,κατηγορούμενη βρέθηκε να είναι η μητέρα των παιδιών. Στο άκουσμα αυτής της είδησης ο μέσος πολίτης διερωτώμενος αν η δίωξη αφορά στην παιδοκτονία ή την ανθρωποκτονία θα έδινε απάντηση θεωρώντας πως αφορά την πρώτη. Ωστόσο το νομικό ζήτημα είναι πιο σύνθετο από ό,τι κανείς θα φανταζόταν αρκούμενος σε μια απλή ετυμολογική προσέγγιση των εννοιών.

Βασικές έννοιες και πρώτη σύγκριση των δύο εγκλημάτων

Η ανθρωποκτονία (299ΠΚ) και η παιδοκτονία (303 ΠΚ) τυποποιούνται ως εγκλήματα στο Δέκατο Πέμπτο Κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα (εφεξής ΠΚ) που περιλαμβάνει τα εγκλήματα κατά της ζωής και τις προσβολές του εμβρύου.

Εκ πρώτης όψεως φαίνονται εγκλήματα όμοια σε πολύ μεγάλο βαθμό, εντούτοις η ειδοποιός διαφορά εντοπίζεται τόσο στα πρόσωπα του δράστη, του παθόντος και τον δεσμό που τους συνδέει όσο και στο χρονικό πλαίσιο τέλεσης της πράξης.

Ανθρωποκτονία και παιδοκτονία αποτελούν εγκλήματα ουσιαστικά (έχουν αποτέλεσμα με την στενή και τεχνική έννοια του όρου)[1] το οποίο μπορεί να εντοπίζεται σε χρόνο μεταγενέστερο της πράξης του δράστη),δυνάμενα να τελεσθούν με ενέργεια ή παράλειψη (15ΠΚ). Στην υποκειμενική τους υπόσταση απαιτείται δόλος ο οποίος μπορεί να είναι οποιουδήποτε βαθμού (άμεσος δόλος α΄ ή β΄ βαθμού, ακόμη κι ενδεχόμενος),το οποίο συνάγεται ερμηνευτικά από τον συνδυασμό των διατάξεων 18,26 και 27 ΠΚ. Ωστόσο η κοινή ανθρωποκτονία είναι αξιόποινη και τιμωρείται τελούμενη ακόμη κι από αμέλεια στο 302 ΠΚ ενώ η παιδοκτονία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να τιμωρηθεί ως τέτοια από

[1] Έτσι, Μ.Καϊάφα-Γκμπάντι σε Ι. Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο, 7η έκδ. Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005 §297 σ. 189-190

αμελή πράξη ή παράλειψη. Αμελής πράξη μητέρας κατά το χρονικό πλαίσιο της διατάραξης από τον τοκετό θα συνιστά ανθρωποκτονία από αμέλεια κι όχι παιδοκτονία αφού η τελευταία απαιτεί δόλο.

Στοιχεία που διαφοροποιούν τα δύο εγκλήματα

Η παιδοκτονία όπως τυποποιείται στο άρθρο 303 ΠΚ αποτελεί παραλλαγή του βασικού εγκλήματος της ανθρωποκτονίας (299ΠΚ). Οι παραλλαγές συνιστούν εγκλήματα τα οποία ομοιάζουν με τα τυποποιούμενα ως βασικά,διαθέτουν όμως στοιχεία στην νομοτυπική τους μορφή τα οποία αξιολογούνται από τον ποινικό νομοθέτη ως περιστάσεις που χρήζουν διαφορετικής αντιμετώπισης, άλλοτε ηπιότερης κι άλλοτε αυστηρότερης. Όταν κρίνεται πως μια συμπεριφορά διαθέτει μικρότερη απαξία, αυτή τυποποιείται ως προνομιούχα μορφή του βασικού εγκλήματος. Αντιστρόφως, όταν η απαξία είναι μεγαλύτερη ο νομοθέτης τυποποιεί την συμπεριφορά με μια διακεκριμένη παραλλαγή. Η περίπτωση λοιπόν της παιδοκτονίας αποτελεί μια προνομιούχα[2] παραλλαγή της ανθρωποκτονίας.

Στην αντικειμενική της υπόσταση περιλαμβάνει μια πράξη -ή παράλειψη (15ΠΚ) – που έχει ως αποτέλεσμα τον θάνατο. Πλην όμως το πρόσωπο-δράστης που ενεργεί καθώς και το χρονικό διάστημα κατά το οποίο λαμβάνει χώρα αυτή η ενέργεια θεωρούνται από τον νομοθέτη ως περιστατικά έχοντα μικρότερη απαξία, γεγονός που οδηγεί στην απειλή μικρότερου πλαισίου ποινής κάθειρξης 5 έως 10 ετών σε αντίθεση με την ανελαστική ισόβια κάθειρξη του 299§1 ΠΚ για την ανθρωποκτονία σε ήρεμη ψυχική κατάσταση. Το ίδιο και σε σύγκριση με το 299§2 για την ανθρωποκτονία σε βρασμό ψυχικής ορμής[3] όπου ανώτατο όριο, αντί για τα 10 έτη, είναι το ανώτατο όριο του είδους της ποινής δηλαδή τα 15 έτη κάθειρξης.

Τα διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά του 303 ΠΚ που οδήγησαν τον νομοθέτη στην πρόβλεψη ενός χαλαρότερου πλαισίου ποινής για το αδίκημα της παιδοκτονίας, είναι αυτά που παράλληλα καθιστούν το ίδιο έγκλημα μη γνήσιο ιδιαίτερο[4]. Ως ιδιαίτερα εν γένει εγκλήματα ορίζονται εκείνα τα οποία εν αντιθέσει με τα κοινά δεν μπορούν να τελεσθούν από οποιονδήποτε αλλά προϋποθέτουν ο δράστης να έχει κάποια ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, ιδιότητες ή σχέσεις με τον παθόντα. Γνήσια ιδιαίτερα είναι τα εγκλήματα στα οποία το αξιόποινο θεμελιώνεται με βάση την ιδιαίτερη ιδιότητα ενώ μη γνήσια ιδιαίτερα είναι εκείνα στα οποία το αξιόποινο αυξομειώνεται ανάλογα με την ύπαρξη της ιδιαίτερης ιδιότητας και δεν θεμελιώνεται το πρώτον. Έτσι, σε υποθετικό ενδεχόμενο κατάργησης ή μη πλήρωσης της αντικειμενικής υπόστασης ενός μη γνήσιου ιδιαίτερου,την θέση του θα έπαιρνε το κοινό έγκλημα.[5]

Ειδικότερα η παιδοκτονία

Λόγω της αναλυθείσας κατηγοριοποίησης του εγκλήματος της παιδοκτονίας ως μη γνήσιου ιδιαίτερου εγκλήματος,δράστης μπορεί να είναι μονάχα αυτός ο οποίος φέρει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αντικειμενικής του υπόστασης, ήτοι η μητέρα, και μόνο κατά την διάρκεια ή αμέσως μετά τον τοκετό. Συντρέχουν δηλαδή παράλληλα δύο «περιορισμοί», ο ένας που αφορά το πρόσωπο του δράστη κι ο άλλος που αφορά τον χρόνο τέλεσης με την έννοια της χρονικής συνθήκης και συγκυρίας στην οποία τοποθετείται η πράξη – ενέργεια ή παράλειψη6 - του δράστη. Ενώ λοιπόν σκεπτόμενοι ετυμολογικά

---

[2] Έτσι Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη 2020 σ.67, Λ. Μαργαρίτης σε Παρατηρήσεις στο ΒουλΣυμβΠλημΝαυπλ 357/1990 Υπερ1991, Ν. Ανδρουλάκης σε Γνωμοδότηση ΠοινΧρ1970

[3] Για την §1 και §2 του 299 αναλυτικά στην ΑιτΕκθ του νόμου διαφαίνεται η σχέση μεταξύ των δύο εγκλημάτων η οποία σε καμία περίπτωση δεν είναι σχέση γενικού προς ειδικού ή βασικού προς προνομιούχου : «Μεταξύ των πράξεων των δύο παραγράφων της ανθρωποκτονίας με δόλο δεν υπάρχει επομένως σχέση γενικού προς ειδικό-ή διαφορετικά, βασικού προς προνομιούχο έγκλημα – αλλά στην κάθε παράγραφο περιγράφεται μια διαφορετική μορφή του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας,ώστε οι δύο παράγραφοι αθροιζόμενες να καταλαμβάνουν όλες τις πιθανές μορφές τέλεσης ενός εγκλήματος ανθρωποκτονίας από δόλο.»

[4] ο.π Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι §547 σ.322-323

[5] Σε Α. Καραγιαννόπουλος Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 2021 Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα σ. 83 και επίσης κατά Λ.Κοτσαλή γνήσια ιδιαίτερα είναι τα 233,345 και παραδείγματα μη γνήσιων ιδιαίτερων εγκλημάτων είναι τα 303 και 258 σε Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι,Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ι. Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο, 7η έκδ.Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005 §547 σ.322-323

[6] ΜΟΔΒέροιας 40/2016 ΝΟΜΟΣ

θα καταλήγαμε στο συμπέρασμα πως παιδοκτονία συνιστά οποιαδήποτε πράξη θανάτωσης τέκνου από τους γονείς του,η παιδοκτονία τυποποιούμενη στον ισχύοντα Ποινικό Κώδικα αφορά μητέρα που σκότωσε το νεογέννητο τέκνο της με πρόθεση,είτε καθόσον εξελισσόταν ο τοκετός,είτε μετά από αυτόν, μέσα όμως σε ένα εύλογο χρονικό διάστημα. Το εύλογο αυτό χρονικό διάστημα δεν προσδιορίζεται στο άρθρο 303,ενώ τόσο στην θεωρία όσο και στην νομολογία έχουν υποστηριχθεί αρκετές απόψεις,άλλες δεχόμενες ένα στενά[7] προσδιοριζόμενο χρονικό όριο κι άλλες ένα ευρύτερο8 χρονικό όριο που μπορεί να τοποθετήσει την διάρκεια διατάραξης του οργανισμού από τον τοκετό έως και μέρες μετά από αυτόν. Βασιμότερη και προς την ορθότερη κατεύθυνση,κατά την άποψή μου, βαίνει η δεύτερη άποψη αφού ο προσδιορισμός του χρονικού αυτού διαστήματος είναι ζήτημα πραγματικό που δεν μπορεί να κριθεί εκ των προτέρων in abstracto αλλά με βάση τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε υπόθεσης εφόσον είναι δυνατό να αποδειχθεί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις, αποδεικτικά στοιχεία και πραγματογνωμοσύνες. Όμοια διαφορετικές απόψεις υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα είχαν υποστηριχθεί και για το χρονικό σημείο στο οποίο τοποθετείται η έναρξη της ανθρώπινης ζωής ώστε να καταστούν διακριτές οι περιπτώσεις κατά τις οποίες προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ζωή του νεογέννητου τέκνου κι όχι το έμβρυο. Έτσι, κατά πολλούς ανθρώπινη ζωή νοείται ότι ξεκινά με τις οδύνες του τοκετού9 ή με την διαδοχή πράξεων, καταστάσεων κι ενεργειών που αναπόδραστα θα οδηγήσουν στην γέννα[10] ενώ κατά άλλους με την έξοδο του εμβρύου.[11]

Δικαιολογητικός λόγος αυτής της ηπιότερης αντιμετώπισης είναι η αναγνώριση της επώδυνης και δύσκολης διαδικασίας του τοκετού. Κατά την διάρκειά του καθώς και μετά από αυτόν εξαιτίας της επίπονης συνθήκης που προηγήθηκε (με ή χωρίς επιπλοκές),ο οργανισμός της μητέρας έχει βιολογικά διαταραχθεί με αποτέλεσμα η ενοχή της ίδιας να μειώνεται σημαντικά.Στο άρθρο 303 ΠΚ εισάγεται ένα αμάχητο τεκμήριο[12] μειωμένου καταλογισμού (στην περίπτωση που η πράξη τελείται με πρόθεση κατά την διάρκεια του τοκετού) το οποίο εξηγεί κι οδηγεί στην τυποποίηση του ως παραλλαγή – προνομιούχα μορφή ανθρωποκτονίας. Ως εκ τούτου, κατά την επιμέτρηση της ποινής οι ίδιες αυτές περιστάσεις του τοκετού που μειώνουν την ενοχή επειδή «διαταράσσουν την λειτουργία της συνείδησης κι εμποδίζουν την μητέρα από το να δράσει με βάση την αντίληψή της για το άδικο της πράξης», δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο προκειμένου αυτό να μειώσει περαιτέρω το πλαίσιο ποινής με βάση το άρθρο 36§1 (σε συνδυασμό με άρθρο 34ΠΚ).[13] Κι αυτό γιατί θα ήταν αντίθετο στην αρχή της απαγόρευσης διπλής αξιολόγησης των περιστάσεων που ελαφρύνουν ή επιβαρύνουν[14] την ποινή, αφού ο μειωμένος καταλογισμός-ενοχή της μητέρας έχει ήδη ληφθεί υπόψη από τον ποινικό νομοθέτη σε πρώτο στάδιο κατά την τυποποίηση της παιδοκτονίας ως μια προνομιούχα μορφή ανθρωποκτονίας με μικρότερο πλαίσιο ποινής. Διαφορετική θα ήταν η υπόθεση σε περίπτωση που η μητέρα έπασχε από κάποια διανοητική- ψυχική διαταραχή που αίρει συνολικά την ικανότητα της προς καταλογισμό[15] 34ΠΚ οπότε θα επιβαλλόταν μειωμένη ποινή με βάση το 83 γ' ΠΚ και το πλαίσιο θα διαμορφωνόταν στο 1 έτος φυλάκισης έως 6 έτη κάθειρξης.

Η διάταξη 299§1 ΠΚ ως η βασική μορφή ανθρωποκτονίας.

Έχοντας εκθέσει λοιπόν τις ουσιώδεις διαφορές μεταξύ των δύο εγκλημάτων, αναπόδραστα καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα πως οποιαδήποτε

[7] ΣυμβΠλημΦλωρ 4/1999 ΠοινΧρ ΜΘ'

[8] Καρανίκας, Εγχειρίδιο Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος Σάκκουλας 1952, ΠλημΑρτ 3/1994

[9] ο.π Καρανίκας, Λ. Μαργαρίτη,Σωματικές Βλάβες Σάκκουλας 2η Έκδοση,2000 ΑΠ 1033/2016

[10] Ν. Ανδρουλάκης Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1974

[11] ο.π Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ι. Μανωλεδάκης Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου Εκδόσεις Σάκκουλα 1998 και νομολογία ΣυμβΠλημΛαρ 74/2000 ΠοινΔικ 2001, ΑΠ 1211/2007 ΝΟΜΟΣ, ΜονΠλημΘεσ 20075/13 ΠοινΔικ 2014

[12] ο.π Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου

[13] Σύμφωνος ο Ν. Ανδρουλάκης

[14] Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ν.Μπιτζιλέκης, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου 3η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2020(σελ.400)

[15] ο.π Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, νομολογία ΣυμβΠλημΑθ 1461/2019 ΜΟΔΒέροιας 40/2016 0

περίπτωση θανάτωσης τέκνου από γονέα δεν πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση της παιδοκτονίας,αποτελεί ανθρωποκτονία.Έτσι η μητέρα που θα σκοτώσει το ή τα παιδιά της σε χρονικό σημείο ανεξάρτητο από τον τοκετό θα διωχθεί ποινικά για ανθρωποκτονία είτε από πρόθεση (299 ΠΚ) είτε από αμέλεια (302 ΠΚ).Ίδια αντιμετώπιση θα έχει κι ο πατέρας όπως και οι συμμέτοχοι[16] αφού το έγκλημα του 303 ΠΚ μόνο μητέρα μπορεί να το τελέσει.

Η ανθρωποκτονία (εφεξής με την αναφορά της ανθρωποκτονίας θα εννοείται η ανθρωποκτονία σε ήρεμη ψυχική κατάσταση[17] του 299§1 αφού αυτή ενδιαφέρει για την υπόθεση που εξετάζουμε) αποτελεί ένα έγκλημα το οποίο ανά τα χρόνια κατείχε θέση στον ποινικό κώδικα. Εκείνο όμως που άλλαζε διαρκώς ήταν η ποινική του αντιμετώπιση από την άποψη της απειλούμενης ποινής. Πλέον στον ισχύοντα ποινικό κώδικα ήδη από τον ν. 4855/2021 η ανθρωποκτονία απειλείται με την ανελαστική ισόβια κάθειρξη σε αντίθεση με τον προϊσχύσαντα ΠΚ όπου απειλείτο διαζευκτικά η ισόβια με την πρόσκαιρη κάθειρξη (ν.4619/2019). Η παρατήρηση αυτή θέτει ζητήματα διαχρονικού δικαίου αφού οι πράξεις που τελέστηκαν πριν τον ν.4619/2019 ή ενόσω ίσχυε κι εκδικάζονται σήμερα σε οποιονδήποτε βαθμό (μέχρι και την αμετάκλητη εκδίκαση τους) αξιώνουν αντιμετώπιση με βάση τον ν.4619/2019, ήτοι την διαζευκτική ισόβια ή πρόσκαιρη κάθειρξη,ως διάταξη νόμου επιεικέστερη με βάση το άρθρο 2 ΠΚ.[18]Για τις πράξεις ωστόσο που τελέστηκαν από τον Νοέμβριο του 2021 και μετά αποκλείεται μια τέτοια εφαρμογή. Το μοναδικό νομοθέτημα που μπορεί να εφαρμοστεί για αυτές είναι ο ν. 4855/2021 που προβλέπει ανελαστικά την ισόβια κάθειρξη.

Ως έγκλημα ουσιαστικό, όπως προαναφέρθηκε, η ανθρωποκτονία καθιστά αξιόποινη την πράξη θανάτωσης ενός άλλου προσώπου που μπορεί να επέλθει με πράξη οποιασδήποτε μορφής[19],με οποιοδήποτε μέσο[20] ή και παράλειψη[21](εφόσον για την τελευταία πληρούνται οι προϋποθέσεις του 15ΠΚ). Ο θάνατος επέρχεται με την παύση της λειτουργίας του εγκεφάλου (εγκεφαλικός θάνατος)[22]. Η πράξη (αν και όχι απαραίτητα) μπορεί να είναι απότοκος οργανωμένου σχεδίου [23] φανερώνοντας την ήρεμη ψυχική κατάσταση του δράστη, η οποία πιθανό να υπάρχει τόσο κατά την οργάνωση όσο και κατά την τέλεση αλλά και να έπεται αυτής.[24] Η προβληματική της απόπειρας στα ουσιαστικά εγκλήματα και συγκεκριμένα στην ανθρωποκτονία έχει προκαλέσει πλούσιο διάλογο στη θεωρία με το ζήτημα να λύνεται στο άρθρο 42ΠΚ όπου απαιτείται να έχει αρχίσει η τέλεση της περιγραφόμενης στον νόμο αξιόποινης πράξης (αρχή εκτέλεσης) δηλαδή η πράξη θανάτωσης.[25]

Το άρθρο 98ΠΚ δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής. Ο δράστης που τελεί περισσότερες ανθρωποκτονίες σε αληθινή συρροή δεν μπορεί να λάβει σε καμία περίπτωση ενιαία ποινή με βάση το 98ΠΚ.Οι

---

[16] Για τον συμμέτοχο ή αυτουργό (με παράλληλη συμμετοχή της μητέρας) η πράξη θα είναι ανθρωποκτονία ενώ για την μητέρα είτε αυτή είναι αυτουργός είτε συμμέτοχος η πράξη της θα είναι παιδοκτονία ΜοΔΗλείας 10/2014 ΠοινΔικ2017

[17] Για το ότι απαιτείται ήρεμη ψυχική κατάσταση είτε κατά την λήψη της απόφασης της ανθρωποκτονίας είτε κατά την εκτέλεση της ΑΠ 1598/2018, ΑΠ 235/2018, ΣυμβΠλημΑθ 1794/2008

[18] ΑΠ 86/2020

[19] Ι.Μπέκας σε Σ.Παύλου, Ι.Μπέκα Α.Αποστολίδου, Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος Π.Ν Σάκκουλας 2021

[20] ο.π Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ο.π σε Σ.Παύλου, Ι.Μπέκα Α.Αποστολίδου, Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος Π.Ν Σάκκουλας 2021

[21] ΑΠ 205/2007 ΠοινΧρ 2008 και ΣυμβΑΠ 1304/2003 ΠοινΧρ 2003 για αιτιώδη συνάφεια

[22] 9§5 ν. 3984/2011 όπως αναφέρεται και χρησιμοποιείται σε Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο του ν. 4619/2019, τόμος δεύτερος,Νομική Βιβλιοθήκη 2020 Α.Χαραλαμπάκης

[23] Μεθοδικότητα και οργανωμένο σχέδιο με βάση την ΑΠ 889/2015 φανερώνει ανθρωποκτόνο δόλο και ήρεμη ψυχική κατάσταση σε Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο του ν. 4619/2019, τόμος δεύτερος, Νομική Βιβλιοθήκη 2020 Α.Χαραλαμπάκης, ακόμη κατά ΑΠ 979/2014 το μέσο που επιλέγεται, ο τρόπος τέλεσης και άλλα περιστατικά καταδεικνύουν την ήρεμη σκέψη και τον ανθρωποκτόνο δόλο.

[24] ΑΠ 1286/2016 για ήρεμη και συγκροτημένη σκέψη του δράστη μετά την πράξη και επιμέλεια για συγκάλυψη στοιχείων σε Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο του ν. 4619/2019, τόμος δεύτερος,Νομική βιβλιοθήκη 2020, Α.Χαραλαμπάκη

[25] Για την πληθώρα των απόψεων αναφορικά με την αρχή εκτέλεσης της ανθρωποκτονίας απαρίθμηση σε Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο του ν. 4619/2019, τόμος δεύτερος,Νομική βιβλιοθήκη 2020 Α.Χαραλαμπάκης

περισσότερες ανθρωποκτονίες συρρέουν μεταξύ τους αληθινά πραγματικά ή αληθινά κατ' ιδέαν και στρέφονται κατά διαφορετικών φορέων εννόμων αγαθών-παθόντων (κατά προσωπικών αγαθών). Συνεπώς θα επιβληθεί στον δράστη συρροής ανθρωποκτονιών συνολική ποινή με βάση το 94§1 ή το 94§2 ΠΚ.

Ζητήματα συρροής μπορεί να προκύψουν στην περίπτωση της απόπειρας ανθρωποκτονίας και της ολοκληρωμένης ανθρωποκτονίας. Η απόπειρα,όταν βρίσκεται σε στενή χρονική συνάφεια, συρρέει φαινομενικά πραγματικά με την ολοκληρωμένη ανθρωποκτονία κι απορροφάται από αυτή με βάση την αρχή της απορρόφησης. Όταν όμως απέχουν χρονικά και το έννομο αγαθό της ζωής του παθόντος έχει ειρηνεύσει, τότε θα τίθεται θέμα αληθινής συρροής.

Συμπεράσματα/Επίλογος

Με βάση την παραπάνω ανάλυση γίνεται αντιληπτό γιατί η δίωξη που ασκήθηκε[26] αφορούσε την ανθρωποκτονία κι όχι την παιδοκτονία. Ο θάνατος των μικρών παιδιών δεν συνέβη κατά τον χρόνο ή στο χρονικό διάστημα που επακολούθησε του τοκετού κι έτσι καθιστά αδιάφορο το γεγονός ότι με βάση τις εισαγγελικές αρχές κατηγορούμενη είναι η ίδια η μητέρα. Η υπόθεση που περιλαμβάνει κατηγορίες για 3 ανθρωποκτονίες και απόπειρα ανθρωποκτονίας (για λόγους που σχολιάστηκαν) θα εκδικαστεί με τον ν.4619/2019 ως επιεικέστερο για τις δύο από αυτές και με τον ν.4855/2021 για το περιστατικό που τοποθετείται στον Ιανουάριο του 2022. Το ποινικό δίκαιο βέβαια αντιμέτωπο με τα έννομα αγαθά των ανθρώπων και της κοινωνίας διαθέτει λειτουργία όχι εκδικητική αλλά εγγυητική[27] και πάντοτε αντιμετωπίζει τον κατηγορούμενο με την μεγαλύτερη δυνατή επιφύλαξη. Ας μην ξεχνάμε λοιπόν την φράση με την οποία ξεκινήσαμε την ανάλυση μας και την βασική αρχή in dubio pro reo.

[26] https://www.ertnews.gr/eidiseis/ellada/ypothesi-patras-poiniki-dioxi-se-varos-tis-33chronis-gia-toys-thanatoys-ton-allon-dyo-paidion-tis/

[27] ο.π Μ.Καϊάφα-Γκμπάντι σε Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο

Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου

Ειρήνη Χίσσα
Μεταπτυχιακή φοιτήτρια Π.Μ.Σ. Εμπορικού δικαίου Α.Π.Θ.

(I) Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας: Ορισμός – νομοθετική ρύθμιση

Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι μία διαρκής σύμβαση εμπορικής συνεργασίας, με την οποία ένας επιχειρηματίας (συνήθως παραγωγός ενός προϊόντος) αναθέτει έναντι ανταλλάγματος («προμήθειας») σε έναν ανεξάρτητο επαγγελματία (τον εμπορικό αντιπρόσωπο, καλούμενο εφεξής «ΕΑ») την προώθηση των προϊόντων του σε σταθερή βάση[1].

Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ρυθμίστηκε το πρώτον σε ενωσιακό επίπεδο με την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία είχε ως σκοπό -μεταξύ άλλων- την προστασία του ΕΑ μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας. Η ως άνω Οδηγία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ. 219/1991. Το σπουδαιότερο δικαίωμα που χορηγήθηκε στον ΕΑ με τα ως άνω νομοθετήματα είναι η αποζημίωση πελατείας[2].

(II) Ratio αποζημίωσης πελατείας

Αποζημίωση πελατείας είναι η αμοιβή που λαμβάνει ο ΕΑ μετά τη λύση της σύμβασης, εφ' όσον κατά τη διάρκειά της κατάφερε να προάγει σε σημαντικό βαθμό τα συμφέροντα του εντολέα του. Η αποζημίωση πελατείας έχει την εξής λογική: ο ΕΑ κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης καταβάλλει κόπο και έξοδα προκειμένου να καταστήσει το προϊόν του εντολέα γνωστό στην αγορά και να δημιουργήσει πελατεία. Το αντάλλαγμα που εισπράττει ο ΕΑ είναι οι προμήθειες, οι οποίες όμως καταβάλλονται μόνο εφόσον ο ΕΑ κατάφερε να καταρτίσει σύμβαση με τον πελάτη[3].

Μετά τη λύση της σύμβασης, ο ΕΑ παύει να εισπράττει προμήθειες. Επίσης χάνει τη δυνατότητα να εμπορεύεται το προϊόν του πρώην εντολέα του[4]. Στερείται, λοιπόν, της δυνατότητας βιοπορισμού με τον ίδιο τρόπο[5], ενώ, παράλληλα, εξακολουθεί να επωμίζεται τα έξοδα της επιχείρησής του (ενοίκια, μισθούς υπαλλήλων κ.λπ.). Από την άλλη πλευρά, ο αντιπροσωπευόμενος συνεχίζει να καρπώνεται την πελατεία που δημιούργησε ο ΕΑ. Επιπλέον, εξοικονομεί τις προμήθειες που θα υποχρεωνόταν να καταβάλει στον ΕΑ για μελλοντικές παραγγελίες αν συνεχιζόταν η σύμβαση[6]. Κατόπιν τούτων, φαίνεται εύλογο να παρασχεθεί στον ΕΑ κάποιο είδος αμοιβής για τους κόπους που κατέβαλε.

---

[1] Βλ. Παπαδιαμάντη Κ. εις Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 609§1508˙ΠΠρ-Θεσσαλ 7259/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ˙ΠΠρΑθ 1049/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[2] Βλ. ά. 17 της Οδηγίας και ά. 9 του π.δ. αντίστοιχα. Πρόκειται για διατάξεις αναγκαστικού δικαίου (Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C381/98 (Ingmar), Σκ. 21-22), οι οποίες ερμηνεύονται υπέρ του ΕΑ, Βλ. Κουτσούκη Δ., Η επιφέρουσα την απώλεια και η διατηρούσα την αποζημίωση πελατείας καταγγελία από τον εμπορικό αντιπρόσωπο/ομοιάζοντα διανομέα- Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 9 § 3 εδ. β΄ του π.δ. 219/1991, ΧρΙΔ ΚΑ/2021, 70

[3] Οι προσπάθειές του ΕΑ αμείβονται, δηλαδή, μόνο εφόσον είχαν επιτυχές αποτέλεσμα, Βλ. Τέλλη Ν., Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, εκδόσεις Σάκκουλα, 1997, σ. 27.

[4] Μάλιστα, στην περίπτωση που έχει συμφωνηθεί ρήτρα μη ανταγωνισμού, ο ΕΑ χάνει τη δυνατότητα να εμπορεύεται και ομοειδή προϊόντα.

[5] Βλ. Τέλλη, ό.π. σ. 21

[6] Βλ. Τέλλη, ό.π. σ.. 3˙ Ιγγλεζάκη Ι., Παρατηρήσεις υπό την ΕΛάρ 254/2004, ΕπισκΕΔ Γ/2004, 713

(III) Νομική φύση αποζημίωσης πελατείας

Η νομική φύση της αποζημίωσης πελατείας δεν είναι ξεκάθαρη. Δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αμιγής αξίωση αποζημίωσης καθώς δεν προϋποθέτει συμβατική παράβαση ή τέλεση παρανομίας κατ' άρθρον 914 Α.Κ.[7], αλλά ούτε και υπαιτιότητα του αντιπροσωπευομένου[8]. Πρόκειται για μία ex lege αξίωση, η οποία έχει περισσότερο το χαρακτήρα αμοιβής παρά αποκαταστατική λειτουργία[9] και έντονο κοινωνικοπροστατευτικό προσανατολισμό. Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία θέση, «η αποζημίωση πελατείας είναι μια ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής που κινείται μεταξύ δύο ισοδύναμων πόλων, εκείνου της αμοιβής και εκείνου της επιείκειας, οι οποίοι δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό της ως ένα είδος εύλογης ή δίκαιης αποζημίωσης, που προσομοιάζει με την αποζημίωση για διαφυγόν κέρδος με στοιχεία παράλληλα και από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό»[10].

(IV) Προϋποθέσεις αποζημίωσης πελατείας (σωρευτικές)

1) Τυπική: η λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, όπως κι αν επήλθε[11].

2) Ουσιαστικές

α)Διεύρυνση ή ενίσχυση της πελατείας – διατήρηση ωφελειών για τον εντολέα

Η πρώτη ουσιαστική προϋπόθεση που τίθεται για την επιδίκαση αποζημίωσης πελατείας είναι να κατάφερε ο ΕΑ με τις διαμεσολαβητικές του προσπάθειες να φέρει στον εντολέα «νέους» πελάτες[12] ή να ενισχύσει την ήδη υπάρχουσα πελατεία (να πέτυχε, δηλαδή, αύξηση του όγκου ή ύψους των συναλλαγών[13]).

Δεν αρκεί η διεύρυνση ή ενίσχυση της πελατείας, αλλά πρέπει επιπλέον να μπορεί ο εντολέας να εκμεταλλευτεί το πελατολόγιο που δημιούργησε ο ΕΑ[14]. Πρέπει, δηλαδή, ο ΕΑ να έφερε σταθερούς πελάτες, οι οποίοι αναμένεται ότι θα συνεχίσουν να αγοράζουν το προϊόν του εντολέα[15]. Προκειμένου να κρίνουμε το αν κάποιος πελάτης είναι σταθερός, επιβάλλεται, βέβαια, να συνεκτιμηθεί και η φύση του προϊόντος. Αν δηλαδή πρόκειται για αγαθό με μεγάλη διάρκεια ζωής (π.χ. αυτοκίνητο) ο πελάτης μπορεί να χρειαστεί να ξαναπαραγγείλει μετά από χρόνια[16]. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι λαμβάνονται υπόψη μόνο τα οφέλη που αποκομίζει ο ίδιος ο εντολέας από τη δράση του ΕΑ [17].

β)Δίκαιη αποζημίωση

Η δεύτερη ουσιαστική προϋπόθεση που θέτει ο νόμος είναι να είναι η αποζημίωση «δίκαιη». Ο δίκαιος χαρακτήρας της αποζημίωσης προκύπτει αφότου ληφθούν υπόψη όλα τα πραγματικά περιστατικά της ένδικης περίπτωσης, και ιδίως οι προμήθειες που χάνει ο ΕΑ από τις μελλοντικές συναλλαγές με τους

---

[7] Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 5

[8] Βλ. ΑΠ 523/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ˙ Βενιέρη Ι. εις Δίκαιο εμπορικών συμβάσεων, Ν.Β.,2021, σ. 308

[9] Βλ. Παπαδιαμάντη, ό.π. σ. 618§1532

[10] Βλ. ΑΠ 610/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ˙ΑΠ 28/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ˙ ΑΠ 523/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[11] Αποζημίωση οφείλεται ακόμη, δηλαδή, κι αν η σύμβαση λύθηκε λόγω θανάτου του ΕΑ ή λόγω παρόδου του ορισμένου χρόνου διαρκείας της σύμβασης (Βλ. ΑΠ 28/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Επιπλέον, ο ΕΑ δε στερείται του δικαιώματος αποζημίωσης αν η σύμβαση λύθηκε κατά τη διάρκεια δοκιμαστικής περιόδου, Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C-645/16 (CMR)

[12] «Νέοι» θεωρούνται και οι πελάτες που συναλλάσσονταν και στο παρελθόν με τον εντολέα, αλλά για άλλο εμπόρευμά του(Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C 315/14 (Marchon), Σκ. 34-35), καθώς και οι πελάτες που είχαν διακόψει τη συνεργασία με τον αντιπροσωπευόμενο και ξανακερδήθηκαν χάρη στη δράση του ΕΑ, Βλ. Μάλο Γ., Η έννοια του «πελάτη» στο δίκαιο της αποζημίωσης πελατείας, ΔΕΕ 6/2017, 751

[13] Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 100˙ ΑΠ 1369/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[14] Δεν αποτελεί προϋπόθεση της αποζημίωσης πελατείας να άντλησε πράγματι οφέλη ο εντολέας ˙αρκεί να υπήρχε δυνατότητα να το κάνει, Βλ. Παπαδιαμάντη ό.π., σ.619 §1536˙ Ιγγλεζάκη Ι., Παρατηρήσεις υπό την ΕΛάρ 258/2002, ΕπισκΕΔ Γ/2002, 797

[15] Βλ. Μάλο, ΔΕΕ 6/2017, 745˙Τέλλη, ό.π. σ. 103-104˙ ΑΠ 610/2022, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ˙ ΑΠ 28/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[16] Μία ισχυρή ένδειξη ότι ο πελάτης είναι σταθερός αποτελεί το γεγονός ότι προμηθεύεται από τον ΕΑ ανταλλακτικά ή ενημερώνεται τακτικά για τυχόν νέα μοντέλα που κυκλοφορούν, Βλ. Τέλλη, ό.π. σ.83 -84˙ Μάλο, ΔΕΕ 6/2017, 745

[17] Δεν λαμβάνονται υπόψη π.χ. οφέλη που αποκομίζουν άλλα μέλη του ομίλου, στον οποίο υπάγεται ο εντολέας, Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C-348/07 (Semen), Σκ. 32

πελάτες που ο ίδιος έφερε στον εντολέα. Εδώ ο δικαστής έχει περιθώρια να κάνει σταθμίσεις επιείκειας, αξιολογώντας διάφορους παράγοντες (π.χ. το πόσο εύκολο ή δύσκολο ήταν το έργο του ΕΑ[18], αν η επιδίκαση υψηλής αποζημίωσης στον ΕΑ θα δημιουργούσε έλλειμμα ρευστότητας στην επιχείρηση[19] κ.ό.κ.)[20].

(V) Υπολογισμός αποζημίωσης πελατείας

Η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ παρείχε την ευχέρεια στα κράτη –μέλη να επιλέξουν μεταξύ δύο συστημάτων αποζημίωσης – της «κατ' αποκοπή» αποζημίωσης και της πλήρους ανόρθωσης της ζημίας-[21]. Η Ελλάδα επέλεξε το πρώτο. Ο υπολογισμός της αποζημίωσης κατά το σύστημα αυτό περιλαμβάνει τρία στάδια[22].

Στο **πρώτο στάδιο** εξακριβώνεται ο αριθμός των νέων πελατών και ο βαθμός προαγωγής των συναλλαγών με τους υπάρχοντες πελάτες. Αφού προσδιορισθούν οι νέοι πελάτες, υπολογίζεται η ακαθάριστη προμήθεια επί των συναλλαγών του ΕΑ με αυτούς για τους τελευταίους 12 μήνες της σύμβασης23. Στη συνέχεια εκτιμάται για πόσα χρόνια αναμένεται να διατηρεί ο εντολέας τα οφέλη από τη δράση του ΕΑ24 - συνυπολογιζομένης και της πιθανότητας μετακίνησης των πελατών («φύρα πελατείας»). Τέλος, από το ποσό που υπολογίστηκε αφαιρείται ο προεξοφλητικός τόκος (αφού η αποζημίωση αποτελεί προεισπραττόμενο έσοδο).

Στο **δεύτερο στάδιο** εξετάζεται αν η αποζημίωση που υπολογίστηκε στο πρώτο στάδιο είναι δίκαιη. Για να εξακριβωθεί αυτό θα ληφθούν υπόψη οι περιστάσεις που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση (π.χ. τυχόν ξαφνική καταγγελία της σύμβασης, η ενδεχόμενη υπαιτιότητα του ΕΑ, αν έχει συνομολογηθεί ρήτρα μη ανταγωνισμού, η μείωση του κύκλου εργασιών του εντολέα[25] κ.λπ.).

Στο **τρίτο στάδιο** ελέγχεται το ύψος της υπολογισθείσας αποζημίωσης. Ελέγχεται αν, δηλαδή, η αποζημίωση υπερβαίνει το μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο ΕΑ κατά τα πέντε τελευταία έτη (ή κατά τα έτη που διήρκησε η σύμβαση, αν αυτή είχε διάρκεια μικρότερη των πέντε ετών)[26]. Αν διαπιστωθεί ότι η αποζημίωση που υπολογίστηκε ξεπερνά αυτό το όριο, περικόπτεται μέχρι το ποσό αυτό. Το ποσοτικό όριο της αποζημίωσης δεν αποτελεί, επομένως, κριτήριο υπολογισμού της αποζημίωσης πελατείας αλλά λειτουργεί μόνο διορθωτικά, μετά τον υπολογισμό της**(ex post)**[27˙28].

VI) Στέρηση του δικαιώματος αποζημίωσης πελατείας

Σύμφωνα με το ά. 9 του π.δ. 219/1990, ο ΕΑ στερείται του δικαιώματος αποζημίωσης στις εξής- συσταλτικά ερμηνευόμενες29- περιπτώσεις: α) αν καταγγελθεί η σύμβαση λόγω υπαιτιότητας του ΕΑ που θα δικαιολογούσε καταγγελία κατά πάντα χρόνο30, β) αν ο ίδιος ο ΕΑ κατήγγειλε τη σύμβαση, εκτός

[18] Αν π.χ. ο ΕΑ είχε αναλάβει να διαθέτει νέα προϊόντα σε πρόσωπα τα οποία διατηρούσαν ήδη συναλλακτικές σχέσεις με τον αντιπροσωπευόμενο, δικαιολογείται η επιδίκαση μικρότερης αποζημίωσης, Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C 315/14 (Marchon), Σκ. 34-35

[19] Βλ. Τέλλη, ό.π., σ.154

[20] Αμφισβητείται το αν μπορεί ο δικαστής να λάβει υπόψη περιστάσεις «ξένες προς τη σύμβαση» (π.χ. η ηλικία ή η οικογενειακή κατάσταση του ΕΑ), Βλ. Τέλλη, ό.π., σ.152

[21] Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 13

[22] Βλ. αναλυτικά την από 23-07-1996 Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 17 της Οδηγίας του Συμβουλίου για το συντονισμό των νομοθεσιών των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους (ανεξάρτητους επαγγελματίες) (86/653/ΕΟΚ).

[23] Στον υπολογισμό είναι δυνατό να περιληφθεί πάγια αμοιβή που τυχόν εισέπραττε ο ΕΑ, εάν μπορεί να θεωρηθεί ως αμοιβή για τους νέους πελάτες.

[24] Το χρονικό διάστημα συνήθως κυμαίνεται από 2 έως 5 έτη.

[25] Βλ. ΜονΕφΘεσσαλ 267/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[26] Βλ. ά. 9 § 1β του π.δ. 219/1991

[27] Λόγω της περιπλοκότητας του υπολογισμού της αποζημίωσης, παρατηρείται συχνά στη νομολογία να επιδικάζεται στον ΕΑ το ανώτατο όριο που θέτει ο νόμος (δηλαδή, ο Μ.Ο. των αμοιβών της τελευταίας πενταετίας). Όμως, ο αυθαίρετος αυτός υπολογισμός αντίκειται τόσο στο γράμμα, όσο και στο πνεύμα της Οδηγίας, Βλ. Τέλλη, ό.π., σ. 7

[28] Για τον υπολογισμό της αποζημίωσης πελατείας, Βλ. ενδεικτικά ΤρΕφΘεσ 312/2015˙ ΑΠ 765/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[29] Βλ. Κουτσούκη, ΧρΙΔ ΚΑ/2021, 70

[30] Η καταγγελία πρέπει να οφείλεται στην υπαίτια συμπεριφορά του ΕΑ. Αντιθέτως, ο ΕΑ δεν στερείται την αποζημίωση πελατείας αν υπέπεσε σε αντισυμβατική συμπεριφορά σε χρόνο μετά την καταγγελία της σύμβασης αλλά πριν λήξει η προθεσμία καταγγελίας που τάχθηκε, Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C 203/09 (Volvo Car κατά Autohof), ιδίως Σκ. 39-52

εάν η λύση αυτή οφείλεται σε υπαιτιότητα του αντιπροσωπευόμενου31 ή δικαιολογείται από λόγους ηλικίας, σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας του ΕΑ, εξαιτίας των οποίων δεν είναι δυνατό να απαιτηθεί εύλογα από αυτόν η εξακολούθηση της δραστηριότητάς του, γ) αν ο ΕΑ μεταβιβάσει τη συμβατική σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας32 και δ)αν ο ΕΑ δεν δηλώσει στον αντιπρόσωπο ότι σκοπεύει να διεκδικήσει αποζημίωση πελατείας μέσα σε προθεσμία ενός έτους από τη λύση της σύμβασης[33].

VII) Αποζημίωση του κοινού δικαίου

Πέραν της αποζημίωσης πελατείας, ο ΕΑ δικαιούται να διεκδικήσει σωρευτικά την αποκατάσταση των δαπανών που έκανε κατά την εκτέλεση της εντολής[34], καθώς και οποιασδήποτε ζημίας (θετικής ή αποθετικής) προκλήθηκε σε αυτόν από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εντολέα[35].Ειδικά ως προς την αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη, έχει κριθεί ότι αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την καταβολή διπλής αποζημίωσης στον ΕΑ για τις προμήθειες που απώλεσε λόγω της λύσης της σύμβασης[36].

[31] Η χρήση του όρου «υπαιτιότητα» έχει κριθεί ατυχής. Πιο συμβατή με το γράμμα αλλά και το πνεύμα της Οδηγίας 86/653 εκδοχή θα ήταν να θεωρήσουμε ότι αρκεί η καταγγελία να δικαιολογείται από «περιστάσεις οι οποίες μπορούν να καταλογιστούν στον εντολέα», Βλ. Τέλλη, ό.π. σ. 233-236, όπ. Κουτσούκη, ΧρΙΔ ΚΑ 2021, 73-75

[32] Εδώ υπάρχει εκούσια μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης, για την οποία ο ΕΑ εισπράττει αντάλλαγμα ˙ δεν υπάρχει λόγος, επομένως, να δικαιούται και σε αποζημίωση πελατείας.

[33] Βλ. ά. 9§2 π.δ. 219/1990. Πρόκειται για αποσβεστική προθεσμία, η οποία αποσκοπεί στο να γνωρίζει ο εντολέας τις ενδεχόμενες οικονομικές υποχρεώσεις του, Βλ. Τέλλη, ό.π., σ.262

[34] Βλ. ά. 722 Α.Κ.

[35] Η αποζημίωση αυτή εδράζεται στο κοινό δίκαιο και έχει ως νομική βάση την ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη του εντολέα Βλ. ΑΠ 1374/2019,ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ˙ΠΠρΑθ1049/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[36] Βλ. ΔικΕΕ υπόθ. C-338/14 (Quenon K.), Σκ. 34-35.

Δικαίωμα στο σήμα: προϋποθέσεις καταχώρισης και εξουσία μεταβίβασης

Μαρία Τσόπρα
Φοιτήτρια Νομικής, 3ο έτος

Εισαγωγικά

Με την οδηγία 2015/2436/ΕΕ επιχειρείται μια κοινή προσέγγιση του δικαίου των σημάτων σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Το γεγονός αυτό προσφέρει σημαντικά πλεονεκτήματα, λαμβάνοντας υπόψιν την παγκοσμιοποίηση της οικονομίας και των εμπορικών συναλλαγών και την ελεύθερη διακίνηση προϊόντων και υπηρεσιών, καθώς διασφαλίζει μια κοινή αντιμετώπιση τουλάχιστον εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης των ζητημάτων που σχετίζονται με τα σήματα και κατ' επέκταση την διευκόλυνση των συναλλαγών και ασφάλεια δικαίου.[1] Την οδηγία αυτή ενσωμάτωσε στην νομοθεσία της πρόσφατα και η Ελλάδα με τον νόμο 4679/2020, καταργώντας τις διατάξεις περί σήματος του προγενέστερου νόμου 4072/2012.[2]Στον παρόν άρθρο γίνεται μια εισαγωγή στην έννοια του σήματος και τον σκοπό που αυτό επιτελεί και προσεγγίζονται μερικές από τις κύριες διαδικασίες αναφορικά με αυτό, η καταχώριση και η μεταβίβαση.

Η έννοια του σήματος υπό το ν. 4679/2020

Το σήμα συγκαταλέγεται στα διακριτικά γνωρίσματα που χρησιμοποιούνται στις συναλλαγές. Τα διακριτικά γνωρίσματα είναι στοιχεία που συμβάλλουν στην διαφοροποίηση και την εξατομίκευση μιας επιχείρησης, προϊόντος ή υπηρεσίας από άλλα συναφή ή μη.[3]Ειδικότερα, το σήμα διακρίνει ένα συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία από άλλα συναφή ή μη, αποτελεί δηλαδή ένα είδος ταυτότητας.[4] Σε αντίθεση με άλλα διακριτικά γνωρίσματα, όπως η επωνυμία ή ο διακριτικός τίτλος που αφορούν την επιχείρηση, το σήμα αφορά αποκλειστικά προϊόντα και υπηρεσίες και αποτελεί στοιχείο της επιχείρησης.

Χάρη στο σήμα, ένα προϊόν προωθείται ευκολότερα και γίνεται γνωστό στην αγορά, με αποτέλεσμα περισσότεροι καταναλωτές να το επιλέγουν. Έτσι, αυξάνονται οι πωλήσεις της επιχείρησης και διευρύνεται ο κύκλος των συναλλαγών. Δευτερευόντως, το σήμα εξυπηρετεί και τους ίδιους τους καταναλωτές, οι οποίοι αποτελούν τα κύρια πρόσωπα στον εμπορικό και επιχειρηματικό χώρο. Ένα προϊόν ξεχωρίζει από άλλα συναφή μέσω του σήματος του, επομένως ο καταναλωτής συνδέει ένα συγκεκριμένο σήμα με συγκεκριμένες ιδιότητες και μπορεί να επιλέγει τα προϊόντα που τον εξυπηρετούν καλύτερα, ενώ αποφεύγεται ο κίνδυνος σύγχυσης και παραπλάνησης.[5]Τέλος, αποκλείονται αθέμιτες ανταγωνιστικές πρακτικές λόγω του αυστηρού νομοθετικού πλαισίου περί απόκτησης σήματος και προωθείται ο ελεύθερος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων για την εδραίωση των προϊόντων και των σημάτων τους στην αγορά και την προσέγγιση μεγαλύτερης πελατείας.[6]

Ο νόμος 4679/2020 προβαίνει σε μια ενδεικτική απαρίθμηση διαφόρων εννοιολογικών στοιχείων

[1] Βλ. Χρυσάνθης Χρ., Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων(4679-2020), Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 1

[2] Βλ. άρθρο 89 Ν. 4679/2020

[3] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Γιοβαννόπουλος Ρ., Κοτσίρης Λ., «Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 287

[4] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.110

[5] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Γιοβαννόπουλος Ρ., Κοτσίρης Λ., «Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 290

[6] Βλ. Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.39

που μπορούν να αποτελέσουν σήμα. Αυτό συνιστά μια σημαντική καινοτομία, καθώς σε παλαιότερα νομοθετήματα δεν βρίσκεται κάποιος συγκεκριμένος ορισμός της έννοιας, αλλά συνάγονταν ερμηνευτικά.[7]Ειδικότερα, ένα σήμα μπορεί να συσταθεί από λέξεις (ακόμα και αν αυτές είναι ονόματα προσώπων), σχέδια, γράμματα αριθμούς, χρώματα, το σχήμα ή τη συσκευασία του προϊόντος και ήχους. [8]Σαφώς προκύπτει ότι το σήμα πρέπει να είναι να γίνεται αντιληπτό τουλάχιστον μέσω της όρασης και της ακοής. Η απαρίθμηση αυτών των στοιχείων είναι ενδεικτική, όπως φαίνεται από το γράμμα του νόμου ("ιδίως"), επομένως ένα σήμα μπορεί να συνίσταται και από άλλα στοιχεία που δεν συμπεριλαμβάνονται. Οποιαδήποτε ένδειξη πρέπει να πληροί ορισμένες προϋποθέσεις, χωρίς τη συνδρομή των οποίων δεν μπορεί να καταχωρηθεί ως σήμα.

Πρώτον, ένα σήμα πρέπει να έχει διακριτικό χαρακτήρα, δηλαδή να μην παρουσιάζει πολλές ομοιότητες με κάποιο άλλο, ώστε να εκπληρώνει τον σκοπό του, δηλαδή την διάκριση των προϊόντων μιας επιχείρησης από αυτά μιας άλλης.9Σημαντική καινοτομία του νέου νόμου είναι ότι δίνεται η δυνατότητα κατοχύρωσης μη παραδοσιακών μορφών σήματος, εφόσον έχουν διακριτική ικανότητα.10Δεύτερον, πρέπει να είναι δεκτικό αναπαράστασης ώστε να εγγραφεί στο μητρώο σημάτων. Η αναπαράσταση μπορεί να γίνει σε οποιαδήποτε μορφή κριθεί προσφορότερη ώστε να είναι σαφής, ακριβής και κατανοητή.11 Έτσι, συνάγεται ερμηνευτικά ότι δεν μπορεί να αποτελέσει σήμα κάποια οσμή ή γεύση, διότι εκτός από την μεταβλητότητα που τις χαρακτηρίζει, δεν πληρούν την δεύτερη προϋπόθεση.12Τα δυο παραπάνω χαρακτηριστικά συνιστούν ουσιαστικές προϋποθέσεις για την καταχώρηση μιας ένδειξης ως σήματος και μάλιστα θετικές, λόγω της καταφατικής τους διατύπωσης.

Το δικαίωμα στο σήμα: ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις

Προκειμένου να καταστεί κανείς δικαιούχος ενός σήματος και να αξιοποιήσει την προστασία αυτού του δικαιώματος, χρειάζεται αρχικά να καταθέσει μια δήλωση απόκτησης σήματος, για την εγκυρότητα της οποίας ο νόμος απαιτεί την ύπαρξη ορισμένων τυπικών στοιχείων.[13]Σε περίπτωση έλλειψης επέρχεται ακυρότητα της δήλωσης η οποία όμως είναι σχετική, αφού υπάρχει δυνατότητα θεραπείας. [14]Συγκεκριμένα, προσκαλείται ο καταθέτης ή ο αντίκλητος για να συμπληρώνουν ή να τροποποιήσουν τις ελλείψεις, μέσα σε 30 ημέρες που εκκινεί από την επόμενη της κοινοποίησης της πρόσκλησης.[15]Αν σε αυτό το διάστημα, οι πλημμέλειες διορθωθούν, χορηγείται ημερομηνία κατάθεσης στη δήλωση την ημέρα που αυτές διορθώθηκαν, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, η εξέταση της δήλωσης δεν ολοκληρώνεται και τίθεται στο αρχείο.

Μερικές από τις τυπικές στοιχεία της διαδικασίας κατάθεσης αφορούν τον καταθέτη και άλλες το σήμα και τα προϊόντα. Αν ο καταθέτης είναι φυσικό πρόσωπο, αναγράφεται στη δήλωση το ονοματεπώνυμο, η διεύθυνση και ο τόπος κατοικίας, το τηλέφωνο επικοινωνίας και η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, αναγράφεται η επωνυμία, η έδρα και η διεύθυνση των γραφείων, το τηλέφωνο επικοινωνίας και η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.[16]Επιπλέον, απαιτείται η υπογραφή του αιτούντος και του πληρεξούσιου δικηγόρου του, στην περίπτωση που εκπροσωπείται, και ο διορισμός αντίκλητου. Για τον πληρεξούσιο δικηγόρο και τον αντίκλητο ισχύουν όλα όσα αναφέρθηκαν για τον καταθέτη, δηλαδή πρέπει να συμπεριληφθούν και τα δικά τους προσωπικά στοιχεία.[17]Οποιαδήποτε αλλαγή των ανωτέρω στοιχείων γνωστοποιείται υποχρεωτικά στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. Σε περίπτωση που ο αιτών δεν είναι ένας, διορίζεται κοινός πληρεξούσιος δικηγόρος και αντίκλητος.

Αναφορικά με το σήμα, πρέπει να περιέχεται ρητά στη δήλωση το αίτημα για καταχώρηση και η

[7] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σ. 5

[8] Βλ. Άρθρο 2 παρ. 1 Ν. 4679/2020

[9] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.138

[10] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σ. 6

[11] Βλ. Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.92

[12] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.142

[13] Βλ. Άρθρο 20 παρ. 1 Ν. 4679/2020

[14] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σ.12

[15] Βλ. Άρθρο 21 παρ. 3 Ν. 4679/2020

[16] Βλ. Άρθρο 21 παρ. 1 Ν. 4679/2020

[17] Βλ. Άρθρο 22 παρ. 1 Ν. 4679/2020

αναπαράσταση του. Επιπλέον, πρέπει να εξειδικεύονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που θα χαρακτηρίζει το σήμα, ταξινομημένα κατά κλάσεις σύμφωνα με το διεθνές σύστημα ταξινόμησης που καθιερώθηκε με τη διεθνή συνθήκη της Νίκαιας.[18] Σε περίπτωση που διεκδικείται διεθνής προτεραιότητα, είναι υποχρεωτική η αναγραφή της προγενέστερης ημερομηνίας κατάθεσης και της χώρας όπου αυτή πραγματοποιήθηκε.19 Η διεθνής προτεραιότητα είναι μια πλασματική χρονική προτεραιότητα που αποκτά μια δήλωση κατάθεσης στην Ελλάδα σύμφωνα με τις διεθνή συνθήκη των Παρισίων και του Πρωτοκόλλου της Μαδρίτης (άρθρο 4 Διεθνούς Σύμβασης των Παρισίων και άρθρα 3, 3 τρις και 4 Διεθνούς Πρωτοκόλλου Μαδρίτης).20

Ένα ακόμα σημαντικό τυπικό στοιχείο είναι η ειδική αναφορά στο είδος του σήματος. Τα είδη σημάτων που αναφέρονται στο νόμο είναι ενδεικτικά, δηλαδή ο δικαιούχος μπορεί να καταθέσει ένα σήμα που δεν εντάσσεται σε κάποια κατηγορία, αλλά πρέπει να συμφωνεί με τις γενικές προϋποθέσεις.[21]Κριτήριο διάκρισης των ειδών είναι τα στοιχεία που απαρτίζουν ένα σήμα. Για παράδειγμα, λεκτικό είναι το σήμα που συνίσταται αποκλειστικά από τυπογραφικούς χαρακτήρες.[22]Ανάλογα με την κατηγορία όπου θα υπαχθεί το σήμα, προβλέπεται και αντίστοιχος τρόπος αναπαράστασης, ο οποίος κρίνεται προσφορότερος, ώστε η αναπαράσταση να είναι σαφής και ακριβής. Λόγου χάρη, το λεκτικό σήμα αναπαρίσταται απλώς με τυποποιημένη γραμματοσειρά και διάταξη, χωρίς κάποιο γραφιστικό χαρακτηριστικό ή χρώμα.

Η δήλωση απόκτησης σήματος συνοδεύεται, τέλος, από την απόδειξη καταβολής του τέλους κατάθεσης.[23]Τα τέλη κατάθεσης καταβάλλονται υπέρ του Δημοσίου για τη χρηματοδότηση της λειτουργίας του μητρώου σημάτων.[24]Ανάλογα τη διαδικασία και τον τρόπο κατάθεσης, ορίζεται κάθε φορά συγκεκριμένο τέλος. Ειδικά για την διαδικασία της κατάθεσης, σε περίπτωση που αυτή υποβάλλεται έγχαρτα ή ηλεκτρονικά, το τέλος ορίζεται σε 120 και 100 ευρώ αντίστοιχα.

Τα απόλυτα και τα σχετικά απαράδεκτα υπό τον ν. 4679/2020

Για την κτήση ενός σήματος, υπάρχουν και ουσιαστικές προϋποθέσεις, οι οποίες έχουν αρνητική διατύπωση και περιλαμβάνουν ορισμένα χαρακτηριστικά που ένα σήμα απαγορεύεται να διαθέτει.[25]Αυτές ο νόμος τις ονομάζει απαράδεκτα και διακρίνονται περαιτέρω σε απόλυτα, τα οποία ελέγχονται αυτεπαγγέλτως και σχετικά, τα οποία ελέγχονται κατόπιν σχετικής αίτησης από όποιον διαθέτει έννομο συμφέρον. Και οι δύο κατηγορίες απαράδεκτων μπορούν να διαπιστωθούν εξαρχής με την κατάθεση δήλωσης ή εκ των υστέρων με την άσκηση ανακοπής ή ανταγωγής.

Ο πρώτος λόγος απόλυτου απαράδεκτου είναι η έλλειψη της ικανότητας αναπαράστασης και διάκρισης.[26]Όμως η τελευταία δεν αρκεί, διότι προϋποτίθεται επιπλέον διακριτικός χαρακτήρας. Επομένως αν μια ένδειξη χρησιμοποιείται συχνά στις συναλλαγές στερείται αυτής της ιδιότητας και δεν μπορεί να κατοχυρωθεί ως σήμα. Για αυτό και απαγορεύονται ρητά ενδείξεις που χρησιμοποιούνται ευρέως στην καθημερινή γλώσσα ή τη συνήθη θεμιτή εμπορική πρακτική.[27] Εκτός όμως από τις συνήθεις ενδείξεις στις εμπορικές συναλλαγές, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ενδείξεις με συμβολική, κυρίως θρησκευτική σημασία και με δημόσιο ενδιαφέρον. Ορισμένες τέτοιες ενδείξεις περιλαμβάνονται στη Διεθνή συνθήκη των Παρισίων.

Επιπλέον, το σήμα πρέπει να διαφοροποιείται από το προϊόν που διακρίνει, οπότε δεν μπορεί να αποτελείται από σημεία που δηλώνουν το είδος, την ποιότητα, την ποσότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση ή τον χώρο παραγωγής.[28] Και αυτό γιατί το σήμα πρέπει να είναι πρωτότυπο

[18] Βλ. Άρθρο 22 παρ. 1 Ν. 4679/2020

[19] Βλ. Άρθρο 1 παρ. 2 περ. ιε΄ Ν. 4679/2020

[20] Βλ. Χρυσάνθης Χρ., Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων(4679-2020), Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 21

[21] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σ. 6

[22] Βλ. Άρθρο 2 παρ. 4 περ. α΄ Ν. 4679/2020

[23] Βλ. Άρθρο 21 παρ.1 Ν. 4679/2020

[24] Βλ. Άρθρο 87 Ν. 4679/2020

[25] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Σάκκουλας, 2005, σ. 400

[26] Βλ. Άρθρο 4 Ν. 4679/2020

[27] Βλ. Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.156

[28] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.150

ώστε να μπορεί να διακρίνει και να εξατομικεύει ένα προϊόν, χωρίς να υπάρχει κίνδυνος παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού. Για τους ίδιους λόγους, δεν μπορεί να αποτελέσει σήμα ένα σχήμα ή χαρακτηριστικό, άμεσα συνδεδεμένο με τη φύση του προϊόντος, την ουσιαστική του αξία ή την επίτευξη ενός τεχνικού αποτελέσματος.[29] Κατ΄εξαίρεση αν ένα σήμα με τα παραπάνω χαρακτηριστικά αποκτήσει μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης διακριτικό χαρακτήρα, γίνεται δεκτό.

Σαφώς μια δήλωση κατάθεσης σήματος δεν μπορεί να προσκρούσει σε άλλες προστατευτικές διατάξεις ή να αντιτίθεται στην γενική επιταγή της καλής πίστης. Έτσι, παρατηρείται ότι ο νομοθέτης μεριμνά για τις προστατευόμενες γεωγραφικές ενδείξεις και ονομασίες προέλευσης, τα εγγυημένα ιδιότυπα παραδοσιακά προϊόντα και τις ονομασίες των φυτικών ποικιλιών, για τα οποία υπάρχει ειδική νομοθεσία στην Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και στην Ελλάδα.[30]

Τα ανωτέρω προστατευόμενα στοιχεία αποτελούν συνάμα και σχετικούς λόγους απαράδεκτου. Με την επιλογή αυτή ο νομοθέτης δίνει δυνατότητα και στον δικαιούχο να προστατέψει την καταχώρηση του.[31] Τα σχετικά απαράδεκτα αφορούν καταρχάς τη σύγκρουση προγενέστερων δικαιωμάτων (προσωπικότητας, διανοητικής ιδιοκτησίας αλλά και σημάτων, διακριτικών γνωρισμάτων). Προστατεύονται επιπλέον προγενέστερες ενδείξεις για τις οποίες υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης με την κατατιθέμενη ένδειξη ή προσβολής της φήμης. Η φήμη σχετίζεται με την αναγνωρισιμότητα του σήματος.[32] Για τον προσδιορισμό της λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως ο χρόνος κυκλοφορίας, η διαφήμιση, η διακριτική δύναμη, το μερίδιο στην αγορά κλπ. Οποιοδήποτε από τα παραπάνω κωλύματα αίρεται με την έγγραφη συναίνεση του δικαιούχου.[33] Η απόρριψη του σήματος μπορεί να είναι σχετική αν αφορά μέρος των προϊόντων και έχει ισχύ για τα υπόλοιπα.

Το δικαίωμα στο σήμα αποκτάται με την καταχώρηση στο Μητρώο Σημάτων, μετά τον έλεγχο συνδρομής των τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων.[34]Το Μητρώο είναι δημόσιο έγγραφο, δηλαδή οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος έχει πρόσβαση σε αυτό, ενώ προβλέπεται η χορήγηση αντιγράφων ή αποσπάσματων εγγραφών.[35] Υπεύθυνη για αυτό ήταν η Διεύθυνση Σημάτων, η οποία εντασσόταν στο Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων. Η αρμοδιότητα αυτή μεταφέρθηκε στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας με το νόμο 4796/2021 (ΚΥΑ 48793/2022 - ΦΕΚ 2416/16.05.2022), ο οποίος πλέον έχει αναλάβει όλες τις αρμοδιότητες της Διεύθυνσης Σημάτων.[36]

Μεταβίβαση σήματος

Μετά την καταχώρηση του σήματος στο Μητρώο, ο δικαιούχος έχει αποκτήσει το σχετικό δικαίωμα και όλες τις εξουσίες που αυτό παρέχει. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί τον νομικό δεσμό του κατόχου με το σήμα και του παρέχει εξουσίες και προστασία.[37]Ως προς τη φύση του δικαιώματος, αυτό είναι ιδιωτικό, περιουσιακό και ελεύθερα μεταβιβαστό. Ήδη με το νόμο 2239/1994 είχε καταργηθεί η αδιάσπαστη σύνδεση επιχείρησης και σήματος που δεν επέτρεπε στο τελευταίο να μεταβιβαστεί ξεχωριστά από την επιχείρηση σε αντίθεση με τον νόμο 1998/1939.[38]Έτσι, το σήμα αναγνωρίζεται πλέον ως αυτοτελές περιουσιακό αγαθό και όχι εξαρτημένο από την επιχείρηση. Πάντως, η συμβατική μεταβίβαση της επιχείρησης τεκμαίρεται ότι περιλαμβάνει και τη μεταβίβαση του σήματος, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή αυτό συνάγεται σαφώς από τις περιστάσεις.[39]

Η μεταβίβαση αποτελεί την εκποιητική δικαιοπραξία, η οποία πάντως συνήθως συμπίπτει χρονικά

[29] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.140

[30] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σ. 6

[31] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σ. 6-7

[32] Βλ. Απόφαση ΔΕΚ, C-375/97, παρ. 22-27

[33] Βλ. Χρυσάνθης Χρ., Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων(4679-2020), Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 65

[34] Βλ. Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.118

[35] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.174

[36] Βλ. Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.125

[37] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Γιοβαννόπουλος Ρ., Κοτσίρης Λ., «Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 360

[38] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Γιοβαννόπουλος Ρ., Κοτσίρης Λ., «Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 376

[39] Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4679/2020, σελ. 10

με την υποσχετική.40 Ισχύουν όλες οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα (π.χ. ικανότητα δικαιοπραξίας, σύμπτωση μεταξύ δήλωσης και βούλησης, βούληση απαλλαγμένη από ελαττώματα). Επιπλέον, προβλέπεται η τήρηση έγγραφου τύπου και κατάθεση της μεταβίβασης στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. Συμβαλλόμενα πρόσωπα είναι ο μεταβιβάζων και ο αποκτών, οι οποίοι μπορεί να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα.41 Σε περίπτωση που το σήμα μεταβιβαστεί σε περισσότερα πρόσωπα, δημιουργείται μεταξύ τους κοινωνία δικαιώματος (785 επ. ΑΚ), επομένως δικαιούνται κοινή χρήση του42

Αντικείμενο της μεταβίβασης είναι ένα σήμα που έχει ήδη καταχωρηθεί στο Μητρώο Σημάτων. Σημαντική καινοτομία του προϊσχύσαντος δικαίου που διατηρείται και σε αυτό είναι η μερική μεταβίβαση, δηλαδή η μεταβίβαση σχετικά με ορισμένα μόνο προϊόντα και υπηρεσίες για τα οποία έχει δηλωθεί το σήμα.[43] Πάντως, αν και δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη, το σήμα δεν μπορεί να μεταβιβαστεί κατά ένα μέρος του ως σημείου, αλλά όπως αυτό αναπαρίσταται στο Μητρώο σημάτων. Επιπλέον, απαγορεύεται η περιορισμένη χωρικά μεταβίβαση, δεδομένου ότι το σήμα, με βάση την αρχή του ενιαίου δικαιώματος ισχύει για το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.[44] Τυχόν αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη.

Αντικείμενο μεταβίβασης αποτελεί επιπλέον και η προσδοκία δικαιώματος.[45]Αυτό συμβαίνει σε περίπτωση που απλώς έχει κατατεθεί η δήλωση σήματος και εκκρεμεί η έγκριση από τον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας και η εγγραφή στο μητρώο. Τότε, επιτρέπεται μεταβολή του ονόματος του αιτούντος, η οποία πρέπει να είναι έγγραφη. Επομένως, ο αποκτών καθίσταται αιτών και αποκτά προσδοκία δικαιώματος καθώς και την πλήρη ευθύνη σε περίπτωση που η δήλωση κατάθεσης σήματος δεν πληροί κάποια από τις τυπικές ή ουσιαστικές προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Καθ' όλη τη διαδικασία της έγκρισης και ενόσω η δήλωση κατάθεσης εκκρεμεί, ο διάδοχος, ειδικός και καθολικός, δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση, μέσω της οποίας καθίσταται κύριος διάδικος και μπορεί να ασκήσει όλα τα δικαιώματα του δικαιοπάροχου του, ο οποίος και αποβάλλεται από τη δίκη.[46]

Επίλογος

Η Οδηγία επιδιώκει να ρυθμίσει με κοινό τρόπο το δίκαιο των σημάτων σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση, αυξάνοντας την προστασία των συναλλαγών και την ασφάλεια δικαίου. Η προστασία του σήματος ενισχύει την καινοτομία στην αγορά και προάγει τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας αθέμιτες πρακτικές. Υπάρχουν αυξημένες τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την καταχώρηση ενός σήματος. Μετά τον έλεγχο και την καταχώριση, ο δικαιούχος αποκτά το δικαίωμα στο σήμα, το οποίο του παρέχει προστασία και εξουσίες μια εκ των οποίων είναι και η μεταβίβαση. Η διαδικασία αυτή διέπεται επίσης από συγκεκριμένες προϋποθέσεις ώστε να επιτευχθεί μια ευρεία προστασία του σήματος και όλων των διαδικασιών που σχετίζονται με αυτό.

---

[40] Βλ. Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.514

[41] Βλ. Γαργάνη Πολυξένη σε διπλωματική εργασία «Μορφές οικονομικής εκμετάλλευσης του εμπορικού σήματος (υπό το ισχύον καθεστώς και υπό το πρίσμα και της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ) και προστασία του ως μέσου επιχειρηματικής συνεργασίας και αξίας.», Δεκέμβριος 2019, σ. 52

[42] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Γιοβαννόπουλος Ρ., Κοτσίρης Λ., «Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 378

[43] Βλ. Ρόκας Ν. Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.513

[44] Βλ. Αντωνόπουλος Β., Γιοβαννόπουλος Ρ., Κοτσίρης Λ., «Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 378

[45] Βλ. Ρόκας Ν. Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατά άρθρο του Ν. 4679/2020, Σάκκουλας, 2022, σ.515

[46] Βλ. Χρυσάνθης Χρ., Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων(4679-2020), Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 8

Πτυχές της Οδηγίας 2019/790 αναφορικά με το καθεστώς πνευματικής ιδιοκτησίας στο ψηφιακό περιβάλλον

Σοφία- Ευαγγελία Ζαρζαβατσάκη
4ετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Ομολογουμένως, ένα πράγμα μπορεί να θεωρηθεί δεδομένο και αυτό είναι ότι ο άνθρωπος είναι δημιουργός. Εκφράζεται μέσα από την τέχνη, την μουσική, την αρχιτεκτονική, έχει την ελευθερία να διατυπώνει τις απόψεις του σε γραπτά κείμενα και να τα δημοσιεύει και πλέον έχει την ικανότητα μέσω της τεχνολογίας να δημιουργεί οπτικοακουστικά έργα, τρισδιάστατους χάρτες, εκλεπτυσμένες βάσεις δεδομένων και προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών. Πρόκειται για ενδεικτικά παραδείγματα πνευματικών δημιουργημάτων, τα οποία αποτελούν αντικείμενο προστασίας του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας, επίκεντρο του οποίου είναι ο δημιουργός και κατ'επέκταση η νομική του κατοχύρωση έναντι εκείνων που χρησιμοποιούν ή εκμεταλλεύονται το έργο του. Η προστασία του δημιουργού έχει αποκτήσει νέες διαστάσεις την τελευταία δεκαετία που το διαδίκτυο είναι πλέον κομμάτι της καθημερινότητας της πλειονότητας των ανθρώπων του πλανήτη, από τις πιο μικρές έως και τις μεγαλύτερες ηλικίες. Οι ψηφιακές δημιουργίες, δηλαδή οι φωτογραφίες, τα βίντεο, οι δημοσιεύσεις κειμένων είναι καθημερινές, και οι υλικές δημιουργίες ψηφιοποιούνται και διατίθενται στο διαδίκτυο. Τα νέα δεδομένα οδήγησαν στην έκδοση της Οδηγίας 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου που στόχο έχει να προστατεύσει τον δημιουργό στην ψηφιακή εποχή ενώ παράλληλα να ωφελούνται οι Ευρωπαίοι πολίτες, οι ερευνητές και τα ιδρύματα πολιτιστικής κληρονομιάς[1].

Ο σκοπός της Οδηγίας 2019/790

Η Οδηγία 2019/790 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου αποσκοπεί στην προστασία του δημιουργού, δηλαδή του καλλιτέχνη, ερμηνευτή ή δημοσιογράφου, όταν αυτός συνάπτει μια σύμβαση διάθεσης του έργου του με κάποιο ίδρυμα, ηλεκτρονική πλατφόρμα ή ακόμη και δημόσιο φορέα. Επιπροσθέτως, η Οδηγία προστατεύει πλήρως και τους χρήστες του διαδικτύου όταν προβαίνουν στην διαδικασία του mining με σκοπό να αναπτύξουν την έρευνα τους, να καταλήξουν σε νέα πορίσματα και να εξελιχθούν ακαδημαϊκά, καθώς και τους δημιουργούς των οποίων τα έργα διατίθενται στο διαδίκτυο από κάποιον πάροχο. Γενικότερος σκοπός της Οδηγίας 2019/790 είναι να πετύχει μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και συμφερόντων των δημιουργών και των δικαιούχων της πνευματικής ιδιοκτησίας, αφενός, και των χρηστών των συγκεκριμένων υλικών ή ψηφιακών αντικειμένων, αφετέρου.

Προστασία κατά την διαδικασία του data mining

Αρχικά, ένας όρος ο οποίος φαντάζει ξένος είναι η λεγόμενη «εξόρυξη κειμένων και δεδομένων», ή διαφορετικά, η διαδικασία του "text and data *mining*", που σκοπό έχει την ανάπτυξη της επιστήμης και της έρευνας καθώς και την διατήρηση της πολιτισμικής κληρονομιάς.[2] Πρόκειται για μία διαδικα-

[1] ΟΔΗΓΙΑ (ΕΕ) 2019/790 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 17ης Απριλίου 2019, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[2] Γιάννος Παραμυθιώτης, Πρόσφατες Εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Δεκέμβριος 2020, σελ. 21-22

σία, στην οποία κείμενα, ήχος, εικόνες και δεδομένα μπορούν μέσω νέων τεχνολογιών να υπαχθούν σε διαδικασία επεξεργασίας, υπολογιστικής ανάλυσης και στη συνέχεια να γίνονται αντικείμενο έρευνας, με στόχο την παραγωγή πληροφοριών. Για την επίτευξη του mining απαιτείται ειδικό λογισμικό το οποίο μπορεί να αναλύει μεγάλο όγκο δεδομένων σε πολύ μικρό χρονικό διάστημα[3]. Τα πορίσματα που προκύπτουν από τη διαδικασία αυτή είναι αντικείμενο προστασίας. Οι τεχνολογίες του *mining* ωφελούν σε μεγάλο βαθμό τα πανεπιστήμια και τους ερευνητικούς οργανισμούς, καθώς και τα ιδρύματα πολιτισμικής κληρονομιάς, τα οποία έτσι διεξάγουν έρευνα με τρόπο νόμιμο ο οποίος φέρνει περαιτέρω ανάπτυξη στις δραστηριότητες τους και ενθαρρύνει την καινοτομία.

Ο Τίτλος ΙΙ της Οδηγίας 2019/790 προβλέπει ότι για σκοπούς διεξαγωγής επιστημονικής έρευνας είναι σκόπιμο οι ερευνητικοί οργανισμοί και τα ιδρύματα πολιτιστικής κληρονομιάς, εφόσον έχουν νόμιμη πρόσβαση, να προβαίνουν στην λεγόμενη διαδικασία του mining ώστε να «εξάγονται» υψηλής ποιότητας πληροφορίες από κείμενα, βιβλία, ιστότοπους και οποιασδήποτε άλλης μορφής γραπτούς πόρους με τη βοήθεια πληροφοριακών συστημάτων[4]. Εξασφαλίζεται ένα κατάλληλο επίπεδο προστασίας των πορισμάτων της έρευνας που διεξήχθη καθώς δημιουργούνται αντίγραφα των έργων ή άλλων αντικειμένων προστασίας τα οποία αποθηκεύονται σε βάσεις δεδομένων και φυλάσσονται για σκοπούς επιστημονικής έρευνας ή ακόμη και για την ίδια την επαλήθευση των αποτελεσμάτων της. Οι δικαιούχοι έχουν την δυνατότητα να επιβάλλουν επιπλέον μέτρα για την προστασία και την διαφύλαξη των βάσεων δεδομένων όπου φιλοξενούνται τα έργα τους ή τα πορίσματα της έρευνας τους, τα οποία όμως μέτρα δεν πρέπει να είναι υπερβολικά και να ξεπερνούν τον σκοπό για τον οποίο έχουν δημιουργηθεί.

Η ψηφιακή χρήση έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας επιτρέπεται να πραγματοποιείται, επιπροσθέτως, και κατά την διδασκαλία στον βαθμό που ο σκοπός για τον οποίο χρησιμοποιούνται είναι μη εμπορικός και αφορά την ίδια την διδασκαλία. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Άρθρο 5, η εν λόγω χρήση, για να είναι νόμιμη, πρέπει να γίνεται στις εγκαταστάσεις του εκπαιδευτικού ιδρύματος, υπό την ευθύνη του ή μέσω ενός ασφαλούς ηλεκτρονικού περιβάλλοντος στο οποίο πρόσβαση έχουν οι σπουδαστές και το εκπαιδευτικό προσωπικό του ιδρύματος, και όταν εν τέλει χρησιμοποιείται η πηγή σε κάποια έρευνα, είναι απαραίτητο να γίνεται αναφορά τόσο της ίδιας της πηγής, όσο και του ονόματος του δημιουργού, όταν αυτό είναι δυνατό[5]. Εάν το αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας δεν χρησιμοποιηθεί με τον περιγραφόμενο τρόπο, η παράγραφος 4 του Άρθρου 5 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν δίκαιη αποζημίωση στον δημιουργό[6]. Τα κράτη μέλη, τέλος, πρέπει να διασφαλίζουν με διατάξεις εθνικής νομοθεσίας ότι η χρήση δεδομένων γίνεται μέσα σε ασφαλή ηλεκτρονικά περιβάλλοντα και ότι η χρήση αυτή θεωρείται ότι πραγματοποιείται αποκλειστικά στο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένο το εκπαιδευτικό ίδρυμα[7].

Το καθεστώς των έργων «μη-διαθέσιμων» στο εμπόριο

Η Οδηγία επίσης εφαρμόζεται στα έργα τα οποία χαρακτηρίζονται ως «μη διαθέσιμα στο εμπόριο». Σύμφωνα με το Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ (EU Intellectual Property Office, EUIPO), κατά γενικό κανόνα, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιο-

[3] Βλ. υποσημείωση υπ' αριθμόν 2

[4] Τίτλος ΙΙ, Άρθρο 3 παρ. 1 ΟΔΗΓΙΑ (ΕΕ) 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[5] Άρθρο 5 παρ.1, Οδηγία ΕΕ 2019/790: Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[6] Άρθρο 5 παρ. 4, Οδηγία ΕΕ 2019/790: 4. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν δίκαιη αποζημίωση για τους δικαιούχους για τη χρήση των έργων τους ή άλλων αντικειμένων προστασίας σύμφωνα με την παράγραφο 1.

[7] Άρθρο 5 παρ. 3, Οδηγία ΕΕ 2019/790: 3. Η χρήση έργων και άλλων αντικειμένων προστασίας χάριν μόνο παραδείγματος κατά τη διδασκαλία μέσω ασφαλών ηλεκτρονικών περιβαλλόντων, η οποία λαμβάνει χώρα σύμφωνα με τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που θεσπίζονται σύμφωνα με το παρόν άρθρο, θεωρείται ότι πραγματοποιείται αποκλειστικά στο κράτος μέλος εγκατάστασης του εκπαιδευτικού ιδρύματος.

κτησίας προστατεύονται καθ' όλη την διάρκεια της ζωής του δημιουργού και για 70 επιπλέον χρόνια, αλλά υπάρχουν κάποια έργα (λχ βιβλία, ταινίες), τα οποία θα σταματήσουν να είναι εμπορικώς διαθέσιμα μετά από κάποια χρόνια, πολύ πριν εκπνεύσει ο χρόνος της προστασίας τους, αλλά αυτή εξακολουθεί να υφίσταται, και ονομάζονται «μη διαθέσιμα στο εμπόριο»[8]. Τα έργα αυτά διατηρούνται ως συλλογές στα «ευρωπαϊκά ιδρύματα πολιτισμικής κληρονομιάς», δηλαδή σε προσιτές στο κοινό βιβλιοθήκες, αρχεία, μουσεία ή ιδρύματα κινηματογραφικής ή ακουστικής κληρονομιάς, και αποθηκεύονται και διασώζονται εκεί, διότι παρόλο που έχουν αποσυρθεί από την κυκλοφορία, συνεχίζουν να έχουν ανεκτίμητη αξία για τον πολιτισμό, την ιστορία και την επιστήμη[9].

Ο σημαντικότερος παράγοντας στα θέματα χρήσης της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι αναμφίβολα, η αδειοδότηση, διότι πράγματι το πρώτο πράγμα που πρέπει να ελεγχθεί όταν ο χρήστης εκμεταλλεύεται και χρησιμοποιεί κάποιο αντικείμενο που δεν του ανήκει πνευματικά, είναι το εάν του έχει παραχωρηθεί η σχετική άδεια από τον δημιουργό. Η Οδηγία 2019/790 προβλέπει τα μέτρα για τη βελτίωση των πρακτικών της αδειοδότησης, ώστε το έργο να είναι προσβάσιμο σε ευρύτερο κοινό, ενώ παράλληλα ο δημιουργός θα είναι προστατευμένος και θα έχει όλα τα δικαιώματα πάνω στα έργα του.

Ειδικότερα, μπορεί να συναφθεί σύμβαση παραχώρησης μη αποκλειστικής άδειας για μη εμπορικούς σκοπούς, μεταξύ ενός οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και ενός ιδρύματος πολιτισμικής κληρονομιάς[10]. Ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης είναι ένας αστικός μη-κερδοσκοπικός συνεταιρισμός, ο οποίος ανήκει στα μέλη του, τα οποία είναι κατά βάση δημιουργοί, και διοικείται από αυτά και σκοπός του είναι η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και η αντιπροσώπευση και διαχείριση των υποθέσεων των δημιουργών και των δικαιωμάτων τους, τα οποία για λόγους νομικούς είναι δύσκολο να τα διαχειριστούν οι ίδιοι ατομικά[11]. Ο οργανισμός αυτός συνάπτει συμβάσεις ανάθεσης με τους δικαιούχους και στην συνέχεια προχωρά στην σύμβαση παραχώρησης της άδειας με αντισυμβαλλόμενο το ίδρυμα πολιτισμικής κληρονομιάς[12]. Το Άρθρο 8 αναφέρεται στις συμβάσεις παραχώρησης και διάθεσης στο κοινό έργων τα οποία είναι «μη διαθέσιμα» στο εμπόριο, δηλαδή δεν διατίθενται στο κοινό μέσω των συνηθισμένων εμπορικών διαύλων, και βρίσκονται μόνιμα στην συλλογή του ιδρύματος.

Τίθενται στη συνέχεια κάποιες προϋποθέσεις για να θεωρηθεί η σύμβαση νόμιμη. Αρχικά, διευκρινίζεται ότι δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει εξουσιοδότηση από όλους τους δικαιούχους προς τον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, αλλά αρκεί, βάσει των αναθέσεων προς αυτόν, να είναι επαρκώς αντιπροσωπευτικός των δικαιούχων για τα συγκεκριμένα έργα τα οποία υπόκεινται στην άδεια καθώς και οι όροι της άδειας να εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των δικαιούχων[13]. Επίσης, όταν διατίθενται στο κοινό τα μη διαθέσιμα στο εμπόριο έργα, πρέπει το ίδρυμα πολιτισμικής κληρονομιάς να αναγράφει το όνομα του δημιουργού ή οποιουδήποτε άλλου δικαιούχου που μπορεί να ταυτοποιηθεί και τα έργα αυτά να διατίθενται σε ιστοτόπους οι οποίοι είναι μη- εμπορικοί[14]. Για την προστασία των δικαιούχων, προβλέπεται ότι ανά πάσα στιγμή αυτοί μπορούν να αποκλείσουν τα έργα τους από τον παραπάνω μηχανισμό χορήγησης αδειών, είτε γενικά, δηλαδή δηλώνοντας κατηγορηματικά ότι δεν επιθυμούν να διαθέσουν το έργο τους σε κάποιο ίδρυμα, είτε ειδικά, δηλαδή αποκλείοντας κάποια συγκεκριμένα ιδρύματα, σε περιπτώσεις που η σύναψη της άδειας έχει

[8] European Union Intellectual Property Office, Out of Commerce Works Portal, Διαθέσιμη σε : https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/OOCWP/leaflets/out-of-commerce-works_brochure_el.pdf

[9] Βλ. υποσημείωση υπ' αριθμόν 8

[10] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 8, ΟΔΗΓΙΑ (ΕΕ) 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[11] Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Έργων του Λόγου, ΟΣΔΕΛ, Διαθέσιμη σε : https://www.osdel.gr/el/pages/685-%CF%84%CE%B9-%CE%B5%CE%AF%CE%BD%CE%B1%CE%B9-%CE%BF-%CE%BF%CF%83%CE%B4%CE%B5%CE%BB

[12] Βλ. υποσημείωση υπ' αριθμόν 11

[13] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 8 παρ.1, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[14] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 8 παρ. 2, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

ήδη πραγματοποιηθεί ή ακόμα και σε περιπτώσεις που έχει ήδη ξεκινήσει η χρήση του έργου. Τέλος, το Άρθρο 9, προβλέπει ότι η άδεια αυτή μπορεί να δίνεται και για διασυνοριακές χρήσεις, δηλαδή τα μη-διαθέσιμα έργα να δίνονται σε ιδρύματα πολιτισμικής κληρονομιάς, οποιουδήποτε κράτους-μέλους[15].

Στη συνέχεια, στον τομέα των χορηγήσεων άδειας χρήσης, η Οδηγία 2019/790, προβλέπει ότι αφού συναφθεί η σύμβαση μεταξύ του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και του ιδρύματος πολιτιστικής κληρονομιάς, θα πρέπει να υπάρξει κάποιου είδους δημοσιότητα των πληροφοριών. Ειδικότερα, όταν τα μέρη συμφωνήσουν σχετικά με τις χρήσεις, το χρονικό διάστημα της διάθεσης και τα καλυπτόμενα εδάφη, οι συγκεκριμένες πληροφορίες γίνονται διαθέσιμες σε μία ενιαία διαδικτυακή πύλη, η οποία δημιουργείται από το Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ (EUIPO) για 6 μήνες πριν από την παρουσίαση, την διανομή και την διάθεση του έργου στο κοινό[16]. Η δημοσιότητα αυτή είναι πολύ σημαντική τόσο για το κοινό όσο και για τους δικαιούχους των έργων που επρόκειτο να διατεθούν στο ίδρυμα. Για τους τελευταίους, η πύλη δίνει την δυνατότητα να βρίσκουν αναλυτικά τις πληροφορίες της σύμβασης που συνάφθηκε από τον οργανισμό για το έργο τους και να υποβάλλουν στην συνέχεια αίτημα εξαίρεσης γενικό ή ειδικό, ώστε τα έργα τους να εξαιρεθούν από την σύμβαση, ενώ παράλληλα η πύλη αυτή είναι προσβάσιμη και διαθέσιμη στο ευρύ κοινό ώστε να ενημερώνεται για τα ιδρύματα στα οποία διατίθενται τα έργα αυτά, να αναζητά νέα έργα και να λαμβάνει ειδοποιήσεις για τυχόν άλλα έργα που καταχωρίζονται στην πύλη. Για την ισχυρότερη προστασία των δικαιούχων των αντικειμένων πνευματικής ιδιοκτησίας, η Οδηγία προβλέπει ότι πριν συναφθεί η σύμβαση πρέπει τα κράτη μέλη να κάνουν διαβουλεύσεις με τους δικαιούχους, τους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και τα πολιτιστικά ιδρύματα και να ενθαρρύνουν τον μεταξύ τους τακτικό διάλογο ώστε να διασφαλιστεί η πλήρης νομική προστασία των δικαιούχων.[17]

Πολύ συχνά, υπάρχουν περιπτώσεις που το αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας που διατίθεται με την σύμβαση αδειοδότησης είναι ένα έργο οπτικοακουστικό, το οποίο κατά παραγγελία -όπως ακριβώς το επιθυμεί ο πελάτης- διατίθεται σε πλατφόρμα διάθεσης βίντεο. Η χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης σε αυτές τις περιπτώσεις είναι πιο περίπλοκη, και για τον λόγο αυτό η Οδηγία προβλέπει ότι τα κράτη μέλη, για να προστατεύσουν τον δημιουργό πρέπει να διαθέτουν ένα αμερόληπτο όργανο ή διαμεσολαβητές, οι οποίοι θα επεμβαίνουν και θα παρέχουν τις απαραίτητες πληροφορίες και προτάσεις όταν ανακύπτουν δυσκολίες κατά τις διαπραγματεύσεις, με απώτερο σκοπό να πετύχει η συμφωνία και να είναι κατοχυρωμένα αμφότερα τα μέρη. Το όργανο αυτό ιδρύεται ή ορίζεται από το κράτος μέλος και πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι αμερόληπτο, και να γνωστοποιείται στην Επιτροπή η ταυτότητα του.[18] Στην Ελλάδα, το αμερόληπτο αυτό όργανο είναι ο ΟΠΙ ή διαμεσολαβητές, σύμφωνα με το άρθρο 34Α του ν 4996/2022, ο οποίος ενσωματώνει την εν λόγω Οδηγία.[19]

Χρήση περιεχομένου από παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής Περιεχομένου (Online Content-sharing Service Providers)

Μία άλλη κατηγορία δημιουργιών που προστατεύονται με την εν λόγω Οδηγία είναι τα αντικείμενα πνευματικής ιδιοκτησίας τα οποία διατίθενται στους «παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου» (λ.χ. YouTube, Twitter)**,** δηλαδή σε παρόχους υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, οι οποίοι έχουν σκοπό να αποθηκεύουν την πνευματική αυτή ιδιοκτησία και να την κάνουν προσβάσιμη στο κοινό, καθώς και να αποθηκεύουν και άλλα αντικείμενα προστασίας που αναφορτώνονται από τους χρήστες τους, τα οποία η υπηρεσία τα βελ-

[15] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 9, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[16] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 10 παρ1, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[17] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 11,, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[18] Τίτλος ΙΙΙ, Άρθρο 13,, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[19] Άρθρο 34 Α, Νόμος 4996/2022, Διαθέσιμος σε: https://www.kodiko.gr/nomologia/download_fek?f=fek/2022/a/fek_a_218_2022.pdf&t=3d71548fa50bedad817e77e28dfd7742

τιστοποιεί και τα προωθεί με σκοπό το κέρδος[20]. Οι πάροχοι αυτοί εκτελούν πράξεις οι οποίες από την φύση τους διέπονται από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, δηλαδή πράξεις παρουσίασης και διάθεσης στο κοινό μίας δημιουργίας, λόγου χάριν ενός βίντεο. Από αυτούς εξαιρούνται οι μη-κερδοσκοπικές διαδικτυακές εγκυκλοπαίδειες (λχ Wikipedia), οι Cloud services για ιδιωτικούς σκοπούς και οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (λχ Cosmote, Vodafone, Gmail)[21].

Η Οδηγία, στο Άρθρο 17, ρυθμίζει την κατάσταση αυτή λέγοντας ότι οι πάροχοι πρέπει να λαμβάνουν σχετική άδεια από τους δικαιούχους όταν επρόκειτο το περιεχόμενο του έργου τους να αναφορτώνεται -να γίνεται upload- από τους χρήστες της πλατφόρμας, καθώς επίσης να τους δίνεται και αμοιβή ανάλογη με το κέρδος που έχει ο πάροχος από την επιγραμμική χρήση του περιεχομένου[22]. Οι χρήστες της υπηρεσίας, που αναρτούν το περιεχόμενο σε αυτή, απαλλάσσονται από κάθε ευθύνη για τη δική τους δραστηριότητα, αφού αυτή καλύπτεται εκ του νόμου από την άδεια που έχει λάβει ο πάροχος και συνεπώς δεν χρειάζεται να λάβουν και οι ίδιοι άδεια για την ανάρτηση[23]. Από την ευθύνη όμως δεν απαλλάσσονται πρόσωπα όπως οι επαγγελματίες youtubers και οι social media influencers, οι οποίοι είναι χρήστες που λειτουργούν σε εμπορικό επίπεδο και μπορούν να επωφεληθούν και να αποκτήσουν σημαντικά κέρδη από την άδεια που έλαβε ο πάροχος[24]. Ο πάροχος πρέπει σε κάθε περίπτωση να καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια ώστε να μπορέσει να λάβει την άδεια χρήσης του αντικειμένου προστασίας από τον δημιουργό και να μην προβεί σε διάθεση του χωρίς την συγκατάθεση του τελευταίου. Οφείλει, επίσης, να ελέγχει την πλατφόρμα και να επιβεβαιώνει ότι δεν υπάρχει εντός αυτής περιεχόμενο το οποίο έχει διατεθεί χωρίς σχετική άδεια. Τέλος, εάν ο πάροχος λάβει ειδοποίηση για την ύπαρξη μη-αδειοδοτημένου περιεχομένου, πρέπει αμέσως να το αποσύρει και να διαβεβαιώσει τον ζημιωθέντα δημιουργό ότι θα αποτρέψει την πιθανή αναφόρτωση του περιεχομένου στο μέλλον[25].

Η ευθύνη αυτή του παρόχου, αναμφίβολα, είναι δίκαιο να διαφοροποιείται ανάλογα με την δημοφιλία του και των αριθμό των χρηστών του. Για τον λόγο αυτό, η Οδηγία προβλέπει ότι οι μικρότερες και πιο νέες πλατφόρμες (start-ups), σε περίπτωση που διαθέσουν στο κοινό κάποιο έργο χωρίς άδεια, θα μπορέσουν να αποφύγουν ακόμη και πλήρως την ευθύνη τους, εάν αποδείξουν ότι είχαν καταβάλει κάθε προσπάθεια για να εξασφαλίσουν την άδεια και ότι ακολούθως απέσυραν κατευθείαν μετά την ειδοποίηση τα μη αδειοδοτημένα έργα. Το ευνοϊκό αυτό μέτρο αφορά ακριβώς τους παρόχους οι οποίοι έχουν λιγότερους από 5 εκατομμύρια μηνιαίους χρήστες, ο κύκλος εργασιών τους είναι κάτω από 10 εκατομμύρια ευρώ και έχουν παρουσία στην ΕΕ για λιγότερο από τρία έτη. Πράγματι, μια start-up επιχείρηση δεν θα μπορούσε να συμμορφωθεί εύκολα με το σύνολο των υποχρεώσεων επιμέλειας που θέτει το Άρθρο 17 και αυτό θα είχε επιπτώσεις στην τεχνολογία και το ανθρώπινο δυναμικό της.[26]

Επίλογος

Τα δεδομένα που εκτέθηκαν στις προηγούμενες παραγράφους εύλογα μας οδηγούν στο συμπέρασμα ότι έχει πραγματοποιηθεί μεγάλη και ουσιαστική προσπάθεια για να μπορέσουν οι δημιουργοί και τα έργα τους να εξασφαλίζουν την γνησιότητα και την νομική τους προστασία στην ενιαία ψηφιακή αγορά. Η προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του δημιουργού, αναμφίβολα, αποτελεί το επίκεντρο της Οδηγίας 2019/790, αλλά μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι γενικότερος στόχος της είναι να διασφαλίσει παράλληλα και τα οικονομικά συμφέροντα των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών, να

[20] Τίτλος Ι, Άρθρο 2 παρ.6, ΟΔΗΓΙΑ (ΕΕ) 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[21] Γιάννος Παραμυθιώτης, Πρόσφατες Εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Δεκέμβριος 2020, σελ. 65

[22] Τίτλος IV, Άρθρο 17, Οδηγία ΕΕ 2019/790, Διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=pl

[23] Γιάννος Παραμυθιώτης, Πρόσφατες Εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Δεκέμβριος 2020, σελ. 66

[24] Βλ. υποσημείωση υπ' αριθμόν 23

[25] Γιάννος Παραμυθιώτης, Πρόσφατες Εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Δεκέμβριος 2020, σελ. 71

[26] Γιάννος Παραμυθιώτης, Πρόσφατες Εξελίξεις στο δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Δεκέμβριος 2020, σελ. 74-75

προωθήσει την επιστήμη μέσω της εξόρυξης κειμένων και δεδομένων και γενικότερα να δημιουργήσει ένα έδαφος προστασίας ώστε οι δημιουργοί και το κοινό να μπορούν να αναπτύσσουν και να αξιοποιούν τα έργα τους στον ψηφιακό κόσμο. Στην Ελλάδα, η Οδηγία 2019/790 ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με τον ν. 4996/2022, ο οποίος τροποποιεί τον ν.2121/1993, κατόπιν της κατάθεσης Σχεδίου Νόμου από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού, τον Νοέμβριο του 2022[27]. Η ΕΕ, με τις νέες αυτές ρυθμίσεις έχει θέσει ένα αποτελεσματικό πλαίσιο προστασίας του δημιουργού στον ψηφιακό χώρο που θα τονώσει την δημιουργικότητα και θα φέρει σημαντικά οφέλη στην επιστήμη.

[27] Οικονομικές Ειδήσεις, Το ψηφισθέν νομοσχέδιο για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, Διαθέσιμο σε :https://www.taxheaven.gr/news/61692/to-pshfisoen-nomosxedio-gia-ta-dikaiwmata-pneymatikhs-idiokthsias

Η ευθύνη των μελών του ΔΣ Α.Ε. (προϋποθέσεις, δυνατότητες άρσης και άσκηση της εταιρικής αγωγής)

Εμμανουέλα Κουτσογιάννη
Δικηγόρος

Πρόλογος

Η ευθύνη των μελών του ΔΣ Α.Ε αποτελεί ένα διαχρονικό και ταυτόχρονα επίκαιρο ιδιαίτερης σημασίας ζήτημα που απασχολεί έντονα τον επιχειρηματικό κόσμο αλλά και την νομική επιστήμη. Η διοίκηση των νομικών προσώπων είναι δύσκολη εξίσωση και συναρτάται με την άσκηση εξουσίας. Στο πλαίσιο λειτουργίας μιας εταιρίας ανακύπτουν καθημερινά ζητήματα που αναζητούν λύσεις και η μεγαλύτερη ανησυχία των διοικούντων είναι το εύρος δράσης τους και έως επακόλουθο αυτής το εύρος της ευθύνης του για πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Στο άρθρο 102 του ν.4548/2018 ρυθμίζεται η ευθύνη των μελών του ΔΣ, παρατίθεντο οι λόγοι για τους οποίους μπορούν να απαλλαχθούν των ευθυνών τους ενώ δίνεται ιδιαίτερη βαρύτητα στο κριτήριο της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης και την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία. Ακολούθως καταβάλλεται προσπάθεια ερμηνευτικής προσέγγισης των ρυθμίσεων της ευθύνης των μελών του ΔΣ.

Εσωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ

Στο άρθρο 102 παρ.1 ορίζεται ρητά ότι τα μέλη του ΔΣ ευθύνονται έναντι της ΑΕ για ζημία που προκλήθηκε σε αυτή εξαιτίας πράξης ή παράλειψης τους, η οποία εκπηγάζει από την παράλειψη των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί. Η ευθύνη καθορίζεται ως νόθος αντικειμενική με την έννοια ότι τα μέλη ευθύνονται για κάθε πταίσμα κατά την διαχείριση της εταιρίας και το βάρος απόδειξης της συνετής διαχείρισης φέρουν οι τελευταίοι και όχι η εταιρία.[1] Θα μπορούσε να επισημανθεί πως το μέτρο ευθύνης αποτυπώνεται αυστηρότερο και υψηλότερο από το συνηθισμένο[2] αλλά ταυτίζεται με την ανάγκη του νομοθέτη να προστατεύσει την ΑΕ και την εταιρική της περιουσίας εξαιτίας του ισχυρού ρόλου της στην ελληνική οικονομία. Τα καθήκοντα των μελών του ΔΣ ορίζονται στα άρθρα 96 και 97 με κυριότερα το καθήκον της επιμελούς διαχείρισης και της τήρηση της υποχρέωσης πίστης[3]. Υφίσταται επιπλέον ευθύνη στην περίπτωση που μέλος του ΔΣ δεν εκτέλεσε την υποχρέωση του να λαμβάνει ενημέρωση για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων ή αμέλησε να ασκήσει την εποπτεία ως όφειλε σε υποκατάστατο αυτού σε περίπτωση που έλαβε χώρα κατανομή αρμοδιοτήτων ή πρόκειται για αδικοπραξία όπως η υπεξαίρεση χρηματικών ποσών.[4] Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 102 παρ. 5 γίνεται λόγος και για την ευθύνη των de facto μελών, εκείνων δηλαδή που ο διορισμός τους είναι ελαττωματικός. Αξίζει ακόμα να αναφερθεί ότι αν η ζημία προκλήθηκε από πράξεις περισσότερων μελών ή από μέλη που ενέργησαν συγχρόνως ή διαδοχικά καθιστώντας ασαφές τίνος η πράξη επέφερε την ζημία ευθύνονται όλοι

[1] Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 3η Έκδοση, Σάκκουλας, 2018, σελ.355

[2] Ρόκας Ι, Εταιρίες, Εισαγωγή στο Δίκαιο των Εταιριών του Εμπορικού Δικαίου 6η ΄Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ.139

[3] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.334

[4] Αντωνόπουλος Β. Γρηγοριάδης Λ., Δίκαιο Κεφαλαιουχικών Εταιριών, Σακκουλας,2022 σελ.707

εις ολόκληρον.5 Το δικαστήριο όμως έχει την ευχέρεια να προβεί σε καταμερισμό ευθυνών μεταξύ των μελών ανάλογα με την βαρύτητα της πράξης και τα καθήκοντα εκάστου Χαρακτηριστικό παράδειγμα εις ολόκληρον ευθύνης είναι η αμέλεια εποπτείας υποκατάστατων προσώπων από μέλη του ΔΣ. Τέλος, η περιγραφόμενη ευθύνη των μελών χαρακτηρίζεται ως εσωτερική καθώς αφορά την σχέση με την εταιρία ενώ δύναται να στοιχειοθετεί και εξωτερική ευθύνη έναντι ζημιωθέντων μετόχων και δανειστών με βάση τις διατάξεις των αδικοπραξιών.

Κριτήρια περιορισμού και απαλλαγής της ευθύνης

Στις επόμενες παραγράφους του άρθρου 102 του ν.4548/2018 παρατίθεντο οι παράμετροι με τις οποίες δεν υφίστανται ευθύνη των μελών του ΔΣ και μπορεί να επέλθει μερική ή ολική απόσβεση των αξιώσεων της εταιρίας κατά των τελευταίων.Αναλυτικότερα, το μέλος του ΔΣ απαλλάσσεται από την ευθύνη του, αν αποδείξει ότι στα πλαίσια της άσκησης των καθηκόντων του έδρασε και κατέβαλε την επιμέλεια του μέσου συνετού επιχειρηματία που καταπιάνεται με αντίστοιχες δραστηριότητες.(αρθ.102 παρ.1). Η επιμέλεια οφείλει να αξιολογείται με βάση την ιδιότητα και τις ανατιθέμενες αρμοδιότητες κάθε μέλους καθώς διαφορετική μεταχείριση των εταιρικών υποθέσεων αναμένει κανείς από τον διευθύνοντα σύμβολο και διαφορετική π.χ από μη ενεργό μέλος του ΔΣ μίας οικογενειακής Α.Ε6. Από το κριτήριο του μέσου συνετού επιχειρηματία για την απαλλαγή των ευθυνών του η όχι διαφαίνεται ότι ο νομοθέτης επιθυμεί να διαφυλάξει την επιχειρηματική πρωτοβουλία καθώς τα μέλη του ΔΣ κρίνεται αναγκαίο να διατηρούν ένα ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας στο τρόπο χειρισμού των επιχειρηματικών βημάτων και των αποφάσεων. Είναι εξάλλου γνωστό ότι η δημιουργία των επιχειρηματικών σχεδίων χαρακτηρίζεται από το ρίσκο και τον κίνδυνο της αποτυχίας. Ευθύνη των μελών θα αναζητηθεί στην περίπτωση που κατά τον κρίσιμο χρόνο λήψης της απόφασης ήταν ορατή η πρόκληση ζημίας από την λανθασμένη επιχειρηματική επιλογή.[7] Ορθά συνεπώς ο νομοθέτης απέφυγε την υπερβολική αυστηρότητα, η οποία πιθανότατα θα οδηγούσε σε ατολμία και θα αποτελούσε τροχοπέδη στην εξέλιξη ικανών διοικητικών στελεχών, τα οποία υπό τον φόβο των ευθυνών και την άσκηση καταχρηστικών ενδεχομένως εταιρικών αγωγών εναντίον τους θα απέφευγαν την επιχειρηματική πρωτοβουλία με αποτέλεσμα την στασιμότητα και σταδιακά τον μαρασμό των εταιριών. Εξάλλου καθίσταται σαφές πώς η επιλογή ηπιότερων τρόπων αντιμετώπισης διαχειριστικών σφαλμάτων από αυτόν της ενάσκησης αξιώσεων έναντι των μελών του ΔΣ μπορεί να επιφέρει καλύτερα αποτελέσματα στην διοίκηση της εταιρίας, όπως π,χ η πρόωρη ανάκληση διορισμού μέλους ΔΣ[8]

Συμπληρωματικά, δημιουργώντας μία ακόμη δικλείδα ασφαλείας για τα μέλη του ΔΣ ο νομοθέτης στην παρ.4 του αρθ.102 εισάγει τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης (business judgment rule), ο οποίος είχε κωδικοποιηθεί ήδη στο άρθρο 22α παρ. 2 ΚΝ 2190/1920.9 Με βάση την διάταξη, δεν συνεπάγεται ευθύνη για τα μέλη στην περίπτωση πράξεων ή παραλείψεων που στηρίχθηκαν σε εύλογη επιχειρηματική απόφαση η οποία ελήφθη με γνώμονα την καλή πίστη, τις επαρκείς πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν και την εξυπηρέτηση αποκλειστικά του εταιρικού συμφέροντος. Αν όμως η απόφαση εξυπηρετεί μεμονωμένα συμφέροντα μελών του ΔΣ ή τρίτων τότε εκ φεύγει του εταιρικού συμφέροντος και δεν εφαρμόζεται ο κανόνας.10 Με τις ανωτέρω προϋποθέσεις, το ΔΣ δρα σε έναν χώρο ελεύθερο ευθυνών που του επιτρέπει να ακολουθεί επιχειρηματικές επιλογές,οι οποίες στον πυρήνα τους ενέχουν την λογική διακινδύνευση που είναι θεμιτή και επιβεβλημένη σε μία εμπορική επιχείρηση. Πρόκειται για κανόνα αμερικανικής προέλευσης, ο οποίος θεσμοθετήθηκε για να προστατεύσει την διοίκηση, εφό-

---

[5] Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 3η Έκδοση, Σάκκουλας, 2018, σελ.357

[6] Τέλλης Ν., Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018), ΕπισκΕΔ 2019, 21 επ

[7] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.339

[8] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.339

[9] Αποστολόπουλος Χ., Ο Κανόνας της Επιχειρηματικής Κρίσεως (Business Judgment Rule) Και η Πρόκληση της Αφερεγγυότητας Στην Ανώνυμη Εταιρία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ.3

[10] Αντωνόπουλος Β. Γρηγοριάδης Λ., Δίκαιο Κεφαλαιουχικών Εταιριών, Σακκουλας,2022 σελ.710

σον η απόφαση της ελήφθη μέσα στα λογικά πλαίσια του «επιχειρείν».[11] Δεν θα εφαρμοστεί όμως, όταν παραβιάζεται η αρχή της νομιμότητας και αφορά παράνομη απόφαση όπως σε περιπτώσεις δωροδοκίας ακόμα και αν έγινε προς όφελος της εταιρικής περιουσίας.[12] Αν όμως η εταιρία πράγματι αποκόμισε όφελος από την παράνομη πράξη, αυτό θα πρέπει να αφαιρείται από την αποζημίωση σε περίπτωση άσκησης εταιρικής αγωγής. [13] Ζήτημα τίθεται σε περιόδους οικονομικής κρίσης και ύφεσης, όπου ΑΕ που αντιμετωπίζουν σοβαρά ζητήματα ρευστότητας καλούνται να προστατεύσουν την εταιρική περιουσία και να διασώσουν την λειτουργία της εταιρίας. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η διαχειριστική δράση των διοικητών αξιολογείται με γνώμονα την διαφύλαξη της εταιρίας και εφαρμόζοντας τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης, απόφαση που πιθανόν σε περιόδους ακμής θεωρούνταν εύλογη, μπορεί να εκληφθεί ως διαχειριστικό πταίσμα.[14]

Ένα ακόμη κριτήριο της απαλλαγής από την εσωτερική ευθύνη του ΔΣ είναι η σύννομη απόφαση της ΓΣ. Η απόφαση οφείλει να είναι νόμιμη, να μην άκυρη ή ακυρώσιμη. Στην περίπτωση αυτή το ΔΣ απαλλάσσεται ενώ ο αποκλεισμός της ευθύνης ενεργεί μόνο έναντι της εταιρίας και όχι έναντι των τρίτων.15 Τέλος, δίνεται η δυνατότητα στον δικαστή να απαλλάξει τα μέλη από την ευθύνη τους για πράξεις ή παραλείψεις, τις οποίες πραγματοποίησαν στηριζόμενα στην εισήγηση ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής που λειτουργεί στην εταιρία (άρθ. 102 παρ.4).

Παραίτηση, συμβιβασμός από αξιώσεις αποζημίωσης

Απαλλαγή των ευθυνών των μελών του ΔΣ προκύπτει στην περίπτωση παραίτησης του ΔΣ από την άσκηση των αξιώσεων της εταιρίας. Με το άρθρο 102 παρ.7 καθορίζονται περιορισμοί από την άνευ προϋποθέσεων απαλλαγή των μελών που ζημίωσαν την εταιρία. Ειδικότερα, η εταιρία με απόφαση του ΔΣ δύναται να παραιτηθεί μετά την πάροδο διετίας από την γένεση της αξίωσης κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΓΣ και εφόσον δεν προβάλλονται αντιρρήσεις από την μειοψηφία του 1/10 του εκπροσωπούμενου στην συνέλευση κεφαλαίου. Μπορεί επίσης με τις ανωτέρω προϋποθέσεις να προβεί σε συμβιβασμό αναφορικά με τις αξιώσεις της. Περαιτέρω εισάγεται και η εξαιρετική ρύθμιση του δευτέρου εδαφίου, σύμφωνα με την οποία μετά την άσκηση της εταιρικής αγωγής, παραίτηση και συμβιβασμός λαμβάνουν χώρα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με συγκατάθεση της γενικής συνέλευσης και μη αντίθεση του 1/20 του εκπροσωπούμενου στην συνέλευση κεφαλαίου.16 Μερίδα της θεωρίας επισημαίνει ότι η ρύθμιση αυτή επιτρέπει στην πλειοψηφία να καταστρατηγήσει την ρύθμιση του πρώτου εδαφίου της παρ.7.[17]

Από τα ανωτέρω διακριτέα είναι η διάταξη του άρθρου 108, στην οποία αναφέρεται ότι μετά την έγκριση των ετήσιων χρηματοοικονομικών καταστάσεων δύναται η ΓΣ να παρέχει έγκριση της συνολικής διαχείρισης που έλαβε χώρα κατά την αντίστοιχη χρήση. Η εν λόγω ρύθμιση δεν συνεπάγεται παραίτηση από τις εταιρικές αξιώσεις αποζημίωσης κατά των διοικητών που ζημίωσαν την εταιρία με πράξεις ή παραλείψεις τους. Τέλος οι αξιώσεις της εταιρίας υπόκεινται σε τριετή παραγραφή με σημείο έναρξης την τέλεση της πράξης ή της παράλειψης. Η παραγραφή όμως αναστέλλεται όσο ο υπεύθυνος έχει την ιδιότητα μέλους του ΔΣ, χωρίς όμως να ξεπερνά την δεκαετία και όταν η μειοψηφία υποβάλει αίτημα άσκησης εταιρικής αγωγής.[18]

---

[11] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.339

[12] Παναγιώτου Π, Εμπορικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 497

[13] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.341

[14] Αλεξανδρίδου Ε., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 3η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη,2019 σελ. 325

[15] Π. Παναγιώτου, Η εσωτερική και εξωτερική ευθύνη των μελών του ΔΣ στην ΑΕ μετά το ν. 4548/2018, ΕλλΔνη 6/2018(59), σ. 1601-1615.

[16] Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 3η Έκδοση, Σάκκουλας, 2018, σελ.356

[17] Τέλλης Ν., Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018), ΕπισκΕΔ 2019, 21 επ

[18] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.344

Αξίωση αποζημίωσης - Άσκηση εταιρικής αγωγής

Η πρόκληση ζημίας στην εταιρία από πράξεις ή παραλείψεις του ΔΣ αντανακλάται στην μείωση της εταιρικής περιουσίας, στην μείωση της αξίας των μετοχών και συνακόλουθα στην ελάττωση του ποσοστού μερίσματος που θα λάμβαναν οι μέτοχοι αν δεν είχε λάβει χώρα το ζημιογόνο γεγονός. Για τον λόγο αυτό και με σκοπό την προστασία της εταιρικής περιουσίας καθιερώνεται η αξίωση αποζημίωσης της Α.Ε κατά των μελών του ΔΣ που με πλημμελή εκπλήρωση των καθηκόντων τους προξένησαν ζημία. Πιο συγκεκριμένα, το ΔΣ είναι το αρμόδιο όργανο που επιφορτίζεται με την ευθύνη άσκησης της εταιρικής αγωγής. Επαφίεται όμως στην κρίση του αν θα προβεί στην άσκηση της σταθμίζοντας πάντα το εταιρικό συμφέρον.19 Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4548/2018, αναφέρεται ότι το συμφέρον της εταιρίας ανάλογα με τα δεδομένα και τις υπάρχουσες συνθήκες μπορεί να επιτάσσει την μη άσκηση της όταν η ζημία που θα υποστεί η εταιρία είναι δυσανάλογα αυξημένη σε σχέση με την ωφέλεια που θα αποκομίσει.20 Παραδείγματος χάριν, το ΔΣ οφείλει να λάβει υπόψιν του τον κίνδυνο δυσφήμισης της εταιρίας από την δημοσιότητα του γεγονότος και τον στιγματισμό της ως μη ικανής να ελέγξει τα στελέχη της. Η στάθμιση αυτή θα γίνει με κριτήριο την επιμέλεια του μέσου συνετού επιχειρηματία αλλιώς τίθεται και εδώ ζήτημα ευθύνης των μελών.21 Το Διοικητικό Συμβούλιο οφείλει παρόλα αυτά, σε περίπτωση μη άσκησης των αξιώσεων να παρέχει εξηγήσεις στους μετόχους, λειτουργώντας έτσι αποτρεπτικά από την καταχρηστική μη άσκηση της αγωγής

Η εταιρική αγωγή ακόμη, σε περίπτωση αδράνειας του ΔΣ μπορεί να ασκηθεί κατόπιν αιτήματος της μειοψηφίας των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου, έχουν την μετοχική ιδιότητα ήδη 6 μήνες πριν την υποβολή αιτήματος και γνωρίζουν πράγματι τα πραγματικά περιστατικά και τα πρόσωπα που προξένησαν την ζημία στην εταιρία. Η διαφορά που τίθεται εδώ σε σχέση με το προ ισχύσαν δίκαιο είναι ότι το ΔΣ δεν υποχρεούται να ασκήσει την αγωγή μετά την υποβολή του αιτήματος αλλά εναπόκειται στην διακριτική του ευχέρεια. Η απόφαση του οφείλει να σταθμίσει την βασιμότητα ή μη της αίτησης, το εταιρικό συμφέρον και την καταχρηστικότητα ή όχι του αιτήματος.22 Για την προστασία της μειοψηφίας προβλέπεται στην τελευταία αυτή περίπτωση ο διορισμός ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση της εταιρικής αγωγής μετά από αίτηση στο Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της εταιρίας. Ως εκπρόσωπος μπορεί να οριστεί ένας εκ των μετόχων που υπέβαλαν την αίτηση ή και τρίτος. Μοναδική του μέριμνα είναι η άσκηση της αγωγής και η διεξαγωγή της δίκης με επιμέλεια και ταχύτητα ενώ για την διευκόλυνση του έργου του έχει πρόσβαση σε έγγραφα και πληροφορίες απαραίτητα για την δίκη.23 Αντίθετα, διαφορετική είναι η πορεία των πραγμάτων αν εγγράφως με αίτηση της η πλειοψηφία των μετόχων ζητήσουν την άσκηση της εταιρικής αγωγής. Στην περίπτωση αυτή το ΔΣ είναι υποχρεωμένο αμελλητί να την ασκήσει χωρίς να μπορεί να προβάλλει αντιρρήσεις ή να επικαλεστεί αντίθεση του εταιρικού συμφέροντος. Η απόφαση θα πρέπει να ληφθεί με απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου του κεφαλαίου..[24] Είναι χαρακτηριστικό επίσης πως λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι τα ποσά των αποζημιώσεων που θα κληθούν να καταβάλουν τα μέλη σε περίπτωση ευδοκίμησης των εταιρικών αγωγών είναι υπέρογκα, στις μεγάλες εταιρίες τα υψηλά υφιστάμενα στελέχη των ΑΕ ασφαλίζουν την ευθύνη τους για διαχειριστικά και άλλα πταίσματα.[25]

Εξωτερική Ευθύνη των μελών ΔΣ

Με τον όρο εξωτερική ευθύνη νοείται η αξίωση των μετόχων και των δανειστών (ή άλλων τρίτων) να ασκήσουν τις άμεσες ατομικές αξιώσεις. Η κρατού-

[19] Αντωνόπουλος Β. Γρηγοριάδης Λ., Δίκαιο Κεφαλαιουχικών Εταιριών, Σακκουλας,2022 σελ.714

[20] Αιτιολογική Έκθεση του ν.4548/2018 επί του άρθ. 103

[21] Τέλλης Ν., Εσωτερική ευθύνη των διοικητών Α.Ε. – Άσκηση εταιρικής αγωγής – Μια πρώτη προσέγγιση υπό το φως του νέου δικαίου της Α.Ε. (Ν. 4548/2018), ΕπισκΕΔ 2019, 21 επ

[22] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες 9η Έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ.345-346

[23] Αντωνόπουλος Β. Γρηγοριάδης Λ., Δίκαιο Κεφαλαιουχικών Εταιριών, Σακκουλας,2022 σελ.720

[24] Αλεξανδρίδου Ε., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 3η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη,2019 σελ. 328

[25] Βαρελά Μ, Η ασφάλιση της αστικής ευθύνης των μελών της διοίκησης ΑΕ, Νομική Βιβλιοθήκη 2008 σελ. 101

σα στην νομολογία άποψη υποστηρίζει ότι η κακή διαχείριση των διοικούντων της εταιρίας ζημιώνει άμεσα την τελευταία και μόνο εκείνη νομιμοποιείται να ασκήσει την εταιρική αγωγή.26 Έμμεση ζημία όμως υφίστανται και οι μέτοχοι όταν από λανθασμένες ενέργειες των διοικούντων π,χ μειώνεται η χρηματιστηριακή αξία της μετοχής τους. Η αποκατάσταση αυτή θα επέλθει με την αποζημίωση που θα λάβει η εταιρία ως αντιστάθμισμα της άμεσης ζημίας που υπέστη και η οποία θα αποτυπωθεί στην εταιρική της περιουσία. Τίθεται το ερώτημα αν οι μέτοχοι προσωπικά μπορούν να ασκήσουν οι ίδιοι την εταιρική αγωγή σε περίπτωση αδράνειας ή αδυναμίας του ΔΣ να την ασκήσει για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Η απάντηση είναι αρνητική και αυτό επιβεβαιώνεται και στην αποτύπωση του νέου νόμου 4548/2018 καθώς δεν πρόκειται ακούσιο κενό αλλά για συνειδητή επιλογή του νομοθέτη.27 Πέραν όμως της έμμεσης ζημίας που μπορεί να υποστεί ο μέτοχος ως αντανάκλαση της ζημίας που υπέστη η εταιρία, πράξεις ή παραλείψεις των μελών δύναται να προκαλέσουν άμεση και προσωπική ζημία σε αυτόν. Σε αυτές τις περιπτώσεις οι μέτοχοι μπορούν να ασκήσουν ατομική αγωγή κατά των μελών του ΔΣ με βάση τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες καθώς αποκλείοντας την συμβατική ευθύνη και εκείνη που προέρχεται από την διοίκηση αλλοτρίων, η ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι μετόχων μόνο αδικοπρακτική μπορεί να είναι.[28]

Αντίστοιχα, μπορεί να γεννάται ευθύνη των μελών του ΔΣ έναντι των εταιρικών δανειστών (ή άλλων τρίτων) που ζημιώθηκαν υπαίτια από τις πράξεις τους και οι τελευταίοι έχουν αξιώσεις αποζημίωσης κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξίας, στην περίπτωση που η ζημία που έχουν υποστεί είναι άμεση. Εκτός λοιπόν από την από το νομικό πρόσωπο της εταιρίας ευθύνονται και προσωπικά και εις ολόκληρον και τα υπαίτια μέλη που προξένησαν την ζημία.29 Στις λοιπές περιπτώσεις μόνο πλαγιαστικά μπορούν να στραφούν εναντίον τους ασκώντας κατά αυτών τις αξιώσεις της εταιρίας ή μπορούν ακόμη να κατάσχουν τις απαιτήσεις που έχει η εταιρία εναντίον τους.

Επίλογος

Συμπερασματικά, η ευθύνη των μελών του Δ.Σ. για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση των διαχειριστικών τους καθηκόντων είναι όπως αναλύθηκε ανωτέρω πολύπλευρη και εξαιρετικά ουσιώδης για τη βιωσιμότητα των εταιρειών. Πρόκειται για ευθύνη έναντι της εταιρείας ως νομικού προσώπου, αλλά και των τρίτων, μετόχων και δανειστών αυτής. Κατέστη σαφές ότι η επιχειρηματική δραστηριότητα και η επιδίωξη κέρδους ενέχουν το στοιχείο της επικινδυνότητας και μέσα στα πλαίσια των σύγχρονων αγορών είναι δυσχερής η πρόβλεψη του αποτελέσματος ενός επιχειρηματικού εγχειρήματος. Συνεπώς, τα μέλη του ΔΣ οφείλουν να προστατεύονται και να μην επωμίζονται το βάρος μίας αποτυχίας, εφόσον έχουν ενεργήσει με τον ενδεδειγμένο τρόπο και γνώμονα το εταιρικό συμφέρον. Δεν θα πρέπει όμως σε καμία περίπτωση να παραγκωνίζονται οι νομοθετικές διατάξεις στον βωμό της επιχειρηματικής ελευθερίας αλλά οφείλει να ακολουθείται ο κανόνας της επιχειρηματικής νομιμότητας και της κατάλληλης εταιρικής συμμόρφωσης.

---

[26] ΑΠ 1298/06 ΕΕμπΔ 2006.597 / ΑΠ 795/00 ΕλλΔνη 2001.132/ ΕιρΑθ 4225/2018 ΕΕμπΔ 2018

[27] Βερβεσός Ν,Ελευθεριάδης Ν, Κινινή Ε…,Ζητήματα ευθύνης στην Ανώνυμη Εταιρία,Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 σελ. 121-122

[28] Βερβεσός Ν,Ελευθεριάδης Ν, Κινινή Ε…,Ζητήματα ευθύνης στην Ανώνυμη Εταιρία,Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 σελ. 122

[29] Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών 3η Έκδοση, Σάκκουλας, 2018, σελ.358

Η θεματική της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου - Σχόλιο στην ΑΠ 406/2021

Σοφία Παπαδοπούλου
Ασκούμενη Δικηγόρος, Μ.Δ.Ε. Εμπορικό δίκαιο, Νομική Σχολή, Α.Π.Θ.

Ι. Σύντομο Ιστορικό

Η ένδικη διαφορά ξεκίνησε με την από 06.09.2013 αγωγή του ήδη αναιρεσιβλήτου, επί της οποίας εκδόθηκαν οι εξής αποφάσεις: 1054/2015 (μη οριστική) του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, 489/2018 (οριστική) του ίδιου δικαστηρίου, που έκρινε δεκτή την αγωγή του ενάγοντος, με αίτημα επιδίκασης της συμβατικής αποζημίωσης απόλυσης πλέον χρηματικής ικανοποίησης λόγω καταγγελίας σύμβασης εργασίας από τον ασκούντα de facto τη διοίκηση του εργοδότη – νομικού προσώπου, χωρίς την καταβολή αποζημίωσης, και ήδη προσβαλλόμενη 1025/2020 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση του αναιρεσείοντος.

Σε σχέση με το πραγματικό της υπόθεσης, λεκτέα τα εξής: ο ενάγων, εργαζόμενος δυνάμει της από 15.03.2011 έγγραφης σύμβασης εξαρτημένης εργασίας στην τραπεζική εταιρία με την επωνυμία «ΠΡΩΤΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.», με δ.τ. «F.B.B. BANK» προήχθη από 31.05.2012 στη θέση του Διευθυντή Επιχειρηματικής Πίστης. Όσον δε αφορά το σκέλος της αμοιβής του, αρχικά, ήτοι δυνάμει της πρώτης ως άνω σύμβασης, προβλέφθηκε ότι ο μηνιαίος μικτός μισθός του θα ανέρχεται στις 3.800 ευρώ επί 15 μισθούς ετησίως. Το ποσό αυτό δυνάμει της από 25.05.2012 σύμβασης αυξήθηκε στις 8.600 ευρώ, ενώ έπειτα, βάσει της από 02.08.2012 τροποποιητικής σύμβασης μειώθηκε στο ποσό των 8.111,75 ευρώ, ισχυουσών κατά τα λοιπά των άλλων όρων της από 25.05.2012 σύμβασης. Αναφορικά με το κρίσιμο, εν προκειμένω, ζήτημα της καταβολής της αποζημίωσης απόλυσης, συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών ότι ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει στον εργαζόμενο ως αποζημίωση χρηματικό ποσό ίσο προς 24 μηνιαίους μισθού, υπολογιζόμενη σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις και επί τη βάσει του κατά την ημερομηνία υπογραφής της παρούσας (ενν. της από 25.05.2012) καταβαλλόμενου μηνιαίου μισθού προσαυξημένου κατά 15/12, ενώ συγχρόνως προβλέφθηκε η εφαρμογή της ως άνω πρόβλεψης, ακόμη και σε περίπτωση μεταγενέστερης μείωσης του καταβαλλόμενου μισθού. Τουτέστιν ότι σε περίπτωση απόλυσης του ενάγοντος, ο τελευταίος εδικαιούτο να λάβει ποσό ύψους 258.000 ευρώ (ήτοι, 8.600 *15/12 και ακολούθως, 10.750*24 μήνες).

Περαιτέρω, βάσει των προσκομισθεισών αποδεικτικών στοιχείων, αποδείχθηκε ενώπιον του δικαστηρίου, ότι κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, ο εναγόμενος (ήδη αναιρεσείων) ασκούσε εν τοις πράγμασι τον έλεγχο της εργοδότριας εταιρίας. Το γεγονός αυτό επιρρωνύεται από τις ακόλουθες ενδείξεις: κατοχή, μαζί με λοιπά μέλη της οικογένειας του, του 65,6% του μετοχικού κεφαλαίου, τοποθέτηση συγγενικών και ευνοϊκά διακείμενων προς εκείνον προσώπων σε καίριες διευθυντικές θέσεις, διοχέτευση πλήθους πιστοδοτήσεων του τραπεζικού ιδρύματος προς εταιρίες συμφερόντων του, όπως συνέβη μεταξύ άλλων και με την αίτηση χρηματοδότησης της "Enterprises Shipping and Trading S.A.", ύψους 18.000.000 ευρώ. Αποδείχθηκε, επίσης, ότι ο ενάγων, εκ της θέσεως και ιδιότητας του, ενέκρινε την προκείμενη παροχή δανείου προς εταιρία συμφερόντων του τρίτου μεν προσώπου, αλλά εμμέσως προς εξασφάλιση των συμφερόντων του εναγόμενου. Η παραπάνω διαδικασία διενεργήθηκε προδήλως κατά παρέκκλιση από το εγχειρίδιο χρηματοδοτήσεων της τράπεζας.

Την ίδια χρονική περίοδο που έλαβαν χώρα

έλεγχοι στην FBB BANK, ο ενάγων επέδειξε πνεύμα συνεργασίας με τις ελεγκτικές αρχές και συνέταξε με αποδέκτη το Διοικητικό Συμβούλιο της τράπεζας ενημερωτικό έγγραφο σχετικά με περιπτώσεις αντικανονικών χορηγήσεων δανείων, περιλαμβάνοντας σ'αυτές και την ανωτέρω μνημονευθείσα περίπτωση. Το γεγονός αυτό προκάλεσε το θυμό του εναγόμενου και με εμφανή πλέον τον κίνδυνο ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της τράπεζας, καθώς και την ενδεχόμενη άσκηση ποινικών διώξεων κατά των ιστάμενων και ιθυνόντων προσώπων, ο εναγόμενος προέβη πρώτον, στην υποβολή έγκλησης σε βάρος του ενάγοντος, ως και άλλων προσώπων, για το αδίκημα της απιστίας σε σχέση με τη χορήγηση του ως άνω δανείου και έπειτα, στην από 19.03.2012 καταγγελία εκ μέρους της εργοδότριας τράπεζας, ως αντισυμβαλλόμενης, της σύμβασης εργασίας του ενάγοντος, δίχως την καταβολή σ'εκείνον της αποζημίωσης απόλυσης.

II. Η κρίση του Εφετείου

Με αφορμή τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, το δικαστήριο είχε την ευκαιρία να εισέλθει στη θεματική της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου και να επισημάνει, συγκεκριμένα, ότι: *«Η περιουσιακή αυτοτέλεια των νομικών προσώπων είναι το βασικότερο στοιχείο της ιδιοσυστασίας τους, που εκφράζεται και με τη διάταξη του* ***άρθρου 70 ΑΚ****, σύμφωνα με την οποία οι δικαιοπραξίες που επιχείρησε μέσα στα όρια της εξουσίας του το όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο.* ***Απόρροια της ιδιαίτερης ικανότητας δικαίου των νομικών προσώπων είναι ακριβώς και η ιδιαίτερη ικανότητα ευθύνης τους, δηλαδή αποκλειστικής και χωριστής από την ευθύνη των μελών τους****, που σημαίνει ότι υπέγγυα στους δανειστές του νομικού προσώπου είναι μόνον η δική του περιουσία και όχι και η περιουσία των μελών του, ενώ και αντιστρόφως η περιουσία του δεν είναι υπέγγυα στους ατομικούς δανειστές των μελών του.*

Ωστόσο, ***ο απόλυτος αυτός διαχωρισμός δικαιολογείται όταν εξυπηρετεί τους σκοπούς της χωριστής νομικής προσωπικότητας, διαφορετικά δεν είναι ανεκτός από το δίκαιο και κάμπτεται, είτε ευθέως με βάση σχετική διάταξη του νόμου****, όπως π.χ. είναι η διάταξη του άρθρου 83 § 2 του κ.ν. 2190/1920, είτε κατά την καλή πίστη, όπως αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα 281, 288 και 200 του ΑΚ, δηλαδή όταν γίνεται κατάχρηση της αυτοτελούς ύπαρξης του νομικού προσώπου, οπότε καταφάσκεται η άρση της περιουσιακής αυτοτέλειάς του.* ***Η μορφή αυτή κατάχρησης του θεσμού της εταιρείας εκδηλώνεται κυρίως στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρείας για να καταστρατηγήσει το νόμο (λ.χ. να παρακάμψει απαγόρευση που τον δεσμεύει ως φυσικό πρόσωπο), ή για την εξυπηρέτηση σκοπών αυτού που βρίσκονται σε προφανή υπέρβαση του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του αντίστοιχου δικαιώματος, που θα έπρεπε να είναι το καλώς εννοούμενο συμφέρον του νομικού προσώπου, ή για να προκαλέσει με δόλο ζημία σε τρίτο (οπότε θα ανακύπτει και αδικοπρακτική ευθύνη του), ή για να αποφευχθεί η εκπλήρωση είτε εταιρικών είτε ατομικών υποχρεώσεών του, που δημιουργήθηκαν καθ' υπέρβαση των πραγματικών εταιρικών ή ατομικών δυνατοτήτων του****, κριτήρια δε ενδεικτικά μιας τέτοιας κατάχρησης είναι προπάντων η ανεπαρκής χρηματοδότηση της εταιρείας και η σύγχυση της εταιρικής με την ατομική περιουσία του, αφού εξ αιτίας μεν της ελλιπούς χρηματοδότησης ο επιχειρηματίας μεταφέρει αθέμιτα στους δανειστές της εταιρείας τους κινδύνους από τη δική του στην ουσία επιχειρηματική δραστηριότητα, ενώ αθέμιτα και στην περίπτωση της σύγχυσης των περιουσιών χρησιμοποιεί την εταιρική περιουσία για τις δικές του δραστηριότητες ή αντιστρόφως επωφελείται η εταιρεία σε βάρος των ατομικών του δανειστών.*

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ***ως κύρωση επιβαλλόμενη προς αποφυγή της κατάχρησης προσήκει η άρση ή η κάμψη της νομικής προσωπικότητας της εταιρείας ή κατ' άλλη έκφραση η διείσδυση στο υπόστρωμά της και η επέκταση από την εταιρεία στους μετόχους ή εταίρους των συνεπειών που την αφορούν ή αντιστρόφως η επέκταση των αντίστοιχων συνεπειών από τους μετόχους ή εταίρους στην εταιρεία, ιδιαίτερα όταν οι τρίτοι, που συμβλήθηκαν με την εταιρεία ή το βασικό μέτοχο ή εταίρο της, οδηγήθηκαν στη συγκεκριμένη συναλλαγή εξαιτίας της εμφανιζόμενης σ' αυτούς παραλλαγμένης κατάστασης.*** *Σε κάθε πάντως περίπτωση η* ***άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου είναι προσωρινή και περιορισμένη****, δηλαδή δεν καταλύεται η ίδια η νομική προσωπικότητα της εταιρείας, αλλά παραμερίζεται μόνο για τη συγκεκριμένη συναλλαγή η*

περιουσιακή αυτοτέλειά της, με την έννοια ότι η εταιρεία ή αναλόγως ο βασικός μέτοχος ή εταίρος της παραμένουν οφειλέτες, που ευθύνονται πλέον από κοινού και εις ολόκληρο (άρθρ. 481 ΑΚ) για τις ζημιογόνες συνέπειες (άρθρ. 926 ΑΚ) της συναλλαγής τους, δηλαδή δημιουργείται ένας πρόσθετος οφειλέτης, στον οποίο επεκτείνονται (διαχέονται) οι συνέπειες αυτές με κατεύθυνση είτε από την εταιρεία προς το βασικό μέτοχο ή εταίρο είτε με αντίστροφη κατεύθυνση (ΟλΑΠ 2/2013, ΑΠ 537/2016).».

Ακολούθως, απεφάνθη ότι η πλημμελής εκ μέρους του ενάγοντα εκτέλεση των καθηκόντων του ως Διευθυντή Επιχειρηματικής Πίστης, ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι οι πράξεις του εναγόμενου ήταν απολύτως μεθοδευμένες και εντελώς προσχηματικές, αφού δεν απέβλεπαν στην προστασία των καλώς νοούμενων συμφερόντων της τράπεζας, αλλά απεναντίας, αποσκοπούσαν αφενός στη συσκότιση των πραγματικών περιστατικών σε σχέση με την υπό κρίση χρηματοδότηση και αφετέρου, στην άνευ καταβολής αποζημίωσης καταγγελία της σύμβασης εργασίας του ενάγοντα, εν είδει τιμωρίας. Με δεδομένο ότι η καταγγελία της επίδικης σύμβασης εργασίας υπαγορεύθηκε από τον εναγόμενο και μάλιστα, εκ ταπεινών ελατηρίων αυτού, που βρίσκονταν σε προφανή υπέρβαση του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του αντίστοιχου δικαιώματος, που θα έπρεπε να είναι το καλώς εννοούμενο συμφέρον της τράπεζας. Κατά συνέπεια, κατά την κρίση του δικαστηρίου, ο ενάγων ορθώς και νομίμως αξίωσε την καταβολή σ'αυτόν ποσού ύψους 258.000 ευρώ που αντιστοιχεί στην οφειλόμενη αποζημίωση απόλυσης, κατά τα ρητώς και δεσμευτικώς μεταξύ των μερών συμφωνηθέντα. Το δε γεγονός της διάδοσης των τεκταινόμενων σε τραπεζικούς κύκλους και της διακινδύνευσης του επαγγελματικού μέλλοντος του ενάγοντα εμπίπτει στην έννοια της παράνομης και υπαίτιας προσβολής της προσωπικότητάς τους και προφανή μείωση της προσωπικής και επαγγελματικής του υπόληψης, ώστε δικαίως γεννάται η αξίωσή του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στο εύλογο ποσό των 10.000 ευρώ.

III. Η κρίση του Αρείου Πάγου

Το Ανώτατο Ακυρωτικό απέρριψε το σύνολο των προβαλλόμενων κατά της εφετειακής απόφασης αιτιάσεων και επικύρωσε την τελευταία, κρίνοντας ότι ορθώς το Εφετείο δέχτηκε το αίτημα καταβολής αποζημίωσης ως αξίωση στο πλαίσιο της σύμβασης εργασίας, ότι δηλαδή η αποζημίωση δεν στηρίζεται σε άκυρη καταγγελία αλλά σε έγκυρη, κατ'επιλογή του ενάγοντα, ώστε να δικαιούται την αποζημίωση (άλλως θα δικαιούτο μισθούς υπερημερίας). Παράλληλα, δε, έκρινε ότι το Εφετείο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 70 και 281 ΑΚ. Τέλος, έκρινε ότι βασίμως η εν λόγω αξίωση στρέφεται κατά του εναγόμενου, φυσικού προσώπου, και όχι κατά της τράπεζας ως νομικού προσώπου, δεδομένου ότι ο τελευταίος ασκούσε εν τοις πράγμασι τη διοίκηση του νομικού προσώπου, τη βούληση του οποίου είχε ποδηγετημένη. Είναι δε χαρακτηριστική η χρήση στην απόφαση της φράσης *«καθοδηγώντας και ποδηγετώντας τη βούληση του Διοικητικού Συμβουλίου της τράπεζας και χρησιμοποιώντας το νομικό πρόσωπο της τελευταίας»*. Με βάση τις παραδοχές αυτές, το δικαστήριο απέρριψε την αναίρεση, καταδίκασε τον αναιρεσείοντα στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσίβλητου και επικύρωσε την προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση, που δικαίωσε τον ενάγοντα.

IV. Γενικές παρατηρήσεις επί του ζητήματος

Η σχολιαζόμενη απόφαση προκαλεί ιδιαίτερο ενδιαφέρον, το οποίο έγκειται ακριβώς στο γεγονός ότι εξετάζει τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες της εξαίρεσης που εισάγεται στον κανόνα του χωρισμού (Trennungsprinzip υπό τον γερμανικό όρο), ήτοι διεισδύει στη θεματική της άρσης ή κατάχρησης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου. Αποτελεί δε μία από τις λίγες ελληνικές αποφάσεις που εκδόθηκαν σε επίπεδο Αρείου Πάγου[1].

Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται γενικά δεκτό ότι υπάρχουν πλείστες περιπτώσεις άρσης της νομικής προσωπικότητας. Εάν πάντως ήθελε κανείς να προβεί σε σχετική τυποποίηση, θα έλεγε ότι οι περιπτώσεις της άρσης πηγάζουν είτε από αιτίες που άπτονται στις εσωτερικές σχέσεις του νομικού προσώπου είτε σε λόγους που αφορούν τις εξωτερικές σχέσεις[2]. Σε

[1] Βλ. μεταξύ άλλων, ΟλΑΠ 2/2013, ΑΠ 537/2016, δημοσιευμένες στη ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[2] Βλ. Χ. Παμπούκη, Γ. Νικολαΐδη, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην κατάχρηση νομικής προσωπικότητας, ΕφΑΔΠολΔ, 3/2017, σελ. 194 - 201

κάθε δε περίπτωση, απαιτείται να διαπιστώνεται βούληση καταστρατήγησης διατάξεων που αφορούν στα νομικά πρόσωπα.[3] Ώστε, μόνη η ιδιότητα ορισμένου φυσικού προσώπου ως κυρίαρχου δεν αρκεί για την επίκληση της άρσης[4]. Το τελευταίο δύναται να λειτουργήσει μόνο ως ένδειξη, η οποία πρέπει να συνοδεύεται και από άλλα στοιχεία, όπως λόγου χάρη, η ανεπαρκής χρηματοδότηση της εταιρίας, η σύγχυση της ατομικής με την εταιρική περιουσία, η εικονικότητα του νομικού προσώπου, που μνημονεύονται και στην προκείμενη απόφαση.

Σε σχέση δε με το θεμέλιο του επίδικου θεσμού, υποστηρίζεται ότι η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου πηγάζει από την ίδια τη ratio του υπό συστολή κανόνα της αρχής του χωρισμού του νομικού προσώπου, με τελικό σκοπό την προστασία των στόχων του ίδιου του θεσμού ή/και την προστασία μίας υπέρτερης δικαιικής αρχής.[5] Έρεισμα για την παρέκκλιση που εισάγεται με τον εν λόγω θεσμό αναζητείται είτε στις γενικές ρήτρες του ΑΚ, όπως είναι η 281 ΑΚ είτε στην ερμηνεία της σύμβασης ή ειδικότερα, της εταιρικής σύμβασης ή ακόμη και στον ίδιο τον νόμο και τον προστατευτικό σκοπό του. Ακόμη, και η προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων μέσα από την εξειδίκευση των επιβαλλόμενων στους εταίρους ή στα μέλη της διοίκησης υποχρεώσεων, καθώς και η διασφάλιση της αρχής της εμπιστοσύνης των τρίτων μπορούν να προσφέρουν το δικαιολογητικό έρεισμα για την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου[6].

Η δε συνέπεια της άρσης της νομικής προσωπικότητας, που εξετάστηκε και στην υπό κρίση απόφαση, είναι η μεταφορά της ευθύνης του νομικού προσώπου στο κυρίαρχο, φυσικό ή νομικό, πρόσωπο. Αυτό, άλλωστε, υπονοείται όταν γίνεται λόγος για *«προσωρινή και περιορισμένη»* κάμψη της νομικής προσωπικότητας[7]. Με άλλη διατύπωση, μετακυλίονται στο εν λόγω πρόσωπο οι συνέπειες, κυρίως δε οι υποχρεώσεις, της συγκεκριμένης συναλλαγής. Τούτο διότι αυτή ακριβώς είναι και η επιδίωξη του εταιρικού δανειστή, ο οποίος αποσκοπεί στον παραμερισμό του «πέπλου» της νομικής προσωπικότητας, προκειμένου να καταστήσει υπεύθυνο το κυρίαρχο εκείνο πρόσωπο που βρίσκεται πίσω από την επίδικη συναλλαγή[8]. Σημειωτέον όμως ότι σε άλλες περιπτώσεις, δεν μεταφέρονται οι απορρέουσες εξ ορισμένης συναλλαγής υποχρεώσεις στο κυρίαρχο πρόσωπο, αλλά αντιθέτως, όπως εξάλλου επισημαίνεται και στο σκεπτικό της υπό κρίση απόφασης, προστίθεται, πλέον του νομικού προσώπου, και άλλο πρόσωπο, το οποίο στο εξής ευθύνεται εις ολόκληρον με το εκάστοτε νομικό πρόσωπο.

V. Σκέψεις γύρω από την ΑΠ 406/2021

Το ζήτημα της άρσης της νομικής προσωπικότητας ανέκυψε, εν προκειμένω, με αφορμή τον τερματισμό της εργασιακής σχέσης του ενάγοντα με το νομικό πρόσωπο με την επωνυμία «ΠΡΩΤΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.». Το Δικαστήριο δέχτηκε την άρση της αυτοτέλειας της εργοδότριας εταιρίας, με το σκεπτικό ότι ο κύριος μέτοχος της κατέστη

[3] Βλ. Ελένη Καραμανάκου, Σημ. στην ΕφΠειρ 567/2008 - Περιορισμοί της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, ΔΕΕ, 7/2010, σελ. 794 - 796

[4] Τούτο μάλιστα επισημαίνεται ρητά και την ΟλΑΠ 2/2013 («Κατά την έννοια αυτή δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά μόνη η συγκέντρωση των περισσότερων ή και όλων των μετοχών ανώνυμης εταιρείας ή των μεριδίων εταιρείας περιορισμένης ευθύνης σε ένα μόνον πρόσωπο, ακόμη και αν αυτό είναι ο διευθύνων σύμβουλος ή ο διαχειριστής της εταιρείας και την ελέγχει έτσι τυπικά και ουσιαστικά (ΟλΑΠ 5/1996), αφού αναγνωρίζεται από το δίκαιο η μονοπρόσωπη κεφαλαιουχική εταιρεία (ανώνυμη, ναυτική ή Ε.Π.Ε., βλ. άρθρ. 1§3 κ.ν. 2190/1920, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρ. 3 του ν. 3604/2007, 41§2 ν. 959/1979, 43α ν. 3190/1955, που προστέθηκε με το άρθρ. 2 του π.δ. 279/1993), η οποία και διατηρεί την οικονομική αυτοτέλεια του νομικού προσώπου της έναντι του φυσικού προσώπου, στο οποίο ανήκουν οι μετοχές ή τα μερίδιά της…»).

[5] Βλ. Μ. Βαρελά, Σημ. στην ΠΠρΑθ 6049/2008 - Ο μηχανισμός της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και οι συνέπειες από την εφαρμογή αυτού, ΔΕΕ, 4/2009, σελ. 457 – 460 · Χ. Παμπούκη, Γ. Νικολαΐδη, ό.π.

[6] Βλ. στην ίδια, ό.π. υπό 5.

[7] Βλ. και ενδεικτικά ΑΠ 5/2009, ΔΕΕ 2009, σελ. 801.

[8] Βλ. Νικόλαο Ελευθεριάδη, Σημ. στην ΑΠ Ολ 2/2013 - Άρση αυτοτέλειας νομικού προσώπου, ΔΕΕ, 4/2013, σελ. 324 – 329, ο οποίος θεωρεί ότι σε μια τέτοια περίπτωση «Πρόκειται για την αμιγή, «ανθρωπομορφική» alter ego προσέγγιση, η οποία ωστόσο δεν παρίσταται πειστική, καθώς συνιστά την πλέον δραστική και αυθαίρετη επέμβαση στην ιδιωτική αυτονομία, η οποία στερείται οιουδήποτε ερείσματος στο σύστημα του ιδιωτικού δικαίου».

ουσιαστικά και μεταξύ άλλων, και φορέας του διευθυντικού δικαιώματος, με συνέπεια το παρόν και το μέλλον της σύμβασης εργασίας του ενάγοντα να εξαρτάται και να καθορίζεται με βάση τη βούληση του φυσικού, πλέον, προσώπου, διαφορετικού από τον πραγματικό αντισυμβαλλόμενο στη συναφθείσα και λειτουργούσα σύμβαση εργασίας[9].

Με δεδομένο ότι δεν είναι δυνατή ούτε δε επιθυμητή στο πλαίσιο του παρόντος η διεξοδική ανάλυση της εν λόγω θεματικής, θα περιοριστώ στη διαπίστωση ότι η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση του Ανώτατου Ακυρωτικού εγείρει ορισμένους προβληματισμούς, ιδίως, σε σχέση με την ειδικότερη κρίση της περί του προσώπου του εναγομένου. Και τούτο διότι αποκλίνει από την κατεύθυνση της ΟλΑΠ 2/2013 και δέχεται ότι βασίμως η επίδικη αξίωση, συνολικού ύψους 268.000 ευρώ στρέφεται κατά του αναιρεσείοντα – φυσικού προσώπου[10], ασκούντα εν τοις πράγμασι τη διοίκηση του νομικού προσώπου, που είχε τη θέση εργοδότη στην προκείμενη ενοχική σχέση (σύμβαση εργασίας).

Η κρίση αυτή ελέγχεται ως προς την ορθότητά της, καθώς υιοθετεί την δραστικότερη από τις περιπτώσεις, αλλά και από τις συνέπειες της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, έχοντας έτσι ως αποτέλεσμα τον απόλυτο παραμερισμό της νομικής προσωπικότητας, έστω και προσωρινό. Βλέπουμε, μάλιστα, στην απόφαση αυτή την πλήρη, με δικαστική επέμβαση, αλλοίωση γεννηθείσας και υφισταμένης ενοχής, ως προς το πρόσωπο των συμβαλλομένων. Ώστε, δεν καθίσταται αντιληπτό γιατί, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν ενάγεται, ως εις ολοκλήρον ευθυνόμενο και το νομικό πρόσωπο, με το οποίο εξάλλου είχε συμβληθεί ο ίδιος ο ενάγων – εργαζόμενος.

Πέραν του γεγονότος ότι η υπό κρίση απόφαση παραπαίει ή και λοξοδρομεί, θα έλεγε κανείς, από ορισμένες θεμελιώδεις αρχές του ενοχικού δικαίου, εν μέρει ευλόγως λόγω της ίδιας της φύσης και της ιδιαιτερότητας της προβληματικής της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, αμφίβολο είναι και το κατά πόσο ο παραγκωνισμός της εις ολόκληρον ευθύνης εν προκειμένω, αποβαίνει υπέρ του ασκούντα την επίδικη αξίωση.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, η απόφαση αυτή είναι και παραμένει σημαντική, καθώς εισχωρεί σε ζητήματα εξαιρετικής φύσης, επ'αφορμή δε του υπό κρίση πραγματικού, προβαίνει σε καίριες παραδοχές, ρίχνοντας φως σε θέματα που ερίζουν, προβληματίζουν και κρατούν σε επαγρύπνηση τον νομικό κόσμο.

---

[9] Βλ. Κ. Δημαρέλλη, Η πρόθεση του μετόχου ή της μητρικής εταιρίας ως προυπόθεση για την άρση της αυτοτέλειας της εργοδότριας εταιρείας – Με αφορμή την υπ'αριθμόν 1091/2021 απόφαση του Αρείου Πάγου, ΔΕΕ 3/2022, σελ. 302-313

[10] Εκ παραδρομής προφανώς αναφέρεται στην απόφαση «Περαιτέρω δε η επίδικη αξίωση βασίμως στρέφεται κατά του αναιρεσίβλητου…».

Πτώχευση και κύρια κατοικία: το προστατευτικό ρυθμιστικό πλαίσιο μετά και τον νόμο 4738/2020

Ιωάννης Αραμπατζής
Τελειόφοιτος Φοιτητής της Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Είναι αναντίρρητο ότι το ελληνικό δίκαιο διαπνέεται από την ιδέα ότι οι (χρηματικές) υποχρεώσεις που γεννιούνται στο πλαίσιο είτε δικαιοπραξιών μεταξύ ιδιωτών είτε συνδιαλλαγών ιδιωτών με το Δημόσιο θα πρέπει να διευθετούνται όσο το δυνατόν πιο άμεσα και αποτελεσματικά, ώστε να αποφεύγεται η διαιώνιση των «παθών». Ως εκ τούτου, η ικανοποίηση των πιστωτών απέναντι στους οφειλέτες τους καταλαμβάνει μια περίοπτη θέση στο δικαιϊκό μας σύστημα: η πρόβλεψη των προστατευτικών για τους δανειστές μηχανισμών της αναγκαστικής εκτέλεσης[1]και της πτώχευσης[2], αλλά και η σημασία που τους αποδίδεται στον νομικό μας κόσμο αποδεικνύουν του λόγου το αληθές. Εντούτοις, αυτή είναι η μία μόνο όψη του νομίσματος. Παρά τη σπουδαιότητα που προσλαμβάνει, ο σκοπός της διασφάλισης των συμφερόντων των πιστωτών υποχωρεί συχνά μπροστά στην ανάγκη προστασίας των συνήθως πιο ευάλωτων μερών της συναλλαγής, των οφειλετών. Εξασφαλιστικοί ενός αξιοπρεπούς επιπέδου διαβίωσης για τον οφειλέτη μηχανισμοί προβλέπονται εντός των πλαισίων τόσο της αναγκαστικής εκτέλεσης[3], όσο και της πτωχευτικής διαδικασίας. Ειδικότερα, με το παρόν άρθρο επιδιώκεται η γνωριμία του αναγνώστη με τον προστατευτικό της κύριας κατοικίας του οφειλέτη θεσμό που επιφυλάσσει ο Έλληνας νομοθέτης στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας και η προσέγγιση εκ μέρους του των διαφόρων πτυχών που παρουσιάζει ο θεσμός αυτός.

Η συνταγματική επιταγή για προστασία της κατοικίας και οι πρώιμες νομοθετικές παρεμβάσεις

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει στο άρ. 21§4 Σ το κοινωνικό δικαίωμα για στέγαση, ως ειδική εκδήλωση της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου (άρ. 25§1 εδ. α΄ Σ)[4]. Το εν λόγω δικαίωμα, μολονότι, κατά την κρατούσα άποψη, ανεπίδεκτο αγώγιμης αξίωσης έναντι του Κράτους με αίτημα τη χορήγηση στέγης[5], έχει οπωσδήποτε κανονιστικό περιεχόμενο και δεσμευτική ισχύ επιτάσσοντας στον κοινό νομοθέτη να μεριμνήσει επί του ζητήματος. Παράλληλα, ερμηνεύοντας συνδυαστικά τις διατάξεις των άρ. 2§1, 7§2 και 106§2 Σ (προστασία ανθρώπινης αξιοπρέπειας), του άρ. 5§1 Σ (προστασία ανθρώπινης προσωπικότητας) και του άρ. 17 Σ (προστασία ιδιοκτησίας) διαπιστώνει κανείς ότι το Σύνταγμα παρέχει εχέγγυα προστασίας όχι μόνο για την «απόκτηση», αλλά και για τη διατήρηση της ήδη υπάρχουσας κατοικίας θεμελιώνοντας αντίστοιχου περιεχομένου ατομικό αμυντικό δικαίωμα του ατόμου[6].

[1] Πελαγία Γέσιου- Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Σάκκουλας, 2019, σελ 3.

[2] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2021, σελ 3.

[3] Επί του θέματος, βλ Πελαγία Γέσιου- Φαλτσή, ό.π., σελ 435επ.

[4] Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Σπύρος Β. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ 78.

[5] Ιωάννα Γκλίβα, σε διπλωματική εργασία «Η προστασία της κύριας κατοικίας του οφειλέτη», ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σελ 13.

[6] Ιωάννα Γκλίβα, ό.π., σελ 15-18 Χρυσάνθη Παπαστάμου, Η προστασία της κύριας κατοικίας υπό το ισχύον σήμερα νομοθετικό καθεστώς, Διαθέσιμο σε: http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/PAPASTAMOU_2_2020.pdf.

Ο εθνικός νομοθέτης ανταποκρινόμενος στις ως άνω συνταγματικές επιταγές εισήγαγε για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη προστατευτικό της «κύριας» κατοικίας θεσμό μόλις το 2010, εν μέσω του δημοσιονομικού κυκλώνα που έπληττε τότε τη χώρα: ο λόγος για τον Ν 3869/2010 ή, όπως έγινε ευρέως γνωστός, «νόμο Κατσέλη». Επρόκειτο για ένα πραγματικά πρωτοποριακό για τα ελληνικά δεδομένα νομοθέτημα, με το οποίο καθιερωνόταν μια διαδικασία ελάφρυνσης των φυσικών προσώπων από τα χρέη τους ή, με άλλα λόγια, *«το 'πτωχευτικό δίκαιο των προσώπων χωρίς πτωχευτική ικανότητα', χωρίς δηλαδή (τότε) εμπορική ιδιότητα»*[7]. Μεταξύ των πολλών ρυθμίσεων στις οποίες προέβαινε ο ανωτέρω νόμος, ξεχωρίζουν αυτές του άρ. 9§2 και §3, όπου προβλεπόταν η υπό προϋποθέσεις εξαίρεση του ακινήτου που χρησίμευε στον οφειλέτη ως κύρια κατοικία του από την υπέγγυα προς ικανοποίηση των πιστωτών του περιουσία αυτού[8]. Πιο συγκεκριμένα, ο Ν 3869/2010 μνημονεύει στην ιδιαίτερα μακροσκελή διάταξη του άρ. 9§2 τις προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά προκειμένου να γεννάται δικαίωμα του οφειλέτη να αιτηθεί από το αρμόδιο δικαστήριο την προστασία της κατοικίας του. Από τις διεξοδικά περιγραφόμενες στον νόμο προϋποθέσεις αξίζει να συγκρατήσουμε πρωτίστως την πρόβλεψη ειδικής προθεσμίας ισχύος της παρεχόμενης προστασίας έως τις 28.02.2019, οπότε και έληξε η προθεσμία που είχαν στη διάθεσή τους οι ενδιαφερόμενοι οφειλέτες για να υποβάλουν αίτηση εξαίρεσης της κύριας κατοικίας τους από τη ρευστοποίηση της περιουσίας[9].

Ένα μόλις μήνα μετά τη λήξη της προστασίας που παρείχε ο Ν 3869/2010, τέθηκε σε ισχύ ο Ν 4605/2019 ή, όπως χαρακτηρίστηκε, ο «νέος νόμος Κατσέλη». Ο νόμος αυτός ήρθε να πληρώσει το κενό που δημιουργήθηκε στο πεδίο της προστασίας της κύριας κατοικίας υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Αναλυτικότερα, στις διατάξεις των άρ. 68επ. αυτού προβλέφθηκε μια περιορισμένης χρονικής ισχύος (από 30.04.2019 έως 31.12.2019) διαδικασία συναινετικής ή δικαστικής ρύθμισης οφειλών αποβλέπουσα στην προστασία της κύριας κατοικίας του οφειλέτη από αναγκαστική ρευστοποίησή της και ταυτόχρονα ένα *«πρόγραμμα επιδότησης αποπληρωμής στεγαστικών και επιχειρηματικών δανείων με υποθήκη σε κύρια κατοικία»*, στο οποίο μπορούσαν να αιτηθούν την υπαγωγή τους τα «επιλέξιμα» πρόσωπα- οφειλέτες[10]. Εντούτοις, ο Ν 4605/2019 στην πραγματικότητα περιόρισε αισθητά σε σχέση με τον προκάτοχό του το εύρος της παρεχόμενης προστασίας ως προς τα δικαιούμενα αυτής φυσικά πρόσωπα, καθώς ναι μεν μπορούσαν πλέον υπό όρους να υπαχθούν στις ρυθμίσεις του και φυσικά πρόσωπα με πτωχευτική ικανότητα, αλλά ο νόμος έθεσε ως προαπαιτούμενο την ύπαρξη οποιωνδήποτε οφειλών προς πιστωτικά ιδρύματα ή προς το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από στεγαστικά δάνεια εξασφαλισμένων με εμπράγματη ασφάλεια (υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης) στην κύρια κατοικία[11].

Το ισχύον σήμερα νομοθετικό καθεστώς προστασίας της κύριας κατοικίας

Το 2020 αποτελεί δίχως αμφιβολία μια χρονιά ορόσημο για το εγχώριο πτωχευτικό δίκαιο. Εν μέσω μιας νέας κρίσης, αυτή τη φορά υγειονομικής, ο Έλληνας νομοθέτης προέβη σε μια τολμηρή, ριζική μεταρρύθμιση της εθνικής πτωχευτικής νομοθεσίας: ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας (ΠτΚ στο εξής) που καταρτίστηκε (Ν 4738/2020), εξαιτίας των ποικίλων μεταβολών που επέφερε, θα αποτελούσε έκτοτε το επίκεντρο πολυάριθμων διαξιφισμών σε πολιτικό επίπεδο, αλλά και την αιτία έντονων διαφωνιών στον νομικό κόσμο. Ενδεχομένως, η χαρακτηριστικότερη τομή που συντελέστηκε υπήρξε η επέκταση της πτωχευτικής ικανότητας σε όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξαιρέτως. Πράγματι, ο προϊσχύων ΠτΚ (Ν 3588/2007) απέδιδε, σύμφωνα με το άρ. 2§1 αυτού, την ικανότητα προς πτώχευση, μεταξύ άλλων, στα φυσικά πρόσωπα με κριτήριο την εμπορική τους ιδιότητα έναντι των μη εμπόρων (των λεγόμενων και «νοικοκυριών») μπορούσαν να στραφούν οι πιστωτές τους μοναχά με τις διατάξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης ή, υπό όρους, με τις προαναφερθείσες διαδικασίες που προβλέπονταν στους Ν 3869/2010

[7] όπως ακριβώς, Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ 528.

[8] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, Πτωχευτικό Δίκαιο & Δίκαιο ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, Σάκκουλας, 2019, σελ 584.

[9] Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 531.

[10] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2019, σελ 590.

[11] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2019, σελ 590-591.

και 4605/2019. Το καθεστώς αυτό ήρθε να ανατρέψει ο νέος ΠτΚ με την καινοτόμα διάταξη του άρ. 76§1, η οποία υπήγαγε πλέον στην πτωχευτική διαδικασία και τα φυσικά πρόσωπα που στερούνται της εμπορικής ιδιότητας[12]. Ως εκ τούτου, όπως είναι λογικό, ο αναθεωρημένος προστατευτικός της κύριας κατοικίας (όλων) των ιδιωτών θεσμός αποτέλεσε αντικείμενο ρύθμισης από τον πτωχευτικό νομοθέτη[13]. Πιο συγκεκριμένα, στο Δεύτερο Μέρος του Τρίτου Βιβλίου του νέου ΠτΚ με τίτλο *«Ρυθμίσεις για ευάλωτους οφειλέτες»* (άρ. 217 επ.) εισήχθησαν καινοφανείς θεσμοί προστασίας των οφειλετών με προεξέχοντα αυτόν που μεριμνά για τη στέγασή (κι όχι για το δικαίωμα κυριότητας, όπως θα γίνει παρακάτω εμφανές) τους στην κύρια και οικογενειακή τους κατοικία[14].

Οι δικαιούχοι προστασίας και η προστατευτέα κύρια κατοικία

Όπως, βέβαια, συνάγεται και από τον τίτλο που έχει επιλέξει ο ίδιος ο νομοθέτης, τα άρ. 217 επ. ΠτΚ επιφυλάσσουν ειδικές ευνοϊκές ρυθμίσεις υπέρ όσων μπορούν να χαρακτηριστούν «ευάλωτοι οφειλέτες», δηλαδή χρήζοντες ιδιαίτερης οικονομικής και κοινωνικής μέριμνας στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας ή, υπό προϋποθέσεις, και εκτός αυτής[15]. Ειδικότερα, όπως ο νόμος ορίζει (άρ. 217 περ. α΄ και 219§1 περ. α΄ ΠτΚ συνδυαστικά), ως «ευάλωτος οφειλέτης» χαρακτηρίζεται το φυσικό πρόσωπο το δικαιούμενο «επιδόματος στέγασης» με βάση τις διατάξεις του άρ. 3 Ν 4472/2017 σε περίπτωση που έχει κηρυχθεί σε πτώχευση ή επισπεύδεται σε βάρος της κύριας κατοικίας του αναγκαστική εκτέλεση *«από ενυπόθηκο ή προσημειούχο πιστωτή»*. Λαμβάνοντας υπόψη πάντως τα κριτήρια που τίθενται από το άρ. 3 Ν 4472/2017 για το δικαίωμα σε «επίδομα στέγασης», κρίνεται άξιο να επισημανθεί ότι ως βασική παράμετρο για την προστασία της κύριας κατοικίας ο νομοθέτης έχει επιλέξει την περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη και όχι την αξία της κατοικίας του[16]. Εκτός φυσικά από τους δικαιούχους της ειδικής μεταχείρισης που προβλέπεται στα άρ. 217 επ. ΠτΚ, σε κρίσιμο μέγεθος ανάγεται και η έννοια της «κύριας κατοικίας» του ευάλωτου οφειλέτη, η οποία πρόκειται να αποτελέσει το αντικείμενο αυτής της ειδικής μεταχείρισης. Με την ως άνω, λοιπόν, έννοια νοείται το ακίνητο εκείνο το οποίο εμφανίζεται ως κατοικία του οφειλέτη στην πιο πρόσφατη χρονολογικά φορολογική δήλωσή του, η οποία έχει υποβληθεί προγενέστερα της αίτησής του για υπαγωγή του στις προστατευτικές ρυθμίσεις των άρ. 217 επ. ΠτΚ ή πάντως, σε περίπτωση που έχει επέλθει μεταβολή της κατοικίας μετά τον χρόνο υποβολής της τελευταίας φορολογικής δήλωσης, το ακίνητο εκείνο του οποίου η χρήση από τον οφειλέτη ως κύρια κατοικία του αποδεικνύεται επαρκώς από άλλα στοιχεία (άρ. 217 περ. ε΄ ΠτΚ). Επιπροσθέτως, προκειμένου να μπορεί να απολαύει προστασίας η κύρια κατοικία του ευάλωτου οφειλέτη, απαιτούμενη είναι η ύπαρξη μιας ορισμένης σχέσης μεταξύ του φυσικού προσώπου και του ακινήτου: ο ευάλωτος οφειλέτης θα πρέπει είναι κύριος του ακινήτου, το οποίο χρησιμοποιεί ως κύρια κατοικία του, ενώ υπάγονται εξαιρετικά στις προστατευτικές για την κύρια κατοικία ρυθμίσεις του ΠτΚ οι ευάλωτοι οφειλέτες που είναι συγκύριοι του ακινήτου της κύριας κατοικίας τους, ανεξαρτήτως ιδανικού μεριδίου, ψιλοί κύριοι ή επικαρπωτές, υπό την προϋπόθεση όμως της «σύμπραξης» των υπόλοιπων συγκυρίων, του επικαρπωτή ή του ψιλού κυρίου, αντίστοιχα, στην αιτούμενη ειδική μεταχείριση[17].

Ο φορέας απόκτησης και επαναμίσθωσης

Καθοριστικό ρόλο στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στα άρ. 217 επ. ΠτΚ διαδικασίας προστασίας της κύριας κατοικίας των ευάλωτων οφειλετών διαδραματίζει ο *«Φορέας απόκτησης και επαναμίσθωσης»*[18]. Πρόκειται πιο συγκεκριμένα για ν.π.ι.δ., το οποίο επιλέγεται με τη διαδικασία και βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στο άρ. 218 ΠτΚ από

[12] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, Πτωχευτικό Δίκαιο, LexBook, 2021, σελ 128-130· Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 39· Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ131.

[13] Βλ Γιώργος Ψαρουδάκης, Η αφερεγγυότητα του μη επιχειρηματία οφειλέτη στο νέο πτωχευτικό δίκαιο, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου 2021, σελ 20.

[14] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 299-300.

[15] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 299.

[16] Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 533.

[17] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 581.

[18] Πρβλ. Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 582 («-ορθότερα, 'φορέας απόκτησης και εκμίσθωσης'»).

το Δημόσιο προκειμένου να συναφθεί μεταξύ τους *«σύμβαση παραχώρησης»*. Περιεχόμενο της εν λόγω σύμβασης συνιστά η παραχώρηση από το Δημόσιο και η ανάληψη από τον φορέα- «παραχωρησιούχο» καθηκόντων και αρμοδιοτήτων διοικητικής φύσεως που έγκεινται στην απόκτηση ακινήτων από τους ευάλωτους οφειλέτες, την εκμίσθωσή τους σ' αυτούς και, τελικά, την επαναμεταβίβασή τους στους ίδιους (άρ. 218§2 ΠτΚ)[19]. Έχει πάντως αξία να αναφερθεί ότι εκκίνηση των περιγραφόμενων λεπτομερώς στον νόμο διαδικασιών προστασίας των ευάλωτων οφειλετών θα γίνει, σύμφωνα με το άρ. 226§2 ΠτΚ, μόνο εφόσον διαπιστωθεί η έναρξη λειτουργίας του παραπάνω φορέα με σχετική απόφαση του Υπουργού Οικονομικών[20].

Η μεταβίβαση της κύριας κατοικίας

Η προστατευτική της κύριας κατοικίας διαδικασία του νέου ΠτΚ ενεργοποιείται, λοιπόν, σε μια πρώτη φάση με την υποβολή αίτησης από το φυσικό πρόσωπο που συγκαταλέγεται σύμφωνα με τον νόμο στους «ευάλωτους οφειλέτες» στον φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης με *«αίτημα μεταβίβασης ή μίσθωσης της κύριας κατοικίας του»*. Στο σημείο αυτό επιβάλλεται να αναφερθεί η διάσταση απόψεων στη θεωρία σχετικά με την ερμηνεία του περιεχομένου του ως άνω αιτήματος: από τη μία υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να ερμηνευθεί ως δυνατότητα του οφειλέτη να αιτηθεί όχι την απόκτηση από τον φορέα του ιδιοκτησιακού του δικαιώματος επί του ακινήτου, αλλά μόνο του δικαιώματος χρήσης του ακινήτου, το οποίο στη συνέχεια οφείλει να του (υπ)εκμισθώσει[21]· από την άλλη διατυπώνεται η άποψη ότι ο νομοθέτης με την ως άνω διατύπωση προσδίδει απλώς δυνητικό και όχι υποχρεωτικό χαρακτήρα στη 12ετή μίσθωση του ακινήτου στον οφειλέτη μετά την οπωσδήποτε υποχρεωτική μεταβίβαση του ιδιοκτησιακού δικαιώματος του τελευταίου στον φορέα[22]- μίσθωση για την οποία θα γίνει λόγος λίγο παρακάτω. Κατά τα λοιπά, η αίτηση του οφειλέτη θα πρέπει να συνοδεύεται από τα οριζόμενα στο άρ. 219§4 περ. α΄ ΠτΚ έγγραφα, τα οποία ο φορέας καλείται να ελέγξει, ενώ για την υποβολή της ο οφειλέτης έχει στη διάθεσή του 60 ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία της δημοσίευσης της απόφασης που τον κηρύσσει σε πτώχευση στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Φερεγγυότητας ή από την ημερομηνία του κατασχετηρίου εγγράφου, μια προθεσμία ομολογουμένως μικρή και πιεστική[23]. Ο οφειλέτης βαρύνεται επιπλέον με τη *«σύμπραξη»* των τυχόν συγκυρίων, του ψιλού κυρίου ή του επικαρπωτή στην καταρτιζόμενη με τον φορέα σύμβαση μεταβίβασης του ιδιοκτησιακού δικαιώματος επί του ακινήτου, δηλαδή τα πρόσωπα αυτά θα πρέπει να συνυπογράψουν τη σύμβαση, η οποία μάλιστα θα δεσμεύει και όλους ανεξαιρέτως τους διαδόχους τους (άρ. 219§2, §3 ΠτΚ)[24]. Αντιθέτως, το τίμημα της παραπάνω μεταβίβασης δεν αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των μερών, αλλά καθορίζεται υποχρεωτικά βάσει της εμπορικής αξίας του δικαιώματος του οφειλέτη επί του ακινήτου και σύμφωνα με την εκτίμηση του διοριζόμενου από τον φορέα πιστοποιημένου εκτιμητή (άρ. 219§5 ΠτΚ)[25]. Κατόπιν τούτου, ο φορέας καλείται να καταβάλει το τίμημα μεταβίβασης, μετά την αφαίρεση των συναφών εξόδων, στον σύνδικο μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του εξαμήνου που ακολουθεί τη δημοσίευση στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Φερεγγυότητας της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση του ευάλωτου οφειλέτη ή στον υπάλληλο του πλειστηριασμού 5 το αργότερο εργάσιμες ημέρες πριν την ημερομηνία του πλειστηριασμού (άρ. 219§1 περ. β΄, γ΄, δ΄, §6 ΠτΚ). Ως συνέπεια της εμπρόθεσμης καταβολής, ο φορέας αποκτά το ιδιοκτησιακό δικαίωμα του ευάλωτου οφειλέτη ελεύθερο από κάθε βάρος ή διεκδίκηση τρίτου[26], ενώ ματαιώνεται η διενέργεια του πλειστηριασμού σε περίπτωση που έχουμε επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης.

Η μίσθωση της κύριας κατοικίας

Το δεύτερο στάδιο του νέου μηχανισμού προστασίας της κύριας κατοικίας που εισήγαγε ο αναθεωρημένος ΠτΚ περιλαμβάνει την κατάρτιση σύμβασης μίσθωσης μεταξύ του ευάλωτου οφειλέτη και του αποκτήσαντος το ιδιοκτησιακό δικαίωμα του

[19] Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 534.

[20] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 302.

[21] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 581-582.

[22] Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 534, 535-536.

[23] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 305.

[24] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 583-584.

[25] Βλ Γιώργος Ψαρουδάκης, ό.π., σελ 22.

[26] Πρβλ. Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 535.

οφειλέτη επί του επίμαχου ακινήτου φορέα. Όπως και στη σύμβαση μεταβίβασης, έτσι και στη μισθωτική σύμβαση ο νόμος επιβάλλει την υπογραφή της από τους συμπράττοντες συγκυρίους, τον ψιλό κύριο ή τον επικαρπωτή- εάν βεβαίως υπάρχουν-, οι οποίοι μάλιστα θα πρέπει ταυτόχρονα να δηλώσουν ρητά την παραίτησή τους *«από οποιοδήποτε δικαίωμα επί του μισθώματος ή από τη δυνατότητα να προσβάλουν τη μίσθωση για οποιοδήποτε λόγο μέχρι τη συμβατική λήξη της»*, παραίτηση που και πάλι θα δεσμεύει όλους ανεξαιρέτως τους διαδόχους τους (άρ. 219§3 ΠτΚ)[27]. Στο πεδίο της διάρκειας της εν λόγω μίσθωσης, εξαιτίας της ασαφούς διατύπωσης του νομοθέτη στο άρ. 220§1 ΠτΚ, εκτυλίσσεται μία ακόμα θεωρητική διαμάχη: ορισμένοι θεωρητικοί λαμβάνουν θέση υπέρ του *«αδιαπραγμάτευτου»* της 12ετίας που ορίζει ο νόμος[28], ενώ άλλοι, αντλώντας επιχείρημα από τη διατύπωση του άρ. 222§2 ΠτΚ, αντιτείνουν ότι η διάρκεια της μίσθωσης μπορεί νομίμως να συμφωνηθεί ότι θα είναι μικρότερη από 12 έτη[29]. Ως προς το μίσθωμα αρκεί να αναφερθεί ότι προσδιορίζεται ευθέως από τον νομοθέτη με την ιδιαιτέρως τεχνική διάταξη του άρ. 220§2 ΠτΚ, ενώ με το άρ. 223§1 ΠτΚ προβλέπεται η δυνατότητα να επιδοτείται μέσω του «επιδόματος στέγης», εφόσον ο οφειλέτης καθίσταται δικαιούχος του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθ. 3 ν. 4472/2017. Τέλος, στο άρ. 221 ΠτΚ καταγράφονται δύο αποκλειστικοί[30] λόγοι πρόωρης *«καταγγελίας»*[31] της μίσθωσης εις βάρος του οφειλέτη: εάν ο οφειλέτης καταστεί υπερήμερος ως προς την καταβολή 3 μισθωμάτων ή δεν απαλλαγεί με σχετική απόφαση του αρμόδιου πτωχευτικού δικαστηρίου από τις οφειλές του σύμφωνα με το άρ. 192 ΠτΚ, η σύμβαση μίσθωσης «καταγγέλλεται» αυτοδικαίως, ο οφειλέτης υποχρεούται πλέον σε απόδοση του μισθίου κατά τις διατάξεις των άρ. 599 επ. ΑΚ και συγχρόνως χάνει το δικαίωμα επαναγοράς του άρ. 222 ΠτΚ.

Το δικαίωμα επαναγοράς της κύριας κατοικίας

Η αυλαία της διαδικασίας προστασίας της κύριας κατοικίας σύμφωνα με τον νέο ΠτΚ πέφτει με τη δυνατότητα επαναμεταβίβασης στον ευάλωτο οφειλέτη έναντι τιμήματος του δικαιώματος επί της κύριας κατοικίας του, το οποίο είχε αποκτήσει προηγουμένως ο φορέας βάσει της σύμβασης μεταβίβασης. Πράγματι, με τη λήξη της μίσθωσης στο πρόσωπο του οφειλέτη ή των νομίμων διαδόχων του γεννάται το *«δικαίωμα επαναγοράς»* του ακινήτου που χρησιμοποιείται ως κύρια κατοικία των εν λόγω προσώπων, υπό την προϋπόθεση πάντως ο οφειλέτης να υπήρξε επιμελής μισθωτής εξοφλώντας το σύνολο των μισθωμάτων για τη διάρκεια της μίσθωσης (άρ. 222§1 ΠτΚ)[32]. Μάλιστα, ο νομοθέτης με τη διάταξη του άρ. 222§2 ΠτΚ παρέχει στον οφειλέτη τη δυνατότητα να αιτηθεί στον φορέα την επαναμεταβίβαση του ιδιοκτησιακού του δικαιώματος επί της κατοικίας του ακόμα και πριν τη συμβατική λήξη της μίσθωσης, επιβαρύνοντάς τον όμως σε αυτή την περίπτωση με την καταβολή της τρέχουσας αξίας των οφειλόμενων μέχρι τη λήξη της μισθωτικής περιόδου μισθωμάτων, επιπλέον του τιμήματος επαναγοράς. Πρόκειται πάντως για μια ρύθμιση η οποία επικρίνεται ως αυστηρή και ατελέσφορη, καθώς καθιστά απίθανο το σενάριο να προτείνει κάποιος ευάλωτος οφειλέτης την επαναγορά νωρίτερα της 12ετίας[33].

Επίλογος: μια συνοπτική κριτική αποτίμηση του ισχύοντος σήμερα προστατευτικού της κύριας κατοικίας ρυθμιστικού πλαισίου

Αντιπαραβάλλοντας κανείς τις διατάξεις των προϊσχυόντων νομοθετημάτων που καθιέρωναν μηχανισμούς προστασίας της κύριας κατοικίας (Ν 3869/2010 και Ν 4605/2019) με τις αντίστοιχες διατάξεις του Ν 4738/2020 θα διαπιστώσει ευχερώς την αλλαγή πλεύσης του νομοθέτη του νέου ΠτΚ[34]: το επίκεντρο της μέριμνάς του μετατοπίζεται από το δικαίωμα της κυριότητας στο δικαίωμα και προνόμιο της στέγης· μπορεί ο ευάλωτος οφειλέτης να απολέσει την κυριότητα επί της κύριας κατοικίας του, αλλά

[27] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 585-586.

[28] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 306· Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 586.

[29] Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 536.

[30] Βλ Γιώργος Ψαρουδάκης, ό.π., σελ 24.

[31] Νομικά ανακριβής ο όρος, ορθότερος ο όρος «αυτοδίκαιη λήξη», έτσι Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 587· Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 536.

[32] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, ό.π., Σάκκουλας, 2021, σελ 587-588.

[33] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 308.

[34] Βλ Γιώργος Ψαρουδάκης, ό.π., σελ 20-22.

τουλάχιστον δύναται να συνεχίσει να στεγάζει σε αυτή την οικογένειά του και τον ίδιο αποφεύγοντας μάλιστα τη βάσανο της έξωσης[35]. Ακολουθώντας το ιδιαίτερα ευρηματικό σχήμα της πώλησης- μίσθωσης- επαναγοράς ο νομοθέτης επιτυγχάνει καταρχάς να παράσχει στον οφειλέτη με τη μίσθωση της κατοικίας του μια λύση οικεία και οικονομική[36] και τελικά να εξασφαλίσει με την επαναγορά *«την επάνοδο του ακινήτου για να αποτελέσει τη στέγη της οικογένειας που το έχασε»*[37]. Εντούτοις, αρκετές είναι οι πτυχές της προβλεπόμενης διαδικασίας προστασίας που φαίνεται να βάζουν εμπόδια στην ουσιαστική και αποτελεσματική προστασία της κύριας κατοικίας: μεταξύ άλλων, οι αναμφισβήτητα λεόντειοι όροι επανάκτησης του δικαιώματος επί της οικίας από τον οφειλέτη, οι ιδιαίτερα αυστηρές προϋποθέσεις διατήρησης σε ισχύ της μισθωτικής σχέσης μεταξύ του τελευταίου και του φορέα[38], αλλά και ο αποκλεισμός της διαδικασίας σε περίπτωση επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης από μη ενυπόθηκο ή προσημειούχο πιστωτή στενεύουν ανησυχητικά τα περιθώρια της παρεχόμενης προστασίας. Προκειμένου να μην αφήνονται περιθώρια, ώστε να διατυπώνονται ιδιαίτερα επικριτικές απόψεις, όπως ότι ο νέος μηχανισμός προστασίας της κύριας κατοικίας συνιστά *«μια κατ' επίφαση διάσωση (κυριολεκτικότερα: μια δωδεκαετή κατά το μέγιστο αναβολή αποστέρησης) της πρώτης κατοικίας του υπερχρεωμένου ιδιώτη»*[39], δε χωρά αμφιβολία ότι ο νομοθέτης καλείται να προβεί σε αρκετές ακόμα βελτιώσεις του νέου συστήματος προστασίας της κύριας κατοικίας.

[35] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 309.

[36] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 309.

[37] όπως ακριβώς, Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, ό.π., σελ 537-538.

[38] Γρηγόρης Μ. Μιχαηλίδης, ό.π., σελ 309.

[39] όπως ακριβώς, Γεώργιος Ν. Μιχαλόπουλος, Το νέο Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ32.

Αδικοπραξία και Αστική ευθύνη προς αποζημίωση στον Αθλητισμό

Ευστρατία Χαϊδευτού
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Ο αθλητισμός, ως μεθοδική άσκηση του σώματος, συμβάλλει στη σωματική και πνευματική ευεξία του ατόμου, βοηθά στη διατήρηση της υγείας και ενθαρρύνει τη συμμετοχή και τη συνεργασία. Εκτός από τη διάσταση του αυτή, ο αθλητισμός έχει χαρακτήρα παιδαγωγικό, ο οποίος καθίσταται σαφής μέσω της προώθησης της ιδέας του «ευ αγωνίζεσθαι», ενώ παράλληλα, συνιστά έναν από τους σπουδαιότερους κοινωνικούς θεσμούς. Συγκεκριμένα, ήδη από την αρχαιότητα, ο αθλητισμός αποσκοπεί στη συσπείρωση των ανθρώπων γύρω από το ιδεώδες του φίλαθλου πνεύματος αλλά και στην ψυχαγωγία τους.

Όπως είναι λογικό, ο σημαντικός θεσμός του αθλητισμού διέπεται από πλέγμα κανόνων δικαίου, οι οποίοι διασφαλίζουν την ομαλή διεξαγωγή των αθλητικών αγώνων και ρυθμίζουν με τρόπο αγαστό τις σχέσεις μεταξύ των προσώπων, φυσικών ή νομικών, που εμπλέκονται στην αθλητική δραστηριότητα. Σε περίπτωση παραβίασης των εν λόγω κανόνων, επισείονται ποινές πειθαρχικές-αθλητικές, ποινικές ή και αστικές. Το παρόν άρθρο επικεντρώνεται στην τελευταία κατηγορία, ενώ κυρίως δίνεται έμφαση στην παραβίαση της υποχρέωσης ομαλής διεξαγωγής αθλητικών δραστηριοτήτων και της υποχρέωσης αντιμετώπισης της βίας στον αθλητικό χώρο. Ποιά είναι, λοιπόν, η έννοια της αδικοπραξίας στον χώρο του αθλητισμού και πώς σχετίζεται με την αστική ευθύνη προς αποζημίωση;

Η αδικοπραξία κατά τον ΑΚ

Η έννοια της αδικοπραξίας στον αθλητισμό δεν ακολουθεί ιδιαίτερους κανόνες δικαίου, αλλά υπάγεται στις γενικές προϋποθέσεις αδικοπραξίας, όπως αυτές ορίζονται κατά το κοινό δίκαιο. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 914 ΑΚ, «Όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει». Συνεπώς, οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση αδικοπρακτικής ευθύνης είναι τέσσερις: παράνομη συμπεριφορά του ζημιώσαντος, υπαιτιότητα του για τη συμπεριφορά αυτή, επέλευση ζημίας, ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας πράξης ή παράλειψης του ζημιώσαντος και της ζημίας του ζημιωθέντος.

Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτική ή επιτακτική διάταξη νόμου[1]. Ο κανόνας δικαίου που παραβιάζεται θα πρέπει να θεμελιώνει δικαίωμα ή να προστατεύει έννομο συμφέρον του ζημιωθέντος.

Υπαίτια είναι η πράξη του δράστη όταν αυτός είτε επιδίωξε ή έστω αποδέχθηκε το παράνομο αποτέλεσμα της ενέργειας ή της παράλειψης του (δόλος) είτε δεν έλαβε τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή αυτού, ενώ και μπορούσε και όφειλε να το κάνει (αμέλεια).[2]

Ζημία υφίσταται όταν μεταβάλλονται δυσμενώς τα αγαθά ενός προσώπου. Όταν γίνεται λόγος για περιουσιακά έννομα αγαθά, αποτιμητά σε χρήμα, η ζημία είναι περιουσιακή, ενώ όταν πλήττονται άλλα έννομα αγαθά, η ζημία είναι μη περιουσιακή και έχει τη μορφή της ηθικής βλάβης. Η ζημία, κατά το άρθρο 298 ΑΚ, μπορεί να είναι είτε θετική είτε αποθετική (διαφυγόν κέρδος).[3]

[1] Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 642

[2] Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 650

[3] Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 653

Τέλος, αιτιώδης συνάφεια καταφάσκεται όταν η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του δράστη μπορούσε, κατά την κοινή πείρα, να προκαλέσει και ήταν αυτή που επέφερε το συγκεκριμένο βλαπτικό αποτέλεσμα στον ζημιωθέντα[4].

Εφόσον, λοιπόν, συντρέχουν όλες οι ανωτέρω προϋποθέσεις, ο ζημιώσας ευθύνεται αστικά προς αποζημίωση του ζημιωθέντος προσώπου.

Η αδικοπρακτική ευθύνη που προκύπτει από τη σωρευτική συνδρομή των άνωθι προϋποθέσεων δημιουργεί ενοχή του δράστη προς αποζημίωση και είναι πρωτογενής[5], καθώς η ενοχή προς αποζημίωση δεν γεννάται από κάποια ενοχική συμβατική σχέση μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, αλλά από την αδικοπραξία καθ' εαυτή. Συνεπώς, νόμιμος λόγος αποζημίωσης είναι η αδικοπραξία, δηλαδή η παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη[6].

Η αδικοπραξία στον αθλητισμό

Ειδικά στον χώρο του αθλητισμού, ως αδικοπραξία μπορεί να νοηθεί οποιαδήποτε παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη προσώπων εμπλεκομένων στην αθλητική δραστηριότητα που έχουν ως αποτέλεσμα τη ζημία προσώπου[7]. Οι πράξεις αυτές είναι δυνατόν να τελούνται τόσο εντός αγωνιστικού χώρου κατά τη διενέργεια αθλητικών αγώνων, όσο και εκτός του χώρου αυτού, κατά τη διενέργεια πράξεων σχετικών με το αθλητικό γίγνεσθαι. Υποκείμενο των πράξεων αυτών και, συνεπώς, πρόσωπο δεκτικό καταλογισμού ευθυνών, μπορεί να είναι κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, που σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα με την αθλητική δράση.[8] Συνεπώς, αδικοπραξία στον χώρο του αθλητισμού είναι δυνατό να τελούν αθλητές, προπονητές, διαιτητές-κριτές αγωνισμάτων, αθλητικά σωματεία κ.α.

Βασικό νομοθέτημα που ορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των αθλητικών φορέων είναι ο Ν. 2527/1999. Σύμφωνα με το άρθρο 41 του νόμου αυτού, «Κάθε πρόσωπο που παρευρίσκεται ή συμμετέχει με οποιαδήποτε ιδιότητα και με οποιονδήποτε τρόπο στην εν γένει αγωνιστική δραστηριότητα των αθλητικών σωματείων, των τμημάτων αμειβομένων αθλητών (Τ.Α.Α.) και των αθλητικών ανωνύμων εταιρειών (Α.Α.Ε.) πριν, στη διάρκεια και μετά τη λήξη των αθλητικών συναντήσεων, οφείλει να τηρεί τους νόμους, τους κανονισμούς και τους κανόνες του φίλαθλου πνεύματος.». Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 130 του ίδιου νόμου «Οι ασχολούμενοι με τα κάθε είδους αθλήματα και τις εν γένει αθλητικές, αγωνιστικές ή γυμναστικές εκδηλώσεις, καθώς και οι παρακολουθούντες τις εκδηλώσεις αυτές, οφείλουν να τηρούν τις αρχές του φιλάθλου πνεύματος και των παραδόσεων του αθλητισμού και του ολυμπιακού ιδεώδους.».

Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι η παράβαση των ανωτέρω διατάξεων του αθλητικού νόμου αποτελεί παράνομη πράξη που στοιχειοθετεί, υπό τις προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, ευθύνη προς αποζημίωση. Παρατηρείται, επίσης, ότι δεν είναι απαραίτητη η καταστρατήγηση κάποιου ειδικού κανόνα δικαίου για την κατάφαση της παρανομίας, αλλά αρκεί η νόθευση των ιδεωδών του φίλαθλου και του ολυμπιακού πνεύματος.

Αδικοπραξία και ευθύνη προς αποζημίωση από μη ομαλή διεξαγωγή αθλητικής δραστηριότητας

Όπως ορίζεται στο άρθρο 41Δ παρ. 1 ν. 2725/1999, «Η αρμοδιότητα για την τήρηση της τάξης, κατά τις αθλητικές συναντήσεις εντός και εκτός των αγωνιστικών χώρων, ανήκει στην Ελληνική Αστυνομία ή στο Λιμενικό Σώμα Ελληνική Ακτοφυλακή, εφόσον η αθλητική συνάντηση διεξάγεται σε

[4] Απ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 654

[5] Βαθρακοκοίλης, ΕρΝομΑΚ, Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα (κατ' άρθρο), Τόμος Γ΄, Ημίτομος Γ΄, Ειδικό Ενοχικό, Άρθρα 741-946, Αθήνα 2006, σελ. 851-945, καθώς και Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Τρίτη Έκδοση, Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα, σελ. 286-314.

[6] Μανωλιδάκη, Οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης κατ' άρθρο 914 Α.Κ., 2016. Διαθέσιμο στο: https://efotopoulou.gr/i-proipothesis-tis-adikopraktikis-efthinis-kat-arthron-914-a-k/

[7] Πολύζου, Η αδικοπραξία στον αθλητισμό και η ευθύνη του αθλητικού σωματείου για τις πράξεις των μελών του, 2015. Διαθέσιμο στο: https://efotopoulou.gr/i-adikopraxia-ston-athlitismo-ke-i-efthini-tou-athlitikou-somatiou-gia-tis-praxis-ton-melon-tou/.

[8] Πολύζου, Η αδικοπραξία στον αθλητισμό και η ευθύνη του αθλητικού σωματείου για τις πράξεις των μελών του, 2015. Διαθέσιμο στο: https://efotopoulou.gr/i-adikopraxia-ston-athlitismo-ke-i-efthini-tou-athlitikou-somatiou-gia-tis-praxis-ton-melon-tou/.

περιοχή δικαιοδοσίας τους. Οι διοργανώτριες αρχές αθλητικών εκδηλώσεων, τα εκάστοτε διαγωνιζόμενα αθλητικά σωματεία, Τμήματα Αμειβομένων Αθλητών (Τ.Α.Α.), Ανώνυμες Αθλητικές Εταιρίας (Α.Α.Ε.), λέσχες φιλάθλων και γενικά οι αθλητικοί φορείς υποχρεούνται να συνεργάζονται με την αρμόδια αστυνομική αρχή και να συμμορφώνονται προς τις υποδείξεις και αποφάσεις της, ιδίως για θέματα που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της ομαλής τέλεσης των αθλητικών συναντήσεων, στη μετακίνηση, προσέλευση και αποχώρηση των φιλάθλων, στον τρόπο διάθεσης των εισιτηρίων στους διαγωνιζόμενους, στον καθορισμό των θέσεων των οπαδών τους στις κερκίδες και των μεταξύ τους κενών τμημάτων και γενικά στη διαφύλαξη της δημόσιας τάξης.». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει η γενικότερη υποχρέωση φροντίδας, πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας, την οποία οφείλουν να επιδεικνύουν, σε συμμόρφωση με τις οδηγίες της ΕΛ.ΑΣ. και του Λιμενικού Σώματος, οι αρμόδιοι για τη διοργάνωση αθλητικών αγώνων φορείς. Παραβίαση της αρχής αυτής είναι δυνατό να στοιχειοθετείται και διά παραλείψεως.

Σχετικές νομολογιακές αποφάσεις που χαρακτήρισαν πράξη ή παράλειψη αθλητικού φορέα ως αδικοπραξία και καταλόγισαν ευθύνη προς αποζημίωση είναι: η ΑΠ 123/2019, η οποία έκρινε ως άδικη πράξη «την παράλειψη, εκ μέρους του διοργανωτή αθλητικού προγράμματος σε κολυμβητική δεξαμενή (πισίνα) και των προστηθέντων εποπτών ασφαλείας, καθοδήγησης των αθλητών σε πισίνα προορισμένη για την ηλικία τους και έγκαιρης παρέμβασης με βοηθητικό προσωπικό προς αποκατάσταση έκτακτου συμβάντος αναρρόφησης που προκλήθηκε από την κολύμβηση σε ακατάλληλη κολυμβητική δεξαμενή, με αποτέλεσμα να προκληθούν κατ' αιτιώδη συνάφεια εγκεφαλική βλάβη και νευρολογικά προβλήματα σε αθλητή που παραμένει εντός του ύδατος για αρκετό χρονικό διάστημα από την αναρρόφηση»9, η ΕφΠειρ 234/2019, που καταλόγισε ευθύνη προς αποζημίωση για «την παράλειψη αθλητικού σωματείου τραμπολίνο να λάβει τα απαραίτητα μέτρα ασφάλειας και να μεριμνήσει για την τοποθέτηση και παραμονή δύο πρακτικώς εκπαιδευμένων βοηθών ασφαλείας στις δύο κάθετες πλευρές του παραλληλογράμμου σκελετού του τραμπολίνο, με αποτέλεσμα να προκληθεί κατ' αιτιώδη συνάφεια τραυματισμός αθλητή που πέφτει σε μία από αυτές τις δύο κάθετες πλευρές»10 και η ΑΠ 1043/2014, σύμφωνα με την οποία αδικοπραξία συνιστά «η παράλειψη γηπεδούχου ομάδας αθλητικού αγώνα ποδοσφαίρου να προβεί σε ομοιόμορφη και ομαλή κατανομή των φιλάθλων των δύο αντιπάλων ομάδων εντός της αθλητικής εγκατάστασης, να αποτρέψει τη ρίψη φωτοβολίδων και τεμαχίων τσιμέντου από τους φιλάθλους της και να αποτρέψει το συνωστισμό και συμπίεση των φιλάθλων της φιλοξενούμενης ομάδας σε περιορισμένο χώρο προς αποφυγή των φωτοβολίδων και τεμαχίων τσιμέντου, με αποτέλεσμα να προκληθεί κατ' αιτιώδη συνάφεια τραυματισμός φιλάθλου της φιλοξενούμενης ομάδας από την πτώση οριζόντιου προστατευτικού κιγκλιδώματος»11.

Αδικοπραξία και ευθύνη αποζημίωσης από παραβίαση της υποχρέωσης αντιμετώπισης της βίας

Όπως προαναφέρθηκε, το άρθρο 41 Ν. 2725/1999, καθιερώνει γενική υποχρέωση τήρησης των νόμων, των κανονισμών και των κανόνων του φίλαθλου πνεύματος. Το φίλαθλο πνεύμα συγκεκριμενοποιείται ιδίως στο άρθρο 130 του άνωθεν νόμου, όπου γίνεται λόγος για επιβολή κυρώσεων από την Επιτροπή Φιλάθλου Πνεύματος σε περίπτωση καταστρατήγησης του αθλητικού και ολυμπιακού ιδεώδους.12

Αναντίρρητα, οι πράξεις βίας και τα φαινόμενα χουλιγκανισμού στον αθλητικό χώρο καταπατούν την υποχρέωση τήρησης του φιλάθλου πνεύματος. Ο φίλαθλος, κατά τον Κανονισμό Φιλάθλου Ιδιότητος, «πρέπει να κινείται από ειλικρινή αγάπη προς την άσκηση ή την άθληση [...] και να επιδεικνύει

[9] Λιανός, Αθλητική αστική ευθύνη από παράλειψη, 2021. Διαθέσιμο στο: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/georgios_lianos/athlitiki-astiki-eythyni-apo-paraleipsi

[10] Λιανός, Αθλητική αστική ευθύνη από παράλειψη, 2021. Διαθέσιμο στο: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/georgios_lianos/athlitiki-astiki-eythyni-apo-paraleipsi

[11] Λιανός, Αθλητική αστική ευθύνη από παράλειψη, 2021. Διαθέσιμο στο: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/georgios_lianos/athlitiki-astiki-eythyni-apo-paraleipsi

[12] Συλλογικό Έργο, Αθλητικός Νόμος- Lex Sportiva: διαφορές-αδικήματα-δίκη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 61

ανεπίληπτη από απόψεως ήθους και συμπεριφοράς διαγωγή». Η ρίψη κροτίδων και αυτοσχέδιων μολότοφ, τα υβριστικά συνθήματα και οι συμπλοκές, ως καταδικαστέες πράξεις βίας, δεν συνάδουν με το φίλαθλο πνεύμα και, ως εκ τούτου, πέρα από τις ποινικές κυρώσεις που επισείουν, συνιστούν αδικοπραξία και επιφέρουν ευθύνη προς αποζημίωση, κατά τα άρθρα 914 και 932 ΑΚ, υπέρ του προσώπου που ζημιώθηκε από τις πράξεις αυτές.

Στο πλαίσιο αυτό, μάλιστα, ο νέος νόμος 4908/2022 για την Αντιμετώπιση της οπαδικής βίας τροποποίησε το άρθρο 41ΣΤ του ν. 2725/1999, θέτοντας αυστηρότερες ποινές για τα αδικήματα βίας στον αγωνιστικό χώρο, μεταξύ των οποίων, εκτός από τη ρίψη αντικειμένων, τις βιαιοπραγίες, τις απειλές και τα συνθήματα που στρέφονται κατά του ολυμπιακού ιδεώδους, βρίσκεται πλέον και η παραμονή σε αθλητικό χώρο με καλυμμένα τα χαρακτηριστικά του προσώπου, ώστε να μην είναι δυνατή η ανίχνευση και η καταγραφή του παραβάτη από κάμερες ασφαλείας. Σε περίπτωση που αυτές οι πράξεις στραφούν κατά άλλου προσώπου υπαιτίως και το ζημιώσουν, πέρα από πειθαρχική και ποινική ευθύνη, επιφέρουν και αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση του θύματος.

Αντικειμενική ευθύνη των αθλητικών σωματείων

Οπωσδήποτε πρέπει να τονιστεί ότι μεταξύ του αθλητικού σωματείου και των αθλητών, αλλά και εν γένει των συντελεστών του, υφίσταται σχέση πρόστησης, κατ' άρθρον 922 ΑΚ. Πρόστηση είναι «η ανάθεση από κάποιον (προστήσαντα) σε έναν τρίτο (προστηθέντα) ορισμένης υπηρεσίας που αποβλέπει στη διεκπεραίωση υποθέσεων και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των (επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων) συμφερόντων του πρώτου»[13].

Παράλληλα, το αθλητικό σωματείο, ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ευθύνεται για τις πράξεις και τις παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, δηλαδή του Διοικητικού του Συμβουλίου, κατά το άρθρο 71 ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι για κάθε παράνομη και υπαίτια πράξη των μελών του, το αθλητικό σωματείο ευθύνεται επίσης προς αποζημίωση για αδικοπραξία στον ζημιωθέντα, βαρύνεται, δηλαδή, με αντικειμενική ευθύνη για την πράξη του οργάνου του ή του προστηθέντος του, ο οποίος φυσικά φέρει υποκειμενική ευθύνη. Το αθλητικό σωματείο είναι υπεύθυνο για οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη των συνδεόμενων με αυτό προσώπων, συμπεριλαμβανομένης και κάθε παράβασης νόμου ή καταστατικού. Μάλιστα, το αθλητικό σωματείο, ευθύνεται και για τις παράνομες πράξεις των οπαδών του, όπως είναι η ρίψη κροτίδων και βεγγαλικών, η αταξία στις κερκίδες, το σπάσιμο καθισμάτων, παρόλο που συνήθως οι οπαδοί είναι άγνωστα προς το σωματείο πρόσωπα. Επιβάλλονται, λοιπόν, για τις πράξεις όλων αυτών των προσώπων πειθαρχικές ποινές στο σωματείο, ενώ παράλληλα το τελευταίο φέρει και αδικοπρακτική ευθύνη λόγω προστήσεως. Δημιουργείται, επομένως, ευθύνη προς αποζημίωση εις ολόκληρον από περισσότερους (άρθρο 926 ΑΚ), με δικαίωμα αναγωγής μεταξύ των ευθυνόμενων προσώπων (άρθρο 927 ΑΚ).

Επίλογος

Ο Αθλητισμός και τα ιδεώδη που τον περιβάλλουν αποτελούν αξίες διαχρονικές και πανανθρώπινες, απελευθερώνουν τον άνθρωπο, τον εξευγενίζουν. Προκειμένου να διατηρηθούν τα επωφελή αποτελέσματα αυτού του σπουδαίου θεσμού, το Δίκαιο μεριμνά ώστε τυχόν ζημιογόνοι ενέργειες στον ορίζοντα του αθλητισμού να αντιμετωπίζονται εγκαίρως και αποτελεσματικά. Κατεξοχήν βλαπτικές ενέργειες είναι οι αδικοπραξίες στον χώρο του αθλητισμού, οι οποίες, μεταξύ άλλων, ανευρίσκονται στην παραβίαση των υποχρεώσεων για ομαλή διεξαγωγή των αθλητικών δραστηριοτήτων, αλλά και στην καταστρατήγηση του φίλαθλου πνεύματος, μέσω βιαιοπραγιών ή παραλείψεων αντιμετώπισης της βίας στα γήπεδα. Υποκείμενα των πράξεων αυτών είθισται να είναι πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, άμεσα ή έμμεσα εμπλεκόμενα με την αθλητική δράση, για τις παράνομες και υπαίτιες πράξεις των οποίων, φέρει αντικειμενική ευθύνη και το αθλητικό σωματείο με το οποίο συνδέονται. Η τήρηση των αθλητικών νόμων και κανονισμών, αλλά και των κανόνων του φίλαθλου πνεύματος είναι υψίστης σημασίας για την ανύψωση του αθλητικού και ολυμπιακού ιδεώδους και αποτελεί υποχρέωση όλων μας. Έτσι, κρίνονται εύστοχες οι μέχρις τώρα προβλέψεις του Έλληνα νομοθέτη όσον αφορά την αντικειμενική απόδοση

[13] ΑΠ 875/2012 Νόμος, ΑΠ 1021/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΘες 202/2011 Αρμ. 65.

ευθυνών στα αθλητικά σωματεία, καθώς και η τιμώρηση πράξεων που αντίκεινται στο φίλαθλο πνεύμα. Κατά τη γνώμη μου, αποτελούν προσπάθεια νομικής κατοχύρωσης της προστασίας του αθλητικού ιδεώδους, παρά υπέρμετρη αυστηροποίηση της αδικοπρακτικής ευθύνης και της παρεπόμενης αποζημίωσης.

Διασφάλιση σχέσεων καλής γειτονίας

Ελένη Κύργια & Ασπασία Τζουχάλα
Δευτεροετείς φοιτήτριες Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Το γειτονικό δίκαιο ανέκαθεν είχε πρακτική εφαρμογή στη κοινωνική ζωή. Ετυμολογικά, η έννοια του γειτονικού δικαίου θεμελιώνεται στον όρο γειτνίαση ή γειτονία[1] και αποβλέπει στην εξασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης μέσω της ρύθμισης των σχέσεων των γειτόνων σε μία περιοχή. Πρόκειται για έναν κλάδο που εντάσσεται στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου και αποτελεί εξειδίκευση του εμπράγματου δικαίου. Οι εν λόγω σχέσεις, ρυθμίζονται στον ΑΚ και ειδικότερα στις διατάξεις των άρθρων 1003-1032 αλλά και σε ειδικούς διοικητικούς νόμους όπως ο εκάστοτε ΓΟΚ. Μία περιοριστική αναφορά στη πληθώρα των εν λόγω διατάξεων θα ήταν ατελέσφορη. Ως εκ τούτου, πρόκειται να εστιάσουμε σε δύο θέματα που συχνά προκαλούν αντιδικίες μεταξύ ιδιοκτητών γειτονικών ακινήτων: ηχορύπανση και τα δέντρα που περνάνε τις περιφράξεις.

Δέντρα που υπερβαίνουν τα όρια όμορου ακινήτου

Οι αντιδικίες μεταξύ γειτόνων με επίκεντρο τα δέντρα που βρίσκονται κοντά στα όρια ακινήτου παρουσιάζουν ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον. Ο αστικός κώδικας θέτει περιορισμούς που αφορούν τόσο τον κύριο του βλάπτοντος όσο και τον κύριο του βλαπτόμενου ακινήτου. Στις σχετικές διατάξεις, στοιχειοθετούνται ειδικότερα ζητήματα που σχετίζονται με τις ρίζες ή τα κλαδιά που υπερβαίνουν τα κοινά όρια και τους καρπούς που πέφτουν στο γειτονικό οικόπεδο.

Ρίζες ή κλαδιά γειτονικού ακινήτου (ΑΚ 1008)

Οι ρίζες και τα κλαδιά ως συστατικά του εδάφους εξακολουθούν να ανήκουν στον κύριο του ακινήτου, στο οποίο φυτρώνει ο κορμός του δέντρου, παρά το γεγονός ότι μπορεί να υπερβαίνουν τα όριά του όπως συνάγεται από τις διατάξεις του ΑΚ 953, 954. Το ΑΚ 1008 εξειδικεύοντας το συγκεκριμένο ζήτημα εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που παρακωλύεται η χρήση του γειτονικού κτήματος από τις ρίζες και τα κλαδιά του βλάπτοντος ακινήτου. Και στις δύο προαναφερθείσες περιπτώσεις, υπό την πλήρωση των προϋποθέσεων της ΑΚ 1008, ο ιδιοκτήτης του βλαπτόμενου ακινήτου -καθώς, επίσης και εκείνος που απολαμβάνει τη προστασία του κυρίου και ο τρίτος στον οποίο ανατίθεται η άσκηση του σχετικού δικαιώματος[2]- έχει το δικαίωμα να κόψει και να κρατήσει για ιδία χρήση τις ρίζες και τα κλαδιά του δέντρου που περνούν την περίφραξη[3]. Πρόκειται για ένα είδος αυτοδύναμης προστασίας, που θεμελιώνεται στη θεωρία ως το δικαίωμα της αυτοδικίας (ΑΚ 282). Αναφορικά με τις ρίζες, το εν λόγω δικαίωμα ενεργοποιείται χωρίς να χρειάζεται να συντρέξει κάποια επιπλέον προϋπόθεση, σε αντίθεση με τα κλαδιά για τα οποία ως επιπρόσθετη προϋπόθεση για την αποκοπή τους τάσσεται η παρέλευση άπρακτης εύλογης προθεσμίας, η οποία απευθύνεται στο νομέα του βλάπτοντος ακινήτου. Η διάταξη στοχεύει στην έγκαιρη επίλυση των γειτονικών διαφορών και στην αποφυγή προσφυγών στα δικαστήρια. Μία σημαντική διαφορά στην αντιμετώπιση των ριζών και των κλαδιών είναι ότι στην περί-

[1] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, Σάκκουλας, 2012, σ.253 παρ.4

[2] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο,σ.277 παρ. 1,2

[3] Μπαλής, Εμπράγματον Δίκαιον, 1951, παρ.37

πτωση των πρώτων η αποκοπή αφήνεται στην κρίση του κυρίου του βλαπτόμενου ακινήτου ως αρμόδιου για τον βέλτιστο τρόπο επίλυσης του προβλήματος ‡ εν αντιθέσει με τη δεύτερη περίπτωση, οπότε και η αποκοπή εναπόκειται στον ιδιοκτήτη του βλάπτοντος ακινήτου καθώς κρίνεται απαραίτητο να ενεργήσει ο ίδιος για την προστασία των συμφερόντων του[4]. Μια σημαντική διευκρίνιση, είναι ότι η διάταξη της ΑΚ 1008 ενεργοποιείται μόνο όσο αναφορά τις ριζες ή τα κλαδιά που περνούν τη περίφραξη και όχι σε περιπτώσεις που ο κορμός των δέντρων εκτείνεται πέρα από τα όρια του ακινήτου. Σε κάθε περίπτωση, ο κύριος του γειτονικού ακινήτου που αναλαμβάνει την αποκοπή δεν ευθύνεται για πιθανές βλάβες σε βάρος του δέντρου, με εξαίρεση τη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος (ΑΚ 281) που συνεπάγεται την εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπραξιών (ΑΚ 914)[5]. Σημειώνεται, τέλος, ότι η ΑΚ 1008 δεν υπάγεται στις αξιώσεις της ΑΚ 247 και συνεπώς δεν υπόκειται σε παραγραφή[6].

Καρποί που πέφτουν στο γειτονικό ακίνητο (ΑΚ 1009)

Οι διατάξεις ΑΚ 1064 επ. θέτουν το βασικό κανόνα αναφορικά με τη κτήση της κυριότητας στους καρπούς. Από τον κανόνα της ΑΚ 1064 συνάγεται ότι οι καρποί ακόμη και μετά τον αποχωρισμό ανήκουν στον κύριο του πράγματος και εν προκειμένω στο κύριο του δέντρου. Εξαίρεση από την εν λόγω διάταξη, εισάγει η ΑΚ 1009, η οποία συνιστά ένα πλάσμα δικαίου και προβλέπει ότι οι καρποί που έχουν αποχωριστεί από το δέντρο και έχουν πέσει σε γειτονικό ακίνητο θεωρείται ότι ανήκουν πλέον στο τελευταίο. Αυτό σημαίνει, ότι οι καρποί περιέρχονται όχι απαραίτητα στην κυριότητα του ιδιοκτήτη του γειτονικού ακινήτου αλλά και σε οποιονδήποτε άλλο έχει δικαίωμα ιδιοποίησής τους (επικαρπωτής, καλόπιστος νομέας)[7]. Κατά το εδ. β΄ " Η διάταξη δεν ισχύει αν αυτό το ακίνητο είναι κοινόχρηστο." Επισημαίνεται, ότι τόσο η αιτία πτώσης των καρπών όσο και ο λόγος επέκτασης των κλαδιών πέραν των ορίων του ακινήτου (πτώση, παράσυρση από τη φορά του ανέμου κλπ) δεν ενδιαφέρει κατά την εφαρμογή της ΑΚ 1009. Συνοψίζοντας, προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 1009 είναι η πτώση των καρπών-η οποία αποτελεί και κρίσιμο χρόνο για την απώλεια της κυριότητας στους καρπούς-, η πτώση τους σε γειτονικό ακίνητο και ο μη προορισμός του ακινήτου για κοινή χρήση[8].

Επέκταση της προστασίας των γειτόνων πέραν των ΑΚ 1008, 1009

Στις σχέσεις γειτονίας που διαμορφώνουν οι ΑΚ 1008,1009 δεν παρέχεται μόνο η δυνατότητα αυτοδύναμης προστασίας, αλλά επιπρόσθετα ο βλαπτόμενος έχει και την ένδικη προστασία.

Καταρχήν, σε ό,τι αφορά τις ρίζες και τα κλαδιά είναι φανερό πως η υπέρβασή τους από τα όρια του ακινήτου συνιστά προσβολή της κυριότητας του τελευταίου. Ως εκ τούτου, ο ιδιοκτήτης του βλαπτόμενου ακινήτου έχει το δικαίωμα να ζητήσει από τον κύριο του γειτονικού κτήματος να προβεί στην αποκοπή των κλαδιών και των ριζών ως αποτέλεσμα της άρσης της προσβολής με την αρνητική αγωγή (ΑΚ 1108)[9]. Η προσβολή αυτή επεκτείνεται και στη νομή πάνω στο γειτονικό ακίνητο όπως επίσης και στη κατοχή. Ως αποτέλεσμα, δίνεται το δικαίωμα άσκησης της αγωγής διαταράξεως της νομής των ΑΚ 989, 997 για τον νομέα και τον κάτοχο του βλαπτόμενου ακινήτου[10]. Υποστηρίζεται η θέση, ότι το δικαίωμα άσκησης της σχετικής αγωγής μπορεί να λειτουργήσει αποτρεπτικά ως προς την αδιάλειπτη φύτευση δέντρων κοντά στη περίφραξη του γειτονικού ακινήτου η οποία υποβάλλει τον βλαπτόμενο σε μία διαρκή διαδικασία αποκοπής[11]. Σημειώνεται, πως μπορεί να εγερθεί επιπλέον η αξίωση αποζημίωσης του ΑΚ 914 επ. Ο τόπος του ακινήτου είναι καθοριστικός για την εκδίκαση των διαφορών που απορρέουν από τη διάταξη ΑΚ 1008, οπότε και ως

[4] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, σ.277

[5] Βασίλης Τσούμας, Χρύσα Σπυροπούλου, Το Δίκαιο των Ακινήτων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ.65 παρ.θ

[6] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, σ.278 παρ. 8

[7] Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, Α τόμος, 1995,σ. 309 παρ 33, σημ. 13

[8] Δημήτριος Η. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο Επίτομο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σ.247 παρ.7

[9] Βλ. Δ. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο Επίτομο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σ.246 παρ 4

[10] Εφ. Πατρ 289/2005, ΤΝΠ Nomos

[11] Βλ. Απ. Γεωργιάδης,Εμπράγματο Δίκαιο, σ.277 παρ 5

αρμόδιο δικαστήριο κρίνεται το Ειρηνοδικείο της περιοχής. Η άσκηση σχετικής αγωγής απαιτείται να εγγραφεί στο βιβλίο διεκδικήσεων (ΚΠολΔ 220)[12]. Ως εναλλακτικός τρόπος εξωδικαστικής αντιμετώπισης του ζητήματος μπορεί να επιλεγεί η διαδικασία της διαμεσολάβησης, αρκεί να υπάρχει συμφωνία των μερών χωρίς βεβαίως να αποκλείεται η προσφυγή στη δικαιοσύνη στη περίπτωση που το ζήτημα δεν επιλυθεί εναλλακτικά[13].

Αναφορικά με τους καρπούς και το ΑΚ 1009, η διαμόρφωση της ένδικης προστασίας για τον κύριο του βλάπτοντος ακινήτου γίνεται με γνώμονα τις ΑΚ 995, 1109[14]. Οι αξιώσεις των δύο διατάξεων με την εκ του αντιθέτου απόδειξη επιτάσσουν την απαγόρευση συλλογής και αναζήτησης των καρπών.

Έννομη προστασία σε περίπτωση ηχορύπανσης

Η ηχορύπανση που προέρχεται από γειτονικό ακίνητο λογίζεται ως μία ενόχληση η οποία υπάγεται στην υποχρέωση ανοχής εκπομπών που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 1003 ΑΚ. Σαφέστατα, η υποχρέωση ανοχής της εκάστοτε εκπομπής συμπεριλαμβανομένης και αυτής του θορύβου, προϋποθέτει μία σειρά λόγων. Εν προκειμένω, αξίζει να σημειωθεί ότι η προέλευση της εκπομπής είναι αδιάφορη[15]. Αναφορικά με την έννομη προστασία η ερμηνεία του ΑΚ 1003 έχει αξία εφόσον γίνεται εξ αντιδιαστολής.

Εφόσον, η εκπομπή θορύβου από γειτονικό ακίνητο γίνεται καθ' υπέρβαση της ΑΚ 1003, ο βλαπτόμενος έχει δικαίωμα έννομης προστασίας. Συγκεκριμένα, ο κύριος του ακινήτου που βλάπτεται ουσιωδώς από εκπομπές ασυνήθεις για την περιοχή προστατεύεται με την αρνητική αγωγή της ΑΚ 1108 έναντι του γείτονα του. Κατά τη νομολογία, το αν μία επενέργεια είναι συνήθης για τα ακίνητα μιας περιοχής κρίνεται από τη φύση του βλάπτοντος κτήματος και τη τοποθεσία που βρίσκεται. Με διαφορετικό τρόπο, δηλαδή, αξιολογούνται οι εκπομπές θορύβου όταν εκδηλώνονται σε διαφορετικό περιβάλλον[16]. Με την αρνητική αγωγή δίνεται η δυνατότητα άρσης της προσβολής και παράλειψης της στο μέλλον[17]. Κατά ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1108 ο επικαρπωτής απολαμβάνει την ίδια προστασία σε συνδυασμό με την ΑΚ 1173. Ομοίως, ο δικαιούχος οικησης (ΑΚ 1108 σε συνδυασμό με το 1187 και 1173) και ο πουβλικιανός νομέας (ΑΚ 1108 σε συνδυασμό με 1112 παρ.2). Ο νομέας και ο κάτοχος προστατεύονται διαζευκτικά με την αγωγή διατάραξης της νομής (ΑΚ 989 συνδυαστικά με 997) και την αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων ως προσωρινού τρόπου επίλυσης της κατάστασης (ΚΠολ 733-734). Σε αυτού του είδους την αγωγη ο ενάγων έχει το δικαίωμα να επικαλεστεί τις διατάξεις για την αποζημίωση (ΑΚ 914, 919), υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι λοιποί όροι της αδικοπραξίας, για τη ζημία που υπέστη εξαιτίας των επιβλαβών και αθέμιτων επενεργειών της ΑΚ 1003[18]. Υπό την προϋπόθεση, ότι οι περιορισμοί που τίθενται συνιστούν αρνητικά προσδιοριστικά στοιχεία του δικαιώματος της κυριότητας και η εκκρεμής δίκη είναι αναγκαίο να γνωστοποιηθεί εγκαίρως στους υποψήφιους ειδικούς διαδόχους, οι προαναφερθείσες αγωγές ως μικτές πρέπει να εγγράφονται με ποινή απαραδέκτου στα βιβλία διεκδικήσεων ή να καταχωρούνται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, το οποίο ερευνάται αυτεπαγγέλτως[19].

Εξετάζοντας το ζήτημα από δικονομική σκοπιά, το Ειρηνοδικείο κρίνεται ως το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την επίλυση των διαφορών επί της τοποθεσίας όπου βρίσκονται τα ακίνητα (ΚΠολΔ 15

[12] Βασίλης Τσούμας, Χρύσα Σπυροπούλου, Το Δίκαιο των Ακινήτων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ.66 παρ 46

[13] Ευγνωσία Παπαδοπούλου, Έννομη προστασία για οχλήσεις από γειτονικά ακίνητα, Διαθέσιμο σε: https://evgnosia-papadopoulou.gr/blog/ennomi-prostasia-gia-ochliseis-apo-geitonika-akinita

[14] Δημήτριος Η. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο Επίτομο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σ.247 παρ 7

[15] Βασίλης Τσούμας, Χρύσα Σπυροπούλου, Το Δίκαιο των Ακινήτων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ.59 παρ.24

[16] ΕιρΜαρ 159/97 ΑρχΝ 50,552, διαθέσιμη σε: Δίκαιο των Ακινήτων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ.59 παρ.24

[17] ΕφΑθ 3552/1992, ΑΠ 247/1990, ΕιρΑθ 1483/1981, ΕιρΑμαρ 114/1979, ΕιρΑθ 910/1972, ΕιρΣπ 53/1973

[18] Δημήτριος Η. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο Επίτομο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σ.238 παρ.1

[19] Δρ, Ευάγγελος Μαργαρίτης, Ενοχλητικοί ήχοι από Γειτονικό Ακίνητο, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/eyaggelos_margaritis/enohlitikoi-ihoi-apo-geitoniko-akinito

αρ.3, ΚΠολΔ 29)[20].Σημειώνεται ότι η εκάστοτε αγωγή υπόκειται σε εικοσαετή παραγραφή. Αναφορικά με το βάρος της απόδειξης, όταν ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η εκπομπή θορύβου δεν υπερβαίνει το ΑΚ 1003 οφείλει να αποδείξει τον ισχυρισμό του. Αντιθέτως, αν αυτός αμφισβητήσει το περιεχόμενο της αγωγής ο ενάγων υποχρεούται να αποδείξει τόσο το δικαίωμά του πάνω στο πράγμα όσο και την επιβλαβή ενέργεια[21].

[20] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, σ.268-269 παρ.22

[21] Βλ. Απ. Γεωργιάδης,Εμπράγματο Δίκαιο, σ.269 παρ.23

Επίλογος

Εν κατακλείδι, ο νομοθέτης με το σύνολο των διατάξεων του γειτονικού δικαίου επιδιώκει να ρυθμίσει τις διαφορές μεταξύ γειτόνων, υπό τη βασική προϋπόθεση ότι υπάρχει παρεμπόδιση της χρήσης του ακινήτου. Είναι σημαντικό, συνεπώς, η επίκληση των σχετικών διατάξεων να μη γίνεται επί ματαίω και έχοντας ως έρεισμα ταπεινά κίνητρα, αλλά να βασίζεται σε πραγματικά περιστατικά. Σαφέστατα, η ύπαρξη των άρθρων δημιουργεί μία ασφάλεια ως προς την απονομή της δικαιοσύνης, ωστόσο, ως ενδοτικού δικαίου διατάξεις αφήνουν την ελευθερία στα δύο μέρη να επιλύσουν τις μεταξύ τους διαφορές ποικιλοτρόπως εξασφαλίζοντας σε κάθε περίπτωση την ακεραιότητα και την προσήκουσα χρήση του ακινήτου τους.

Η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας

Εβελίνα Σανοζίδη
Ασκούμενη δικηγόρος

Εισαγωγή

Το αξίωμα του Μπαλή «κατά κανόνα αι κληρονομίαι γίνονται δεκταί, εξαίρεσις δε είναι η απόκρουσις κληρονομίας»[1] μετά από επάλληλες οικονομικές κρίσεις που άφησαν τις περισσότερες κληρονομίες κατάχρεες φαίνεται να έχει ανατραπεί. Παρατηρούμε πλέον οι κληρονόμοι να σπεύδουν προς αποποίηση, καθώς ακόμη και επί υπάρξεως ενεργητικών στοιχείων, τις περισσότερες φορές οι υποχρεώσεις (χρέη), σε συνδυασμό με τον φόρο κληρονομιάς που επιβάλλεται, καθιστούν την αποδοχή λύση ασύμφορη.

Το ισχύον σύστημα κτήσης κληρονομίας

Στο ελληνικό Κληρονομικό Δίκαιο ισχύει το σύστημα της αυτοδίκαιης και άμεσης κτήσης κληρονομιών (ΑΚ 1846)[2], δηλαδή οι κληρονόμοι κληρονομούν εκ του νόμου με μόνη την ιδιότητά τους αυτή και τον θάνατο του κληρονομουμένου, χωρίς άλλη πράξη[3]. Όμως, το δικαίωμα του κληρονόμου είναι προσωρινό, διότι τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της δήλωσης του κληρονόμου ότι αποκρούει την κληρονομία[4]. Ο θεσμός της αποποίησης συνιστά αναγκαίο συμπλήρωμα του συστήματος, ενόψει της αρχής «ουδείς άκων κληρονόμος»[5]. Διαφορετικά το υπό εξέταση σύστημα θα αντιμετώπιζε ζητήματα συνταγματικότητας, γιατί μη εκπεφρασμένης της βούλησης του κληρονόμου θα περιόριζε το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας (άρθρ. 5 § 1 Συντάγματος) και της προστασίας της ατομικής περιουσίας του κληρονόμου (άρθρ. 17 § 1 Σ και άρθρ. 1 § 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ), αφού θα καθιστούσε την τελευταία υπέγγυα για ξένα χρέη (ΑΚ 1901) [6].

Ως προς την νομική της φύση η αποποίηση είναι δικαίωμα[7] διαπλαστικό, αμετάκλητο (ΑΚ 1857 § 1), προσωποπαγές και αμεταβίβαστο εν ζωή αλλά κληρονομητό (ΑΚ 1854). Υπόκειται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1847 ΑΚ κατ' αρχήν σε τετράμηνη αποσβεστική προθεσμία, ενώ αν ο κληρονομούμενος είχε την τελευταία κατοικία του στο εξωτερικό ή ο κληρονόμος διαμένει στο εξωτερικό εκτείνεται σε ένα έτος. Η ανωτέρω προθεσμία εκκινεί -πρόκειται για υποκειμενικό «κινητό» σύστημα- από τη γνώση του κληρονόμου για την επαγωγή, δηλαδή για τον θάνατο του κληρονομουμένου, και τον λόγο αυτής, δηλαδή της αιτίας που καλείται ο κληρονόμος στη διαδοχή (από διαθήκη, εκ του νόμου)[8]. Συγκεκριμένα επί επαγωγής με διαθήκη, η ανωτέρω προθεσμία δεν ξεκινάει πριν τη δημοσίευση της διαθήκης.

---

[1] Μπαλή Γ., Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού επί του σχεδίου Κληρονομικού Δικαίου, Σχέδιον ΑΚ Κληρομικό Δίκαιο, σ. 125

[2] Γεωργιάδης Απ., Εγχειρίδιο Κληρονομικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ.32

[3] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ.11

[4] Γεωργιάδης Απ., Εγχειρίδιο Κληρονομικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ.33

[5] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 69

[6] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 74

[7] Γεωργιάδης Απ., Εγχειρίδιο Κληρονομικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 334

[8] 424/2005, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Η «πλασματική αποδοχή της κληρονομίας»

Αν περάσει άπρακτη η ανωτέρω προθεσμία επέρχεται αποδοχή της κληρονομίας «πλασματικώς» (ΑΚ 1850 εδ. β'). Η πλασματική αποδοχή είναι μάλιστα ο συνηθέστερος τρόπος κτήσης της κληρονομιάς[9]. Αποτελεί θεμελιώδη κανόνα για το σύστημα αυτοδίκαιης κτήσης και συμπλήρωμα της προθεσμίας προς αποποίηση, καθώς χωρίς τη συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη ο κληρονόμος θα μπορούσε επ' αόριστον να ανατρέψει την κτήση της κληρονομίας, θέτοντας έτσι σε κίνδυνο τις συναλλαγές[10] και καθιστώντας όλο το σύστημα της αυτοδίκαιης κτήσης «γράμμα κενό»[11].

Η κρατούσα άποψη[12] δέχεται ότι πρόκειται για δικαιοπρακτική παράλειψη που εξομοιώνεται από τον νόμο με δήλωση βουλήσεως συγκεκριμένου περιεχομένου[13]. Συνιστά επομένως εξαίρεση, διότι κατ' αρχήν η σιωπή από μόνη της δεν αποτελεί δήλωση βούλησης[14]. Τεκμαίρεται, και μάλιστα αμάχητα[15], κατά πλάσμα δικαίου[16] ότι η μη εμπρόθεσμη αποποίηση της κληρονομιάς δηλώνει τη βούληση του κληρονόμου να του επαχθεί οριστικά η κληρονομία. Έτσι, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας ως τρόπος αποδοχής δεν στηρίζεται στην θετικά εκφρασμένη βούληση του κληρονόμου, αλλά στον νόμο. Εντοπίζεται εδώ ο προστατευτικός σκοπός του θεσμού προς άρση της αβεβαιότητας και της διασφάλισης της ασφάλειας δικαίου και των συναλλαγών. Υποστηρίζεται και η άποψη[17] ότι η αποδοχή της κληρονομίας, κατά την ΑΚ 1850, είναι σε κάθε περίπτωση δικαιοπρακτική παράλειψη, όχι, όμως, δήλωση βουλήσεως και κατά συνέπεια δικαιοπραξία.

Η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας

Τίθεται, επομένως, το ερώτημα πώς μπορεί ο κληρονόμος να απαλλαγεί από την οριστική κτήση της κληρονομίας όταν έχει περάσει η προθεσμία προς αποποίηση. Γίνεται δεκτό[18] ότι η πλασματική αποδοχή είναι ακυρώσιμη[19] και αναλογική εφαρμογή έχουν οι διατάξεις για την ακύρωση της δικαιοπραξίας (ΑΚ 140 επ., 147 επ., 155 επ.) προσαρμοσμένες στην ιδιαιτερότητα του θεσμού. Συνιστά μια ιδιαίτερη προβληματική με έντονη δογματική αντίφαση, αφού σε αυτήν την περίπτωση δεν υπάρχει ρητή δήλωση βούλησης, ώστε να εντοπίσουμε τα ελαττώματα αυτής, αλλά μία δικαιοπρακτική παράλειψη που ο νόμος τη λογίζει ως δικαιοπραξία. Σε αυτό το σημείο πρέπει να τονίσουμε ότι, για να νοηθεί ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας πρέπει αναγκαίως να έχει εκκινήσει η προθεσμία της αποποίησης, δηλαδή ο κληρονόμος να γνωρίζει και μάλιστα θετικά[20] την επαγωγή και τον λόγο της, και η προθεσμία αυτή να έχει παρέλθει άπρακτη. Μπορεί, επομένως, να ακυρωθεί λόγω πλάνης, απάτης, ή απειλής (ΑΚ 1857 §§ 2 και 4). Αξιοσημείωτο είναι ότι οι προαναφερθέντες λόγοι ακύρωσης όταν πρόκειται για κληρονομία που επάγεται σε ανήλικο κρίνονται στο πρόσωπο του νομίμου αντιπροσώπου[21]. Αναφορικά στους λόγους ακύρωσης της απάτης και της απειλής ισχύουν οι γενικοί κανόνες περί δικαιοπραξιών[22].

Ειδικά, η πλάνη δύναται να κριθεί σε σχέση είτε

---

[9] Καράκωστας Ι., ΑΚ 9, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 492

[10] Μπιχάκης Αργύρης, σε διπλωματική εργασία «Η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας λόγω πλάνης», 2021, σ. 48

[11] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 168

[12] Ψούνη Ν., Κληρονομικό Δίκαιο Ι, Σάκκουλας, 2011, σ.106

[13] Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2012, σ. 379

[14] 268/2020, Εφετείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[15] 48/2022, Εφετείο Πατρών διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[16] 22/2022, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[17] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 242

[18] 5384/2021, Εφετείου Αθηνών, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[19] Καράκωστας Ι., ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ 9, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 491

[20] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 118

[21] 47/2021, Εφετείου Δωδεκανήσων, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[22] Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Σάκκουλας, 2008, σ.402-416

με τα πράγματα είτε με το ισχύον Δίκαιο[23], η οποία τελευταία περίπτωση είναι εξαιρετική, διότι κατά κανόνα δεν συγχωρείται στο ελληνικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, πλάνη ως προς τον λόγο της επαγωγής δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο της ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής, διότι η τελευταία είναι εκ του νόμου άκυρη κατά την ΑΚ 1851[24]. Περαιτέρω, η πλάνη πρέπει να θεωρηθεί ουσιώδης, ενώ όταν έχει ως αντικείμενο το ενεργητικό και παθητικό της κληρονομίας δεν θεωρείται από τον νόμο ως τέτοια (ΑΚ 1857 § 3). Παγίως η Νομολογία κρίνει ως ουσιώδη την πλάνη «[…] όταν αναφέρεται σε σημείο ή ιδιότητα του προσώπου ή του πράγματος τέτοιας σπουδαιότητας για την όλη δικαιοπραξία ώστε, αν ο πλανηθείς γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε την δικαιοπραξία»[25].

Η κρατούσα στη νομολογία άποψη δημιουργήθηκε με αφετηρία την Ολομέλεια ΑΠ 3/1989, στην οποία όμως μειοψήφισαν 5 μέλη, που δέχθηκε την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας λόγω πλάνης περί το δίκαιο. Στη συνέχεια, ενισχύθηκε με νεότερη νομολογία[26]: «Υπάρχει δε πλάνη περί το δίκαιο της αποδοχής της κληρονομιάς α) όταν ο κληρονόμος τελεί σε άγνοια για το σύστημα της κτήσεως της κληρονομίας κατά τον ΑΚ, που επέρχεται αμέσως μετά το θάνατο του κληρονομουμένου, οπότε η προθεσμία του άρθρου 1847 ΑΚ δεν αρχίζει, γιατί η άγνοια αποκλείει την γνώση της επαγωγής της κληρονομιάς ή β) όταν ο κληρονόμος τελεί σε άγνοια περί την ύπαρξη της προθεσμίας του άρθρου 1847 ΑΚ προς αποποίηση ή της κατά το άρθρου 1850 ΑΚ νομικής σημασίας της παρόδου της προθεσμίας αυτής άπρακτης». Γίνεται ακόμη δεκτό[27] ότι άγνοια περί μη ύπαρξης ενεργητικών στοιχείων της κληρονομιάς δεν συνιστά άγνοια περί της επαγωγής, οπότε η προθεσμία της ΑΚ 1847 δεν εκκινεί, αλλά πλάνη περί της νομικής σημασίας της παρόδου της ανωτέρω προθεσμίας, οπότε και δικαιολογείται η ακύρωση πλασματικής αποδοχής. Η μάλλον συνηθέστερη περίπτωση που φέρεται προς εκδίκαση είναι η άγνοια του νομικού πλαισίου περί αποποίησης κληρονομίας που επάγεται σε ανήλικο[28].

Υποστηρίζεται αντίθετα στη θεωρία[29] ότι, μοναδική περίπτωση πλάνης που μπορεί να γίνει δεκτή λόγω της φύσης της πλασματικής αποδοχής ως δικαιοπρακτικής παράλειψης είναι αυτή που ο κληρονόμος εσφαλμένα πιστεύει ότι αποποιήθηκε έγκυρα. Αυτό συμβαίνει όταν ο κληρονόμος έχει προβεί σε πράξεις για την άσκηση του δικαιώματος αποποίησης και αυτές δεν συμφωνούν με τις επιταγές του νόμου, οπότε με την παρέλευση της προθεσμίας αποποίησης επήλθε η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας.

Ως προς τα δικονομικά θέματα της αγωγής

Η αγωγή ακύρωσης υπάγεται στην τακτική διαδικασία. Υλικά και τοπικά αρμόδια είναι τα Πολυμελή Πρωτοδικεία (ΚΠολΔ 18), εφόσον πρόκειται για μη χρηματική διαφορά, του τόπου στην περιφέρεια του οποίου ο κληρονομούμενος είχε την κατοικία του πριν πεθάνει (ΚΠολΔ 30, αποκλειστική αρμοδιότητα). Νομιμοποιείται ενεργητικά για να ασκήσει την αγωγή ο κληρονόμος ο οποίος θεωρείται ότι αποδέχθηκε πλασματικώς την κληρονομία, ενώ η αγωγή μπορεί να στραφεί σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη[30] κατά του δανειστή της κληρονομίας «και κατά του αμέσως έλκοντος έννομο κληρονομικό συμφέρον από την έκπτωση αυτού που ακυρωσίμως - δηλαδή συνεπεία πλάνης - αποδέχθηκε και που στη συνέχεια θα αποποιηθεί, δηλαδή κατ` εκείνου, στον οποίο θα επαχθεί η κληρονομία μετά την αποδοχή της αγωγής και την αποποίηση του ενάγοντος στην περί ακυρώσεως δίκη» εφαρμόζοντας διασταλτικά το άρθρο 155 ΑΚ. Υποστηρίζεται και η άποψη σε Θεωρία[31] και Νομολογία[32], κατ'ορθή αναλογική εφαρ-

[23] Καράκωστας Ι., ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ 9, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 478

[24] Καράκωστας Ι., ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ 9, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 491

[25] 572/2016, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[26] 1087/2011, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[27] 426/2002, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΕΕμπρΔ 2004, 111

[28] 437/2021, Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[29] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 311-319

[30] 22/2022, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[31] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 338

[32] 5384/2021, Εφετείου Αθηνών, διαθέσιμη σε:

μογή της ΑΚ 155, ότι παθητικά νομιμοποιούμενος είναι ο δανειστής της κληρονομίας και ανάλογα με την προκείμενη περίπτωση μπορεί να νομιμοποιείται και ο επόμενος κληρονόμος. Αυτό εξαρτάται από το αν ο τελευταίος έχει όντως έννομο συμφέρον, αν δηλαδή υπάρχει μόνο ενεργητικό ή το ενεργητικό υπερβαίνει το παθητικό, οπότε η αποδοχή της κληρονομίας θα ήταν γι' αυτόν συμφέρουσα.

Άμυνα εναγομένου

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η άμυνα του εναγομένου, και ειδικά στο επίπεδο της ένστασης παραγραφής. Κατ' απόκλιση από τις γενικές διατάξεις, που το δικαίωμα ακύρωσης αποσβήνεται μετά δύο έτη (ΑΚ 157 εδ. α'), η ειδική διάταξη της ΑΚ 1857 παρ. 2 καθιερώνει κατ' ορθή ερμηνεία εξάμηνη αποσβεστική προθεσμία, καθώς πρόκειται για δικαίωμα[33], ενώ σε παραγραφή υπόκεινται οι αξιώσεις (ΑΚ 247). Ο ορθός καθορισμός της νομικής φύσης έχει κομβική σημασία[34], καθώς η αποσβεστική προθεσμία λαμβάνεται υπ'όψιν αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και η παραίτηση από αυτή είναι άκυρη (ΑΚ 280), ενώ αν χαρακτηρισθεί ως παραγραφή πρέπει να προταθεί με ένσταση. Η αποσβεστική προθεσμία ξεκινά από την εκπνοή της προθεσμίας για αποποίηση, εκτός εάν, κατ' εφαρμογή της γενικής διάταξης της ΑΚ 157 εδ. β' ο λόγος ακυρωσίας εξακολούθησε, οπότε το εξάμηνο εκκινεί από το πέρας της κατάστασης αυτής. Εφαρμογή βρίσκει και η ΑΚ 157 εδ. γ', με την οποία απώτατος χρόνος να ασκήσει ο κληρονόμος το δικαίωμα ακύρωσης είναι είκοσι έτη μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αποποίησης[35]. Άλλα μέσα άμυνας του εναγομένου είναι η άρνηση της αγωγής που μπορεί να στηρίζεται σε έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης ή/και στο ότι δεν υφίσταται ο λόγος για τον οποίο ζητείται η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής[36].

Η έννομη συνέπεια της ακύρωσης

Εάν υποθέσουμε, λοιπόν, ότι η αγωγή ευδοκιμεί, εκδίδεται απόφαση η οποία όταν τελεσιδικήσει[37] ακυρώνει την πλασματική αποδοχή αναδρομικά (184 ΑΚ)[38]. Πρέπει ήδη από τώρα να υπογραμμιστεί ότι η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας δεν ταυτίζεται σε καμία περίπτωση με αποποίησή της, γιατί δεν υπάρχει δήλωση αποποίησης και δεν τηρείται ο αναγκαίος τύπος της[39]. Εδώ εντοπίζουμε ότι υπάρχει νομοθετικό κενό, διότι το αίτημα της αγωγής είναι να ακυρωθεί η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας και όχι να αποποιηθεί ο ενάγων κληρονόμος. Ακόμη, μέχρι τη δημοσίευση και την τελεσιδικία της αποφάσεως που δέχεται την ακύρωση της αποδοχής, έχει εκπνεύσει η αποσβεστική προθεσμία του άρθρ. 1847 ΑΚ και δεύτερη έναρξη προθεσμίας δεν προβλέπεται στον νόμο. Βρίσκεται, κατά συνέπεια, ο κληρονόμος σε μετέωρη κατάσταση όπου δεν έχει αποδεχτεί την κληρονομία αλλά και δεν έχει δικαίωμα -δυνατότητα- να προβεί με δήλωσή του στην αποποίησή της σύμφωνα με τον προβλεπόμενο τύπο. Αποδεικνύεται, έτσι, η διαδικασία ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας ως ένα από τα πιο ακανθώδη και δυσεπίλυτα θέματα του Αστικού Δικαίου.

Οι απόψεις που υποστηρίζονται και η προτεινόμενη θέση

Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι, η έγερση αγωγής ακύρωσης της αποδοχής έχει νόημα μόνο όταν έχει προηγηθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα δήλωση αποποίησης[40]. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή, διότι αν έχει γίνει εμπρόθεσμη και νομότυπη αποποίηση, η έννομη συνέπεια είναι ότι ο κληρονόμος έχει αρνηθεί την κληρονομία. Ενώ η πλασματική αποδοχή της κληρονομίας και ύστερα η αγωγή ακύρωσής της, προϋποθέτει η προθεσμία προς αποποίηση να έχει παρέλθει άπρακτη. Συνεπώς, έγκυρη αποποίηση και πλασματική αποδοχή της κληρονο-

[33] Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Σάκκουλας, 2008, σ.418

[34] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 339

[35] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 341

[36] Παπαδόπουλος Κ., Αγωγές Κληρονομικού Δικαίου Ι, Σάκκουλας Αντ., 1994, σ.172

[37] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 341

[38] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 352

[39] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 344

[40] Μπαλής Γ., Κληρονομικόν Δίκαιον, Αφοί Π. Σάκκουλα, 1959, σ.272

μίας δεν μπορούν να συνυπάρξουν.[41]

Υποστηρίζεται και η γνώμη, την οποία φαίνεται ότι ακολουθεί και η νομολογία[42], ότι μετά την τελεσίδικη απόφαση πρέπει να υποβληθεί δήλωση αποποίησης μέσα σε εύλογη προθεσμία (ΑΚ 1848, ΚΠολΔ 812)[43], και πάντως εντός τετραμήνου[44]. Η άποψη αυτή προσκρούει στη νομοθετική πρόβλεψη, διότι η προθεσμία της ΑΚ 1848 είναι αποσβεστική, δηλαδή μετά την παρέλευσή της το δικαίωμα αποσβήνεται[45].

Η ορθότερη άποψη[46] βασίζεται σε τελολογική – διαπλαστική ερμηνεία. Αναμφίβολα, η αγωγή ακύρωσης της ΑΚ 1850 εδ. β' είναι το μέσο προς εκπλήρωση του σκοπού της αποποίησης. Καίπερ δεν μπορεί να συμπεριληφθεί ως αίτημα της αγωγής η αποποίηση της κληρονομίας, αυτή είναι η αληθινή βούληση του ενάγοντος, να αποκρούσει δηλαδή την κληρονομία που πλασματικώς έχει αποδεχτεί. Το πρόβλημα έγκειται στο γεγονός ότι η αγωγή ακύρωσης ασκείται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο του τόπου κατοικίας του κληρονομουμένου, ενώ η δήλωση αποποίησης γίνεται -μετά τον ν.4055/2012- στον γραμματέα του Ειρηνοδικείου του τόπου κατοικίας του κληρονομουμένου (ΑΚ 1848, ΚΠολΔ 810). Η κατά τόπον αρμοδιότητα είναι κοινή, οπότε αυτό που απομένει είναι με υπηρεσιακή παραπομπή να φτάσει η δήλωση αποποίησης που εκφράζεται από την τελεσιδικία της απόφασης που δέχεται την ακύρωση στον γραμματέα του αρμοδίου Ειρηνοδικείου.

Στο Γερμανικό Κληρονομικό Δίκαιο, στο οποίο ισχύει επίσης αυτοδίκαιη κτήση της κληρονομίας και είναι πανομοιότυπο με το δικό μας, ο γερμΑΚ (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) στο § 1957 αριθ. 1 προβλέπει ότι η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας ισοδυναμεί με αποποίησή της. Πρέπει να νομοθετηθεί (de lege ferenda) αντίστοιχη διάταξη στον δικό μας ΑΚ, που θα άρει τελικά την αντιφατικότητα του συστήματος και θα παρέχει στον κληρονόμο και στις συναλλαγές την αναγκαία ασφάλεια[47].

Επίλογος – κριτική

Επιλογικά, ο υπό εξέταση θεσμός έχει κατά τη γνώμη μας αιτιολογηθεί εσφαλμένως από τη Νομολογία και ενέχει σοβαρές εσωτερικές λογικές αντιφάσεις. Συγκεκριμένα, ενώ η πλάνη περί το δίκαιο αποκλείει την έναρξη της προθεσμίας αποποίησης, αποτελεί συγχρόνως και λόγο ακύρωσης της πλασματικής αποδοχής της κληρονομίας. Όμως, για να επέλθει η πλασματική αποδοχή προϋποτίθεται ότι η ως άνω προθεσμία έχει εκκινήσει και παρέλθει άπρακτη. Αν η πλάνη δεν έχει εκκινήσει, δεν επέρχεται και η πλασματική αποδοχή· και αντίστροφα αν η πλάνη αρθεί και επέλθει τελικώς η πλασματική αποδοχή, δεν μπορεί να γίνει επίκλησή της για την ακύρωση της αποδοχής, διότι ο κληρονόμος είχε το δικαίωμα αποποίησης και δεν το άσκησε. Ερχόμαστε έτσι αντιμέτωποι με ένα παράδοξο (absurdum) και φαίνεται η Νομολογία να έχει καθιερώσει ένα έμμεσο δικαίωμα αποποίησης με μόνη την μεταγενέστερη αλλαγή γνώμης του κληρονόμου. Πράγματι, παρατηρείται υπέρμετρη διεύρυνση της ακύρωσης λόγω πλάνης, με εξαίρεση την κατά ρητή νομοθετική επιλογή εσφαλμένη γνώση του ενεργητικού ή παθητικού της κληρονομίας (ΑΚ 1857 § 3). Με την διεύρυνση αυτή και με την κρίση ότι η πλάνη είναι ουσιώδης, η άποψη της νομολογίας τείνει να καταστρατηγεί την ανωτέρω εξαίρεση, διότι στη σημερινή εποχή ο μόνος λόγος απόκρουσης της κληρονομίας είναι αν αυτή έχει τον χαρακτήρα της κατάχρεης ή αν έστω το παθητικό υπερκεράζει το ενεργητικό ή τα έξοδα που προκύπτουν καθιστούν την αποδοχή ασύμφορη. Κατά συνέπεια, οι αυτές θέσεις της Νομολογίας εμφανίζονται να θέτουν εν αμφιβόλω το ίδιο το σύστημα άμεσης και αυτοδίκαιης κτήσης που έχει επιλεγεί από τον νομοθέτη και να το καθιστούν σύστημα δηλώσεως μέσω της έγερσης της ανωτέρω αναλυόμενης αγωγής, ενώ το συνταγματικά επιβεβλημένο δικαίωμα δηλώσεως απόκρουσης της κληρονομίας

[41] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 345

[42] 572/2016, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[43] Παπαδόπουλος Κ., Αγωγές Κληρονομικού Δικαίου Ι, Σάκκουλας, Αντ., 1994, σ.173

[44] Μαργαρίτης Ευ., Η ΚΤΗΣΗ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑΣ, μια συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων ΑΚ 1846 επ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2017, σ. 167-168

[45] Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. Σάκκουλας, 2012, σ.357

[46] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 346-351

[47] Κουμάνης Στ., Η αποποίηση της κληρονομίας, Σάκκουλας, 2015, σ. 351

διασφαλίζεται επαρκώς κατά ρητή δικαιοπολιτική επιλογή του νομοθέτη με το αυστηρά οριοθετημένο δικαίωμα αποποίησης.

Υιοθεσία και Αναδοχή ανηλίκων

Ποια η φύση των θεσμών του οικογενειακού δικαίου, ποιες οι εκ του νόμου προϋποθέσεις και πως πραγματοποιείται η τέλεση τους

Μακρίδη Μαρία-Παναγιώτα
Ασκούμενη Δικηγόρος

Πρόλογος

Ο θεσμός της υιοθεσίας εντασσόμενος σε ένα ευρύτερο πλαίσιο ανάγει την καταγωγή του από τους ελληνορωμαικού ακόμη δικαίου χρόνους (στα αρχαία ελληνικά «υίησις» και στα λατινικά «adoptio»[1]), ενώ παράλληλα ο θεσμός της αναδοχής θεωρείται περισσότερο συνηθισμένος, καθώς ανέκαθεν στην κοινωνική πραγματικότητα συγγενικά πρόσωπα αναλάμβαναν την φροντίδα ενός παιδιού (συγγενή, φίλου ή γείτονα) για κάποιον δυσάρεστο για το παιδί λόγο. Συνεπώς πρόκειται για δύο θεσμούς με βαθειά ιστορικότητα, οι οποίοι μέχρι και σήμερα έχουν ιδιαίτερη κοινωνική σημασία για την οικογένεια και την φροντίδα των παιδιών. Ο ΑΚ ρυθμίζει τους θεσμούς αυτούς στις διατάξεις: 1542-1588 ΑΚ για την υιοθεσία και 1655-1665 ΑΚ για την αναδοχή ανηλίκου. Μεταξύ άλλων ισχύουν και διάφορα άλλα νομοθετήματα: Ν.2447/1996, Π.Δ 226/1999 και με πιο πρόσφατο τον Ν.4538/2018.

Υιοθεσία Ανηλίκων

Διαβάζοντας κανείς τη νομοθεσία για την υιοθεσία θα διαπιστώσει ότι, συνιστά την νομική εκείνη πράξη με την οποία αφενός δημιουργείται νομικός δεσμός, ήτοι η γονική σχέση, μεταξύ του θετού τέκνου και του θετού γονέα, καθώς και των συγγενών του και αφετέρου επέρχεται διάσπαση κάθε νομικού δεσμού του θετού τέκνου με τη φυσική του οικογένεια. Στην προσπάθεια μας να κατανοήσουμε τον θεσμό αυτόν δεν μπορούμε παρά να εξετάσουμε ποια είναι η νομική του φύση. Έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις, η κάθε μία με εξαιρετικά πολύτιμη θεωρητική αξία για το οικογενειακό δίκαιο, ωστόσο η επικρατέστερη -και μάλλον ορθότερη- θεωρείται η άποψη που θεωρεί την υιοθεσία πράξη με διφυή χαρακτήρα[2]: συνιστά δηλαδή μία σύνθετη δηλαδή πράξη που εμπερικλείει τόσο την δικαιοπραξία όσο και την δικαστική απόφαση. Η δικαιοπραξία αποτελεί προϋπόθεση για να εκκινήσει η διαδικασία της υιοθεσίας και όταν επέλθει το χρονικό σημείο της τελεσιδικίας της δικαστικής απόφασης, ξεκινούν πλέον οι έννομες συνέπειες της. Για το δίκαιο, βασικός σκοπός της υιοθεσίας είναι, πρωτίστως, η εξυπηρέτηση του συμφέροντος του ανηλίκου. Αυτό θα πρέπει και να είναι ο απόλυτος οδηγός για τον εκάστοτε δικαστή, προκειμένου να σχηματίσει δικανική κρίση[3]. Παρά το γεγονός ότι ο όρος «συμφέρον» αποτελεί μία αόριστη νομική έννοια, ο εφαρμοστής του δικαίου-δικαστής οφείλει να την ερμηνεύει και να την εξειδικεύει συμπορευόμενος με τις επιταγές του ίδιου του νόμου (1558 ΑΚ), το οποίο ορίζει ότι «το δικαστήριο απαγγέλλει την υιοθεσία … αφού διαπιστώσει ότι εν όψει της προσωπικότητας, της υγείας και της οικογενειακής και περιουσιακής κατάστασης εκείνου που υιοθετεί και του υιοθετούμενου, καθώς και της αμοιβαίας ικανότητας τους προσαρμογής, η υιοθεσία συμφέρει τον υιοθετούμενο». Η διαπίστωση του συμφέροντος πρέπει να υφίσταται τόσο κατά την τέλεση της υιοθεσίας όσο και μελλοντικά (1551 ΑΚ)

Εκτός από τη διερεύνηση του σκοπού της υιοθεσίας, αξίζει να γίνει αναφορά στις λοιπές προϋποθέσεις που θέτει ο Αστικός Κώδικας και οι οποίες ρυθ-

[1] Β. Περάκη, Δίκαιο Υιοθεσίας και Αναδοχής Μετά τον Ν 4538/2018, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ.8

[2] Ι. Σπυριδάκης, Οικογενειακό Δίκαιο, Σάκκουλας Αντ. Ν., 2006, σελ.701

[3] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 2034

μίζονται στα άρθρα 1543-4 και 1546 και αφορούν στο πρόσωπο που υιοθετεί ανήλικο. Σύμφωνα με αυτά, το πρόσωπο που ενδιαφέρεται να υιοθετήσει πρέπει: να είναι ικανό για δικαιοπραξία, να έχει συμπληρώσει το τριακοστό (30ο) έτος και να μην έχει ξεπεράσει το εξηκοστό (60ο) έτος της ηλικίας του. Όριο ως προς την ηλικία του υιοθετούμενου δεν ορίζει ο νόμος, αλλά συνάγεται ερμηνευτικά πως εφόσον πρόκειται για ανήλικο, το ανώτατο όριο είναι τα δεκαοκτώ (18) έτη, ενώ ως κατώτατο όριο ορίζεται πως πρέπει να έχει συμπληρώσει τρεις (3) μήνες από τη γέννηση του. Επιπρόσθετα απαιτείται η ύπαρξη διαφοράς ηλικίας (1545 ΑΚ), η οποία, όμως, δεν πρέπει να ερμηνευθεί ως αυστηρή προϋπόθεση, ιδίως όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος για να πραγματοποιηθεί η υιοθεσία και ο οποίος δεν είναι άλλος από την «άρτια εξυπηρέτηση του συμφέροντος του υιοθετούμενου». Συνεπώς, φαίνεται ότι η διάταξη αυτή «έχει σχετική και επιβοηθητική σημασία», ιδίως όταν τηρείται το ανώτατο όριο ηλικίας που προβλέπει και επιβάλλει η 1543 ΑΚ[4]. Μία αρνητική προϋπόθεση συνιστά η μη ύπαρξη άλλου θετού γονέα· ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται να υιοθετηθεί το ίδιο πρόσωπο ταυτοχρόνως από περισσότερους, εκτός αν είναι σύζυγοι (παράλληλη υιοθεσία) (1545 ΑΚ). Αντιθέτως, σε περίπτωση λύσης της υιοθεσίας ή ακύρωσης, και ως προς τους δύο συζύγους είναι δυνατή η δεύτερη υιοθεσία (διαδοχική υιοθεσία). Σε περίπτωση τέλεσης υιοθεσίας από περισσότερους μη συζύγους επέρχεται απόλυτη ακυρότητα, την οποία μπορούν να επικαλεστούν το θετό τέκνο, αλλά και όποιος άλλος έχει έννομο συμφέρον. Η ύπαρξη των προαναφερθέντων προϋποθέσεων, αν πρόκειται για υιοθεσία του ίδιου τέκνου από συζύγους, αρκεί να συντρέχουν στο πρόσωπο του ενός συζύγου (1545 παρ. 2 ΑΚ).

Η Έκθεση Κοινωνικής Υπηρεσίας είναι αναγκαία για τις υιοθεσίες ανηλίκων. Το δικαστήριο οφείλει να την συνεκτιμήσει, αλλά δεν δεσμεύεται από αυτήν -εφόσον αιτιολογήσει τον λόγο που αποκλίνει από την έκθεση- και δύναται να αποφασίσει κατά την κρίση του[5]. Πάντως, ο νέος νόμος για την υιοθεσία (Ν. 4538/2018) δίνει για πρώτη φορά την δυνατότητα ανάθεσης της κοινωνικής έρευνας είτε σε άλλη κοινωνική υπηρεσία είτε σε πιστοποιημένο κοινωνικό λειτουργό, προερχόμενο από τον Σύνδεσμο Κοινωνικών Λειτουργών Ελλάδος, ο οποίος λειτουργεί βάσει του Ν. 4357/2016, στοχεύοντας στο να δώσει λύση στο χρόνιο πρόβλημα των καθυστερήσεων που υπάρχει σε αυτό το στάδιο και οφείλεται στην υποστελέχωση των κοινωνικών υπηρεσιών[6]. Αν κατά τη διάρκεια της συζήτησης δεν έχει προσκομισθεί η έκθεση της υπηρεσίας (είτε γιατί δεν έχει υποβληθεί αίτηση από τους υποψήφιους γονείς είτε γιατί δεν έχει ολοκληρωθεί), το δικαστήριο αναβάλλει την εκδίκαση της υπόθεσης έως ότου ολοκληρωθεί η διεξαγωγή της και η προσκόμιση του πορίσματος της. Αν παρέλθουν οι προθεσμίες αυτές, το δικαστήριο δύναται να σχηματίσει δικανική άποψη και ελλείψει της έκθεσης αυτής. Σε κάθε άλλη περίπτωση έλλειψης της προαναφερθείσας έκθεσης, η απόφαση της υιοθεσίας προσβάλλεται με ένδικα μέσα ή τριτανακοπή.[7] Με τον νέο νόμο εισάγονται στο δίκαιο της υιοθεσίας τα Ειδικά Μητρώα Υποψήφιων Θετών Γονέων, στα οποία εγγράφονται όσοι υποψήφιοι θετοί γονείς υποβάλλουν αίτηση και θεωρηθούν, μετά τη διεξαγωγή μιας πρώτης κοινωνικής έρευνας, ότι είναι κατάλληλοι. Να σημειώσουμε εδώ, προς αποφυγή συγχύσεως, ότι αυτή η έρευνα δεν συνδέεται ακόμη με το δεύτερο στάδιο της κοινωνικής έρευνας, η οποία πραγματοποιείται ad hoc για τη συγκεκριμένη υιοθεσία που φέρεται πλέον να κριθεί από τον δικαστή στο ακροατήριο. Ο δικαστής θα κρίνει το κατά πόσο εξυπηρετεί το συμφέρον του συγκεκριμένου ανήλικου τέκνου. Έπειτα, ακολουθεί η υποχρέωση εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Υποψήφιων Θετών Γονέων, στο οποίο θα εγγράφονται όλοι οι υποψήφιοι γονείς, μετά και την ολοκλήρωση των επιμορφωτικών προγραμμάτων.

Όσον αφορά το δικονομικό σκέλος της διαδικασίας, ήτοι την τέλεση της, αυτή ρυθμίζεται από την διάταξη 800 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Η διαδικασία της υιοθεσίας τελείται και ολοκληρώνεται με δικαστική απόφαση, ύστερα από αίτηση του υποψήφιου θετού γονέα που υπάγεται στη διαδικασία της Εκούσιας Δικαιοδοσίας. Το αίτημα είναι να κηρυχθεί ο υιοθετούμενος θετό τέκνο του αιτούντος ή των αιτούντων. Το δικαστήριο, στην περίπτωση

[4] βλέπε απόφαση Π.Πρ.Θες 8320/2007 (Διαθέσιμη στο site της NOMOS- Βάση Νομικών Δεδομένων)

[5] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.2050

[6] Β. Περάκη, Δίκαιο Υιοθεσίας και Αναδοχής Μετά τον Ν 4538/2018, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ.6

[7] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.2050

αυτή, προβαίνει σε έλεγχο των νόμιμων προϋποθέσεων[8]. Η φύση της απόφασης που εκδίδει είναι διαπλαστική και ισχύει έναντι πάντων[9]. Απαραίτητες για την ολοκλήρωση της τέλεσης της υιοθεσίας είναι και οι συναινέσεις του υιοθετούντος, των φυσικών γονέων του ανήλικου τέκνου ή του νόμιμου αντιπροσώπου του, αλλά και του ίδιου του ανηλίκου, εφόσον έχει συμπληρώσει το δωδέκατο έτος (12ο) της ηλικίας του. Τα προαναφερθέντα ρυθμίζονται στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Αναλυτικά, η συναίνεση του υιοθετούντος δίδεται αυτοπροσώπως, όπως ορίζει ο νόμος, και πρέπει να είναι απαλλαγμένη από αιρέσεις ή προθεσμίες, άλλως θεωρείται ότι δε δόθηκε ποτέ. Η αυτοπρόσωπη παράσταση πρέπει να προκύπτει από την απόφαση και τα πρακτικά της δίκης[10]. Με τον ίδιο τρόπο, πρέπει να δίδεται και η συναίνεση και των δύο φυσικών γονέων, αυτοπροσώπως, ενώ αν δεν υπάρχουν φυσικοί γονείς, απαραίτητη καθίσταται η άδεια του εποπτικού συμβουλίου (1550 ΑΚ). Στον νόμο (1552 ΑΚ) δίδεται, επίσης, η δυνατότητα δικαστικής αναπλήρωσης της συναίνεσης σε περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις,(άγνωστοι γονείς ή άγνωστης διαμονής, γονείς σε καθεστώς στερητικής δικαστικής συμπαράστασης, έκθετο τέκνο κ.λπ.) Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η γενική εξουσιοδότηση που προβλέπεται δεν αναπληρώνει την συναίνεση που απαιτεί ο νόμος για τη συγκεκριμένη ad hoc υιοθεσία, αλλά αφορά μόνο τη νομιμοποίηση της κοινωνικής υπηρεσίας ή οργάνωσης που αφορά την εκκίνηση της διαδικασίας και την αναζήτηση των θετών γονέων, (δηλαδή για το πρώτο ακόμη στάδιο) (1552 ΑΚ) Η υιοθεσία των ανηλίκων τηρείται μυστική (έναντι τρίτων, έναντι των φυσικών γονέων, καθώς και έναντι του θετού τέκνου) και το θετό τέκνο έχει δικαίωμα να πληροφορηθεί την ταυτότητα των φυσικών γονέων του μόνο μετά την ενηλικίωση του (1559 ΑΚ). Σκοπός αυτής της ρύθμισης είναι να αποφευχθούν προβλήματα στις σχέσεις των θετών γονέων και των φυσικών γονέων όπως ενδεχόμενοι εκβιασμοί των θετών γονέων από τους φυσικούς γονείς και γενικότερα η αποφυγή επέμβασης στη σχέση των θετών γονέων και του ανήλικου παιδιού.

Αναδοχή Ανηλίκων

Εν αντιθέσει με την υιοθεσία, παρατηρούμε ότι στην αναδοχή δεν δημιουργείται κανένας νομικός δεσμός με την ανάδοχη οικογένεια, ή αλλιώς τους ανάδοχους γονείς του ανηλίκου. Δεν επέρχεται, δηλαδή, καμία μεταβολή στην νομική σχέση του ανηλίκου με τη φυσική του οικογένεια ή με τον επίτροπο του, παρά μόνο ανατίθεται στην ανάδοχη οικογένεια η «πραγματική φροντίδα» του ανηλίκου (1655 ΑΚ). Η αναδοχή βρίσκεται σε λειτουργική σχέση με τη γονική μέριμνα ή την επιτροπεία και έχει περιορισμένο περιεχόμενο[11]. Επιπλέον, η λειτουργία της είναι συμπληρωματική και προσωρινή, καθώς στοχεύει στην επανένταξη του τέκνου στην οικογένεια του, όταν αρθούν οι λόγοι που οδήγησαν σε αυτή.

Ο θεσμός της αναδοχής περιλαμβάνει τα εξής πρόσωπα: το ανήλικο τέκνο που τελεί υπό γονική μέριμνα ή επιτροπεία και τους ανάδοχους γονείς. Όσον αφορά το τέκνο, δεν μας αφορά αν είναι θετό ή μη, γεννημένο σε γάμο ή όχι, ενώ οι προϋποθέσεις που πρέπει συντρέχουν στους ανάδοχους γονείς είναι συνοπτικά οι εξής: ως ανάδοχοι γονείς νοούνται δύο πρόσωπα που είναι σύζυγοι ή οι έχοντες συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, χωρίς ωστόσο να ενδιαφέρει τον νόμο αν έχουν και άλλα παιδιά[12]. Μεγάλη συζήτηση προκάλεσε, πάντως, στη Βουλή κατά τη ψήφιση του ο νέος νόμος 4538/2018, αναφορικά με το γεγονός ότι με την επέκταση της δυνατότητας να γίνουν ανάδοχες και οικογένειες που αποτελούνται από συντρόφους οι οποίοι έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, η δυνατότητα αυτή διευρύνεται και στα ομόφυλα ζευγάρια, καθώς μετά τον Ν. 4356/2015 σύμφωνο συμβίωσης μπορούν να συνάψουν δύο ενήλικα πρόσωπα ανεξαρτήτως φύλου. Επιπρόσθετες προϋποθέσεις είναι και οι εξής: τα όρια ηλικίας που θέτει ο νόμος για την υιοθεσία και τα οποία ισχύουν και στην αναδοχή, η διαφορά ηλικίας, η ύπαρξη καλής ψυχικής και σωματικής υγείας, η δυνατότητα κάλυψης των βασικών εξόδων διαβίωσης, η απουσία καταδίκης ή εκκρεμούσας ποινικής δίωξης για διάφορα ποινικά αδικήματα που ορίζει αναλυτικά η σχετική διάταξη. Στο νέο νομοθέτημα θεσμοθετείται

[8] Ι. Σπυριδάκης, Οικογενειακό Δίκαιο, Σάκκουλας Αντ. Ν., 2006, σελ.300

[9] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.2041

[10] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.2041

[11] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 2133

[12] Άρθ. 8 του Ν. 4538/2018

η σύσταση Εθνικού Μητρώου Υποψηφίων Ανάδοχων Γονέων, στο οποίο η εγγραφή των υποψήφιων γονέων είναι υποχρεωτική και έχει αναχθεί σε προϋπόθεση για την τοποθέτηση ανηλίκου σε αυτούς. Σημαντικό είναι, επίσης, να αναφέρουμε, όπως και στην υιοθεσία, πως η εγγραφή αυτή περιλαμβάνει και τη διεξαγωγή προγράμματος επιμόρφωσης.

Η σύσταση της αναδοχής μπορεί να γίνει με δύο τρόπους· καταρχάς, με σύμβαση και κατά δεύτερον, δικαστικά. Όταν συστήνεται συμβαττικά η αναδοχή, απαιτείται πλέον έγγραφος τύπος για όλες τις συμβάσεις αναδοχής, όπως ορίζει ο Ν. 4538/2018 και ως προϋπόθεση του κύρους της σύμβασης αυτής είναι πλέον και η εγγραφή στο Εθνικό Μητρώο Υποψηφίων Αναδόχων Γονέων. Η διαδικασία, εν ολίγοις, απαιτεί τα εξής βήματα: εντός 15 ημερών από την κατάρτιση της σύμβασης, η αναδοχή πρέπει να εγγραφεί στο Εθνικό Μητρώο Εγκεκριμένων Αναδοχών. Σε διαφορετική περίπτωση, ο ανάδοχος εκπίπτει από τις παροχές και τις διευκολύνσεις του άρθ. 12, οι οποίες περιλαμβάνουν, αφενός την οικονομική ενίσχυση του για την κάλυψη των τρεχουσών αναγκών του παιδιού και αφετέρου τις άδειες που δικαιούται να λάβει. Επιπροσθέτως, θα πρέπει ήδη πριν τη σύναψη της σύμβασης να έχουν επισπευσθεί οι διαδικασίες για το δεύτερο στάδιο της κοινωνικής έρευνας, το οποίο επέρχεται κατόπιν αίτησης των ενδιαφερομένων φυσικών και ανάδοχων γονέων από κοινού. Στο στάδιο αυτό εξετάζεται η καταλληλότητα του συγκεκριμένου ανάδοχου γονέα, ενόψει του συγκεκριμένου παιδιού. Στο χρονικό σημείο αυτό, θα πρέπει, επίσης, να γίνει η εγγραφή του ανηλίκου στο Εθνικό Μητρώο Ανηλίκων, καθώς η εγγραφή αυτή αποτελεί προϋπόθεση για την κατάρτιση της έκθεσης πιστοποίησης καταλληλότητας. Για την δικαστικά συνιστώμενη αναδοχή απαιτείται υποχρεωτικά, εκ του νόμου, να γίνεται η επιλογή του ανάδοχου γονέα από τους εγγεγραμμένους υποψήφιους ανάδοχους γονείς.

Και η διαδικασία της δικαστικής αναδοχής πραγματοποιείται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας του ΚΠολΔ (συγκεκριμένα κατά την 796 παρ.1). Η απόφαση του δικαστηρίου έχει πάντοτε ως γνώμονα το συμφέρον του παιδιού και δύναται να λάβει υπόψη την γνώμη του, αφού λάβει γνώση αυτής.[13] Η ακρόαση των αναδόχων, φυσικών γονέων ή του επιτρόπου, είναι υποχρεωτική. Είναι σημαντικό να τονίσουμε ότι, οι ανάδοχοι γονείς έχουν, εκ του νόμου, υποχρέωση να διευκολύνουν τις προσωπικές σχέσεις και την επικοινωνία με τους φυσικούς γονείς ή τον επίτροπο, προκειμένου να είναι ομαλή η ενδεχόμενη επανένταξη του παιδιού στην οικογένεια. Η άνωθεν υποχρέωση δεν υφίσταται μόνο στην περίπτωση που η επικοινωνία με τους φυσικούς γονείς βλάπτει ουσιωδώς το συμφέρον του. Μια τέτοια διαφωνία επιλύεται από το αρμόδιο δικαστήριο κατά την διαδικασία των 666 Κ.Πολ.Δ. Σύμφωνα με το ίδιο το γράμμα του νόμου κατά την διάταξη 1665 ΑΚ: «Σε κάθε περίπτωση πάντως αναδοχής ανηλίκου, η αρμόδια κοινωνική υπηρεσία παρακολουθεί μέσω των οργάνων της, την εξασφάλιση των απαραίτητων υλικών και ηθικών προϋποθέσεων για την κανονική διαβίωση και ανάπτυξη του ανηλίκου, επεμβαίνει με κατάλληλες συμβουλές ή άλλες πρόσφορες μεθόδους κάθε φορά που το επιβάλλει το συμφέρον του..» Η σημασία και ο ρόλος της κοινωνικής υπηρεσίας που δύναται να παρέμβει προς το συμφέρον του παιδιού και για την καλύτερη διασφάλιση της υγιούς διαβίωσης και ανάπτυξης του αξίζει ειδικής μνείας.

Επίλογος

Συνοψίζοντας, κύριος σκοπός των θεσμών αυτών αποτελεί η αποϊδρυματοποίηση των παιδιών και η εξασφάλιση της ένταξης τους σε ένα οικογενειακό περιβάλλον, διότι, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά και η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4538/2018 «[…] τα παιδιά που έχουν τοποθετηθεί σε ανάδοχη ή θετή οικογένεια, παρουσιάζουν μειωμένα ψυχοκοινωνικά προβλήματα σε σχέση με όσα μεγαλώνουν σε δομές κλειστής φροντίδας. Ενδεικτικά, τέτοια προβλήματα αποτελούν η καθυστέρηση στον γνωστικό τομέα, η εκδήλωση εκτεταμένων συναισθηματικών διαταραχών, οι ποικίλες βλάβες στην ψυχική και συναισθηματική τους υγεία, η ελλιπής προετοιμασία για την κοινωνική τους ένταξη κατά την ενηλικίωση του, η υστέρηση ως προς την ψυχοκοινωνική τους ανάπτυξη κλπ.». Είναι σημαντικό, λοιπόν, να εκτιμήσουμε αν πράγματι οι νέες ρυθμίσεις που θεσπίστηκαν ως προς την αντιμετώπιση των καθυστερήσεων που παρατηρούνται στις διαδικασίες θα βελτιώσουν την προώθηση των υιοθεσιών και των αναδοχών, αφού όπως μαρτυρούν τα στατιστικά στοιχεία των δύο τελευταίων είναι όλο και λιγότερες. Σύμφωνα με τα

[13] Ν. Τριάντος, ΑΚ Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.2134

στοιχεία της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής οι πράξεις υιοθεσίας το έτος 2020 ανήλθαν σε 217 έναντι του 283 το 2019. Ομοίως, οι πράξεις υιοθεσίας το έτος 2021 παρουσίασαν μείωση 15,2%, αφού ανήλθαν σε 184.[14]

[14] Τα παραπάνω στοιχεία προκύπτουν από τα επίσημα Δελτία Τύπου Έρευνα Πράξεων Υιοθεσίας της Ελληνικης Στατιστικης Αρχής των ετών 2020-21. Διαθέσιμα στους παρακάτω ιστότοπους για το έτος 2020 : https://www.statistics.gr/documents/20181/0111acbd-51bf-00e5-92cb-172c0292946d και για το έτος 2021 https://www.statistics.gr/documents/20181/d99a563e-9405-bdee-aab4-d739120a6d08

Η χρησικτησία και η κληρονομική διαδοχή στο σύγχρονο ελληνικό κτηματολογικό δίκαιο

Μαρία Μπομπότα
Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγή στην έννοια του Κτηματολογίου

Μεταξύ των διαφόρων νομικών ζητημάτων που βρίσκονται τα τελευταία χρόνια στο επίκεντρο των επιστημονικών – και όχι μόνο – συζητήσεων στην Ελλάδα, εξέχουσα θέση κατέχει σίγουρα αυτό της λειτουργίας του Κτηματολογίου. Σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 του Ν. 2664/1998, «το Εθνικό Κτηματολόγιο αποτελεί σύστημα οργανωμένων σε κτηματοκεντρική βάση νομικών, τεχνικών και άλλων πρόσθετων πληροφοριών για όλα τα ακίνητα της επικράτειας, το οποίο διέπεται», μεταξύ άλλων[1], από την αρχή προστασίας της «δημόσιας πίστης» και εξυπηρετεί σημαντικά την «ορθολογική οργάνωση και ανάπτυξη της χώρας». Η συγκρότηση και ο τρόπος λειτουργίας του εν λόγω συστήματος περιγράφονται μέσα από ένα διαρκώς εμπλουτιζόμενο νομοθετικό πλέγμα[2], προκαλώντας, ωστόσο, συχνά διεπιστημονικά ερωτήματα και προβληματισμούς.

Επιχειρώντας κανείς να σκιαγραφήσει τα στάδια σύνταξης του κτηματολογίου θα ξεκινούσε από αυτό της κήρυξης μιας περιοχής σε καθεστώς κτηματογράφησης (αρ.1 Ν. 2308/1995). Το αμέσως επόμενο στάδιο περιλαμβάνει την υποχρέωση δήλωσης (αρ.2 Ν. 2308/1995) από μέρους των δικαιούχων[3] του συνόλου των εγγραπτέων δικαιωμάτων τους επί ενός ή περισσοτέρων εντός της περιοχής ακινήτων. Κάθε ακίνητο, δε, εξατομικεύεται (αρ.2α, 2β, 3 Ν. 2308/1995, αρχή ειδικότητας) με την κατά το δυνατόν ακριβέστερη αποτύπωσή του σε χάρτη (κτηματολογικό διάγραμμα), λαμβάνοντας μονοσήμαντες συντεταγμένες και έναν μοναδικό κωδικό αριθμό (ΚΑΕΚ), ώστε να εξυπηρετηθεί ο κτηματοκεντρικός χαρακτήρας του συστήματος. Στη συνέχεια, έπειτα από μία διαδικασία επεξεργασίας και ελέγχου νομιμότητας των συλλεχθέντων στοιχείων (αρ.3α Ν.2308/1995), αναρτώνται[4] τα προσωρινά κτηματολογικά διαγράμματα και οι προσωρινοί πίνακες με τις αρχικές ή, ορθότερα, προσωρινές κτηματολογικές εγγραφές[5] (αρ.4 Ν.2308/1995) και παρέχεται

[1] Άλλες αρχές που εξαγγέλλονται στο αρ.2 Ν.2664/1998 είναι αυτές του «ελέγχου νομιμότητας», της «δημοσιότητας», της «χρονικής προτεραιότητας» και, τέλος, του «ανοικτού Κτηματολογίου».

[2] Το Εθνικό Κτηματολόγιο διέπεται από τους Ν.2308/1995 (Κτηματογράφηση) και ν.2664/1998 (Τήρηση και Λειτουργία). Τροποποιήσεις των παραπάνω και λοιπά νομοθετήματα αφορώντα το Κτηματολόγιο είναι, μεταξύ άλλων, τα εξής: 2508/1997, 3127/2003, Απόφαση ΔΣ Ο.Κ.Χ.Ε 168/3α/17-7-2003, ΚΥΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ - ΠΕΧΩΔΕ - ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ 30864/30-7-2003, Ν.3310/2005, Ν.3983/2011, Ν.4164/2013, Ν.4361/2016, Ν.4512/2018, Ν.4602/2019, ΠΔ 3 (ΦΕΚ τΑ΄/3/6.1.2021) «Μεταφορά από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας στο Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης του Τμήματος Κτηματολογικών Γραφείων και της εποπτείας του Ν.Π.Δ.Δ. Κτηματολόγιο Α.Ε.», Ν.4821/2021, Ν.4934/2022. Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με το ως άνω θεσμικό πλαίσιο βλ.ενδεικτικά: https://www.ktimatologio.gr/el/page/thesmiko-plaisio

[3] Στους δικαιούχους περιλαμβάνονται φυσικά και νομικά πρόσωπα, καθώς και το Ελληνικό Δημόσιο. (αρ.14§1,2 Ν.2664/1998 σε συνδ. Με αρ.2§2 Ν.2308/1995)

[4] Σε κάποιες περιοχές προηγείται το μη νομοθετικώς κατοχυρωμένο στάδιο της προανάρτησης, τα στοιχεία της οποίας δύναται να διορθωθούν, έπειτα από κατάθεση αίτησης επανεξέτασης από μέρους των εχόντων έννομο συμφέρον.

[5] Ο νόμος δεν ορίζει ρητά το περιεχόμενο της έννοιας της «κτηματολογικής εγγραφής». Για έναν εύστοχο προτεινόμενο ορισμό, καθώς και για εκτε-

στους έχοντες έννομο συμφέρον να αιτηθούν τη διόρθωση (αρ.6 Ν.2308/1995) των τελευταίων ή να καταθέσουν ενστάσεις κατά αυτών (αρ.7 Ν.2308/1995). Την εξέταση των ως άνω αιτήσεων και ενστάσεων (8, 8α, 8β Ν.2308/1995), ακολουθεί μία δεύτερη ανάρτηση (αρ.9 Ν.2308/1995) περιλαμβάνουσα τα διορθωμένα στοιχεία και παρέχεται εκ νέου προθεσμία για κατάθεση ενστάσεων (αρ.10,10α Ν.2308/1995). Μετά την απόφανση επί αυτών, αναμορφώνονται τελικώς οι πίνακες και τα διαγράμματα και εκδίδεται η διαπιστωτική πράξη περαίωσης της κτηματογράφησης (αρ.10 Ν.2308/1995), οπότε οι «προσωρινές εγγραφές» μεταφέρονται στα Κτηματολογικά Βιβλία και μετατρέπονται σε «πρώτες»[6].

Αξιοσημείωτο χαρακτηριστικό των *«πρώτων εγγραφών»* είναι ότι, αφού οριστικοποιηθούν κατά τα οριζόμενα στο αρ.7 Ν.2308/1995, παράγουν πλέον *αμάχητο τεκμήριο ακριβείας* ως προς τα αναφερόμενα σε αυτές ιδιοκτησιακά δικαιώματα. Αυτό πρακτικά σημαίνει πως ένας καλόπιστος τρίτος που συναλλάσσεται με κάποιον μη δικαιούχο, ο οποίος, όμως, ανακριβώς αναγράφεται στα κτηματολογικά βιβλία ως φορέας του προς μεταβίβαση δικαιώματος, θα αποκτήσει[7] εν τέλει το παραπάνω δικαίωμα λόγω της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που επέδειξε στο περιεχόμενο των βιβλίων (*προστασία της δημόσιας πίστης*), παρά το γεγονός ότι ο μεταβιβάζων δεν είχε την εξουσία διάθεσής του. Με τούτη την ρηξικέλευθη νομική καινοτομία το σύστημα του Εθνικού Κτηματολογίου φέρεται να ικανοποιεί το πολυπόθητο αίτημα της ουσιαστικής δημοσιότητας των εμπράγματων δικαιωμάτων[8].

Η «αιτία κτήσης» κυριότητας ως έννοια του Κτηματολογικού Δικαίου

Κατά τα άλλα, το Κτηματολόγιο δεν καταργεί τους υφιστάμενους κανόνες του Εμπραγμάτου Δικαίου. Ο διαπιστωτικός χαρακτήρας του συστήματος συνίσταται στο γεγονός ότι καταγράφει, απλώς, τα επί ακινήτων δικαιώματα, δίχως να αλλοιώνει την φύση τους ή τους τρόπους σύστασης, απόκτησης και απόσβεσής τους, για τα οποία ισχύουν όλα όσα είναι ήδη γνωστά από τη νομική θεωρία. Εξάλλου, στο άρ.2§1 Ν.2308/1995 απαιτείται η δήλωση του εγγραπτέου δικαιώματος να περιέχει όχι μόνον την περιγραφή του τελευταίου, αλλά και την «αιτία κτήσης» του από τον δηλούντα.

Εξετάζοντας προσεκτικά τις παρ.3 στοιχ.β' και 9 του αρ.2, συμπεραίνει κανείς πως με τον ως άνω όρο συμπίπτει η έννοια του «τίτλου κτήσης» - και όχι αυτήν της «νόμιμης αιτίας»[9]- περιλαμβάνοντας τόσο την πρωτότυπη, όσο και την παράγωγη απόκτηση δικαιώματος – είτε με εμπράγματη δικαιοπραξία, είτε με άλλον νόμιμο τρόπο[10]. Κι αυτό διότι μεταξύ των απαριθμούμενων εκεί «αιτιών κτήσης» αναφέρονται τόσο η κληρονομική διαδοχή, όσο και η χρησικτησία που αμφότερες θα αποτελέσουν αντικείμενο συνοπτικής μελέτης στη συνέχεια του παρόντος άρθρου, υπό το πρίσμα, ιδίως, του κτηματολογικού δικαίου.

Η χρησικτησία και η κληρονομική δια-

νέστερη ανάλυση επί των «προσωρινών εγγραφών» βλ.ιδίως: Πλιάτσικας Κ., Η διόρθωση ανακριβούς πρώτης κτηματολογικής εγγραφής – Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 6§2 Ν.2664/1998, Εκδόσεις Σάκκουλα 2019, σ.30-35.

[6] Για την εξέταση της νομικής τους φύσης βλ.ενδεικτικά: Πλιάτσικας Κ., ό.π., σ.36-40· Σωσάννα Γ.Λισγαρά, Χρησικτησία στο Κτηματολογικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα 2020, §10 σ.72-77· ΑΠ 34/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 984/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 690/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[7] Εκτός αν η κτήση του στηρίζεται σε χαριστική αιτία.

[8] Για τη σχετική συζήτηση βλ.ενδεικτικά: Πλιάτσικας Κ., ό.π., σ.17-20· Σ.Γ.Λισγαρά, ό.π., σ.31,32· Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο εμπράγματου δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα 2012, σ.22-25· Γεωργακόπουλος Χ., σε διπλωματική εργασία με τίτλο: «Τακτική Χρησικτησία και Εθνικό Κτηματολόγιο», 2010-2011, σ.14-17· Κουρτέση Μ., σε διπλωματική εργασιία με τίτλο: «Το αμάχητο τεκμήριο των πρώτων εγγραφών στο κτηματολόγιο», 2007-2008, σ.9-11 και 27.

[9] Του έμμεσου, δηλαδή, νομικού σκοπού μιας επιδοτικής δικαιοπραξίας. Βλ.σχετικά Ν.Σ.Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, τευχ,β', Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα 1982, σ.35-36· Α.Σ,Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν.Σάκκουλας 2012, σ.395-396· από τον ίδιο συγγραφέα βλ. και Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, ό.π., σ.349-350· Δ.Η.Παπαστερίου-Δ.Ι.Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Εκδόσεις Σάκκουλα 2008, σ.66-69

[10] Σ.Ν.Λισγαρά, ό.π., σ.41-42, όπου βλ. και υποσ.114

δοχή ως τρόποι κτήσης κυριότητας στο Εμπράγματο Δίκαιο και στο Δίκαιο του Εθνικού Κτηματολογίου

Περί χρησικτησίας

Η χρησικτησία[11] συνιστά *πρωτότυπο* τρόπο (*«αιτία»*) κτήσης κυριότητας – ή δουλείας[12] - κατά την ΑΚ 1041 και επ.- με την πλήρωση των προϋποθέσεων της οποίας επέρχεται απώλεια του εμπραγμάτου δικαιώματος από τον έως τότε κύριο και απόκτησή του από τον χρησιδεσπόζοντα. Διακρίνεται σε *τακτική* (ΑΚ 1041), που απαιτεί καλόπιστη[13] κτήση της νομής του ακινήτου με νόμιμο τίτλο[14] και δεκαετή παραμονή σε αυτήν, και σε *έκτακτη* (ΑΚ 1045), για την οποία δεν χρειάζεται τίποτε περισσότερο πλην της εικοσαετούς νομής του ακινήτου. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, πάντως, απαραίτητο κρίνεται το ακίνητο να μην ανήκει στις κατηγορίες των ανεπίδεκτων χρησικτησίας ή εξαιρουμένων από αυτήν, όπως ορίζονται στις ΑΚ 1054 και 1055[15].

Σημείο επαφής ανάμεσα στο θεσμό της χρησικτησίας αφενός και στο σύστημα του Εθνικού Κτηματολογίου αφετέρου αποτελεί ο στόχος για κατοχύρωση της δημόσιας πίστης και της ασφάλειας των συναλλαγών, τόσο μέσω της ευνοϊκής μεταχείρισης του επιμελούς κοινωνού, όσο και μέσω της εκκαθάρισης των εμπράγματων σχέσεων[16]. Ως εκ τούτου, ούτε η τακτική, ούτε η έκτακτη χρησικτησία καταργούνται από τις διατάξεις του κτηματολογικού δικαίου.

Συνεπώς, ο χρησιδεσπόσας δικαιούχος καλείται να συμπληρώσει κανονικά τη δήλωση του αρ.2 Ν.2308/1995, με τη διαφορά ότι στην περίπτωση της έκτακτης θα πρέπει να τη συνοδεύσει με κάποιο από τα συναγόμενα εκ του συνδυασμού των άρθρων 2§1 Ν.2308/1995 και 12§1 Ν.2664/1998 έγγραφα. Ζήτημα εδώ γεννάται για το αν είναι επιτρεπτή η υποβολή της ανωτέρω δήλωσης πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου χρησικτησίας – σχετιζόμενο άμεσα με το εγγραπτέο ή μη της νομής - το οποίο θα πρέπει κατά την ορθότερη[17] άποψη να απαντηθεί θετικά, δεδομένου, άλλωστε, του ακριβούς και ρεαλιστικού χαρακτήρα που απαιτείται να διαθέτουν οι κτηματολογικές εγγραφές.

Περί κληρονομικής διαδοχής

Η κληρονομική διαδοχή[18] (ΑΚ 1710), αντιθέτως, αποτελεί *παράγωγο* τρόπο κτήσης κυριότητας με την περιέλευση – εκ του νόμου ή με διαθήκη – σε ένα ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (*κληρονόμους*) του συνόλου της υφιστάμενης κατά το χρόνο θανάτου του περιουσίας (*κληρονομίας*) ενός φυσικού προσώπου που έπαψε, κατά την έννοια της ΑΚ 35, να υπάρχει (*κληρονομούμενου*). Συνιστά, δε, τη μοναδική, κατά το δίκαιό μας, περίπτωση *καθολικής διαδοχής*[19]. Χαρακτηρίζεται από το άμεσο[20] και αυτοδίκαιο (*ipso jure*) αποτέλεσμά της που σημαίνει ότι – εν αντιθέσει με τις εν ζωή μεταβιβάσεις δικαιωμάτων, οι οποίες συνιστούν *ειδικές διαδοχές* – ο κληρονόμος αποκτά, με τη διαλυτική αίρεση της μη

[11] Ενιαίος ορισμός της δεν μπορεί να γίνει δεκτός, όμως για περαιτέρω ανάλυση βλ.ενδεικτικά: Κωνσταντίνος Α.Βαβούσκος, Εμπράγματον Δίκαιον, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα 1979, σ.178-199· Α.Σ.Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαιώυ, ό.π., σ.362-395· Σ.Γ.Λισγαρά, ό.π., σ.21-30 όπου για τον ίδιο θεσμό στο γαλλικό και γερμανικό δίκαιο βλ.υποσ. 53 · Ηλιάνα Ζαχαριάδου σε διπλωματική εργασία με τίτλο: «Χρησικτησία και Ειδική/Καθολική Διαδοχή στο Εθνικό Κτηματολόγιο», 2008, σ.14-18 και ενδεικτική νομολογία: ΑΠ 69/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. ΑΠ 104/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 93/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1170/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Επίσης βλ. και αρ.64 και 65 ΕισΝΑΚ.

[12] ΑΚ 1121, 1123, 1143, 1187, 1191

[13] Για ανάλυση της έννοιας βλ.υποσ. 11

[14] Νομικό, δηλαδή, γεγονός κατάλληλο μεν να οδηγήσει στην κτήση κυριότητας, πάσχον δε από ελάττωμα που εν τέλει την εμπόδισε. Κατά το νόμο, αρκεί και νομιζόμενος, δηλαδή ανύπαρκτος ή άκυρος τίτλος, την ελαττωματικότητα όμως του οποίου αγνοούσε δικαιολογημένα ο νομέας. Βλ.υποσ. 11

[15] Ενδεικτική νομολογία: ΑΠ 26/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1527/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 221/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1552/2010 Βλ. και υποσ.11

[16] Όπως παρατηρεί και η Σ.Γ.Λισγαρά (ό.π., σ.33)

[17] Για εκτενέστερη ανάλυση αυτού και λοιπών συναφών ζητημάτων βλ.ιδίως Σ.Γ.Λισγαρά, ό.π., σ.42-65. Για το εν λόγω ζήτημα βλ.επίσης Η.Ζαχαριάδου, ό.π., σ.36-39.

[18] Για τον πλήρη ορισμό, καθώς και επιπλέον ανάλυση βλ.ενδεικτικά: Νίκη Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα 2016, §2 σ.23-82· Η.Ζαχαριάδου, ό.π., σ.9-14

[19] Όταν κληρονομεί νομικό πρόσωπο, γίνεται λόγος για «οιονεί» καθολική διαδοχή. Βλ.υποσ.18

[20] Στην περίπτωση του καθολικού καταπιστευματοδόχου είναι έμμεσο. Βλ.υποσ.18

(εμπρόθεσμης) αποποίησης (ΑΚ 1846 επ.), τη συνολική κληρονομία από μόνο το γεγονός του θανάτου του κληρονομούμενου (*uno facto*), χωρίς να απαιτείται γνώση του, καθώς και περαιτέρω ενέργεια ή τήρηση διατυπώσεων για την κτήση του κάθε δικαιώματος (*επαγωγή*).

Εξαίρεση από την αμεσότητα της επαγωγής είναι, μεταξύ άλλων, και η κτήση των εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων, όπως η κυριότητα, για την οποία απαιτείται *μεταγραφή* της αποδοχής κληρονομίας[21] που έχει, όμως, αναδρομική ενέργεια (*ex nunc*), κατά την ΑΚ 1199. Αναφορικά, τώρα, με το Εθνικό Κτηματολόγιο, από το συνδυασμό των αρ.2§3 περ.α' Ν.2308/1995 και 12§1 περ.ζ' συνάγεται ότι ο κληρονόμος-δικαιούχος πρέπει να συνοδεύει τη δήλωση του δικαιώματός του με δημόσιο έγγραφο ικανό να αποδείξει τη σύνταξη και μεταγραφή της αποδοχής κληρονομίας. Δυνατή, μολαταύτα, είναι η υποβολή της δήλωσης ακόμη και πριν ολοκληρωθούν τα παραπάνω, με την υποχρεωτική συνυποβολή των απαραίτητων εγγράφων[22] και την επακόλουθη απαγόρευση άσκησης με οιονδήποτε τρόπο του καταχωρηθέντος εγγραπτέου δικαιώματος από τον δηλούντα-κληρονόμο έως τη σύνταξη και μεταγραφή της αποδοχής.

Ειδικότερα ζητήματα στο πεδίο του Κτηματολογικού Δικαίου

Συζητήσεις ανοίγονται, σταδιακά, για θέματα που αφορούν ιδίως την διόρθωση των κτηματολογικών εγγραφών, τόσο σε καθεστώς κτηματογράφησης, όσο και σε αυτό του λειτουργούντος κτηματολογίου. Ο δικαιούχος, βεβαίως - είτε στηρίζει το δικαίωμά του στην χρησικτησία, είτε στην κληρονομική διαδοχή - για τη νομική του προστασία έναντι όποιου ανακριβώς εμφανίζεται ως κύριος, *έως την οριστικοποίηση* των πρώτων εγγραφών, διαθέτει, πέραν των δυνατοτήτων που ήδη του παρέχει ο Αστικός Κώδικας και αυτές του αρ.6 Ν.2664/1998. Οφείλει, όμως, να τις εκμεταλλευτεί εμπρόθεσμα, ώστε να μην περιοριστεί μόνον στις ενοχικές αξιώσεις του αρ.7§2 Ν.2664/1998 για αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904 επ.) και αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας (ΑΚ 297, 914 επ.) έναντι του αρχικώς εγγεγραμμένου και των ειδικών διαδόχων[23] του – εκτός εάν, εντωμεταξύ[24], πληρωθούν στο πρόσωπο ενός εξ αυτών οι προϋποθέσεις της τακτικής χρησικτησίας[25], η οποία ως πρωτότυπος τρόπος κτήσης κυριότητας συνιστά αιτία διατήρησής του αδικαιολόγητου πλουτισμού, αποκλείοντας την έγερση σχετικής αγωγής.

Αν, τώρα, πρόκειται για κληρονόμο που έχει, μεν, συντάξει, αλλά δεν έχει μεταγράψει την αποδοχή κληρονομίας, αυτός θα πρέπει να ακολουθήσει τη διαδικασία του αρ.7ᵃ§1 περ.α' Ν.2664/1998[26], ήτοι να προβεί, αντί της μεταγραφής, σε άσκηση της αγωγή του αρ.6§2 ή §3, ώστε η διορθωμένη εγγραφή που θα προκύψει να εξοπλιστεί με το αμάχητο τεκμήριο των οριστικών. Ενδιαφέρουσα και η περίπτωση του κληρονόμου-δικαιούχου, ο οποίος επιθυμεί να διορθώσει εγγραφή με την ένδειξη «αγνώστου ιδιοκτήτη» και του οποίου ο δικαιοπάροχος απέκτησε την κυριότητα με έκτακτη χρησικτησία· επί αυτής της υπόθεσης έκρινε η ΜΠΘες 17460/2015[27] ότι πρέπει να ασκηθεί η αγωγή, όχι της παρ.3, αλλά της παρ.2 του αρ.6 Ν.2664/1998.

Αξιοσημείωτο είναι, επίσης, το παράδειγμα του δικαιούχου με χρησικτησία που απέκτησε την κυ-

[21] Βλ.υποσ.18. Ενδεικτική νομολογία: ΑΠ 1292/2002 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 857 2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 604/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Σιωπηρή αποδοχή κληρονομίας αποτελεί και το κληρονομητήριο βλ.ιδίως: Η.Ζαχαριάδου, ό.π., σ.39 υποσ.116 όπου και σχετική νομολογία.

[22] Βλ.υπ' αριθμ.425/09.1/2007 απόφαση του Ο.Κ.Χ.Ε., Κεφάλαιο 4 παρ. 4.2.1 (ΦΕΚ Β΄ 1443/9.8.2007)

[23] Σε περίπτωση περαιτέρω μεταβίβασης της κυριότητας έως την οριστικοποίηση, οι οποίοι καταλαμβάνονται από το δεδικασμένο της απόφασης επί της αγωγής του αρ.6§2, αν αυτή ασκηθεί (αρ.8 Ν.2664/1998 συνδ.325 ΚΠοΔ).

[24] Κρίσιμος χρόνος για την συνδρομή των προυποθέσεων της χρησικτησίας είναι αυτός της άσκησης της αγωγής του αρ.6§2, κατά την παρ.3 περ.στ' του ίδιου άρθρου. Για την συνταγματικότητα της διάταξης βλ.Σ.Γ.Λισγαρά, ό.π., σ.92. Εξάλλου, κατά την ίδια, στα ΑΚ 1047 και 1049 εμπίπτει και η ανωτέρω αγωγή (ο.π., σ.94-95).

[25] Της οποίας η σημασία περιορίζεται σημαντικά από το σύστημα δημοσιότητας του Κτηματολογίου, λόγω του αμαχήτου τεκμηρίων των οριστικών πρώτων εγγραφών.

[26] Το οποίο, κατά την ορθότερη άποψη, εφαρμόζεται αναλογικά και πριν την οριστικοποίηση. Βλ.ενδεικτικά: ΠολΠρΑθηνών 42/2006 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΕφΠατρ 65/2006 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, ΜΠΘ 10571/2009 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

[27] Παρομοιες οι (ενδεικτιικά): ΑΠ1342/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 690/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ριότητα *μετά την οριστικοποίηση*, ο οποίος δύναται να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή[28] (ΚΠολΔ 70) και να καταχωρίσει ως *μεταγενέστερη εγγραφή* εξοπλισμένη με μαχητό τεκμήριο (αρ.13§1 Ν.2664/1998) την τελεσίδικη απόφαση που αναγνωρίζει τον ίδιο ως κύριο. Υποθέτοντας, ωστόσο, ότι ο αρχικώς εγγεγραμμένος μεταβίβασε την κυριότητα σε τρίτον, τότε θα πρέπει να διακριθούν οι εξής περιπτώσεις: α) αν ο χρησιδεσπόσας απέκτησε το δικαίωμα πριν την μεταβίβαση, θα πρέπει να ασκήσει και να καταχωρίσει στο οικείο κτηματολογικό φύλλο την αγωγή του 13§2 Ν.2664/1998, προτού εγγραφεί σε αυτό ο νέος κύριος, αν όμως, β) η παραπάνω αγωγή ασκήθηκε, αφότου καταχωρίστηκε η μεταγενέστερη εγγραφή, τότε ο χρησιδεσπόζων θα πετύχει την διόρθωση, μόνον αν ο τρίτος απέκτησε από χαριστική αιτία ή υπήρξε κακόπιστος, κατά το αρ.13§3 Ν.2664/1998. Ομοίως, στην περίπτωση του κληρονόμου που μετέγραψε την αποδοχή κληρονομίας αφότου έγινε η μεταβίβαση από τον ανακριβώς εγγεγραμμένο ως κύριο, κατά την επικρατέστερη άποψη[29], η αναδρομική ενέργεια της μεταγραφής (ΑΚ 1199) θα υποχωρήσει χάριν της προστασίας της καλής πίστης του τρίτου, ο οποίος και θα αποκτήσει, τελικά, την κυριότητα – πληρωμένων και των λοιπών ανωτέρω όρων.

Συμπεράσματα

Συνεπώς, βάσει όσων έχουν αναλυθεί παραπάνω, αντιλαμβάνεται κανείς πως, τόσο η χρησικτησία, όσο και η κληρονομική διαδοχή κατέχουν ιδιαίτερη θέση στο Κτηματολογικό Δίκαιο, προκαλώντας η καθεμιά ενδιαφέροντα ζητήματα στη νομική θεωρία και πράξη. Μολαταύτα, ευδιάκριτος είναι και ο περιορισμός της σημασίας της τακτικής χρησικτησίας από το σύστημα δημοσιότητας του Εθνικού Κτηματολογίου και, ιδίως, από το τεκμήριο ακριβείας που παράγουν οι κτηματολογικές εγγραφές, με απώτερο, πάντοτε, στόχο την προστασία της δημόσιας πίστης και την ασφάλεια των συναλλαγών.

[28] Κάποιοι συγγραφείς εντοπίζουν και δυνατότητα έγερσης της παρακάτω αγωγής του 13§2 υπό προϋποθέσεις (Βλ.ενδεικτικά: Α.Σ.Γεωργιάδης, ό.π., σ.394-395). Αντίθετη η Σ.Γ.Λισγαρά (ο.π., σ.156-157).

[29] Για τη σχετική συζήτηση βλ.Ελένη Κουτλή στη διπλωματική εργασία με τίτλο «Κτηματολόγιο και Κληρονομική Διαδοχή», 2008-2009, σ.39-65.

Το αντικατάλλαγμα (Surrogatum) ως αντικείμενο της περί κλήρου αγωγής-Δικαιοσυγκριτική προσεγγίση της ρύθμισης ΑΚ 1872 εδ.α'

Γιουμίδης Σ. Βασίλειος
Δικηγόρος – ΠΜΣ Αστικού Δικαίου

Το αντικατάλλαγμα ως αντικείμενο της αγωγής περί κλήρου

Στο πλαίσιο της ιδιότητας του κληρονόμου ως καθολικού διαδόχου, ο νομοθέτης τον εξοπλίζει με την αναγόμενη στο ρ.δ. και στο *Jus Commune*[1] αγωγή περί κλήρου (ΑΚ 1871 επ.), δια της οποίας ο κληρονόμος διεκδικεί από το νομέα κληρονομίας τα παρακρατούμενα (από του νομέα) κληρονομιαία. Η καθολικότητα της αγωγής, υπό την έποψη ότι ο κληρονόμος μπορεί να διεκδικήσει το σύνολο των κληρονομιαίων, αντί να ασκήσει πλείονες εμπράγματες αγωγές, φαίνεται να συνδέεται με τη θεώρηση ότι *η απόδοση των κληρονομιαίων γίνεται ως περιουσιακή ομάδα* και όχι ως αυτοτελή στοιχεία[2]. Η εν λόγω άποψη ελέγχεται ως προς την ακρίβεια της, αφού και ως προς τις περιουσιακές ομάδες δεν τίθενται εκποδών οι κανόνες εμπραγμάτου δικαίου λ.χ. αρχή της ειδικότητας, άλλωστε δεν αναγνωρίζεται κάποιο γενικό εμπράγματο δικαίωμα στην περιουσιακή ομάδα, αλλά δικαιώματα στα επιμέρους στοιχεία αυτής[3]. Ορθότερο είναι να λεχθεί ότι θα αποδοθεί λ.χ. η νομή του κάθε επιμέρους πράγματος. Σε περίπτωση διάθεσης κληρονομιαίου αντικειμένου, ο αληθής κληρονόμος εγείρει την περί κλήρου αγωγή (ΑΚ 1872 εδ.α' περ.2) με αντικείμενο το αντικατάλλαγμα *(Surrogatum)*, συνιστάμενο σε οτιδήποτε απέκτησε ο νομέας με κληρονομιαία μέσα και υποκαθιστούν το εξελθόν εκ της κληρονομίας στοιχείο[4]. Παραδείγματα αντικαταλλαγμάτων αποτελούν[5] το τίμημα, η αξίωση τιμήματος από πώληση (π.χ. με πίστωση), αντικείμενα αποκτηθέντα με χρήματα της κληρονομιαίας περιουσίας, καθώς και το διαδοχικό υποκατάστατο *(Kettensurogation)*[6], π.χ. με χρήματα της

[1] Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer. Der Erbschaftsanspruch, 1999, S. 1 ff · Staudinger2020/ Raff, Vorbem zu BGB §§ 2018 Rnd 24.

[2] Έτσι Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, ΙΧ, 1998, άρθρ. 1871 αρ.18.

[3] Διαφωτιστικά Steinauer, Les Droits réels I, 6e éd., N.87,90 · Hürlimann-Kaup/Rumo-Jungo, Dingliche Surrogation bei Verfügungen des Miterben über Erbschaftsgegenstände, in: Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, 2013, S.355 ff (357) · Για την αρχή της ειδικότητας εν γένει, βλ. Παπαστερίου, ΕμπρΔ Ι, 2008, §2 αρ.19 επ · CommRom2016/ Foëx, Intro. aux Art. 641-645 CC, 2016, N. 52-54 (principe de spécialité).

[4] Κόντης σε Λεοντή (επιμ.)Δίτομη ΕρμΑΚ, 2020, άρθρ.1872 αρ.2,6 [εφεξής ως ΔΕΑΚ/Κόντης]· Πρβλ. από νομολογία ΑΠ 1413/2014, ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 248/2003, ΧρΙΔ 2003, 528 · ΕφΘεσ 1400/2001, Αρμ 2003, 798 · ΠΠρΑθ 2662/2009, Αρμ 2010, 1837.

[5] Βλ. Μπαλή, ΚληρΔ, 5η εκδ., 1965, § 209 αρ.4 · Τριανταφυλλόπουλο, Η περί κλήρου αγωγή κατά το σχέδιο Επιτροπής του ΑΚ έτους 1918, ΕΕΝ 1962, 185 (190 επ.)· Παπαντωνίου, ΚληρΔ, 5η εκδ. 1989, § 33α ΙΙ γ' · Γεωργιάδη, ΚληρΔ, 3η εκδ. 2023, § 46 αρ.61 · Κουσούλη, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, 1872-1873 αρ.4 · Ψούνη, ΚληρΔ ΙΙ, 5η εκδ. 2016, σελ.470 · Παντελίδου,, Το αντικατάλλαγμα στην αγωγή περί κλήρου, εις Αφιέρωμα στον Α. Γαζή, 1994, σελ. 453 επ. (456) [εφεξής ως Αντικατάλλαγμα] · ΔΕΑΚ/Κόντη, 1872 αρ.2,6 · Βλ. περαιτέρω ΑΠ 1590/2007, ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 248/2003, ΧρΙΔ 2002, 528 · ΑΠ 710/1973, ΝοΒ 1974, 195 .

[6] ΠρΧαλκ 129/1974, ΑρχΝ 1974, 579 · Μπαλής, ΚληρΔ § 209 αρ.4 · Παπαντωνίου, ΚληρΔ, § 33α ΙΙ γ'

κληρονομίας αγοράζεται ο πίνακας Α, ο οποίος εκποιείται και με το τίμημα αγοράζεται ο πίνακας Β (διαδοχικό αντικατάλλαγμα). Σε περίπτωση σύμβασης ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή κληρονομιαίου ακινήτου, θεωρούνται υποκατάστατα όσες οριζόντιες ιδιοκτησίες περιέλθουν στο νομέα κληρονομίας[7].

Προϋποθέσεις θεώρησης του αντικαταλλάγματος ως αντικειμένου της αγωγής

Κατά τη θεωρία[8] υπάρχουν τρεις προϋποθέσεις για να αποτελέσει το αντικατάλλαγμα αντικείμενο της αγωγής περί κλήρου, τις οποίες αποδεικνύει ο επικαλούμενος (ΚΠολΔ 338) την υποκατάσταση[9]. Αρχικά προϋποτίθεται *η δικαιοπραξία του νομέα*[10] ήτοι πάσα εκποιητική δικαιοπραξία (όχι υλική πράξη) ευρέως νοούμενη (π.χ. απόκτηση πλειστηριασθέντος με χρήματα της κληρονομίας), επιχειρούμενη όχι απαραίτητα σε σχέση με την κληρονομία (σε αντίθεση με το β.ρ.δ.[11]). Η υποκατάσταση χωρεί ανεξάρτητα αν η αξία του αντικαταλλάγματος υπερέχει αυτής του εκποιηθέντος κληρονομιαίου[12], ενώ αν η αξία του πρώτου είναι μικρότερη αποκλείεται κάποιου άλλου είδους αξίωση κατά του νομέα[13]. Άλλωστε, η υποκατάσταση μπορεί να συνεπάγεται κέρδη-ζημίες στην κληρονομία[14]. Σε σχέση με το νόμιμο αντικατάλλαγμα δεδομένου ότι η ΑΚ 1872 κάμει για λόγο για «*δικαιοπραξία*» φαίνεται να ρυθμίζει μόνο το δικαιοπρακτικό αντικατάλλαγμα, ώστε να υποστηρίζεται ότι εξαιρεί το νόμιμο[15]. Κατ' άλλη γνώμη[16] ισχύει αναλόγως και στο νόμιμο. Κατά την άποψη μας θα πρέπει να διακρίνουμε: αν αυτό το οποίο λ.χ. καταστράφηκε από τρίτον ήταν το ίδιο το κληρονομιαίο, την αξίωση αποζημίωσης (ΑΚ 914) κατά του τρίτου θα έχει ο κληρονόμος ως κύριος αυτού, και μόνο εάν ο νομέας την εισέπραξε θα την οφείλει ως αδικαιολογήτως πλουτίσας (ΑΚ 1873)[17]. Αν καταστράφηκε το αντικατάλλαγμα το οποίο ανήκει στο νομέα κληρονομίας, η αξίωση αποζημίωσης έχει γεννηθεί το πρώτον στο πρόσωπο του νομέα[18], ο

· Γεωργιάδης, ΚληρΔ § 46 αρ. 61 · Σπυριδάκης/Περράκης, ΑΚ μετά σχολίων, τ. Ε', 1977, 1872 αρ.4 · Ψούνη, ΚληρΔ ΙΙ, σελ.470 · Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.458 · Παναγιωτόπουλος σε Γεωργιάδη (επιμ.) ΣΕΑΚ ΙΙ, 2013, 1872 αρ.7 [εφεξής ως ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος]· ΔΕΑΚ/Κόντης, 1872 αρ.2 Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 15.

[7] ΑΠ 248/2003 NoB 2003, 1851 · Πρβλ. επίσης Απ. Γεωργιάδη, ΚληρΔ, § 46 αρ. 61, σημ.88.

[8] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.458-463 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ. 8 επ. · Devetzis, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, Diss. Hannover 2018, S 121 ff · ΣΕΑΚ/ Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.3 επ. ΔΕΑΚ/ Κόντης, 1872 αρ. 3 · Υπό το γερμΔικ πρβλ. Beyer, Die Surrogation nach BGB, 1905, S.123 ff · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 32 ff.

[9] Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 95, κατά τον οποίο η υποχρέωση παροχής πληροφοριών από το νομέα κληρονομίας [BGB § 2027 ≈ ΑΚ 1880] αμβλύνει το πρόβλημα.

[10] Βλ. Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.458 επ. · Κουσούλη, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ. 8 · ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλο, 1872 αρ.4 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 32-33.

[11] Μπαλής, ΚληρΔ, § 209 αρ.4, (hereditatis causa)· Παντελίδου, Το αντικατάλλαγμα, σελ.458, πρβλ. την ίδια, ό.π.σελ. 458/9, ως προς το ζήτημα της ανάγκης εγκυρότητας της δικαιοπραξίας.

[12] MünchKomm2020/Helms, § 2019 Rnd 2 · Soergel2002/Dieckmann, § 2019 Rnd 2 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 17 · Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, S.148.

[13] Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, S.148 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 18, 83 [ο οποίος διακρίνει το ζήτημα από τις αξιώσεις χειροτέρευσης ή καταστροφής, ό.π. Rnd 84 · πρβλ. Maurer, ό.π. S.108]· Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, Die rechtsgeschäftliche dingliche Surrogation Gemäß §§ 2019 I, 2111 I 1 BGB vor dem Hintergrund des „tracing" im englischen Recht, Diss. Freiburg, 2017, S.66 · Αντίθετα MünchKomm2020/Helms, § 2019 Rnd 2 · Soergel2002/Dieckmann, § 2019 Rnd 2.

[14] Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 18 · Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, S.66.

[15] Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, 1872-1873 αρ.5· ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.4 · ΔΕΑΚ/Κόντης, 1872 αρ.3 κατά τους οποίους φαίνεται να εξαιρείται το νόμιμο αντικατάλλαγμα.

[16] Ψούνη, ΚληρΔ ΙΙ, σελ.471· Φίλιος, ΚληρΔ, 8η εκδ. 2011, § 112 Α γ) [δεχόμενος εμπράγματη κτήση του νόμιμου αντικαταλλάγματος]· Πρβλ. Υπό το Ελβ. Δικ. CHK- Breitschmid/Jungo(Gösku), 3. Aufl. 2016, ZGB 598-600 N.6.

[17] Μπαλής, ΚληρΔ, § 212 αρ.3 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.5.

[18] Όπως εξηγείται και παρακάτω στο κυρίως κείμενο, προκρίνεται η γνώμη ότι η υποκατάσταση δεν έχει άμεσο-εμπράγματο χαρακτήρα, με συνέπεια το

οποίος λόγω αδυναμίας να αποδώσει το αντικατάλλαγμα αυτούσιο θα ενέχεται με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο, και θα οφείλει να εκχωρήσει την αξίωση του στον κληρονόμο ως πλουτισμό (ΑΚ 1873)[19]. Η δεύτερη προϋπόθεση συνίσταται στη χρησιμοποίηση μέσων της κληρονομίας *(latu sensu)*[20] από τον νομέα π.χ. δικαιώματα, κεφάλαια, ακόμη και ό,τι απέκτησε ο νομέας από τη διάθεση των κληρονομιαίων[21]. Σε σχέση με το τελευταίο και δεδομένου ότι η εν λόγω προϋπόθεση εξετάζεται νομικά και όχι οικονομικά[22], σε περιπτώσεις ανίσχυρων διαθέσεων δεν πληρούται αυτή η προϋπόθεση, ακόμη και αν παραχωρήθηκε η φυσική εξουσίαση των κληρονομιαίων. Η τελευταία θέση πρυτανεύει στη Γερμανία[23], όπου λείπει διάταξη αντίστοιχη της ΑΚ 1872 εδ. β' περί *ισχυροποίησης* της μετέωρης διάθεσης των κληρονομιαίων, και μια άκυρη διάθεση κληρονομιαίων δεν αρκεί για την συνδρομή των προϋποθέσεων της υποκατάστασης[24], με συνέπεια τον κίνδυνο διπλής ικανοποίησης του κληρονόμου που και το κληρονομιαίο δεν θα έχανε αλλά και δικαιώματα στο αντικατάλλαγμα θα είχε. Ως εκ τούτου, προτείνεται στο εκεί δίκαιο η εξής λύση: αν ο κληρονόμος εναγάγει τον νομέα για το αντικατάλλαγμα, αυτό υπέχει θέση σιωπηρής έγκρισης της άκυρης διάθεσης, υπό την προϋπόθεση ότι θα ικανοποιηθεί ο κληρονόμος, αν και δεν αποκλείεται ασκώντας τα δικαιώματα του στο *surrogatum* να παρέχει την έγκριση του *«χέρι με χέρι» (Zug um Zug)*[25]. Πρόκειται για περίπλοκη κατασκευή[26] οφειλόμενη στην απουσία διάταξης όμοιας της ΑΚ 1872 εδ.β'[27] στο γερμανικό δίκαιο. Στο πλαίσιο της προκείμενης προϋπόθεσης αυτό που προέχει είναι να έχουν αναλωθεί κληρονομιαία[28], τα οποία στερείται ο αληθής κληρονόμος. Η λήψη του αντικαταλλάγματος πρέπει να συνδέεται έστω και εμμέσως με τη διάθεση των κληρονομιαίων, ώστε λχ. το δωρηθέν από ανταποδοτική δωρεά να θεωρείται αντικατάλλαγμα, μιας και το δωρηθέν κληρονομιαίο αποτέλεσε *μέσο για την απόκτηση του ετέρου δωρηθέντος*[29]. Επιπρόσθετα, κατ'ορθότερη γνώμη[30] δεν παίζει ρόλο η χρονική σειρά μεταβίβασης, δηλαδή το αν πρώτα μεταβιβάστηκε το κληρονομιαίο και μετά το αντικατάλλαγμα. Κατ' έτερη άποψη[31] πρέπει

αντικατάλλαγμα να ανήκει το πρώτον στο νομέα ο οποίος ως δικαιούχος φέρει και τις σχετικές αξιώσεις π.χ. σε περίπτωση καταστροφής (ΑΚ 914).

[19] Βλ. Μπαλή, ΚληρΔ § 211 αρ.3 · Παπαντωνίου, ΚληρΔ, § 33α II ζ' · Κουσούλη, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.5· ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλο, 1872 αρ.4 · ΔΕΑΚ/Κόντη, 1872 αρ.5.

[20] Παντελίδου, Το αντικατάλλαγμα, σελ.459 επ. · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.9 · ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.5· Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 34 ff · Beyer, Die Surrogation nach BGB, S. 126 · Böhm, Surrogation trotz Unwirksamkeit einer Verfügung, Diss Hamburg 1973, S. 32 ff.

[21] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 459 · Böhm, ό.π. S. 33 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 47.

[22] Έτσι Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 34 · Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, S. 124 ff · Αντίθετα, Göbel, Der Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer, Diss Frankfurt 1933, S.14 · Muscheler, Der Erbschaftsanspruch (1.Teil), ErbR (Zeitschrift) 2009, 76 ff (78) ·

[23] Beyer, Die Surrogation nach BGB, S. 133 ·MünchKomm2020/Helms, § 2019 Rnd 10 ff · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 36, όπου και έντονη κριτική · Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, S.124 ff.

[24] Von Lübtow, ErbR II,1971, S. 1055 · Soergel2002/ Dieckmann, § 2019 Rnd 3 · Wendt, Die Bedeutung des Erbschaftsanspruchs für die allgemeine Güterzuordnung, in: FS von Lübtow,Bnd III,1991, S. 229 ff (232) · Göbel, Der Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer, S.14 · Erman16/Horn, § 2019 Rnd. 4.

[25] Πρβλ. αντί άλλων MünchKomm2020/Helms, § 2019 Rnd 11 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 36-7·Δικαιοσυγκριτικώς Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 456 (σημ.9).

[26] Πρβλ. κριτική του Böhm, Surrogation trotz Unwirksamkeit einer Verfügung, S. 39-48.

[27] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 456 (σημ.9).

[28] ΔΕΑΚ/Κόντης, 1872 αρ.2 · ΑΠ 1413/2014, ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 248/2003, ΧρΙΔ 2003, 528 · ΠΠρΑθ 2662/2009, Αρμ 2010, 1837 · Πρβλ. και Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes: pretium succedit in locum rei, res inlocum pretii, Diss Leipzig 1902, S.44 · Beyer, Die Surrogation nach BGB, S. 126 · Menken, Die dingliche Surrogation bei den Sondervermögen des Familien- und Erbrechts, Diss Münster 1991, S.77 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 35.

[29] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 459 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.9 σημ.18· ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.5.

[30] Παντελίδου, Το αντικατάλλαγμα, σελ.459/460 · ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.5.

[31] Beyer, Die Surrogation nach BGB, S. 133-4.

να προηγείται η διάθεση του κληρονομιαίου.

Η τρίτη προϋπόθεση έγκειται στην απόκτηση του αντικαταλλάγματος από το νομέα κληρονομίας[32], δηλαδή κάθε υπέρ αυτού επίδοση όπως αγορά κινητών, ακινήτων με κληρονομιαία χρήματα, είσπραξη τιμήματος από εκποίηση, ακόμη και κτήση ενοχικού δικαιώματος. Στην περίπτωση εξόφλησης ίδιων χρεών με χρήματα από την κληρονομία, π.χ. δια συμψηφισμού κληρονομικών απαιτήσεων έναντι προσωπικών του (νομέα) οφειλών προς τρίτους, υποστηρίζεται ότι δεν υπάρχει αντικατάλλαγμα. Ωστόσο, επειδή ο νομέας κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερος (εξοικονόμηση δαπανών), κι εφόσον δεν είναι σε θέση να αποδώσει αυτουσίως, ευθύνεται κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο (ΑΚ 1873)[33]. Η εν λόγω προϋπόθεση πληρούται[34] και στην περίπτωση που η κτήση του αντικαταλλάγματος γίνεται με μέσα τόσο κληρονομιαία όσο και ίδια του νομέα π.χ. αγορά ενός πράγματος αξίας 100.000 ευρώ με 50.000 ευρώ από την κληρονομία και άλλα τόσα από τις οικονομίες του νομέα. Εν προκειμένω, στη Γερμανία, όπου κρατεί η άποψη της εμπράγματης υποκατάστασης, γίνεται δεκτή η σύσταση συγκυριότητας λόγω της εν μέρει υποκατάστασης *(Teilsurrogation)*[35]. Στην ημετέρα θεωρία υποστηρίζεται ότι, *ο κληρονόμος έχει ενοχική αξίωση προς απόδοση του αντικαταλλάγματος κατά συγκυριότητα*[36]. Ως προς οριακές περιπτώσεις όπως η κτήση αμεταβίβαστου ή αυστηρά προσωποπαγούς δικαιώματος, π.χ. επικαρπία, οίκηση, περιορισμένες προσωπικές δουλείες, υποστηρίζεται ότι αποκλείεται η υποκατάσταση[37]. Επί επικαρπίας υποστηρίχθηκε ορθά[38] *ότι κάτι τέτοιο θα ευνοούσε το νομέα εις βάρος του κληρονόμου, αφού ο πρώτος θα επέλεγε να «εδραιώσει» τη θέση του δια της κτήσης αμεταβίβαστων δικαιωμάτων, όπως η επικαρπία αντί λ.χ. κυριότητας*. Έτσι, προτείνεται, εφόσον επιτρέπεται η μεταβίβαση της άσκησης του δικαιώματος, *να μπορεί ο κληρονόμος να αξιώσει τη μεταβίβαση της άσκησης*[39]. Γενικότερα, σε ορισμένες περιπτώσεις, η υποκατάσταση θα μπορούσε να αξιολογηθεί ως είτε *νομικά* (βλ. περίπτωση αμεταβίβαστων δικαιωμάτων) *ή πρακτικά αδύνατη*, π.χ. ο νομέας χρησιμοποιεί κεφάλαια από την κληρονομία για την αγορά υλικών και την πλήρωμη εργασιών οικοδόμησης δικού του ακινήτου[40]. Εφόσον η αυτούσια απόδοση είναι ανέφικτη, τότε θα αξιωθεί ως πλουτισμός η -*τυχόν*- εξοικονόμηση δαπάνης (ΑΚ 1873)[41]. Καταληκτικά, η κτήση του αντικαταλλάγματος πρέπει να εμφανίζει συνάφεια με τη δικαιοπραξία, αφορώσα τη διάθεση των κληρονομιαίων[42].

Νομική φύση υποκατάστασης

Δεδομένου ότι η κληρονομία μεταβαίνει αυτοδικαίως στον κληρονόμο, αποκτώντα *ipso jure* τα κληρονομιαία[43], και του εμπράγματου χαρακτήρα

[32] Παντελίδου, Το αντικατάλλαγμα, σελ.460 επ. Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ. 10 · ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.6.

[33] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 461/462· ΣΕΑΚ/ Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.6 ·Βλ. και Κουσούλη, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.10 · Διαφοροποιημένα Μπαλής, ΚληρΔ § 209 αρ.4.

[34] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.460/461.

[35] MünchKomm2020/Helms, § 2019 Rnd 9 · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 16, 40 · Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, S.128 · Erman16/Horn, § 2019 Rnd 4 Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, S.207 ff.

[36] ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος,1872 αρ.6 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ. 9.

[37] Wendt, Die Bedeutung des Erbschaftsanspruchs für die allgemeine Güterzuordnung, in: FS von Lübtow, Bnd III,1991, S. 229 ff (236, σημ.62) · MünchKomm2020/Helms, § 2019 Rnd 6 · Soergel2002/ Dieckmann, § 2019 Rnd 7· Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 22 · Erman16/Horn, BGB § 2019 Rnd 3 · Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, S.112 ff.

[38] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.461.

[39] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 461 · Πρβλ. διαφοροποιημένα Κουσούλη, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου,1872-3 αρ.19, ο οποίος δέχεται αδυναμία αυτούσιας απόδοσης και προκρίνει τη λύση της ευθύνης με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο.

[40] Staudinger2020/Raff, § 2019 Rnd 20 · Πρβλ. όμως και BGH NJW 1977,1631 ff [κριτικά Staudinger2020/ Raff, ό.π. Rnd 21 · MünchKomm2020/Lieder, BGB 2111 Rnd 6 · Rußmann,,Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, S.328 ff..

[41] Πρβλ. Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 461, σημ.62.

[42] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.462 · MünchKomm2020/Helms,§2019 Rnd 13 · Staudinger2020/Raff, §2019 Rnd 49.

[43] Υπό την επιφύλαξη τήρησης διατυπώσεων δημοσιότητας όσον αφορά εμπράγματα δικαιώματα επί

της περί κλήρου αγωγής, προκύπτει το ερώτημα αν αυτό ισχύει και για τα αντικαταλλάγματα, δηλ. αν ο κληρονόμος γίνεται ταυτόχρονα κύριος αυτών, όπως επιτυγχάνεται με την εμπράγματη υποκατάσταση *(dingliche Surrogation)*; Η τελευταία συνίσταται στην άμεση[44], αυτοδίκαιη *υπεισέλευση* ενός περιουσιακού στοιχείου *(Surrogatum)* στη θέση ενός άλλου, το οποίο κατά συνέπεια μιας περιουσιακής επέμβασης *(Ersatzbedarfschaffender Vermögeneingriff*[45]*)* εξέρχεται μιας *περιουσιακής μάζας*. Αποτελεί ειδική μορφή κτήσης δικαιώματος, προβλεπόμενη πάντα στο νόμο[46], ώστε ένα υποκείμενο δικαίου να αποκτά ανεξάρτητα της βούλησης του[47] και των γενικών κανόνων κτήσης δικαιωμάτων[48], ένα δικαίωμα επί ενός «νέου» περιουσιακού στοιχείου[49] *(" Singularsurrogation")*[50]. Στην εμπράγματη υποκατάσταση διαμορφώνεται μια τριπρόσωπη σχέση, στην οποία μετέχουν: πρώτον το πρόσωπο στην περιουσία του οποίου λαμβάνει χώρα η περιουσιακή επέμβαση *(Surrogationsbegünstigte)*. Εν προκειμένω ο αληθής κληρονόμος, ο οποίος δια της εκποίησης του κληρονομιαίου χάνει το δικαίωμα του επ' αυτού. Το δεύτερο πρόσωπο *(Surrogationsbelastete)* είναι αυτό που μετέρχεται την περιουσιακή επέμβαση (νομέας κληρονομίας), ενώ το τρίτο πρόσωπο είναι ο τρίτος *μετέχων ("Der Dritter") της περιουσιακής επέμβασης που δημιουργεί την ανάγκη της υποκατάστασης (Ersatzbedarfschaffender Vermögenseingriff), και στου οποίου την περιουσία θα ενταχθεί το δικαίωμα στη θέση του οποίου υπεισέρχεται το αντικατάλλαγμα*[51]. Υποστηρίζεται ότι η κατ' ΑΚ 1872 υποκατάσταση δεν έχει[52] εμπράγματο-άμεσο χαρακτήρα, αλλά ενοχικό σε αντίθεση με την αντίστοιχη γερμανική (BGB §2019 I)[53]. Στο πλαίσιο του ελβετικού δικαίου,

ακινήτων, π.χ. άρθρο 12 Ι ν.2664/1998, πρβλ. ΣΕΑΚ/Ζερβογιάννη,[2013], 1710 αρ.5-9. Για την κτήση κληρονομίας εν γένει: Leipold, ErbR, 23 Aufl., 2022, Rnd 696· CHK-Breitschmid/Jungo(-Gösku), ZGB 560 N.1 & 5.

[44] TF 5A_88/2011, c.6.1.1.1. · Steinauer, Le Droit des successions, 2e éd. 2015, N.1136 · Eigenmann, L' action en pétition d' hérédité, in Steinauer/Mooser/Eigenmann (éd.)Journée de droit successoral 2016, 13 ss (26). Κατά τον Wolf, Prinzipien und Anwendungsbereich der Dinglichen Surrogation, JuS 1975,643 ff (645), δεδομένου ότι αφορά όχι απλώς εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και άλλα δικαιώματα (λ.χ. απαιτήσεις), προκρίνεται ο γενικότερος όρος unmittelbarer Surrogation (=άμεση υποκατάσταση).

[45] Επ' αυτής Eggel, Der Anwendungsbereich der Surrogation im Erbrecht, Successio 2015, 278 ff (280).

[46] TF 5A_88/2011, c.6.1.1.1. · Eigenmann, Journée de droit successoral 2016,13 ss (26) · Hürlimann-Kaup/ Rumo-Jungo,in Mélanges Steinauer S.360, οι οποίες (οπ σημ.19) σε περίπτωση νομοθετικού κενού (αφήνουν ανοιχτό το ενδεχόμενο πλήρωσης του με διάπλαση ειδικού κανόνα (ZGB Art.1 Abs II).

[47] Staudinger2020/Raff, BGB §2019 Rnd 11 · Eggel, Der Anwendungsbereich der Surrogation im Erbrecht, Successio 2015, 281-282· Ομοίως Wolf, JuS 1975,643 ff.

[48] TF 5A_88/2011, c.6.1.1.1. [διακρίνον μεταξύ εμπράγματης υποκατάστασης stictu sensu και περιουσιακής υποκατάστασης, subrogation réelle & subrogation patrimonialle]· Eigenmann, Journée de droit successoral 2016,13 ss (25).

[49] D.Piotet, Les effets à l' égard des créanciers de la pluralité des patrimoines d' un même sujet de droit, notamment la question de la subrogation patrimoniale, in FS Bucher, 2009 pp.561 ss (572)· Χρ.Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, 2015, αρ.213, ο οποίος αναφέρει ως παραδείγματα τις ΑΚ 1287- 1288.

[50] Wolf, JuS 1976,33 ff · Χρ.Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, αρ.213.

[51] Σχετικώς Eggel, Der Anwendungsbereich der Surrogation im Erbrecht, Successio 2015, 282, στο πλαίσιο άλλου παραδείγματος.

[52] Κρατούσα γνώμη: ΕφΚρ 94/1973, NoB 1973, 1126 · Μπαλής, ΚληρΔ §209 αρ.4· ο ίδιος, ΑιτΕκθ ΚληρΔ. σε Σχέδιον ΑΚ, τ.V. Κληρονομικόν Δίκαιον, 1936, σελ.126· Παπαντωνίου, ΚληρΔ §33α ΙΙ γ· Μπόσδας, Η ένδικος προστασία του κληρονόμου, ΕλλΔνη 1971, 273 επ. (278) · Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ §46 αρ.62 · Σπυριδάκης/Περράκης, ΑΚ μετά σχολίων, τ.Ε', 1872 αρ.4 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-1873 αρ.6 επ. ·Ψούνη, ΚληρΔ ΙΙ σελ.471 · ΣΕΑΚ/Παναγιωτόπουλος, 1872 αρ.9 · ΔΕΑΚ/Κόντης. 1872 αρ.3 ·Αντίθετοι Φίλιος, ΚληρΔ, §112 Β· Χρ.Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, αρ.217 (σελ.204-205)· Ενδιάμεση γνώμη υποστηρίζει η Παντελίδου (Αντικατάλλαγμα, σελ. 463 επ.) η οποία δέχεται ενοχική και όχι εμπράγματη ενέργεια, με την εξαίρεση ως προς το νόμιμο μεριδούχο για τον οποίο δέχεται άμεση κτήση του αντικαταλλάγματος (ό.π. σελ.465).

[53] Εμπράγματη υποκατάσταση: Leipold, ErbR, Rnd 640· MünchKomm2020/Helms,§2019 Rn 1 ff· Staudinger2020/Raff, §2019 Rn 1 ff · [πρβλ. επίσης και Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, S.107] · Ομοίως υπό την ZGB Art.599 I: οι Guinand/Stettler/Leuba, Droit des Successions,6e éd.,2006, N.503 · Steinauer, Droit des

όπου η κληρονομία ευρισκόμενη εις χείρας του νομέα, ως γίνεται δεκτό και σε αντίθεση με το ημέτερο δίκαιο, *συνιστά χωριστή ομάδα δικαίου*[54], και ως εκ τούτου γίνεται δεκτός ο μηχανισμός της λεγόμενης εμπράγματης υποκατάστασης[55], άσχετα αν η εκεί αντίστοιχη διάταξη (ZGB Art. 599) δεν την προβλέπει *expressis verbis*. Κατά τα εκεί ισχύοντα, ο κληρονόμος και όχι ο νομέας αποκτά το αντικατάλλαγμα *ipso jure*[56].

Το ελληνικό δίκαιο απομακρύνθηκε από το γερμανικό πρότυπο[57], που προβλέπει την εμπράγματη υποκατάσταση αξιολογώντας τον κίνδυνο πτώχευσης του νομέα, οπότε και χωρίς εμπράγματη υποκατάσταση δεν θα υπήρχε δικαίωμα αποχωρισμού υπέρ του κληρονόμου, αλλά ενοχική αξίωση[58]. Άλλο στόχο του γερμανικού μοντέλου αποτελεί η προστασία του κληρονόμου και της συνοχής της κληρονομίαιας περιουσίας[59]. Παρά τα πλεονεκτήματα της εμπράγματης υποκατάστασης, η αποδοχή της και για την ελληνική ρύθμιση εμφανίζει δυσχέρειες[60]: δεν συνάδει με τη διατύπωση του νόμου: «*καθετί που ο νομέας κληρονομίας αποκτά*». Ακόμη, το δίκαιο μας δεν αναγνωρίζει γενική αρχή υποκατάστασης ενώ οι υπάρχουσες διατάξεις (ΑΚ 908 εδ. α',1406) δε φαίνεται να συνηγορούν υπέρ της διάπλασης, έστω και δι' αναλογίας δικαίου, γενικής αρχής εμπράγματης υποκατάστασης[61]. Η απουσία γενικής αρχής αληθεύει στο μέτρο που δεν πρόκειται περί χωριστής ομάδας δικαίου όπου η υποκατάσταση θα ίσχυε χωρίς ειδική ρύθμιση ως αρχή των χωριστών περιουσιών[62]. Η κληρονομία όμως στο πλαίσιο των ΑΚ 1871 επ. δεν μπορεί να νοηθεί ως χωριστή ομάδα δικαίου (αντιθ. από το ελβετικό δίκαιο). Τέλος, ο υιοθετούμενος στην ΑΚ 1872 κανόνας του ρ.δ., *res succedit in locum*

Successions N.1137 · CHK -Breitschmid /Jungo(-Gösku), ZGB 598-600 N. 6· Eigenmann, L' action en pétition d' hérédité, Journée de droit successoral, 2016, pp.13 ss (25-27).

[54] Για τις έννοιες ομάδα δικαίου Universitas juris και ομάδα πραγμάτων, Universitas facti, βλ. Steinauer, Les Droits réels I, N.85 επ., 92 επ.· Κίαου-Δημάκου, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, V, 1985, άρθρ.947 αρ.26 επ., 35 επ.

[55] Steinauer, Le Droit des Successions, N.1137 · BaslerKomm2018/Forni/Piatti, ZGB 599 N. 2.

[f] f · Moshe, Die Erbschaftsklage im schweizerischen ZGB, Diss. Basel S. 204 ff (208) · Πρβλ. όμως Piotet, Traité de droit privé suisse, IV: Droit successoral, 1975, § 95 II · Baudat, L' action en pétition hérédité en droit suisse, thése Lausanne,1964, pp.85 ss · CommRom2016/ Thévenaz, CC 599 N.7.

[56] Ως εκ τούτου ο νομέας κληρονομίας δεν γίνεται κύριος του αντικαταλλάγματος, αλλά ο αληθής κληρονόμος, του οποίου η αγωγή έχει χαρακτήρα διεκδικητικής βλ. Steinauer, Droit des Successions N.1137.

[57] Μπαλής, ΚληρΔ, § 209 αρ.4 · Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 46 αρ.62, σημ. 90: η αποδοχή της γνώμης περί εμπράγματης υποκατάστασης, προσκρούει σε «ρητώς εκπεφρασμένη νομοθετική επιλογή»· Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.463. Πρβλ. Μπαλή, ΑιτΕκθΚληρΔ, σελ.126 επ.

[58] Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 3 · Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, S. 41 ff.

[59] Wolf, JuS 1975, 711 ff · Staudinger2020/ Raff, § 2019 Rnd 4 · Βλ. και Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.463-463 & σημ.47 · Κουσούλη, ό.π., 1872-3 αρ.7.

[60] Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.464 επ.

[61] Πρβλ. όμως Devetzis, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, S.207 ff, θεωρών ότι πρόκειται για γενική δικαιική αρχή. · Ορθότερα Χρ.Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, αρ.211 επ., ότι η λεγόμενη περιουσιακή υποκατάσταση συνιστά ειδική αρχή στις χωριστές ομάδες δικαίου (αρ.217). Ομοίως Φίλιος, ΓενΑρχ, 4η εκδ., 2011, §80 Γ.ΙΙ.1.

[62] Έτσι Χρ.Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, αρ.211 επ.(217). Όπως υπομνηματίζει ο Bartolus [σχόλιο στο χωρίο D.31.72.3, Digestum vetus: secundum tomum Pandectarum commentaria (1562) σελ.592]το τίμημα και το ενσώματο πράγμα εκ του τιμήματος (κτηθέν) υποκαθίστανται στις ομάδες (δικαίου) ("Pretium & res corporate ex pretio succedit loco res in universalibus "). Η προαναφερθείσα αρχή λοιπόν, κατά την οποία το τίμημα υποκαθίσταται στη θέση του πράγματος, ισχύει μόνο στις ομάδες δίκαιου, ενώ στα εξατομικευμένα πράγματα ισχύει το αντίστροφο, όχι δηλαδή η γενική εφαρμογή, πρβλ. Bartolus [σχόλιο πάνω στο χωρίο D.5.3.25, Digestum vetus: primum tomum Pandectarum commentaria (1562), σελ.409, "solum in universalibus iudiciis pretium succedit loco rei (…), in particularibus secus(=αντίθετα)]. Καταληκτικά σύμφωνα με σχόλιο του τελευταίου στη Μεγάλη Γλώσσα [πάνω στο χωρίο D.5.3.22], εξαιρετικά επί αγωγής περί κλήρου (μη ούσα η κληρονομία χωριστή ομάδα δικαίου), ισχύει ότι το τίμημα υποκαθιστά το πράγμα "Et noc hic, quod pretium succedit loco rei est speciale in petitionae hereditatis", βλ. σχετικά Χρ.Φίλιο, ό.π.,αρ.42 (ιδίως σημ.136-138) [πρβλ. επίσης Planiol/Rippert, Civil law treatise I/2, 12th ed., trnsl. La Law Inst.,1959, N.2173A σημ. 1 in fine] · Κατά τον A.N. Yiannopoulos, La Civil Law Treatise vol.2 Property, 2015, §8:10 (p. 426 et seq.), η υποκατάσταση ισχύει επί ομάδων δίκαιου όχι όμως επί μεμονωμένων πραγμάτων (ό.π. σημ.4&5).

rei ή in locum pretti[63]*, έχει την έννοια ότι ο νομέας έχει ενοχική υποχρέωση μεταβίβασης του αντικαταλλάγματος στον κληρονόμο*[64]. Συνεπώς το αντικατάλλαγμα δεν υποκαθίσταται εμπραγμάτως στη θέση του διατεθέντος κληρονομιαίου και δεν ανήκει κατά κυριότητα στον κληρονόμο. Ο τελευταίος δεν διεκδικεί το αντικατάλλαγμα εμπραγμάτως αλλά έχει ενοχική αξίωση κατά του νομέα συνιστάμενη στην απόδοση και μεταβίβαση του με κατάρτιση της σχετικής δικαιοπραξίας (πρβλ. ΚΠολΔ 949) [65].

[63] Μπαλής, ΚληρΔ, § 209 αρ.4 · Απ. Γεωργιάδης, ΚληρΔ, § 46 αρ.61 · Παντελίδου, Το αντικατάλλαγμα, σελ.454, 643 (σημ.44) · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.4.

[64] Μπαλής, σε ΑιτΕκθΚληρΔ, σελ.126-7 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου,1872-3 αρ.6. Πρβλ. γενικότερα την επιχειρηματολογία Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ.464-465, δεχόμενη εμπράγματη υποκατάσταση μόνο για το νόμιμο μεριδούχο.

[65] ΕφΚρ 94/1963 ΝοΒ 1973, 1126 · Ψούνη, ΚληρΔ ΙΙ, σελ.471 · Παντελίδου, Αντικατάλλαγμα, σελ. 457 · Κουσούλης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1872-3 αρ.11.

Παρένθετη Μητρότητα: η σύγχρονη λύση στο αδιέξοδο της υπογονιμότητας προσέγγιση της

Μάρθα Κοτσίδου
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η επιστήμη και η εξέλιξη είναι δύο έννοιες συνυφασμένες, γεγονός που γίνεται αντιληπτό μέσω διάφορων μεθόδων που τείνουν να διευκολύνουν την ζωή μας και να δίνουν λύση σε προβλήματα που άλλοτε θεωρείτο αδύνατη η επίλυσή τους. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτών αποτελεί μεταξύ άλλων στον τομέα της υγείας, η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (ΙΥΑ), η οποία λύνει το πρόβλημα της υπογονιμότητας, δίνοντας ταυτόχρονα την δυνατότητα σε γυναίκες και άνδρες, οι οποίοι αντιμετωπίζουν βιολογικά ή άλλα προβλήματα, να γίνουν γονείς, χωρίς να είναι πλέον η ερωτική συνεύρεση για την αναπαραγωγή. Ειδική περίπτωση ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής είναι η παρένθετη μητρότητα ή αλλιώς δανεισμός μήτρας, δηλαδή η μεταφορά γονιμοποιημένου ωαρίου στο σώμα τρίτης γυναίκας με σκοπό την κυοφορία για λογαριασμό της γυναίκας που επιθυμεί να τεκνοποιήσει αλλά ελλοχεύουν ορισμένοι λόγοι που την εμποδίζουν να κυοφορήσει. Στην τελευταία λοιπόν, οφείλεται να αποδοθεί το τέκνο που θα γεννηθεί. Αυτή η ιατρική μέθοδος είναι ιδιαίτερα αμφιλεγόμενη τόσο για λόγους νομικού ενδιαφέροντος όσο και για ηθικούς αλλά και ποινικούς. Η παρένθετη μητρότητα εισάγει μια τριχοτόμηση της μητρότητας, καθώς άλλη γυναίκα προσφέρει το γενετικό υλικό, άλλη κυοφορεί το γονιμοποιημένο ωάριο και ενδεχομένως άλλη αναλαμβάνει την ανατροφή του τέκνου.

Η παρένθετη μητρότητα

Αποσαφηνισμένη ορολογία

Απαραίτητη είναι η αποσαφήνιση ορισμένων κρίσιμων όρων αναφορικά με το ζήτημα της παρένθετης μητρότητας. Ως φέρουσα μητέρα θεωρείται η γυναίκα που κυοφορεί το τέκνο άλλης γυναίκας/ "δανείζει" τη μήτρα της. Ως γενετική μητέρα θεωρείται η γυναίκα που δίνει το γονιμοποιημένο ωάριό της σε μια άλλη γυναίκα. Ως κοινωνική μητέρα θεωρείται η γυναίκα που επιθυμεί ένα τέκνο αλλά δεν μπορεί να δώσει ούτε γενετικό υλικό ούτε να κυοφορήσει, δηλαδή η μητέρα που συνδέεται με το τέκνο με νομική συγγένεια και όχι βιολογική ή γενετική.[1] Επιπλέον, καθίσταται απαραίτητο να επισημανθεί ότι, η υποκατάστατη της μητρότητας διακρίνεται σε πλήρης και μερική. Στην περίπτωση της πλήρους υποκατάστασης η γυναίκα "δανείζει" και το γενετικό υλικό της και την μήτρα της, ενώ στην περίπτωση της μερικούς, το γονιμοποιημένο ωάριο εμφυτεύεται στην γυναίκα (φέρουσα μητέρα).

Γενικοί όροι του επιτρεπτού

Υπάρχουν ορισμένες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να εφαρμοστεί οποιαδήποτε από τις μεθόδους ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, συμπεριλαμβανομένης και της παρένθετης μητρότητας και οι οποίες προϋποθέσεις επισημαίνονται στα άρθρα ΑΚ 1455, 1456. Για την παρένθετη μητρότητα, όμως, θα πρέπει να συντρέχουν και άλλοι ειδικότεροι όροι. Πρώτη προϋπόθεση, σύμφωνα με το ΑΚ 1455 παρ.1 είναι η ιατρική αναγκαιότητα. Προκειμένου να καταφύγει κάποιος σε ΙΥΑ, θα πρέπει να υπάρχει ιατρική αναγκαιότητα, δηλαδή να υφίσταται υπογονιμότητα ή κίνδυνος μετάδοσης στο έμβρυο κληρονομικής ασθένειας

[1] Κυριάκος Χατζηδημητρίου, σε διπλωματική εργασία «Η παρένθετη μητρότητα», ακαδημαϊκό έτος 2015, σ.6

υψηλής επικινδυνότητας. Συνεπώς, ένα ζευγάρι δεν μπορεί να προσφύγει σε κάποια μέθοδο ΙΥΑ αν λόγου χάριτος δεν επιθυμεί η γυναίκα να υποστεί τις συνέπειες μιας εγκυμοσύνης. Δεύτερη προϋπόθεση είναι το ηλικιακό όριο. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι «*η υποβοήθηση είναι επιτρεπτή μέχρι την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου*». Πρόκειται για ένα κριτήριο αόριστο, με το οποίο όμως, ο νομοθέτης προσπαθεί να μειώσει όσο γίνεται τη μεγάλη -πιθανώς- απόκλιση μεταξύ των όρων της φυσικής αναπαραγωγής και την υποβοηθούμενης, καθώς και για λόγο προάσπισης του συμφέροντος του τέκνου. Το ηλικιακό όριο εξειδικεύεται περαιτέρω με το άρθρο 4 του ν. 3305/2005, στο οποίο τίθεται ως ανώτατο όριο το 50ο έτος του υποβοηθούμενου προσώπου, είτε είναι γυναίκα, είτε είναι άνδρας. Ωστόσο, σύμφωνα με το νέο ν. 5524/2022 το ηλικιακό όριο μεταβάλλεται και διαμορφώνεται ένα χρονικό πλαίσιο σύμφωνα με το οποίο, η υποβοηθούμενη γυναίκα πρέπει να είναι άνω ων 25 ετών, ενώ δεν μπορεί να ξεπερνά τα 54ο έτη. Οι γυναίκες, μάλιστα, ηλικίας 50 έως 54 ετών οφείλουν να πάρουν άδεια από την Εθνική Αρχή Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής.

Τόσο η τρίτη όσο και η τέταρτη προϋπόθεση αποτελούν αρνητικές προϋποθέσεις, καθώς αναφέρονται σε ορισμένες απαγορεύσεις. Από τη μία, ο ελληνικός ΑΚ απαγορεύει μεν την αναπαραγωγική κλωνοποίηση, τη γέννηση δηλαδή, αυτοτελών ανθρώπινων όντων, επιτρέπει δε τη θεραπευτική, τη δημιουργία, με άλλα λόγια, ιστών και οργάνων προς μεταμόσχευση είτε μέσω της ολοκληρωτικής ανάπτυξης εμβρύου είτε χωρίς αυτήν.[2] Από την άλλη, ο ΑΚ αφορά την επιλογή του φύλου του τέκνου που επρόκειτο να γεννηθεί, απαγόρευση που αίρεται μόνο στην περίπτωση που υπάρχει κίνδυνος μετάδοσης οποιουδήποτε νοσήματος, συνδεόμενου με το φύλο (πχ αιμορροφιλία). Πέμπτη και τελευταία προϋπόθεση είναι η έγγραφη συναίνεση. Αναλυτικότερα, στην περίπτωση έγγαμου ζεύγους ή ζεύγους που έχει συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, αρκεί η έγγραφη συναίνεση με ιδιωτικό έγγραφο και επομένως για την καταγωγή του τέκνου ισχύει ό,τι ορίζει το άρθρο 1465 ΑΚ.[3] Τόσο στην περίπτωση ζευγαριού σε ελεύθερη ένωση όσο και σε μοναχική άγαμη γυναίκα προβλέπεται ότι, η συναίνεση δηλώνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Τέλος, για να είναι έγκυρη η συναίνεση επιβάλλεται σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 3305/2005, η προηγούμενη ενημέρωση των εμπλεκόμενων προσώπων σχετικά με τις συνέπειες της προσφυγής σε ΙΥΑ.[4]

Ειδικοί όροι επιτρεπτού της παρένθετης μητρότητας

Σύμφωνα με το άρθρο 1458 του ΑΚ προκειμένου να προχωρήσει ένα ζεύγος ή μια γυναίκα στη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας για την απόκτηση τέκνου πρέπει να υπάρχει ιατρική αδυναμία κυοφορίας από την μεριά της γυναίκας που επιθυμεί να γίνει μητέρα, καθώς αυτή η μέθοδος στοχεύει αποκλειστικά στην θεραπεία της ατεκνίας. Η μόνη περίπτωση που δεν απαιτείται να υπάρχει ιατρική αδυναμία κυοφορίας είναι, *"όταν υπάρχει κίνδυνος μετάδοσης σοβαρής ασθένειας στο τέκνο μέσω της κυοφορίας του από τη γυναίκα"*[5]. Μία δεύτερη αναγκαία προϋπόθεση είναι να υπάρχει καταλληλόλητα για κυοφορία, δηλαδή η κατάσταση υγείας της εν δυνάμει παρένθετης μητέρας να της επιτρέπει να κυοφορήσει πράγμα που διαπιστώνεται με ιατρική γνωμάτευση. Επιπλέον, η παρένθετη μητέρα υποβάλλεται τόσο σε ψυχολογική εξέταση όσο και σε

[2] Νικόλαος Ν. Γερόπουλος, Κλωνοποίηση (αναπαραγωγική/θεραπευτική): ηθικά και νομικά ζητήματα. Διαθέσιμο σε: Κλωνοποίηση (αναπαραγωγική/θεραπευτική): ηθικά και νομικά ζητήματα | Γερόπουλος | Bio-Juria Βιο-Νομικά (auth.gr)

[3] Άρθρο 1465 ΑΚ: 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).

Τέκνο γεννημένο σε γάμο θεωρείται και το τέκνο που γεννήθηκε ύστερα από μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση, εφόσον υπάρχει η απαιτούμενη κατά το άρθρο 1457 δικαστική άδεια.

Αν το τέκνο γεννήθηκε μετά την τριακοσιοστή ημέρα από τη λύση ή την ακύρωση του γάμου, η απόδειξη της πατρότητας του συζύγου βαρύνει εκείνον που την επικαλείται. Το ίδιο ισχύει και όταν η τεχνητή γονιμοποίηση έγινε μετά το θάνατο του συζύγου, παρά την έλλειψη δικαστικής άδειας.

[4] Κωνσταντίνος Ι. Παναγός, «παρένθετη μητρότητα: ελληνικό νομικό καθεστώς και εγκληματολογικές προεκτάσεις» Σάκκουλας 2011, σ.45

[5] Κωνσταντίνος Ι. Παναγός, «παρένθετη μητρότητα: ελληνικό νομικό καθεστώς και εγκληματολογικές προεκτάσεις» Σάκκουλας 2011, σ. 47

οποιοδήποτε άλλο έλεγχο ορίζεται στο άρθρο 4 του Ν. 3305/2005.

Η τρίτη προϋπόθεση αφορά την κατοικία των δύο γυναικών, η οποία πρέπει να είναι υποχρεωτικά στην Ελλάδα. Σύμφωνα με το ν. 3089/2002 είναι απαραίτητο, προκειμένου να εφαρμοστούν οι σχετικές διατάξεις του ΑΚ για την παρένθετη μητρότητα (1458,1464) να είχαν καταστήσει και οι δύο γυναίκες κυοφόρος και αιτούσα τη χώρα ως κέντρο της εγκαταστάσεώς του για ορισμένο χρονικό διάστημα στο παρελθόν αλλά και να υπάρχει σχετική πρόβλεψη διαμονής και για το μέλλον. Ωστόσο, επειδή η προϋπόθεση αυτή φάνηκε ότι ερχόταν σε αντίθεση με ορισμένες διατάξεις του Συντάγματος και του Ευρωπαϊκού Δικαίου, ο νομοθέτης την αντικατέστησε ορίζοντας ότι αρκεί μία από τις δύο να έχει την μόνιμη ή την προσωρινή διαμονή της στην Ελλάδα.[6] Ορίζεται περαιτέρω στον νέο ν. 5554/2022 ότι «*Για την απόδειξη της από το άρθρο 8 του ν. 3089/2002 προβλεπόμενης κατοικίας, ήτοι του κέντρου των βιοτικών σχέσεων, ή της προσωρινής διαμονής της αιτούσας ή εκείνης που θα κυοφορήσει το τέκνο, αρκεί οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο, ακόμη και υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου μέρους.*». Επόμενη προϋπόθεση είναι μη προέλευση του ωαρίου από την κυοφόρο. Ο ελληνικός νομοθέτης, με άλλα λόγια, απαγορεύει την περίπτωση της πλήρους υποκατάστασης της γυναίκας. Συνεπώς, τα ωάρια μπορούν να προέρχονται είτε από την κοινωνική μητέρα είτε από τρίτη γυναίκα. Άλλη μια αναγκαία προϋπόθεση είναι η σύνταξη γραπτής συμφωνίας-σύμβασης μεταξύ γυναίκας ή ζεύγους που επιθυμούν τέκνο και της κυοφόρου. Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ.4 του ν. 3305/2005 η σχετική συμφωνία καθίσταται άκυρη στην περίπτωση που δοθεί οικονομικό αντάλλαγμα στην παρένθετη μητέρα. Ωστόσο, υπάρχουν ορισμένες περιπτώσεις που αν συντρέξουν έχουν ως αποτέλεσμα τη χορήγηση αποζημίωσης στην κυοφόρο, εφόσον προηγηθεί παροχή σχετικής δικαστικής άδειας. Τέτοιες περιπτώσεις ορίζει ο ν. 5524/2022 σύμφωνα με τον οποίο όλες οι δαπάνες που απαιτούνται για την επίτευξη της εγκυμοσύνης καταβάλλονται, από το ζευγάρι που επιθυμεί το τέκνο, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της κυοφόρου από την εργασία της και της σωματικής της καταπόνηση (10.000 ευρώ για μονήρη κύηση και 15.000 ευρώ για πολύδυμη κύηση). Τελευταία προϋπόθεση συνιστά η παροχή δικαστικής άδειας για την τεχνητή γονιμοποίηση με δανεισμό μήτρας βάσει του άρθρου 1458 ΑΚ. Το αρμόδιο δικαστήριο για τη χορήγηση της προαναφερθείσας άδειας είναι «*σύμφωνα με το άρθρο 740 ΚΠολΔ το Μονομελές Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου έχει τη συνήθη διαμονή της είτε η αιτούσα είτε η γυναίκα που θα κυοφορήσει.*»[7] Πρόσθετες προϋποθέσεις σύμφωνα με το άρθρο 1 ν. 5524/2022 είναι η μη υποβολή της κυοφόρου σε περισσότερες από δύο καισαρικές τομές, καθώς και η ανυπαρξία χρονικού ή ποσοτικού περιορισμού εμβρυομεταφορών της με την ίδια ή με διαφορετική δικαστική απόφαση.

Το νομικό πλαίσιο στην Ελλάδα

Η παρένθετη μητρότητα ως μέρος τη ΙΥΑ εισήχθη στην Ελλάδα με τον νόμο 3089/2002 και συμπληρώθηκε με τον 3305/2005 ο οποίος εξειδικεύει περαιτέρω θέματα που άπτονται της ΙΥΑ, τα οποία ωστόσο έχουν ενσωματωθεί στο Αστικό Κώδικα. Σήμερα υπάρχει και ο ν.5524/2022, που εξειδικεύει και συμπληρώνει τους δυο προηγούμενους. Αντίθετα με την ελληνική έννομη τάξη, υπάρχουν ορισμένες αλλότριες έννομες τάξεις που απαγορεύουν την μέθοδο της παρένθετης μητρότητας. Τέτοιες είναι η Αυστριακή, η Γερμανική, η Γαλλική, η Ελβετική, η Ιταλική, η Νορβηγική και η Σουηδική. [8]

[6] Άρθρο 17 του ν. 4272/2014: Το άρθρο όγδοο του ν. 3089/2002 αντικαθίσταται ως εξής: «Τα άρθρα 1458 και 1464 του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται μόνο στην περίπτωση που η αιτούσα ή εκείνη που θα κυοφορήσει το τέκνο έχει την κατοικία της ή την προσωρινή διαμονή της στην Ελλάδα.»

[7] Άννα Μαρτίδου σε διπλωματική εργασία "Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΕΝΘΕΤΗΣ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑΣ: Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΚΑΙ Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ" ακαδημαϊκό έτος 2016, σ.69

[8] https://www.bmeia.gv.at/en/austrian-embassy-canberra/citizen-services/civil-status-family/surrogacy/ https://worldcenterofbaby.com/countries/germany/

[h]ttps://www.international.gc.ca/country-pays/france/paris-info.aspx?lang=eng https://schaubhochl.ch/wp-content/uploads/2019/09/FactsheetLeihmutterschaftENDinah-30.09.2019.pdf

[h]ttps://aldricus.giustizia.it/surrogacy/?lang=en

[h]ttps://www.udi.no/en/word-definitions/norwegian-by-birth/#undefined

Παρένθετη μητρότητα και υιοθεσία

Στην περίπτωση που η ενδιαφερόμενη κοινωνική μητέρα δεν καταφύγει στο δικαστήριο για να λάβει την απαιτούμενη άδεια, μητέρα του τέκνου που επρόκειτο να γεννηθεί θα είναι η κυοφόρος, δυνάμει του άρθρου 1463 εδ.1 του ΑΚ. Σ 'αυτό ακριβώς το σημείο τίθεται το ερώτημα, κατά πόσο μπορεί η κοινωνική μητέρα να ιδρύσει νομική συγγένεια με το τέκνο μέσω άλλου τρόπου. Την απάντηση σε αυτό το ερώτημα την δίνει η υιοθεσία, λύση, που, όμως δεν είναι καθολικά αποδεχτή. Συγκεκριμένα, εκφράζεται άποψη κατά την οποία η υιοθεσία είναι παράνομη, καθώς καταστρατηγεί προϋπόθεση του ν. 3089/2002, επί τη βάσει της οποίας είναι απαραίτητη η διαδικασία παροχής δικαστικής άδειας. Σε περίπτωση που παραλειφθεί αυτή η προϋπόθεση, οι ενδιαφερόμενοι αποκτούν αυτό που επιθυμούν, με τρόπο διαφορετικό από αυτόν που ορίζει αρχικά ο νόμος. [9] Ωστόσο, κατά μια άλλη άποψη, το παράνομο ή μη της υιοθεσίας προκύπτει κατά μια άλλη άποψη από την πρόθεση των ενδιαφερόμενων. Αναλυτικότερα, η ηθελημένη παράλειψη καταφυγής στο δικαστήριο για την χορήγηση άδειας συνεπάγεται το παράνομο της υιοθεσίας. Σε περίπτωση που, δεν υφίσταται το προαναφερθέν, τότε η υιοθεσία καθίσταται έγκυρη. Το δικαστήριο, σε κάθε περίπτωση, είναι αρμόδιο να ελέγξει και να κρίνει αναλόγως αν θα πρέπει να εγκριθεί ή όχι η υιοθεσία. [10]

Άρνηση αποδόσεως του τέκνου

Ενδεχόμενη συνέπεια της άνωθεν μεθόδου ΙΥΑ είναι η μη απόδοση του τέκνου από την κυοφόρο γυναίκα στην κοινωνική μητέρα, παρά την πλήρωση όλων των νομικών προϋποθέσεων της διαδικασίας. Ειδικότερα, σε περίπτωση που συμβεί το σενάριο αυτό, η κοινωνική μητέρα δύναται να καταφύγει στην έμμεση εκτέλεση του άρθρου 946 ΚΠολΔ. Με την έμμεση εκτέλεση το δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει αφενός σε προσωρινή κράτηση της κυοφόρου και αφετέρου σε επιβολή χρηματικής ποινής, εφόσον η τελευταία αρνείται να εκτελέσει την πράξη. Ωστόσο, δίνεται το δικαίωμα στην κυοφόρο να ασκήσει ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, προβάλλοντας ως καταχρηστική την αναγκαστική εκτέλεση του άρθρου 946 ΚΠολΔ, τουλάχιστον στην περίπτωση που το γονιμοποιημένο ωάριο προέρχεται από την ίδια την κυοφόρο ή από τρίτη γυναίκα.[11] Μάλιστα, η συγκεκριμένη δυνατότητα προσφέρεται στην παρένθετη μητέρα, διότι κατά το χρόνο της έγγραφης συμφωνίας της τελευταίας με τους ενδιαφερόμενους προς απόκτηση τέκνου, η μέλλουσα κυοφόρος δεν έχει συνδεθεί ακόμη συναισθηματικά με το τέκνο που επρόκειτο να γεννήσει. Καθόλου σπάνια δεν είναι και η αντίστροφη περίπτωση, κατά την οποία η κοινωνική μητέρα μεταστρέφει τη βούλησή της και δεν επιθυμεί την απόδοση του τέκνου σε αυτήν. Λόγοι που ενδεχομένως οδηγούν μια γυναίκα σε μια τέτοια μεταστροφή, σχετίζονται με ορισμένο πρόβλημα υγείας που μπορεί να έχει παρουσιάσει το βρέφος ή εξαιτίας μεταβολών των συνθηκών της ζωής της. Παρά ταύτα, επειδή βάσει νόμου η μητέρα του παιδιού είναι η αιτούσα τη σχετική άδεια, αναγνωρίζονται στο πρόσωπό της όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το νομικό δεσμό γονέα.[8]

Επίλογος

Γίνεται, λοιπόν αντιληπτό ύστερα από τις παραπάνω αναλύσεις της παρένθετης μητρότητας ως παράδειγμα ΙΥΑ, ότι μεγάλος αριθμός έννομων τάξεων αμφισβητεί τον πανάρχαιο ρωμαϊκό νομικό κανόνα «mater semper certa est» (η μητέρα πάντα είναι σίγουρη). Για το ελληνικό δίκαιο, η νομιμοποίηση αυτής της μεθόδου αποτελεί σημαντική καινοτομία, η οποία δείχνει, μάλιστα, να ενσωματώνεται όλο και περισσότερο στην νοοτροπία της ελληνικής κοινωνίας, γεγονός που συνεπάγεται την κατ' εξακολούθηση ενασχόληση του Έλληνα νομοθέτη με το σχετικό ζήτημα.

[9] Κωνσταντίνος Ι. Παναγός, παρένθετη μητρότητα: ελληνικό νομικό καθεστώς και εγκληματολογικές προεκτάσεις, Σάκκουλας 2011, σ. 68-69

[10] Παπαχρίστου Θ., Η τεχνητή αναπαραγωγή στον Αστικό Κώδικα, σ.75-76

[11] Παντελίδου Κ., Ζητήματα του νέου θεσμού της παρένθετης μητρότητας, Αρμ 58 (2004), σελ. 985 επ

Το δικαίωμα στην αποσύνδεση: Οι πρώτες νομοθετικές προσεγγίσεις

Νεφέλη Βρεττού
3° έτος Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Ειρήνη Χρίστου
3° έτος Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Πρόλογος - το έδαφος για την ανάγκη στην αποσύνδεση

Η φυσιογνωμία του εργασιακού μοντέλου έχει αλλάξει ριζικά μετά την πανδημία, καθώς η τηλεργασία εδραιώνεται όλο και περισσότερο. Πράγματι, σε ένα κόσμο ταχύτατα τεχνολογικά εξελισσόμενο, ιδίως εξερχόμενο από μια εποχή περιοριστικών μέτρων και απαγόρευσης κυκλοφορίας, τηλεργαζόμενοι και μη βρίσκονται στη διάθεση του εργοδότη τους περισσότερο από ποτέ. Η πλήρης εξάρτηση από την τεχνολογία για την παροχή εργασίας έχει φέρει στην επιφάνεια την αλλοίωση των χρονικών ορίων εργασίας. Αυτή η σύγχυση, υφιστάμενη ήδη πριν από την πανδημία, οδηγήθηκε σε έξαρση δεδομένων των νέων περιστάσεων. Στην Ελλάδα, ενώ, πριν την πανδημία του κορωνοϊού, το ποσοστό των τηλεργαζομένων ανερχόταν μόλις σε 1.9%1, ένα από τα μικρότερα ποσοστά στη Ευρώπη, έκτοτε έχει αυξηθεί σημαντικά και η τηλεργασία συνεχίζει να υφίσταται ακόμη και μετά-κόβιντ-19 εποχή.

Αυτή η διαρκής σύνδεση εκτός συνήθους ωραρίου με τη δουλειά έχει προξενήσει ανησυχία για την υγεία των εργαζομένων και την προστασία της ιδιωτικής τους ζωής, ενώ έχει καταστήσει την ανάγκη νομοθετικής ρυθμίσεως του δικαιώματος στην αποσύνδεση επιτακτική.

Το δικαίωμα στην αποσύνδεση νοείται ως το δικαίωμα του εργαζομένου μετά το πέρας της εργασίας του να αποσυνδέεται από τα ψηφιακά μέσα που χρησιμοποιεί προς εκπλήρωση των καθηκόντων του και να απέχει από κάθε είδους επαγγελματική δραστηριότητα. Το δικαίωμα αυτό αποβλέπει τόσο στην διασφάλιση του ελάχιστου χρόνου ανάπαυσης διάρκειας 11 συναπτών ωρών, όσο και σε μία ισορροπία επαγγελματικής και προσωπικής ζωής.

Νομοθετικό πλαίσιο στο εξωτερικό

Τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν κάνει τα πρώτα βήματα στη ρύθμιση του δικαιώματος στην αποσύνδεση.

Γαλλία: πρωτοπόρος στο δικαίωμα αποσύνδεσης

Η Γαλλία ήδη από το 2017 έχει καθιερώσει νομοθετικά το δικαίωμα στην αποσύνδεση. Ειδικότερα, απαιτεί από επιχειρήσεις με 50 ή περισσότερους υπαλλήλους να καθιερώσουν διάλογο ανάμεσα στον εργοδότη και στους εργαζόμενους (μέσω αντιπροσώπων), ώστε να ρυθμιστεί η χρήση ψηφιακών μέσων εκτός ωρών εργασίας, να εξειδικευθεί το δικαίωμα στην αποσύνδεση και να διαβεβαιωθεί η επιβολή των δικαιωμάτων αυτών. Μάλιστα, για τις επιχειρήσεις αυτές είναι υποχρεωτική η διαπραγμάτευση του δικαιώματος στην αποσύνδεση κατά την ετήσια διαπραγμάτευση για την ποιότητα της εργασιακής ζωής και την ισότητα φύλων (Code du travail, L2242-17§7).

Ενδιαφέρον παρουσιάζει μια επιχειρησιακή πρακτική της γαλλικής εταιρείας κοινωνικής ασφάλισης Reunica, όπου το σύστημα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της επιχείρησης «κλείνει» κατά τις περιόδους

[1] Eurostat, How usual is it to work from home? 24 Απριλίου 2020, διαθέσιμο σε: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200424-1

ανάπαυσης (20:00-07:00 τις καθημερινές και Παρασκευή 20:00 - Δευτέρα 07:00), ώστε μόνο οι προϊστάμενοι να μπορούν να επικοινωνήσουν μέσω αυτού[2].

Γερμανία: πρώτο βήμα η ιδιωτική αυτονομία

Η γερμανική προσέγγιση του δικαιώματος στην αποσύνδεση δεν προέρχεται από τον εθνικό νομοθέτη αλλά από το χώρο των επιχειρήσεων. Οι εργοδότες, αναγνωρίζοντας τις επιβλαβείς συνέπειες της συνεχούς πίεσης από τη δουλειά στους εργαζόμενους, υιοθέτησαν πολιτικές σε ό,τι αφορά τα χρονικά όρια της εργασίας στις επιχειρήσεις τους. Για παράδειγμα, το 2014 η γερμανική ένωση εργατών μετάλλου IG Metal ακολούθησε παρόμοιο σύστημα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με την γαλλική Reunica, θέτοντας περιορισμούς στην επικοινωνία των εργαζομένων εκτός ωρών εργασίας[3].

Ειδικότερα, στις εταιρείες Volkswagen (2012) και BMW (2014), εφαρμόζοντας απόφαση εργατικού συμβουλίου για απαγόρευση χρήσης μέσων επικοινωνίας για θέματα εργασίας εκτός ωραρίου εργασίας, κάθε ηλεκτρονική επιστολή που στέλνεται στον διακομιστή της επιχείρησης εκτός ωραρίου τίθεται σε αναμονή ή διαγράφεται. Περαιτέρω, τα τηλέφωνα της επιχείρησης τίθενται «εκτός υπηρεσίας» από το τέλος της μέρας μέχρι την αρχή της επόμενης[4].

Η «αυτορρύθμιση» του δικαιώματος στην αποσύνδεση από τους εργοδότες έχει το πλεονέκτημα της εγγύτητας στην επιχείρηση και τις ανάγκες κάθε εργασιακού περιβάλλοντος. Ωστόσο, η ιδιωτική αυτονομία δεν επαρκεί για την αποτελεσματική προστασία του εργαζομένου. Οι εργοδότες μπορούν να θέτουν κανόνες «επωφελείς» για τους εργαζομένους, όμως στην πράξη να μη δίνεται καμία ουσιαστική προστασία σ' αυτούς. Σε κάθε περίπτωση, οι Γερμανοί εργοδότες δεν είναι υποχρεωμένοι να ρυθμίζουν αυτό το δικαίωμα στις επιχειρήσεις τους[5].

Ιταλία: δικαίωμα αποσύνδεσης στην «ευέλικτη εργασία»

Ο Ιταλός νομοθέτης έχει ρυθμίσει το δικαίωμα στην αποσύνδεση στο άρθρο 19 ν. 81/2017. Η διάταξη ορίζει ότι η έγγραφη συμφωνία μεταξύ εργαζόμενου και εργοδότη πρέπει επίσης να ρυθμίζει τις περιόδους ανάπαυσης και να αναφέρει τα μέτρα που θα ληφθούν από τα μέρη, ώστε να διασφαλισθεί το δικαίωμα του εργαζομένου να αποσυνδέεται από συσκευές της επιχείρησης. Ο νομοθέτης έθεσε το δικαίωμα στην αποσύνδεση χωρίς καμία εξειδίκευση. Μάλιστα, το δικαίωμα στην αποσύνδεση είναι υποχρεωτικό στοιχείο της συμφωνίας που τα μέρη πρέπει να συνάψουν, ώστε να προσχωρήσουν σε ένα ιδιόμορφο καθεστώς εργασίας, «lavoro agile», τουτέστιν «ευέλικτη εργασία». Αυτό σημαίνει ότι το πεδίο εφαρμογής της διάταξης περιορίζεται μόνο στους εργαζόμενους υπό καθεστώς ευέλικτης εργασίας, κι όχι σ' όλους τους μισθωτούς[6].

Βέλγιο: ευρύτερο πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος

Η πιο πρόσφατη νομοθετική ρύθμιση του δικαιώματος έλαβε χώρα στο Βέλγιο. Οι δημόσιοι υπάλληλοι διεκδίκησαν το δικαίωμα στην αποσύνδεση ως εξής: οι υπάλληλοι δεν είναι διαθέσιμοι για επικοινωνία εκτός του συνήθους ωραρίου εργασίας, με εξαίρεση τα επείγοντα και απρόοπτα περιστατικά, όπως ορίζει το σχετικό Βασιλικό Διάταγμα που δημοσιεύθηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2021 και ισχύει από την 1η Φεβρουαρίου 2022[7].

Ακόμη πιο πρόσφατη είναι η καθιέρωση του δικαιώματος στον ιδιωτικό τομέα. Στις 29 Σεπτεμβρίου 2022 η βελγική κυβέρνηση συμφώνησε στην υπό προϋποθέσεις εφαρμογή του δικαιώματος στην αποσύνδεση. Από την 1η Ιανουαρίου 2023 οι επιχειρήσεις με 20 ή περισσότερους εργαζομένους πρέπει να έχουν γραπτή πολιτική που αφορά στην εφαρμογή και εξειδίκευση του δικαιώματος στην αποσύνδε-

---

[2] Frederic Turlan, France: A legal right to switch off from work, 18 Δεκεμβρίου 2014, διαθέσιμο σε: https://www.eurofound.europa.eu/fr/publications/article/2014/france-a-legal-right-to-switch-off-from-work

[3] ό.π.

[4] Pepita Hesselberth, Discourses on disconnectivity and the right to disconnect, new media & society, SAGE journals, 2018, σελ. 1995

[5] Saliba Alex Agius, The right to disconnect, European Parliament Research Service, 2020, σελ. 4

[6] Avogaro, Matteo, Right to Disconnect: French and Italian Proposals for a Global Issue, Law Journal of Social and Labor Relations 4, no. 3, 110-129

[7] Broux Angela, Belgium: Is there a right to disconnect in the private sector? 25 Φεβρουαρίου 2022, διαθέσιμο σε: https://knowledge.dlapiper.com/dlapiperknowledge/globalemploymentlatestdevelopments/belgium-is-there-a-right-to-disconnect-in-the-private-sector#page=1

ση σε επίπεδο επιχείρησης. Στην περίπτωση, όπου τυχόν κλαδικές συμβάσεις ρυθμίζουν το ζήτημα, ο εργοδότης δεν υποχρεούται να έχει και να εφαρμόζει δική του πολιτική σε επίπεδο επιχείρησης[8].

Ο Έλληνας νομοθέτης

Αυτή η τάση των Ευρωπαϊκών χωρών στη ρύθμιση του δικαιώματος στην αποσύνδεση οδήγησε και την ελληνική έννομη τάξη να κατοχυρώσει το εν λόγω δικαίωμα με το άρθρο 67 παράγραφος 10 του νόμου 4808/2021. Το δικαίωμα στην αποσύνδεση εντάσσεται στο γενικότερο πλαίσιο της προστασίας της υγείας και της ασφάλειας του εργαζομένου (662ΑΚ) και η κατοχύρωση του στοχεύει ακριβώς στον περιορισμό της καταχρηστικής άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος.

Ο νόμος ορίζει το δικαίωμα ως εξής: πρόκειται για την δυνατότητα του εργαζομένου «…να απέχει πλήρως από την παροχή εργασίας του και ιδίως, να μην επικοινωνεί ψηφιακώς και να μην απαντά σε τηλεφωνήματα, μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή σε οποιασδήποτε μορφής επικοινωνίας εκτός ωραρίου εργασίας και κατά την διάρκεια των νόμιμων αδειών του». Πρόκειται για ένα δικαίωμα υπέρ του εργαζομένου, αφορά όμως κατά κύριο λόγο τον εργοδότη. Αυτός δηλαδή έχει την υποχρέωση απέναντι στον εργαζόμενο να μην τον απασχολεί εκτός ωρών εργασίας, καθώς και να μην προξενεί σ' αυτόν οποιαδήποτε δυσμενή συνέπεια λόγω ενάσκησης του δικαιώματος.[9] Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 67§10 απαγορεύει τη δυσμενή διάκριση σε βάρος του τηλεργαζομένου και το άρθρο 66§1 περ. γ υποπερ. ιδ ορίζει ότι η καταγγελία σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου είναι άκυρη, εφόσον έγινε με αφορμή την νόμιμη άσκηση του δικαιώματος στην αποσύνδεση. Παράλληλα, στοιχειοθετείται αντίστοιχη υποχρέωση του τηλεργαζομένου να μην υπερβαίνει το νόμιμο ωράριο εργασίας.[10]

Πρέπει να καταστεί σαφές πως η διάταξη αυτή οφείλει να ερμηνεύεται τελολογικά, ώστε να συνάδει με την αρχή της καλής πίστης και το άρθρο 659ΑΚ σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, όπου η επικοινωνία με τον εργαζόμενο είναι αναγκαία. Σημαντικό είναι επίσης να διακρίνουμε το είδος των τηλεπικοινωνιών που καταλαμβάνει αυτό το δικαίωμα, αφού είναι προφανές πως αφορά μόνο επικοινωνίες που σχετίζονται με παροχή εργασίας. Για παράδειγμα, η κοινοποίηση του εβδομαδιαίου προγράμματος εργασίας δεν εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης[11].

Ένα νέο είδος ετοιμότητας:

Τα νέα ψηφιακά δεδομένα φέρνουν σημαντικές εξελίξεις στην σύγχρονη εργασιακή πραγματικότητα, δημιουργώντας μεταξύ άλλων και την δυνατότητα παροχής εργασίας με τηλεργασία. Ενώ όμως αυτό το νέο είδος εργασίας αποτελεί την απάντηση σε πολλά προβλήματα για τις επιχειρήσεις, ταυτόχρονα είναι πολύ εύκολο να δημιουργήσει σύγχυση ανάμεσα στα όρια μεταξύ των ωρών εργασίας του μισθωτού με αυτών της ανάπαυσης του. Πλέον η κατοικία του εργαζομένου μετατρέπεται και σε χώρο εργασίας του, στον οποίο δεν μπορεί να έχει άμεση εποπτεία ο εργοδότης. Ο εργαζόμενος βρίσκεται σε μια συνεχή ετοιμότητα, αφού είναι δύσκολο να διαχωριστεί ο χρόνος εργασίας από τον χρόνο ανάπαυσης όταν και τα δύο πραγματοποιούνται στον ίδιο χώρο.

Η αναγκαιότητα της ύπαρξης του δικαιώματος αποσύνδεσης σε αυτή την περίπτωση είναι προφανής, ακριβώς γιατί χωρίς την προστασία του ο εργαζόμενος θα ήταν συνεχώς στην διάθεση του εργοδότη για άμεση ανάληψη εργασίας. Θα βρισκόταν δηλαδή σε μια «online διαθεσιμότητα». Εμφανίζεται, λοιπόν, ένα νέο είδος ετοιμότητας, το οποίο φαίνεται να επιβάλλεται στην πράξη. Το ζήτημα που τίθεται, όμως, είναι αν αυτή η μορφή ετοιμότητας διακόπτει πράγματι τον νομοθετικά καθορισμένο χρόνο

[8] Loyens & Loeff, Labour Deal shapes right to disconnect for employees as of 1 January 2023, 27 Οκτωβρίου 2022, διαθέσιμο σε: https://www.loyensloeff.com/insights/news--events/news/labour-deal-shapes-right-to-disconnect-for-employees/

[9] Δάφνη Γιακουμάκη, Εργαζόμενοι αιχμάλωτοι σε μια οθόνη: Γιατί είναι απαραίτητο το δικαίωμα στην αποσύνδεση, 3 Ιουνίου 2022. Διαθέσιμο σε: https://www.e-forologia.gr/cms/viewContents.aspx?id=225846

[10] Στάυρος Κουμεντάκης, Τηλεργασία: Η προστασία του εργαζομένου και το δικαίωμα αποσύνδεσης, Εφημερίδα ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ, 5 Δεκεμβρίου 2021. Διαθέσιμο σε: https://koumentakislaw.gr/arthra/thlergasia-h-prostasia-tou-thlergazomenou/

[11] Δάφνη Γιακουμάκη, Εργαζόμενοι αιχμάλωτοι σε μια οθόνη: Γιατί είναι απαραίτητο το δικαίωμα στην αποσύνδεση, 3 Ιουνίου 2022. Διαθέσιμο σε: https://www.e-forologia.gr/cms/viewContents.aspx?id=225846

των 11 συναπτών ωρών ανά εικοσιτετράωρο που προβλέπεται για την ανάπαυση των εργαζομένων (Οδηγία 2003/88 αρ.3). Σε περίπτωση που όντως διακόπτεται θα πρέπει να ξεκινήσει η επιμέτρηση του χρόνου ανάπαυσης εκ νέου.[12]

Δεν είναι λίγοι οι υποστηρικτές της άποψης πως το εντεκάωρο οφείλει να ξεκινά από την αρχή ανεξάρτητα από το αν η διακοπή του χρόνου ανάπαυσης ήταν μικρής ή μεγάλης διαρκείας ή για επουσιώδη λόγο. Δεδομένου πως υπάρχουν διαφορετικές κρίσεις επί του ζητήματος αυτού, μάλλον η απάντηση βρίσκεται στο πλέον κατοχυρωμένο δικαίωμα αποσύνδεσης, όπως πλαισιώνεται από το άρθρο 67 του ν. 4808/2021. Ο νομοθέτης μερίμνησε για αυτή την περίπτωση και επιτάσσει πως ο εργοδότης υποχρεούται να γνωστοποιεί στον εργαζόμενο τους όρους εργασίας που διαφοροποιούνται υπό καθεστώς της τηλεργασίας, ανάμεσα στους οποίους θα είναι το δικαίωμα αποσύνδεσης, αλλά και η συμφωνία τηλετοιμότητας, τα χρονικά όρια αυτής και οι προθεσμίες ανταπόκρισης του εργαζομένου (άρθρο 67 παράγραφος 5 (α), (ε) Ν. 4808/2021). [13]

Επίλογος - στους πρόποδες της ρύθμισης του δικαιώματος

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό πως η δυνατότητα αποσύνδεσης δίνει λύσεις στα ζητήματα που ανακύπτουν από την νέα εργασιακή πραγματικότητα, όπου το εργασιακό περιβάλλον μεταφέρεται στο σπίτι, ο εργαζόμενος απομακρύνεται από την σφαίρα ελέγχου του εργοδότη και η αποσύνδεση του υπολογιστή του σηματοδοτεί την ολοκλήρωση της ημερήσιας εργασίας του. Μένουν βέβαια να καθορισθούν ακόμη σημαντικά ζητήματα σε νομοθετικό επίπεδο, αναμένοντας παράλληλα όλες τις νομολογιακές εξελίξεις που θα ανακύψουν τόσο σε διεθνές όσο και σε εθνικό επίπεδο από το νεοεμφανιζόμενο "δικαίωμα στην αποσύνδεση".

[12] Δημήτριος Ζερδελής, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, Ζ έκδοση, Κεφάλαιο 8: Χρονικά όρια εργασίας- άδεια αναψυχής

[13] Στάυρος Κουμεντάκης, Χρόνος Ανάπαυσης, Τηλετοιμότητα και Δικαίωμα Αποσύνδεσης, Εφημερίδα ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ, 8 Αυγούστου 2021. Διαθέσιμο σε:https://www.makthes.gr/xronos-anapausis-tiletoimotita-dikaioma-aposyndesis-424178

Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης: ρυθμιστικό πλαίσιο κατά ν. 4052/2012 και την οδηγία 2008/104/Ε.Κ/19.11.2008

Ευθυμία Κυπριανίδου
Ασκούμενη Δικηγόρος

Πρόλογος

Η ελαστικότητα, ως νέο στοιχείο των εργασιακών σχέσεων, αποτυπώνεται σε πρόσφατες μεταρρυθμίσεις της εργατικής νομοθεσίας στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ως στόχο έχουν την μεγαλύτερη προσαρμογή των σχέσεων εργασίας στις πολύμορφες και μεταβαλλόμενες ανάγκες των επιχειρήσεων και στις νέες οργανωτικές δομές τους που σε μεγάλο βαθμό συνδέονται με τη νέα τεχνολογία. Οι μεταρρυθμίσεις αυτές συνθέτουν το λεγόμενο «δίκαιο της ευελιξίας», ως δίκαιο παρεκκλίσεων και εξαιρέσεων από το παραδοσιακό εργατικό δίκαιο[1].

Στο πλαίσιο αυτό αναπτύχθηκαν και οι ρυθμίσεις για τις Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ) και τις αντίστοιχες ιδιαίτερες συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, αντικείμενο των οποίων είναι ο κατ' επάγγελμα δανεισμός των εργαζομένων.

Ο Δανεισμός

Η ιδιαιτερότητα της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης έγκειται στο ότι ο εργαζόμενος δεν παρέχει την εργασία του στο πρόσωπο που τον προσλαμβάνει και είναι ο αντισυμβαλλόμενος του στην σύμβαση εργασίας, αλλά σ' ένα τρίτο πρόσωπο, στο οποίο ο εργοδότης του τον διαθέτει για περιορισμένο χρονικό διάστημα, προκειμένου να απασχοληθεί υπό την επίβλεψη και την διεύθυνσή του.[2] Ο δανεισμός αυτός ονομάζεται *κατ' επάγγελμα δανεισμός*(ή μη γνήσιος) και αποτελεί λύση για επιχειρήσεις, οι οποίες επιθυμούν να καλύψουν τις προσωρινές τους ανάγκες σε εργατικό δυναμικό.

Αντίθετα, όταν γίνεται λόγος για *απλό ή συμπτωματικό δανεισμό*(ή σύμβαση γνήσιου δανεισμού) πρόκειται για μία τριμερής σύμβαση μεταξύ του αρχικού εργοδότη, του δεύτερου εργοδότη και του εργαζόμενου. Στην περίπτωση αυτή,ενώ ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του κανονικά στον αρχικό εργοδότη, με τον οποίο έχει συνάψει σύμβαση εργασίας,ο αρχικός εργοδότης παραχωρεί-δανείζει τις υπηρεσίες του εργαζόμενου στον δεύτερο εργοδότη κατά βάση για σύντομη χρονική περίοδο. Ο δανεισμός μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο με τη συναίνεση του εργαζομένου. Πρακτικά αυτού του είδος ο δανεισμός εμφανίζεται συχνά μεταξύ επιχειρήσεων του ίδιου ομίλου, προκειμένου μέσω αυτού να καλυφθούν κενά στο προσωπικό της «δανειζόμενης» επιχείρησης, να εξυγιανθούν τα οικονομικά της δανείζουσας επιχείρησης με την μεταφορά προσωπικού σε μια πιο εύρωστη αδελφή επιχείρηση κλπ.[3]

Το Νομοθετικό Πλαίσιο της Προσωρινής Απασχόλησης

Στη χώρα μας οι «Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης» (ΕΠΑ) καθιερώθηκαν με τον νόμο 2956/2001,

[1] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.42 αρ. 93

[2] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.43 αρ. 97

[3] Τραυλό-Τζανετάτο, Ο δανεισμός εργαζομένων στους ομίλους επιχειρήσεων

οποίος ρύθμιζε τους όρους σύστασης και λειτουργίας τους καθώς και τις σχέσεις των μερών. Στόχος της νομοθετικής ρύθμισης, κατά την αιτιολογική έκθεση, ήταν να αποτραπεί η λειτουργία της μορφής αυτής απασχόλησης ως μέσου αποδιάρθρωσης των εργασιακών σχέσεων, η άνιση μεταχείριση των προσωρινά απασχολούμενων και να αποφευχθεί η χρήση της ως μέσου υποκατάστασης της κανονικής απασχόλησης[4]. Ο ως άνω νόμος τροποποιήθηκε τον ν. 3846/2010 και έπειτα ακολούθησε ο ν. 4052/2012, στο πλαίσιο συμμόρφωσης με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2008/104. Η βασική διαφορά βρίσκεται στο ότι πλέον και τα φυσικά πρόσωπα έχουν δικαίωμα άσκησης επιχείρησης προσωρινής απασχόλησης και έτσι επήλθε και η μετονομασία των εταιριών προσωρινής απασχόλησης σε επιχειρήσεις προσωρινής απασχόλησης. Επιπλέον ιδιαίτερη σημασία έχει το άρθρο 116 του ν. 4052/2012, με το οποίο εισάγονται απαγορεύσεις και περιορισμοί στην προσωρινή απασχόληση. Η τελευταία δεν επιτρέπεται α) για την αναπλήρωση απεργών β) όταν ο έμμεσος εργοδότης το προηγούμενο τρίμηνο είχε πραγματοποιήσει απολύσεις εργαζομένων τις ίδια ειδικότητας για οικονομικοτεχνικούς λόγους ή το προηγούμενο εξάμηνο ομαδικές απολύσεις γ) όταν ο έμμεσος εργοδότης υπάγεται στις διατάξεις του ν. 2190/1994 ή στις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του ν. 2527/1997 όπως ισχύουν δ) όταν η εργασία λόγω της φύσης της εγκυμονεί ιδιαίτερους κινδύνους για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων και ε) όταν ο απασχολούμενος υπάγεται στις ειδικές διατάξεις περί ασφαλίσεων εργατοτεχνιτών οικοδομών.

Όσον άφορα το Ενωσιακό δίκαιο, αξίζει να σημειωθεί η μεγάλη καθυστέρηση ρύθμισης ενός προστατευτικού πλαισίου σχετικά με τις ΕΠΑ, καθώς η Ευρωπαϊκή Οδηγία 2008/104 ψηφίστηκε ύστερα από πολύχρονες διαπραγματεύσεις. Στόχος της οδηγίας, πέρα από την διαμόρφωση του θεσμού προσωρινής απασχόλησης, είναι η ανάπτυξη για τους προσωρινά απασχολούμενους ενός προστατευτικού πλαισίου, απαλλαγμένο από διακρίσεις και χαρακτηριζόμενο από διαφάνεια[5]. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 5 της Οδηγίας, στο οποίο κατοχυρώνεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ορίζεται ότι οι βασικοί όροι εργασίας, όπως η αμοιβή των προσωρινά απασχολουμένων κατά την διάρκεια του δανεισμού στην επιχείρηση, είναι τουλάχιστον αυτοί που θα εφαρμόζονταν, εάν οι εργαζόμενοι είχαν προσληφθεί απευθείας από την δανειζόμενη επιχείρηση. Παράλληλα, με το άρθρο 6 της Οδηγίας, στο οποίο θεσπίζεται η υποχρέωση ενημέρωσης των προσωρινά εργαζομένων, οι έμμεσοι εργοδότες οφείλουν να ενημερώνουν τους προσωρινά εργαζομένους για υπάρχουσες κενές θέσεις εργασίας, τις οποίες μπορούν να καλύψουν, με σκοπό να παραμείνουν στην επιχείρηση σε μόνιμες θέσεις. Τέλος, τα άρθρα 9 και 10 της Οδηγίας διευκρινίζουν τις δυνατότητες των κρατών- μελών. Με το άρθρο 9 τα κράτη-μέλη διατηρούν το δικαίωμά τους να θεσπίζουν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις προς τους προσωρινά εργαζομένους σε σχέση με αυτούς που θεσπίζει η Οδηγία και με το άρθρο 10 επιβάλλεται στα κράτη-μέλη να θεσπίζουν αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές ρυθμίσεις, σε περίπτωση μη τήρησης των κανόνων δικαίου που απορρέουν από την οδηγία.

Τα μέρη στον κατ' επάγγελμα δανεισμό και οι μεταξύ τους σχέσεις

Γενικά, χαρακτηριστικό στοιχείο του δανεισμού είναι ότι πρόκειται για τριμερή σχέση εργασίας, η οποία αποτελείται από τον συμβατικό εργοδότη, τον εργαζόμενο και τον μη συμβατικό εργοδότη ή και έμμεσο εργοδότη. Συγκεκριμένα, στον κατ' επάγγελμα δανεισμό δημιουργούνται δύο συμβατικές σχέσεις, στις οποίες το ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι η επιχείρηση που ασκεί τον κατ' επάγγελμα δανεισμό, η Επιχείρηση Προσωρινής Απασχόλησης, ενώ το άλλο συμβαλλόμενο μέρος στην μεν πρώτη συμβατική σχέση είναι ο «εργαζόμενος προσωρινής απασχόλησης», στην δε άλλη συμβατική σχέση είναι η επιχείρηση, στην οποία πρόκειται να διατεθεί προς απασχόληση ο εργαζόμενος, ο «έμμεσος εργοδότης» κατά το νόμο 4052/2012 και την Οδηγία 2008/104[6]. Χρειάζεται να γίνει αντιληπτό ότι καμία

[4] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.45 αρ. 102

[5] Αιτιολογική σκέψη 12, Ευρωπαική Οδηγία 2008/104

[6] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

συμβατική σχέση δεν υφίσταται μεταξύ του εργαζομένου και της επιχείρησης, στην οποία αυτός διατίθεται και αυτό αποτελεί κύριο γνώρισμα του κατ' επάγγελμα δανεισμού.

Α) Η Επιχείρηση Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ)

Σύμφωνα με το άρθρο 115 του ν. 4052/2012 και το άρθρο 3 της Οδηγίας «επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης»*είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο συνάπτει συμβάσεις ή σχέσεις εξαρτημένης εργασίας με προσωρινά απασχολούμενους με σκοπό να τους τοποθετεί σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν προσωρινά, υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή τους, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις οικείες διατάξεις*. Προκύπτει λοιπόν ότι οι επιχειρήσεις προσωρινής απασχόλησης έχουν ως αντικείμενο δραστηριότητας την παραχώρηση των εργαζομένων σε άλλες επιχειρήσεις και μάλιστα δεν επιτρέπεται να ασκούν οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα. Εξαίρεση εισάγει το άρθρο 122 παρ. 2 του ν. 4052/2012 που επιτρέπει α) την μεσολάβηση και εξεύρεση θέσεως εργασίας, για την οποία έχει γίνει αναγγελία έναρξής της στη Διεύθυνση Απασχόλησης και δεν έχει απαγορευτεί η άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας β) αξιολόγηση ή και κατάρτιση ανθρώπινου δυναμικού, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις των οικείων διατάξεων και με τον ν. 4093/2012 επιτράπηκε και η δραστηριότητα της συμβουλευτικής και του επαγγελματικού προσανατολισμού.Μαζί βέβαια με τους εργαζομένους η ΕΠΑ παραχωρεί και το διευθυντικό δικαίωμα στην επιχείρηση, ώστε να μπορεί να χρησιμοποιήσει το παραχωρούμενο εργατικό δυναμικό, σύμφωνα με τις ανάγκες της για κάλυψη προσωρινών θέσεων εργασίας. Τέλος, το άρθρο 128 του νόμου περιέχει μόνο διοικητικές και ποινικές κυρώσεις για τις ΕΠΑ που δεν τηρούν τις προϋποθέσεις σύστασης και λειτουργίας τους. Αντίθετα, σε άλλες χώρες προβλέπονται και αστικές κυρώσεις, οι οποίες συμβάλλουν στην αποτελεσματικότερη προστασία των εργαζομένων.

Β) Ο προσωρινά απασχολούμενος

Το άρθρο 115 του ν. 4052/2012 ορίζει τον προσωρινά απασχολούμενο ως τον εργαζόμενο, ο οποίος έχει σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, με επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης, προκειμένου να τοποθετηθεί σε έμμεσο εργοδότη για να εργασθεί υπό την επίβλεψη και διεύθυνσή του. Καθώς ο νόμος κάνει λόγο για σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, προκύπτει πως δεν απαιτείται έγκυρη σύμβαση εργασίας.

Γ) Ο έμμεσος εργοδότης

Κατά το 115 του ίδιου νόμου, ο έμμεσος εργοδότης είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο έχει ανάγκη τους προσωρινά εργαζομένους και τους δανείζεται εργατικό δυναμικό από την ΕΠΑ, δηλαδή τον άμεσο εργοδότη. Ο άμεσος και έμμεσος εργοδότης συνδέονται μεταξύ τους συμβατικά. Αντίθετα, ο έμμεσος εργοδότης και ο προσωρινά εργαζόμενος δεν έχουν κανένα συμβατικό δεσμό μεταξύ τους, αν και ο έμμεσος εργοδότης ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα, το οποίο παραχωρείται σε αυτόν κατά την διάρκεια του δανεισμού.

Σχέση ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη

Ο έμμεσος εργοδότης συνδέεται με την ΕΠΑ συνήθως έναντι κάποιου οικονομικού ανταλλάγματος και η ΕΠΑ αναλαμβάνει να παραχωρήσει το απαραίτητο εργατικό δυναμικό στον έμμεσο εργοδότη. Η παράβλεψη του οικονομικού ανταλλάγματος δεν αποτελεί πάντως προϋπόθεση για την εφαρμογή του νόμου, καθώς στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 4052/2012 και της Οδηγίας 2008/104 εμπίπτει κάθε επιχείρηση που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα αν επιδιώκει κερδοσκοπικό ή μη σκοπό[7]. Κατά το άρθρο 124 παρ. 3 του ν. 4052/2012 η ως άνω σύμβαση μεταξύ του έμμεσου εργοδότη και της ΕΠΑ καταρτίζεται εγγράφως. Ο έγγραφος τύπος είναι συστατικός και έτσι η μη τήρησή του οδηγεί σε ακυρότητα της σύμβασης. Στο ίδιο άρθρο περιλαμβάνονται και όλα τα στοιχεία που χρειάζεται να ρυθμίζονται με την σύμβαση, ήτοι ο τρόπος αμοιβής και ασφάλισης του εργαζομένου, για όσο διάστημα διαρκεί η παραχώρηση.Αντίθετα, στο άρθρο 118 παρ. 2 του νόμου, ορίζονται τα στοιχεία που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της σύμβασης. Ρήτρες λοιπόν που παρεμποδίζουν την μόνιμη απασχόληση θεωρούνται άκυρες. Στόχος της διάταξης είναι να αποτελέσει προστάδιο της μόνιμης απασχόλησης

2021, σελ.47 αρ. 109

[7] Δημήτρης Ζερδελής «Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός», 2017 σελ.30 επ.

και όχι να οδηγήσει σε πλήρη αντικατάστασή της.

Κύρια υποχρέωση της ΕΠΑ αποτελεί η επιλογή και θέση στη διάθεση του έμμεσου εργοδότη, καθ' όλη τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου, ενός κατάλληλου εργαζομένου.[8] Στο άρθρο 124 παρ. 3 ορίζεται υποχρέωση του έμμεσου εργοδότη προς γνωστοποίηση στην ΕΠΑ των αναγκαίων επαγγελματικών προσόντων - ικανοτήτων των εργαζομένων ή ιδιαιτεροτήτων των θέσεων εργασίας που απαιτούνται προς κάλυψη. Γι' αυτήν την υποχρέωση μάλιστα ο έμμεσος εργοδότης καταβάλλει το οικονομικό αντάλλαγμα που έχει συμφωνηθεί. Συνήθως, η υποχρέωση αυτή είναι ενοχή γένους, εκτός αν έχει συμφωνηθεί μεταξύ του έμμεσου εργοδότη και της ΕΠΑ να παραχωρηθεί ένας ορισμένος εργαζόμενος και τότε θα πρόκειται για ενοχή είδους. Η ΕΠΑ δεν έχει υποχρέωση παροχής εργασίας, καθώς αυτή η υποχρέωση βαρύνει τον εργαζόμενο. Ευθύνη της ΕΠΑ δημιουργείται, σε περίπτωση που παραχωρήσει εργαζόμενο στον έμμεσο εργοδότη, ο οποίος είναι ακατάλληλος για τη θέση εργασίας για την οποία ζητήθηκε, δεν είχε τα απαραίτητα προσόντα που γνωστοποιήθηκαν στην ΕΠΑ από τον έμμεσο εργοδότη (π.χ. πτυχίο, κατάρτιση κ.α)[9]. Οφείλει τότε η ΕΠΑ να αντικαταστήσει τον εργαζόμενο με κάποιον άλλο κατάλληλο, που θα ταιριάζει στην προς κάλυψη θέση εργασίας.

Τέλος, σημαντικό στοιχείο στη σύμβαση παραχώρησης μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη για την πραγματοποίηση αυτής αποτελεί η συναίνεση του εργαζομένου, κατά το άρθρο 651 ΑΚ. Η συναίνεση μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, αλλά σε κάθε περίπτωση είναι δεδομένη, από τη στιγμή της σύναψης συμβατικής σχέσης μεταξύ ΕΠΑ και εργαζομένου, καθώς ακριβώς αυτή έχει ως αντικείμενο την παραχώρηση των υπηρεσιών του εργαζομένου σε έναν τρίτο, τον έμμεσο εργοδότη[10].

Η σχέση μεταξύ ΕΠΑ και εργαζομένου

Ο εργαζόμενος συνάπτει σύμβαση αποκλειστικά με την ΕΠΑ, η οποία παραμένει εργοδότης καθ' όλη την διάρκεια της παραχώρησης. Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, αντικείμενο της σύμβαση αυτής είναι η διάθεση των υπηρεσιών του εργαζομένου σε έναν τρίτο εργοδότη. Ο εργαζόμενος έχει έτσι υποχρέωση να διαθέτει την εργατική του δύναμη στον εκάστοτε υποδεικνυόμενο από την ΕΠΑ έμμεσο εργοδότη. Κατά το άρθρο 122 παρ. 2, η ΕΠΑ έχει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του εργοδότη. Συνεπώς αυτή φέρει και τον μισθολογικό κίνδυνο και οφείλει μισθό για όσο χρονικό διάστημα ο εργαζόμενος δεν παρείχε εργασία σε έμμεσο εργοδότη.

Η σύμβαση της ΕΠΑ με τον εργαζόμενο όσον αφορά την διάρκειά της μπορεί να είναι τόσο αορίστου όσο και ορισμένου χρόνου. Στην περίπτωση του ορισμένου χρόνου κατά το άρθρο 124 παρ. 1 ισχύουν περιορισμοί, όπως ο έγγραφος τύπος κατάρτισης της σύμβασης, με σκοπό την προστασία των προσωρινά εργαζομένων. Επιπλέον, χρειάζεται η ορισμένη διάρκεια να δικαιολογείται από τη συνδρομή αντικειμενικού λόγου. Το γεγονός και μόνο ότι ο εργαζόμενος θα παραχωρείται σε τρίτους για περιορισμένο χρονικό διάστημα δεν δικαιολογεί και την ορισμένη διάρκεια της σύμβασης εργασίας με την ΕΠΑ, ώστε αυτή να συμπίπτει με τη διάρκεια της εκάστοτε παραχώρησης[11]. Όσον αφορά το περιεχόμενο της σύμβασης το άρθρο 124 παρ. 1 εδ. β' αναφέρει όλους τους όρους που πρέπει αυτή να περιέχει. Ισχύουν ακόμη οι περιορισμοί για τις ρήτρες, όπως αυτοί αναφέρθηκαν παραπάνω.

Σχέση μεταξύ έμμεσου εργοδότη και εργαζομένου

Βασικό χαρακτηριστικό της σχέσης του έμμεσου εργοδότη και του εργαζομένου, είναι η έλλειψη συμβατικής σχέσης μεταξύ τους. Βέβαια και τα δύο μέρη έχουν εργοδοτικά δικαιώματα και υποχρεώσεις και έτσι δημιουργείται μια οιονεί συμβατική σχέση. Ο έμμεσος εργοδότης αντλεί αυτά τα εργοδοτικά δικαιώματα και υποχρεώσεις από τη σύμβαση που έχει συνάψει με την ΕΠΑ. Μάλιστα, το άρθρο 124 παρ. 2 ορίζει ότι η απασχόληση εργαζομένου στον έμμεσο

[8] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.50 αρ. 122

[9] Παπαδημητρίου, Η προσωρινή απασχόληση, σελ 264

[10] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.51 αρ. 123

[11] Δημήτρης Ζερδελής, Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, σελ. 52 επ.

εργοδότη επιτρέπεται μόνο μετά την κατάρτιση της σύμβασης με τον έμμεσο εργοδότη. Φαίνεται λοιπόν ότι η σύμβαση εργασίας μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη να αποτελεί γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου και συνεπώς ο έμμεσος εργοδότης αποκτά εντός των ορίων της σύμβασης που έχει συνάψει με την ΕΠΑ, ευθέως άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα να αξιώσει από τον εργαζόμενο την εκπλήρωση της παροχής του[12].

Κύρια υποχρέωση του εργαζομένου είναι να παρέχει την εργασία του στον έμμεσο εργοδότη ακολουθώντας τις οδηγίες του. Κατά τη διάρκεια της παραχώρησης του εργαζομένου στον τρίτο, το διευθυντικό δικαίωμα, ως αναπόσπαστα συνδεδεμένο με την αξίωση παροχής εργασίας, μεταβιβάζεται σε αυτόν και συνεπώς ο εργαζόμενος οφείλει να τηρεί τις εντολές και οδηγίες του έμμεσου εργοδότη σχετικά με τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας του[13]. Σε κάθε περίπτωση το διευθυντικό δικαίωμα θα πρέπει να ασκείται μέσα στα όρια που ορίζονται από τη σύμβαση του έμμεσου εργοδότη και της ΕΠΑ. Ο έμμεσος εργοδότης δεν αποκτά περισσότερες εργοδοτικές εξουσίες απ' όσες έχει ο άμεσος εργοδότης[14]. Από την άλλη μεριά, ο έμμεσος εργοδότης κατά το 124 παρ. 4 του νόμου ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με την ΕΠΑ έναντι του εργαζομένου, όσον αφορά τις μισθολογικές παροχές και την καταβολή των ασφαλιστικών παροχών. Επιπλέον, ο έμμεσος εργοδότης υπέχει έναντι του εργαζομένου αυτοτελή υποχρέωση πρόνοιας[15]. Ο έμμεσος εργοδότης είναι υπεύθυνος για την διαρρύθμιση του χώρου εργασίας, της παροχής πρώτων υλών και τεχνικών μέσων κατά την εκτέλεση της εργασίας και γι' αυτό τον λόγο φέρει την ευθύνη για την τήρηση τον κανόνων υγιεινής και ασφάλειας.

Η διάρκεια της παραχώρησης του προσωρινά απασχολούμενου στον έμμεσο εργοδότη

Σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ.1 και 3 παρ.1 της οδηγίας 2008/104 αλλά και από το ν. 4052/2012 ο δανεισμός των εργαζομένων στον έμμεσο εργοδότη δεν επιτρέπεται να γίνεται επ' αορίστον αλλά μόνο για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Στόχος του περιορισμού αυτού είναι η αποτροπή του αποτελέσματος να καλύπτονται μόνιμες θέσεις εργασίας με συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης. Η οδηγία βέβαια δεν συγκεκριμενοποιεί τον όρο «προσωρινά» και το αφήνει στα κράτη μέλη. Τα κράτη μέλη οφείλουν να ερμηνεύουν τον όρο «προσωρινά» όχι αυθαίρετα, αλλά σύμφωνα με τους στόχους της οδηγίας, δηλαδή την προστασία των εργαζομένων από κινδύνους που μπορεί να επιφέρει αυτή η ιδιαίτερη μορφή εργασίας και κυρίως από την αντικατάσταση του μόνιμου προσωπικού με προσωρινά απασχολούμενους.

Αρχικά, ο νόμος 2965/2001 (άρθρο 22) επέτρεπε μία μόνο ανανέωση για την απασχόληση του προσωρινά απασχολούμενου και η συνολική διάρκεια της απασχόλησης μπορούσε να φτάσει του 16 μήνες (8+8). Στη συνέχεια ο ν. 3846/2010 δεν έθεσε περιορισμό στον αριθμό ανανεώσεων, μείωσε όμως τη συνολική διάρκεια της προσωρινής απασχόλησης στους 12 μήνες συνολικά. Παράλληλα, ο ίδιος νόμος έθεσε έναν νέο περιορισμό, ότι η παραχώρηση του μισθωτού σε έμμεσο εργοδότη θα επιτρέπεται μόνο για συγκεκριμένους λόγους που δικαιολογούνται από έκτακτες, πρόσκαιρες ή εποχιακές ανάγκες[16]. Με τον τρόπο αυτό, η προσωρινή απασχόληση συνέχισε να εξυπηρετεί τις ανάγκες των επιχειρήσεων στην κάλυψη προσωρινά κενών θέσεων εργασίας, χωρίς όμως να αποτελεί εμπόδιο προς την τακτική απασχόληση. Ο ν. 4052/2012στο άρθρο 117 παρ. 3α αύξησε τη συνολική διάρκεια της προσωρινής απασχόλησης στους 36 μήνες και κατ' αρχήν διατήρησε τον ως άνω περιορισμό, σχετικά με τις θέσεις που θα μπορούσαν να καλυφθούν με τους προσωρινά απασχολούμενους, ωστόσο αυτός καταργήθηκε από την υποπαράγραφο ΙΑ4 ΤΟΥ ν. 4054/2014.

Σύμφωνα με το άρθρο 117 παρ. 3β ως κύρωση υπέρβασης του χρονικού περιορισμού της προσωρινής απασχόλησης ορίζεται η μετατροπή της σύμ-

[12] Δημήτρης Ζερδελής, Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός των εργαζομένων, σελ 62 επ.

[13] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.53 αρ. 133

[14] Παπαδημητρίου, Η προσωρινή απασχόληση, σελ 180

[15] Κουκιάδης, Εργατ.Δικ, σελ 348

[16] Άρθρο 20 παρ.4 ν2956/2001, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 3846/2010

βασης εργασίας σε αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη[17]. Σε περίπτωση μάλιστα που συνεχίζεται η προσωρινή απασχόληση πέραν του χρονικού αυτού ορίου και πέραν το τυχόν νομίμων ανανεώσεων της ακόμα και με νέα τοποθέτηση χωρίς να μεσολαβεί διάστημα 23 ημερολογιακών ημερών, θεωρείται ότι πρόκειται σύμβαση αορίστου χρόνου μεταξύ μισθωτού και έμμεσου εργοδότη, κατά την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου. Συνεπώς, μόλις περάσουν 23 μέρες είναι δυνατή η παραχώρηση του εργαζομένου εκ νέου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη, χωρίς να υπάρχει καμία κύρωση. Είναι έτσι προφανές, ότι δεν εξασφαλίζεται αποτελεσματικά ο νομοθετικός στόχος, να μην λειτουργεί ο κατ' επάγγελμα δανεισμός των εργαζομένων ως μέσο υποκατάστασης του μόνιμου προσωπικού με προσωπικό προσωρινής απασχόλησης. Ο χρονικός περιορισμός της διάρκειας της προσωρινής απασχόλησης εύκολα καταστρατηγείται στην πράξη, ιδίως όταν το χρονικό διάστημα που χρειάζεται να μεσολαβήσει είναι ιδιαίτερα σύντομο.[18] Δεν υπάρχει κανένα εμπόδιο για την επιχείρηση να εναλλάσσει για μόνιμες θέσεις εργασίας προσωρινά απασχολούμενους εργαζομένους.

Ζήτημα βέβαια φαίνεται να υπάρχει με την συμβατότητα του νομοθετικού αυτού πλαισίου με την ενωσιακή οδηγία 2008/104 και τον σκοπό της, με τον οποίο σύμφωνα με το άρθρο 288 ΣΛΕΕ τα κράτη μέλη οφείλουν να συμμορφώνονται. Αφού υπάρχει δυνατότητα i) η παραχώρηση να διαρκέσει μεγάλο διάστημα ii) σε συνδυασμό με το μικρό χρονικό διάστημα των 23 ημερών που μεσολαβεί μεταξύ δύο διαδοχικών παραχωρήσεων του ίδιου εργαζομένου iii)καθώς και η κατάργηση του περιορισμού για το είδος των θέσεων εργασίας που μπορούν να καλυφθούν μέσω της προσωρινής απασχόλησης, ώστε να είναι δυνατό να καλύπτονται με τις διαδοχικές παραχωρήσεις πάγιες και διαρκείς ανάγκες της επιχείρησης, καταλήγουμε στο συμπέρασμα η ισχύουσα νομοθετική ρύθμιση να μοιάζει μη συμβατή με το δίκαιο της ΕΕ. Επιπλέον, μη συμβατή- καταχρηστική με την οδηγία 2008/104 και συγκεκριμένα με την έννοια της «προσωρινότητας» είναι και η κάλυψη διαρκών και παγίων θέσεων όχι από τους ίδιους προσωρινά απασχολούμενους εργαζομένους, αλλά από διαφορετικούς προσωρινά εργαζομένους που παραχωρεί η εκάστοτε ΕΠΑ στον έμμεσο εργοδότη. Λύση στα ανωτέρω, με σκοπό την συμμόρφωση με το Ευρωπαϊκό νομοθετικό πλαίσιο θα αποτελούσε η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 117 πρ.3γ, η μετατροπή της σύμβασης του προσωρινά εργαζομένου με τον έμμεσο εργοδότη σε αορίστου χρόνου.

Η Αρχή ίσης μεταχείρισης

Με το άρθρο 117 του ν. 4052/2012, όπως και με το άρθρο 5 παρ. 1 της ευρωπαϊκής οδηγίας 2008/104 κατοχυρώνεται η αρχή ίσης μεταχείρισης, με στόχο οι προσωρινά απασχολούμενοι να μην υπόκεινται διακρίσεις ή δυσμενέστερη μεταχείριση σε σύγκριση με το προσωπικό της επιχείρησης, στην οποία παραχωρούνται. Η δυσμενέστερη μεταχείριση μπορεί να αφορά τόσο τις μισθολογικές παροχές όσο και τους υπόλοιπους όρους εργασίας, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 117. Με τον όρο «τουλάχιστον» που υπάρχει στην διάταξη, γίνεται αντιληπτό πως αν μεταξύ των μερών(εργαζομένου και άμεσου εργοδότη) έχουν συμφωνηθεί ευνοϊκότεροι όροι εργασίας, όπως ανώτερες αποδοχές από αυτές που ισχύουν για το προσωπικό της επιχείρησης του έμμεσου εργοδότη, τότε αυτές θα έχουν εφαρμογή.

Προσωρινή απασχόληση και συμβάσεις έργου ή παροχής υπηρεσιών

Παράλληλα με την ανάπτυξη του θεσμού του δανεισμού εργαζομένων καθώς και άλλων ιδιαίτερων ειδών συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας στη σύγχρονη οικονομική ζωή γνωρίζει ανάπτυξη και η ανάθεση βάσει συμβάσεων έργου ή παροχής υπηρεσιών, σε τρίτους συγκεκριμένων δραστηριοτήτων και λειτουργιών της επιχείρησης, οι οποίες τα προηγούμενα χρόνια εκτελούνταν από τμήματα της ίδιας της επιχείρησης π.χ τμήμα marketing, υπηρεσίες καθαρισμού. Ο τρίτος είναι μια αυτοτελής επιχείρηση, η οποία εκτελεί το έργο που της ανατέθηκε εντός των εγκαταστάσεων της αναθέτουσας επιχείρησης, με δικό του προσωπικό, είναι εργοδότης του προσωπικού αυτού και οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των δύο μερών καθορίζονται από τις δικές τους συμ-

[17] ΜΠΡ Αθ1702/2018

[18] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.57 αρ. 143

βάσεις εργασίας, ατομικές ή συλλογικές[19]. Λύσεις τέτοιες, όπως οι συμβάσεις έργου, θα έχουν όλο και μεγαλύτερη εξάπλωση στο μέλλον, ακόμα και σε τομείς που αποτελούν μέρος της κύριας παραγωγικής δραστηριότητας, καθώς συμβάλλουν στη μείωση των εξόδων της επιχείρησης και στην αποτελεσματικότερη οργάνωση της εργασίας. Αυτή η πρακτική δεν είναι δυνατό ούτε να απαγορευθεί ούτε να περιοριστεί. Κάθε επιχείρηση είναι ελεύθερη να επιλέγει ποιες δραστηριότητες θα πραγματοποιεί η ίδια και ποιες θα αναθέτει σε τρίτους. Είναι αναγκαίο ωστόσο να αντιμετωπισθεί η πρακτική πολλών επιχειρήσεων, υπό τον μανδύα μιας σύμβασης έργου, στην πραγματικότητα να προσλαμβάνουν προσωπικό χωρίς να αποκτούν ως προς αυτό εργοδοτική ικανότητα, την χρησιμοποίηση δηλαδή των συμβάσεων έργου όχι ως μέσο για την «αγορά» συγκεκριμένου έργου ή υπηρεσιών, αλλά ως μέσο για την «ενοικίαση» προσωπικού, χωρίς τους περιορισμούς και τις εγγυήσεις της προστατευτικής νομοθεσίας για τον κατ' επάγγελμα δανεισμό και συνεπώς ως μέσο καταστρατήγησής του[20]

Επίλογος

Κατόπιν της ανωτέρω ενδελεχούς ανάλυσης, μπορεί να γίνει αντιληπτό ότι το φαινόμενο του κατ' επαγγέλματος δανεισμού εμφανίζεται όλο και περισσότερο στο πλαίσιο της ικανοποίησης των αναγκών της «ευέλικτης επιχείρησης». Παρά τις οποιεσδήποτε αστοχίες του ο νόμος 4052/2012 αποτελεί σημαντικό εργαλείο για τη ρύθμιση της ιδιαίτερης μορφής αυτής απασχόλησης, η οποία είναι απαλλαγμένη από τους περιορισμούς που εμφανίζει η παραδοσιακή μορφή απασχόλησης, η σύμβαση αορίστου χρόνου με πλήρες ωράριο. Βέβαια αναφορικά με ζητήματα που ανακύπτουν, ο δικαστής διαθέτει ποικίλα εργαλεία π.χ. αναλογική εφαρμογή του νόμου, ώστε να καταφέρει να λύσει το εκάστοτε πρόβλημα στη συγκεκριμένη περίπτωση.

[19] Δημήτρης Ζερδελής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, «ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ- Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις», Ζ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2021, σελ.63 αρ. 159

[20] Δημήτρης Ζερδλής, Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός, σελ 97επ.

Το φαινόμενο της σεξουαλικής παρενόχλησης στον χώρο εργασίας και η ρύθμισή του στον Νόμο 4808/2021

Ευτυχία Δανίδου
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Εισαγωγή

Η Σεξουαλική παρενόχληση στον χώρο εργασίας συνιστά ένα κοινωνικό φαινόμενο με μεγάλες διαστάσεις ακόμη και στη σύγχρονη εποχή, καθώς με βάση την έρευνα της ActionAid το 2020[1] στο γενικό γυναικείο πληθυσμό το 85% των γυναικών στην Ελλάδα έχει υποστεί σεξουαλική παρενόχληση στον χώρο εργασίας, ενώ 1 στις 10 έχει υπάρξει θύμα απόπειρας σεξουαλικής επίθεσης και 1 στις 5 έχει υπάρξει θύμα σεξουαλικού εκβιασμού. Από το 2000 (Οδηγία 2000/43/ΕΚ) μέχρι σήμερα έχουν πραγματοποιηθεί αρκετές προσπάθειες για την αντιμετώπισή του, η πιο πρόσφατη από τις οποίες ήταν η Σύμβαση 190 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας για την εξάλειψη της βίας και παρενόχλησης στον κόσμο της εργασίας και ο εθνικός νόμος 4808/2021 που την κυρώνει.

Ορισμοί

Μία βασική έκφανση του ζητήματος που αντιμετωπίζει δυσκολίες ως προς την ερμηνεία είναι η οριοθέτηση της σεξουαλικής παρενόχλησης. Τι, δηλαδή, ορίζεται ως σεξουαλική παρενόχληση; Η πιο προφανής μορφή σεξουαλικής παρενόχλησης είναι η ανεπιθύμητη φυσική επαφή, ωστόσο, η σεξουαλική παρενόχληση διακρίνεται σε λεκτική, όπως τα προσβλητικά σχόλια, αστεία και μη λεκτική, όπως τα emails, τα τηλεφωνήματα, οι ανεπιθύμητες επίμονες προσκλήσεις για ραντεβού, η προβολή πορνογραφίας, το επίμονο βλέμμα σε συγκεκριμένα μέρη του σώματος, τα αιτήματα/η απαίτηση για σεξ. Το άρθρο 4 του νόμου 808/20212 παραθέτει τον εξής ορισμό για την «παρενόχληση»: είναι «οι μορφές συμπεριφοράς που έχουν ως σκοπό ή αποτέλεσμα την παραβίαση της αξιοπρέπειας του προσώπου και την δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος, ανεξαρτήτως εάν συνιστούν μορφή διάκρισης και περιλαμβάνουν και την παρενόχληση λόγω φύλου ή για άλλους λόγους διάκρισης.» Ειδικότερα, για την «παρενόχληση λόγω φύλου» προσθέτει στον παραπάνω ορισμό ότι οι συμπεριφορές αυτές «συνδέονται με το φύλο», παραπέμπει έπειτα στο άρθρο 2 του ν. 3896/2010 (Α' 107) και την παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4443/2016 (Α' 232) και αναφέρει ότι εδώ περιλαμβάνονται και η σεξουαλική παρενόχληση του ν. 3896/2010 3, κα-

[1] ΚΕΘΙ (Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας), Εκπαιδευτικό Εγχειρίδιο "ΒΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ ΣΤΟΝ ΚΟΣΜΟ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ", Ναυσικά Μοσχοβάκου Ματίνα Παπαγιαννοπούλου Αθήνα, Μάρτιος 2022, σελ. 74, Διαθέσιμο σε: ΚΕΤΗΙ 20_04 OLOKLHRWMENO.pdf

[2] Επιπλέον ορίζει: "βία και την παρενόχληση": είναι οι μορφές συμπεριφοράς, πράξεις, πρακτικές ή απειλές αυτών που αποσκοπούν, οδηγούν ή ενδέχεται να οδηγήσουν σε σωματική, ψυχολογική, σεξουαλική, οικονομική βλάβη, οι οποίες μπορεί να εκδηλώνονται τόσο μεμονωμένα όσο και κατ' επανάληψη.

[3] Άρθρο 2 δ. «σεξουαλική παρενόχληση»: όταν εκδηλώνεται οποιαδήποτε μορφή ανεπιθύμητης λεκτικής, μη λεκτικής ή σωματικής συμπεριφοράς σεξουαλικού χαρακτήρα, με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας ενός προσώπου, ιδίως με τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος. Άρθρο 2 γ. «παρενόχληση»: όταν εκδηλώνεται ανεπιθύμητη συμπεριφορά συνδεόμενη με το φύλο ενός προσώπου, με σκοπό ή αποτέλεσμα την παραβίαση

θώς και οι μορφές συμπεριφοράς που συνδέονται με τον σεξουαλικό προσανατολισμό, την έκφραση, την ταυτότητα ή τα χαρακτηριστικά φύλου του προσώπου. Στον ορισμό της σεξουαλικής παρενόχλησης παρατηρείται ότι το «εκφοβιστικό, εχθρικό, εξευτελιστικό ταπεινωτικό ή επιθετικό περιβάλλον» είναι ενδεχόμενο αποτέλεσμα (ιδίως) κι όχι ουσιαστική προϋπόθεση.Είναι, ακόμη, χαρακτηριστικό ότι παραλείφθηκε η μετάφραση και μεταφορά του όρου "unacceptable" από το αρχικό αγγλικό κείμενο της Δ. Σ.Ε. 190, όρος ο οποίος είναι το αντίστοιχο του «ανεπιθύμητου» που αναφέρεται στο νόμο 3896/2010 και συνιστά ουσιώδες στοιχείο της σεξουαλικής παρενόχλησης, καθώς τονίζει ότι πρόκειται για συμπεριφορά ανεπιθύμητη με βάση το θύμα, στο πλαίσιο βέβαια του αντικειμενικού κριτηρίου του κοινωνικά συνετού σκεπτόμενου ανθρώπου. Η παράλειψη αυτή, ωστόσο, επισκιάζεται από την παραπομπή στον νόμο 3896/20104.

Ζητήματα απόδειξης

«*Η δυσχέρεια απόδειξης των καταγγελλομένων αποτελεί συχνά λόγο για τον οποίο τα θύματα παρενοχλητικών συμπεριφορών διστάζουν να γνωστοποιήσουν σχετικές καταγγελίες είτε στον εργοδότη είτε στις αρμόδιες αρχές.*» Συνήγορος του Πολίτη[5]. Εξαιτίας, λοιπόν, της φύσης της σεξουαλικής παρενόχλησης, της πρακτικής που συνηθίζεται από τους θύτες και της άγνοιας των θυμάτων ως προς τη συλλογή συγκεκριμένων ενοχοποιητικών στοιχείων είναι συχνό να μην υπάρχουν μάρτυρες και επαρκείς αποδείξεις. Μέτρα αντιμετώπισης αυτής της αποδεικτικής δυσχέρειας είναι, πρώτον, η ουσιαστική εφαρμογή της «αντιστροφής του βάρους απόδειξης». Σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ.2 του νόμου 3896/2010[6] (που μετέφερε το άρθρο 19 παρ.1 της Οδηγίας 2006/54) σε υποθέσεις άμεσης ή έμμεσης διάκρισης λόγω φύλου ο καταγγέλων αρκεί να επικαλεστεί πραγματικά περιστατικά, τα οποία έστω πιθανολογούν ότι υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του παραπάνω λόγου διάκρισης και της δυσμενούς μεταχείρισης (prima facie case/ τεκμήριο διάκρισης), προκειμένου να εναποτεθεί «το βάρος της απόδειξης» στον καταγγελλόμενο, να αποδείξει δηλαδή αυτός ότι δεν υπήρξε διάκριση ή εν προκειμένω σεξουαλική παρενόχληση. Η ρύθμιση αυτή έχει εφαρμοστεί από το Δ.Ε.Ε σε διάφορες υποθέσεις (όπως Danfoss 109/88, C-381/99 Brunnhofer), ωστόσο, παρά την μεταφορά της διάταξης στο εθνικό δίκαιο, δεν έχει ενσωματωθεί στους δικονομικούς κώδικες κι έτσι δεν έχει γίνει ευρέως γνωστή μεταξύ των δικηγόρων και των δικαστικών λειτουργών, οπότε δεν εφαρμόζεται συχνά. Η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 15 του ν.4808/2021, ενώ με το άρθρο 10 επιβάλλεται να εφαρμόζεται και στις εσωτερικές καταγγελίες επιχειρήσεων[7]. Δεν εφαρμόζεται, όμως, σε ποινική και πειθαρχική διαδικασία, καθώς επικρατεί το «τεκμήριο αθωότητας». Η πρώτη δημοσιευμένη υπόθεση της εθνικής νομολογίας, στην οποία έγινε αναφορά στο άρθρο 24 του ν.3896/2010 είναι η 1196/2020 του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, στην οποία έγιναν δεκτά ως επαρκείς αποδείξεις σεξουαλικής παρενόχλησης τα γραπτά μηνύματα του δράστη προς την ενάγουσα, καταθέσεις εξ' ακοής μαρτύρων καθώς και η τελεσίδικη καταδίκη του δράστη για κατ' εξακολούθηση προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας της ενάγουσας με εκμετάλλευση της εργασιακής της θέσης από τα ποινικά δικαστήρια. Δεύτερον, σημαντική πρόβλεψη είναι ότι με βάση το άρθρο 1 της Δ.Σ.Ε. 190 δεν απαιτείται υπαιτιότητα «ενδέχεται να οδηγήσουν», αρκεί δηλαδή στα αστικά δικαστήρια η απόδει-

της αξιοπρέπειας του προσώπου αυτού και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος

[4] Παναγιώτης Σ. Μπουμπουχερόπουλος, Mobbing Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Σάκκουλας, 2022, σελ. 136-143

[5] Συνήγορος του Πολίτη, Ειδική Έκθεση για την Ίση μεταχείριση 2020, Αθήνα, Διαθέσιμο σε: 120721-ektheshish-metaxeirhsh-2020.pdf (synigoros.gr)

[6] Άρθρο 24 Βάρος απόδειξης (Άρθρο 19 της Οδηγίας) 1. Όταν ένα πρόσωπο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου ισχυρίζεται ότι υφίσταται μεταχείριση που ενέχει διάκριση λόγω φύλου, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, και επικαλείται, ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής, γεγονότα ή στοιχεία από τα οποία πιθανολογείται άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου, ή ότι εκδηλώθηκε σεξουαλική ή άλλη παρενόχληση κατά την έννοια του παρόντος νόμου, ο καθ' ου φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο ή σε άλλη αρμόδια αρχή, ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών.

[7] Παναγιώτα Πετρόγλου, Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, 2022, σελ. 747

ξη της σεξουαλικής παρενόχλησης που προκάλεσε την προσβολή της αξιοπρέπειας, χωρίς να ενδιαφέρει, αν υπήρχε δόλος ή αμέλεια. Όχι, όμως και στα ποινικά και πειθαρχικά. Η ρύθμιση αυτή έχει εφαρμοστεί σε διάφορες υποθέσεις από το Δ.Ε.Ε., όπως C177/88 Dekker, C-180/95 Draehmpraehl και προστατεύει τους ενάγοντες, καθώς σε τέτοια περιστατικά είναι δύσκολο να αποδειχθεί η υπαιτιότητα[8].

Τρίτον, απαραίτητη είναι η προσπάθεια για να αντιμετωπιστεί τόσο ο δισταγμός των θυμάτων όσο και των μαρτύρων να προβούν σε καταγγελία/κατάθεση από το φόβο των αντιποίνων. Το άρθρο 24 της Οδηγίας 2006/54[9] και το άρθρο 13 του ν.4808/2021[10] απαγορεύει την επιβολή αντιποίνων σε όσους καταγγείλουν, σε επίσημους μάρτυρες αλλά και σύμφωνα με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε, σε όσους ανεπίσημα υποστήριξαν το θύμα, ενώ έχει γίνει, επίσης, δεκτό ότι η προστασία αυτή δεν προϋποθέτει την προηγούμενη ευδοκίμηση της καταγγελίας/δικαστικής προσφυγής[11].Έναντι, βέβαια, των νόμιμων αντιποίνων, όπως υποβολή μήνυσης για συκοφαντική δυσφήμηση, αγωγή αποζημίωσης για ηθική βλάβη λόγω δυσφήμησης παρουσιάζεται η λύση να αξιοποιηθεί η νομιμοποίηση των συνδικάτων και των Μ.Κ.Ο. για την άσκηση καταγγελίας στο όνομα του θύματος, καθώς οι φορείς αυτοί προστατεύονται από την Πρόταση Οδηγίας (anti-SLAPP), το οποίο προϋποθέτει,παράλληλα, να επεκταθεί η δυνατότητα παροχής νομικής βοήθειας ως θεσμός και σε αυτά τα περιστατικά, ανεξαρτήτως εισοδήματος[12]. "

Εσωτερικά μέτρα πρόληψης και καταγγελίας:

Σε έρευνα που έγινε το 2020 από το Κέντρο Κοινωνικής Δράσης και Καινοτομίας (ΚΜΟΠ)13 αναδείχθηκε ότι το 52,38% των εργαζομένων (γυναικών και ανδρών) έχουν βιώσει σεξουαλική παρενόχληση, ωστόσο σχεδόν το 40% αυτών δεν γνωρίζει τις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθήσει το θύμα για να προστατευτεί. Σύμφωνα με το ν.4808/2021 προβλέπεται η λήψη και εφαρμογή διάφορων προληπτικών μέτρων και ρυθμίσεων για την αντιμετώπιση των περιστατικών σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς ανεξαρτήτως αριθμού απασχολούμενων .

(Άρθρο 5). Οι εργοδότες έχουν την υποχρέωση 1) να παραλαμβάνουν, διερευνούν και να διαχειρίζονται κάθε καταγγελία ή αναφορά, χωρίς κωλύματα και έχοντας ως κατευθυντήριες την διακριτικότητα, την εχεμύθεια και τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια αλλά και με αυστηρότητα προς το φαινόμενο, να δείχνουν «μηδενική ανοχή» 2) Σε περίπτωση καταγγελίας πρέπει να υπάρχει πληρο-

[8] Παναγιώτα Πετρόγλου, Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, 2022, σελ. 753

[9] "Τα κράτη-μέλη εισάγουν στην εθνική έννομη τάξη τα μέτρα που απαιτούνται για την προστασία των εργαζομένων, περιλαμβανομένων και εκείνων που είναι εκπρόσωποι των εργαζομένων όπως προβλέπει η εθνική νομοθεσία ή/και πρακτική, κατά της απόλυσης ή άλλης δυσμενούς μεταχείρισης που θα συνιστούσε αντίδραση του εργοδότη σε καταγγελία εντός της επιχείρησης ή σε κίνηση δικαστικής διαδικασίας με στόχο να επιβάλλει τη συμμόρφωση προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Επίσης σύμφωνα με το σημείο 32 του Προοιμίου της Οδηγίας 2006/54: Λόγω του θεμελιωδούς χαρακτήρα του δικαιώματος αποτελεσματικής νομικής προστασίας, είναι σκόπιμο να εξασφαλίζεται ότι οι εργαζόμενοι εξακολουθούν να τυγχάνουν της προστασίας αυτής ακόμη και μετά τη λήξη της σχέσης από την οποία δημιουργείται η υποτιθέμενη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Ο εργαζόμενος που υπερασπίζεται ή καταθέτει υπέρ ατόμου το οποίο προστατεύεται βάσει της παρούσας Οδηγίας, θα πρέπει επίσης να τυγχάνει της ίδιας προστασίας". Διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054

[10] Άρθρο 13. Απαγόρευση αντιποίνων: Απαγορεύεται και είναι άκυρη η καταγγελία ή η με οποιονδήποτε τρόπο λύση της έννομης σχέσης στην οποία στηρίζεται η απασχόληση, καθώς και κάθε άλλη δυσμενής μεταχείριση προσώπου του άρθρου 3, εφόσον συνιστά εκδικητική συμπεριφορά ή αντίμετρο κατά την έννοια του άρθρου 14 του ν. 3896/2010 (Α' 207) για περιστατικό βίας και παρενόχλησης του άρθρου 4.

[11] Παναγιώτα Πετρόγλου, Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, 2022, σελ. 757

[12] Παναγιώτα Πετρόγλου, Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, 2022, σελ. 759

[13] Η έρευνα περιελάμβανε συνεντεύξεις με 7 εκπροσώπους συνδικαλιστικών οργανώσεων, ενώσεων εργοδοτών, ΜΚΟ και του Συνηγόρου του Πολίτη, καθώς και διαδικτυακή έρευνα σε 126 εργαζόμενους/-ες και 27 εργοδότες/-τριες, για το φαινόμενο της σεξουαλικής παρενόχλησης στους χώρους εργασίας. ΚΕΘΙ (Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας) Εκπαιδευτικό Εγχειρίδιο "ΒΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ ΣΤΟΝ ΚΟΣΜΟ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ", Ναυσικά Μοσχοβάκου Ματίνα Παπαγιαννοπούλου Αθήνα, Μάρτιος 2022, σελ. 76, Διαθέσιμο σε: ΚΕΤΗΙ 20_04 ΟLOKLHRWMENO.pdf

φόρηση, καθοδήγηση και να παρέχεται πρόσβαση στις αρμόδιες αρχές 3) έχουν την υποχρέωση λήψης μέτρων πρόληψης μέσω της επαρκούς ενημέρωσης των εργαζομένων για τους πιθανούς κινδύνους και τα δικαιώματά τους, καθώς και 4) για τις διαδικασίες που προβλέπονται τόσο εσωτερικά στην επιχείρηση όσο και στους αρμόδιους φορείς, ενώ πρέπει να καθιστούν,ταυτόχρονα, εύκολη την πρόσβαση σε αυτές τις πληροφορίες και την επικοινωνία με τους φορείς αναρτώντας τα στοιχεία τους. Για τις επιχειρήσεις άνω των 20 ατόμων, τα οποία υπολογίζονται με βάση το άρθρο 3[14] προβλέπονται ειδικές απαιτήσεις. Οι εργοδότες οφείλουν να δημιουργήσουν και να εφαρμόσουν Πολιτικές (άρθρα 9 και 10) οι οποίες θα καταρτιστούν με μια διαδικασία διαβούλευσης κι έχουν μορφή Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας ή Κανονισμού εργασίας ή καταρτίζονται μονομερώς από τον εργοδότη (άρθρο 11). Το άρθρο 9 αφορά τις Πολιτικές για την καταπολέμηση της βίας και της παρενόχλησης και προσθέτει ότι θα πρέπει να περιλαμβάνει μία εκτίμηση των κινδύνων βίας και παρενόχλησης στην εργασία, η οποία εκτίμηση έχει οριστεί ήδη από το άρθρο 43 παρ.1α 3850/2010 ότι πρέπει να είναι γραπτή, να περιλαμβάνει και τους ψυχοκοινωνικούς κινδύνους και πραγματοποιείται από τους τεχνικό εργασίας, ιατρό εργασίας, ΕΣ.Υ.Π.Π. ή ΕΞ.Υ.Π.Π. με την βοήθεια του εργοδότη και θα πρέπει να δημοσιεύεται στο σύνολο του προσωπικού. Επιπρόσθετα, υπαγορεύεται ο ορισμός ενός προσώπου «αναφοράς» (συνδέσμου) το οποίο θα είναι αρμόδιο να καθοδηγεί και να ενημερώνει τους εργαζόμενους για την πρόληψη και την αντιμετώπιση της βίας και της παρενόχλησης και η υποστήριξη των θυμάτων οικογενειακής βίας με «κάθε πρόσφορο μέσο ή ανάλογη προσαρμογή». Το άρθρο 10 αφορά τις ρυθμίσεις για την διαδικασία των εσωτερικών καταγγελιών και υπαγορεύει ότι η πολιτική των επιχειρήσεων πρέπει «κατ'ελάχιστον» να περιλαμβάνει μία οργανωμένη, προσιτή κι εύκολα προσβάσιμη διαδικασία υποδοχής των καταγγελιών, κατά την οποία θα έχουν οριστεί τα αρμόδια πρόσωπα και η διαδικασία αυτή είναι σημαντικό να διαχέεται από αμεροληψία και να σέβεται και να προστατεύει τα προσωπικά δεδομένα των θυμάτων. Ακόμη ορίζει ότι πρέπει να συμπεριλαμβάνει την περιγραφή των συνεπειών σε περίπτωση παραβίασης, απαγορεύει, όπως και στο άρθρο 13, τα αντίποινα και την περαιτέρω θυματοποίηση των θιγόμενων και επιτάσσει την συνεργασία με τις αρχές και την παροχή πληροφοριών εάν ζητηθεί.

Αρμοδιότητες Σ.ΕΠ.Ε

Με τον νόμο 4808/2021 η Επιθεώρηση Εργασίας απέκτησε διευρυμένες αρμοδιότητες[15], οι οποίες αφορούν κατά βάση τον ιδιωτικό τομέα. Συγκεκριμένα, είναι αρμόδια (Άρθρο 17) για τον έλεγχο και την εφαρμογή των άρθρων 4,12 και 13 σε περίπτωση καταγγελίας, για τον έλεγχο τήρησης των μέτρων πρόληψης που προβλέπονται στα άρθρα 5 έως 11, χωρίς να είναι απαραίτητη η καταγγελία (αυτή μόνο η αρμοδιότητα εφαρμόζεται και στον δημόσιο τομέα), για την παροχή σχετικών συμβουλών προς τους εργοδότες και τους εργαζόμενους, για την τήρηση μητρώου των εργοδοτών, κατά των οποίων έχει επιβληθεί διοικητική κύρωση για περιστατικά βίας και παρενόχλησης, ενώ θα συνεργάζεται και θα ενημερώνει κι άλλους φορείς[16]. Ιδιαίτερα σημαντικό

[14] Άρθρο 3 Πεδίο εφαρμογής 1. Στο παρόν Μέρος εμπίπτουν εργαζόμενοι και απασχολούμενοι στον ιδιωτικό τομέα, ανεξάρτητα από το συμβατικό τους καθεστώς, συμπεριλαμβανομένων των απασχολούμενων με σύμβαση έργου, ανεξαρτήτων υπηρεσιών, έμμισθης εντολής, των απασχολούμενων μέσω τρίτων παρόχων υπηρεσιών, καθώς και άτομα που παρακολουθούν κατάρτιση, συμπεριλαμβανομένων των ασκούμενων και των μαθητευόμενων, εθελοντές, εργαζόμενοι των οποίων η σχέση εργασίας έχει λήξει, καθώς και άτομα που αιτούνται εργασία και εργαζόμενοι στην άτυπη οικονομία. 2. Ως προς τους εργαζόμενους και απασχολούμενους της παρ. 1 στον δημόσιο τομέα, όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143), ανεξάρτητα από το καθεστώς τους, εφαρμόζονται τα άρθρα 4 έως και 8, 13, 14, 15 και αναλογικά το άρθρο 12.

[15] Ανεξάρτητη αρχή Επιθεώρηση Εργασίας. Διαθέσιμο σε: Αρμοδιότητα Επιθεώρησης Εργασίας - Επιθεώρηση Εργασίας (sepe.gov.gr)

[16] Άρθρο 19 παρ. 3) Κατά την εκτέλεση του έργου του, η Επιθεώρηση Εργασίας ενημερώνει, συνεργάζεται και ανταλλάσσει στοιχεία με: α) το Τμήμα Ισότητας των Φύλων στην Εργασία της Διεύθυνσης Ατομικών Ρυθμίσεων του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, β) τη Γενική Γραμματεία Δημογραφικής και Οικογενειακής Πολιτικής και Ισότητας των Φύλων του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, γ) τον Συνήγορο του Πολίτη, στο πλαίσιο άσκησης της αρμοδιότητάς του, σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 4 του ν. 3094/2003 (Α' 10), δ) κάθε άλλη δημόσια αρχή που μπορεί να της παράσχει συνδρομή, στο μέτρο

είναι ότι προβλέπεται στο άρθρο 16 η σύσταση αυτοτελούς τμήματος της Επιθεώρησης Εργασίας που θα ασχολείται αποκλειστικά με τα περιστατικά βίας και παρενόχλησης, το οποίο θα έχει επιπρόσθετα με τα παραπάνω, την υποχρέωση να είναι ενήμερο διαρκώς για τις εξελίξεις των καταγγελιών που λαμβάνει, να διενεργεί έρευνες και να συντάσσει ετήσιες εκθέσεις για τα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία των καταγγελιών για σχετικές εργατικές διαφορές, να παρέχει διαρκής ενημέρωση στις περιφερειακές υπηρεσίες για τις νομοθετικές αλλαγές. Στα άρθρα 18 και 19 προβλέπονται η διαδικασία επίλυσης των ζητημάτων βίας και παρενόχλησης με τη μορφή εργατικών διαφορών και η δυνατότητα επιβολής διοικητικών κυρώσεων αντίστοιχα.

Συνήγορος του Πολίτη

Όσον αφορά τον δημόσιο τομέα, αρμόδιος είναι ο Συνήγορος του Πολίτη, ο οποίος ασχολείται με ζητήματα ιδιωτών, μόνο εάν υπάρχει άνιση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών σε εργασιακά θέματα[17]. Προϋπόθεση υποβολής αναφοράς στον ΣτΠ είναι η προηγούμενη επαφή με τη δημόσια υπηρεσία και η μη επίλυση της διαφοράς μέσω της προσπάθειας αυτής, ενώ δεν πρέπει να έχουν παρέλθει 6 μήνες[18]. Έχει μεταξύ άλλων, τις κύριες υποχρεώσεις να παρακολουθεί και να προωθεί την ίση μεταχείριση και τις ίσες ευκαιρίες μεταξύ των δύο φύλων (Άρθρο 32 ν. 4808/2021),να αναλαμβάνει υποθέσεις που εκκρεμούν έως την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο ή την άσκηση ποινικής δίωξης ή μέχρι το αρμόδιο δικαστήριο ή η αρμόδια δικαστική αρχή να αποφασίσει για την αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, διενεργεί έρευνα, δημοσιεύει ειδικές εκθέσεις (Άρθρο 25 ν. 3896/2010, Άρθρο 3 παρ.6 ν. 3094/2003).

Αντί Επιλόγου

Όσον αφορά την κοινωνική προσέγγιση του φαινομένου, η σεξουαλική παρενόχληση στον χώρο εργασίας έχει ως ρίζα της την επιδίωξη επιβολής, άσκησης κι εκμετάλλευσης εξουσίας (υφιστάμενου-προϊστάμενου, άνδρα-γυναίκας) γι αυτό και είναι χαρακτηριστικό ότι οι άνδρες που παρενοχλούν είναι συχνά επιτυχημένοι, διαθέτουν θέσεις εξουσίας (για μεγάλο διάστημα συνήθως πριν προβούν σε σεξουαλική παρενόχληση) έχουν φαινομενικά μια φυσιολογική ζωή, είναι ηλικίας 30-50 χρονών, παντρεμένοι[19]. Χαρακτηρίζονται από αισθήματα ανασφάλειας, ζήλιας, αναζητούν, οπότε, την επιβεβαίωση και διακατέχονται από προκαταλήψεις περί της ανωτερότητας του ανδρικού φύλου[20]. Αντιθέτως, οι γυναίκες που συχνότερα γίνονται θύματα σεξουαλικής παρενόχλησης είναι μικρότερες σε ηλικία, νέες στην εργασία, άγαμες ή διαζευγμένες. Παρά το γεγονός, βέβαια, ότι η σεξουαλική παρενόχληση είναι έμφυλη (όπως δείχνει το ποσοστό των γυναικών στον αριθμό των θυμάτων στην Ελλάδα 84.13%[21]) αξίζει να σημειωθεί ότι οι άνδρες θύματα μπορεί να διστάζουν να καταγγείλουν τα περιστατικά, διότι φοβούνται την γελοιοποίηση, καθώς αναμένεται από αυτούς,στερεοτυπικά, να μπορούν να επιλύσουν ή να αποφύγουν μόνοι τους τέτοια περιστατικά ή να μην τους προσβάλλει, αλλά να τους κολακεύει αυτή η συμπεριφορά όταν προέρχεται από γυναίκα συνάδελφο/ανώτερη[22].

της αρμοδιότητάς της.

[17] Ανεξάρτητη Αρχή Συνήγορος του Πολίτη. Διαθέσιμο σε: brochureel (1).pdf

[18] Διαθέσιμο σε: Συνήγορος του Πολίτη (synigoros.gr)

[19] Υπουργείο Εσωτερικών και Γενική Γραμματεία Ισότητας των Φύλων, Δεν ανεχόμαστε τη σεξουαλική παρενόχληση στον χώρο εργασίας", Αθήνα, Δεκέμβριος 2011, σελ. 33

[20] Leone, W., E., Psychology and Domestic Violence Around the World, American Psychologist (PsycARTICLES), 01/1999, σελ. 58-61

[21] ΚΕΘΙ (Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας), Εκπαιδευτικό Εγχειρίδιο "ΒΙΑ ΚΑΙ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ ΣΤΟΝ ΚΟΣΜΟ ΤΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ", Ναυσικά Μοσχοβάκου Ματίνα Παπαγιαννοπούλου Αθήνα, Μάρτιος 2022, σελ. 76, Διαθέσιμο σε: KETHI 20_04 OLOKLHRWMENO.pdf

[22] Υπουργείο Εσωτερικών και Γενική Γραμματεία Ισότητας των Φύλων, Δεν ανεχόμαστε τη σεξουαλική παρενόχληση στον χώρο εργασίας", Αθήνα, Δεκέμβριος 2011, σελ. 36

Το ζήτημα των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων στο Κατάρ ενόψει του Παγκοσμίου Κυπέλλου Ποδοσφαίρου

Χαλαμπάκη Μαρία
3οετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Το Παγκόσμιο Κύπελλο Ποδοσφαίρου χωρίς αμφιβολία αποτέλεσε το μεγαλύτερο αθλητικό γεγονός της προηγούμενης χρονιάς, στρέφοντας τα μάτια όλης της υφηλίου στο Κατάρ, τη διοργανώτρια χώρα. Παρόλα αυτά η σκοτεινή πλευρά αυτής της διοργάνωσης κατάφερε να επισκιάσει το ίδιο το αθλητικό γεγονός. Ξέπλυμα χρημάτων, ένα σκάνδαλο διαφθοράς και το κυριότερο, αλλεπάλληλες παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα πλαίσια των άθλιων συνθηκών εργασίας - οι οποίες θα αποτελέσουν επίκεντρο του παρόντος άρθρου- επιβεβαιώνουν την αντίληψη πολλών περί του ανήθικου χαρακτήρα της διοργάνωσης.

Η εκμετάλλευση των εργατών

Ανατρέχοντας στο παρελθόν, το 2010, όταν η Διεθνής Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία (FIFA) απένειμε στο Κατάρ τα δικαιώματα για τη φιλοξενία αυτού του Παγκόσμιου Τουρνουά, η χώρα δεν διέθετε την υποδομή για να ανταποκριθεί στις αυξημένες απαιτήσεις της διοργάνωσης. Έτσι, από το 2010 ανατέθηκε σε εργάτες μετανάστες από χώρες της Ανατολής η κατασκευή έργων προς εξυπηρέτηση του παραπάνω σκοπού, μεταξύ των οποίων: οχτώ ποδοσφαιρικά στάδια, η επέκταση ενός αεροδρομίου, ένα μετρό, πολλά ξενοδοχεία, κόστους 220 δισεκατομμυρίων δολαρίων ΗΠΑ. Πέρα από την ανέγερση των υποδομών αυτών ένα άλλο μέρος του αλλοδαπού εργατικού δυναμικού απασχολήθηκε στους τομείς των μεταφορών, της διαμονής, της ασφάλειας, της καθαριότητας στα πλαίσια των εργασιών για την προετοιμασία και τη διεξαγωγή του Τουρνουά[1]. Κατά τη διάρκεια όλων αυτών των χρόνων το Κατάρ, παρά την υπογραφή σχετικής συμφωνίας με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Εργασίας (International Labour Organisation - ILO) και η FIFA, παρά την υιοθεσία μιας πολιτικής για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στο Καταστατικό της, αντίστοιχα, δεν κατάφεραν να δημιουργήσουν τις αναγκαίες συνθήκες εργασίας, με την εκμετάλλευση των εργατών που επικρατούσε, να λαμβάνει πλήθος μορφών.

Σύμφωνα με δεδομένα της Διεθνούς Αμνηστίας πολλοί από τους μετανάστες εργάτες υποχρεώθηκαν να πληρώσουν υπερβολικά ποσά, κυμαινόμενα από 500 μέχρι 4.300 Δολάρια ΗΠΑ, προκειμένου να «αγοράσουν» μία θέση εργασίας, οδηγούμενοι πιθανότατα σε χρέη. Είναι εύκολα κατανοητό ότι η πρόσληψη σε μία θέση εργασίας με προηγούμενη καταβολή ανταλλάγματος τοποθετεί σε ακόμα περισσότερο μειονεκτική θέση τον εργάτη -που ήδη αποτελεί το πιο αδύναμο μέρος σε μία σχέση εξαρτημένης εργασίας- κι αντίκειται στο άρθρο 33 παράγραφος 1 της Εργατικής Νομοθεσίας του Κατάρ. Η κακή μεταχείριση των μεταναστών εργατών δεν σταματάει όμως εδώ. Οι τελευταίοι ήρθαν αντιμέτωποι με εξευτελιστικές συνθήκες διαμονής, σε πλήρη αναντιστοιχία με τα πρότυπα welfare. Επιπλέον, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις εργοδοτών που είτε

[1] John Homes for Human Rights Watch, Qatar: Rights Abuses Stain FIFA World Cup, 14 Νοεμβρίου 2022, Διαθέσιμο στο https://www.hrw.org/news/2022/11/14/qatar-rights-abuses-stain-fifa-world-cup (Ημερομηνία τελευταίας προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

υπόσχονταν υψηλότερες αποδοχές από εκείνες που τελικά κατέβαλλαν είτε καθυστερούσαν υπέρμετρα -κατά παράβαση του άρθρου 66 της Εργατικής Νομοθεσίας του Κατάρ- να ανταποκριθούν στις μισθολογικές υποχρεώσεις τους, αφήνοντας τους εργάτες έκθετους κι ανήμπορους να καλύψουν τις βασικές βιοποριστικές ανάγκες τους με τα χρήματα της επίμοχθης εργασίας τους. «Η οικογένεια μου είναι τώρα άστεγη και δύο από τα μικρότερα παιδιά μου σταμάτησαν το σχολείο… Κάθε μέρα έχω ένταση, κάθε βράδυ δεν μπορώ να κοιμηθώ» δήλωσε εργάτης από το Νεπάλ, ο οποίος συχνά λάμβανε καθυστερημένα την αμοιβή που δικαιούταν. Είναι ευκόλως εννοούμενο ότι σε κάθε προσπάθεια να διεκδικήσουν τα δικαιώματα τους ή να διαμαρτυρηθούν για τις άθλιες συνθήκες υπό τις οποίες παρείχαν τις υπηρεσίες τους, οι εργάτες αντιμετώπιζαν απειλές για απόλυση. Ειδικότερα, σε περίπτωση δε που εξέφραζαν την αντίδραση τους απέναντι στον απάνθρωπο τρόπο μεταχείρισης τους απέχοντας από την εργασία οι απειλές συνεχίζονταν, κι αυτή τη φορά σχετίζονταν με μείωση μισθού, απόλυση, παράδοση των εργατών στην αστυνομία κι απέλαση τους από τη χώρα[2]. Παράλληλα, όντας αποκλεισμένοι από τη δημιουργία ή την προσχώρηση σε συνδικαλιστικές οργανώσεις ως μετανάστες εργάτες -κατά παράβαση του Άρθρου 45 του Συντάγματος του Κατάρ που κατοχυρώνει την ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι- δεν είχαν τη δυνατότητα να θέσουν κάποια όρια στον άνισο αυτόν αγώνα με τους εργοδότες τους. Οι δε μεικτές Επιτροπές (Joint Committees), απαρτιζόμενες τόσο από εργάτες όσο κι από εργοδότες, δεν πέτυχαν τον σκοπό τους, αφού έδιναν το βήμα για διεκδίκηση συμφερόντων μόλις στο 2% των μεταναστών εργατών στα έργα του Κατάρ, ενώ ταυτόχρονα υπολειτουργούσαν[3]. Έτσι, μην έχοντας τα απαιτούμενα μέσα για να πετύχουν τον σκοπό τους συνέχιζαν να παρέχουν καταναγκαστικά την εργασία τους (forced labour)[4], κάτι το οποίο συνιστά κατάφωρη παραβίαση των διατάξεων της -επικυρωμένης το 2007 από το Κατάρ- Σύμβασης του ILOγια την κατάργηση της εξαναγκασμένης παροχής εργασίας[5]. Δυστυχώς η ανοχή των στάσεων αυτών αποτελούσε μονόδρομο, δεδομένου ότι οι εργάτες δεν είχαν τη δυνατότητα να εγκαταλείψουν τη δουλειά τους ή ακόμα και την ίδια τη χώρα. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι συνήθης πρακτική των εργοδοτών αποτελούσε η κατάσχεση ταυτοτήτων και διαβατηρίων των εργατών, ώστε να τους εμποδίσουν να φύγουν από τη χώρα κι έτσι να αλλάξουν εργασία (σύστημα Kafala)[6].Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι για τη διοργάνωση η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η διασφάλιση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας δεν αποτέλεσαν προτεραιότητα, καθώς θυσιάστηκαν στο βωμό της ανάπτυξης και του κέρδους.

Τα εργατικά ατυχήματα - οι χιλιάδες θάνατοι

Αποκορύφωμα των απάνθρωπων συνθηκών εργασίας στα κατασκευαστικά έργα καθώς και εν γένει στις εργασίες για τη διοργάνωση και διεξαγωγή του Παγκοσμίου Κυπέλλου Ποδοσφαίρου αποτελούν τα εργατικά ατυχήματα. Ξεκινώντας από τους σοβαρούς τραυματισμούς μπορεί να αναφερθεί ενδεικτικά ότιτο 2020 σημειώθηκαν 506, οφειλόμενοι κατά κύριο λόγο σε πτώσεις (44,7%), σε τροχαία ατυχήματα (26,3%), σε πτώση αντικειμένων (15,8%) και σε μηχανήματα (6,9%)[7].Τα στοιχεία αυτά επιβε-

[2] Amnesty International, Qatar World Cup of Shame, Μάρτιος 2016, Διαθέσιμο στο https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/03/qatar-world-cup-of-shame/ (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[3] Amnesty International, Qatar: Labour reforms unfinished and compensation still owed as World Cup looms, Οκτώβριος 2022, Διαθέσιμο στο https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/10/qatar-labour-reform-unfinished-and-compensation-still-owed-as-world-cup-looms/ (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[4] Amnesty International, Qatar World Cup of Shame, Μάρτιος 2016, Διαθέσιμο στο https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/03/qatar-world-cup-of-shame/ (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[5] C105 Abolition of Forced Labour Convention, 1957,International Labour Organisation, Διαθέσιμη στο https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312250:NO (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[6] Amnesty International, Qatar World Cup of Shame,Μάρτιος 2016, Διαθέσιμο στο https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/03/qatar-world-cup-of-shame/ (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης : 6 Φεβρουαρίου 2023)

[7] Report of the International Labour Organisation, Report: One is too many: The collection and analysis

βαιώνουν την παράλειψη των εργοδοτών του Κατάρ να λάβουν τα αναγκαία προληπτικά μέτρα για να κάνουν το ελάχιστο: δηλαδή να προστατέψουν τους εργάτες από τραυματισμό, ασθένεια, βλάβη μηχανήματος, ατύχημα κατά την ώρα εργασίας τους, σύμφωνα με τις επιταγές των Άρθρων 100 και 102 της Εργατικής Νομοθεσίας του Κατάρ, μεριμνώντας για την ασφάλεια τους και για τη διαμόρφωση ενός όσο το δυνατόν πιο ανθρώπινου περιβάλλοντος εργασίας.Πέρα από αυτά τα εργατικά ατυχήματα, ιδιαίτερη εντύπωση και ταυτόχρονα απογοήτευση έχουν προκαλέσει παγκοσμίως οι θάνατοι χιλιάδων εργατών. Ένα σημαντικό ποσοστό τους αποδίδεται σε πτώση από μεγάλο ύψος, ασφυξία, υπερβολική ζέστη, παρόλα αυτά χιλιάδες παραμένουν ανεξήγητοι, χωρίς να έχουν τύχει ιδιαίτερης διερεύνησης ως προς το που οφείλονται. Έχει υπολογιστεί ότι από το 2010 που ξεκίνησαν τα έργα, 6.500 χιλιάδες εργάτες από το Πακιστάν, την Ινδία, το Νεπάλ, το Μπαγκλαντές, μεταξύ άλλων, έχασαν τη ζωή τους. Ο αριθμός εκτιμάται ότι μπορεί να είναι ακόμα πιο υψηλός, δεδομένου ότι δεν έχουν συνυπολογιστεί θάνατοι εργατών από διαφορετικές χώρες από τις προαναφερθείσες καθώς και οι πιο πρόσφατοι θάνατοι[8].

Το ζήτημα με τους θανάτους αυτούς, ωστόσο, δεν σταματά εδώ. Οι αρχές του Κατάρ απέφυγαν να δώσουν διάσταση στο θέμα, αποκρύπτοντας τον πραγματικό αριθμό των νεκρών εργατών.Συγκεκριμένα, έκαναν λόγο για 3 θανάτους οφειλόμενους σε εργατικά ατυχήματα και 37 θανάτους οφειλόμενους σε άλλη αιτία, αποδεικνύοντας την έλλειψη διαφάνειας, με την οποία λειτουργούν. Παράλληλα, παρέλειψαν να τους ερευνήσουν σε βάθος, να συγκεντρώσουν και να αναλύσουν τα σχετικά δεδομένα[9]. Έτσι, για ακόμη μία φορά σημειώθηκε παραβίαση της Εργατικής Νομοθεσίας του Κατάρ –και συγκεκριμένα του Άρθρου 108- το οποίο προβλέπει ότι σε περιστατικά θανάτου ή εργατικών ατυχημάτων η αστυνομία πρέπει να προβαίνει σε έρευνα, ακολουθώντας τη διαδικασία του εν λόγω άρθρου, δηλαδή τηρώντας αρχείο που περιέχει καταθέσειςτων μαρτύρων και του εργοδότη. Εκτός αυτού η επιπολαιότητα με την οποία αντιμετωπίστηκαν οι θάνατοι αυτοί αποκαλύπτεται από το γεγονός ότι οι αρχές απέδωσαν την πλειονότητα τους σε φυσικά αίτια, χωρίς πολλές φορές να έχει μεσολαβήσει αυτοψία ή να έχει δοθεί κάποια επαρκή ιατρική εξήγηση[10]. Τέλος, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι αδιαφορία για το εργατικό δυναμικό επέδειξαν και οι διοργανωτές, κάτι το οποίο αποδείχθηκε περίτρανα, όχι μόνο από το γεγονός ότι δεν κατέβαλαν ακόμη την προβλεπόμενη αποζημίωση στις οικογένειες των εργατών, αλλά και από το γεγονός ότι σε κάποιες περιπτώσεις δεν προέβησαν ούτε σε ενημέρωση των οικογενειών για την απώλεια των αγαπημένων τους προσώπων[11].

Η αποτυχημένη προσπάθεια βελτίωσης των εργασιακών συνθηκών

Το 2017 το Κατάρ υπέγραψε μια συμφωνία με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Εργασίας, με στόχο την υιοθέτηση νόμων και πρακτικών που πληρούν τα διεθνή πρότυπα σε μία προσπάθεια να δημιουργήσει ένα περιβάλλον εργασίας που σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα των εργαζομένων. Ενδεικτικά μπορούν να επισημανθούν μεταξύ άλλων η συγκέντρωση ενός κεφαλαίου για την καταβολή των καθυστερημένων αμοιβών, η σύσταση επιτροπών για την επίλυση των

of data on occupational injuries in Qatar,18 Νοεμβρίου 2021, Διαθέσιμο στο https://www.ilo.org/beirut/countries/qatar/WCMS_828395/lang--en/index.htm (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης:6 Φεβρουαρίου 2023)

[8] The Guardian, Revealed:6,500 migrant workers have died in Qatar since World Cup awarded, 23 Φεβρουαρίου 2021, Διαθέσιμο στο https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/23/revealed-migrant-worker-deaths-qatar-fifa-world-cup-2022 (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης:6 Φεβρουαρίου 2023)

[9] Human Rights Watch, Qatar World Cup Chief Publicly Admits High Migrant Death Tolls, 30 Νοεμβρίου 2022, Διαθέσιμο στο https://www.hrw.org/news/2022/11/30/qatar-world-cup-chief-publicly-admits-high-migrant-death-tolls (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης:6 Φεβρουαρίου 2023)

[10] Amnesty International, Qatar Labour reform unfinished and compensation still owed as World Cup looms, 20 Οκτωβρίου 2022, Διαθέσιμο στο https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/10/qatar-labour-reform-unfinished-and-compensation-still-owed-as-world-cup-looms/ (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης:6 Φεβρουαρίου 2023)

[11] Human Rights Watch, Qatar World Cup Chief Publicly Admits High Migrant Death Tolls, 30 Νοεμβρίου 2022, Διαθέσιμο στο https://www.hrw.org/news/2022/11/30/qatar-world-cup-chief-publicly-admits-high-migrant-death-tolls (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

εργατικών διαφορών, η πιλοτική λειτουργία των μεικτών επιτροπών που προαναφέρθηκαν, απαρτιζόμενων τόσο από εργαζόμενους όσο κι εργοδότες για το συμβιβασμό των συμφερόντων και των δύο πλευρών, καθώς και η θέσπιση ενός κατώτατου μισθού, ίσου για όλους, χωρίς κάποια διάκριση[12]. Παράλληλα, παρατηρήθηκε μέχρι και το 2020 μία αποδυνάμωση του συστήματος kafala, καθώς κατέστη γενικότερα δυνατή η μετακίνηση σε άλλη θέση εργασίας ή ακόμα και η έξοδος από τη χώρα με το σκοπό της εργασίας, όπως επιβεβαιώνουν οι χιλιάδες σχετικές αιτήσεις εργατών που εγκρίθηκαν[13]. Οι μεταρρυθμίσεις αυτές είχαν κάθε προοπτική για να βελτιώσουν τις συνθήκες εργασίας των μεταναστών εργατών και να απαλείψουν κάθε μορφή εκμετάλλευσης που αυτοί υφίσταντο. Παρόλα αυτά, δεν εφαρμόστηκαν ευρέως ή με ιδιαίτερη επιτυχία, με αποτέλεσμα το Κατάρ να συνεχίσει τις παραβιάσεις τόσο διατάξεων, νομοθετικών ή συνταγματικών, όσο και διεθνών συνθηκών. Συγκεκριμένα, η ταλαιπωρία για έναν αξιοσημείωτο αριθμό εργατών συνεχίστηκε, με τις διαδικασίες μετακίνησης σε άλλη θέση εργασίας ή εξόδου από τη χώρα να παραμένουν περίπλοκες, με τους εργοδότες να κάνουν αντίποινα ακυρώνοντας τις άδειες παραμονής των εργατών και να καθυστερούν να καταβάλλουν τους μισθούς που οφείλουν[14]. Επομένως, αν και το Κατάρ προσπάθησε να εκσυγχρονίσει την εργατική νομοθεσία σε ό,τι αφορά τον κατώτατο μισθό και να βελτιώσει τις πρακτικές που ακολουθούνταν στα έργα για το στήσιμο της αθλητικής διοργάνωσης, εν τέλει δεν κατάφερε να πραγματοποιήσει τόσο σημαντικές αλλαγές.

Τι πρέπει να γίνει

Δεδομένου ότι το Παγκόσμιο Κύπελλο Ποδοσφαίρου στο Κατάρ αποτελεί πλέον παρελθόν και οι εργασίες για τη διοργάνωση και φιλοξενία του έχουν ολοκληρωθεί, δεν μπορούν να ληφθούν μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας είτε σε επίπεδο ελέγχων είτε σε επίπεδο ενημέρωσης είτε σε επίπεδο νομοθεσίας. Μονόδρομος και ιδανικότερη λύση για την αποκατάσταση της δικαιοσύνης είναι η εκπλήρωση οικονομικών υποχρεώσεων από την πλευρά της FIFAκαι των εργοδοτών. Με βάση στοιχεία της Διεθνούς Αμνηστίας η FIFA θα έπρεπε να πληρώσει 440 εκατομμύρια δολάρια σε όλους τους εργάτες- θύματα αυτής της διοργάνωσης που υπέστησαν κακοποιητικές συμπεριφορές, εργάστηκαν σε απάνθρωπες συνθήκες, ακόμα και έχασαν τη ζωή τους, προκειμένου να οργανωθεί και να διεξαχθεί άρτια το τουρνουά. Το ποσό αυτό καλύπτει απλώς την ελάχιστη αποζημίωση που θα ήταν επιβεβλημένο να καταβληθεί για την καθυστερημένη ή καθόλου καταβολή των αμοιβών, για την καταβολή χρημάτων (“recruitment fee”) από την πλευρά των εργατών για την πρόσληψη σε μία θέση εργασίας και φυσικά για τα περιστατικά εργατικών ατυχημάτων και θανάτων εν ώρα εργασίας ή εξαιτίας των συνθηκών στην εργασία[15].Πέρα από τη FIFAκαι το Κατάρ είναι συνυπεύθυνο, επομένως πρέπει να αντιμετωπίσει τις συνέπειες των πράξεων του, φροντίζοντας για τη δίκαιη ικανοποίηση των παθόντων καθώς και των κληρονόμων των αποθανόντων.Η αποζημίωση για εργατικό ατύχημα ή για θάνατο -στην τελευταία περίπτωση όπως εύκολα εννοείται καταβάλλεται στους κληρονόμους του αποθανόντος- προβλέπεται και στο Άρθρο 110 της Εργατικής Νομοθεσίας. Η καταβολή της είναι το λιγότερο δυνατό, το αυτονόητο να γίνει. Συνεπώς, πρέπει να επιταχυνθεί η διαδικασία αυτή και τα ποσά να δοθούν στους δικαιούχους χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση.

Εκτός από ουσιαστικές και σοβαρές προσπάθειες συντονισμού ενός προγράμματος αποζημίωσης εκ

[12] Publication of International Labour Organisation, Labour Reforms in the State of Qatar, 2020, Διαθέσιμο στο https://www.ilo.org › publication › wcms_859843 (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[13] International Labour Organisation, World Cup 2022: What has changed for migrant workers in Qatar?, Νοέμβριος 2022, Διαθέσιμο στο https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Stories/Country-Focus/world-cup-qatar#freedom-challlenges (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[14] International Labour Organisation, World Cup 2022: What has changed for migrant workers in Qatar?, Νοέμβριος 2022, Διαθέσιμο στοhttps://www.ilo.org/infostories/en-GB/Stories/Country-Focus/world-cup-qatar#freedom-challlenges (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

[15] Amnesty International, Qatar: FIFA should match $440 m World Cup prize to fund major compensation program for abused migrant workers, Μάιος 2022, Διαθέσιμο στο https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/05/qatar-fifa-should-match-440m-world-cup-prize-money-to-fund-compensation-programme-for-migrant-workers/ (Ημερομηνία Τελευταίας Προσπέλασης: 6 Φεβρουαρίου 2023)

μέρους της FIFA και του Κατάρ, όπως εκτενώς αναλύθηκε παραπάνω, χρήσιμη θα ήταν η υποστήριξη διεθνών μη κυβερνητικών οργανισμών που δραστηριοποιούνται για την υπεράσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από την κοινωνία των ευαισθητοποιημένων πολιτών. Ειδικότερα, η υποστήριξη αυτή πραγματώνεται διά της εθελοντικής προσφοράς χρημάτων στα πλαίσια φιλανθρωπικών εκστρατειών των εν λόγω οργανισμών για τη συγκέντρωση ποσών που είτε θα καλύψουν το κενό της ακόμα οφειλόμενης αποζημίωσης είτε θα αξιοποιηθούν για τη δημιουργία κέντρων υποστήριξης των μεταναστών εργατών του Κατάρ. Με αυτόν τον τρόπο αναδεικνύεται λοιπόν, για άλλη μια φορά, η σημασία του εθελοντισμού και της προσωπικής προσπάθειας του καθενός για την πλήρωση των κενών στο έργο μιας κυβέρνησης.

Επίλογος- Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι το Παγκόσμιο Κύπελλο Ποδοσφαίρου του 2022 θα μείνει χαραγμένο στην ιστορία αυτού του είδους διοργανώσεων για λανθασμένους λόγους. Η σκοτεινή του πλευρά πρέπει με βεβαιότητα να αποτελέσει παράδειγμα προς αποφυγή τόσο για μελλοντικές παρόμοιες διοργανώσεις όσο και εν γένει για τους εργοδότες του σύγχρονου κόσμου, που υποτίθεται κάνει άλματα και μεριμνά για την ουσιαστική διαφύλαξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Για αυτό το λόγο, είναι αναγκαίο οι εξευτελιστικές συνθήκες εργασίας και η μεταχείριση με τρόπο που δεν ταιριάζει σε ανθρώπινα όντα να σταματήσουν να γίνονται ανεκτές και να νομιμοποιούνται στις συνειδήσεις όλων.

Το νομοθετικό πλαίσιο των μεταμοσχεύσεων στην Ελλάδα

Τοκμακίδου Άννα-Μαρία
Τελειόφοιτη φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Στο παρόν άρθρο, θα επικεντρωθούμε στη διαδικασία που απαιτείται για τη δωρεά οργάνων. Είναι γεγονός ότι με την πρόοδο της τεχνολογίας ξεκλειδώνονται όλο και περισσότερες νέες δυνατότητες σε ποικίλους τομείς της ζωής και δη στο κομμάτι της ιατρικής. Ένα από τα σημαντικότερα επιτεύγματα αυτής της εξέλιξης είναι η μεταμόσχευση οργάνων που μπορεί να προέρχονται από ζωντανούς ή θανόντες δότες. Όπως είναι εύλογο, με την είσοδο και την καθιέρωση των μεταμοσχεύσεων στην καθημερινή ιατρική πρακτική, ακολούθησε η παρέμβαση του νομοθέτη με τη ρύθμιση του σχετικού νομικού πλαισίου. Τόσο οι γιατροί που μετέχουν στη μεταμοσχευτική διαδικασία, όσο και οι δότες χρήζουν προστασίας, ώστε να μην παραβιάζονται θεμελιώδη δικαιώματά τους. Μάλιστα, δεδομένου ότι οι τελευταίοι παίρνουν το ρίσκο και τη δύσκολη απόφαση της βλάβης της υγείας τους οφείλουμε, τουλάχιστον, να αποτρέψουμε κάθε ενδεχόμενο εκμετάλλευσής τους που θα είχε ως αποτέλεσμα τον υποβιβασμό τους σε μέσο λύτρωσης των ληπτών. Ωστόσο, παρατηρείται στη σύγχρονη πραγματικότητα σοβαρή μείωση δοτών, ενώ η ζήτηση μοσχευμάτων είναι υψηλή. Έτσι, έχουν δημιουργηθεί κυκλώματα που εκμεταλλεύονται οικονομικά αδύναμους δότες, που, μπροστά στην προσφορά υπέρογκων ποσών από άτομα που έχουν άμεση ανάγκη εύρεσης οργάνων, λυγίζουν και δέχονται το κατ' αρχήν παράνομο οικονομικό αντάλλαγμα και μαζί μ' αυτό και την καταπάτηση των δικαιωμάτων τους.

Ορισμός και νομοθετική πορεία

"Η μεταμόσχευση είναι η εγχείρηση κατά την οποία υγιή όργανα, ιστοί ή κύτταρα μεταφέρονται από έναν εκλιπόντα ή ζώντα δότη σε έναν χρονίως πάσχοντα ασθενή, με σκοπό την αποκατάσταση της λειτουργίας κάποιου οργάνου του που βρίσκεται σε ανεπάρκεια."[1]. Στην Ελλάδα, ο πρώτος νόμος για τις μεταμοσχεύσεις ψηφίστηκε το 1978. Πρόκειται για το Ν.821/1978 «περί αφαιρέσεων και μεταμοσχεύσεων βιολογικών ουσιών ανθρώπινης προελεύσεως». Ο νόμος αυτός τελικά δεν βοήθησε ουσιαστικά τις μεταμοσχεύσεις, τροποποιήθηκε από το Ν.1023/1980, που πρακτικά δεν εφαρμόστηκε λόγω εσφαλμένων επιστημονικών ορισμών. Το 1983 ψηφίστηκε ο νόμος 1383/1983 για τις «μεταμοσχεύσεις ανθρωπίνων ιστών και οργάνων», που και πάλι δεν εφαρμόστηκε καθ' ολοκληρία, αφού πολλές από τις εκτελεστικές του πράξεις δεν εκδόθηκαν ποτέ[2]. Έτσι, φτάνουμε στο 1999 με τον Ν. 2737/1999 με τίτλο «Μεταμοσχεύσεις ιστών και οργάνων και άλλες διατάξεις», ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική νομοθεσία την ευρωπαϊκή σύμβαση του Οβιέδο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική, η οποία κυρώθηκε στην Ελλάδα με το νόμο 2619/1998, που διαθέτει αυξημένη τυπική ισχύ βάσει του άρθρου 28 παρ.1 του Συντάγματος. Έτσι, λοιπόν, ο Ν. 2737/1999 κατήργησε τον προϊσχύσαντα νόμο 1383/1983 και επέφερε αλλαγές αναφορικά με τις προϋποθέσεις αφαίρεσης οργάνων, τους

[1] mesogeios+ νεφρολογικά κέντρα, Μύθοι και πραγματικότητα για τη διαδικασία δωρεάς οργάνων, Διαθέσιμο σε: https://www.mesogeios.gr/el/blog/metamosheysi/mythoi-kai-pragmatikotita-gia-ti-diadikasia-doreas-organon?fbclid=IwAR24ZjYNPi0BAkzU3_WUSfFwnVQIKSqpvAhgo1YixfrhT8kBz1dBBw19rq4

[2] Κ. Κονιαβίτου, Αλ. Βάρκα-Αδάμη, "Η Εθνική μας πολιτική στον τομέα των μεταμοσχεύσεων", Ιατρικό Βήμα 1997,, Τεύχος 50, σελ. 46 επ.

φορείς συντονισμού της διαδικασίας αφαίρεσης και μεταμόσχευσης, αλλά και τις ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση των σχετικών διατάξεων[3]. Οι αρχές που κυριαρχούσαν στο νόμο 2737/1999 ήταν ο θεραπευτικός χαρακτήρας των μεταμοσχεύσεων και η απουσία ανταλλάγματος, ενώ για πρώτη φορά προβλεπόταν η δημιουργία του Εθνικού Οργανισμού Μεταμοσχεύσεων (Ε.Ο.Μ.) και καθορίζονταν ζητήματα που αφορούσαν την ενημέρωση και συναίνεση των δοτών. Παρόλα αυτά, το γεγονός ότι η Ελλάδα κατείχε την τελευταία θέση σε ευρωπαϊκό επίπεδο στις μεταμοσχεύσεις οργάνων δημιούργησε την ανάγκη να θεσμοθετηθεί ένα καινούριο νομοθετικό πλαίσιο, που να ρυθμίζει με μεγαλύτερη σαφήνεια και επάρκεια το ζήτημα των μεταμοσχεύσεων και να εναρμονίζεται με την Ευρωπαϊκή οδηγία 2010/53/ΕΕ. Τα παραπάνω οδήγησαν στην ψήφιση του Ν. 3984/2011[4], με τον οποίο κατοχυρώθηκε η υποχρέωση ενημέρωσης του ζώντος δυνητικού δότη και η έγγραφη ρητή και ειδική δήλωση της συναίνεσής του. Το βασικότερο ζήτημα, όμως, που θίγεται με το νόμο αυτό είναι ο ρόλος της οικογένειας του θανόντος στην συναίνεση αυτού, όπου σε περίπτωση έλλειψης προηγούμενης ρητής αντίθεσης του θανόντος σχετικά με την δωρεά των οργάνων του μετά τον θάνατό του, αποφασίζουν οι συγγενείς του για την τύχη αυτών[5]. Εισήγαγε το σύστημα της τεκμαιρόμενης συναίνεσης, σύμφωνα με την οποία, η αφαίρεση ενός οργάνου, πραγματοποιούνταν, εφόσον ο θανών δότης κατά τη διάρκεια της ζωής του, δεν είχε εκφράσει την αντίθεσή του.

Προϋποθέσεις αφαίρεσης οργάνων από ζώντα δότη

Υπάρχουν δύο ειδών διαδικασίες, με τις οποίες γίνεται η αφαίρεση οργάνων σύμφωνα με τον Ν. 3984/2011, η ειδοποιός διαφορά των οποίων είναι το αν τα μοσχεύματα θα προέρχονται από ζωντανούς ή θανόντες δότες. Στην πρώτη περίπτωση, οι ζώντες δότες δρουν εντελώς αλτρουιστικά και υπόκεινται σε μια επέμβαση με σκοπό τη βελτίωση της υγείας τρίτων προσώπων αποδεχόμενοι τον κίνδυνο βλάβης της δικής τους υγείας. Δημιουργείται ένας ειδικός λόγος άρσης του αδίκου της σωματικής βλάβης που προκαλείται με τη χειρουργική επέμβαση στο σώμα του δότη. Στα άρθρα 4 και 5 του ίδιου νόμου ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, ώστε να μην τιμωρείται η πράξη του γιατρού.

Πιο συγκεκριμένα, η αφαίρεση οργάνων με σκοπό τη μεταμόσχευση θα πρέπει να γίνεται αποκλειστικά και μόνο για θεραπευτικούς σκοπούς (άρθρο 4 παρ.1). Αυτό εξηγείται και από τη στάθμιση βλάβης και οφέλους[6], αφού η σωματική βλάβη του δότη αντισταθμίζεται με τη διάσωση της ζωής ή τη βελτίωση της υγείας ενός άλλου προσώπου. Θα ήταν, πράγματι, παράλογο να συμφωνεί ο δότης σε μια τόσο επίπονη διαδικασία με σκοπό να χρησιμοποιηθεί το όργανό του για μικρότερης σημασίας σκοπούς. Η συγκεκριμένη αρχή θεμελιώθηκε στο άρθρο 19 της Σύμβασης του Οβιέδο και υιοθετήθηκε και από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (άρθρο 32)[7].

Μία επιπλέον προϋπόθεση που διατυπώνεται στο άρθρο 5 παρ.1 του είναι ότι απαγορεύεται ρητά η ύπαρξη οποιουδήποτε οικονομικού ανταλλάγματος που συνδέεται άμεσα ή έμμεσα με την μεταμοσχευτική διαδικασία. Βασική επιθυμία του νομοθέτη είναι η διατήρηση του αλτρουιστικού χαρακτήρα της δωρεάς οργάνων, έτσι ώστε η δωρεά κυρίως από ζωντανούς δότες να είναι μια πράξη αγάπης, χωρίς οικονομικές προεκτάσεις και να μην αποτελεί αντικείμενο συναλλαγής μεταξύ λήπτη, δότη και ια-

[3] Αγόρευση του τότε Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας Λ.Παπαδήμα, πρακτικά Βουλής των Ελλήνων 27.8.1999, σελ.431 (Χρ. Λυντέρης, "Παρατηρήσεις στο Ν. 2737/1999", ΠοινΔικ 10/1999, σελ.949)

[4] Αιτιολογική Έκθεση Ν.3984/2011 διαθέσιμη στο: http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c4efc-b950-340c4fb76a24/d-orgam-eis.pdf

[5] Α. Καλαμάρη "Σύγκριση του ισχύοντος με τον προηγούμενο νόμο για τις μεταμοσχεύσεις" σε Μ. Καιάφα Γκμπάντι, Χ. Σκούρτη, Κ. Φουντεδάκη, Κ. Χατζηκώστα, "Επίκαιρα ζητήματα Ιατρικού Δικαίου", Ερευνητικό Δίκτυο Α.Π.Θ. Ιατρική Πράξη, Βιοιατρική και Δίκαιο, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ.78-79

[6] D. Parturkar, "Legal and Ethical issues in human organ transplantation", Medicine and Law, Organ Transplantation, June, 2006, σελ. 396

[7] Μ. Καιάφα Γκμπάντι, "Μεταμοσχεύσεις: Παρόν και Μέλλον του νομικού πλαισίου- Αναζητώντας τη χρυσή τομή", "Μεταμοσχεύσεις, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής", 2008, σελ. 33

τρικού προσωπικού. Η απαγόρευση αυτή εντοπίζεται και στη Συνθήκη του Οβιέδο στο άρθρο 21, όπου ορίζεται ότι το ανθρώπινο σώμα και τα τμήματά του δεν αποτελούν πηγή οικονομικού οφέλους.

Εν συνεχεία, στην παρ.2 του άρθρου 4 του ισχύοντος νόμου επισημαίνεται ο επικουρικός χαρακτήρας της μεταμόσχευσης από ζωντανό δότη. Προτεραιότητα, δηλαδή, δίνεται στη μεταμόσχευση από πτωματικούς δότες και μόνο στην περίπτωση που δεν βρίσκονται διαθέσιμα όργανα από αυτούς θα καταφεύγουμε στην ανεύρεση αντίστοιχων οργάνων από ζώντες. Ο δικαιολογητικός λόγος της παραπάνω διάταξης είναι προφανής, μιας που η επέμβαση στο σώμα ενός ζωντανού ανθρώπου είναι πιο επικίνδυνη με εντονότερες συνέπειες στο σώμα και την υγεία του απ' αυτές σε έναν ήδη νεκρό.

Τέλος, μία από τις βασικότερες προϋποθέσεις τίθεται στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 4 παρ. 2 και είναι η απουσία σοβαρού κινδύνου για τη ζωή και την υγεία του δότη. Το ότι αυτός θα υποστεί μια επικίνδυνη σωματική βλάβη είναι αναπόφευκτο, το ζήτημα είναι να μην ξεπεράσει αυτό το οριακό σημείο[8].

Στο Ν. 3984/2011 τίθενται κάποιες επιπρόσθετες προϋποθέσεις προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η δωρεά του οργάνου γίνεται με τη βούληση του δότη έχοντας πλήρη επίγνωση της πράξης του. Γι' αυτό, στο άρθρο 7 τονίζεται η υποχρεωτικότητα της προηγούμενης ενημέρωσης του δότη, που βρίσκεται σε πλήρη εναρμόνιση με το άρθρο 11 ΚΙΔ και το άρθρο 5 της Σύμβασης του Οβιέδο[9], και ορίζεται ότι πριν από κάθε ιατρική επέμβαση, όπως είναι η αφαίρεση ενός οργάνου, απαιτείται πλήρης, σαφής και κατανοητή ενημέρωση από το γιατρό. Αυτή καλύπτει τόσο τη διαδικασία που απαιτείται πριν, κατά και μετά την επέμβαση, όσο και τους πιθανούς κινδύνους και τις επιπλοκές[10]. Η τήρηση της υποχρέωσης ενημέρωσης αποδεικνύεται με υπογραφή ειδικού προδιατυπωμένου εντύπου. Στο άρθρο 8 παρ. 1 ακολουθεί περιοριστική απαρίθμηση των προσώπων που μπορούν να γίνουν δότες και στις παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου αναφέρονται ως κρίσιμα στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του δότη, η ενηλικίωση, η δικαιοπρακτική ικανότητα και η απουσία δικαστικής συμπαράστασης, προκειμένου να είναι σε θέση να αντιληφθεί τη σημασία της απόφασής του[11]. Το τελευταίο βήμα είναι η ειδική και ρητή συναίνεση που πρέπει να δοθεί από τον δότη και παρέχεται εγγράφως (παρ.4)[12].

Προϋποθέσεις αφαίρεσης οργάνων από θανόντα δότη

Οι προϋποθέσεις αφαίρεσης οργάνων από θανόντα δότη είναι σε μεγάλο βαθμό ίδιες μ' αυτές του ζώντος δότη. Ωστόσο, κρίσιμο σ' αυτή την περίπτωση είναι η επέλευση του θανάτου. Παλαιότερα, υπήρχε η άποψη ότι ο θάνατος επέρχεται με την παύση της αναπνοής και της κυκλοφορίας του αίματος, πλέον έχει υιοθετηθεί από τον ιατρικό κόσμο ότι το χρονικό σημείο του θανάτου ταυτίζεται με τη νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους. Το ίδιο κριτήριο ακολουθεί και ο νομοθέτης στο Ν. 3984/2011, ακόμη και αν οι υπόλοιπες βιολογικές λειτουργίες του ανθρώπου συντηρούνται με τεχνητά μέσα[13]. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 9 παρ. 5, αναφέρεται ως κριτήριο επέλευσης του θανάτου, *"η νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους, όπως ορίζεται ρητά και στην απόφαση του ΚΕ.Σ.Υ., σύμφωνα με την οποία, ως θάνατος θεωρείται η ανεπανόρθωτη απώλεια της ικανότητας για συνείδηση, σε συνδυασμό με την ανεπανόρθωτη απώλεια της ικανότητας για αυτόματη αναπνοή"*. Στη συνέχεια, αφού διαγνωστεί ο θάνατος του δότη από τον θεράποντα ιατρό, συντάσσεται πιστοποιητικό θανάτου από ομάδα ιατρών (άρθρο 9 παρ. 5 του Ν. 3984/2011), στους οποίους συγκαταλέγονται ο θεράπων ιατρός, ένας αναισθησιολόγος και ένας νευρολόγος ή νευροχειρουργός και όχι ο ιατρός, που ανήκει στην μεταμοσχευτική ομάδα (άρθρο 9 παρ. 6

[8] Π. Βούλτσο, Δ. Ψαρούλη, "Ιατρικό Δίκαιο. Στοιχεία Βοπιηθικής", University Studio Press 2010, σελ. 423

[9] Αλ. Βάρκα- Αδάμη, "Οι καινοτομίες του Ν.3984/2011 για τη δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων", ΕλλΔνη 52/2011, σελ. 965

[10] Μ. Κούρτη, "Αστικό δίκαιο μεταμοσχεύσεων", Μελέτες ιδιωτικού δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ. 76-77

[11] Π. Βούλτσο, Δ. Ψαρούλη, "Ιατρικό Δίκαιο. Στοιχεία Βιοηθικής", University Studio Press, 2010, σελ. 424

[12] Π. Βούλτσο, Δ. Ψαρούλη, "Ιατρικό Δίκαιο. Στοιχεία Βιοηθικής", University Studio Press, 2010, σελ. 425

[13] Αλ. Βάρκα-Αδάμη, "Η συμμετοχή του ασθενούς και του περιβάλλοντός του στην λήψη αποφάσεων για τη συνέχιση ή μη της θεραπείας", ΕλλΔνη 38/1997, σελ. 1976

Ν.3984/2011). Μετά την πιστοποίηση του θανάτου, ο θεράπων ιατρός υποχρεούται να ενημερώσει άμεσα τον Συντονιστή Μεταμοσχεύσεων, καθώς και τον Εθνικό Οργανισμό Μεταμοσχεύσεων, προκειμένου να ενημερωθεί, στην περίπτωση που ο θανών ήταν ενήλικο πρόσωπο, εάν είχε δηλώσει την άρνησή του να γίνει δωρητής οργάνων μετά θάνατον, ενώ στην περίπτωση ανήλικου θανόντος, ο θεράπων ιατρός από κοινού με τον Συντονιστή Μεταμοσχεύσεων, υποχρεούται να μεριμνήσει για την ανεύρεση των προσώπων που είναι αρμόδια να συναινέσουν στην αφαίρεση των οργάνων, για την ενημέρωσή τους και τη λήψη της συναίνεσής τους (άρθρο 9 παρ. 6 εδ. γ', δ' Ν.3984/2011).

Επίλογος

Η μεταμοσχευτική διαδικασία είναι αδιαμφισβήτητο ότι σώζει πάρα πολλούς ανθρώπους και δίνει την ικανοποίηση της προσφοράς. Είναι μια πράξη αλληλεγγύης και αγάπης προς τον συνάνθρωπο. Δυστυχώς, τη σημερινή εποχή, οι λίστες αναμονής είναι τεράστιες, καθώς η ανάγκη για μοσχεύματα ολοένα και αυξάνεται με τους δότες να μην είναι αρκετοί, ώστε να καλύψουν τη ζήτηση. Η έλλειψη αυτή οδήγησε στη δημιουργία ενός ισχυρού νομοθετικού πλαισίου, που θα διαφυλάττει, αφενός, τα συμφέροντα και τα δικαιώματα του λήπτη και του δότη και, αφετέρου, θα αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης αφαίρεσης του οργάνου που διενεργείται από τον γιατρό. Ο τελευταίος οφείλει να εκτελεί τα καθήκοντά του lege artis, σύμφωνα, δηλαδή, με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, έχοντας ενημερώσει κατάλληλα τον δότη και τον λήπτη και έχοντας λάβει την συναίνεση αυτών. Ωστόσο, δεν αρκεί μόνο αυτό, καθώς απαιτείται και η τήρηση όλων των προϋποθέσεων αλλά και της διαδικασίας που προβλέπεται στον Ν. 3984/2011.

Η αστική ιατρική ευθύνη στις αισθητικές επεμβάσεις: το Νομικό Πλαίσιο

Ελισάβετ Δέσποινα Παυλίδου
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Στη σύγχρονη εποχή διεξάγονται συζητήσεις σχετικά με τη σχέση της Ιατρικής με το Δίκαιο. Η επιστήμη της Ιατρικής καλείται να αντιμετωπίσει τον άνθρωπο ως «*νοσούντα έμβρυο οργανισμό που χρήζει βοηθείας, το δίκαιο ωστόσο αντιλαμβάνεται τον άνθρωπο ως υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και προασπίζει τον σεβασμό στην αξιοπρέπεια και αυτονομία του*».[1]

Ένας τομέας της Ιατρικής που αναπτύσσεται ραγδαία τα τελευταία χρόνια είναι αυτός της πλαστικής χειρουργικής και, κυρίως, ανακύπτει το ζήτημα της αστικής ευθύνης σε σχέση με τέτοιου είδους επεμβάσεις. Η ραγδαία αύξηση του ποσοστού των αισθητικών επεμβάσεων που έχουν λάβει χώρα σε παγκόσμιο επίπεδο, σε συνδυασμό με την απομάκρυνση των δυτικών κοινωνιών από τα πρότυπα του παρελθόντος, κατέστησαν το ζήτημα της αστικής ευθύνης, και κυρίως της αποζημιωτικής της πλευράς, στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος και της νομολογίας.

Η ευθύνη του ιατρού κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας είναι ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει τόσο την επιστημονική κοινότητα τα τελευταία χρόνια, με το ιατρικό σφάλμα να παραμένει διεθνώς η συχνότερη βάση αγωγών αποζημίωσης που ασκούνται έναντι των ιατρών.

Κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του και τη διενέργεια ιατρικών πράξεων, η οποία υπέχει νομική ευθύνη, που ανάλογα με τον κανόνα δικαίου που παραβιάζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, θεμελιώνει αντίστοιχα αστική, ποινική και πειθαρχική ευθύνη. Αστική είναι η ευθύνη που υπέχει ο γιατρός απέναντι στον ασθενή, ποινική είναι η ευθύνη του ιατρού απέναντι στην Πολιτεία -με την έννοια της δημόσιας αποδοκιμασίας από την προσβολή του έννομου αγαθού-, ενώ πειθαρχική είναι η ευθύνη που φέρει ο ιατρός απέναντι στα επαγγελματικά του όργανα, όπως οι οικείοι ιατρικοί σύλλογοι.[2]

Ορισμός Αστικής Ευθύνης

Η αστική ευθύνη έχει την έννοια της νομικής υποχρέωσης για αποκατάσταση του προσώπου που επλήγη από μία μη νόμιμη συμπεριφορά είτε πρόκειται για πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Ειδοποιός διαφορά από τις άλλες μορφές ευθύνης είναι ότι δεσμεύεται και θεμελιώνεται σε κανόνες δικαίου. Αποτελεί μία μορφή νομικώς κατοχυρωμένης - δεσμευτικής υποχρέωσης, η οποία έχει αμιγώς νομικό περιεχόμενο και όχι μικτό, όπως συμβαίνει λόγου χάριν, με τη κοινοβουλευτική ευθύνη που έχει πολιτικό και νομικό περιεχόμενο. Τόσο η αδικοπρακτική όσο και η δικαιοπρακτική ευθύνη, δηλαδή η ευθύνη από αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης, εντάσσονται στο ευρύτερο πλαίσιο της αστικής ευθύνης και ο σκοπός τους είναι κυρίως αποκαταστατικός και όχι κυρωτικός. Αποβλέπουν, δηλαδή, όχι στην επιβολή κυρώσεων στον ζημιώσαντα αλλά στην αποκατάσταση της ζημίας και στην προστασία του ζημιωθέντος.[3]

Όπως προαναφέρθηκε, η αστική ευθύνη αποσκοπεί στην αποκατάσταση μιας ζημίας. Οι δύο βασικοί λόγοι πρόκλησης της ζημίας και ως εκ τούτου

[1] Όπως ακριβώς, Αντιγόνη Ε. Ραφτούλη σε Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία «ΑΣΤΙΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΛΑΣΤΙΚΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΟΥ ΚΑΙ ΒΙΟΗΘΙΚΟΙ ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΙ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΗΣ ΑΙΣΘΗΤΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ», έτος 2020, σ. 7

[2] ΕΣΔΑ, Διαθέσιμο σε: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf

[3] Γεωργιάδης Σ. Απόστολος, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλας, έτος 2015, σ.643

ίδρυσης της αστικής ευθύνης του ιατρού είναι αφενός « *το ιατρικό σφάλμα stricto sensu, με την έννοια της ιατρικής πράξης που δεν έγινε lege artis και σύμφωνα με τις παραδεδεγμένες αρχές και τα πρότυπα επιμέλειας της ιατρικής επιστήμης, και αφετέρου η αυθαίρετη ιατρική πράξη, με την έννοια της έλλειψης ενημερωμένης συναίνεσης του ασθενούς.*[4]»

Όπως γίνεται κατανοητό, συνδέεται με άρρηκτο και απόλυτο τρόπο με την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και νοείται ως επαγγελματική ευθύνη ταυτιζόμενη με την ευθύνη από την παροχή υπηρεσιών οποιασδήποτε φύσης στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η αστική ευθύνη δεν καταλογίζεται μόνο σε ιατρούς ως φυσικά πρόσωπα αλλά και σε νομικά πρόσωπα, όπως λόγου χάριν τα νοσοκομεία του Εθνικού Συστήματος Υγείας, που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, για πράξεις και παραλείψεις του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού τους.

Αστική ευθύνη στις αισθητικές επεμβάσεις

Ιδιαίτερα βοηθητική καθίσταται η νομολογία στην κατάφαση της αστικής ευθύνης του πλαστικού χειρούργου κατά τη διενέργεια των αισθητικών επεμβάσεων, λόγω της ιδιαιτερότητας των συγκεκριμένων επεμβάσεως ως προς τη φύση και το σκοπό. Αυτό που διαφοροποιεί τις αισθητικές επεμβάσεις από τις κοινότυπες, είναι ότι οι συγκεκριμένες δεν κατατείνουν στη θεραπεία κάποιας ασθένειας. Αντιθέτως, ο σκοπός της αισθητικής επέμβασης είναι η διαμόρφωση συγκεκριμένων εξωτερικών χαρακτηριστικών του προσώπου ή του σώματος, σύμφωνα με την εκπεφρασμένη βούληση του χειρουργηθέντος.

Ο ιατρός οφείλει να έχει ενημερώσει, λοιπόν, τον ασθενή για τις παρεπόμενες ιατρικές πράξεις που θα επιχειρήσει, την αναγκαιότητά τους, τις ενδεχόμενες εναλλακτικές μεθόδους για το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, καθώς και για τους κινδύνους που ελλοχεύει στην υγεία και στη σωματική ακεραιότητα η προτεινόμενη αισθητική επέμβαση.

Είδη αστικής ευθύνης

Η αστική ιατρική ευθύνη διακρίνεται σε διάφορες επιμέρους μορφές, όπως την ενδοσυμβατική, την αδικοπρακτική, την ευθύνη σύμφωνα με το Δίκαιο του καταναλωτή και την ευθύνη περί προσβολής προσωπικότητας.

Ενδοσυμβατική ευθύνη συνίσταται όταν η έννομη σχέση που διαμορφώνεται μεταξύ ιατρού και ασθενούς πηγάζει από μια αμφοτεροβαρή, υποσχετική σύμβαση ιατρικής αγωγής, στην οποία λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη η μόρφωση, οι ιδιαίτερες γνώσεις και οι ικανότητες του ιατρού, όπως ορίζει το άρθρο 652 του Α.Κ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό[5]: «*ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή από αμέλεια του. Ο βαθμός της επιμέλειας του εργαζομένου κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει του είδους της ανατεθείσας εργασίας, της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου που ο εργοδότης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει.*»[6]

Το γεγονός ότι ο ιατρός υποχρεούται να ενημερώσει τον ασθενή, προκειμένου να λάβει τη συναίνεση του, προτού προβεί στη διενέργεια οποιασδήποτε ιατρικής πράξης, προκύπτει, εκτός από τις νομοθετικές διατάξεις, και από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής μεταξύ ιατρού και ασθενούς, η οποία έχει ως αντικείμενο την παροχή ιατρικής φροντίδας. Η σύμβαση ιατρικής αγωγής αποτελεί μία άτυπη που μπορεί να συνάπτεται και σιωπηρά με την απλή προσέλευση του ασθενούς στο ιατρείο. Η υποχρέωση ενημέρωσης και λήψης της συναίνεσης του ασθενούς αποτελεί κύρια υποχρέωση που συνάγεται είτε ρητά από τη σύμβαση της ιατρικής αγωγής είτε από την αρχή της καλής πίστης σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 288. Επομένως, η διενέργεια μιας αυθαίρετης πράξης ως παραβίασης της συμβατικής υποχρέωσης του ιατρού, υπάγεται στην έννοια της πλημμελούς εκπλήρωσης της σύμβασης και, άρα, δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης του ασθενούς κατά τα άρ-

[4] Όπως ακριβώς, Αικατερίνη Χαρ. Παπαθεοδώρου, σε Διπλωματική Εργασία «Η ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΠΡΑΞΗ ΚΑΙ ΟΙ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΥΤΗΣ», έτος 2021, σ.79

[5] Ζαρκάκης Κ Νικόλαος σε Διπλωματική Εργασία « ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ – ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ», έτος 2018, σ. 71

[6] Φουντεδάκη Αικατερίνη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλας, έτος 2003, σ.93

θρα ΑΚ 330 και ΑΚ 652.[7]

Επιπροσθέτως, αδικοπρακτική καθίσταται, όταν η ευθύνη του ιατρού πηγάζει από μια άδικη πράξη ή παράλειψη του ή υλική του ενέργεια, όταν δεν ακολουθεί τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας, όπως έχει υποχρέωση να πράξει. Στο άρθρο 2 παρ. 2 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας προβλέπεται ότι: «*ο ιατρός τηρεί τον όρκο του Ιπποκράτη, ασκεί το έργο του σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και πρέπει, κατά την άσκηση του επαγγέλματος του, να αποφεύγει κάθε πράξη ή παράλειψη, η οποία μπορεί να βλάψει την τιμή και την αξιοπρέπεια του ιατρού και να κλονίσει την πίστη του κοινού προς το ιατρικό επάγγελμα*»[8].

Από την ερμηνεία των άρθρων του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας γίνεται σαφές ότι ο ιατρός δεν ενέχει ευθύνη από αδικοπραξία κατά την άσκηση του επαγγέλματος, εάν εφαρμόζει τις θεμελιώδεις αρχές και τους γενικά ισχύοντες και αποδεκτούς κανόνες της ιατρικής επιστήμης.

Ακόμα, ο ιατρός ενέχει και ευθύνη σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή από τον παρέχοντα υπηρεσίες. Κατά το άρθρο 8 παρ.1, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 του Ν.2251/1994, «*ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψη του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή*».[9]

Θα ήταν παράλειψη να μην αναφερθεί ότι η αστική ευθύνη ενέχει ευθύνη κατά τα άρθρα 57-59ΑΚ περί προσβολής της προσωπικότητας. Η προσωπικότητα ενός ασθενούς προσβάλλεται στην ειδικότερη έκφανσή της, του δικαιώματος δηλαδή κάθε προσώπου να αυτοκαθορίζεται σε σχέση με τη σωματική ακεραιότητα και την υγεία του. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται δεκτό ότι ο ασθενής έχει αξίωση αποκατάστασης της ζημίας από κάθε βλάβη στο σώμα και στη υγεία του που συνδέεται αιτιωδώς με την αυθαίρετη ιατρική αισθητική επέμβαση, χωρίς να έχει σημασία ότι η συγκεκριμένη ιατρική πράξη τελέστηκε, σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές της ιατρικής. Τελικώς, η παρανομία της πράξης έγκειται στην έλλειψη συναίνεσης και όχι στην ύπαρξη ιατρικού σφάλματος.[10]

Το νομικό πλαίσιο της αστικής ιατρικής ευθύνης

Σύμφωνα με την επικρατούσα στο ελληνικό δίκαιο άποψη, η αστική ιατρική ευθύνη στις αισθητικές επεμβάσεις είναι νόθος αντικειμενική. Αυτό σημαίνει ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ιατρού είναι υποκειμενική και επιρρίπτεται σε αυτόν το βάρος απόδειξης τυχόν παρανομίας και σφάλματος στις ιατρικές επεμβάσεις.

Αντίθετα, ο Αστικός Κώδικας καθιερώνει μεν υποκειμενική ευθύνη, ωστόσο το βάρος απόδειξης σφάλματος ή παραλείψεως στις ιατρικές πράξεις το φέρει ο ίδιος ο ασθενής. Η ιατρική ευθύνη δεν αποτελεί ευθύνη από διακινδύνευση, διότι η ιατρική δραστηριότητα και, ιδίως, η αισθητική επέμβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί επικίνδυνη δεδομένου ότι δεν αναφερόμαστε σε κάποια ίαση ασθένειας. Άλλωστε, η υποχρέωση του ιατρού απέναντι στον ασθενή δεν εκτείνεται μέχρι και την εγγύηση του θετικού αποτελέσματος της επέμβασης.

Επίλογος

Καταληκτικά, η αστική ιατρική ευθύνη βρίσκεται διαρκώς στο προσκήνιο, ιδίως, όμως, στον κλάδο της αισθητικής χειρουργικής και στις αισθητικές επεμβάσεις που καταλαμβάνουν καθημερινά τεράστια ποσοστά σε παγκόσμια κλίμακα.

Αυτό που αποτελεί ειδοποιό διαφορά ανάμεσα στις αισθητικές επεμβάσεις και στις κοινότυπες είναι ότι οι συγκεκριμένες δεν κατατείνουν στη θεραπεία κάποιας ασθένειας. Αντιθέτως, ο σκοπός της αισθητικής επέμβασης είναι η διαμόρφωση συγκεκριμένων εξωτερικών χαρακτηριστικών του προσώπου ή του σώματος, σύμφωνα με την εκπεφρασμένη βούληση του χειρουργηθέντος. Σε τέτοιου είδους επεμβάσεις, μιας και αυξάνονται ραγδαία τα ποσοστά τους, η ευθύνη του ιατρού κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας είναι ένα ζήτημα που έχει

[7] Φουντεδάκη Αικατερίνη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης – Διάλογος με τη Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2018, σ.4

[8] Άρθρο 2 παρ. 2 Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, Διαθέσιμο σε: https://www.isathens.gr/images/entypa/KWDIKAS-IATRIKHS-DEONTOLOGIAS.pdf

[9] Άρθρο 8 Ν.2251/1994, Διαθέσιμο σε: https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/217614/nomos-2251-1994

[10] Φουντεδάκη Αικατερίνη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Εκδόσεις Σάκκουλας, έτος 2003 σ.93-95

απασχολήσει αρκετά την επιστημονική κοινότητα τα τελευταία χρόνια. Το ιατρικό σφάλμα παραμένει διεθνώς η συχνότερη βάση αγωγών αποζημίωσης που ασκούνται έναντι των ιατρών.

Η αστική ιατρική ευθύνη διακρίνεται σε επιμέρους μορφές, όπως την ενδοσυμβατική, την αδικοπρακτική, την ευθύνη σύμφωνα με το Δίκαιο του καταναλωτή και την ευθύνη περί προσβολής προσωπικότητας. Συνιστά νόθος αντικειμενική ευθύνη κατά την κρατούσα στο ελληνικό δίκαιο άποψη. Αυτό σημαίνει ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ιατρού είναι υποκειμενική και επιρρίπτεται σε αυτόν το βάρος απόδειξης τυχόν παρανομίας και σφάλματος στις ιατρικές επεμβάσεις.

Οι ηθικοί και νομικοί προβληματισμοί που προκύπτουν από την ανάπτυξη τεχνικών γονιδιακής παρέμβασης και θεραπείας

Μαντζούφα Πολυξένη
3ης φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Όψιμου Ελένη
3ης φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος
5ης φοιτητής Χημικών Μηχανικών ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η γονιδιακή θεραπεία είναι ένας τομέας της Βιοτεχνολογίας, ο οποίος στηρίζεται στην εφαρμογή της τεχνολογίας του ανασυνδυασμένου γενετικού υλικού (DNA) για θεραπεία γενετικών ασθενειών, ασθένειες, δηλαδή, που προκαλούνται λόγω γενετικής «ανωμαλίας» (ή μετάλλαξης)[1]. Στοχεύει στην αποκατάσταση παθολογικών φαινοτύπων αξιοποιώντας την χαρτογράφηση του ανθρώπινου γονιδιώματος[2]. Ο όρος γονιδιακή θεραπεία, σύμφωνα με τους ειδικούς, περικλείει τουλάχιστον δύο τύπους εφαρμογών της γενετικής μηχανικής αναφορικά με την εισαγωγή γονιδίων και την παρέμβαση στο ανθρώπινο γενετικό υλικό.

Ως γονιδιακή θεραπεία σε σωματικά κύτταρα ορίζεται η παρέμβαση για τη διόρθωση γενετικών μεταλλάξεων σε οποιοδήποτε κύτταρο του οργανισμού με εξαίρεση τα γενετικά (αναπαραγωγικά) κύτταρα[3]. Πραγματοποιείται εντοπισμός, αφαίρεση και αντικατάσταση του παθολογικού γονιδίου με άλλο γενετικά τροποποιημένο, το οποίο αποκαθιστά την ομαλή λειτουργία του οργανισμού. Αντιθέτως, ως γονιδιακή θεραπεία στα γενετικά κύτταρα χαρακτηρίζεται η εισαγωγή του τροποποιημένου γονιδίου όχι στα κατάλληλα κύτταρα του σώματος του ασθενούς, αλλά στα αναπαραγωγικά του κύτταρα. Στόχος της είναι να κληρονομήσουν το εν λόγω γονίδιο οι απόγονοι του, αλλά και να εκφραστεί και να λειτουργήσει με σωστό και προβλεπόμενο τρόπο στα κατάλληλα κύτταρα τους[4].

Η γονιδιακή θεραπεία αποτελεί την αιχμή του δόρατος της γενετικής τεχνολογίας. Μέσω αυτής είναι δυνατή η θεραπεία ανίατων μέχρι στιγμής νοσών, όπως ο καρκίνος, ή ακόμα και να προβλεφθούν εγκαίρως, πριν την εμφάνιση των συμπτωμάτων τους. Σύμφωνα άλλωστε με τον Ιπποκράτη, «κάλλιον του θεραπεύειν το προλαμβάνειν». Παρά, όμως, τα πλεονεκτήματα των τεχνικών γονιδιακής παρέμβασης και θεραπείας, πολλοί τις αντιμετωπίζουν ακόμη με έντονο σκεπτικισμό, καθώς αυτές εγείρουν νομικούς και ηθικούς προβληματισμούς.

[1] Βιολογία Γ' Γενικού Λυκείου, σ.121

[2] T. Shannon, An Introduction to Bioethics, Mahwah, N.I., U.S.A., 1997, σ.139

[3] T. Shannon, An Introduction to Bioethics, Mahwah, N.I., U.S.A., 1997, σ.147

[4] W. F. Anderson, "Human Gene Therapy: Scientific and ethical consideration", The Journal of Medicine and Philosophy, τ.10 (1985), σ.283

Ηθικοί προβληματισμοί

Βιοηθική θεώρηση της γονιδιακής θεραπείας στα σωματικά κύτταρα

Από τα τέλη ακόμα της δεκαετίας του 1960, ο συγκεκριμένος τύπος γονιδιακής θεραπείας αντιμετωπίστηκε από τους περισσότερους βιοηθικολόγους θετικά. Θεωρήθηκε, μάλιστα, λιγότερο επεμβατική από τη μεταμόσχευση ενός ολόκληρου οργάνου, καθώς στη δεδομένη περίπτωση τα κύτταρα, τα οποία θα εισαχθούν στον ασθενή, είναι τροποποιημένα κύτταρα του ίδιου, με αποτέλεσμα τον εκμηδενισμό της πιθανότητας απόρριψης τους. Παρά την εν γένει, όμως, θετική στάση, επισημαίνονται αρκετά ηθικά ερωτήματα, τα οποία γεννά ο τρόπος με τον οποίο τέτοιου τύπου θεραπείες αναπτύσσονται και διενεργούνται.

Το πρώτο ερώτημα αφορά τη σημασία της έννοιας της ασθένειας, η οποία θα αποτελέσει στόχο της γονιδιακής θεραπείας. Παρόλο που τα όρια μεταξύ υγείας και ασθένειας αποτελούν θέμα συζήτησης μεταξύ φιλοσόφων, οι περισσότεροι εκπρόσωποι της βιοηθικής των δυτικών κοινωνιών υιοθετούν την αρχή της «τυπικής λειτουργίας των ειδών»[5], δηλαδή ως ασθένεια ορίζεται οποιαδήποτε σοβαρή απόκλιση από την τυπική λειτουργία του ανθρώπινου είδους. Επιπλέον προβληματισμούς επιφέρει και ο παράγοντας του εμπορικού κέρδους των ιδιωτικών βιοτεχνολογικών εταιρειών, το οποίο καθορίζει τις εξελίξεις στην έρευνα για τη καταπολέμηση γενετικών ασθενειών. Από βιοηθικούς αλλά και πολιτικούς κύκλους προτάθηκε η χρηματοδότηση έρευνας για ασθένειες που αφορούν μειονότητες από δημόσια κονδύλια[6].

Σύμφωνα με την τρίτη αρχή της βιοηθικής -την αρχή της αποφυγής βλάβης- ηθικό ζήτημα αποτελούν οι κίνδυνοι που εγκυμονούν στη γενετική θεραπεία, καθώς και η ύπαρξη εναλλακτικών παρεμβάσεων για την αντιμετώπιση της ασθένειας. Συνεπώς, η πλειονότητα των ιατρικών επιστημόνων υιοθετεί την άποψη ότι για την εφαρμογή ενός πρωτοκόλλου γονιδιακής θεραπείας δεν αρκεί μόνο η μη πρόκληση βλάβης στον ασθενή, αλλά και η παροχή βάσιμων ενδείξεων για τη σημαντική βελτίωση της υγείας του, παράλληλα με τον ορθό επιστημονικό σχεδιασμό του δεδομένου πρωτοκόλλου.

Επιπροσθέτως, ως ηθικό ζήτημα κάτω από το πρίσμα της τέταρτης αρχής της βιοηθικής -της αρχής της δικαιοσύνης- θεωρείται ο τρόπος επιλογής των ασθενών, οι οποίοι θα συμμετέχουν σε κλινικές δοκιμές της θεραπείας[7]. Το πρόβλημα δεν υφίσταται σε σπάνιες παθήσεις, όπως η έλλειψη του ενζύμου ADA, αλλά σε συχνά εμφανιζόμενες νόσους, όπως οι εγκεφαλικοί όγκοι, καθώς η αναλογία διαθέσιμων θέσεων προς τους υποψήφιους είναι ένα προς πενήντα. Κριτήριο επιλογής τις περισσότερες φορές αποτελεί η σειρά προσέλευσης. Συμπληρωματικά, πρόβλημα αποτελεί και η συμμετοχή ή μη των παιδιών σε πειραματικά πρωτόκολλα. Η πρώτη άποψη είχε διατυπωθεί το 1970 και απέτρεπε τη συμμετοχή των παιδιών με στόχο την προστασία τους. Η αντίθετη και πλέον επικρατέστερη άποψη σχηματίστηκε το 1990 και υποστηρίζει πως καμία ομάδα ατόμων δεν πρέπει να εξαιρείται από το προνόμιο συμμετοχής σε κλινικές δοκιμές καινοτόμων θεραπειών[8].

Τέλος, ένα από τα πιο πολυσυζητημένα ερωτήματα στο πεδίο της βιοηθικής, επικεντρώνεται στην κατά το δυνατόν πληρέστερη πληροφόρηση του ασθενούς ή των συνοδών του, ώστε η συναίνεση του να είναι προϊόν ελεύθερης επιλογής[9]. Άλλωστε, η πληροφορημένη συναίνεση αντλεί την ηθική της τεκμηρίωση από την πρώτη αρχή της βιοηθικής -την αρχή της αυτονομίας-. Η πληροφόρηση των ασθενών είναι μία δύσκολη διαδικασία, γι' αυτό και φορείς, όπως η Συμβουλευτική Επιτροπή για το Ανασυνδυασμένο DNA των Η.Π.Α.[10] προμήθευσε τους ερευνητές με λεπτομερείς οδηγίες για τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας πληροφόρησης συναίνεσης.

---

[5] L. Walters, J. G. Palmer, The Ethics of Human Gene Therapy, New York U.S.A. 1997, σ.23-26

[6] L. Walters, J. G. Palmer, The Ethics of Human Gene Therapy, New York U.S.A. 1997, σ.51

[7] A. R. Jonsen, "The Birth of Bioethics", Special Supplement, Hastings Center Report 23, τεύχος 6, 1993

[8] L. Walters, J. G. Palmer, The Ethics of Human Gene Therapy, New York U.S.A. 1997, σ.42

[9] H. T. Engelhardt, The Foundation of Christian Bioethics, Lisse 2000, σ.17

[10] Recombinant DNA Advisory Committee: Ιδρύθηκε το 1974 από το Εθνικό Ίδρυμα Υγείας (NIH) των Η.Π.Α.

Βιοηθική θεώρηση της γονιδιακής θεραπείας στα γενετικά κύτταρα

Τα ιδιαίτερα ηθικά ζητήματα της θεραπείας αυτού του τύπου οφείλονται ως επί το πλείστον στις σημαντικές διαφορές της με την γονιδιακή θεραπεία στα σωματικά κύτταρα. Αν σε πειραματικό επίπεδο είχε αποδειχθεί η ασφάλεια της συγκεκριμένης παρέμβασης και από την πλευρά των επιστημόνων είχε επιδειχθεί μεγαλύτερη υπευθυνότητα, η στάση των βιοηθικολόγων θα ήταν θετική, ακριβώς αντίθετα με την πραγματικότητα εξαιτίας δημοσιευμάτων στον παγκόσμιο τύπο με περιγραφές ανεξέλεγκτων εισαγωγών γενετικού υλικού σε έμβρυα[11].

Η γονιδιακή θεραπεία στα γενετικά κύτταρα προοιωνίζεται ευεργετικά αποτελέσματα και για τους απογόνους του ασθενούς. Σε περίπτωση, όμως, ιατρικού-επιστημονικού σφάλματος, η ολοκληρωτική αυτή λειτουργία της θεραπείας θα προκαλέσει μόνιμες βλάβες όχι μόνο στον ασθενή, αλλά και στους απογόνους του. Η διαπίστωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αυτονομίας, η οποία συνεπάγεται σεβασμό στα ατομικά δικαιώματα. Εκτός αυτού, αναγνωρίζεται από πολλούς κοινωνικούς επιστήμονες ότι μελλοντικά θα ασκηθούν πιέσεις, ώστε να επιτραπεί η γονιδιακή παρέμβαση με στόχο όχι μόνο την πρόληψη ασθενειών, αλλά και την τροποποίηση και βελτίωση του ανθρώπινου είδους.

Το επόμενο επιχείρημα εναντίον της γονιδιακής παρέμβασης σε γαμετικά κύτταρα αφορά τον σεβασμό και την αξία της ζωής των εμβρύων. Με στόχο την ανάπτυξη των πρωτοκόλλων, μετά τα πειράματα σε ζώα, απαραίτητες είναι οι κλινικές δοκιμές σε προεμφυτεμένα έμβρυα. Αυτό συνεπάγει τραυματισμό και καταστροφή ορισμένων εμβρύων, ενέργεια η οποία προσκρούει στην αρχή μη πρόκλησης βλάβης, καθώς και στην αρχή της αυτονομίας, αφότου δε γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα του εμβρύου στη ζωή. Συγχρόνως, οι μέθοδοι προεμφυτευτικής διάγνωσης είναι επεμβατικές και καταστρέφουν ορισμένα από τα ολοδύναμα κύτταρα του εμβρύου, τα οποία υπό τις κατάλληλες συνθήκες θα μπορούσαν να εξελιχθούν σε έμβρυο και, στη συνέχεια, σε ανθρώπινο οργανισμό πλήρως λειτουργικό.

Επιπροσθέτως, υφίσταται το ηθικό πρόβλημα της μηχανοποίησης των διαδικασιών της ζωής, την οποία προάγει η εν λόγω θεραπεία. Κάθε άνθρωπος έχει το δικαίωμα να γεννηθεί και να λάβει τα κληρονομικά του χαρακτηριστικά με φυσιολογικό τρόπο, χωρίς καμία τεχνητή παρέμβαση. Ο καθορισμός της γενετικής ταυτότητας, ακόμη και με την αιτιολογία της θεραπείας από πάθηση ή της εξάλειψης μίας προδιάθεσης, στερεί από το άτομο αυτό το δικαίωμα[12]. Ως τελευταίος προβληματισμός καταδεικνύεται ο κίνδυνος συγκέντρωσης μεγάλης δύναμης σε συγκεκριμένες ομάδες ανθρώπων. Έτσι, γεννιούνται ερωτηματικά γύρω από τα όρια μέσα στα οποία πρέπει να κινείται η ανθρώπινη δραστηριότητα χωρίς να τα υπερβαίνει.

Νομικοί προβληματισμοί ως προς τις τεχνικές γονιδιακής παρέμβασης και θεραπείας

Η χαρτογράφηση του ανθρώπινου γονιδιώματος και η δυνατότητα τροποποίησής του αποτελεί τη σημαντικότερη εξέλιξη στο τομέα της γενετικής. Καινοτόμες εφαρμογές που βασίζονται στο μηχανισμό των Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats και των σχετιζόμενων νουκλεασών (στο εξής CRISPR) έχουν ανοίξει νέους ορίζοντες στη θεραπεία γενετικών και όχι μόνο νοσημάτων. Η χρησιμοποίησή τους στην αντιμετώπιση της πρόσφατης πανδημίας τις έβαλε στο επίκεντρο όχι μόνο ηθικών αλλά και νομικών ζητημάτων[13].

Η συγκεκριμένη μέθοδος γονιδιακής θεραπείας αναφέρθηκε για πρώτη φορά το 2008 και βασίζεται στην επιδιόρθωση του DNA, μέσω εφαρμογής του μηχανισμού λειτουργίας του ανοσοποιητικού συστήματος των βακτηρίων για την αντιμετώπιση των ιογενών λοιμώξεων. Η νέα διαδικασία παρέχει τη δυνατότητα αναγνώρισης συγκεκριμένης περιοχής του ανθρώπινου γονιδιώματος και στοχευμένου τεμαχισμού του επιφέροντας, ως αποτέλεσμα, την τροποποίηση του, είτε μέσω της απομάκρυνσης των υπαρχόντων γονιδίων που κωδικοποιούν λάθος πληροφορίες, είτε ακόμη με την αντικατάστασή τους από νέα γονίδια που μεταφέρουν «σωστές πληροφορίες». Αν και βρίσκεται ακόμα σε πειραματικό

[11] Μ. Μήτσου, "Η πρώτη εντολή, Τ6 Βήμα, 7/05/2001, σ.38

[12] L. Walters, J. G. Palmer, The Ethics of Human Gene Therapy, New York U.S.A. 1997, σ.84.

[13] Κριαρη-Κατράνη Ισμ., Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας-Πρώτη προσέγγιση ΔτΑ2001, 347επ

στάδιο, συνιστά μια ελπιδοφόρα και άκρως αποτελεσματική μέθοδο αντιμετώπισης ασθενειών που ταλανίζουν εδώ και πολλές δεκαετίες την ανθρωπότητα δυνάμενη να εφαρμοστεί τόσο σε σωματικά όσο και γαμετικά κύτταρα. Ωστόσο, δεν έχει κατοχυρωθεί ακόμη ένα επαρκές επίπεδο ασφάλειας, ούτε είναι γνωστή η μελλοντική εξέλιξη των παραπάνω εφαρμογών ως προς τους πιθανούς κινδύνους που εγκυμονούν. Υπάρχει αβεβαιότητα ως προς το αν οι αλλαγές σε συγκεκριμένο σημείο του γονιδιώματος επιφέρουν αλλαγές και σε άλλα σημεία του με απροσδιόριστες συνέπειες. Ειδικά μετά την αποτυχημένη και ηθικά επιλήψιμη επέμβαση Κινέζων επιστημόνων το Νοέμβριο του 2018 σε ανθρώπινα έμβρυα, με σκοπό την απόκτηση ανοσίας στον ιό HIV, η διεθνής επιστημονική κοινότητα ζήτησε να επιβληθεί προσωρινή απαγόρευση κάθε κλινικής εφαρμογής γενετικής θεραπείας γαμετικών κυττάρων.

Η γενετική και οι εφαρμογές της είναι ευνόητο ότι χρήζουν αποτελεσματικής δικαιικής ρύθμισης και προστασίας και, έτσι, ο ερμηνευτής οφείλει να ξεκινήσει από το ίδιο Σύνταγμα αναζητώντας σε αυτό τα κανονιστικά θεμέλια επί των οποίων ο νομοθέτης θα προβεί στη θέσπιση ειδικότερων ρυθμίσεων. Την κεντρικότερη θέση στην επιχειρηματολογία υπέρ ή κατά των γονιδιακών παρεμβάσεων κατέχει η συνταγματική διάταξη που αφορά στην προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ.1 Σ). Ο άνθρωπος αποτελεί προτεραιότητα έναντι της επιστημονικής γνώσης ή του οποιουδήποτε δημοσίου συμφέροντος. Η εικόνα, ωστόσο, του ανθρώπου που μετατρέπεται σε πρόσωπο, δηλαδή σε υποκείμενο δικαιωμάτων, με τη γέννησή του κλονίζεται από τις εξελίξεις της γενετικής τεχνολογίας. Κάθε βιοιατρική εξέλιξη που αντιμετωπίζει την πριν τη γέννηση ζωή ως «πράγμα» προς εκμετάλλευση, έστω και για λόγους καθαρά ερευνητικούς, επηρεάζει την ίδια ταυτότητα του ανθρώπινου είδους. Θα μπορούσε, επομένως, να κατοχυρωθεί η προστασία του γενετικού υλικού χωρίς να θεωρηθεί υποκείμενο δικαίου; Και αν γίνεται αποδεκτό ότι στο γενετικό υλικό αποτυπώνεται ένα βιολογικό φαινόμενο άξιο προστασίας, αυτό σημαίνει και ότι οποιαδήποτε προσβολή του συνιστά παραβίαση δικαιώματος; Για την απάντηση των ερωτημάτων θα πρέπει να διακρίνουμε το συνταγματικό αγαθό της ανθρώπινης ζωής από την αξία του ανθρώπου του άρθρου 2 παρ.1 του Σ. με την έννοια ότι η ανθρώπινη ζωή αποτελεί συστατικό στοιχείο της αξίας του ανθρώπου και περιλαμβάνει κάθε γενετικό υλικό πριν ακόμη εξελιχθεί σε πρόσωπο και, άρα, σε υποκείμενο δικαίου[14]. Επομένως, τίθενται σοβαροί περιορισμοί στη χρήση του και θα πρέπει να συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις είτε για την καταστροφή του είτε για τις οποιεσδήποτε ιατρικές επεμβάσεις σ' αυτό. Δεύτερο συστατικό στοιχείο της αξίας του ανθρώπου είναι η αυτονομία του, η δυνατότητα του ατόμου να καθορίζει το μέλλον του, χωρίς να υπονομεύεται από την εργαλειακή χρήση του γενετικού του υλικού (π.χ. μέσω της θεραπευτικής ή αναπαραγωγικής κλωνοποίησης)[15].

Το άρθρο 5 παρ.2 Σ., και μετά την αναθεώρηση του 2001 και η παρ.5, προσθέτουν και μια άλλη διάσταση της αξίας του ανθρώπου. Κατοχυρώνουν το δικαίωμα προστασίας της υγείας και της γενετικής ταυτότητας, ενώ τίθεται επιφύλαξη υπέρ του νόμου για την προστασία από τις βιοιατρικές επεμβάσεις. Το προστατευτικό ενδιαφέρον οφείλει να επεκταθεί σε εκείνες τις γενετικές επεμβάσεις που δεν υφίσταται ακόμη υποκείμενο δικαίου και οι κίνδυνοι είναι απροσδιόριστοι. Τέτοιες είναι οι θεραπευτικές επεμβάσεις στα γονίδια των γενετικών κυττάρων ή των ολοδύναμων εμβρυακών κυττάρων, με τις οποίες επιδιώκεται η ίαση κληρονομικών ασθενειών. Επίσης, σημαντικά θέματα θέτουν και εκείνες οι εφαρμογές της γενετικής που αφορούν την έρευνα στα έμβρυα για την αντιμετώπιση ασθενειών ενηλίκων καθώς και η δημιουργία ιστών και οργάνων για την εξυπηρέτηση θεραπευτικών αναγκών. Αποφασιστικό κριτήριο για το επιτρεπτό της εφαρμογής των γενετικών επεμβάσεων θα πρέπει να είναι το κατά πόσο οι συγκεκριμένες επεμβάσεις συμβάλλουν με επιστημονικό έγκυρο και διαφανή τρόπο στην πρόληψη μιας ασθένειας που έχει βεβαιωθεί ότι οφείλεται σε ελαττωματικό γονίδιο. Με έρεισμα και το κοινωνικό δικαίωμα που απορρέει από το δικαίωμα στην υγεία από το άρθρο 21 παρ.3 του Σ., το κράτος υποχρεούται να παρέμβει ρυθμίζοντας και προστα-

[14] Π. Μαντζούφας, Συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτειολογίας 14 εκδ. Σάκκουλα, 2006, σ.189επ.

[15] Βιδάλης Τ. Υγεία και Ευγονική: Το Συνταγματικό Δίκαιο στο όριο της ανθρώπινης αξίας, σε Νομική προσέγγιση των σύγχρονων προβλημάτων της βιογενετικής, Εταιρία Δικαστικών Μελετών, Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων, Αθήνα Κομοτηνή Α. Σάκκουλα, 2002, σ.67επ.

τεύοντάς την, με τη λήψη θετικών μέτρων που αποσκοπούν στη δημιουργία ενός οργανωμένου συστήματος παροχής υπηρεσιών και υποδομών υγείας.

Η συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 5 παρ.5 Σ υπαγορεύτηκε ενόψει των ρυθμίσεων σε διεθνές επίπεδο και, κυρίως, της σημαντικής καινοτομίας που εισάγει το άρθρο 13 της Σύμβασης του Οβιέδο (ν.2629/1998) για τα Ανθρώπινα δικαιώματα και τη Βιοιατρική, όπου ρητά απαγορεύονται οι επεμβάσεις στο ανθρώπινο γονιδίωμα που δεν σκοπούν στην πρόληψη, διάγνωση και θεραπεία ασθενειών και ειδικά, όταν αυτές αποβλέπουν στην τροποποίηση του γονιδιώματος των απογόνων. Από τη διατύπωση της Σύμβασης συνάγεται ότι επιτρέπονται καταρχάς γενετικές επεμβάσεις ερευνητικού σκοπού σε έμβρυα που δεν θα εμφυτευτούν, καθώς και παρεμβάσεις σε σωματικά κύτταρα για λόγους θεραπείας[16]. Παρά την προσπάθεια του νομοθέτη να περιγράψει όσο γίνεται πιο συγκεκριμένα την επιτρεπόμενη περιοχή γενετικής παρέμβασης, διαγράφονται «γκρίζες ζώνες»[17]. Για παράδειγμα, αποτελεί πρόληψη ή βελτίωση η γενετική παρέμβαση για την επίτευξη ανοσίας έναντι ασθένειας, όταν η τελευταία έχει μικρή πιθανότητα να εμφανιστεί; Ή, συνιστούν επιτρεπτές γενετικές παρεμβάσεις ή όχι, οι παρεμβάσεις σε ενδεικτικά βλαστοκύτταρα εμβρύου, που δεν αποσκοπούν στη μεταφορά χαρακτηριστικών στους απογόνους του αλλά στη θεραπεία του, ωστόσο, λόγω της πιθανής παρέμβασης σε γαμέτες τα νέα χαρακτηριστικά θα μεταφερθούν; Από την άλλη, εκκρεμεί το ερώτημα: Τι αποτέλεσμα έχει μια τέτοια γενική απαγόρευση, όταν τόσο σε διεθνές όσο και σε συνταγματικό επίπεδο απουσιάζουν οι ποινικές κυρώσεις και όταν η έρευνα αυτή καθαυτή δεν είναι συνταγματικά εφικτό ούτε είναι και ρεαλιστικό να περιορίζεται;

Θα πρέπει να διευκρινίσουμε ότι η πρόβλεψη της Σύμβασης αφορά αποκλειστικά στη γενετική θεραπεία των σωματικών κυττάρων και μόνον υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 15 και 16. Απαιτείται να στοχεύει στην ίαση του ασθενούς. Η εφαρμογή της προϋποθέτει ότι οι κίνδυνοι, στους οποίους εκτίθεται ο ασθενής, δεν είναι δυσανάλογοι με τις πιθανότητες ίασής του (η εκτίμηση των κινδύνων αυτών διενεργείται στην Ελλάδα από αρμόδιο σώμα, την Εθνική Επιτροπή Δεοντολογίας για κλινικές μελέτες[18]). Επίσης, απαιτείται και ενημερωμένη συναίνεσή του. Ο ασθενής θα πρέπει μόνος του να αποφασίσει, αν θα ακολουθήσει τη θεραπεία. Κι εδώ, ο γονιδιακός έλεγχος επιφέρει ανατροπές, καθώς για πρώτη φορά καλούνται οι ίδιοι οι εξεταζόμενοι να επιλέξουν από πριν ποια αποτελέσματα επιθυμούν να γνωρίζουν και ποια δεν θέλουν[19]. Θα γνωρίζουν όλες τις πληροφορίες, μόνον όσες σχετίζονται με τη βασική αιτία ελέγχου, αυτές που ενδεχομένως έχουν ιατρικά αξία για το μέλλον, όσες έχουν άμεση ιατρική πρακτική αξία σε σχέση με την ηλικία του εξεταζομένου π.χ. παιδιού, θα επιλέξουν και την κοινοποίηση πληροφοριών που έχουν ιατρική αξία και σε συγγενείς; Κι αν αποκαλυφθούν δευτερογενή ευρήματα και μεταλλάξεις, θα ενημερωθούν; Πώς θα διασφαλιστεί η διαφύλαξη των προσωπικών δεδομένων από μια πιθανή μελλοντική τους εκμετάλλευση; Απαιτείται, επίσης, μεγάλη προσοχή στην κατάρτιση πίνακα των ασθενειών, για τις οποίες θα επιτρέπεται η θεραπεία και δεν θα πρέπει να παραβλέπεται το ενδεχόμενο να υπάρξουν ανισότητες στην πρόσβαση σε αυτές από μεγάλο μέρος του πληθυσμού.

Η γενετική θεραπεία των γαμετικών κυττάρων απαγορεύεται σε συνολικά περίπου 30 χώρες παγκοσμίως και στην Ελλάδα (αρ. 30 παρ. 3 και 34 παρ. 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας Ν.3418/2015)[20] και ορθώς, καθώς εκτός του κινδύνου δημιουργίας των λεγόμενων «designer babies» και, κατ' επέκταση, θετικής ευγονικής, προβαίνοντας σε μια τόσο καθοριστική και μη αναστρέψιμη μέθοδο, αφενός,

[16] Φραγκουδάκη Ε. Η νομοθετική πρόκληση της τροποποίησης του γονιδιώματος μέσω CRISPR σε Ιατρικό Δίκαιο, http://www.iatrikodikaio.com

[17] Κολίσης Ν.CRISPR Μια νέα τεχνολογία γενετικής παρέμβασης: Πρόταση αξιοποίησης σε ένα δημόσιο σύστημα υγείας Βιοηθικα, 2020, Τόμος 6, Τεύχος 2

[18] Συστάθηκε με την Υπουργική Απόφαση ΔΥΓ3/89292/30.12.2003 και λειτουργεί ως ανεξάρτητο γνωμοδοτικό όργανο, ΄με έδρα τον ΕΟΦ. Για την έναρξη και πραγματοποίηση κλινικών μελετών σε ανθρώπους στην Ελλάδα απαιτείται η προηγούμενη θετική γνωμοδότησή της.

[19] Πάγκαλος Κ., Διαγνωστικά πλεονεκτήματα και προβληματισμοί από τις σύγχρονες εφαρμογές των διευρυμένων γονιδιακών ελέγχων σε σύγχρονες προκλήσεις από την εφαρμογή του εκτεταμένου γονιδιακού ελέγχου, Ιατρικά, ηθικά και νομικά προβλήματα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 2018, σ.7

[20] Μάλλιος Ε σε Ιατρική Δεοντολογία (Κατ' άρθρο ανάλυση του Ν. 3418/2005) άρθρο 34, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 2013, σ.393

τίθενται ζητήματα ασφαλείας τόσο για το παιδί που θα γεννηθεί, όσο και για τη γυναίκα που θα το κυοφορήσει, αφετέρου, η οποιαδήποτε αλλαγή θα κληρονομηθεί στους απογόνους - διαμορφώνει εκ των προτέρων το μέλλον του παιδιού. Στο πνεύμα αυτής της προβληματικής, η διεθνής ιατρική κοινότητα έκρινε αναγκαίο να ζητήσει την παγκόσμια αναστολή κάθε κλινικής εφαρμογής της γενετικής θεραπείας των γαμετικών κυττάρων, καθώς, σύμφωνα με το αιτιολογικό της αίτησής τους, η τεχνική δεν είναι ακόμη ασφαλής με επάρκεια ούτε αποτελεσματική, για να εφαρμοστεί κλινικά, δεν έχουν ακόμη κατανοηθεί οι μακροπρόθεσμες συνέπειες των γενετικών εφαρμογών τόσο για το άτομο όσο και για την ανθρωπότητα, η κλινική εφαρμογή δεν πρέπει να προχωρήσει χωρίς ευρεία κοινωνική συναίνεση και, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να εξετάζεται ως ενδεχόμενο μόνο αν υπάρχει επαρκής επιτακτικός λόγος γι' αυτό.

Επίλογος

Το CRISPR είναι, αδιαμφισβήτητα, ένα πολύτιμο εργαλείο στα χέρια των επιστημόνων υγείας και οι θεραπείες που θα προσφέρει μπορούν να είναι αναβαθμισμένες και ακριβέστερες. Παρέχεται η δυνατότητα οριστικής θεραπείας ασθενειών που προηγουμένως ήταν ανίατες ή απαιτούσαν πολυετή και επίπονη θεραπεία, δαπανηρή τόσο για το δημόσιο όσο και για τον ασθενή. Το ενδιαφέρον για την αντιμετώπιση του ανθρώπινου πόνου και των σοβαρών ασθενειών, ιδίως αυτών που έχουν γενετικό υπόβαθρο, δε σημαίνει απαξίωση των ατόμων με αναπηρία ή ιδιαίτερες ανάγκες. Οποιαδήποτε προληπτική ιατρική φροντίδα που μπορεί να έχει θετικό αποτέλεσμα θα πρέπει να είναι ευπρόσδεκτη. Από την άλλη, υπό ποιους ιατρικούς όρους ο άνθρωπος κινδυνεύει στο μέλλον να καταστεί αντικείμενο ερευνητικής εκμετάλλευσης, είναι ανέφικτο να προσδιοριστεί, ειδικά όταν οι έρευνες γίνονται στο όνομα της προστασίας της υγείας του.

Συμπεραίνοντας, μέσω της γονιδιακής θεραπείας είναι δυνατή η δημιουργία μιας κοινωνίας χωρίς εκπλήξεις και χωρίς «λάθη». Το παράδειγμα της γενετικής παρέμβασης αποδεικνύει την άποψη που θεωρεί ότι το περιεχόμενο της επιστήμης και οι εφαρμογές της δεν είναι ουδέτερες, αλλά καθορίζονται από τις προτεραιότητες που κάθε φορά θέτει η κοινωνία. Το νομικό και ηθικό πλαίσιο κάθε φορά οφείλει να ακολουθεί τις εξελίξεις της επιστήμης και της τεχνολογίας, να οριοθετεί και να προσανατολίζει τις προτεραιότητες της κοινωνίας, στοχεύοντας πάντοτε στην πρόοδο, στη δικαιοσύνη και στο σεβασμό του ανθρώπου και των δικαιωμάτων του.

Η χαρτογράφηση των προσωπικών δεδομένων στην υγεία: quō vādis

Ελένη-Μαρία Μπούχτη
Πρωτοετής Φοιτήτρια Νομικής, ΑΠΘ

Εισαγωγή

Ο χαρακτηρισμός της Ιατρικής ως ανθρώπινης ή ανθρωπιστικής αποτελεί πλεονασμό, καθώς εξ ορισμού η Ιατρική πρεσβεύει το ανθρωπιστικό πεδίο δράσης[1]. Εντούτοις, οι κατακλυσμικές ανακαλύψεις των ανθρωπιστικών επιστημών και ο παρεμβατικός ρόλος της σύγχρονης Ιατρικής στα δεδομένα υγείας με στόχο την πλήρη εκμετάλλευση της εγγενούς αναγεννητικής δυναμικής του οργανισμού για την παραγωγή αξίας προσέδωσαν στην Ιατρική την σύγχρονη επιστημονική φυσιογνωμία απομακρύνοντάς την από την θεωρησιακή σκέψη και τον επιστημονικό αναστοχασμό. Η μεταστροφή της προς ένα πεδίο που δεν ανήκε ούτε στην εφαρμοσμένη επιστήμη ούτε στην εφαρμοσμένη τεχνολογία σε συνδυασμό με την δυνατότητα διασφάλισης της σχέσης ιατρού και ασθενούς σε ένα ηθικά και συναισθηματικά αποδεκτό πλαίσιο οδήγησε στην υποταγή της Ιατρικής στην εξαντλητική εργαλειοποίηση των δεδομένων υγείας, με αποτέλεσμα την αλλοίωση του ανθρωπιστικού της χαρακτήρα. Η εμφάνιση νέων επιστημονικών παραδειγμάτων προς μια προσπάθεια διαχείρισης της δυναμικής διεργασίας της ζωής επέβαλαν νέες υποθέσεις, διαφορετικές κοινωνικές πρακτικές και οικονομικές θεωρήσεις επιδιώκοντας, πρωτίστως, την ισότητα των ανθρώπων, τον σεβασμό της αξιοπρέπειας, της διαφορετικότητας, της ανεκτικότητας και της προστασίας της φύσης. Οι νέοι στόχοι δημιούργησαν και ανησυχίες για την ελευθερία επιλογής των ατόμων και τον σφετερισμό της ερμηνείας και διαχείρισης της υγείας, της ευημερίας, της νόσου, της αναπηρίας και του θανάτου. Το ιατρικό μονοπώλιο επηρέασε την αυτονομία των ατομικών δεδομένων υγείας, η ιατρική πληροφορία άρχισε να χρησιμοποιείται χωρίς όρια και φραγμούς και η άλογη χρήση προσωπικών δεδομένων με στόχο την ανθρώπινη αναβάθμιση έγειρε ζητήματα μετανθρωπισμού και αντι-ανθρωπισμού.

Το παρόν άρθρο αντιπροσωπεύει μία προσπάθεια ανάδειξης των θεσμικών προβλέψεων για τον τρόπο διαχείρισης ολόκληρης της δυναμικής διεργασίας της ζωής μέσω της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα παρατηρώντας και χαρτογραφώντας την προστασία των δεδομένων υγείας από τους στοχαστές της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης έως την ελληνική πραγματικότητα. Η καταγραφή της ιστορικής αναδρομής από την γέννηση έως την ωρίμανση αυτής της πορείας σε επίπεδο οργανωτικό, λειτουργικό, θεσμικό και κανονιστικό βρίσκονται στον πυρήνα αυτής της προσπάθειας. Μέσω της παράθεσης των βασικών αρχών, των στόχων, των δικαιωμάτων, των εγγυήσεων και των εξαιρέσεων, που καταγράφονται στον Κανονισμό 2016/679/ΕΕ, θα εκτεθούν οι τρόποι προστασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων υγείας και θα αναδειχθούν νέες ανθρωπιστικές αναφορές που ο νομοθέτης δεν θεράπευσε και χρήζουν άμεσης διαλεύκανσης, καθώς ωθούν προς μία αλλαγή τάσης του ζωντανού κόσμου που αν δεν κατανοηθεί, αποτελεί κίνδυνο για τον ίδιο της τον εαυτό.

Η προστασία των προσωπικών δεδομένων υπό το πρίσμα του Κανονισμού 2016/679/ΕΕ

Τα πρώτα βήματα διαμόρφωσης και διάδοσης των βασικών αρχών του παραδείγματος της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

[1] Γερμενής Αναστάσιος, Η Ανθρώπινη Ιατρική αντιμέτωπη με την τεχνοεπιστήμη, Le Monde diplomatique, 04/07/2022.

πραγματοποιήθηκαν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)[2] την 4η Νοεμβρίου 1950, όπου στο άρθρο 8 έγινε αναφορά για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών μέσω της θέσπισης της ιδιωτικότητας, ήτοι του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής όλων, της προσωπικής κατοικίας και της αλληλογραφίας. Η Σύμβαση 108/81 της 28ης Ιανουαρίου 1981 του Συμβουλίου της Ευρώπης, που αφορούσε την προστασία του ατόμου έναντι της αυτοματοποιημένης επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αποτέλεσε την πρώτη νομικά δεσμευτική διεθνή πράξη που θεσπίστηκε για την προστασία των δεδομένων με στόχο τη διασφάλιση της προστασίας της ιδιωτικότητας έναντι της αυτοματοποιημένης επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα[3]. Η ομώνυμη οδηγία επικυρώθηκε στην Ελλάδα μέσω του Ν. 2068/1992[4]. Ακολούθως, η επαγγελλόμενη βελτιστοποίηση της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα πραγματοποιήθηκε μέσω της ψήφισης της Οδηγίας 95/46/ΕΚ[5], βάσει της οποίας ετέθη ο στόχος της εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών των ΚΜ με την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Ειδικότερα, στόχος της Οδηγίας 95/46/ΕΚ αποτέλεσε η θεραπεία του δυϊσμού της ΕΕ, η οποία, αφενός, διέγνωσε εξαρχής την αναγκαιότητα διασφάλισης της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και, αφετέρου, επιδίωκε την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, πολιτών, υπηρεσιών και κεφαλαίων. Η ομώνυμη οδηγία όντας σαφώς προσανατολισμένη στην διαφύλαξη του σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν. 2472/97[6]. Η υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας κατακύρωσε την εξ αρχής προστασία των προσωπικών δεδομένων μέσα από το άρθρο 6 παρ. 1 (ΣΛΕΕ[7]) και, συνακόλουθα, η διαφύλαξη της ιδιωτικότητας εδραιώθηκε μέσω του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα[8] και των άρθρων 7 & 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (2016/C 202/2)[9]. Η ανάγκη για εξέλιξη του νομικού πλαισίου, υπό τη μορφή περαιτέρω εξειδικεύσεων, εγγραφόμενου στην εξέλιξη των ευρωπαϊκών ρυθμιστικών επιλογών[10] επιταχύνθηκε με τη θέσπιση του Κανονισμού 2016/679/ΕΕ, ο οποίος εξαιτίας της δεσμευτικότητάς του, υιοθετήθηκε άμεσα από τα ΚΜ αλλάζοντας ριζικά τον προσδιορισμό των ορίων χρήσης, διαφύλαξης και διαχείρισης των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ο Κανονισμός ετέθη σε ισχύ την 25η Μαΐου 2018 σε όλα τα ΚΜ και στην Ελλάδα απέκτησε νομική υπόσταση μέσω του Ν. 4624/2019[11]. Παράλληλα, στην αναθεώρηση του Συντάγματος της Ελλάδος το 2019 στο άρθρο 9Α επιβεβαιώθηκε ότι η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα συνίσταται δικαίωμα με αυτοτελή συνταγματική κατοχύρωση, ενώ στο άρθρο 5 παρ. 1 είχε κατοχυρωθεί η προστασία της προσωπικότητας.

Ο Κανονισμός 2016/679/ΕΕ αποτέλεσε την εξ ορισμού δήλωση της ΕΕ, ότι το προεξάρχον χαρακτηριστικό του ευρωπαϊκού δικαίου συνίσταται στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των φυσικών προσώπων και, ειδικότερα, του δικαιώματος της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 1) σημειώνοντας ότι η εφαρμογή του Κανονισμού πραγματοποιείται σε κάθε μορφή επεξεργασίας, αυτοματοποιημένης ή μη (άρθρο 2), είτε πραγματοποιείται εντός ή εκτός της ΕΕ (άρθρο 3). Ο Κανονισμός 2016/679/ΕΕ εξασφάλισε την προστασία του συνόλου των πολιτών της ΕΕ από τις παραβιάσεις της ιδιωτικής ζωής και των δεδομένων στην εποχής της πληροφορίας, δη-

[2] https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf

[3] Σύμβαση 108/28.1.1981 του Συμβουλίου της Ευρώπης που αφορά την προστασία των ατόμων από την αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

[4] ΦΕΚ 118/τ.Α'/9-7-92

[5] Οδηγία 95/46/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των φυσικών προσώπων από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και την ελεύθερη κυκλοφορία αυτών.

[6] ΦΕΚ 50/τ.Α/10-04-1997

[7] Treaty of Lisbon, OJ C 306, 17.12.2007

[8] https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf

[9] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EL

[10] Μήτρου Λ., Νούσκαλης Γ., 2018. «Προστασία δεδομένων υγείας», σε: Δημοσιεύματα ιατρικού δικαίου και βιοηθικής, Διεύθυνση Σειράς: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εκδ. Σάκκουλα, σελ.2.

[11] ΦΕΚ 137/τ.Α'/29-08-2019

μιούργησε ένα σαφέστερο και συνεκτικότερο πλαίσιο λειτουργίας των επιχειρήσεων και διασφάλισε το δικαίωμα των πολιτών στην επιβεβαιωμένη συγκατάθεση στην επεξεργασία των δεδομένων, στο δικαίωμα στη λήθη, στο δικαίωμα διαβίβασης και στο δικαίωμα γνώσης ενδεχόμενης υποκλοπής των δεδομένων τους.

Ακολούθησε ο Κανονισμός 2018/1725/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρώπης την 23ης Οκτωβρίου 2018 που αφορούσε την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τα θεσμικά, τα λοιπά όργανα και τους Οργανισμούς της ΕΕ και την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών καταργώντας τον Κανονισμό *υπ' αριθμ.* 45/2001/ΕΚ και την απόφαση *υπ' αριθμ.* 1247/2002/ΕΚ[12].

Η οντολογία της χρηστής χρήσης των δεδομένων υγείας

Το modus operandi των δεδομένων υγείας από την εστίαση στην εμπιστευτικότητα έως την διαφύλαξη της ιδιωτικότητας των προσωπικών δεδομένων προστατεύονται από τον Κανονισμό 2016/679/ΕΕ υπό τη μορφή της καθοδήγησης επεξεργασίας των ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 9). Η ολιστική προσέγγιση των δεδομένων υγείας ανιχνεύτηκε εξ αρχής στην Ιπποκρατική Συλλογή, όπου ο Ιπποκρατικός Όρκος[13] κατέγραψε τα πρώτα δείγματα ηθικών αρχών που πρέπει να χαρακτηρίζουν την ιατρική δεοντολογία. Η έννοια της εμπιστοσύνης που πρέπει να διάγει τη σχέση θεράποντος και θεραπευμένου με ύψιστο σκοπό τη θεραπεία και την ευεξία του ασθενούς αλλά και η έννοια της ιδιωτικότητας που πρέπει να διασφαλίζει τα μυστικά των ασθενών και των οικογενειών τους[14] αποτέλεσαν τα πρώτα δείγματα σχέσης μεταξύ της επιστημονικής ιατρικής σκέψης και της διαφύλαξης των προσωπικών δεδομένων υγείας. Το παλαιότερο δεσμευτικό έγγραφο που καθόριζε τη σχέση ιατρών, ασθενών και κοινωνίας εν τω συνόλω λειτούργησε ως κατευθυντήρια γραμμή περί των ηθικών αρχών που πρέπει να διάγουν την άσκηση της ιατρικής προκαλώντας πολλές αναθεωρήσεις με ύστατη αυτή που συντάχθηκε το 1948 από την Παγκόσμια Ιατρική Ένωση (ΠΙΕ) υπό τη μορφή της Διακήρυξης της Γενεύης[15]. Από το 1948 έως το 2006[16] η Διακήρυξη της Γενεύης αποτέλεσε μία σύγχρονη εκδοχή του Όρκου του Ιπποκράτη που υπαγόρευσε τους κανόνες δεοντολογίας του ιατρικού επαγγέλματος, περιέγραψε με ακρίβεια τη στενή σχέση ιατρικού απορρήτου, ιδιωτικότητας του ασθενή και προστασίας των ιατρικών δεδομένων και τόνισε τη σημασία της τήρησης της εχεμύθειας στην ολιστική προσέγγιση της Ιατρικής. Τουτέστιν, οι επαγγελματίες υγείας δεσμεύονται, αφενός, ηθικά για την τήρηση του ιατρικού απορρήτου, αφετέρου, και νομικά για την προστασία της ιδιωτικότητας στο πλαίσιο της χρηστής χρήσης της ιατρικής πληροφορίας.

Ταξινόμηση και εγγυήσεις συμμόρφωσης

Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας απέδωσε στον όρο *υγεία* την *κατάσταση πλήρους σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής ευεξίας και όχι απλώς την απουσία ασθένειας ή αναπηρίας*[17] και προασπίστηκε της απόλαυσης του υψηλότερου δυνατού επιπέδου υγείας ως το θεμελιώδες δικαίωμα του κάθε ανθρώπου. Η προαγωγή και προστασία της υγείας αποκτά πραγματική αξία, όταν υπαγορεύεται από την ανάγκη προστασίας και διαφύλαξης του τεράστιου όγκου δεδομένων υγείας, με τα οποία περιγράφεται ο σύγχρονος ασθενής. Μολονότι, η Σύσταση No. R(97)5[18] του Συμβουλίου της Ευρώπης σημείωσε ότι τα ιατρικά δεδομένα συμπεριλαμβάνουν τα προσωπικά δεδομένα που σχετίζονται με την υγεία ενός ατόμου και έχουν άμεση σύνδεση με την υγεία και τα γενετικά δεδομένα του ασθενούς, η Σύσταση CM/

[12] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1725&from=EL

[13] Όρκος του Ιπποκράτη, https://hippocraticinstitute.com/index.php/el/ippokratis/orkos

[14] Ἃ δ' ἂν ἐν θεραπείῃ ἢ ἴδω, ἢ ἀκούσω, ἢ καὶ ἄνευ θεραπηίης κατὰ βίον ἀνθρώπων, ἃ μὴ χρή ποτε ἐκλαλέεσθαι ἔξω, σιγήσομαι, ἄῤῥητα ἡγεύμενος εἶναι τὰ τοιαῦτα.

[15] https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/07/Decl-of-Geneva-v1948-1.pdf

[16] https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/07/Decl-of-Geneva-v2006-1.pdf

[17] https://www.who.int/about/governance/constitution

[18] https://rm.coe.int/cmrec-97-5-on-the-protection-of-medical-data/1680a43b64

Rec(2019)[19] επέκτεινε τον όρο των ιατρικών δεδομένων συμπεριλαμβάνοντας κάθε είδους πληροφορίες σχετικά με την υγεία˙ παρελθούσες, παρούσες και μελλοντικές.

Αδιαμφισβήτητα, το άρθρο 4 του Κανονισμού 2016/679/ΕΕ καθόρισε με ακρίβεια τους όρους που αναφέρονται στην προστασία των προσωπικών δεδομένων υγείας και τη δυνατότητα ή μη επεξεργασίας αυτών καταγράφοντας τους περιορισμούς και τα όρια των εποπτικών αρχών για την θεμιτή και ασφαλή επεξεργασία τους. Αντίστοιχα, το άρθρο 5 του Κανονισμού 2016/679 κατοχύρωσε ευθαρσώς τις βασικές αρχές που διέπουν την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και αφορούν την αρχή της νομιμότητας, της αντικειμενικότητας και της διαφάνειας, (ή περιορισμού) του σκοπού, της ελαχιστοποίησης των δεδομένων, της ακρίβειας, του περιορισμού της περιόδου αποθήκευσης, της ακεραιότητας, της εμπιστευτικότητας και της λογοδοσίας, προκειμένου να διαφυλάξουν την επιθυμία των ανθρώπων, για να κατανοήσουν τον τρόπο που λαμβάνονται οι αποφάσεις που τους αφορούν.

Η ανάγκη διαμόρφωσης ενός ενιαίου νομικού πλαισίου για την διαχείριση των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων που σχετίζονται με την υγεία και η σημασία ρύθμισης της χρήσης τους, έτσι ώστε να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών κάθε ατόμου, καθίσταται ακόμη ζωτικότερη λόγω του κινδύνου διάκρισης που μπορεί να προκύψει κατά την επεξεργασία τους. Ειδικότερα, εντός της έντονης ψηφιοποίησης των δεδομένων που απαίτησε την μηχανοργάνωση των ατομικών και συλλογικών δραστηριοτήτων του ανθρώπου η διαχείριση των δεδομένων υγείας βρίσκεται αντιμέτωπη με επιπλέον ζητήματα ιατρικοποίησης και με νέες επιστημονικές ταξινομήσεις που ωθούν σε νέα πρότυπα συμπεριφοράς του ασθενούς.

Επαγωγικά ερωτήματα για την οντολογία των δεδομένων υγείας

Η εποχή του *Τέταρτου Παραδείγματος*[20] και η τεχνοεπιστημονική μεταστροφή της σύγχρονης Ιατρικής επέτρεψαν την ανάπτυξη νέων προβληματισμών αναφορικά με τον τρόπο παραγωγής, διαχείρισης και διαφύλαξης τεράστιου όγκου δεδομένων υγείας, με τα οποία περιγράφεται ο σύγχρονος ασθενής. Μολονότι, η διαχείριση αυτών βασίστηκε στα πρότυπα των δυνατοτήτων της Πληροφορικής, της Επιστήμης των Δεδομένων και της Τεχνητής Νοημοσύνης, ο επαναπροσδιορισμός των εννοιών του νοσήματος και της ιδίας νόσου, των θεραπευτικών στόχων, της εγγενούς αναγεννητικής δυναμικής του οργανισμού, της αλλοίωσης της ταυτότητας του ιατρού και του ασθενούς και της τοποθέτησης του ασθενούς στον πυρήνα της διαδικασίας φροντίδας επέφεραν νέες επιστημονικές ταξινομήσεις και αντίστοιχες τεχνολογικές διαδικασίες που απαιτούσαν την απόλυτη αναγνώριση της αυτονομίας του ασθενούς έναντι των πατερναλιστικών προτύπων που κυριαρχούσαν έως τώρα. Η συγκέντρωση και διαχείριση των δεδομένων υγείας παύει να κατέχει τον εξέχοντα ρόλο στη διαδικασία φροντίδα, καθώς ο ασθενής καθίσταται ο πραγματικός εταίρος στη σχέση του με το γιατρό αναλαμβάνοντας σημαντικό μέρος ευθύνης με την κατάσταση της υγείας του. Η ενδυνάμωση του ασθενούς ενισχύει την αυτονομία του και την ελεύθερη επιλογή της θεραπείας του και των θεραπευτικών στόχων, της πρόσβασης στα φάρμακα αλλά και της επιλογής του θανάτου εις βάρος του γιατρού, της ελεύθερης επιλογής, της κοινωνίας και του ίδιου του κράτους. Ζητήματα όπως μορφές ευθανασίας, εγκεφαλικός θάνατος και διακοπή μηχανικής υποστήριξης, ενθάρρυνση μεταμοσχεύσεων ιστών και οργάνων, διαχείριση ανθρώπινων

[19] https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168093b26e,

20 Το *Τέταρτο Παράδειγμα*, που εισήχθη από τον Jim Gray, θεωρείται η επιστημονική μεθοδολογία του μέλλοντος που θα βασίζεται στην ισχύ της εντατικοποιημένης από τα δεδομένα επιστήμης. Τα τρία προηγούμενα παραδείγματα αφορούσαν το εμπειρικό/πειραματικό, το αναλυτικό/θεωρητικό και η υπολογιστική μοντελοποίηση μεγάλης κλίμακας. Οι οπαδοί του φαντασιώνονται την υπέρβαση των Κοινωνικών Επιστημών μέσω της συγκέντρωσης ογκωδών δεδομένων, που με την πολυπλοκότητα της μοντελοποίησης, των προσομοιώσεων και του τρόπου έκθεσης και μετάδοσης βελτιστοποιούνται οι επιλογές στον χωροχρόνο και οδηγούν μακροπρόθεσμα στο τέλος της διαδρομής, ήτοι στην ολοκλήρωση της γνώσης.

οργάνων νεκρού ανθρώπου, αξιοποίηση ζωτικών σωματικών οργάνων που παράγουν αξία, δικαίωμα αναπαραγωγής, αντισύλληψης και στείρωσης ψυχικά πασχόντων, εμβυομητρική ιατρική και προγεννητικός έλεγχος, προσδιορισμός φύλου, αφυλία, όρια εξωσωματικής γονιμοποίησης και παρένθετης μητρότητας, άμβλωση και αυτοδιάθεση, δικαιώματα αποθηκευμένων γαμετών και εμβρύων, αυτόγνωμη ιατρική πράξη, έρευνα στον άνθρωπο, καθιστούν ακόμη πιο δυσδιάκριτα τα όρια μεταξύ αυτονομίας, υπευθυνότητας και διαχείρισης της υγείας του ανθρώπου. Παρεμφερείς προβληματισμοί αναδύονται και για τα όρια της εν γένει ιατρικής πράξης, τη συμπεριφορά του κύκλου προσώπων του λήπτη των ιατρικών υπηρεσιών και των λοιπών εμπλεκόμενων στις βαθμίδες ιατρικής περίθαλψης και φροντίδας, τα ιατρικά ζητήματα που προκύπτουν από την κακοποίηση των ασθενών, που επιβάλλουν θεμελιώδεις μεθοδολογικές και νομικές μεταβολές για την ολοκληρωμένη προσέγγιση του ολιστικού χαρακτήρα των δεδομένων υγείας. Δυστυχώς, η θέσπιση νομικού πλαισίου για την αποκλειστική και μόνο διαχείριση των ιατρικών δεδομένων δεν μπορεί να τιθασεύσει/υποστηρίξει την ολιστική δυναμική της ιατρικής πληροφορίας, καθώς είναι a priori τόσο σύμπλοκη που δύσκολα μπορεί να προβλεφθεί. Σημειωτέον, τόσο η προσωπική εμπειρία και αξίες του ανθρώπινου όλου όσο και οι κοινωνικές αλληλεπιδράσεις δύνανται να χειραγωγήσουν τη διαχείριση των δεδομένων υγείας εν τω συνόλω. Αυτή η τάση εμφωλεύει στη φρενήρη λογικής της ψηφιακής επανάστασης που σε συνδυασμό με το αλλοτριωμένο ρυθμιστικό κοινωνικό ιδεώδες επηρεάζει την ανθρωπιστική φυσιογνωμία των ιατρικών δεδομένων και τροποποιεί τα προαπαιτούμενα και τις ανθρωπιστικές αναφορές.

Κρίσιμα διλήμματα στην εποχή των βιοϊατρικών δεδομένων

Η προσέγγιση των δεδομένων υγείας στο σήμερα απέχει πολύ από το να αντιπροσωπεύει την προσέγγιση του παρελθόντος, η οποία είχε διαμορφωθεί αμιγώς στην τεχνική φύση του όρου. Η πραγματική ενίσχυση της αυτονομίας του ασθενούς για την χειραγώγηση κάποιων ολίγων παραμέτρων και το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης απαιτεί επαγρύπνηση, όχι μόνο σε επίπεδο Ιατρικής, αλλά, κυρίως, σε επίπεδο Νομικής και στο ευρύτερο πολιτικό και κοινωνικό επίπεδο. Η ενσωμάτωση των αρχών της αυτονομίας, της υπευθυνότητας και της διαχείρισης της υγείας απαιτούν θεσμικές προβλέψεις, ώστε να καταστεί συμφέρουσα και αποτελεσματική τόσο για τον κάθε ασθενή, όσο και για την κοινωνική ευζωία, της οποίας τα ιατρικά δεδομένα μέσω της Ιατρικής καθίστανται βασική συνιστώσα. Εκμεταλλευόμενοι την εμμονή του Carl Richard Woese[21] για την αλήθεια στο πλαίσιο της ανακάλυψης της *αξίας της πλήρους γνώσης*[22] παραφράζοντας την άποψη του για τη νέα βιολογία, καταλήγουμε ως εξής για την διαχείριση των δεδομένων υγείας: «*μια κοινωνία που επιτρέπει τα {ιατρικά δεδομένα} να εξελίσσονται σε μηχανιστικό αντικείμενο και να διολισθαίνει προς μια επιστήμη που προσπαθεί να αλλάξει τον έμβιο κόσμο χωρίς να προσπαθεί να τον καταλάβει αποτελεί κίνδυνο για τον εαυτό της*».

[21] Αμερικανός μικροβιολόγος - βιοφυσικός, που πρωτοστάτησε στην επανάσταση της μικροβιολογίας μέσω της εκκίνησης της υπόθεσης του RNA (1967) και της φυλογενετικής ταξινόμησης του ριβοσωματικού RNA 16S (1977) εισάγοντας το Archaea, τον 3ο νέο τομέα ζωντανών συστημάτων (domain).

[22] Καρανίκα Μαρία, σε Διδακτορική Διατριβή «Εδαφική Συνοχή: εννοιολογικές προσεγγίσεις και πρακτική εφαρμογή», 2022, https://www.didaktorika.gr/eadd/handle/10442/51779

Υποβοήθηση σε αυτοκτονία: το δικαίωμα στο θάνατο στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών υγείας

Δημήτριος Πλιάτσικας
Ασκούμενος Δικηγόρος

Εισαγωγή

Στις σύγχρονες και όχι μόνο κοινωνίες, η αυτοκτονία αποτελεί ένα από τα πλέον αμφιλεγόμενα θέματα με πολλές προεκτάσεις, όπως φιλοσοφικές, ηθικές, θρησκευτικές και, φυσικά, νομικές. Το δικαίωμα στο θάνατο τείνει να αποτελέσει την αρνητική όψη του δικαιώματος στη ζωή, έχοντας την ίδια βαρύτητα και περιεχόμενο με αυτό. Ποια είναι, ωστόσο, η σημασία της αυτοχειρίας, όταν εμπλέκεται και ένα τρίτο πρόσωπο και δη στα πλαίσια της παροχής υπηρεσιών υγείας, που με την καθοριστικής σημασίας δράση του, βοηθά τον αυτόχειρα να ολοκληρώσει την πράξη του; Υπάρχει, άραγε, ποινική ευθύνη του τρίτου, εν προκειμένω του γιατρού; Ας πάρουμε το παράδειγμα του καρκινοπαθή ασθενούς, ο οποίος ευρισκόμενος στα τελευταία στάδια της θεραπείας του και υπό τους αφόρητους πόνους που του προκαλούν οι χημειοθεραπείες, παρακαλεί τον γιατρό να τον αποσυνδέσει από το μηχάνημα. Ποια θα πρέπει να είναι εν προκειμένω η στάση του γιατρού; Να αποσυνδέσει το μηχάνημα, χαρίζοντας την πολυπόθητη ανακούφιση στον ασθενή ή να παραμείνει πιστός μέχρι τέλους στο καθήκον που του υπαγορεύει η ιατρική επιστήμη;

Η αυτοκτονία γενικότερα: Ζητήματα συνταγματικού και ευρωπαϊκού δικαίου

Αρχικά, οφείλουμε να ερευνήσουμε ποιο είναι το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο στην Ελλάδα αναφορικά με την αυτοκτονία. Το δικαίωμα στο θάνατο μπορεί να έχει πράγματι την ίδια νομική βαρύτητα με το δικαίωμα στη ζωή; Σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες, όπως και στη δική μας, διαπιστώνεται νομοθετικό κενό στο ζήτημα της αυτοχειρίας. Χώρες όπως η Ελβετία, το Βέλγιο, η Ολλανδία έχουν ρυθμίσει, ωστόσο, νομοθετικά ένα παρεμφερές ζήτημα, αυτό της ευθανασίας, το οποίο θα αναλυθεί κατωτέρω.

Τόσο το Σύνταγμα όσο και η ΕΣΔΑ δεν προβλέπουν το δικαίωμα στο θάνατο, το οποίο, ωστόσο, θα μπορούσε να θεωρηθεί ως η αρνητική όψη του δικαιώματος στη ζωή (ά.2Σ και αντιστοίχως ά.2ΕΣΔΑ) ή ακόμα και ως ευρύτερη προέκταση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (ά.5 παρ.1 Σ και αντιστοίχως ά.8ΕΣΔΑ).

Αντίλογο, ωστόσο, στην παραπάνω θέση εκφράζει ο Ι. Μανωλεδάκης, ο οποίος αντιπαραβάλλει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας από την αυτοκαταστροφή, η οποία συνιστά ενδεχομένως καταχρηστική άσκηση δικαιώματος που είναι και συνταγματικά απαγορευμένη βάσει του ά.25Σ παρ. 3 (« Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται»), ενώ κάτι τέτοιο θα προσέκρουε και στη δεύτερη παράγραφο του εν λόγω άρθρου (σύμφωνα με την οποία «η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου») αφού, κατά την κοινή λογική, η κοινωνική πρόοδος δεν μπορεί να προέλθει μέσα από την πραγμάτωση του θανάτου.[1]

Το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ προστατεύουν κατά απόλυτο τρόπο το δικαίωμα στη ζωή, δεν νοείται όμως επέμβαση του νομοθέτη ο οποίος θα υποχρεώνει κάποιον να εξακολουθεί να ζει παρά την θέληση του. Πρόκειται, κυρίως, για μια ηθική υποχρέωση,

[1] Θ. Καρδίμης, Η δυνατότητα παραίτησης από τις εγγυήσεις των άρθρων 2, 3, 5 και 6 της ΕΣΔΑ, ΕλλΔνη 5/2020.1310, Sakkoulas Online.

ανειλημμένη από τα ίδια τα υποκείμενα, που δεν μπορεί να ρυθμιστεί νομικά, καθώς σχετίζεται με το δικαίωμα του καθενός στην αυτοδιάθεση του σώματος του, κατ' επέκταση και της ίδιας του της ζωής· εφόσον υπάρχει ελευθερία βούλησης και πρόκειται για μια συνειδητή επιλογή, κανείς δεν μπορεί να υποχρεωθεί νομικά να συνεχίσει να ζει.

Το ζήτημα της ευθανασίας και των επιμέρους μορφών της

Διαφορετικό ζήτημα από αυτό της αυτοκτονίας είναι η ευθανασία με τις επιμέρους μορφές της. *Η ευθανασία περιλαμβάνει αρχικά την καταδώρηση ενός ανώδυνου θανάτου σε εκείνους που πεθαίνουν με επώδυνο τρόπο λόγω ασθένειας, ατυχήματος ή γήρατος. Περιλαμβάνει όμως επίσης και τη θανάτωση νεογνών που γεννιούνται με σοβαρά προβλήματα υγείας, ατόμων που έχουν περιέλθει κατά αμετάκλητο τρόπο σε κώμα ή ατόμων που βρίσκονται συνδεδεμένα με μηχανήματα τεχνητής διατήρησης σε ζωή, ακόμα και όταν δεν αισθάνονται κανένα πόνο ούτε η επέλευση του θανάτου είναι επικείμενη*[2]. Η ευθανασία μπορεί να γίνεται κατόπιν απαίτησης ή συναίνεσης του ίδιου του θύματος, μπορεί όμως να αποτελεί και πρωτοβουλία εκείνου που την τελεί ή τρίτου. Πάντως, απαραίτητη κρίνεται η συμμετοχή του τρίτου προσώπου, καθώς και ότι το μέσο του θανάτου θα πρέπει να είναι όσο το δυνατόν περισσότερο ανώδυνο. Υπάρχουν επιμέρους διακρίσεις αυτής, τις οποίες θα παρουσιάσουμε συνοπτικά κατωτέρω:

α) Επιθανάτια αρωγή

Πρόκειται για την ανακούφιση ενός ασθενούς από τους αφόρητους πόνους με τον γιατρό να χορηγεί αναισθητικά ή ναρκωτικά φάρμακα που παραλύουν τη συνείδηση του και τον απαλλάσσουν από την επιθανάτια αγωνία. Στο μέτρο που δε συνιστά ανθρωποκτονία κατ' απαίτηση ή ανθρωποκτονία του άρθρου 299ΠΚ, δεν αποτελεί αξιόποινη πράξη, αλλά για μια κατά κυριολεξία ευθανασία, την παροχή δηλαδή ενός όσο το δυνατόν περισσότερο ανώδυνου και εύκολου θανάτου[3].

β) Παθητική ευθανασία

Η παθητική ευθανασία τελείται δια παραλείψεως και μπορεί να λάβει πολλές μορφές. Μια περίπτωση είναι αυτή που ο ασθενής αρνείται είτε την έναρξη είτε τη συνέχιση μια θεραπείας· εν προκειμένω, δεν πληρούται καν η αντικειμενική υπόσταση της ανθρωποκτονίας δια παραλείψεως, εφόσον, όμως, ο ασθενής είναι σε θέση να δηλώσει έγκυρα την βούληση του και υπάρχει πλήρης ενημέρωση από την πλευρά του γιατρού για τις ενδεχόμενες επιπλοκές αλλά και τις προτεινόμενες εναλλακτικές θεραπείες. Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν.3418/2005) προβλέπει, μάλιστα, στο άρθρο 12 την υποχρέωση του γιατρού να απέχει από κάθε ιατρική πράξη, εάν δεν υπάρχει προηγουμένως συναίνεση του ασθενούς, ακόμα και όταν πρόκειται για περιπτώσεις κατεπείγοντος.

Διαφορετική περίπτωση συνιστά εκείνη που ο ασθενής δεν μπορεί να εκφράσει τη βούληση του λόγω της κωματώδους για παράδειγμα κατάστασης στην οποία βρίσκεται, οπότε ο γιατρός οφείλει να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για την παράταση της ζωής του, ειδάλλως τελεί το έγκλημα της ανθρωποκτονίας με παράλειψη. Διχογνωμία επικρατεί αναφορικά με το εάν πρόκειται για ενεργητική ή παθητική ευθανασία η περίπτωση της αποσύνδεσης από το μηχάνημα τεχνητής διατήρησης της ζωής με επικρατέστερη την πρώτη, αφού πρόκειται για πράξη και όχι για παράλειψη[4].

γ) Ενεργητική ευθανασία

Τέλος, έχουμε την ενεργητική ευθανασία που διακρίνεται σε ευθεία και έμμεση. Στην πρώτη περίπτωση, ο δράστης χορηγεί ουσίες ή άλλα μέσα στο θύμα του προκαλώντας άμεσα τον θάνατο του. Ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή του άρθρου 299ΠΚ ή του άρθρου 300ΠΚ, συνιστώντας μια τελικά άδικη πράξη εκτός και εάν υφίσταται κάποιος λόγος άρσης του καταλογισμού. Η έμμεση ενεργητική ευθανασία είναι κάτι διαφορετικό, με τον γιατρό να τελεί μια ιατρική πράξη, η οποία κρίνεται ως ενδεδειγμένη για την άμβλυνση των πόνων του ασθενούς, ωστόσο ο θάνατος προκύπτει ως παρενέργεια αυτής, οπότε και γίνεται λόγος για αρχικά άδικη πράξη· ο άδικος χαρακτήρας μπορεί παρολ' αυτά να αρθεί εφόσον

[2] Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 17-18.

[3] Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 21

[4] Μ. Μηλαπίδου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ν. Τάσκος, Κ. Χατζηκώστας, Η αρχή και το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100

συντρέχουν οι όροι της επιτρεπόμενης κινδυνώδους δράσης, δηλαδή i) η ιατρική πράξη να τελείται lege artis από τον γιατρό, ii) υπάρχει πλήρης ενημέρωση του ασθενούς για το κατά πόσο μπορεί να επιτύχει η ενδεδειγμένη θεραπεία και για το εάν μπορεί να υπάρξει εναλλακτική με λιγότερους ενδεχομένως κινδύνους και επιπλοκές, iii) ο ασθενής συναινεί εγκύρως στην επιλογή της.

Ιατρικώς υποβοηθούμενη αυτοκτονία

Υποπερίπτωση τώρα της ευθείας ενεργητικής ευθανασίας συνιστά και η ιατρικώς υποβοηθούμενη αυτοκτονία, η οποία συνίσταται στη χορήγηση για παράδειγμα στον ασθενή θανατηφόρου χαπιού ή ένεσης ή συμβουλών ώστε να τελέσει μόνος του την πράξη. Όπως προαναφέραμε, ελάχιστες χώρες έχουν ρυθμίσει νομοθετικά το ζήτημα της ευθανασίας, με την Ελβετία να πρωτοπορεί επιτρέποντας την υποβοήθηση σε αυτοκτονία, ακόμα και όταν το πρόσωπο δεν έχει την ιατρική ιδιότητα, απαγορεύοντας, όμως, ως παράνομη την ενεργητική ευθανασία. Ο ελβετικός, μάλιστα, ποινικός κώδικας απαγορεύει την αυτοκτονία με συναίνεση καθώς και την αυτοκτονία που τελείται λόγω εγωιστικών κινήτρων (άρθρα 114-115 αντίστοιχα).[5] Αξιομνημόνευτο είναι ότι το ελβετικό κράτος επιτρέπει και σε αλλοδαπούς να υπαχθούν σε αυτή προάγοντας, έτσι, τον λεγόμενο τουρισμό ευθανασίας (assisted suicide tourism)· όπως και στην Ελβετία, έτσι και σε άλλες χώρες δραστηριοποιούνται διάφορες οργανώσεις ευθανασίας με πιο γνωστές τις WE, Dignitas και NVVE που έχουν ως στόχο ακριβώς να υποβοηθήσουν άτομα να θέσουν τέλος στη ζωή τους, αρκεί, βεβαίως, να διαπιστωθεί ότι έχουν πλήρη συνείδηση του τι πρόκειται να πράξουν μέσω κατάλληλων ιατρικών εξετάσεων.

Η ιατρικώς υποβοηθούμενη αυτοκτονία δε θεωρείται σε πολλές χώρες άδικη πράξη ή τουλάχιστον φέρει μικρή ποινική απαξία καθώς συνιστά μια μορφή αυτοπροσβολής.

Υποθέσεις Haas και Gross κατά Ελβετίας ενώπιον του ΕΔΔΑ

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον αναφορικά με την ιατρικώς υποβοηθούμενη αυτοκτονία παρουσιάζουν δύο υποθέσεις οι οποίες έφθασαν ενώπιον του ΕΔΔΑ, στις οποίες αξίζει νομίζω να γίνει μια σύντομη αναφορά.

Ο κος Haas έπασχε από μια σοβαρή ψυχική ασθένεια και συγκεκριμένα από διπολική διαταραχή για περίπου είκοσι χρόνια, με πολλά περιστατικά μανιοκατάθλιψης. Ο ίδιος προσπάθησε αρκετές φορές να θέσει τέλος στη ζωή του προσφεύγοντας, μάλιστα, σε ιατρούς, οργανώσεις ευθανασίας αλλά και στις ομοσπονδιακές αρχές του Ελβετικού Κράτους προκειμένου να του χορηγήσουν 15 γραμμάρια πεντοβαρβιτάλης νατρίου, για να αυτοκτονήσει ανώδυνα και αξιοπρεπώς χωρίς ωστόσο επιτυχία. Αφού εξάντλησε όλα τα εθνικά ένδικα μέσα, προσέφυγε στο ΕΔΔΑ υποστηρίζοντας πως το Ελβετικό κράτος παραβίασε το άρθρο 8 της Σύμβασης περί προστασίας της ιδιωτικής ζωής. Το Δικαστήριο συμφώνησε ότι το άρθρο 8 πράγματι διασφαλίζει στο άτομο ένα ευρύ πεδίο αυτοπροσδιορισμού, ανάμεσα σε αυτά και το δικαίωμα του να καθορίζει το πώς και πότε θα πεθάνει. Ωστόσο, έκρινε ότι το Κράτος δεν υποχρεούται να προβεί σε θετικά μέτρα - εν προκειμένω απαραίτητη ήταν η προγενέστερη συνταγογράφηση της παραπάνω ουσίας κατόπιν διενέργειας κατάλληλων ψυχιατρικών εξετάσεων, ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος λήψης πρόωρων αποφάσεων - μέσω των οποίων θα υποβοηθηθεί το άτομο σε αυτοκτονία. Στόχος του Κράτους είναι η διασφάλιση της δημόσιας υγείας και ασφάλειας, κατ' επέκταση της ίδιας της ζωής ως του υπέρτατου εννόμου αγαθού, και η αποτροπή εγκληματικών πράξεων. Κατά το Δικαστήριο, δεν μπορεί να εξισωθεί το δικαίωμα στο θάνατο με το δικαίωμα στη ζωή[6].

Ένα άλλο πολύ σημαντικό ζήτημα που ανέκυψε στη συγκεκριμένη υπόθεση είναι το κατά πόσο μπορεί ένας ψυχασθενής να εκφράσει έγκυρη βούληση αναφορικά με ένα τόσο σημαντικό ζήτημα, αυτό της αυτοκτονίας. Ο προσφεύγων δεν ευρισκόταν σε τελικό στάδιο κάποιας ανίατης ασθένειας και επιπλέον δεν θα μπορούσαμε με απόλυτη βεβαιότητα να συνάγουμε εάν η βούληση του ήταν έγκυρη.

Στην υπόθεση τώρα Gross κατά Ελβετίας, παρατηρούμε κάτι διαφορετικό. Η πρώτη ήταν μια ηλικιωμένη κυρία, η οποία λόγω των γηρατειών που την κατέβαλαν σωματικώς και πνευματικώς ήθε-

[5] Μ. Μηλαπίδου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ν. Τάσκος, Κ. Χατζηκώστας, Η αρχή και το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 110-115.

[6] Μ. Μηλαπίδου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ν. Τάσκος, Κ. Χατζηκώστας, Η αρχή και το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 122-125

λε να βάλει τέλος στη ζωή της. Αφού προσπάθησε ανεπιτυχώς να προμηθευτεί την απαραίτητη δόση πεντοβαρβιτάλης νατρίου από γιατρούς και αφού προσέφυγε επανειλημμένως στην δικαστική εξουσία, μονόδρομος κρίθηκε το ΕΔΔΑ. Και εδώ η προσφεύγουσα επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρο 8 της Σύμβασης περί αυτοδιάθεσης. Το Δικαστήριο, με οριακή βέβαια πλειοψηφία (4 έναντι 3), έκρινε ότι εδώ υπάρχει πράγματι παραβίαση του άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και αυτό, διότι η ελβετική νομοθεσία ρυθμίζει μεν το ζήτημα της ιατρικώς υποβοηθούμενης αυτοκτονίας αλλά ελλιπώς, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση που η προσφεύγουσα δεν έπασχε από ανίατη ασθένεια αλλά ήθελε συνειδητά να δώσει τέλος στη ζωή της λόγω γήρατος, υπήρχε νομοθετικό κενό, και, ειδικότερα, δεν υπήρχαν σαφείς κατευθυντήριες ιατρικές γραμμές για τη χορήγηση ιατρικής συνταγής σε άτομα που βρίσκονταν σε παρόμοια κατάσταση[7]. Με άλλα λόγια, το ΕΔΔΑ στάθηκε στο ότι δεν υπήρχε ασφάλεια δικαίου λόγω του ότι το Ελβετικό Κράτος ναι μεν ρύθμιζε ζητήματα υποβοηθούμενης αυτοκτονίας για πάσχοντες από ανίατες ή θανάσιμες ασθένειες, αλλά για άτομα που απλώς θέλουν να θέσουν τέρμα στη ζωή τους λόγω παραδείγματος χάρη γηρατειών και έχουν πλήρη συνείδηση των πράξεων τους, δεν προβλεπόταν απολύτως τίποτα.

Κοινά στοιχεία και στις δύο υποθέσεις είναι ότι οι προσφεύγοντες δεν ήταν ετοιμοθάνατοι ούτε ευρίσκονταν σε τελικό στάδιο κάποιας ανίατης ασθένειας, ενώ και οι δύο ζητούσαν από το ελβετικό κράτος να τους υποβοηθήσει στην αυτοκτονία.

Τι ισχύει στην Ελλάδα

Στη χώρα μας τόσο η ενεργητική ευθανασία όσο και η υποβοήθηση σε αυτοκτονία θεωρούνται παράνομες, ενώ νόμιμη θεωρείται μονάχα η παθητική ευθανασία. Ο ΠΚ ρυθμίζει ειδικότερα τα εγκλήματα της ανθρωποκτονίας κατόπιν απαίτησης (άρθρο 300ΠΚ) και της συμμετοχής σε αυτοκτονία (άρθρο 301ΠΚ). Αναφορικά με τα εγκλήματα αυτά, δημιουργείται ένα δογματικό παράδοξο, καθώς στο ποινικό δίκαιο ο συμμέτοχος τιμωρείται βάσει του εξαρτημένου αδίκου: ο φυσικός αυτουργός, ο αυτόχειρας, δεν τιμωρείται, καθώς η πράξη του συνιστά μια μορφή αυτοπροσβολής, ο συμμέτοχος, όμως, τιμωρείται, με μειωμένο ωστόσο πλαίσιο ποινής (φυλάκιση).

Αναφορικά με την ανθρωποκτονία κατόπιν απαίτησης, παρατηρούμε ότι τα στοιχεία εκείνα της αντικειμενικής υπόστασης που την διαφοροποιούν από την ανθρωποκτονία του άρθρο 299ΠΚ είναι η «σπουδαία και επίμονη απαίτηση του θύματος» και η ανίατη ασθένεια αλλά και το ειδικό στοιχείο ενοχής του δράστη, αυτό του οίκτου.

Η απαίτηση θα πρέπει να δημιουργεί στο δράστη την απόφαση να τελέσει το έγκλημα και, φυσικά, θα πρέπει να απευθύνεται σε συγκεκριμένο κάθε φορά πρόσωπο. Ο φορέας του εννόμου αγαθού πρέπει να έχει ικανότητα να απαιτήσει την θανάτωσή του, ικανότητα, ωστόσο, όχι για δικαιοπραξία ή προς καταλογισμό αλλά ικανότητα που κάθε φορά κρίνεται in concreto. Το ίδιο θα πρέπει να δεχτούμε και για τους ανήλικους και τα άτομα που πάσχουν από ψυχικές νόσους[8].

Η απαίτηση πρέπει να είναι σπουδαία και επίμονη. Σπουδαία είναι η απαίτηση όταν συνιστά προϊόν ώριμης σκέψης και όχι όταν το θύμα λαμβάνει την απόφαση υπό την επήρεια έντονων συναισθημάτων, όπως κατάθλιψη, που θολώνουν την κρίση του. Επίμονη δε είναι η απαίτηση, η οποία εκδηλώνεται ανά τακτά χρονικά διαστήματα και η οποία συντείνει σταδιακά στην κάμψη της αντίστασης του δράστη να μην σκοτώσει το θύμα. Εάν ο δράστης ολοκληρώσει το έγκλημα με μια απλή προτροπή του ασθενούς θα πρόκειται για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, αφού λείπει ο αιτιώδης σύνδεσμος που οδηγεί στο έγκλημα, δηλαδή, η σπουδαία και επίμονη απαίτηση που σταδιακά δημιουργεί αισθήματα οίκτου του δράστη προς το θύμα του και που τον οδηγεί στη σωτήρια λύτρωσή του.

Ως οίκτος ορίζεται το συναίσθημα ευσπλαχνίας και λύπησης για την κατάσταση που βρίσκεται κάποιος. Συνιστά δε ειδικό στοιχείο ενοχής που οδηγεί σε μειωμένο καταλογισμό του δράστη, αφού ο τελευταίος δρα υπό καθεστώς έντονης ψυχικής πίεσης που περιορίζει αποφασιστικά την ελευθερία επιλογών του. Ο οίκτος και η συνακόλουθη πάλη που βιώνει εσωτερικά ο δράστης σχετικά με το εάν πρέπει να σκοτώσει τον ασθενή θα πρέπει να είναι τα αποκλειστικά κίνητρα προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 300ΠΚ.

Τέλος, όσον αφορά το άρθρο 301ΠΚ, πρόκειται

[7] Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 45

[8] Μπέκας, Ποινικό δίκαιο – ειδικό μέρος, Σάκκουλας, 2020, σελ.598

για ένα ιδιώνυμο έγκλημα στο οποίο ο δράστης καταπείθει ή βοηθά το θύμα να θέσει τέλος στη ζωή του (υπαλλακτικώς μικτό). Μόνος περιορισμός είναι το θύμα να μην είναι ακαταλόγιστο, είτε π.χ. λόγω ανηλικότητας, είτε λόγω σοβαρής διατάραξης των νοητικών του λειτουργιών, διότι τότε θα γινόταν λόγος για έμμεση αυτουργία.,[9] και όχι για εφαρμογή του άρθρου 301ΠΚ. Αναφορικά με τον πρώτο τρόπο τέλεσης, της κατάπεισης, υπάρχει διχογνωμία ως προς το βαθμό της έντασης που απαιτείται· επικρατεί, ωστόσο, η άποψη ότι θα πρέπει να υπάρχει πίεση εκ μέρους του δράστη προς το θύμα, υποβολή της ιδέας ότι η αυτοκτονία είναι μονόδρομος και αναγκαίο κακό, η πίεση δε, μπορεί να είναι μόνο λεκτική (κρατούσα άποψη σε θεωρία και νομολογία[10]). Πάντως, ο δράστης πρέπει να δημιουργεί οπωσδήποτε στο θύμα την βούληση να αυτοκτονήσει. Όσον αφορά τον δεύτερο τρόπο τέλεσης, της παροχής βοήθειας, αυτή θα πρέπει να δίνεται κατά τον χρόνο και μόνο τέλεσης της πράξης και να είναι τέτοιας έντασης, που να καθιστά τον δράστη άμεσο συνεργό στην αυτοκτονία.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, το δικαίωμα στο θάνατο εγείρει πολλούς προβληματισμούς και συζητήσεις. Ο καθείς δικαιούται στα πλαίσια του αυτοπροσδιορισμού του να αποφασίσει πώς και πότε θα πεθάνει, αρκεί να πρόκειται για μια συνειδητή, ώριμη και ελεύθερη επιλογή. Σε μια πραγματικά φιλελεύθερη κοινωνία, κανείς δεν μπορεί να υποχρεωθεί νομικά να ζει, θα πρέπει, ωστόσο, να υπάρξει ολοκληρωμένη νομοθετική ρύθμιση αναφορικά με τα τρίτα εκείνα πρόσωπα που επεμβαίνουν στην απόφαση αυτή του αυτόχειρα ή που επίκειται να τον συνδράμουν, ώστε να καθορίζεται επακριβώς το εύρος ή μη της ποινικής τους ευθύνης.

[9] Μπέκας, Ποινικό δίκαιο – ειδικό μέρος, Σάκκουλας, 2020, σελ. 681.

[10] Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 54-55.

Π ΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

" Η έννοια του ουσιώδους ισχυρισμού των διαδίκων. Ο έλεγχός της με την άσκηση της αναιρέσεως"

Χαράλαμπος Κουτσιούμπας
Ασκούμενος Δικηγόρος ΔΣΘ
Μεταπτυχιακός Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ στο "Αστικό, Αστικό Δικονομικό και Εργατικό Δίκαιο"

Εισαγωγή

Στο πλαίσιο της παρούσης[1], θα γίνει προσπάθεια θεωρητικής, ερμηνευτικής και νομολογιακής προσέγγισης του αναιρετικού λόγου που ιδρύει το άρθρο 559 αρ.8 του ΚΠολΔ[2]. Πρόκειται για τον αναιρετικό λόγο που ιδρύεται, όταν το Δικαστήριο ουσίας παρά το νόμο έλαβε υπόψη ουσιώδεις πραγματικούς ισχυρισμούς που δεν προτάθηκαν από τους διαδίκους ή δεν έλαβε υπόψη ουσιώδεις πραγματικούς ισχυρισμούς παρά την προβολή τους. Προκαλεί ιδιαίτερο πρακτικό αλλά και δογματικό ενδιαφέρον, καθώς εγγίζει τις αρχές της συζητήσεως αλλά και της ακροάσεως των διαδίκων, ήτοι τους πυλώνες της πολιτικής δίκης. Προς τούτο, θα αφετηριάσουμε την ανάλυσή μας από την ίδια την έννοια του πραγματικού ισχυρισμού, εν συνεχεία από το πότε τούτος καθίσταται ουσιώδης, και ακολούθως θα σταθούμε στα δύο σκέλη του λόγου αναιρέσεως με ιδιαίτερη αναφορά στις πιο κρίσιμες νομολογιακές θέσεις.

I. Έννοια πραγματικού ισχυρισμού - αντιπαραβολή με τον νομικό ισχυρισμό

Οι ισχυρισμοί των διαδίκων μπορούν να διακριθούν σε πραγματικούς και νομικούς3. Ο όρος "πράγματα" βεβαίως, αντί του ορθότερου "πραγματικοί ισχυρισμοί" αποτυπώνεται στον νόμο για ιστορικούς μόνον λόγους4. Ο Μητσόπουλος5 όρισε ως πραγματικό ισχυρισμό την από τον διάδικο ανακοίνωση της κρίσης του στο Δικαστήριο, για το αν υπάρχει ή όχι ένα πραγματικό γεγονός. Το βάρος λοιπόν εντοπίζεται στην κρίση για το αν έλαβε ή δεν έλαβε χώρα ένα πραγματικό γεγονός. Αντίθετα, με τον νομικό ισχυρισμό, ο διάδικος ανακοινώνει την κρίση του για την νομική σημασία του πραγματικού γεγονότος αυτού και τούτο συνιστά αποτέλεσμα της υπαγωγής6. Οφείλουμε να επισημάνουμε ότι ο νομικός ισχυρισμός δεν είναι αναγκαίος, δεν αποτελεί στοιχείο της αγωγής, ούτε καν της εφέσεως. Βέβαια, υπάρχει περίπτωση ο νομικός ισχυρισμός να μεταπέσει σε αντικείμενο αποδείξεως. Τέτοιου είδους περίπτωση είναι εκείνη της επίκλησης αλλοδαπού δικαίου.

[1] Το παρόν άρθρο αποτελεί τμήμα ευρύτερης εργασίας που εκπονήθηκε στα πλαίσια του μαθήματος "Ζητήματα της πρωτοβάθμιας, δευτεροβάθμιας και αναιρετικής δίκης κατά τον ΚΠολΔ" του Μεταπτυχιακού Προγράμματος "Αστικό, Αστικό Δικονομικό και Εργατικό Δίκαιο" του ΑΠΘ, υπό την επίβλεψη της διδάσκουσας Καθηγήτριας Νομικής ΑΠΘ Απαλαγάκη Χαρούλας

[2] Άρθρο 559 αρ. 8 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας :" Αναίρεση επιτρέπεται μόνο : αν το δικαστήριο παρά το νόμο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν ή δεν έλαβε υπόψη πράγματα που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης "

[3] Μητσόπουλος Γ., Μελέται Γενικής Θεωρίας Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, 1983, σελ.330. Η διάκριση σε πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς δεν προκύπτει από τον ίδιο τον νομοθέτη, αλλά ερμηνευτικά. βλ. Κουσούλη Σ.,Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2003, σελ.71

[4] Καλαβρός Κ., Δίκαιο της αναίρεσης, 2011, σελ.240 όπου και παραπομπές στο ΣχΠολΔ ΙΙΙ, 144 επ.

[5] και όχι για την ύπαρξή του, βλ. Μητσόπουλου Γ., ό.π., σελ.331

[6] Βλ. Μεταξύ άλλων Κουσούλη Σ., ό.π., σελ.73

Το δικαστήριο λαμβάνει μεν αυτεπάγγελτα υπόψη το αλλοδαπό δίκαιο, αλλά παρέχεται η δυνατότητα κατ'εξαίρεση στο άρθρο 337 του ΚΠολΔ να διαταχθούν αποδείξεις. Και στην περίπτωση αυτή θα είναι νομικός ισχυρισμός ο αλλοδαπός κανόνας δικαίου, αλλά διαδικαστικά μας επιτρέπει ο νόμος να τον καταστήσουμε αντικείμενο αποδείξεως. Αν δεν ληφθεί υπόψη όμως από το Δικαστήριο ουσίας δεν θα είναι αναιρετέα η απόφαση με τον αρ.8, αλλά με τον αρ.1 ή με τον αρ.197. Ο νομικός ισχυρισμός αποτελεί την κρίση του διαδίκου σε ένα δεύτερο επίπεδο ότι το αντικείμενο του πραγματικού ισχυρισμού ανήκει σε μία νομική έννοια8. Λόγου χάρη, πραγματικό ισχυρισμό συνιστά η γνωστοποίηση της κρίσης του διαδίκου Α για το ότι το ΙΧ του Β χτύπησε με ευθύνη του Β το δικό του. Νομικός ισχυρισμός εν συνεχεία είναι ο χαρακτηρισμός της σύγκρουσης αυτής ως αδικοπραξίας. Βούληση του νομοθέτη είναι να οδηγούν οι νομικοί χαρακτηρισμοί σε συγκεκριμένες έννομες συνέπειες9 με βάση τους κανόνες της λογικής ακολουθίας10. Στο παράδειγμά μας, η σύγκρουση του αυτοκινήτου του Α με το αυτοκίνητο του Β συνιστά περίπτωση αδικοπραξίας, για την οποία προβλέπεται υποχρέωση προς αποζημίωση (914 ΑΚ). Επομένως, ο πραγματικός ισχυρισμός καταλήγει μέσω αυτής της πορείας - λογικής μεθόδου από τον πραγματικό ισχυρισμό στον νομικό χαρακτηρισμό, ακολούθως σε έννομη συνέπεια και εν συνόλω σε αίτηση παροχής δικαστικής προστασίας11.

II. Αυτοτελής και ουσιώδης πραγματικός ισχυρισμός

Ο πραγματικός ισχυρισμός για να εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 559 αρ.8, πρέπει να είναι ουσιώδης[12]. Είναι αληθές ότι το ουσιώδες του πραγματικού ισχυρισμού έχει ευρύτερη σημασία στην πολιτική δίκη, όπως στις περιπτώσεις των άρθρων 335[13], 559 αρ.19 κ.λπ. Ειδικότερα, προσδιορίζοντας την έννοια του ουσιώδους ισχυρισμού[14] οριοθετούμε αυτόματα, εκτός από το αντικείμενο αποδείξεως, και την έκταση της υποχρέωσης του διαδίκου προς εισφορά πραγματικών περιστατικών που θα θεμελιώσουν το αίτημά του. Το ουσιώδες του ισχυρισμού σημαίνει επομένως να μπορεί ο συγκεκριμένος πραγματικός ισχυρισμός να οδηγεί στο αίτημα[15], με βάση τον κανόνα δικαίου που θα πρέπει να εφαρμοστεί ανά περίπτωση.

Η κλασική νομολογία για την έννοια του ουσιώδους ισχυρισμού είναι η Αρείου Πάγου 506/1992[16]. Η απόφαση αυτή[17] απέδωσε τον πυρήνα της έννοιας με βάση διαφορά για την ερμηνεία διαθήκης. Εν προκειμένω, ο διαθέτης με την ιδιόγραφη διαθήκη του κατέλειπε ένα οικόπεδο σε ένα σωματείο ως κληροδόχο, του οποίου το όνομα όμως δεν είχε αναγράψει στην διαθήκη σωστά. Οι λοιποί κληρονόμοι αμφισβήτησαν, αν αυτή ήταν η αληθινή ερμηνεία της διαθήκης και προτάθηκαν ισχυρισμοί για να διαγνωσθεί η αληθινή βούληση του διαθέτη. Τέθηκε λοιπόν το πρόβλημα, για ποιους από αυτούς αν δεν ληφθούν υπόψιν, ιδρύεται ο αναιρετικός λόγος. Ο Άρειος Πάγος με την απόφασή του 506/1992 επισή-

---

[7] Απαλαγάκη Χ.,Σταματόπουλος Σ., Νέος ΚΠολΔ, 2022, Τόμος 1ος, (-Χ. Μεϊδάνης), άρθρο 337, αρ.2, όπου και παραπομπή σε Αρείου Πάγου 1487/2013, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[8] Καλαβρός Κ., ό.π., σελ. 244 αλλά και σελ. 247

[9] Βλ. Αναλυτικά Κουσούλη Σ., ό.π., σελ.76, όπου εκεί παραπομπές

[10] Κουσούλη Σ., ό.π., σελ.76

[11] Κουσούλης Σ., ό.π., σελ.79, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί διακρίνονται πάντως και από τα επιχειρήματα. Τα πραγματικά τους επιχειρήματα οι διάδικοι, τα αξιοποιούν από τις αποδείξεις, ενώ τα νομικά τους επιχειρήματα απλώς ενισχύουν τις θέσεις τους για το υπό κρίση νομικό θέμα. Σε κάθε περίπτωση αν δεν ληφθούν υπόψη ιδρύεται ο λόγος υπ'αριθμόν 1. Βλ. Σινανιώτη Λ.,ό.π.,σελ.114, βλ. Και Αναλυτικά Ψωμά Ι., Μελέτες Αναιρετικής Διαδικασίας, σελ.43-45

[12] Βλ. Σινανιώτη Λ., ό.π., σελ.111, Βέβαια, ήδη από την Συντακτική Επιτροπή του Κώδικα, είχε υποστηριχθεί να μην συμπεριληφθεί ο όρος "ουσιώδης" στο κείμενο του νόμου ΣχΠολΔ ΣΤ', σελ.51, Εισηγ.Εμμ.Μιχελάκης

[13] Βλ. Και Απαλαγάκη Χ., Σταματόπουλος Σ., Ερμηνεία νέου ΚΠολΔ, 2022, 1ος τόμος, (-Π.Χριστοδούλου), Εισαγ. Παρατ. στα άρθρα 335-351

[14] Βλ. Απαλαγάκη Χ., Το δικαίωμα ακροάσεως των διαδίκων στην πολιτική δίκη, Διδ. Διατριβή, σελ.98 επόμ.

[15] Καλαβρός Κ., ό.π., σελ.248, Κουσούλης Σ., ό.π., σελ.79

[16] Αρείου Πάγου 506/1992, ΕλλΔνη 1993, 1470 επόμ. Βλ. Σχολιασμό τόσο σε Κουσούλη Σ., ό.π., σελ. 80 όσο και σε Καλαβρό Κ., ό.π., σελ.250

[17] Είχε προηγηθεί και η γνωστή Αρείου Πάγου 38/1987, ΝοΒ 1987, 1390

μανε ότι: " *Αν δε οι ισχυρισμοί αυτοί*[18], *οδηγούν υποχρεωτικά στην ερμηνευτική άποψη του διαδίκου που τους προτείνει, αποτελούν πράγματα με την έννοια του άρθρου 559 αρ.8 ΚΠολΔ και δημιουργείται αν δεν ληφθούν υπόψη, ο σχετικός λόγος αναίρεσης. Αντίθετα, αν το γεγονός αυτό δεν οδηγεί υποχρεωτικά στην παραδοχή της προβαλλόμενης ερμηνευτικής άποψης, τότε είναι απλώς επιχείρημα".*

III. Σχέση της άρνησης με την έννοια του "ουσιώδους" ισχυρισμού

Με την νομολογία αυτή, διευκρινίστηκε μεν η ανάγκη σύνδεσης του πραγματικού ισχυρισμού με την έννομη συνέπεια και το αίτημα του διαδίκου. Από την άλλη, αποκλείεται από την έννοια του ουσιώδους ισχυρισμού η άρνηση, αφού δεν θεμελιώνει αυτοτελώς ουσιαστικό ή δικονομικό δικαίωμα, ούτε οδηγεί κατά υποχρεωτική λογική ακολουθία σε έννομες συνέπειες[19]. Έτσι, και η αιτιολογημένη άρνηση τίθεται εκτός του όρου "πράγματα"[20]. Αντίθετα, οι ενστάσεις, επειδή προϋποθέτουν το πραγματικό ενός κανόνα δικαίου και οδηγούν στην επέλευση εννόμων συνεπειών, συμπεριλαμβάνονται στην έννοια, όπως και οι λόγοι ανακοπής[21]. Το ζήτημα όμως του αποκλεισμού της αιτιολογημένης άρνησης από το αναιρετικό πεδίο ελέγχου του άρθρου 559 αρ.8 είναι που προκαλεί κριτική από μέρος της θεωρίας με βάση δύο κυρίως λόγους[22]. Πρώτον, η διάκριση ανάμεσα σε αιτιολογημένη άρνηση και ένσταση δεν είναι πάντοτε ευχερής[23]. Δεύτερον, εάν ο αρνητικός αυτός μη αυτοτελής, πλην αιτιολογημένος ισχυρισμός, ακόμη περισσότερο αν προβάλλει και νέα πραγματικά περιστατικά στην δίκη, δεν συνεκτιμηθεί καθόλου από το δικαστήριο ουσίας, τότε κατά την ίδια άποψη ίσως τίθεται ζήτημα με την ίδια την αποτελεσματική δικαστική προστασία. Η κρατούσα βέβαια και πάγια άποψη είναι ότι η αιτιολογημένη άρνηση δεν εμπίπτει στην έννοια του ουσιώδους ισχυρισμού. Και τούτο φαίνεται να είναι η ορθότερη κατεύθυνση για δύο λόγους. Πρώτον, διότι πράγματι ως αναφέρεται στην νομολογία[24] δεν μπορεί συγχρόνως να γίνονται αποδεκτοί ως αληθείς οι θεμελιωτικοί της αγωγής ουσιώδεις ισχυρισμοί και την ίδια στιγμή να γίνονται δεκτοί επίσης ως αληθείς οι ισχυρισμοί που συνιστούν αιτιολογημένη άρνηση των πρώτων. Δεύτερον, στην άρνηση το κύριο χαρακτηριστικό είναι ότι, ακόμη κι αν είναι αιτιολογημένη, το βάρος απόδειξης μετατίθεται αυτόματα στον ενάγοντα. Δεν μπορεί να θεωρείται ουσιώδης ισχυρισμός[25] από την στιγμή που δεν καταβάλλει προσπάθεια αποδείξεως ο εναγόμενος. Άλλωστε, η αιτιολογημένη άρνηση, όταν προβάλλεται ως λόγος έφεσης, τότε κατά πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου ανήκει στην έννοια των "πραγμάτων" και μπορεί να ελεγχθεί αναιρετικά η μη λήψη υπόψη αυτής[26].

IV. Μη λήψη υπόψη προταθέντων ισχυρισμών

Κατά μία άποψη, ο λόγος αναίρεσης που θεμελιώνει το άρθρο 559 αρ.8 έχει ως έρεισμα την αρχή της συζητήσεως[27]. Η άποψη αυτή βασίζεται στο άρθρο 106 ΚΠολΔ που καθορίζει και την έκταση της δικαστικής κρίσης[28]. Κατ' άλλη άποψη, ο αναιρετικός αυτός λόγος συνδέεται με την αρχή της ακροάσεως των διαδίκων[29], με την έννοια ότι οικοδομείται η απόφαση σε πραγματικά περιστατικά, χωρίς να ληφθούν υπόψη στο σύνολο οι ισχυρισμοί των διαδίκων.[30]. Είναι πάντως λογικά επόμενο, ότι δεν

[18] (ενν. αυτοί που προτείνονται και συντελούν στην διάγνωση της αληθινής βούλησης του διαθέτη κατ'άρθρον 173 και 1781 ΑΚ)

[19] Έτσι και η πάγια νομολογία, βλ. Μεταξύ άλλων : Αρείου Πάγου 559/2020, www.areiospagos.gr

[20] Σινανιώτη Λ., ό.π., σελ.112

[21] Βλ. Μεταξύ άλλων Αρείου Πάγου 368/2019 και Αρείου Πάγου 1556/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[22] Καλαβρός Κ., ό.π., σελ.251 επόμ.

[23] Σινανιώτη Λ., ό.π., σελ.112

[24] Με πρώτη την Ολομ.Αρείου Πάγου 469/1984, NoB 1985, 65

[25] Μη δημοσιευθείσα άποψη, αναλυθείσα από την Διδάσκουσα κατά την εισήγηση

[26] Μεταξύ άλλων Αρείου Πάγου 1434/2010, www.areiospagos.gr

[27] Βλ. Καλαβρό Κ., ό.π. 2011, σελ.241 όπου και εκεί παραπομπές σε Μπέη, Σινανιώτη, Δεληκωστόπουλο και Κονδύλη ως υποστηρικτών της πρώτης άποψης, με την οποία συμφωνεί και ο ίδιος.

[28] Καλαβρός Κ., ό.π., σελ.241

[29] Απαλαγάκη Χ., Το δικαίωμα ακροάσεως των διαδίκων στην πολιτική δίκη, Διδ.Διατριβή, σελ.99, όπου παραπομπές

[30] Η ένταξη του λόγου αυτού και στο χώρο της αρχής της συζήτησης, έχει και πρακτικές βεβαίως συνέπειες, ήτοι κατά πάγια νομολογία θα πρέπει ο ουσι-

ιδρύεται ο λόγος αναίρεσης του αρ.8, σε περίπτωση όπου εφαρμόζεται το ανακριτικό σύστημα[31]. Ο πραγματικός ισχυρισμός πρέπει να έχει διατυπωθεί πάντως με τρόπο ορισμένο[32]. Εξαιρετικά όμως, εάν όφειλε το Δικαστήριο ουσίας να λάβει τον λόγο αυτεπαγγέλτως[33] υπόψη, τότε θεμελιώνεται ο λόγος αναίρεσης που εξετάζουμε. Θα πρέπει για να ιδρυθεί ο λόγος αναίρεσης αυτός, το δικαστήριο της ουσίας να μην εξέτασε καν τον κρίσιμο και ουσιώδη πραγματικό ισχυρισμό[34]. Τούτο σημαίνει ότι δεν ιδρύεται, αν τον εξέτασε μεν, αλλά τον απέρριψε και πάλι για οποιοδήποτε τυπικό ή ουσιαστικό λόγο[35]. Από ποιον όμως διάδικο θα πρέπει να έχει προταθεί ο ισχυρισμός αυτός; Η νομολογία δέχεται πάγια ότι πρέπει ο αναιρεσείων να είναι αυτός που είχε προτείνει τους ουσιώδεις πραγματικούς ισχυρισμούς[36] και δεν αρκεί να τους είχε εισφέρει ο αναιρεσίβλητος. Εάν δε, λήφθηκε υπόψη μη προταθείς ισχυρισμός, τότε νομιμοποιείται να ασκήσει αίτηση αναίρεσης με αυτόν τον λόγο μόνον ο "βλαπτόμενος διάδικος"[37]. Διότι, διαφορετικά λέει η νομολογία, λείπει κατ'αυτόν τον τρόπο το έννομο συμφέρον που απαιτείται. Ο ισχυρισμός δηλαδή δεν καθίσταται κοινός. Η αποδεικτική διαδικασία υπόκειται στον κανόνα του άρθρου 107 ΚΠολΔ και από την άλλη οι ισχυρισμοί κυριαρχούνται από το σύστημα συζητήσεως. Ωστόσο, σύμφωνα με την αντίθετη άποψη μέρους της θεωρίας[38], το έννομο συμφέρον κρίνεται με βάση την βλάβη που τυχόν υφίσταται ο διάδικος και όχι από το ποιος πρότεινε τον ισχυρισμό. Επομένως, πρέπει να κρίνεται in concreto[39]. Πάντως και η κρατούσα άποψη που ακολουθεί την νομολογία δέχεται κι εκείνη ως εξαίρεση[40] την περίπτωση που ο ισχυρισμός του αναιρεσίβλητου που δεν λαμβάνεται υπόψη περιέχει ομολογία. Ειδικότερα τέλος, σχετικά με το ορισμένο του λόγου[41], θα πρέπει να επισημαίνονται κατ' αρχάς στην αίτηση αναίρεσης ποιοι είναι οι πραγματικοί ισχυρισμοί ("τα πράγματα") που δεν λήφθηκαν ή λήφθηκαν υπόψη[42]. Επιπλέον, να αποδεικνύεται ότι είχαν προταθεί παραδεκτά[43] από τον ίδιο τον αναιρεσίοντα, αλλά και ποια επίδραση είχε στο διατακτικό της προσβαλλόμενης, όσο και ποια θα είχε αν δεν είχε λάβει χώρα τούτο. Να φαίνεται ότι, αν λαμβανόταν υπόψη και υποτεθείς αληθείς, θα είχε οδηγήσει σε ευνοϊκό διατακτικό για τον αναιρεσίοντα[44]. Επιπρόσθετα, πρέπει να αναφέρονται οι παραδοχές επί της ουσίας της υποθέσεως του δικαστηρίου ουσίας[45]. Τέλος, σχετικά με το ορισμένο των ενστάσεων, πρέπει να εκτίθενται τόσο τα περιστατικά που επικαλούνται, όσο και ο τρόπος που προτάθηκαν και επαναφέρθηκαν[46]. Η ένσταση καταχρηστικότητας[47]

ώδης πραγματικός ισχυρισμός να έχει προταθεί από τον διάδικο παραδεκτά και νόμιμα, Σινανιώτης, ό.π., σελ.111, Καλαβρός Κ., ό.π., σελ.241

[31] Σημείωμα Αρβανιτάκη Π., σε Αρείου Πάγου 264/2008, ΕΠολΔ 2008, σελ.402 και πάγια νομολογία

[32] Αρείου Πάγου 284/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ που παραπέμπει στην παλαιότερη Αρείου Πάγου 1168/2007

[33] Βλ. Παραπομπές από Καλαβρό Κ., ό.π. Σελ. 256 στην γνωστή Ολομ.Αρείου Πάγου 11/2003 (για την ένσταση παραγραφής αξιώσεων κατά νπδδ εν όψει του προφανούς δημοσίου συμφέροντος που υπάρχει), μεταξύ άλλων σε ΝΟΜΟΣ και ΕΕργΔ 2003, 466.

[34] Καλαβρός Κ., ό.π.σελ.256

[35] Μεταξύ άλλων Αρείου Πάγου 1413/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ που παραπέμπει στην Ολ.Αρείου Πάγου 25/2003

[36] Βλ. Μεταξύ άλλων την Αρείου Πάγου 793/2015,www.areiospagos.gr,η οποία επισημαίνει: "..Συνεπώς για να ιδρύεται ο παραπάνω λόγος αναίρεσης πρέπει σε κάθε περίπτωση ο κρίσιμος ισχυρισμός, που δεν λήφθηκε υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, να προτάθηκε εκεί ευθέως ως ισχυρισμός του ίδιου του αναιρεσίοντος"

[37] Βλ. Για το ζήτημα και Παπαστάθη Α., ΕφΑΔΠολΔ 2/2022, σελ.136-150, συγκεκριμένα αρ. Γ. σελ.139

[38] Βλ. Σινανιώτη Λ.,ό.π., σελ.115, Καλαβρό Κ., σελ. 263 αλλά και τις παραπομπές τους στον Μπέη, που υιοθετεί κι εκείνος την άποψη αυτή

[39] Την συνδρομή εννόμου συμφέροντος ανά περίπτωση υποστηρίζουν και ο Καλαβρός και ο Σινανιώτης

[40] Σούρλα Κ., ό.π.

[41] Βλ. Πανταζόπουλο Σ., Ένδικα Μέσα και Ανακοπές, 2022, 254, Καλαβρό Κ. ό.π., σελ.260 επόμ.

[42] Βλ. Την ενδιαφέρουσα και αληθινά διασκεδαστική : Αρείου Πάγου 410/2019, ΤΝΠ QUALEX, για εξογκωμένα αιτήματα δικηγορικής αμοιβής

[43] Βλ. Πανταζόπουλο Σ., ό.π., όπου εκεί παραπομπές σε Αρείου Πάγου 637/2020,ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ η οποία και παραπέμπει στην Αρείου Πάγου 348/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[44] Αρείου Πάγου 257/2017, www.areiospagos.gr

[45] Πανταζόπουλο Σ., ό.π., παραπομπή αρ.412 σε Αρείου Πάγου 387/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[46] Πανταζόπουλος Σ., ό.π., σελ.254

[47] Απαλαγάκη Χ., Ερμηνεία ΚΠολΔ, (-Γιακουμής Δ./ Κόντης Γ.), Ένδικα μέσα και ανακοπές, Αναίρεση, άρ-

λόγου χάρη, πρέπει να προβάλλεται κατά την πρώτη συζήτηση είτε με τις προτάσεις είτε με δήλωση στα πρακτικά, όχι όμως μετά την συζήτηση[48].

V. Λήψη υπόψη μη προταθέντων ισχυρισμών

Ο λόγος αναίρεσης κατά το σκέλος αυτό ιδρύεται, όταν εξετάσθηκε από το δικαστήριο της ουσίας ανύπαρκτη βάση αγωγής. Δεν ιδρύεται όμως, όταν το δικαστήριο μέσω της υπαγωγής εντάσσει τα πραγματικά περιστατικά σε άλλον κανόνα δικαίου, από αυτόν που πρότεινε ο ενάγων[49] ή όταν έλαβε μεν υπόψη μη προταθέντα ισχυρισμό, αλλά στα πλαίσια της αυτεπάγγελτης εξουσίας του. Κρίσιμη και ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα σε επίπεδο δογματικών προβληματισμών είναι η ακόλουθη περίπτωση. Κατά την νομολογία, δεν ιδρύεται ο λόγος αναίρεσης, εάν το δικαστήριο δέχθηκε αποδειχθέντα πραγματικά γεγονότα, τα οποία όμως δεν περιλαμβάνονταν καν στην ιστορική βάση της αγωγής, αν αυτά δεν μεταβάλλουν την βάση της. Συγκεκριμένα, πρώτη απόφαση που άνοιξε τον δρόμο για την θέση αυτή και έκτοτε ακολουθείται νομολογιακά είναι η όλως ενδιαφέρουσα Αρείου Πάγου 483/2001[50]. Ήταν περίπτωση θανατηφόρου αυτοκινητιστικού ατυχήματος, στην οποία ο ενάγων επικαλέστηκε αμέλεια του εναγομένου θεμελιώνοντάς την σε κάποια συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά[51]. Στην αποδεικτική διαδικασία όμως ανέκυψαν στοιχεία που οδηγούσαν μεν στην κατάφαση της αμέλειας του εναγομένου, πλην όμως ήταν ειδικότερα και διέφεραν σε σχέση με αυτά που επικαλούταν ο ενάγων με την αγωγή του[52]. Το δικαστήριο της ουσίας έκανε δεκτή την αγωγή και ο Άρειος Πάγος επικύρωσε την απόφαση αυτή, διότι έκρινε ότι τα άλλα αυτά διαφοροποιημένα γεγονότα-πραγματικά περιστατικά "*δεν μεταβάλουν τα ουσιώδη στοιχεία της ιστορικής βάσης της αγωγής*"[5354]. Εξέλιξη αυτής αποτέλεσε η Αρείου Πάγου 1781/2006[55], η οποία δέχθηκε τα ανωτέρω και σε περίπτωση δόλου. Δέχθηκε δηλαδή, ότι υπήρχε δόλος, ο οποίος προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά, αν και ο ενάγων είχε γενικά αναφερθεί με την αγωγή του σε συγκλίνουσα υπαιτιότητα του εναγομένου. Συγκεκριμένα, αναφέρει: "*Εξάλλου, η επίκληση και η απόδειξη υπαίτιας συμπεριφοράς, στον ειδικότερο προσδιορισμό της οποίας υπαιτιότητας προβαίνει το δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση από την εκτίμηση των αποδείξεων, χωρίς εντεύθεν να επέρχεται μεταβολή της βάσεως της αγωγής… μολονότι ο ενάγων με την αγωγή του επικαλούνταν "συγκλίνουσα υπαιτιότητα" τούτων*"[56]. Εν προκειμένω όμως, ασκήθηκε κριτική από την θεωρία[57] στις ανωτέρω θέσεις, η οποία εδράζεται σε δύο σημεία: Πρώτον,

θρο 559, αρ.87-91

[48] Όσον αφορά στην ένσταση εκκρεμοδικίας εκείνη είναι προνομιακή διότι μπορεί, κατ'εξαίρεση του συστήματος συγκεντρώσεως, να προταθεί σε κάθε στάση της δίκης και κατ΄έφεση σε κάθε στάδιο. Βλ. Απαλαγάκη Χ., Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, 2017, (-Παπασπυρόπουλος Α.), σελ.671

[49] Πανταζόπουλο Σ., ό.π., σελ.253

[50] Αρείου Πάγου 483/2001 ΕλλΔνη 2, 2002, σελ.382 βλ. Ανάλυση Καλαβρού Κ., ό.π., σελ.258 αλλά και Παπαστάθη Α., ό.π., σελ.136-150

[51] Συγκεκριμένα στην οδήγηση με υπερβολική ταχύτητα του εναγομένου στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας

[52] Συγκεκριμένα, αποδείχτηκε ότι ο ίδιος ο ενάγων είχε εισέλθει και είχε ακινητοποιηθεί στο αντίθετο ρεύμα. Πλην όμως, ο εναγόμενος οδηγούσε με υπερβολική ταχύτητα με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αντιδράσει, ως όφειλε, για να αποφύγει την σύγκρουση με το ακινητοποιημένο στο ρεύμα που κινούταν αυτοκίνητο του ενάγοντος. Γι'αυτό και το Εφετείο, δέχτηκε την αγωγή αλλά με συνυπαιτιότητα του ενάγοντος και εκεί εφεσιβλήτου.

[53] Όπως ακριβώς η Αρείου Πάγου 483/2001, ολόκληρη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ Πρόεδρος Κ.Παπαλάκης, Εισηγητής Α. Ζήσης: " Αν με το δικόγραφο της αγωγής γίνεται επίκληση της αμέλειας του εναγομένου, που είναι μια ορισμένη νομική έννοια, είναι επιτρεπτή η συγκεκριμενοποίηση αυτής με βάση τα ειδικότερα περιστατικά που προκύπτουν από την αποδεικτική διαδικασία … έστω και αν τα τελευταία δεν συμπίπτουν πλήρως με τα εκτιθέμενα στην αγωγή".

[54] Την θέση αυτή ακολούθησε και η Αρείου Πάγου 1065/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ αλλά και η Αρείου Πάγου 98/2004 ΝοΒ 2004, 1273 βλ. Καλαβρό Κ., ό.π., σελ.259

[55] Αρείου Πάγου 1781/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[56] Ακολούθησε τόσο η Αρείου Πάγου 1616/2007 Τμήμα Α1' Πολιτικές,www.areiospagos.gr όσο και η Αρείου Πάγου 131/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, βλ. Κριτικές παρατηρήσεις σε αυτή σε Καλαβρό Κ., Διάλογοι με την Νομολογία, 2018, σελ.867-870

[57] Βλ. Καλαβρό Κ., ό.π., σελ.259 αλλά έτσι και Παπαστάθη Α., ΕφΑΔΠολΔ 2/2022, ό.π., σελ.142, πρβλ όμως ορθότερα Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα,Ερμηνεία ΚΠολΔ, (-Κονδύλη), 2η έκδοση, 2020, Κεφάλαιο Ε', ΙΧ, αρ.90

ότι είναι προφανές, ότι η πρακτική αυτή υπερβαίνει το σύστημα συζητήσεως, αφού εξειδικεύονται οι πραγματικοί ισχυρισμοί από τον ίδιο τον δικαστή[58]. Δεύτερον, θίγεται το δικαίωμα ακρόασης[59] και ανταπόδειξης του αντιδίκου, εφόσον προέβη σε απάντηση και ανταπόδειξη επί διαφορετικού πραγματικού ισχυρισμού[60]. Πάντως παρά την κριτική της θεωρίας, ούτως ή άλλως η τυχόν ποσοτική ή ποιοτική αοριστία της αγωγής, ήτοι η λογική σύνδεση ανάμεσα στα εισφερόμενα με την αγωγή πραγματικά περιστατικά και το προβαλλόμενο αίτημα ελέγχεται τόσο με το 559 αρ.14 όσο και με τον λόγο του 559 αρ 8[61]. Η ασάφεια δηλαδή της ιστορικής βάσης ελέγχεται αναιρετικά. Και δεν φαίνεται εν συνόλω να είναι δικαιολογημένη η κριτική αυτή, υπό την έννοια ότι στις υπό κρίση υποθέσεις είχαν αξιολογηθεί οι ενέργειες των αντιδίκων στα ποινικά δικαστήρια, όπου και είχε κριθεί ήδη ο δόλος των εναγομένων και εκεί κατηγορούμενων.

VI. Επίλογος

Η προσέγγισή μας είχε ως αφετηρία την έννοια του πραγματικού ισχυρισμού, με απαραίτητο στοιχείο αυτού το ουσιώδες. Τούτο κρίνεται κυρίως με την δυνατότητά του ισχυρισμού να θεμελιώσει το τελικό αίτημα του διαδίκου. Ακολούθως, αναζητήσαμε τις θεμελιώδεις αρχές του λόγου αναίρεσης. Μας απασχόλησε ιδιαίτερα το ζήτημα, αν οι πραγματικοί ισχυρισμοί καθίστανται με την προβολή τους κοινοί. Αξιοποιήσαμε την ευκαιρία του προβληματισμού για να ερευνήσουμε γενικότερα το ορισμένο του λόγου αναιρέσεως. Εν συνεχεία, ασχοληθήκαμε με το έτερο σκέλος του αναιρετικού λόγου. Εκεί αναφερθήκαμε στην όλως κρίσιμη δογματικά και εξαιρετικά ενδιαφέρουσα περίπτωση, όπου ελήφθησαν υπόψη πραγματικοί ισχυρισμοί που δεν είχαν προταθεί ή είχαν προταθεί αόριστα, αλλά συγκεκριμενοποιήθηκαν κατά την διάρκεια της αποδεικτικής διαδικασίας. Σε αυτή την περίπτωση, υφίσταται πάγια νομολογία, η οποία δέχεται ότι μπορεί να εξειδικευθεί ένας πραγματικός ισχυρισμός από τα στοιχεία που προκύπτουν, εάν δεν μεταβάλλεται η ιστορική βάση της αγωγής. Το αληθινά κρίσιμο ζήτημα όμως είναι η σχέση του λόγου αυτού με τα θεμέλια της πολιτικής δίκης, ήτοι το σύστημα συζητήσεως και το δικαίωμα ακροάσεως των διαδίκων. Τα όρια ανάμεσα στις αρχές αυτές και στο εύρος εφαρμογής του αναιρετικού λόγου είναι που καλείται να θέσει η νομολογία, καθώς και αυτά για τα οποία εκφράζεται και προσπαθεί να συνδιαμορφώσει η θεωρία.

---

[58] Καλαβρός Κ., ό.π., σελ.259, έτσι και Παπαστάθης Α., ό.π., σελ.142

[59] Για το δικαίωμα ακρόασης των διαδίκων βλ. Απαλαγάκη Χ., Το δικαίωμα ακροάσεως των διαδίκων στην πολιτική δίκη, σελ.95 επόμ.

[60] Έτσι ακριβώς Καλαβρός Κ., ό.π., και Παπαστάθης Α., ό.π.

[61] βλ. Απαλαγάκη Χ., Ερμηνεία ΚΠολΔ, (-Δ.Γιακουμής/Δ.Κόντης) άρθ.559, αρ.80 όπου εκεί παραπομπές μεταξύ άλλων σε Αρείου Πάγου 41/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Π ΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Η άμυνα του οφειλέτη κατά της εκτέλεσης με την ανακοπή του 933 ΚΠολΔ, όταν εκτελεστός τίτλος είναι η Διαταγή Πληρωμής

Μαρία Μητρακοπούλου
Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγή

Μέχρι και το τέλος του έτους 2024 αναμένεται να έχουν πραγματοποιηθεί στην χώρα μας παραπάνω από 160.000 πλειστηριασμοί[1]. Το γεγονός αυτό αποτελεί απόρροια της οικονομικής κρίσης του 2010, η οποία εξανάγκασε πλήθος πολιτών να προβεί στην σύναψη δανείων με τα τραπεζικά ιδρύματα της χώρας, κρίση την οποία ήρθε και γεφύρωσε η πανδημία λόγω του ιού Covid 19 (SARS- Cov 2).

Όλα αυτά σε συνδυασμό καθιστούν ανέφικτη την αποπληρωμή των χρεών των πολιτών είτε προς τα Τραπεζικά ιδρύματα -ιδίως τα funds- είτε προς το Δημόσιο, με αποτέλεσμα πλήθος ανθρώπων να κινδυνεύει να εκδιωχθεί ακουσίως από την κατοικία του.

Ο πλειστηριασμός συνιστά την τελευταία διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως, η οποία αποτελεί τον μηχανισμό του κράτους, μέσω του οποίου αυτό επιδιώκει να εξασφαλίσει μία αποτελεσματική προστασία για τους πολίτες του.Εναρκτήριο χρονικό σημείο της διαδικασίας αυτής της αναγκαστικής εκτελέσεως, αποτελεί ο εκτελεστός τίτλος (904ΚΠολΔ), κάτι το οποίο είναι και η διαταγή πληρωμής.

Συνοπτική παρουσίαση της διαταγής πληρωμής

Λαμβανομένου υπόψη ότι τα βασικά χαρακτηριστικά της διαταγής πληρωμής δεν αποτελούν την θεματική της παρούσας δημοσίευσης, εν συντομία θα μπορούσαμε να πούμε ότι αυτή συνιστά έναν εκ των εκτελεστών τίτλων[2], όπως καθιερώνεται ρητά και από τα άρθρα 631 και 904 του ΚΠολΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 630^{A} του ΚΠολΔ αυτή πρέπει να επιδοθεί εντός 2 μηνών από την έκδοσή της, ειδάλλως παύει αυτοδικαίως η ισχύ της και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τον οφειλέτη.

Συγκεκριμένα ο δανειστής μπορεί να αιτηθεί την έκδοση αυτής, για κάθε χρηματική του απαίτηση, η οποία βεβαιώνεται με ιδιωτικό (εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των άρθρων 443 και 447 ΚΠολΔ) ή δημόσιο έγγραφο, ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων μετά από ομολογία ή αποδοχή της αίτησης από τον οφειλέτη (623 ΚΠολΔ) και η απαίτηση αυτή θα πρέπει να είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη και ήτοι να μην εξαρτάται από όρο, αίρεση, προθεσμία ή αντιπαροχή, και το ποσό να είναι πλήρως ορισμένο και δη να αναγράφονται τα επιμέρους κονδύλια που το συναποτελούν(624 ΚΠολΔ) [3].

Αξιοσημείωτο να αναφερθεί στην συνοπτική αυτή παρουσίαση, είναι ότι μοναδικό μέσο άμυνας κατά της διαταγής πληρωμής αποτελούν οι ανα-

[1] Ρωμανός Κοντογιαννίδης, ΕΘΝΟΣ, ημέρα τελευταίας προσπέλασης: 06/02/2023. Διαθέσιμο σε:https://www.ethnos.gr/Economy/article/224786/erxetaimparazpleisthriasmonkindynosnameinoynstodromodekadesxiliadesoikogeneiessosapotisomospondies

[2] Η διαταγή πληρωμής αποτελεί άμεσα εκτελεστό τίτλο και όχι δικαστική απόφαση βλ. και Χαράλαμπος Δ. Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής (Θεωρία και πράξη), Σάκκουλας, 2011, σ 142

[3] Πελαγία Γέσιου- Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Σάκκουλας, 2019, σ. 126

κοπές των άρθρων 632 και 633 του ΚΠολΔ, καθότι μόνο με αυτές μπορεί αυτή να ακυρωθεί, εάν δεν έχουν πληρωθεί οι όροι του νόμου [4].Αφής στιγμής ο οφειλέτης απωλέσει τις προθεσμίες ή ασκήσει τελεσίδικα ανεπιτυχώς τις ως άνω ανακοπές, εφόσον φυσικά ο δανειστής έχει μεριμνήσει, ώστε να επιδώσει και δεύτερη φορά, τότε η διαταγή πληρωμής επικυρώνεται και αποκτά ισχύ δεδικασμένου, με αποτέλεσμα να μην μπορεί αυτή να ανατραπείπαρά μόνο με αναψηλάφηση [5]

Οι λόγοι της ανακοπής του 933 ΚΠολΔ κατά των πράξεων της εκτελέσεως, όταν εκτελεστός τίτλος είναι η διαταγή πληρωμής

Η διαταγή πληρωμής αποτελεί τη βάση, προκειμένου ο δανειστής να ικανοποιήσει τις χρηματικές του απαιτήσεις εις βάρος του οφειλέτη του. Πιο συγκεκριμένα, μόλις έχει στα χέρια του αυτόν τον εκτελεστό τίτλο, εάν επιλέξει την οδό της επίδοσης με επιταγή, αφού αυτή περιαφεί του εκτελεστήριου τύπου και ήτοι λάβει απόγραφο και αποπληρώσει αυτό, τότε αφετηριάζει η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως (άρθρα 918, 924 ΚΠολΔ) [6]και πλέον ο οφειλέτης αποκτά ως μέσο άμυνας και την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ.

Μόλις συμβεί αυτό, ο οφειλέτης πρέπει να αμυνθεί ταχύτατα κατά της επιταγής, καθότι ο δανειστής δύναται μετά τριών ημερών (άρθρο 926 ΚΠολΔ) να προβεί σε κατάσχεση της κινητής ή ακίνητης περιουσίας του. Πλέον στον οφειλέτη ανοίγονται δύο δρόμοι άμυνας και αυτοί είναι αφενός η ανακοπή του 632 ΚΠολΔ κατά της διαταγής πληρωμής και αφετέρου η ανακοπή του 933 ΚΠολΔ κατά της επιταγής προς εκτέλεση, τις οποίες μπορεί να ασκήσει και σωρευτικώςστο ίδιο δικόγραφο (632 παρ. 6 ΚΠολΔ) [7]. Δεδομένου όμως ότι οι προϋποθέσειςεκάστης διαφέρουν, θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός, και ιδίως να ελέγχεται η κατά τόπον αρμοδιότητα, διότι μετά την έναρξη της εκτελέσεως αρμόδιο είναι το δικαστήριο του τόπου αυτής (933 παρ. 3 ΚΠολΔ). Κρίσιμο επίσης είναι και το γεγονός ότι, ενώ για την ανακοπή κατά της διαταγής ισχύουν οι γενικοί κανόνες των αποδεικτικών μέσων, στην ανακοπή του 933 ΚΠολΔ ισχύει ο περιορισμός της παραχρήμα αποδείξεως και ήτοι οι ισχυρισμοί που αφορούν την ακύρωση της επιταγής πρέπει να αποδεικνύονται μόνο με έγγραφα ή με δικαστική ομολογία (933 παρ. 5 ΚΠολΔ), καθώς φυσικά και ο περιορισμός του προηγούμενου δεδικασμένου (933 παρ. 3 ΚΠολΔ).

Πιο συγκεκριμένα, ο οφειλέτης με την ανακοπή του 933 ΚΠολΔ δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να προβάλλει λόγους που πλήττουν το κύρος της διαταγής [8]και έχουν γεννηθεί προ της εκδόσεώς της [9], καθότι αυτή στοχεύει στην ακύρωση πράξεων εκτελέσεως και όχι των εκτελεστών τίτλων. Φυσικά, για τον ίδιο λόγο, δεν δύνανται επίσης να προβληθούν και λόγοι που αφορούν τα τυπικά χαρακτηριστικά της διαταγής [10].

Αντιθέτως ως λόγος μπορεί να προβληθεί η μη τήρηση του διμήνου επίδοσης του άρθρου 630^{Α}ΚΠολΔ, γιατί, εάν αυτός γίνει αποδεκτός, τότε η επιταγή καθίσταται αυτομάτως ανενεργή, διότι θεμελιώνεται σε ανίσχυρο τίτλο[11]. Για την ίδια ακριβώς αιτία, μπορεί να προβληθεί ως λόγος και η ενδεχόμενη αναστολή του 631 εδάφιο β ή του 632 παρ. 3 ΚΠολΔ, καθώς η επιταγή θα βασίζεται σε μη εκτελεστό τίτλο. Βεβαίως πλημμέλειες που αφορούν την

---

[4] Πελαγία Γέσιου- Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Σάκκουλας, 2019, σ. 126

[5] ΑΠ 111/2012, ΝΟΜΟΣ

[6] Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2ος Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η έκδοση, 2016, σ.1819 και σ 2430-2439

[7] Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2ος Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η έκδοση, 2016, σ.1819 και σ 2431, ΜΠρΑθ 1893/2015 ΝΟΜΟΣ, Μπορούν να ασκηθούν και παράλληλα καθότι δεν δημιουργείται εκκρεμοδικία ακόμη και εάν έχουν το ίδιο αίτημα βλ. Χαράλαμπος Δ. Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής (Θεωρία και πράξη), Σάκκουλας, 2011, σ 192-193

[8] Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2^{ος} Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^{η} έκδοση, 2016, σ.1819-1820

[9] Αυτονόητα εξαιρούνται οι ισχυρισμοί που αποτελούν αυτοτελές δικαίωμα του οφειλέτη, το οποίο αυτός μπορεί να διεκδικήσει ασκώντας και αναγνωριστική αγωγή, όπως για παράδειγμα είναι ο συμψηφισμός.

[10] Όπως για παράδειγμα έλλειψη έγγραφης προαπόδειξης, ύπαρξη όρου, αίρεσης, προθεσμίας, ένσταση αναρμοδιότητας, κ.λπ., βλ. Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2^{ος} Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^{η} έκδοση, 2016, σ.1812

[11] Χαράλαμπος Δ. Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής (Θεωρία και πράξη), Σάκκουλας, 2011, σ 156

διαδικασία της εκτελέσεως [12]προβάλλονται επίσης εντελώς παραδεκτά, αφού αυτός είναι και ο σκοπός της ανακοπής αυτής.

Όσον αφορά τις αντιρρήσεις επί της ουσίας κατά της χρηματικής απαιτήσεως, αυτές μπορεί να τις προβάλλει όλες είτε έχουν χαρακτήρα ενστάσεως είτε αρνήσεως, αδιαφόρως τον χρόνο γεννήσεώς τους, σε αντίθεση με την ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ, η οποία απαιτεί αυτές να έχουν γεννηθεί προ της εκδόσεως της διαταγής[13].Αξιοσημείωτη όμως είναι η ύπαρξη δεδικασμένου επί της διαταγής πληρωμής, το οποίο και περιορίζει αρκετά τους προβαλλόμενους με την ανακοπή του 933 ΚΠολΔ λόγους[14], και συνεπώς χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή.

Ειδικότερα οι αντιρρήσεις κατά της απαιτήσεως

Προκειμένου να κατανοηθεί καλύτερα η προβληματική είναι απαραίτητος ο διαχωρισμός επιμέρους περιπτώσεων.

Αρχικά, πρώτο ενδεχόμενο είναι να χαθεί εντελώς η προθεσμία της ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ και ήτοι οι 15 ημέρες από την επίδοση της επιταγής. Στην περίπτωση αυτή κανένα δεδικασμένο δεν έχει δημιουργηθεί, και καμία επιρροή δεν υφίσταται στην ανακοπή του 933, μπορούν δηλαδή να προβληθούν με αυτήν παραδεκτά όλοι οι ισχυρισμοί, προκειμένου να κριθεί η ανυπαρξία της απαιτήσεως.

Στην περίπτωση όπου η ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ ασκηθεί, αλλά απορριφτεί ως απαράδεκτη (εκπρόθεσμη, αόριστη, έλλειψη νομιμοποίησης, εξάρτηση απαίτησης από όρο, αίρεση, προθεσμία, στήριξη της διαταγής σε έγγραφα μη πληρούντα τις νόμιμες προϋποθέσεις του νόμου, κ.λπ.[15]), όπως προκύπτει και από το άρθρο 322 παρ. 1 ΚΠολΔ, κανένα δεδικασμένο δεν έχει δημιουργηθεί ως προς την ουσία της απαιτήσεως[16], καθώς ο Δικαστής δεν έχει προβεί στην κρίση περί αυτής, και άρα η συνέπεια για την 933 είναι η ίδια με ανωτέρω, καθότι δέσμευση δημιουργείται μόνο για το κριθέν ζήτημα και άρα το παραδεκτό της ανακοπής.

Εάν η ανακοπή κριθεί παραδεκτή, γίνει δεκτή, και εν τέλει η διαταγή ακυρωθεί για τον λόγο ότι αυτή εκδόθηκε ελλείψει τυπικής προϋποθέσεως, όπως για παράδειγμα είναι και η έλλειψη έγγραφης προαπόδειξης, κρίθηκε ότι ούτε στην περίπτωση αυτή δημιουργείται δεδικασμένο για τις ουσιαστικές αντιρρήσεις[17]. Η ολομέλεια του Αρείου Πάγου είχε διευκρινίσει ότι το Δικαστήριο στην περίπτωση αυτή δεν κλήθηκε να κρίνει ούτε προδικαστικώς την ύπαρξη ή μη της απαιτήσεως. Επικεντρώνεται μόνο στην κρίση περί του παραδεκτού της ίδιας της διαταγής αναφορικά με τις τυπικές προϋποθέσεις αυτής, και όχι αναφορικά με το εάν πράγματι αυτή έπρεπε να εκδοθεί. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή, ο μεν δανειστής μπορεί να επιδιώξει εκ νέου να ικανοποιηθεί δικαστικώς και ο δε οφειλέτης να προβάλλει όσες αντιρρήσεις έχει κατά της απαιτήσεως.

Εάν στην ως άνω περίπτωση ο λόγος αυτός, της έλλειψης έγγραφης προαπόδειξης, απορριφτεί ως ουσία αβάσιμος, τότε σύμφωνα με το άρθρο 633 παρ. 1 η ανακοπή απορρίπτεται και η διαταγή επικυρώνεται. Συνεπώς, η κρατούσα άποψη εδώ υποστηρίζει ότι ο οφειλέτης εκπίπτει και από όσες αντιρρήσεις μπορούσε να προβάλλει κατά της απαίτησης[18]. Άρα δημιουργείται δεδικασμένο και επί όσες δεν προτάθηκαν, και με την 933 ο οφειλέτης δεν θα μπορεί να προβάλλει όσες αντιρρήσεις είχε κατά της απαίτησης και μπορούσε να τις προβάλλει με την 632.

Το ίδιο ακριβώς ισχύει και στην περίπτωση, όπου προβληθεί ουσιαστική αντίρρηση κατά της απαιτήσεως και η ανακοπή απορριφτεί τελεσίδικα ως ουσία αβάσιμη[19]. Η απόφαση επικυρώνει την διαταγή

---

12 Όπως για παράδειγμα ελάττωμα ως προς το απόγραφο, μη τήρηση του 3ημέρου εάν έχει γίνει επίδοση κατασχετηρίου, ελάττωμα κατάσχεσης, κ.λπ.

13 Εκκλησίαρχος, Η επίδραση του δεδικασμένου της αποφάσεως που απορρίπτει κατ' ουσία ανακοπή του άρθρ. 632 σε μεταγενέστερη δίκη επί ανακοπής του άρθρ. 933 ΚΠολΔ (αποτίμηση θέσεων της νομολογίας), Αρμ 2003.1530

14 Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2ος Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η έκδοση, 2016, σ.1822-1823, 2437

15 ΑΠ 1480/2007 Δ-νη 50/459

16 ΑΠ Ολ 10/1997 Δ 1998, 179, παρατ. Μπέη

17 ΑΠ Ολ 10/1997, Δ 1998, ΑΠ 1102/2008 ΝΟΜΟΣ

18 ΑΠ Ολ 10/1997, Δ 1998, Χαράλαμπος Δ. Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής (Θεωρία και πράξη), Σάκκουλας, 2011, σ 371-372

19 ΑΠ Ολ 30/1987 ΝοΒ 1988, 97, Εκκλησίαρχος, Η επίδραση του δεδικασμένου της αποφάσεως που απορρίπτει κατ' ουσία ανακοπή του άρθρ. 632 σε μεταγενέστερη δίκη επί ανακοπής του άρθρ. 933 ΚΠολΔ

πληρωμής και επιφέρει έκπτωση από όλες τις γεννημένες και δυνάμενες να προβληθούν αντιρρήσεις κατά της απαίτησης.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθούν άλλες δύο περιπτώσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 633 παρ. 2 ΚΠολΔ, εάν η ανακοπή του 632 δεν έχει ασκηθεί καθόλου ή έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα, τότε παρέχεται και μία δεύτερη ευκαιρία στον οφειλέτη να αμυνθεί. Προϋπόθεση είναι ο δανειστής να σπεύσει να επιδώσει και δεύτερη φορά, ειδάλλως δεν θα δημιουργηθεί ποτέ δεδικασμένο[20]. Εάν ασκηθεί και αυτή η ανακοπή και απορριφτεί για οποιονδήποτε λόγο, τότε επικυρώνεται η διαταγή πληρωμής και περιβάλλεται με δύναμη δεδικασμένου, με αποτέλεσμα ο οφειλέτης ασκώντας την ανακοπή του 933, να μην έχει την ευχέρεια να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της απαιτήσεως, οι οποίοι είχαν γεννηθεί προ της εκδόσεως της διαταγής.

Δημιουργούνται όμως δύο προβληματισμοί αναφορικά με την δεύτερη αυτή ανακοπή. Εάν η ανακοπή του 632 ΚΠολΔ απορριφτεί ως εκπρόθεσμη, το 633 παρ. 2 πληρείται, διότι η εκπρόθεσμη άσκηση ισοδυναμεί με μη άσκηση και άρα με αδράνεια.

Όμως, τι συμβαίνει στην περίπτωση της εμπρόθεσμης άσκησης αλλά απόρριψης για τυπικό λόγο, και ήτοι ως αόριστη, πράγμα σύνηθες λόγω του πολύ σύντομου χρονικού διαστήματος για κατάλληλη προετοιμασία; Προηγουμένως αναφέραμε ότι στην περίπτωση αυτή ουδεμία επιρροή ασκείται στην 933. Ο Άρειος Πάγος το 2000 έκρινε ότι ακόμη και στην περίπτωση αυτή πληρείται το 633 παρ. 2 ΚΠολΔ και πρέπει να γίνει και δεύτερη επίδοση, νομολογία η οποία επικυρώθηκε το 2017 και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου[21]. Επομένως εάν πραγματοποιηθεί και δεύτερη επίδοση και χαθεί η προθεσμία της δεύτερης ανακοπής, τότε ο οφειλέτης θα εκπέσει από όλους τους ισχυρισμούς που είχε έως τότε κατά της απαιτήσεως και ασκώντας την 933 θα καλύπτονται αυτοί από το δεδικασμένο (933 παρ. 3)[22].

Συνεπώς, δημιουργείται το παράδοξο, ότι εάν η ανακοπή του 632 απορριφτεί για τυπικό λόγο, τότε προκειμένου η διαταγή να περιβληθεί με δεδικασμένο να χρειάζεται και δεύτερη επίδοση. Εάν όμως η δεύτερη ανακοπή απορριφτεί για τυπικό λόγο, τότε η διαταγή επικυρώνεται[23], καθότι αυτή αποτελεί το τελευταίο στάδιο και η διαταγή πρέπει οπωσδήποτε να αποκτήσει δεδικασμένο.

Κριτική του θεσμού αλλά και του ως άνω παραδόξου

Ορθό κρίνεται να ληφθεί υπόψη ότι η διαταγή πληρωμής αποτελεί έναν εκτελεστό τίτλο, κατά την έκδοση του οποίου από το Δικαστήριο, ο οφειλέτης δεν λαμβάνει «βήμα» ώστε να ακροαστεί και να αμυνθεί κατά αυτού. Δικλείδα που διασφαλίζει τον θεσμό και τον κάνει συμβατό και με την ΕΣΔΑ αλλά και το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως, συνιστούν οι αυστηρότατες προϋποθέσεις εκδόσεως αυτού και ήτοι η έγγραφη προαπόδειξη (ΚΠολΔ 623), δηλαδή η απαίτηση πρέπει να αποδεικνύεται πλήρως και αναλυτικώς εγγράφως, έγγραφα τα οποία οφείλει να προσκομίσει ο δανειστής προ της εκδόσεως αυτής και όχι εκ των υστέρων.

Για πρώτη φορά ο οφειλέτης αμύνεται κατά της διαταγής με την ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ, εντός της πολύ σύντομης προθεσμίας των 15 ημερών. Συνεπώς, πιθανόν το σκεπτικό του Δικαστηρίου στις ως άνω αποφάσεις που αφορούν το δεδικασμένο της διαταγής, να αφορμάται από την πιθανότητα ο οφειλέτης να θέλει να ασκήσει μία εκ προοιμίου αόριστη αγωγή, ώστε να έχει μετά τον απαραίτητο χρόνο με την ανακοπή του 933 ΚΠολΔ να εκφέρει αναλυτικά και εμπεριστατωμένα όλους τους ισχυρισμούς του.

Φυσικά στην περίπτωση αυτή, δεν θεωρώ ότι πράγματι ο οφειλέτης επιθυμεί την πρακτική αυτή, δεδομένου ότι κινδυνεύει άμεσα με κατάσχεση της κινητής και ακίνητης περιουσίας του, γεγονός το οποίο θα είναι ιδιαίτερα βλαβερό για τον ίδιο και άρα προτιμότερο για αυτόν θα ήταν να ακυρωθεί το συντομότερο δυνατόν ο εκτελεστός τίτλος.

Εν κατακλείδι, παρατηρείται ότι οι πράξεις της εκτελέσεως προχωρούν κανονικά ακόμη και εάν έχει

(αποτίμηση θέσεων της νομολογίας), Αρμ 2003.1530

[20] Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2ος Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η έκδοση, 2016, σ.1823-1824

[21] ΑΠ 3/2000 ΕλλΔνη 200, 377, ΑΠ Ολ 8/2017 ΝΟΜΟΣ

[22] Χαράλαμπος Δ. Παπαδάκης, Διαταγή Πληρωμής (Θεωρία και πράξη), Σάκκουλας, 2011, σ 193

[23] ΑΠ 3/2000 ΕλλΔνη 2000, 377, Απαλαγάκη Α. Χαρίκλεια, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, 2ος Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η έκδοση, 2016, σ.1824

ασκηθεί οποιαδήποτε ανακοπή, και παρότι πράγματι προσφέρεται η δυνατότητα αναστολής, αυτή δεν είναι υποχρεωτική και οι προϋποθέσεις της επίσης δεν είναι ιδιαίτερα ευνοϊκές. Πρόκειται για μία διαδικασία που προσπαθεί με διάφορες τεχνικές να εξισορροπήσει τα συμφέροντα των δύο μερών, αλλά δεν παύει ο δανειστής να βρίσκεται σε πολύ ευνοϊκότερη θέση, και βεβαίως αυτό απορρέει και από το γεγονός ότι ο οφειλέτης λόγω κακών χειρισμών του βρέθηκε στην θέση αυτή όντας «πλουσιότερος», αν θα μου επιτρεπόταν η έκφραση, σε βάρος του δανειστή του. Δεν πρέπει εννοείται να λησμονούμε και όσα προειπώθηκαν στην εισαγωγή του άρθρου, καταστάσεις απρόσμενες, οι οποίες έφεραν τους οφειλέτες στην δυσάρεστη αυτή θέση.

Το σύστημα συλλογικής ασφάλειας κατά τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και το Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη» της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ (1950)

Αλεξάνδρα Ζουρδούμη & Ράνια Βασιλειάδου
Τελειόφοιτες φοιτήτριες Νομικής Α.Π.Θ

Πρόλογος

Η έννοια της συλλογικής ασφάλειας έχει βρεθεί στο επίκεντρο των διεθνών σχέσεων και περισσότερο από ποτέ έχει απασχολήσει τις συζητήσεις περί διατηρήσεως της ειρήνης και της ασφάλειας μεταξύ των κρατών. Με αφορμή, μάλιστα, το ξέσπασμα πολέμου μεταξύ Ρωσίας και Ουκρανίας, το ζήτημα ενεργοποίησης του συστήματος συλλογικής ασφάλειας έχει έρθει στο προσκήνιο, πιο επίκαιρο από κάθε άλλη φορά[1]. Σκοπός του παρόντος άρθρου, είναι η προσέγγιση του συστήματος αυτού με αναφορά στις προϋποθέσεις ενεργοποίησής του, στην υπάρχουσα περιπτωσιολογία και την κυρωτική του δράση καθώς και στο Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη», της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ (1950), ένα Ψήφισμα άρρηκτα συνδεδεμένο με την ιδέα της συλλογικής ασφάλειας.

Η ενεργοποίηση του συστήματος συλλογικής ασφάλειας κατά τον ΧΗΕ

Η διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας ανάγεται από τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών (ΧΗΕ) σε υψίστης σημασίας σκοπό του Οργανισμού[2]. Το όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο με την αρμοδιότητα επίτευξης του ανωτέρου σκοπού είναι, σύμφωνα με το άρ.24 §1 ΧΗΕ, το Συμβούλιο Ασφαλείας. Ο μηχανισμός που υιοθετήθηκε για την πραγμάτωση αυτής της αρμοδιότητας, το σύστημα συλλογικής ασφάλειας, αποτυπώνεται στο Κεφάλαιο VII του Χάρτη και ειδικότερα στα άρθρα 39-42[3]. Βέβαια, για την διερεύνηση του τρόπου ενεργοποίησης του συστήματος απαιτείται η προσεκτική εξέταση μόνο του άρ.39, το οποίο προβλέπει ότι «*το Συμβούλιο Ασφαλείας θα αποφαίνεται αν υπάρχει απειλή για την ειρήνη, διατάραξη της ειρήνης ή επιθετική ενέργεια και θα κάνει συστάσεις ή θα αποφασίζει ποια μέτρα θα λαμβάνονται σύμφωνα με τα Άρθρα 41 και 42, για να διατηρηθεί ή να αποκατασταθεί η διεθνής ειρήνη και ασφάλεια*».

Καθίσταται, λοιπόν, σαφές πως ο χαρακτηρισμός μιας κατάστασης ως απειλή κατά της ειρήνης ή διατάραξη της ειρήνης ή επιθετική ενέργεια συνιστά conditio sine qua non για την ενεργοποίηση του συστήματος συλλογικής ασφάλειας και την λήψη εξαναγκαστικών μέτρων εκ μέρους του Συμβουλίου Ασφαλείας[4]. Εντούτοις, οι συντάκτες του Χάρτη παρέλειψαν σκόπιμα να ορίσουν τις παραπάνω έννοιες, προκειμένου το Συμβούλιο να απολαμβάνει

[1] Tom Sauer, The Origins of the Ukraine Crisis and the Need for Collective Security between Russia and the West, 2 Οκτωβρίου 2016, https://www.globalpolicyjournal.com/articles/conflict-and-security/origins-ukraine-crisis-and-need-collective-security-between-russia-an.

[2] Καταστατικός Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών (ΧΗΕ), 1945, κεφάλαιο 1, άρ.1§1.

[3] Αντωνόπουλος Κ. & Μαγκλιβέρας Κ.(επιμ.), Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ. 767.

[4] Σισιλιάνος Λ.Α., Η εξουσιοδότηση του Συμβουλίου Ασφάλειας του ΟΗΕ για χρήση βίας, Αντ.Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 36

ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον προσδιορισμό τους. Επομένως, απαιτείται η αναδρομή στην πρακτική του Συμβουλίου για την εξακρίβωση του περιεχομένου τους[5].

Η «*απειλή κατά της ειρήνης*» αποτελεί την κατεξοχήν περίπτωση κατά την οποία εκδηλώνεται η διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου Ασφαλείας. Τούτο διότι πρόκειται για μια αόριστη και ελαστική κατάσταση η οποία δεν περιλαμβάνει οπωσδήποτε την χρήση ένοπλης βίας, εν αντιθέσει με τις άλλες δύο περιπτώσεις του άρ.39. Καλύπτει, λοιπόν, το ευρύτερο φάσμα της συμπεριφοράς ενός κράτους η οποία μπορεί να εγείρει κινδύνους για την διεθνή ειρήνη και ασφάλεια και ως εκ τούτου αυτήν επικαλείται συχνότερα το Συμβούλιο για την ενεργοποίηση του συστήματος[6]. Καταρχάς, η πρακτική του Συμβουλίου Ασφαλείας, ιδίως μετά το τέλος του Ψυχρού Πολέμου, είναι πλούσια σε περιπτώσεις ένοπλων εσωτερικών συγκρούσεων, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως «απειλή για την ειρήνη» και αντιμετωπίζονται βάσει του κεφαλαίου VII[7]. Επιπροσθέτως, στον όρο αυτό περιλαμβάνονται, πλέον, εκτεταμένες παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ανθρωπιστικές καταστροφές[8] και σοβαρές απειλές κατά της δημοκρατικής διακυβέρνησης[9], οι οποίες, βέβαια, είτε επιφέρουν εμφύλιες συρράξεις είτε ανθρωπιστικές κρίσεις[10]. Συνακολούθως, το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει χαρακτηρίσει ως απειλή κατά της ειρήνης σε ποικίλες αποφάσεις του τόσο την η τρομοκρατία[11] όσο και την η πειρατεία[12] και η διάδοση πυρηνικών, χημικών και βιολογικών όπλων[13]. Συνεπώς, κοινός παρονομαστής των παραπάνω έξι περιπτώσεων είναι η ύπαρξη μιας κατάστασης η οποία μπορεί να οδηγήσει σε παραβίαση του άρ.2§4 ΧΗΕ, δηλαδή σε χρήση βίας[14].

Όσον αφορά την «διατάραξη της ειρήνης» ως νομιμοποιητικό λόγο ενεργοποίησης του συστήματος συλλογικής ασφάλειας, σαφώς σ 'αυτήν εμπίπτουν σοβαρότερες παραβιάσεις της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, αφού εδώ δεν πιθανολογείται απλώς η προσβολή της ειρήνης, αλλά υπάρχει ήδη διατάραξή της εξαιτίας υφιστάμενων εχθροπραξιών διασυνοριακού χαρακτήρα. Εξού και η χρήση του όρου αυτού από το Συμβούλιο Ασφαλείας έχει γίνει μόνο σε τέσσερις περιπτώσεις: α) στην εισβολή της Βόρειας Κορέας στη Νότια Κορέα, β) στην εισβολή της Αργεντινής στα νησιά Falklands, γ) στην εισβολή του Ιράκ στο Κουβέιτ και δ) στον πόλεμο μεταξύ Ιράκ και Ιράν[15].

Σχετικά με το περιεχόμενο της «επιθετικής ενέργειας», η διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου, όπως ορίζεται στα άρθρα 39, παρέμεινε αναπόσπαστο

[5] Νάσκου-Περράκη Π., Αντωνόπουλος Κ., Σαρηγιαννίδης Μ., Διεθνείς Οργανισμοί, Σάκκουλας, 2019, σ. 166

[6] Conforti B., The Law and Practice of the United Nations, Brill, 2004, σ. 172

[7] Shaw M.N, International Law, Cambridge University Press, 2008, σ. 1238: Στην Απόφαση υπ'αριθμ. 788 (1992), το Συμβούλιο αποφάσισε ότι η επιδείνωση της κατάστασης του εμφυλίου πολέμου στη Λιβερία αποτελούσε απειλή για τη διεθνή ειρήνη, ενώ στην Απόφαση υπ'αριθμ. 955 (1994), αποφασίστηκε ότι η γενοκτονία στη Ρουάντα αποτελούσε απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια.

[8] Shaw, ό.π., σ.1238; στην Απόφαση υπ'αριθμ. 794 (1992), το Συμβούλιο υπογράμμισε ότι «το μέγεθος της ανθρώπινης τραγωδίας που προκαλείται από τη σύγκρουση στη Σομαλία, η οποία επιδεινώνεται περαιτέρω από τα εμπόδια που δημιουργούνται στη διανομή της ανθρωπιστικής βοήθειας, αποτελεί απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια».

[9] Shaw, ό.π., σ.1240; στην περίπτωση της Αϊτής το 1993, το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν δήλωσε ότι η απομάκρυνση μιας νόμιμης κυβέρνησης αποτελεί από μόνη της απειλή για την ειρήνη, ωστόσο ήταν σαφώς ο καθοριστικός παράγοντας που σε συνδυασμό με άλλα ζητήματα θα μπορούσε να επιτρέψει την υπαγωγή στο άρθρο 39, επιτρέποντας έτσι την υιοθέτηση δεσμευτικών κυρώσεων.

[10] Michael Wood, Chapter VII (Action with respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression), United Nations Security Council, Oxford International Public Law, Ιούλιος 2007, §26, Διαθέσιμο σε: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e561?print=pdf

[11] UN Doc. S/RES/748, 31 March 1992; UN Doc. S/RES/1070, 16 August 1996; UN Doc. S/RES/1368, 12 September 2001; UN Doc. S/RES/1373, 28 September 2001

[12] UN Doc. S/RES/1816, 2 June 2008

[13] UN Doc. S/RES/1540, 28 April 2004

[14] Χατζηκωνσταντίνου Κ.Θ., Αποστολίδης Χ.Ελ., Σαρηγιαννίδης Μ.Χ., Περγαντής Β., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 610

[15] Χατζηκωνσταντίνου Κ.Θ., Αποστολίδης Χ.Ελ., Σαρηγιαννίδης Μ.Χ., Περγαντής Β., ό.π., σ. 610-611

τμήμα του ακόμη και μετά την υιοθέτηση ενός ορισμού της επίθεσης από τη Γενική Συνέλευση, με την απόφαση υπ' αριθ. 3314 του 1974.[16] Συγκεκριμένα, το άρ. 1 προβλέπει ότι «*επίθεση είναι η χρήση ένοπλης βίας από ένα κράτος κατά της κυριαρχίας, της εδαφικής ακεραιότητας ή της πολιτικής ανεξαρτησίας ενός άλλου κράτους, ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο που δεν συνάδει με τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών*». Έπειτα, στο άρ.3 παρατίθενται ορισμένα παραδείγματα επιθετικών πράξεων, στα οποία περιλαμβάνονται η στρατιωτική εισβολή ή κατοχή, η χρήση όπλων από ένα κράτος κατά της επικράτειας ενός άλλου κράτους, ο αποκλεισμός των λιμένων ή των ακτών ενός κράτους από τις ένοπλες δυνάμεις ενός άλλου κράτους, η επίθεση των ενόπλων δυνάμεων ενός κράτους κατά των χερσαίων, θαλάσσιων ή εναέριων δυνάμεων ενός άλλου κράτους, η αποστολή από ένα κράτος ή για λογαριασμό ενός κράτους ένοπλων ομάδων για την εκτέλεση πράξεων ένοπλης βίας κατά ενός άλλου κράτους κ.ο.κ.[17]

Πάντως, δεν πρέπει να λησμονηθεί πως η διακριτική ευχέρεια που απολαμβάνει το Συμβούλιο Ασφαλείας του επιτρέπει να αποφασίζει ad hoc αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την διαπίστωση μία εκ των τριών καταστάσεων -απειλή κατά της ειρήνης, διατάραξη της ειρήνης ή επιθετική ενέργεια- ώστε να τεθεί σε ισχύ το σύστημα συλλογικής ασφάλειας του Χάρτη και να ακολουθήσει η κυρωτική του δράση[18].

Περιπτωσιολογία ενεργοποίησης του συστήματος συλλογικής ασφάλειας

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμη μια αναδρομική αναφορά στις πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις όπου επιχειρήθηκε η ενεργοποίηση του συστήματος. Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, κατά το άρθρο 39 του ΧΗΕ, η ενεργοποίηση του συστήματος μπορεί να προκύψει στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο περιεχόμενο των εννοιών: απειλή για την ειρήνη, διατάραξη της ειρήνης και επιθέσεις ενέργειας.

Σε ότι ό,τι αφορά την πρώτη περίπτωση ενεργοποίησης, την «απειλή για την ειρήνη», χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το ξέσπασμα εχθροπραξιών στην πρώην Γιουγκοσλαβία (1990-1995)[19]. Συγκεκριμένα, λόγω της έντονης οικονομικής ανισότητας και αδυναμίας καθώς και λόγω των ολοένα και πιο εμφανών πολιτισμικών διαφορών ανάμεσα στις 6 δημοκρατίες που συγκροτούσαν την τότε ονομαζόμενη Γιουγκοσλαβία, ξέσπασε το 1990 εμφύλιος πόλεμος[20]. Το Συμβούλιο Ασφαλείας έκρινε[21] ότι η εμφύλια σύρραξη που μπορεί να προκληθεί σε ένα Κράτος, ειδικά εφόσον υπάρχει και πιθανότητα διάχυσης του κινδύνου σε κάποιο γειτονικό ή άλλο κράτος, εμπίπτει στο περιεχόμενο της έννοιας «απειλή για την ειρήνη» και έτσι οδηγήθηκε στις 25/09/1991 στην έκδοση Ψηφίσματος (713) [22] με το οποίο επέβαλε εμπάργκο όπλων στην εν λόγω χώρα[23]. Με μεταγενέστερο Ψήφισμα (757)[24] στις 30/05/1992 και βάσει των προδιαγραφών του άρθρου 41 ΧΗΕ το Συμβούλιο Ασφαλείας προχώρησε σε οικονομικές κυρώσεις, δεσμευτικές για όλα τα κράτη σε διεθνές επίπεδο, μεταξύ των οποίων το εμπάργκο στις εισαγωγές και εξαγωγές από και προς την Δημοκρατία της Γιουγκοσλαβίας, στην απαγόρευση οικονομικών πράξεων, καθώς και στην απαγόρευση αεροσκαφών να επιτελούν οποιαδήποτε πτήση ή δραστηριότητα στα εδάφη της Σερβίας και του Μαυροβουνίου[25].

Σχετικά με την «διατάραξη της ειρήνης», χαρακτηριστική περίπτωση δράσης του Συμβουλίου Ασφαλείας αποτελεί η εισβολή του Ιράκ στο Κουβέιτ, γνωστή και ως Α' Πόλεμος του (Περσικού) Κόλπου (1990)[26]. Το Ιράκ, κάτω από το βάρος του 10ετούς τότε πολέμου μεταξύ αυτού και του Ιράν, και με αφορμή την αύξηση της παραγωγής του πετρελαίου

[16] Conforti B., ό.π., σ.173

[17] Shaw, ό.π., σ. 1240

[18] Χατζηκωνσταντίνου Κ.Θ., Αποστολίδης Χ.Ελ., Σαρηγιαννίδης Μ.Χ., Περγαντής Β., ό.π., σ. 614

[19] Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος, Μαγκλιβέρας Κωνσταντίνος, ό.π., σ. 769

[20] Μανόλης Πλούσιος, Ο εμφύλιος της Γιουγκοσλαβίας (1990-1995), 3 Απριλίου του 2013, σε: https://bit.ly/3jQDIUc

[21] Νάσκου-Περράκη Π., Αντωνόπουλος Κ., Σαρηγιαννίδης Μ., ό.π., σ. 167

[22] Resolution 713 (1991) on 25 September 1991, UN. Security Council (46th year : 1991), διαθέσιμο σε : https://digitallibrary.un.org/record/126827

[23] Shaw, ό.π., σ. 1257

[24] Resolution 757 (1992) on 30 May 1992, UN. Security Council (47th year : 1992), διαθέσιμο σε : https://digitallibrary.un.org/record/142881

[25] Conforti B., ό.π., σ. 188-189

[26] Σισιλιάνος Λ.Α, ό.π., σ. 117

κατά 40% που ανακοίνωσε το Κουβέιτ, αποφάσισε να εισβάλει στο Κουβέιτ με απώτερο στόχο την κατάληψη και προσάρτηση του[27]. Οι ΗΠΑ απευθύνθηκαν τότε στο Συμβούλιο Ασφαλείας, το οποίο, εξετάζοντας τις περιστάσεις, εξέδωσε στις 2/08/1990, την Απόφαση 660[28], με την οποία καταδίκασε την εισβολή στο Κουβέιτ και «υποχρέωσε» τις δύο χώρες να επιλύσουν τις διαφορές τους με διαπραγμάτευση[29]. Σημειωτέον, επίσης, ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, με το ακριβώς επόμενο Ψήφισμα του (661)[30] το 1990, επέβαλε και πλήθος οικονομικών κυρώσεων[31], ανάλογα με αυτά που επέβαλε και στην περίπτωση του εμφυλίου πολέμου στην πρώην Γιουγκοσλαβία, όπως αναφέρθηκε παραπάνω.

Τέλος, αξιοσημείωτο είναι ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας, μέχρι τότε; στιγμής δεν είχε προβεί στον χαρακτηρισμό κάποιας πράξης ως «επιθετική ενέργεια». Σύμφωνα με μία ερμηνεία[32], ο λόγος είναι γιατί τα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας παρουσιάζουν διστακτικότητα να αποδώσουν μια τόσο σοβαρή ευθύνη σε ένα μόνο κράτος. Ωστόσο, οι εχθροπραξίες της Ρωσίας εναντίον της Ουκρανίας έφτασαν να ανατρέψουν αυτό το δεδομένο. Μετά την Ρωσική εισβολή στα ουκρανικά εδάφη, συγκλήθηκε η 11η έκτακτη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών, η οποία, με το Ψήφισμα ES-11/1[33] και απευθυνόμενη στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Ασφαλείας, χαρακτήρισε την Ρωσική εισβολή ως πράξη «επιθετικής ενέργειας», σύμφωνα με το άρθρο 39 του ΧΗΕ.

Η κυρωτική δράση του Συμβουλίου Ασφαλείας (αρ. 40, 41, 42 ΧΗΕ)

Είναι γεγονός, ότι αρμοδιότητα του Συμβουλίου Ασφαλείας αποτελεί ο χαρακτηρισμός και στιγματισμός ενός συμβάντος ως απειλή προς την παγκόσμια ειρήνη κατά την διακριτική του ευχέρεια αλλά και εντός του άρθρου 39 του ΧΗΕ. Αφού κάνει την παραπάνω διάγνωση, καλεί τα μέρη να λύσουν τις διαφορές τους με ειρηνικά μέσα και διαπραγμάτευση κάνοντας τις απαραίτητες συστάσεις. Παρόλα αυτά, εάν το κρίνει απαραίτητο μπορεί να προβεί στην επιβολή κυρώσεων, ή ακόμα και να εγκρίνει την χρήση βίας, πάντοτε υπό τις κατευθυντήριες γραμμές του ΧΗΕ, και συγκεκριμένα των άρθρων 40, 41 και 42 αυτού.

Παρατηρείται, λοιπόν, ότι υπάρχει μια κλιμάκωση των αντιδράσεων και των κυρώσεων που επιβάλει το Συμβούλιο Ασφαλείας. Σε πρώτη φάση, λοιπόν, σύμφωνα με το άρθρο 40 του ΧΗΕ το Συμβούλιο Ασφαλείας *«μπορεί να καλεί τα ενδιαφερόμενα μέρη να συμμορφωθούν με τα προσωρινά μέτρα που αυτό κρίνει αναγκαία ή επιθυμητά»*. Τέτοιου είδους μέτρα είναι συνήθως η κατάπαυση του πυρός και η αποχώρηση στρατευμάτων[34]. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου μέτρου, αποτελεί το Ψήφισμα 1044[35], με το οποίο το Συμβούλιο Ασφαλείας καταδίκασε το Σουδάν και απαίτησε να σταματήσει να μετέχει σε δραστηριότητες διευκόλυνσης τρομοκρατικών ενεργειών[36].

Σε δεύτερη φάση, το Συμβούλιο Ασφαλείας μπορεί να προσφύγει στην επιβολή των λεγόμενων μέτρων *μη στρατιωτικού χαρακτήρα*, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 41 του ΧΗΕ, κατά το οποίο *«μπορεί να αποφασίζει ποια μέτρα - που δε συνεπάγονται τη χρησιμοποίηση ένοπλης δύναμης – θα λαμβάνονται για να εξασφαλίζουν την εκτέλεση των αποφάσεών του»*. Στο εδάφιο β' του ίδιου άρθρου

---

[27] Α' Πόλεμος του Κόλπου, 2 Αυγούστου, «Σαν Σήμερα: Αφιερώματα – Πολεμικές Αναμετρήσεις», Διαθέσιμο σε : https://www.sansimera.gr/articles/387

[28] Resolution 660 (1990) on 2 August 1990, UN. Security Council (45th year : 1990), Διαθέσιμο σε :https://digitallibrary.un.org/record/94220?ln=en

[29] Conforti B., ό.π.,σ. 181-182

[30] Resolution 661 (1990) on 6 August 1990. UN. Security Council (45th year : 1990), Διαθέσιμο σε : https://digitallibrary.un.org/record/94221?ln=en

[31] Shaw, ό.π., σ. 1243-1244

[32] Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος, Μαγκλιβέρας Κωνσταντίνος, ό.π., σ. 769

[33] Michael Ramsden, International Justice in the United Nations General Assembly 133–36 (2021), Uniting for Peace: The Emergency Special Session on Ukraine, Harvard International Law Journal, Διαθέσιμο σε : https://harvardilj.org/2022/04/uniting-for-peace-the-emergency-special-session-on-ukraine/#_ftn1

[34] Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος, Μαγκλιβέρας Κωνσταντίνος, ό.π., σ. 770

[35] Resolution 1044 (1996) on 31 January 1996, UN. Security Council (51st year : 1996), https://digitallibrary.un.org/record/203390?ln=en

[36] Consideration of the provisions of Chapter VII of the Charter, Chapter XI, Part II: Provisional measures to prevent the aggravation of a situation under Article 40 of the Charter, pg. 1127-1128, https://www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org.securitycouncil/files/en/sc/repertoire/96-99/96-99_11.pdf#page=17

παρατίθενται κάποια από τα μέτρα που μπορεί να επιβληθούν σε αυτή την περίπτωση. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση επιβολής τέτοιων κυρώσεων οικονομικού χαρακτήρα στον πόλεμο μεταξύ Ιράκ και Κουβέιτ[37], που αναφέρθηκε και παραπάνω, με το Ψήφισμα (661)[38] το 1990 ενώ τα προβλήματα που δημιούργησε η επιβολή τους προκάλεσαν σοβαρές ανησυχίες.

Τέλος, εφόσον το Συμβούλιο Ασφαλείας κρίνει όλα τα προαναφερθέντα μέτρα ατελέσφορα, δύναται να προχωρήσει σε επιβολή μέτρων *στρατιωτικού χαρακτήρα* κατά το άρθρο 42 του ΧΗΕ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό *«όλα τα Μέλη των Ηνωμένων Εθνών […] αναλαμβάνουν να θέτουν στη διάθεση του Συμβουλίου Ασφαλείας, […]τη βοήθεια και τις διευκολύνσεις, […] που θα είναι αναγκαία για να διατηρηθεί η διεθνής ειρήνη και ασφάλεια»*. Πράγματι, η πρακτική αυτή εγκαινιάστηκε στην κρίση της Κορέας, με το Ψήφισμα 82 (1950), όπου το Συμβούλιο Ασφαλείας εξουσιοδότησε έναν συνασπισμό κρατών να αποκρούσουν τις δυνάμεις της Βόρειας Κορέας από την Νότια αλλά και ακόμα παραπέρα να επιχειρήσουν την κατάλυση του κομμουνιστικού καθεστώτος στην Βόρεια Κορέα[39]. Σημειωτέον ότι αυτά τα μέτρα είναι πολύ σοβαρά και πρέπει να λαμβάνονται ως ultima ratio από το Συμβούλιο Ασφαλείας.

Οι εξουσίες της Γενικής Συνέλευσης σε ζητήματα διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας και το Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη»

Το Συμβούλιο Ασφαλείας, όπως έχει ήδη λεχθεί[40], έχει δεσπόζουσα θέση σε περιπτώσεις διακύβευσης της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Εντούτοις, όσον αφορά τα ζητήματα αυτά, ο ΧΗΕ απονέμει ορισμένες εξουσίες και στην Γενική Συνέλευση. Ειδικότερα, το άρ.10 προβλέπει μια γενική αρμοδιότητα για την Γενική Συνέλευση να συζητά οποιοδήποτε θέμα εμπίπτει στις αρμοδιότητες των ΗΕ, ενώ παράλληλα, το άρ.14 με ελάχιστο όριο υπαγωγής σε αυτό μια κατάσταση που θεωρείται ότι «*ενδέχεται να θίξει τη γενική ευημερία ή τις φιλικές σχέσεις μεταξύ των εθνών*» υπογραμμίζει εκ νέου τη δυνητικά ευρεία δικαιοδοσία της. Ωστόσο, προκειμένου να αποφευχθεί τυχόν σύγκρουση με το Συμβούλιο Ασφαλείας, οι αρμοδιότητες της Συνέλευσης που απορρέουν από τα άρ. 10 και 14 υπόκεινται στους περιορισμούς που θέτουν τα άρ.24 §1 και 12§1[41].

Πράγματι, από το άρ.24§1 συνάγεται σαφώς πως το Συμβούλιο Ασφαλείας είναι αυτό το οποίο φέρει την πρωταρχική ευθύνη για την διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, θέση την οποία θεμελιώνουν περαιτέρω και τα άρ. 11 και 12 του Χάρτη. Με μία πρώτη όψη, παρατηρείται πως η §2 του άρ.11 αναγνωρίζει στην Συνέλευση γενική αρμοδιότητα σε ζητήματα ειρήνης και ασφάλειας και, άρα, την εξουσιοδοτεί να διαπιστώνει την «*απειλή κατά της ειρήνης*», την «*παραβίαση της ειρήνης*» ή την «*επιθετική ενέργεια*» και να διατυπώνει συστάσεις για την διασφάλιση της διεθνούς ειρήνης[42]. Έπειτα, όμως, στην ίδια παράγραφο του άρ.11 προβλέπεται πως αν ένα τέτοιο ζήτημα επιτάσσει την λήψη μέτρων από τα ΗΕ, αυτό πρέπει να παραπέμπεται στο Συμβούλιο. Μάλιστα, η §1 του άρ.12 συνεχίζει στερώντας από την Γενική Συνέλευση την εξουσία να κάνει συστάσεις για θέματα για τα οποία επιλαμβάνεται το Συμβούλιο Ασφαλείας. Παρόλα αυτά, το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης στην *Γνωμοδότηση για το Τείχος στην Παλαιστίνη* αποφάνθηκε πως το άρ. 12§1 δεν παρακωλύει, πλέον, την Συνέλευση να διατυπώνει συστάσεις επί ζητημάτων τα οποία αποτελούν ήδη αντικείμενο εξέτασης από το Συμβούλιο Ασφαλείας[43]. Παράλληλα, ήδη από πολύ νωρίτερα, στην *Γνωμοδότηση Ορισμένων Δαπανών* το Δικαστήριο δήλωσε πως η «*κύρια ευθύνη*»

[37] Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος, Μαγκλιβέρας Κωνσταντίνος, ό.π., σ. 770-771

[38] Βλ. υποσημείωση αρ. 32 του παρόντος άρθρου.

[39] Αντωνόπουλος Κωνσταντίνος, Μαγκλιβέρας Κωνσταντίνος, ό.π., σ. 772

[40] Βλ. το κεφάλαιο σχετικά με την ενεργοποίηση του συστήματος συλλογικής ασφάλειας

[41] Nigel D. White, Part II Collective Security and the Non-Use of Force, Ch.13 The Relationship between the Un Security Council and General Assembly in Matters of International Peace and Security, Marc Weller (edited), The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, Oxford International Public Law, 1 Ιανουαρίου 2015, σ.302-303, διαθέσιμο σε: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/9780199673049.001.0001/law-9780199673049-chapter-14?print=pdf

[42] Nigel D. White, ό.π., σ.304

[43] Γνωμοδότηση για τις Έννομες Συνέπειες της Ανέγερσης ενός Τείχους στην κατεχόμενη Παλαιστινιακή Περιοχή, ICJ Rep. 2004, 136, 149-150, §§27-28

του Συμβουλίου Ασφαλείας, όπως αυτή αναφέρεται στην §1 του άρ.24 ΧΗΕ, δεν ορίζεται ως αποκλειστική ευθύνη και ότι η «δράση», η οποία είναι αρμοδιότητα του Συμβουλίου Ασφαλείας, όπως αναφέρεται στην §2 του άρ.11, αφορά την καταναγκαστική δράση[44].

Η διχογνωμία σχετικά με την έκταση των εξουσιών της Γενικής Συνέλευσης, καθώς και την έκταση της παρέμβασής της στις λειτουργίες του Συμβουλίου Ασφαλείας, επικεντρώνεται συχνά στο Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη» της 3ης Νοεμβρίου 1950[45]. Με το Ψήφισμα αυτό, η Γενική Συνέλευση προέβη, εξ ΄ιδίας πρωτοβουλίας, σε μια ρηξικέλευθη διεύρυνση των εξουσιών της, προκειμένου να μπορέσει να παρακάμψει το Συμβούλιο Ασφαλείας, το οποίο είχε παραλύσει λόγω της άσκησης του δικαιώματος αρνησικυρίας (veto) από ένα μόνιμο μέλος του. Συγκεκριμένα, ο άμεσος λόγος για την έκδοση του Ψηφίσματος ήταν η επιστροφή, τον Αύγουστο του 1950, της Σοβιετικής Ένωσης στο Συμβούλιο Ασφαλείας και η άσκηση veto εκ μέρους του Σοβιετικού Μόνιμου Αντιπροσώπου, το οποίο οδήγησε στην παύση του Συμβουλίου ως το όργανο που μπορούσε να αντιμετωπίσει τον πόλεμο της Κορέας[46]. Τα δυτικά κράτη, προκειμένου να ξεπεράσουν αυτό το αδιέξοδο, συγκάλεσαν μια Ειδική Επείγουσα Σύνοδο της Γενικής Συνέλευσης, κατά την οποία και εκδόθηκε το εν λόγω Ψήφισμα. Το τελευταίο προβλέπει ρητά στο άρ. 1 ότι «*εάν το Συμβούλιο Ασφαλείας, λόγω έλλειψης ομοφωνίας των μονίμων μελών, αποτύχει να ασκήσει την πρωταρχική του ευθύνη για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας σε οποιαδήποτε περίπτωση όπου φαίνεται να υπάρχει απειλή για την ειρήνη, παραβίαση της ειρήνης ή επιθετική πράξη, η Γενική Συνέλευση θα εξετάσει αμέσως το θέμα*…»[47].

Μέχρι σήμερα έχουν συγκληθεί έντεκα Ειδικές Επείγουσες Σύνοδοι της Γενικής Συνέλευσης αντλώντας νομιμοποίηση από το Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη», οι οποίες όχι μόνο έχουν καταδικάσει παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου και ζητήσει την παύση των παραβιάσεων αυτών αλλά και έχουν συστήσει την λήψη εξαναγκαστικών μέτρων και την δημιουργία ειρηνευτικών επιχειρήσεων, με χαρακτηριστικότερη περίπτωση, φυσικά, την σύσταση της πρώτης ειρηνευτικής δύναμης των ΗΕ (UNEF 1) κατά την 1η Ειδική Επείγουσα Σύνοδο της Συνέλευσης το 1956 σχετικά με την κρίση του Σουέζ[48].

Καταληκτικά, ειδική μνεία απαιτείται να γίνει στην 11η Επείγουσα Σύνοδο της Γενικής Συνέλευσης, η οποία έλαβε χώρα στις 28 Φεβρουαρίου του 2022 με σκοπό την εξέταση της ρωσικής εισβολής στην Ουκρανία. Ειδικότερα, το Συμβούλιο Ασφαλείας προέβη στο ασυνήθιστο βήμα να συγκαλέσει Ειδική Επείγουσα Σύνοδο της Συνέλευσης, χρησιμοποιώντας το Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη», αφού η αρνησικυρία της Ρωσίας το « *εμπόδισε να ασκήσει την πρωταρχική του ευθύνη για τη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας*»[49]. Στην πρώτη συνεδρίαση της Ειδικής Επείγουσας Συνόδου για την Ουκρανία, υιοθετήθηκε το Ψήφισμα ES-11/1[50], με το οποίο η Γενική Συνέλευση αναφέρθηκε, για πρώτη φορά στην πράξη, στην έννοια της επίθεσης[51]. Η διαπίστωση στο άρ.2 του Ψηφίσματος ότι η συμπεριφορά της Ρωσίας συνιστά επιθετική ενέργεια αποτελεί την πρώτη διεθνώς έγκυρη διαπίστωση ότι η συμπεριφορά αυτή έλαβε χώρα. Παράλληλα, η Γενική Συνέλευση με το προαναφερθέν Ψήφισμα, μεταξύ άλλων, καταδίκασε τις παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και του δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων, κάλεσε την Ρωσική Ομοσπονδία να παύσει την χρήση βίας κ.ο.κ. Φυσικά, ακολούθησαν πολλές ακόμη συνεδριάσεις της 11ης Επείγουσας Συνόδου για την αντιμετώπιση της κρίσης στην Ουκρανία, καταδεικνύοντας, επομένως, με τον πιο εναργή τρόπο την πρακτική εφαρμογή του Ψηφίσματος «Ενωμένοι για την Ειρήνη»[52].

---

[44] Γνωμοδότηση Ορισμένων Δαπανών, ICJ Rep. 1962, 151, 162-165

[45] GA Res. 377A (V), 3 November 1950 (Απόφαση «Ενωμένοι για την Ειρήνη»)

[46] Nigel D. White, ό.π., σ. 309

[47] Απόφαση «Ενωμένοι για την Ειρήνη», κεφάλαιο Α, άρ. 1

[48] Νάσκου-Περράκη Π., Αντωνόπουλος Κ., Σαρηγιαννίδης Μ., σ.173

[49] Un Doc. S/RES/2623, 27 February 2022

[50] Un Doc. A/RES/ES-11/1, 18 March 2022

[51] Βλ. και τελευταία παράγραφος στο κεφάλαιο για την Περιπτωσιολογία ενεργοποίησης του συστήματος συλλογικής ασφάλειας

[52] Michael Ramsden, International Justice in the United Nations General Assembly 133–36 (2021), Uniting for Peace: The Emergency Special Session on Ukraine, Harvard International Law Journal, Διαθέσιμο σε : https://harvardilj.org/2022/04/uniting-for-peace-the-emergency-special-session-on-ukraine/#_ftn1

Επίλογος

Με βάση τα όσα αναλύθηκαν στο παρόν άρθρο, εύλογα οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι ο ΧΗΕ εξοπλίζει το Συμβούλιο Ασφαλείας με ισχυρές εξουσίες στις περιπτώσεις που διακυβεύεται η διεθνής ειρήνη και ασφάλεια, αφού είναι το μοναδικό όργανο των ΗΕ που μπορεί να προβαίνει στην λήψη εξαναγκαστικών μέτρων και στην επιβολή κυρώσεων. Ωστόσο, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε τον εγγενή περιορισμό του Συμβουλίου, ο οποίος επιτάσσει την ομοφωνία των πέντε μονίμων μελών του για την λήψη αποφάσεων με βάση το Κεφάλαιο VII του Χάρτη. Αντλώντας παράδειγμα από την σύγχρονη πραγματικότητα σχετικά με την κρίση στην Ουκρανία, διαπιστώνουμε πως το δικαίωμα αρνησικυρίας ενός μόνιμου μέλους μπορεί να ακινητοποιήσει ολόκληρο το Συμβούλιο, εμποδίζοντάς το να λάβει μέτρα για υψίστης σημασίας ζητήματα. Παράλληλα, το «Ψήφισμα Ενωμένοι για την Ειρήνη» αποτελεί μια δικλείδα ασφαλείας προκειμένου να μετατοπίζεται στην Γενική Συνέλευση η ευθύνη για ζητήματα διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας όταν παραλύει με τέτοιο τρόπο το Συμβούλιο Ασφαλείας, ωστόσο, η διεθνής κοινότητα εξακολουθεί να ταλανίζεται όσον αφορά την έκταση των εξουσιών τις οποίες διαθέτει η Γενική Συνέλευση, η οποία έως σήμερα έχει προβεί μόνο στην διατύπωση συστάσεων και στην δημιουργία ειρηνευτικών επιχειρήσεων, αφού η επιβολή κυρώσεων επαφίεται αποκλειστικά στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου. Ο ρωσο-ουκρανικός πόλεμος επανέφερε στο προσκήνιο ζητήματα σχετικά με το σύστημα συλλογικής ασφάλειας των ΗΕ αλλά και το Ψήφισμα «Ενωμένοι για την Ειρήνη» της Γενικής Συνέλευσης, η οποία χάρη σε αυτό, πέτυχε να καταδικάσει την ρωσική εισβολή και, μάλιστα, να κάνει ακόμη και συστάσεις για αποζημίωση του ουκρανικού κράτους[53]. Μένει, επομένως, να διαπιστώσουμε στην πράξη την εξέλιξη του συστήματος συλλογικής ασφάλειας και την κατανομή των εξουσιών μεταξύ των δύο οργάνων για την αντιμετώπιση της κρίσης στην Ουκρανία[54].

[53] Un Doc. A/ES-11/L.6, 7 November 2022

[54] Maurizio Arcari, The conflict in Ukraine and the hurdles of collective action, Questions of International Law, 30 Νοεμβρίου 2022, Διαθέσιμο σε : http://www.qil-qdi.org/the-conflict-in-ukraine-and-the-hurdles-of-collective-action/

ΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Ο θεσμός της διπλωματικής προστασίας

Αλεξάνδρα Μουτροπούλου
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Ελένη Γοριδάρη
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Στο παρόν άρθρο θα εξετάσουμε τον θεσμό της διπλωματικής προστασίας στο διεθνές δίκαιο, την εξέλιξη του, τις προϋποθέσεις του, σχετική νομολογία και τη θέση του στο ενωσιακό δίκαιο. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Σχεδίου Άρθρων για τη Διπλωματική Προστασία της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, "*η διπλωματική προστασία συνίσταται στην επίκληση από ένα κράτος, μέσω διπλωματικών ενεργειών ή άλλων μέσων ειρηνικής διευθέτησης, της ευθύνης άλλου κράτους για ζημία που προκλήθηκε από διεθνώς άδικη πράξη αυτού του κράτους σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που είναι υπήκοος του πρώτου κράτους ενόψει του καταλογισμού αυτής της ευθύνης*[1]". Ο σκοπός της διπλωματικής προστασίας έχει την εξής λογική: Το άτομο δεν θεωρείται υποκείμενο του διεθνούς δικαίου, και για τον λόγο αυτό δεν έχει τη δυνατότητα να προσφύγει κατά κράτους σε ένα διεθνές δικαστήριο (με ελάχιστες εξαιρέσεις). Έτσι, η διπλωματική προστασία στοχεύει στην υποκατάσταση του κράτους σε ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αδυνατεί να ζητήσει επανόρθωση της ζημίας που υπέστη[2]. Μέχρι και σήμερα, η διπλωματική προστασία παραμένει ο πιο αποτελεσματικός τρόπος για ένα πρόσωπο να εξασφαλίσει επανόρθωση από ζημία που υπέστη στην αλλοδαπή[3].

Νομολογία

Υπόθεση Μαυρομμάτης (Ελλάδα κ. Ην.Βασιλείου) 1924

Μία από τις βασικότερες ίσως υποθέσεις, οι οποίες έθεσαν την νομολογιακή βάση της διπλωματικής προστασίας ήταν η υπόθεση Μαυρομμάτη (Ελλάδα κατά Ην.Βασιλείου) ενώπιον του Διαρκούς Δικαστηρίου Διεθνούς Δικαιοσύνης[4]. Η αντίληψη η οποία διατυπώθηκε είναι ότι όταν ένα κράτος αναλαμβάνει τη διπλωματική προστασία ενός πολίτη, στην πραγματικότητα ασκεί ένα δικό του δικαίωμα προστασίας, καθώς η βλάβη που υπέστη ο πολίτης, θεωρείται αναλογικά, ότι την υπέστη το ίδιο το κράτος. Αναγνωρίζεται, λοιπόν, η νομιμοποίηση του κράτους ως πρωταρχικό υποκείμενο του Διεθνούς Δικαίου να προστατεύσει τα υποκείμενά του όταν αυτά προσβάλλονται από αντίθετες προς το διεθνές δίκαιο πράξεις άλλου κράτους ύστερα από εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων. Μάλιστα, υποστηρίζεται κατα "πλάσμα δικαίου" ότι η ζημία κατά του πολίτη αντιμετωπίζεται πλασματικά ως ζημία κατά του

[1] Άρθρο 1, ανεπίσημη μετάφραση των συγγραφέων, "Draft Articles on Diplomatic Protection" (2006), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf.

[2] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 272.

[3] Dugard John, "Diplomatic Protection", Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], 2021, (§13, 10), διαθέσιμη σε: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1028?rskey=pCOrDf&result=1&prd=OPIL.

[4] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 273.

ίδιου του κράτους[5].

Υπόθεση LaGrand (Γερμανία κ. ΗΠΑ) 2001

Η υπόθεση LaGrand, η οποία έχει απασχολήσει ευρέως το διεθνές δίκαιο, έδωσε μια νέα διάσταση στον θεσμό της διπλωματικής προστασίας. Σε αντιδιαστολή με την υπόθεση Μαυρομμάτη, στην υπόθεση LaGrand δόθηκε περισσότερη έμφαση στην προστασία του ίδιου του πολίτη[6]. Έτσι, σε μια πιο σύγχρονη αντίληψη, η διπλωματική προστασία αντιμετωπίζεται ως η άσκηση της κρατικής αρμοδιότητας στη διαφύλαξη και την προάσπιση των δικαιωμάτων των πολιτών που βρίσκονται σε αλλοδαπή χώρα. Κατά συνέπεια, γίνεται διακριτός ο διαχωρισμός της ζημίας που υπέστη το ίδιο το κράτος και της ζημίας των πολιτών, ενώ ταυτόχρονα απορρεί και η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων έξω από τις διατάξεις του καθαρά ανθρωπιστικού δικαίου[7].

Υπόθεση Nottebohm (Λίχτενσταϊν κ. Γουατεμάλας) 1955

Η υπόθεση Nottebohm ήταν ανάμεσα σε αυτές που διαμόρφωσαν τον θεσμό της διπλωματικής προστασίας, καθώς διαδραμάτισε σπουδαίο ρόλο στον προσδιορισμό των κριτηρίων της άσκησης της. Συγκεκριμένα, η υπόθεση καθιέρωσε το κριτήριο του «αποτελεσματικού συνδέσμου» το οποίο πρέπει να αποδείξει το προσφεύγον κράτος ότι έχει ο πολίτης που υπέστη τη βλάβη με το ίδιο[8]. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, τον αποτελεσματικό σύνδεσμο αποτελεί "*ένα κοινωνικό γεγονός σύνδεσης, μια γνήσια σχέση ύπαρξης, συμφερόντων και αισθημάτων*[9]". Το κριτήριο του αποτελεσματικού συνδέσμου εφαρμόζεται ιδιαιτέρως στις περιπτώσεις της διπλής ιθαγένειας, όπου πρέπει να εξακριβωθεί με ποιο κράτος έχει ο ζημιωθείς πολίτης πραγματικό δεσμό, και με ποιο απλά πλασματικό, προσχηματικό.

Η σημασία της υπόθεσης φαίνεται και από το γεγονός πως στο διεθνές δίκαιο έχει επικρατήσει ο όρος "the Nottebohm principle" (η αρχή Nottebohm) για το προαναφερθέν κριτήριο.

Υπόθεση Barcelona, Light and Power Company, Limited (Βέλγιο κ. Ισπανίας) 1962

Η υπόθεση Barcelona Traction είναι από τις σημαντικότερες στον συγκεκριμένο τομέα, διότι επιβεβαιώνει την διακριτική ευχέρεια των κρατών να ασκήσουν διπλωματική προστασία, αλλά και αποτελεί θεμέλιο λίθο στο θέμα της άσκησης της προστασίας χάριν νομικών προσώπων. Αναλυτικότερα, όσον αφορά το πρώτο ζήτημα, το Δικαστήριο έκρινε ότι μέσα στα όρια που θέτει το διεθνές δίκαιο, ένα κράτος μπορεί να ασκήσει διπλωματική προστασία με όποιο μέσο θέλει και έως όποιον βαθμό θέλει, καθώς το κράτος ασκεί δικό του δικαίωμα. Έχει τη διακριτική ευχέρεια δηλαδή να ασκήσει τη διπλωματική προστασία. Εάν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο χάριν του οποίου ασκείται η διπλωματική προστασία θεωρεί πως δεν προστατεύεται επαρκώς, δεν μπορεί να κάνει κάτι άλλο στο διεθνές δίκαιο [10].

Η συγκεκριμένη υπόθεση αποτελεί ίσως την πιο γνωστή περίπτωση σχετικά με την προστασία των νομικών προσώπων. Ένα από τα σημαντικότερα ευρήματα του Δικαστηρίου ήταν πως το διεθνές δίκαιο εκχωρεί το δικαίωμα της διπλωματικής προστασίας των νομικών προσώπων στο κράτος με βάση τους νόμους του οποίου ιδρύθηκαν και του οποίου είναι δηλωμένη η έδρα τους [11].

---

[5] Αντωνόπουλος Κ., Μαγκλιβέρας Κ., Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.543.

[6] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 276.

[7] Chittharanjan F. Amerasinghe, Diplomatic Protection, Oxford Monographs on International Law, 2008,σ.33.

[8] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 140.

[9] Nottebohm (Lichtenstein v.Guatemala), Judgement of 6 April 1955, ICJ Reports 1955, 4 22-23.

[10] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962) Judgement of 5 February 1970, 45 (§78,79), διαθέσιμη σε: https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments.

[11] Dugard John, "Diplomatic Protection", Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], 2021, (§13, 32), διαθέσιμη σε: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9231690-e1028?rskey=pCOrDf&result=1&prd=OPIL.

Υπόθεση Diallo (Γουϊνέα κ. Κονγκό) 2012

Η υπόθεση Diallo που απασχόλησε το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης από το 1998 έως το 2012 έρχεται να επισφραγίσει την σύγχρονη ατομοκεντρική κατεύθυνση του διεθνούς δικαίου. Με την απόφαση Diallo το διεθνές δίκαιο ενσωματώνει ακόμη περισσότερο την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της διπλωματικής προστασίας, ενώ παράλληλα τίθεται στο προσκήνιο και το ζήτημα της προστασίας των διεθνώς εγγυωμένων ατομικών δικαιωμάτων των αλλοδαπών[12]. Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης το γεγονός ότι το ΔΔΔ έκρινε πως το εναγόμενο κράτος είναι αυτό που φέρει το βάρος της απόδειξης για την ύπαρξη επαρκών και αποτελεσματικών ένδικων μέσων, στα οποία μπορεί να καταφύγει ο προσφεύγων[13].

Υπόθεση Elettronica Sicula (ΗΠΑ κ. Ιταλίας) 1989

Η υπόθεση Elettronica Sicula αποτελεί σταθμό για τον θεσμό της διπλωματικής προστασίας, διότι στην απόφαση του ΔΔΔ επιβεβαιώνονται και αποκρυσταλλώνονται ορισμένες πτυχές του θεσμού. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τον εθιμικό χαρακτήρα της προϋπόθεσης της εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων, χαρακτηρίζοντας την ως μια σημαντική αρχή του διεθνούς εθιμικού δικαίου[14]. Μια άλλη σημαντική διαπίστωση του Δικαστηρίου ήταν πως η κρίση της υπόθεσης θα γίνεται με βάση το διεθνές και όχι το εθιμικό δίκαιο, και έτσι η φύση της διένεξης μετατρέπεται από εσωτερική σε διεθνή. Συνεπώς, το προσφεύγον κράτος δεν απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις του απέναντι στο διεθνές δίκαιο, επειδή οι πράξεις του είναι σύμφωνες από το αντίστοιχο εθνικό δίκαιο[15]. Όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 124 της απόφασης, επειδή η πράξη [της δημόσιας αρχής] ήταν παράνομη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, δεν σημαίνει ότι είναι παράνομη και σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, και αντιστρόφως[16].

Διπλωματική προστασία: Υπό ποιες προϋποθέσεις παρέχεται;

Λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι το άτομο δεν είναι πλήρες υποκείμενο του διεθνούς δικαίου και επομένως ένας ιδιώτης δεν δύναται να καταφύγει ο ίδιος έναντι κράτους σε κάποιο διεθνές δικαστήριο εκτός ελαχίστων εξαιρέσεων, κατανοούμε την ανάγκη ύπαρξης του θεσμού της διπλωματικής προστασίας. Παρόλο που το κάθε κράτος έχει τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει σχετικά με την παροχή διπλωματικής προστασίας ανά περίπτωση, η άσκηση της διπλωματικής προστασίας περιορίζεται από την ανάγκη πλήρωσης ορισμένων διαδικαστικών προϋποθέσεων, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 44 του σχεδίου για τη διεθνή ευθύνη των κρατών και εξειδικεύονται περαιτέρω στο Σχέδιο Άρθρων για τη Διπλωματική Προστασία της ΕΔΔ που εγκρίθηκαν το 2006. Σύμφωνα με το άρθρο 44, δύο είναι οι βασικοί όροι που πρέπει να πληρούνται: α) το προστατευόμενο άτομο πρέπει να έχει την ιθαγένεια του κράτους που επικαλείται τη διεθνή ευθύνη και β) να έχει εξαντλήσει πρώτα όλα τα διαθέσιμα και αποτελεσματικά εσωτερικά ένδικα μέσα[17].

α) Η ιθαγένεια ως προϋπόθεση άσκησης διπλωματικής προστασίας

Σύμφωνα με το άρθρο 44 περ.α' των διατάξεων για τη διεθνή ευθύνη των κρατών και το Άρθρο 3

[12] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 276.

[13] Ευφροσύνη Καραμαντζάνη, 'Η Υπόθεση "Diallo" (Δημοκρατία Της Γουϊνέας Κατά Λαϊκής Δημοκρατίας Του Κονγκό) - ΟΜΙΛΟΣ ΔΙΕΘΝΩΝ & ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ', 11 Φεβρουάριος 2021, https://odeth.eu/h-%cf%85%cf%80%cf%8c%ce%b8%ce%b5%cf%83%ce%b7-diallo-%ce%b4%ce%b7%ce%bc%ce%bf%ce%ba%cf%81%ce%b1%cf%84%ce%af%ce%b1-%cf%84%ce%b7%cf%82-%ce%b3%ce%bf%cf%85%cf%8a%ce%bd%ce%ad%ce%b1%cf%82/.

[14] Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy) Judgement of 20 July 1989, 31 (§50), διαθέσιμη σε: https://www.icj-cij.org/en/case/76/judgments.

[15] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 273.

[16] Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy) Judgement of 20 July 1989, 31 (§124), διαθέσιμη σε: https://www.icj-cij.org/en/case/76/judgments.

[17] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 274.

του Σχεδίου για τη Διπλωματική Προστασία το φυσικό πρόσωπο θα πρέπει να έχει την ιθαγένεια του κράτους που θα του παράσχει την διπλωματική προστασία. Έτσι, κάθε κράτος μπορεί να ασκήσει διπλωματική προστασία μόνο για τους υπηκόους του που ζουν στην αλλοδαπή. Τα κριτήρια που καθορίζουν την υπηκοότητα κάποιου προσώπου αποτελούν αποκλειστικά εσωτερική υπόθεση του κράτους και εναπόκεινται στη διακριτική του ευχέρεια. Ωστόσο, στην υπόθεση Nottebohm, το ΔΔΔ υποστήριξε ότι η απονομή της ιθαγένειας πρέπει να γίνεται καλόπιστα και να εκφράζει έναν αληθή και ουσιαστικό δεσμό μεταξύ του κράτους και του πολίτη. Ωστόσο, η άποψη περί ουσιαστικής ιθαγένειας δεν εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση ούτε αποτελεί κανόνα εθιμικού δικαίου[18].

Όσον αφορά τις περιπτώσεις διπλής ή πολλαπλής ιθαγένειας πρέπει να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις: α) όταν εναγόμενο είναι τρίτο κράτος, του οποίου την υπηκοότητα δεν διαθέτει το φυσικό πρόσωπο και β) όταν εναγόμενο είναι κράτος ιθαγένειας του φυσικού προσώπου. Στην πρώτη περίπτωση, εφαρμόζεται το Άρθρο 6 του Σχεδίου Άρθρων της ΕΔΔ, σύμφωνα με το οποίο το τρίτο κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί την αρχή του αποτελεσματικού δεσμού για κάποια από τις περισσότερες ιθαγένειες του προσώπου. Έτσι, οποιοδήποτε κράτος ιθαγένειας μπορεί να ασκήσει τη διπλωματική προστασία με αποτέλεσμα την επέκταση του πεδίου προστασίας του ατόμου. Αναφορικά με τη δεύτερη περίπτωση, επικρατούσε εθιμικά από το παρελθόν ο κανόνας της μη ευθύνης και έτσι ένα κράτος ιθαγένειας δεν μπορούσε να στραφεί κατα κράτους ιθαγένειας. Ωστόσο, η ΕΔΔ στο άρθρο 7 του Σχεδίου δίνει κατ' εξαίρεση την δυνατότητα σε κράτος ιθαγένειας να στραφεί κατά άλλου κράτους ιθαγένειας με τον όρο ότι η ιθαγένεια του πρώτου είναι επικρατέστερη[19].

Ένας ακόμη εφαρμοστέος κανόνας είναι αυτός της συνεχούς ιθαγένειας, ο οποίος αποτελεί το χρονικό κριτήριο. Για την άσκηση της διπλωματικής προστασίας είναι απαραίτητο ο ιδιώτης να έχει την ιθαγένεια του προσφεύγοντος κράτους (ή την επικρατέστερη ιθαγένεια σε περιπτώσεις πολλαπλής ιθαγένειας) τόσο κατά το χρονικό σημείο παραβίασης της διεθνούς υποχρέωσης ή της πρόκλησης της ζημίας όσο και κατά τον χρόνο προβολής της αξίωσης, ενώ παράλληλα η ιθαγένεια θα πρέπει να διατηρείται διαρκώς και στο ενδιάμεσο διάστημα[20].

Κατ'εξαίρεση μπορεί να ασκηθεί διπλωματική προστασία και χωρίς την ύπαρξη του δεσμού ιθαγένειας σε περιπτώσεις ανιθαγενών, απατρίδων και αναγνωρισμένων μεταναστών με τον όρο ότι διαμένουν μόνιμα στο προσφεύγων κράτος (Άρθρο 8 Σχεδίου της ΕΔΔ).

β) Η εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων ως προϋπόθεση άσκησης διπλωματικής προστασίας

Όπως προαναφέρθηκε, η δεύτερη βασική προϋπόθεση για την άσκηση της διπλωματικής προστασίας είναι η εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων. Ο κανόνας αυτός, που πηγάζει από το εθιμικό δίκαιο και θεμελιώνεται στο Άρθρο 44 περιπτ. β' του Σχεδίου για τη διεθνή ευθύνη και στο άρθρο 14 του Σχεδίου για τη διπλωματική προστασία, δίνει την ευκαιρία στο κράτος που έπραξε παράνομα ή ζημιογόνα να επανορθώσει χρησιμοποιώντας τα δικά του μέσα που ανταποκρίνονται στην δική του εθνική έννομη τάξη[21]. Ειδικότερα, απαιτείται η εξάντληση των διαθέσιμων και αποτελεσματικών εσωτερικών ένδικων μέσων ανεξάρτητα αν πρόκειται για δικονομικό ή διοικητικό βοήθημα εννόμου προστασίας[22].

Στο επόμενο άρθρο του Σχεδίου της ΕΔΔ για τη Διπλωματική Προστασία (άρθρο 15) παρατίθεται μια σειρά εξαιρέσεων του προηγούμενου κανόνα, οι οποίες δρουν υπέρ του ιδιώτη.

---

[18] Αντωνόπουλος Κ., Μαγκλιβέρας Κ., Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.547-548.

[19] Eileen Denza, 'Nationality and Diplomatic Protection', Netherlands International Law Review 65, τχ. 3 (Οκτώβριος 2018): 463–80, https://doi.org/10.1007/s40802-018-0119-4.

[20] Αντωνόπουλος Κ., Μαγκλιβέρας Κ., Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.551.

[21] Αντωνόπουλος Κ., Μαγκλιβέρας Κ., Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.556-558.

[22] Eileen Denza, 'Nationality and Diplomatic Protection', Netherlands International Law Review 65, τχ. 3 (Οκτώβριος 2018): 463–80, https://doi.org/10.1007/s40802-018-0119-4.σ.141-143.

Επιπλέον προϋποθέσεις - Το δόγμα των "καθαρών χεριών"

Πολλές φορές έχει υποστηριχθεί στη θεωρία κι έχει εφαρμοστεί σε εθνικά νομικά συστήματα το δόγμα των "καθαρών χεριών" (clean hands doctrine), σύμφωνα με το οποίο ο αιτών για διπλωματική προστασία δεν πρέπει να φέρει ο ίδιος υπαιτιότητα για τη ζημία που προκλήθηκε[23]. Η θεωρία αυτή, η οποία βασίζεται στην "καλή πίστη", τυγχάνει εφαρμογής κυρίως σε περιπτώσεις που το κράτος υποδοχής τελέσει και αυτό άδικη ενέργεια ως συνέχεια της πρωταρχικής άδικης πράξης του ιδιώτη. Έτσι, κατά πλάσμα δικαίου, η άδικη πράξη του κράτους υποδοχής κατά του ιδιώτη θα θεωρηθεί άδικη κατά του κράτους ιθαγένειας και μόνο τότε θα μπορεί το δεύτερο να ασκήσει τη διπλωματική προστασία στον ιδιώτη. Επομένως, η ζημία/παράνομη πράξη θα βαρύνει το κράτος υποδοχής. Η λογική αυτή ακολουθήθηκε και στην υπόθεση LaGrand, καθώς τα επιχειρήματα των ΗΠΑ δε βασίστηκαν στην άδικη συμπεριφορά των ιδιωτών, οι οποίοι όντως είχαν ενεργήσει παρανόμως, αλλά στην παράνομη συμπεριφορά της Γερμανίας (ενάγων) που είχε παραλείψει την εφαρμογή της Σύμβασης της Βιέννης και άρα δεν είχε "καθαρά χέρια"[24].

Διαδικασία άσκησης διπλωματικής προστασίας

Το βασικότερο χαρακτηριστικό της άσκησης της διπλωματικής προστασίας είναι πως το κράτος ουσιαστικά υφίσταται τη ζημία και όχι οι υπήκοοι του. Για τον λόγο αυτό, το προσφεύγον κράτος δεν επικαλείται τα δικαιώματα του ζημιωθέντος υπηκόου του, αλλά το δικαίωμα που έχει το ίδιο στον σεβασμό του διεθνούς δικαίου απέναντι στους υπηκόους του. Αυτό φαίνεται και από το γεγονός πως το κράτος ζητά επανόρθωση της ζημίας που υπέστη το ίδιο, και όχι ο υπήκοος του. Συνεπώς, αλλάζει η φύση της διένεξης, και ανάμεσα σε κράτος και υπήκοο μετατρέπεται σε διένεξη μεταξύ δύο κρατών. Εξάλλου, ο υπήκοος δεν είναι παρών στη νομική διαδικασία και υποκαθίσταται από το κράτος που τον προστατεύει. Παράλληλα, η δικαστική "διαμάχη" μετατρέπεται από εσωτερική σε διεθνή και το ζήτημα κρίνεται με βάση κανόνες διεθνούς δικαίου[25].

Η διαδικασία της άσκησης της διπλωματικής προστασίας αποτελείται από τα εξής βήματα: Ο ζημιωθείς πολίτης πρέπει πρώτα να εξαντλήσει όλα τα εσωτερικά διαθέσιμα ένδικα μέσα στον ανώτατο βαθμό, πριν ζητήσει από το κράτος του να ασκήσει διπλωματική προστασία, όπως προβλέπεται στο άρθρο 14 του Σχεδίου Άρθρων της ΕΔΔ και από το διεθνές εθιμικό δίκαιο, στο οποίο μάλιστα έχει παγιωθεί, όπως αναφέρει και η απόφαση του ΔΔΔ για την υπόθεση Interhandel[26]. Το βάρος της απόδειξης σχετικά με την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων το μοιράζονται και το προσφεύγον και το εναγόμενο κράτος. Έπειτα, ο ιδιώτης πρέπει να έχει την ιθαγένεια του κράτους που επικαλείται τη βοήθεια του από τη στιγμή της ζημίας μέχρι και την παρουσίαση των ισχυρισμών του. Για να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του ιδιώτη από το "προστατεύον" κράτος, θα πρέπει η ζημία που υπέστη να ήταν το αποτέλεσμα παραβίασης διεθνούς δικαίου από ένα άλλο κράτος. Για παράδειγμα, φυλάκιση χωρίς προηγούμενη καταδίκη, αρνησιδικία κ.ά. Θα πρέπει επίσης η αξίωση του ιδιώτη για διπλωματική προστασία να μην έχει παραγραφεί[27].

Αφού πληρωθούν τα παραπάνω στάδια, το κράτος έχει τη διακριτική ευχέρεια, και όχι την υποχρέωση, να απαντήσει στο αίτημα της διπλωματικής προστασίας του ιδιώτη[28]. Εξάλλου, όπως αναφέρεται

---

[23] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 275.

[24] Chittharanjan F. Amerasinghe, Diplomatic Protection, Oxford Monographs on International Law, 2008,σ.212.

[25] Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 272.

[26] Interhandel (Switzerland v United States of America), Preliminary Objections, ICJ Reports 1959, p 4, 27.

[27] "Conditions for Diplomatic Protection." Accessed January 7, 2023. https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection/conditions-diplomatic-protection.html.

[28] Dugard John, "Diplomatic Protection", Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], 2021, (§13), διαθέσιμη σε: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1028?rskey=pCOrDf&result=1&prd=OPIL.

και στην απόφαση της Barcelona Traction, το κράτος είναι ο μοναδικός κριτής που πρέπει να αποφασίσει αν η προστασία θα δοθεί, έως ποιον βαθμό και πότε θα τελειώσει.

Οι πολίτες που αιτούνται την προστασία συνήθως επιζητούν κάποιας μορφής αποκατάσταση, αποζημίωση ή ακόμη και αναγνώριση της ζημίας που υπέστησαν. Ωστόσο, καθώς τα κράτη έχουν διακριτική ευχέρεια να ασκήσουν διπλωματική προστασία, δεν έχουν υποχρέωση να αποδώσουν στους ζημιωθέντες ιδιώτες αποζημίωση[29]. Στην πράξη, τα κράτη όντως δεν δίνουν στους ιδιώτες αποζημίωση ή αν δώσουν, το ποσό είναι πολύ μικρότερο από αυτό που έχουν ζητήσει οι ιδιώτες. Για να περιορίσουν την πρακτική αυτή των κρατών, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου προσέθεσε το άρθρο 19 στα Σχέδια Άρθρων, το οποίο προβλέπει πως το κράτος που ασκεί διπλωματική προστασία πρέπει να αποδώσει στον ζημιωθέντα ιδιώτη όποια αποζημίωση λάβει (με εύλογες εκπτώσεις) από το κράτος που ευθύνεται για τη ζημία[30].

Είναι σημαντικό να τονιστεί πως σήμερα η διπλωματική προστασία μπορεί να ασκηθεί μόνο με ειρηνικά μέσα, όπως η διαιτησία, η διαπραγμάτευση, η προσφυγή σε δικαστήρια κ.ά.

Διπλωματική προστασία στο Ενωσιακό Δίκαιο

Μια ξεχωριστή μνεία αξίζει να γίνει και στο ενωσιακό δίκαιο όπου ο θεσμός της διπλωματικής προστασίας εμφανίζεται λίγο διαφορετικά από το διεθνές δίκαιο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 23 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *"Κάθε πολίτης της Ένωσης απολαύει, στο έδαφος τρίτων χωρών στις οποίες δεν αντιπροσωπεύεται το κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος, της διπλωματικής και προξενικής προστασίας κάθε κράτους μέλους, υπό τους ίδιους όρους που ισχύουν και έναντι των υπηκόων του κράτους αυτού".* Με μια πρώτη ανάγνωση, φαίνεται πως και στην ΕΕ υφίσταται ο θεσμός της διπλωματικής προστασίας. Ζήτημα εγείρεται όμως στο αν η διπλωματική προστασία του άρθρου 23 είναι η ίδια με αυτήν του διεθνούς δικαίου. Η σημαντικότερη διαφορά των δύο θεσμών έγκειται στην έννοια της ιθαγένειας[31]. Όσον αφορά, το ενωσιακό δίκαιο, η έννοια της ευρωπαϊκής ιθαγένειας ορίζεται ως το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών-μελών[32]. Σύμφωνα με το άρθρο 20 ΣΛΕΕ, "*Πολίτης της Ένωσης είναι κάθε πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα ενός κράτους μέλους. Η ιθαγένεια της Ένωσης προστίθεται και δεν αντικαθιστά την εθνική ιθαγένεια".* Συνεπώς, η απόκτηση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας προϋποθέτει την προηγούμενη απόκτηση της ιθαγένειας ενός κράτους-μέλους. Για τον λόγο αυτό, η ευρωπαϊκή ιθαγένεια δεν πληροί τα κριτήρια της διπλωματικής προστασίας, εκτός κι αν εξισωθεί με την ιθαγένεια του κράτους-μέλους. Ο ορισμός της ιθαγένειας ως *"ένα κοινωνικό γεγονός σύνδεσης, μια γνήσια σχέση ύπαρξης, συμφερόντων και αισθημάτων"*[33] που διατυπώθηκε στην υπόθεση Nottebohm, δεν καλύπτει την έννοια της ευρωπαϊκής ιθαγένειας[34].

Στη συνέχεια, η επανάληψη της διάταξης του άρθρου 23 ΣΛΕΕ στο άρθρο 46 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, υποδηλώνει πως η διπλωματική προστασία αποτελεί θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα, σε αντίθεση με την διπλωματική προστασία του διεθνούς δικαίου, η οποία αποτελεί δικαίωμα των κρατών.

Το άρθρο 23 επίσης, αποκλείει τη προστασία των νομικών προσώπων, τα οποία προστατεύονται στο διεθνές δίκαιο από τη διπλωματική προστασία[35].

Συμπερασματικά, κρίνοντας από τις παραπάνω διαφορές και λαμβάνοντας υπόψη την Πρόταση της

[29] Dugard John, "Diplomatic Protection", Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], 2021, (§73), διαθέσιμη σε: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1028?rskey=pCOrDf&result=1&prd=OPIL.

[30] Ομοίως.

[31] Peter Pavlovic, Protection of eu citizen according to art. 23 TFEU: Diplomatic protection as defined by international law?, AD ALTA: Journal of interdisciplinary research, 2012, σ.1-4.

[32] Οδηγία 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 ΕΕ L 158 της 30.4.2004.

[33] Nottebohm (Lichtenstein v.Guatemala), Judgement of 6 April 1955, ICJ Reports 1955, 4 22-23.

[34] Τρίμμη Ελένη Ι., "Η εξέλιξη του θεσμού της Διπλωματικής Προστασίας στο Διεθνές Δίκαιο", διδακτορική διατριβή, Νομική Σχολή, ΑΠΘ, 2015, σ. 82-89.

[35] Ομοίως.

Οδηγίας του Συμβουλίου για την προξενική προστασία των πολιτών της Ένωσης στο εξωτερικό, *"δεν υπάρχει σαφής συναίνεση ως προς το περιεχόμενο του άρθρου 23 ΣΛΕΕ και ως προς τις ευθύνες που το δικαίωμα αυτό συνεπάγεται. Για να είναι αποτελεσματικό ως δικαίωμα με συγκεκριμένη σημασία, δεν επαρκεί η περιληπτική διατύπωση του άρθρου της Συνθήκης*[36]*."*, καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως με τον όρο διπλωματική προστασία του άρθρου 23 δεν εννοείται η διπλωματική προστασία του διεθνούς δικαίου[37].

[36] Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου για την προξενική προστασία των πολιτών της Ένωσης στο εξωτερικό, Βρυξέλλες, 14.12.2011 COM(2011) 881 τελικό 2011/0432 (CNS).

[37] Τρίμμη Ελένη Ι., σε ακαδημαϊκή διατριβή "Η εξέλιξη του Θεσμού της Διπλωματικής Προστασίας στο Διεθνές Δίκαιο", έτος 2015, σ. 82-89.

Εθνική αυτοδιάθεση και εδαφική ακεραιότητα: Τίθεται ζήτημα σύγκρουσης των δύο αρχών του Διεθνούς Δικαίου στην περίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ;

Αναστασία Κατσίφη
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Το Ναγκόρνο Καραμπάχ («Ορεινό Καραμπάχ») είναι ορεινή περιοχή του Νότιου Καυκάσου, που τοποθετείται γεωγραφικά μεταξύ της Αρμενίας και του Αζερμπαϊτζάν (πρώην σοβιετικών Δημοκρατιών, 1920-1991). Διαχρονικά, όπως και η περιοχή του Καυκάσου εν γένει, λόγω της γεωπολιτικής της σημασίας, έχει προσελκύσει το επεκτατικό ενδιαφέρον πολλών ισχυρών δυνάμεων και εκτεθεί σε αλλεπάλληλες κυριαρχικές μεταβολές, εμπόλεμες συρράξεις, και, φυσικά, εθνικές αναμείξεις. Σήμερα, η περιοχή εντάσσεται στην εδαφική επικράτεια του Αζερμπαϊτζάν, ωστόσο η πληθυσμιακή υπεροχή της αρμενικής κοινότητας έχει οδηγήσει στην διαμόρφωση, ήδη από την πτώση της Σοβιετικής Ένωσης, ενός καθεστώτος μη αναγνωρισμένης «de facto»[1] κρατικής κυριαρχίας από αρμενικές δυνάμεις, που ακολούθησε τις μονομερείς αποσχιστικές πρωτοβουλίες των Αρμενίων της περιοχής, όπως εκφράστηκαν κυρίως μέσα από τα δημοψηφίσματα του 1988, 1989 και 1991. Η ένταση στην περιοχή βρίσκει κυρίως έρεισμα στις αντικρουόμενες εδαφικές διεκδικήσεις των δύο άμεσα εμπλεκόμενων μερών (Αρμενία, Αζερμπαϊτζάν), οι οποίες προωθούνται αδιάλλακτα τα τελευταία 30 χρόνια, θυσιάζοντας εκατοντάδες χιλιάδες ανθρώπινες ζωές στον βωμό διαπλοκών γεωπολιτικών συμφερόντων. Αφενός, η κυριαρχική αρμοδιότητα του Αζερμπαϊτζάν στην περιοχή, βάσει των ισχυρισμών της αρμενικής κοινότητας, θίγει το δικαίωμα τους στον αυτοπροσδιορισμό (*αρχή της αυτοδιάθεσης των λαών*), αφετέρου, η αρμενική κατοχή εντός της εδαφικής του επικράτειας, παραβιάζει την κυριαρχία του Αζερμπαϊτζάν επί του εδάφους του (*αρχή εδαφικής ακεραιότητας*). Το ερώτημα που τίθεται είναι, τι υπερισχύει; Η τήρηση των υπάρχοντων συνόρων όπως διαμορφώθηκαν επί Σοβιετικής Ένωσης και διατηρήθηκαν με την απόσχιση των δύο Κρατών το 1991 (uti possidetis juris[2]); ή το δικαίωμα στην ελεύθερη αυτοδιάθεση του αρμενικού πληθυσμού;

Το Διεθνές Δίκαιο, έχει λάβει σαφή στάση απέναντι στο ζήτημα αυτό, όπως θα καταδειχθεί και παρακάτω. Αν και το ιστορικό και κοινωνιολογικό υπόβαθρο της περιοχής είναι πλούσιο, το παρόν άρθρο επιδιώκει να εστιάσει στην παρουσίαση της διαπλοκής των δύο αρχών, με έμφαση στην αρχή της αυτοδιάθεσης, και στο αν πράγματι, συγκρούεται, όπως φαίνεται να υποστηρίζει η Αρμενία, με την εδαφική ακεραιότητα στην περίπτωση του Ναγκόρνο Καραμπάχ. Για τον λόγο αυτό παραλείπεται η αναφορά, αν και κρίσιμη, στα επιμέρους ιστορικά στοιχεία της σύγκρουσης αλλά και στα υπόλοιπα νομικά ζητήματα (πχ. το δικαίωμα στην νόμιμη άμυνα, η προστασία των αμάχων, ευθύνη από παραβιαστικές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων συμπεριφορές εκ μέρους αμφότερων των Κρατών[3], κ.ά.)

[1] Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Αρμενίας.

[2] "You get what you possess", η αρχή εφαρμόστηκε εκτενώς στην περίοδο της αποαποικιοποίησης και διασφαλίζει την διατήρηση των ισχύοντων εδαφικών συνόρων σε περιπτώσεις ανάδυσης Κρατών από μία ευρύτερη διοικητική περιφέρεια.

[3] Για ενδεικτικές πληροφορίες βλ.: https://

Το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση

Το κοινό άρ. 1 των δύο διεθνών συμφώνων για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, ορίζει ότι : *«Όλοι οι **λαοί** έχουν το δικαίωμα της αυτοδιαθέσεως. Σύμφωνα με το δικαίωμα αυτό καθορίζουν ελεύθερα το πολιτικό καθεστώς τους και εξασφαλίζουν ελεύθερα την οικονομική, κοινωνική και μορφωτική ανάπτυξή τους»*.

Εκτός από τον παραπάνω ορισμό, η έννοια της αυτοδιάθεσης συναντάται σε ένα πλήθος δεσμευτικών ή μη νομικών Διακηρύξεων, Αποφάσεων του Συμβουλίου Ασφαλείας και Ψηφισμάτων της ΓΣ του ΟΗΕ[4], Συμφωνιών[5], κ.ά[6]. Πρόκειται για μία έννοια, που απασχόλησε το νομικό και πολιτικό κόσμο ιδιαίτερα κατά την περίοδο που ακολούθησε το τέλος του Β΄ Παγκοσμίου πολέμου κατά την διάρκεια της από-αποικιοποίησης, αλλά και το τέλος του Ψυχρού Πολέμου, οπότε και η κατάρρευση της Σοβιετικής Ένωσης συνοδεύτηκε από ένα πλήθος αποσχιστικών κινημάτων. Σήμερα, η «αυτοδιάθεση» έχει εξελιχθεί από μία αφηρημένη, ηθική απαίτηση σε δεσμευτική αρχή του Διεθνούς Δικαίου, με ισχύ erga omnes, και όπως έχει κριθεί, εφαρμόζεται πλέον και σε μη αποικιοκρατούμενους ή υποκείμενους σε ξένη κυριαρχία πληθυσμούς[7].

Εδαφική ακεραιότητα

Η αρχή της εδαφικής ακεραιότητας, δεδομένου του ότι οι εδαφικές αμφισβητήσεις αποτελούν μία από τις βασικότερες πηγές συγκρούσεων μεταξύ των Κρατών, αποτελεί θεμελιώδη αρχή του Διεθνούς Δικαίου και παράγει την απαραίτητη ασφαλιστική δικλείδα που επιδιώκει να διατηρήσει την ισορροπία των διακρατικών σχέσεων και την αποφυγή εμπόλεμων συρράξεων. Προκύπτει ως προέκταση της κρατικής κυριαρχίας και της κυριαρχικής ισότητας των Κρατών και αναλαμβάνει εγγυητικό ρόλο προστασίας σε περιπτώσεις που ένα Κράτος παρουσιάζει τάση εδαφικού επεκτατισμού εις βάρος ενός άλλου και επιδιώκει να καταλύσει την κυριαρχική του αρμοδιότητα εντός ενός μέρους ή του συνόλου της εδαφικής του επικράτειας. [8]

Το Αζερμπαϊτζάν επικαλείται αυτή την αρχή συνδυαστικά με την παρ.7 του αρ. 2 του ΧΗΕ που κατοχυρώνει την αποκλειστικότητα κυριαρχίας ενός Κράτους στην εδαφική του επικράτεια, απονομιμοποιώντας έτσι οποιαδήποτε παρέμβαση άλλων Κρατών στις «εσωτερικές του υποθέσεις», πόσω μάλλον την άσκηση διοικητικής αρμοδιότητας στο έδαφός του. Το 1994, η Αρμενία αξιοποιώντας την υπεροχή της στον πόλεμο που προηγήθηκε, εγκατέστησε διοικητικές και στρατιωτικές μονάδες στην περιοχή, παραβιάζοντας μία σειρά από Ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ, που καλούσαν σε άμεση απόσυρση των στρατευμάτων και κατάπαυση των εχθροπραξιών και από τα δύο μέρη[9]. Σήμερα, παρά την απόσυρση του μεγαλύτερου μέρους των στρατευμάτων της (όπως προέβλεπε και η συμφωνία εκεχειρίας του πολέμου του 2020, που ανέδειξε την οικονομική και στρατιωτική ανασυγκρότηση του Αζερμπαϊτζάν), εξακολουθεί να επεμβαίνει δραστικά, μεταξύ άλλων μέσω της χορήγησης συντάξεων, της χρηματοδότησης έργων υποδομών, κ.ά.

Πρόκειται για περίπτωση σύγκρουσης των δύο αρχών;

Το ερώτημα μπορεί να αναλυθεί σε δύο επίπεδα,

www.crisisgroup.org/europe-central-asia/caucasus/nagorno-karabakh-conflict/nagorno-karabakh-seeking-path-peace-ukraine όπου γίνεται αναφορά και στις πιο πρόσφατες ενδείξεις για έκρηξη νέου πολέμου, μετά την εκεχειρία του 2020.

[4] Τα πιο σημαντικά εκ των οποίων οι Διακηρύξεις 1514 (XV) και 2625 (XXV) της ΓΣ του ΟΗΕ (το 1960 και 1970 αντίστοιχα).

[5] Βλ. Τελική Πράξη του Ελσίνκι, το 1975, ή την Διακήρυξη του Αλγερίου, το 1976.

[6] Πχ. Αφρικανικός Χάρτης για τα Δικαιώματα των Ανθρώπων και των Λαών. Το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση φέρει εξέχουσα θέση επίσης στον Καταστατικό Χάρτη του ΟΗΕ, αρ. 1 παρ. 2 και 55.

[7] Πράξη Ελσίνκι, 1975, που επέκτεινε την εφαρμογή της αρχής (κεφ.VIII). Από παραδείγματα στις αρχές του 21ου αι. βλ. Israeli Wall Advisory Opinion, ICJ, 2004 (όπου η αρχή εφαρμόστηκε στον λαό της Παλαιστίνης, που δεν τελούσε υπό καθεστώς αποικιοκρατίας).

[8] ΧΗΕ αρ. 2 παρ.4 «Όλα τα μέλη στις διεθνείς τους σχέσεις θα απέχουν από την απειλή ή τη χρήση βίας, που εκδηλώνεται εναντίον της εδαφικής ακεραιότητας…», βλ μεταξύ άλλων και Τελική Πράξη του Ελσίνκι (1975), Αρχή IV.

[9] SC Resolutions 822, 853, 874, 884.

αφενός υπό το πρίσμα των υπαρχουσών ερμηνειών του Διεθνούς Δικαίου, αφετέρου ως ερώτημα που θέτει το ζήτημα σε μία πιο αφηρημένη, εκτός των νομικών ερμηνευτικών κατασκευών βάση.

Η δεύτερη διάστασή του προκύπτει από την αμφιβολία σχετικά με την θεμελίωση της έριδας, σε μία πραγματική ή τεχνητή εσωτερικευμένη ώθηση εθνικής αυτοδιάθεσης. Δεδομένης και της χρόνιας συνύπαρξης μεταξύ των δύο λαών, ειδικά κατά την Σοβιετική περίοδο, η έξαρση αποσχιστικών διαθέσεων, με την χρήση βίας, είναι αμφίβολο εάν απορρέει πράγματι από μία κατ' ουσίαν ανάγκη αυτοπροσδιορισμού των Αρμενίων[10]. Το ερώτημα αυτό, ωστόσο, αφορά την νομική συζήτηση στον βαθμό που αναδεικνύει τις αδυναμίες του εφαρμοζόμενου Δικαίου. Η πρώτη διάσταση αφορά το αποδεκτό ή μη της μονομερούς απόσχισης των Αρμενίων από τις επιταγές του Διεθνούς Δικαίου. Εάν δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα απόσχισης των Αρμενίων, ως έκφραση αυτοδιάθεσης, τότε είναι προφανές πως δεν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης.

Η παρακάτω ανάλυση θα εστιάσει σε 3 βασικά ερωτήματα:

Α. Ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενο της αυτοδιάθεσης; Περιλαμβάνει το δικαίωμα στην απόσχιση;

Β. Οι Αρμένιοι του Ναγκόρνο Καραμπάχ συνιστούν «λαό» ή εθνική μειονότητα; Επιφυλάσσει το Διεθνές Δίκαιο δικαίωμα απόσχισης στην δεύτερη κατηγορία;

Γ. Ακόμη και αν η μονομερής απόσχιση των Αρμενίων, θεωρηθεί παράνομη, μπορεί να νομιμοποιηθεί αναδρομικά λόγω της χρόνιας διατήρησής της;

Διευκρινίζεται ότι η νομική ανάλυση των ζητημάτων εστιάζει κυρίως στην απόφανση του Διεθνούς Δικαίου αναφορικά με την νομιμότητα της απόσχισης των Αρμενίων, παρακάμπτοντας την εμβάθυνση στο επιχείρημα της Αρμενίας ότι η «de facto Δημοκρατία του Αρτσάχ» απολαύει νομιμότητας βάσει του εφαρμοζόμενου (κατά την έκρηξη της σύγκρουσης) εσωτερικού δικαίου, και συγκεκριμένα του Σοβιετικού Συντάγματος (1977) και του ειδικού νόμου περί απόσχισης (1990).[11]

Έκταση και περιεχόμενο αυτοδιάθεσης – Απόσχιση

Η αυτοδιάθεση, όπως προκύπτει από τον παραπάνω ορισμό, γίνεται αντιληπτή ως μία διαδικασία αυτοπροσδιορισμού εκ μέρους μίας συλλογικής οντότητας[12] σε ένα γεωγραφικά προσδιορισμένο έδαφος. Στο πλαίσιο της κρατούσας ερμηνείας, ο αυτοπροσδιορισμός αυτός μπορεί να εξωτερικευθεί με διαφορετικούς τρόπους και να καταλήξει στην διεκδίκηση διαφορετικών αιτημάτων. Παρά το γεγονός ότι η απόσχιση ούτε επιτρέπεται, αλλά ούτε και απαγορεύεται ρητά, μία σφαιρική ανασκόπηση του δικαιϊκού φάσματος, συμπεριλαμβανομένου του σχετικού εθιμικού δικαίου, φαίνεται να αποκλείει την νομιμοποίησή της στις περιπτώσεις εκείνες που η έκφραση της αυτοδιάθεσης θέτει υπό διακινδύνευση την εδαφική ακεραιότητα ενός κράτους, και κατ΄επέκταση απειλεί την διεθνή ειρήνη και ασφάλεια.[13]

[10] Βλ. και Behlül Özkan, "Who Gains from the "No War No Peace Situation? A Critical Analysis of the Nagorno-Karabakh Conflict", [2008, Taylor & Francis Group, LLC], ο οποίος εισάγει (σελ. 7) την εύστοχη διάκριση μεταξύ «εθνικής» και «εθνοποιημένης» σύγκρουσης, εντάσσοντας το Ναγκόρνο Καραμπάχ στην δεύτερη.

[11] Αναφέρεται πληροφοριακά ως θέμα που αφορά την επίλυση ή την διαπίστωση της σύγκρουσης, ότι το περιεχόμενου του ειδικού αυτού νόμου, σε αντίθεση με το συνταγματικό κείμενο παραχωρούσε δικαιώματα απόσχισης όχι μόνο στις επιμέρους σοβιετικές δημοκρατίες αλλά και στις οντότητες που τελούσαν σε καθεστώς αυτονομίας στο εσωτερικό τους, όπως το Ναγκόρνο Καραμπάχ, εφόσον τηρούνταν ωστόσο ορισμένες εξαιρετικά αυστηρές προϋποθέσεις. Έχει καταγραφεί μία σειρά νομικών επιχειρημάτων που καταρρίπτει τους παραπάνω ισχυρισμούς, διαπιστώνοντας όχι μόνο την αντισυνταγματικότητα αυτού του νόμου λόγω της περιπλοκότητάς του, αλλά και την ίδια την παραβίασή του από την αρμένικη κοινότητα κατά την διεξαγωγή του δημοψηφίσματος και την διακήρυξη ανεξαρτησίας της το 1991 βλ. Heigo Kruger, " The Nagorno-Karabakh Conflict - A legal Analysis", 2010, σελ. 30 επ. και για συνοπτικότερη ανάλυση, Vahid Aliyev, "An analysis of the Nagorno – Karabakh Conflict under International Law", UCL, 2015, σελ.3.

[12] Το εάν αυτή η διαδικασία αυτοπροσδιορισμού νοείται αποκλειστικά εντός ομάδων που διακρίνονται από μία εσωτερική πολιτισμική συνεκτικότητα τόσο σε αντικειμενικό (κοινή εθνική καταγωγή, γλώσσα, θρησκεία, και γενικότερα πολιτισμική κουλτούρα), όσο και σε επίπεδο υποκειμενικό (πεποίθηση του συν-ανήκειν), αφορά περισσότερο την αποσαφήνιση της έννοιας του «λαού».

[13] "Safeguard clause" (διασφαλιστική ρήτρα) J.Crawford, "The Creation of States in International Law, 2η έκδοση, 2007, σελ. 118

Χωρίς να εμπεριέχεται μία σαφής αντίστοιχη διάκριση, από την παράγραφο 7 της αρχής V της Διακήρυξης 2625/1970, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα, ότι ως «αυτοδιάθεση» το Διεθνές Δίκαιο, σε περιπτώσεις όπου δεν τίθεται ζήτημα αποικιοκρατούμενων εδαφών, ή εδαφών τελούντων υπό καθεστώς ξένης κυριαρχίας, αναγνωρίζει την «*εσωτερική*» της διάσταση, κάθε δηλαδή διεκδίκηση από την εκάστοτε δικαιούχο κοινωνική ομάδα ελεύθερης θεμελίωσης μίας αυτο-προσδιορισμένης μορφής πολιτειακής δομής, **εντός** του υφιστάμενου κρατικού μηχανισμού.

Αντίθετα, το δικαίωμα στην απόσχιση[14], ως δικαίωμα που καταλήγει σε ανεξάρτητη θεσμική διάρθρωση, αποδεσμευμένη από την διοικητική αρμοδιότητα του υπάρχοντος Κράτους (συρρικνώνοντας ωστόσο την εδαφική του οριοθέτηση), γίνεται αντιληπτό ως μορφή «*εξωτερικής*» αυτοδιάθεσης, που διεκδικεί την άσκησή της **εκτός** της εξουσιαστικής επιρροής του υφιστάμενου Κράτους. Για αυτό, άλλωστε, η εξωτερική αυτοδιάθεση έχει θεωρηθεί ως δικαίωμα που καταλήγει στην σύσταση Κράτους (εφόσον πληρούνται τα κριτήρια που προβλέπει η Σύμβαση Μοντεβιδέο στο άρθρο 1[15]).

Η διάκριση προκύπτει από μία ανάμειξη της αναγνωρισμένης επέκτασης της αρχής σε μη αποικιοκρατούμενα, αυτοκυβερνώμενα εδάφη και της παράλληλης αξίωσης για άσκησή της χωρίς να διασπάται η εδαφική ενότητα. Έτσι, η αυτοδιάθεση στην παραπάνω έκφανσή της αποτέλεσε το νομιμοποιητικό έρεισμα της διάλυσης των αποικιών και της ανεξαρτητοποίησης των λαών που υποδούλωναν. Αποτέλεσε επίσης την νομική βάση για την απόσχιση λαών που διοικούνταν από εξωτερικές δυνάμεις και διεκδίκησαν την εθνική τους απελευθέρωση. Ωστόσο, βάσει της κρατούσας ερμηνείας, όταν ένας λαός που εμπίπτει στις παραπάνω κατηγορίες, ασκεί το δικαίωμα στην εξωτερική αυτοδιάθεση με συνεπαγόμενη συνέπεια την σύσταση Κράτους, η ευχέρειά του αυτή εξαντλείται, και η αρχή της αυτοδιάθεσης υλοποιείται πλέον μόνο στο εσωτερικό του νέου Κράτους, ως δικαίωμα επιλογής της εσωτερικής οργάνωσής του. Επομένως, οι Αρμένιοι ως έθνος άσκησαν το σχετικό δικαίωμα όταν αποσχίστηκαν από την Σοβιετική Ένωση το 1991 με την ίδρυση του ανεξάρτητου Κράτους της «Δημοκρατίας της Αρμενίας». Οι αρμενικοί πληθυσμοί του Αζερμπαϊτζάν δεν δικαιούνται απόσχιση[16].

Η παραπάνω ανάλυση, προδικάζει ήδη την στάση του Διεθνούς Δικαίου απέναντι στην έννοια του «λαού», στον βαθμό που αναγνωρίζει στους λαούς δικαίωμα εσωτερικής αυτοδιάθεσης.

Λαός – Εθνικές μειονότητες

Η έννοια του λαού δεν τυγχάνει, επίσης, κάποιου ρητού ορισμού. Το προσδιοριστικό του πλαίσιο είναι αρκετά θολό, ώστε να μην διακρίνεται εύκολα από την –επίσης αμφιλεγόμενη- έννοια της «εθνικής μειονότητας». Από την ανάλυση που έχει προηγηθεί, μπορεί να συναχθεί ένα αρχικό συμπέρασμα, ότι ο λαός πρέπει να βρίσκεται σε αλληλεπίδραση με την εδαφική επικράτεια ενός Κράτους και να υπάγεται στην έννομη τάξη του (να φέρει την ιθαγένειά του). Περαιτέρω, μπορεί να κριθεί ότι, εάν ένας πληθυσμός εντός μίας εδαφικής επικράτειας δεν βρίσκεται σε καθεστώς ξένης κυριαρχίας, τότε από πρακτικής άποψης, η απόσχιση του συνόλου ή του πολυπληθέστερου μέρους του θα ήταν άτοπη, αφού μία τέτοια πρωτοβουλία κατευθύνεται συνήθως προς την εξασφάλιση ίδιας μορφής διακυβέρνησης. Θα συνέπιπτε ίσως με μία διεκδίκηση ανατροπής της υφιστάμενης εξουσίας. Από αυτή την οπτική, δεδομένου του ότι φορείς του δικαιώματος είναι οι λαοί, δικαίωμα στην εξωτερική αυτοδιάθεση θα ήταν πρακτικά ταυτόσημο με της εσωτερικής. Η εξωτερική αυτοδιάθεση πληθυσμών υφιστάμενου Κράτους, θα ήταν λειτουργικά εφικτή, εφόσον αφορούσε ένα κατά πολύ μικρότερο τμήμα του πληθυσμού.

Έτσι, οι μειονότητες και ο λαός, φαίνεται να έχουν σχέση μέρους – συνόλου: η οριοθέτησή τους μπορεί να προκύψει από μία συγκριτική εργασία, που βασίζεται σε ποσοτικές αναλογίες[17]. Ωστόσο, είναι προ-

[14] Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι εννοείται η μονομερής απόσχιση, χωρίς την συναίνεση του «μητρικού» Κράτους (απόσχιση εν στενή εννοία). Με την έννοια αυτή αναφέρεται ο όρος σε όλη την έκταση του κειμένου.

[15] Βλ. και παρακάτω σελ. 7.

[16] Βλ. ενδεικτικά, Kamal Makili-Aliyev, «Contested Territories and International Law - A Comparative Study of the Nagorno-Karabakh Conflict and the Aland Islands Precedent», σελ.19.

[17] Βλ. και Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia 'Opinion No 2' (11 January 1992), όπου κρίθηκε ότι οι Σερβικής καταγωγής πληθυσμοί της Κροατίας και της Βοσνίας-Εζεργοβίνης,

φανές, ότι για να υφίσταται διάκριση, θα πρέπει να διαπιστώνεται μία «ποιοτική» (εσωτερική) διαφορά: οι μειονότητες χαρακτηρίζονται ως τέτοιες ακριβώς επειδή φέρουν διακριτή φυσιογνωμία κουλτούρας, σε αντίθεση με τον λαό, που δεν απαιτείται να διαπνέεται από πολιτισμική ομοιογένεια. Αυτό επιβεβαιώνουν και οι υπάρχουσες εννοιολογικές επισημάνσεις[18].

Καθίσταται, επομένως σαφές, ότι οι Αρμένιοι κάτοικοι του Αζερμπαϊτζάν, δεν συνιστούν λαό και κατά συνέπεια, δεν φέρουν δικαίωμα στην εξωτερική αυτοδιάθεση. Ωστόσο, αυτό δεν συνεπάγεται ότι εγκαταλείπονται από την προστασία του Διεθνούς Δικαίου[19]. Αντιθέτως, η αναγνώριση των δικαιωμάτων τους μπορεί να εκτείνεται μέχρι και την παραχώρηση ενός πεδίου αυτονομίας εκ μέρους του Κράτους, όπως συνέβη μεταξύ άλλων, και στην περίπτωση των νήσων Άαλαντ, όπου η αποσχιστική προσπάθεια της σουηδικής κοινότητας της Φινλανδίας απορρίφθηκε, και τα αιτήματά τους ικανοποίησε η εγγύηση ενός διευρυμένου καθεστώτος (πολιτισμικής) αυτονομίας.[20] Το Αζερμπαϊτζάν προτείνει την παραχώρηση αυτονομίας, ωστόσο το αντιαρμενικό αίσθημα που καλλιεργεί δύσκολα εγγυάται τον σεβασμό της.

Διορθωτική απόσχιση (remedial secession)

Ένα από τα επιπρόσθετα επιχειρήματα της Αρμενίας επιχειρεί να θεμελιώσει την νομιμότητα της αποσχιστικής κίνησης στο ΝΚ, στην βάση μίας υποτιθέμενης κατάστασης παρεμπόδισής των Αρμενίων από μία ουσιαστική συμμετοχή τους στην κοινωνική και πολιτική ζωή του Αζερμπαϊτζάν[21]. Με τον ισχυρισμό αυτό, η Αρμενία επικαλείται την θεωρία που έχει υποστηριχθεί από μέρος της ακαδημαϊκής κοινότητας και νομολογιακής πρακτικής[22], ότι η Διακήρυξη 2625/1970 (Φιλικές Σχέσεις μεταξύ Κρατών), στην παράγραφο 7, διατυπώνει μία ρήτρα επιφύλαξης που περιορίζει την αξίωση για αρμονική έκφραση της αυτοδιάθεσης με την εδαφική ενότητα, στον βαθμό που το Κράτος ασκεί διοικητική αρμοδιότητα με σεβασμό στα ανθρώπινα δικαιώματα[23].

Έτσι, σύμφωνα με την θεωρία της «διορθωτικής απόσχισης» εφόσον ένα Κράτος αποστερεί από μία κοινωνική ομάδα (με την έννοια της μειονότητας), το δικαίωμα άσκησης της εσωτερικής αυτοδιάθεσης, προβαίνοντας παράλληλα σε συστηματικές και εξαιρετικά βάναυσες καταπατήσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τότε αυτή δικαιούται να αποσχιστεί, εφόσον έχει εξαντλήσει κάθε ηπιότερο μέσο (a contrario ερμηνεία που καταλήγει σε κανονιστική διεύρυνση της αρχής). Παρουσιάζεται, στην περίπτωση αυτή, η απόσχιση ως το έσχατο μέσο λύτρωσης. Η θεωρία παρουσιάζει τόσο αδυναμίες, όσο και πλεονεκτήματα. Ενώ μία ρητή και δεσμευτική κατοχύρωσή της θα μπορούσε να λειτουργήσει ανασταλτικά

που ανέρχονταν στο 1/3 του συνολικού πληθυσμού, δεν εμφορούνταν από δικαίωμα στην αυτοδιάθεση, διότι δεν αναγνωρίζονταν ως «λαός».

[18] Ενδεικτικά, για το λαό Μ.Σαρηγιαννίδης, Χ.Ελ. Αποστολίδης, Κ.Θ. Χατζηκωνσταντίνου, «Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο», σελ. 212 επ,.

[19] Βλ. A/RES/47/135

[20] Για ενδελεχή ανάλυση βλ. Kamal Makili-Aliyev "Contested Territories and International Law - A Comparative Study of the Nagorno-Karabakh Conflict and the Aland Islands Precedent", 2019, σελ. 36 επ. Πρόκειται για υπόθεση υποδειγματική ενός ειρηνικού τρόπου επίλυσης μίας διαφοράς αντίστοιχης του Ναγκόρνο Καραμπάχ. Όπως, η Αρμενία έχει επικαλεστεί την υπόθεση του Κοσόβου – βλ. και παρακάτω, υποσημ. 22- για να στηρίξει την νομιμότητα της απόσχισης (υπόθεση που φέρει βέβαια ουσιώδεις διαφορές με την υπό εξέταση, ωστόσο αναδεικνύει το ζήτημα της σχετικότητας της έννοιας του λαού, αφού οι Κοσοβάροι αν και αποτελούσαν μειονότητα στο Σερβικό έδαφος, έχουν αναγνωριστεί μερικώς ως Κράτος υπό διεθνή διοίκηση), αντίστοιχα το Αζερμπαϊτζάν έχει προβάλει την υπόθεση Άαλαντ.

[21] Επικαλείται παράλληλα την Υπόθεση του Κοσόβου. Η επιτυχής απόσχισή του, θα μπορούσε να θεμελιωθεί σε ακριβώς αυτή την αρχή, λόγω των βιαιοπραγιών που ασκήθηκαν εις βάρος του εκ μέρους της Σερβίας. Έχει κριθεί πάντως, ότι η εξέλιξη αυτή δεν παράγει προηγούμενο.

[22] Οι υποστηρικτές της θεωρίας επικαλούνται συνήθως και την στάση του Δικαστηρίου στην υπόθεση των Νήσων Άαλαντ (1921), όπως εκφράζεται στην παράγραφο 28: «...ο αποχωρισμός μιας μειονότητας από το Κράτος του οποίου αποτελεί τμήμα [...] μπορεί να θεωρηθεί ως μια εξαιρετική περίπτωση, μια έσχατη λύση όταν από το Κράτος απουσιάζει τόσο η θέληση όσο και η δυνατότητα να παρέχει και να εφαρμόζει δίκαιες και αποτελεσματικές εγγυήσεις [θρησκευτικής, πολιτισμικής και κοινωνικής ελευθερίας]»

[23] "If you misuse your power, you lose it", βλ. και Daniel Thürer, Thomas Burri, "Secession', παρ.17

στις αυθαίρετες παραβιάσεις των δικαιωμάτων των μειονοτήτων εκ μέρους του Κράτους, έχει εκτιμηθεί ότι οξύνει ακόμα περισσότερο την ήδη υπάρχουσα διαστρέβλωση της αρχής της αυτοδιάθεσης εκ μέρους των Κρατών, και προσφέρει νομικό έδαφος στην έξαρση του εθνικισμού και των εδαφικών διεκδικήσεων. Άλλωστε, η θεωρία δεν προτείνει κάποια συγκεκριμένη κατεύθυνση, ως προς τα κριτήρια διαχωρισμού των «εναλλακτικών» αυτό-προστασίας εκ μέρους της μειονότητας, και του «έσχατου» μέσου, ή το ακριβές επίπεδο της παραβίασης εκ μέρους του Κράτους. Έτσι, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι σε αυτές τις περιπτώσεις το Διεθνές Δίκαιο επιφυλάσσει δικαίωμα αυτονομίας, όχι όμως απόσχισης[24].

Πάντως, ακόμα και αν δεχθούμε ότι ένα δικαίωμα στην διορθωτική απόσχιση πράγματι υποστηρίζεται από το Διεθνές Δίκαιο, στην περίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ, η δυνατότητα εφαρμογής του θα ήταν αμφισβητούμενη, αν όχι απορριπτέα, καθώς δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι αρμενικοί πληθυσμοί υπήρξαν πράγματι θύματα τέτοιων κατάφωρων παραβιάσεων των δικαιωμάτων τους.

Αναδρομική νομιμοποίηση de facto κυριαρχικών δομών

Η αυτό-αναγνωριζόμενη «Δημοκρατία του Αρτσάχ» έχει «αντέξει» στον χρόνο, παρά την αντιμετώπισή της ως παράνομη από την διεθνή κοινότητα για ένα χρονικό διάστημα άνω των 30 χρόνων. Αν και το ζήτημα της άντλησης νομιμότητας από τον παράγοντα του χρόνου[25] δεν παρουσιάζει άμεση συνάφεια με το ζήτημα την αρχή της αυτοδιάθεσης, ωστόσο μία καταφατική απάντηση θα σχετικοποιούσε ακόμη περισσότερο το περιεχόμενό της, όπως γίνεται αντιληπτό από το σύγχρονο Διεθνές Δίκαιο.

Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι προκειμένου να γίνει αποδεκτό ένα τέτοιο ενδεχόμενο, η υπό κρίση πολιτική οντότητα επιβάλλεται να φέρει τα γνωρίσματα ενός "de facto" Κράτους, και άρα να πληροί τις προϋποθέσεις σύστασής του. Σύμφωνα με τον H.Kruger[26], η δυνατότητα αυτή θα μπορούσε να συναχθεί από την αρχή *ex factis ius oritur* (το δίκαιο παράγεται από τα γεγονότα). Θα πρέπει, όμως, να υποστηρίζεται από το διεθνές εθιμικό δίκαιο...

Σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που προβλέπει το αρ.1 της Σύμβασης του Μοντεβιδέο (1933), Κράτος υπάρχει, όταν διακρίνεται από μία **πολιτειακή εξουσία** ικανή να ασκήσει **αποτελεσματικό έλεγχο** σε έναν **μόνιμο πληθυσμό** εντός ενός **καθορισμένου εδάφους** και να **συνάπτει διεθνείς σχέσεις**. Έχει κριθεί ότι από όλα τα παραπάνω στοιχεία, καθοριστικής σημασίας είναι αυτό της ύπαρξης αποτελεσματικής Κυβέρνησης (*αρχή αποτελεσματικότητας*)[27]. Εάν δεν υπάρχει ένας κεντρικός εξουσιαστικός πυρήνας, χάνουν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις την ουσιαστική τους διάσταση, αφού νοούνται ως οριοθετικές κατευθύνσεις αυτής της εξουσίας. Το να υφίσταται αποτελεσματικότητα, σημαίνει ότι η επίδοξη Κρατική δύναμη, έχει την ικανότητα να εκπροσωπήσει τον πληθυσμό της, να ανταποκρίνεται τόσο στις διεθνείς υποχρεώσεις που αναλαμβάνει, όσο και στις εσωτερικές, να εγγυάται την κατά το δυνατόν μέγιστη εσωτερική συνοχή. Απαιτείται να μπορεί να διευθύνει την κοινωνική λειτουργία ώστε να διαπιστώνεται έστω ενός επιπέδου ευρυθμία και να παρεμβαίνει θεσμικά και υλικά. Με λίγα λόγια, χρειάζεται να υποστηρίζει τον ρόλο του Κράτους χωρίς εξωτερική υποβοήθηση, κάτι που δεν ισχύει στην περίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ, το οποίο εξαρτάται διοικητικά και οικονομικά από την Αρμε-

[24] Για επιχειρήματα που αμφισβητούν την διορθωτική απόσχιση βλ. και H.Kruger, σελ.68

[25] Η σχέση του χρόνου με το Δίκαιο είναι αρκετά ενδιαφέρουσα. Θα μπορούσε να νομιμοποιήσει ή και να απονομιμοποιήσει μία ενέργεια. Παρόμοιο ερώτημα έχει τεθεί αναφορικά με το εξίσου φλέγον ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού των ενόπλων επιθέσεων του Αζερμπαϊτζάν το 2020. Σύμφωνα με μία άποψη, το άδικο της πράξης δεν αίρεται, ώστε να υπαχθεί στην έννοια της «νόμιμης άμυνας», αφού στρέφεται προς μία επίθεση με σημείο έναρξης κατά πολύ προγενέστερο της αντανακλαστικής του πρωτοβουλίας. Το Αζερμπαϊτζάν θα πρέπει να περιοριστεί σε αποκατάσταση της κυριαρχίας του μέσω των διαπραγματεύσεων. https://www.justsecurity.org/73310/the-nagorno-karabakh-conflict-and-the-exercise-of-self-defense-to-recover-occupied-land/ βλ. και την αντεπιχειρηματολογία στο https://www.ejiltalk.org/use-of-force-in-self-defence-to-recover-occupied-territory-when-is-it-permissible/

[26] " The Nagorno-Karabakh Conflict - A legal Analysis", 2010, σελ. 88 επ.

[27] Ενδεικτικά, Aristoteles Constantinides σε "International law in domestic Courts – A casebook", σελ.32 επ.

νία. Επιπλέον, σύμφωνα με τον Crawford[28] η Κυβέρνηση θα πρέπει να εμφορείται από έναν τίτλο εξουσιαστικής αρμοδιότητας, ερμηνευτική προϋπόθεση που δυσχεραίνει ακόμα περισσότερο την σύσταση Κράτους με μονομερή απόσχιση, αφού δεν θεωρείται ότι συντρέχει σε περιπτώσεις που η αποσχιστική ενέργεια τελείται με την χρήση βίας, ή έπεται μίας βίαιης απέλασης μίας εθνικής ομάδας.

Η διεκδίκηση της ανεξαρτησίας του με παράλληλη χρήση βίας (ΧΗΕ αρ.2 παρ.4), συνοδευόμενη από εκτεταμένες εκρήξεις εθνικισμού, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την έντασή της, θεωρείται ως βασικός λόγος της ολοκληρωτικής απουσίας αναγνώρισής του από την διεθνή κοινότητα[29]. Η φύση της αναγνώρισης, έχει επικρατήσει να μην θεωρείται συστατική, ωστόσο ο δηλωτικός της χαρακτήρας σχετικοποιείται, ειδικά σε περιπτώσεις όπου απουσιάζει ολοκληρωτικά, διότι όπως έχει διαπιστωθεί μεταξύ άλλων και στην υπόθεση του *Ανατολικού Τιμόρ* (παρ.3-4) η συνθήκη αυτή λειτουργεί ως απόδειξη της αδυναμίας του πολιτειακού μηχανισμού να λειτουργήσει αποδοτικά και να συνάψει διεθνείς σχέσεις[30].

Η διαπίστωση αυτή αναδεικνύει την σχετικότητα του Κράτους: η συστατική προϋπόθεση της ικανότητας σύναψης σχέσεων, ανοίγει δίοδο εξάρτησης της λειτουργικής υπόστασής του από την καθολική – ή έστω επαρκή – αναγνώρισή του. Αυτό σημαίνει ότι εάν τα συμφέροντα της πλειοψηφίας των υφιστάμενων Κρατών, δεν εξυπηρετούνται από την ύπαρξη Κράτους σε μία περιοχή, τότε αυτό δεν μπορεί να συσταθεί. Θα μπορούσε, βέβαια, να υποστηριχθεί και η άποψη ότι η ικανότητα σύναψης σχέσεων, δεν εξαρτάται από την αναγνώριση, αφού ως ικανότητα, υφίσταται ανεξάρτητα από την άσκησή της. Η αναγνώριση επηρεάζει μόνο την δυνητική της πραγμάτωση.

Το δεδομένο είναι, ότι το Ναγκόρνο Καραμπάχ, δεν μπορεί να θεωρηθεί de facto Κράτος, αφενός λόγω της εξάρτησης του από την Αρμενία, αφετέρου λόγω της ένοπλης βίας που ασκήθηκε κατά την αποσχιστική ενέργεια. Ακόμα και αν η αναδρομική νομιμοποίηση επιβεβαιωνόταν από την πρακτική των Κρατών, στην περίπτωση του θα ήταν αμφίβολα εφικτή.

Συμπεράσματα

Το ερώτημα που τιτλοφορεί το παρόν άρθρο, όπως καταδείχθηκε, απαντάται αποφατικά. Το Διεθνές Δίκαιο προτάσσει την ισορροπία των διεθνών σχέσεων και την διασφάλιση της κρατικής κυριαρχίας, ερμηνεύοντας την αυτοδιάθεση ως δικαίωμα που εφόσον ασκείται εντός ενός Κράτους, δεν θα πρέπει να προσδοκά την πραγμάτωσή του εκτός αυτού (χωρίς την συναίνεσή του), ώστε να μην κλονίζεται η κυριαρχία του επί του εδάφους του. Καταλήξαμε στο συμπέρασμα, ότι οι Αρμένιοι κάτοικοι του Ναγκόρνο Καραμπάχ, ως εθνική μειονότητα δεν φέρουν δικαίωμα απόσχισης, ενώ μία αναδρομική νομιμοποίηση της στην βάση της χρόνιας διάρκειάς της είναι μάλλον ανέφικτη, πρωτίστως επειδή δεν στηρίζεται επαρκώς από την κρατική πρακτική.

Η υπόθεση του Ναγκόρνο Καραμπάχ αναδεικνύει τόσο την αξία όσο και τις αδυναμίες του Διεθνούς Δικαίου... Η άμεση διευθέτησή της είναι αμφίβολη, δεδομένου του ότι εχθροπραξίες στην περιοχή εξακολουθούν να μαίνονται ανησυχητικά. Ωστόσο, η σύγκρουση προσφέρει την αφορμή να διερευνηθούν οι τρόποι με τους οποίους το Διεθνές Δίκαιο μπορεί να αποδεσμευθεί από ασάφειες και παραλείψεις, που διακυβεύουν την αποτελεσματική πρόληψη της προσχηματικής προβολής του σε παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εκ μέρους των

[28] "The Creation of States" (2006), σελ.57

[29] Τα Κράτη φέρουν διακριτική ευχέρεια ως προς την παροχή ή μη αναγνώρισης. Ωστόσο με σχετική απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ, μπορεί να υποχρεωθούν στην μη αναγνώριση, ειδικά εάν διαπιστώνεται παραβίαση κανόνων jus cogens. (βλ. «Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας», Κ..Αντωνόπουλος- Κ.Μαγκλιβέρας,, 2017, παρ. 342-343). Τέτοια απόφαση δεν συντρέχει εδώ, ωστόσο η κρατική πρακτική επιβεβαιώνει ότι η χρήση βίας λειτουργεί ακόμα πιο ανασταλτικά στην αναγνώριση ενός Κράτους. Ειδικά εάν ληφθεί υπόψιν ότι, όπως οι υποστηρίζουν οι Daniel Thürer, Thomas Burri ("Secession", 2009, παρ. 40), ακόμα και χωρίς την συνδρομή αυτού του στοιχείου η αναγνώριση θα μπορούσε να συνιστά παραβίαση της αρχής της μη επέμβασης.

[30] Εφόσον η ικανότητα σύναψης σχέσεων είναι συστατικό στοιχείο του Κράτους και η – καθολική - απουσία αναγνώρισής την επιβεβαιώνει, τότε ως προς αυτό το σημείο καθίσταται συστατική. Για την ενδιάμεση κατηγορία αναγνώρισης, που την παρουσιάζει ως ανταπόκριση σε ένα «αίτημα» ενός Κράτους, αναγνωρίζοντας σχετικότητα μόνο μεταξύ των δύο, βλ. Μ. Σαρηγιαννίδης, Χ. Ελ. Αποστολίδης, Κ. Θ. Χατζηκωνσταντίνου, «Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο», σελ.159 επ.

Κρατών. Αποκαλύπτει, επίσης, την σημασία της αναγνώρισης στην αποδοτική λειτουργία ενός Κράτους, αλλά και ότι ο τρόπος που ρυθμίζονται οι ισορροπίες μεταξύ της εδαφικής ακεραιότητας και του δικαιώματος στον αυτό-προσδιορισμό είναι καθοριστικός του ύφους της θεσμικής συγκρότησης της Διεθνούς κοινωνίας.

Σχετικά με την αυτοδιάθεση, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν, ότι πρόκειται για μία έννοια ρευστή, όπως και η έννοια του πολιτισμού, και δεν εκκινάται απαραίτητα από την εθνική καταγωγή, την θρησκεία ή την γλώσσα (αν και συνήθως τα στοιχεία αυτά εκφράζονται συνολικά ως παράγωγα της εθνικής καταγωγής), αλλά μπορεί να παράξει υπο-σύνολα οντοτήτων στην βάση πολλών πολιτισμικών κριτηρίων. Μία ρητή και διευρυμένη κατοχύρωσή της θα παρήγαγε σταδιακά – ή θα προϋπέθετε- ολοκληρωτική θεσμική μεταβολή της διεθνούς κοινωνίας. Θα συνοδευόταν από ουσιαστικό περιορισμό της ισχύος του Κράτους και από την κατασκευή νέων μοντέλων συνύπαρξης, ακόμα και στην βάση αυτό-ρυθμιζόμενων κοινοτήτων.

Σε κάθε περίπτωση, είτε κάποιος προτιμούσε την πλήρη κατοχύρωση της αυτοδιάθεσης, ως τρόπο συνολικής ικανοποίησης της έμφυτης ανάγκης αυτό-προσδιορισμού, είτε την υπάρχουσα προσέγγισή της, αποτελεί επιτακτική ανάγκη -όπως επιβεβαιώνει και η περίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ- η διασφάλιση ότι, ακόμη και στην περιορισμένη της μορφή, δεν εργαλειοποιείται από τα Κράτη για την προώθηση γεωπολιτικών συμφερόντων, πολύ περισσότερο δεν ετεροκατασκευάζεται ώστε να καταλήγει σε εθνικιστικό μίσος, έριδα και διχασμό. Μπορεί να έχει κριθεί ότι η Αρμενία παραβίασε το Διεθνές Δίκαιο με την υποδαύλιση της απόσχισης, ωστόσο η εθνικιστική προπαγάνδα και ο αποπροσανατολισμός της κοινής γνώμης κινεί τις πολιτικές και των δύο Κρατών, ωθώντας τους πολίτες τους στην αλληλοεξόντωση. Η πραγματικότητα αυτή, αδιαμφισβήτητα θέτει το Διεθνές Δίκαιο προ των ευθυνών του.

Το δικαίωμα της αβλαβούς διέλευσης αλλοδαπού πλοίου από την αιγιαλίτιδα ζώνη παράκτιου κράτους

Γεώργιος Κοτλίδας
Δικηγόρος/Ειδ. Συνεργάτης του Αντιπεριφερειάρχη Γρεβενών,
LL.M Διεθνούς Δημοσίου Δικαίου, MPhil Συστηματικής Φιλοσοφίας, MA (υποψ.) Στρατηγικών Σπουδών

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σε μία εποχή κατά την οποία το Δίκαιο της Θάλασσας απασχολεί έντονα την κοινή γνώμη, τους ακαδημαϊκούς κύκλους, αλλά και την πολιτική σκηνή τόσο της χώρας μας, όσο και πολλών χωρών του πλανήτη, η *αβλαβής διέλευση*[1] είναι μία νομική έννοια που πρέπει να απασχολεί κάθε νομικό – νέο και μη – που ενδιαφέρεται για τα διεθνή τεκταινόμενα, και το Διεθνές Δίκαιο. Πρόκειται για μία έννοια που συναντάται στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας, κατεξοχήν ρυθμίζει το συγκεκριμένο πεδίο του Διεθνούς Δικαίου, και έχει προεκτάσεις στην εθνική κυριαρχία και ασφάλεια, καθώς και στις διεθνείς σχέσεις κάθε κράτους. Εξ ου και κρίνεται ύψιστης σημασίας η σαφής κατανόησή της.

Το δικαίωμα της *αβλαβούς διέλευσης* προϋπήρχε της Σύμβασης του Δικαίου της Θάλασσας, και αφορούσε στη δυνατότητα που είχαν πλοία να πλεύσουν διαμέσου της αιγιαλίτιδας ζώνης ενός κράτους, χωρίς είσοδο στα εσωτερικά ύδατα ή ελλιμενισμό εντός του κράτους αυτού, και εφόσον η κίνηση αυτή δε διαταράσσει την ειρήνη, ασφάλεια και δημόσια τάξη του κράτους. Κοινώς, πρόκειται για το δικαίωμα πλοίων με τη σημαία ενός κράτους να περάσουν πλησίον των ακτών άλλου κράτους, και εντός υδάτων όπου το δεύτερο ασκεί κυριαρχία. Στη Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας (ΣΔΘ) το δικαίωμα αυτό, και παρ' αυτώ έννομες προεκτάσεις, ρυθμίζονται από τα Άρθρα 17-33.

Υποκείμενα του δικαιώματος αυτού είναι μόνο τα πλοία επιφανείας (συνεπώς, όχι αεροσκάφη σε υπερπτήση και υποβρύχια σε υποεπιφανειακή πλεύση)[2].

ΙΙ. ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ *ΑΒΛΑΒΟΥΣ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ*

Πρωτίστως, είναι απαραίτητο να διασαφηνιστεί τι συνιστά *διέλευση* από τη σκοπιά του Δικαίου της Θάλασσας γενικά. Ως *διέλευση* επιτρεπτή, θεωρείται η κίνηση ενός πλοίου[3] εντός των χωρικών υδάτων παράκτιου κράτους, η οποία είναι *συνεχής* και *ταχύρρυθμη*. Ήτοι, κίνηση πλοίου το οποίο δε σταματά; και κινείται με σαφή προορισμό και από σαφή αφετηρία, με τη διαδρομή απλώς να διαπερνά τα χωρικά ύδατα παράκτιου κράτους. Εξαίρεση εισάγει το Άρθρο 18 ΣΔΘ, σύμφωνα με το οποίο η διακοπή της συνεχούς και ταχύρρυθμης διέλευσης ενός πλοίου δικαιολογείται, όταν οφείλεται σε (απρόβλεπτους) υλικούς ή υποκειμενικούς παράγοντες, που ερμηνεύονται ως *ανωτέρα βία*.

Ακολούθως, η *αβλαβής διέλευση* ειδικότερα ορίζεται σαφώς από το Άρθρο 19 (1) ΣΔΘ, σύμφωνα με το οποίο η διέλευση κρίνεται *αβλαβής* εφόσον δε θέτει σε διακινδύνευση την ειρήνη, τη δημόσια τάξη και την ασφάλεια του παράκτιου κράτους.

Γενικότερα, για να οριστεί μια διέλευση ως *αβλαβής*, θα πρέπει να μη:

[1] Άρθρο 19, Σύμβαση του Δικαίου της Θάλασσας (στο εξής «ΣΔΘ»).

[2] Συστηματική ερμηνεία των άρθρων 17, 29-32 και 20, Σ.Δ.Θ.

[3] Ή υποβρυχίου, εφόσον αυτό πλέει στην επιφάνεια της θάλασσας, και με ορατή τη σημαία του.

α) συνιστά απειλή ή χρήση βίας (αν πρόκειται για πολεμικό πλοίο, αυτό θα πρέπει να ειδοποιήσει εγκαίρως για τη διέλευση, και όταν αυτή εκτελείται, να είναι επί της ουσίας παροπλισμένο, δηλαδή να έχει ανενεργά τυχόν οπλικά του συστήματα),

β) συνιστά στρατιωτική άσκηση,

γ) συνιστά συλλογή πληροφοριών/κατασκοπεία,

δ) συνδυάζεται με απονήωση/προσνήωση/φόρτωση αεροσκαφών και στρατιωτικού εξοπλισμού εν γένει,

ε) προκαλεί ρύπανση,

στ) εμπεριέχει αλιευτική δραστηριότητα,

ζ) συνιστά διεξαγωγή υδρογραφικών ενεργειών,

η) παρεμβολή στις επικοινωνιακές υποδομές,

θ) συνιστά προπαγάνδα προς προσβολή του παράκτιου κράτους,

ι) συνιστά δραστηριότητα ασύμβατη με τη διέλευση[4].

III. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΚΤΙΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΑΒΛΑΒΟΥΣ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ

Δικαιώματα του παράκτιου κράτους

Είναι χρήσιμο να διευκρινιστεί ότι το δικαίωμα της αβλαβούς διέλευσης μπορεί να ανασταλεί προσωρινά, σε συγκεκριμένους χώρους της αιγιαλίτιδας ζώνης - πάντα όμως φροντίζοντας για την έκδοση έγκαιρης ειδοποίησης για τα μέτρα περιορισμού - για λόγους ασφαλείας και εφόσον δεν προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση πλοίων λόγω της εκάστοτε σημαίας τους. Συγκεκριμένα, εφόσον το κράτος στου οποίου την αιγιαλίτιδα ζώνη πρόκειται να λάβει χώρα η αβλαβής διέλευση, μπορεί να την αναστείλει εφόσον κρίνει πως το διερχόμενο πλεούμενο δύναται να απειλήσει την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή και το περιβάλλον του. Π.χ. πολεμικό πλοίο (με ενεργά οπλικά συστήματα), πλοίο που ρυπαίνει δυσανάλογα, πλοίο που μεταφέρει οπλικά συστήματα τα οποία το κράτος της αιγιαλίτιδας ζώνης κρίνει επικίνδυνα (π.χ. πυρηνικά όπλα), κλπ.). Σε κάθε περίπτωση, η αναστολή δε μπορεί να συμβαίνει στοχευμένα εις βάρος πλοίων *συγκεκριμένης* σημαίας. Θα πρέπει να γνωστοποιείται έγκαιρα και με τρόπο που μπορεί να γίνει γενικώς γνωστή, και θα πρέπει να μην αψηφά *γενικώς αποδεκτούς διεθνώς κανόνες και προδιαγραφές*[5].

Ειδικότερα, όσον αφορά τον περιορισμό του δικαιώματος αβλαβούς διέλευσης, το παράκτιο κράτος μπορεί να προβεί σε αυτόν:

- Προς διασφάλιση της ασφάλειας της (διεθνούς και εγχώριας) ναυσιπλοΐας: τα παράκτια κράτη δύνανται να ορίσουν συγκεκριμένες διόδους για τη ναυσιπλοΐα, φροντίζοντας να λάβουν υπόψιν: α) συστάσεις αρμόδιων διεθνών οργανισμών[6], β) διόδους συνήθους χρήσης από τη διεθνή ναυσιπλοΐα, γ) ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των πλοίων, και δ) την πυκνότητα της κίνησης στη δοθείσα περιοχή.
- Για λόγους εθνικής ασφάλειας. Οι λόγοι αυτοί μπορούν να αφορούν και σε προδιαγραφές πλοίων και σε συγκεκριμένες περιοχές της χωρικής θάλασσας του παράκτιου κράτους.
- Ειδικά για πλοία πυρηνοκίνητα ή που μεταφέρουν πυρηνικό φορτίο ή άλλο επικίνδυνο φορτίο.[7]

Το παράκτιο κράτος διατηρεί, επίσης, και κάποια δικαιώματα καταναγκασμού επί διερχομένου πλοίου το οποίο κρίνει ότι παραβιάζει το εσωτερικό του δίκαιο, καταχρώμενο έτσι και το δικαίωμα της *αβλαβούς διέλευσης*. Όσον αφορά τα εμπορικά πλοία, τα δικαιώματα αυτά επιτρέπουν κλιμακωτές δράσεις εκκινώντας από απλό αίτημα για επιθεώρηση του σκάφους και του φορτίου, και φτάνοντας ως την υποχρεωτική έξωση του πλοίου από τα χωρικά ύδατα του παράκτιου κράτους, ή και κράτηση και ρυμούλκησή του[8]. Όσον αφορά πολεμικά πλοία

[4] ΙΩΑΝΝΟΥ, ΣΤΡΑΤΗ, Όπως παραπάνω, υποσημείωση..., σσ. 68-70.

[5] Όρος για τον οποίο εκφράζεται διχογνωμία διεθνώς, ιδίως ως προς τις προδιαγραφές, που αφορούν τα δομικά χαρακτηριστικά των πλοίων. Ωστόσο, φαίνεται πως ο όρος περιλαμβάνει προδιαγραφές οι οποίες συναντώνται ευρέως στη ναυπηγική μηχανική διαφόρων χωρών και κατασκευαστών, καθώς και προδιαγραφές ασφαλείας που εκδίδονται από διεθνείς οργανισμούς.

[6] Π.χ. του International Maritime Organization (IMO), ή ελλ. Διεθνής Οργανισμός Ναυσιπλοΐας.

[7] PIERANDREA LEUCCI, Innocent Passage in the Territorial Sea within the Framework of the Law of the Sea Convention, KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries, vol. 10, iss. 1, Ιούνιος 2018, σσ. 7-8.

[8] Συνδυασμός των άρθρων 27, 28, 30 και 220 ΣΔΘ.

η κατάσταση διαφέρει, καθώς αυτά πρώτον εξαιρούνται από τυχόν κανόνες του παράκτιου κράτους ειδικά για την προστασία του περιβάλλοντός του, ενώ τα δικαιώματα καταναγκασμού του παράκτιου κράτους, όσον αφορά τέτοια πλοία, περιορίζεται στη δυνατότητα αποστολής επίσημου αιτήματος για αποχώρηση από τα χωρικά ύδατα του παράκτιου κράτους. Σε κάθε περίπτωση, τα πλοία διατηρούν στο ακέραιο την ευθύνη για οποιαδήποτε ζημία προκαλούν υπαιτίως στο παράκτιο κράτος ή/και το περιβάλλον του, εκτελώντας *αβλαβή διέλευση*.

Τέλος, δυνάμει του Άρθρου 27 ΣΔΘ, το παράκτιο κράτος δύναται να ασκήσει ποινική δικαιοδοσία σε μέλος πληρώματος πλοίου που εκτελεί *αβλαβή διέλευση* μονάχα όταν αφορά περιπτώσεις διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, όταν συντελείται εγκληματική πράξη που βλάπτει άμεσα το παράκτιο κράτος και τη δημόσια τάξη του, ή όταν αυτό αποτελεί αίτημα του επικεφαλής του πλοίου ή του κράτους του οποίο τη σημαία φέρει το τελευταίο.

Υποχρεώσεις του παράκτιου κράτους[9]

Βασική υποχρέωση του παράκτιου κράτους, όπως προκύπτει και από το Άρθρο 24 ΣΔΘ, είναι το να εξασφαλίζει το δικαίωμα της *αβλαβούς διέλευσης* ενεργητικά, δηλαδή να λαμβάνει το ίδιο τα απαραίτητα μέτρα ώστε να μην παρεμποδίζεται επ' ουδενί η αβλαβής διέλευση πλοίων, όταν αυτή λαμβάνει χώρα με τρόπο σύμφωνο με το Διεθνές Δίκαιο και τις διεθνείς πρακτικές. Στα μέτρα αυτά συμπεριλαμβάνονται τόσο οι απαραίτητες νομοθετικές ρυθμίσεις, όσο και τεχνικές διαδικασίες (επαρκείς και έγκαιρες ειδοποιήσεις, υποστήριξη της ναυσιπλοΐας από τις κρατικές υπηρεσίες) και η ικανότητα παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, αναζήτησης και διάσωσης[10].

Επιπλέον, το παράκτιο κράτος υποχρεούται να παράσχει έγκαιρη προειδοποίηση για κάθε κίνδυνο – που βρίσκεται σε γνώση τους – που απειλεί τη διεθνή ναυσιπλοΐα. Είναι σαφές ότι αυτή η υποχρέωση αφορά υπαρκτούς και ενεστώτες κινδύνους, τους οποίους το κράτος σαφώς γνωρίζει, και όχι δυνητικούς ή πιθανούς κινδύνους.

IV. Η *ΑΒΛΑΒΗΣ ΔΙΕΛΕΥΣΗ* ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΕΘΝΗ ΣΤΕΝΑ

Ιδιαίτερη είναι η περίπτωση της *αβλαβούς διέλευσης* στα διεθνή στενά που χρησιμοποιούνται από τη ναυσιπλοΐα.

Ως *Διεθνή Στενά*[11] ορίζονται τα τμήματα θάλασσας τα οποία ενώνουν δύο ευρύτερους θαλάσσιους χώρους, και διαπλέονται από τη διεθνή ναυσιπλοΐα με σκοπό την μετακίνηση των πλοίων από τον έναν, εκ των άνω, στον άλλο θαλάσσιο χώρο. Γεωγραφικά, ως θαλάσσιο στενό μπορεί να οριστεί κάθε στενότερο σε πλάτος τμήμα θάλασσας μεταξύ δύο εδαφικών μαζών ή νήσων ή συμπλέγματος νήσων, που ενώνει δύο άλλα, πιο ευρεία, τμήματα θάλασσας. Νομικά δε, ως *Διεθνές Στενό* ορίζεται κάθε θαλάσσιο στενό, υπό την παραπάνω γεωγραφική έννοια, το οποίο χρησιμοποιείται από τη Διεθνή Ναυσιπλοΐα για να ικανοποιηθούν οι ανάγκες κίνησης και επικοινωνίας μεταξύ των δύο ευρύτερων τμημάτων θάλασσας.

Στα Διεθνή Στενά, των οποίων η φύση και η χρησιμότητα επιβάλλουν να είναι ανοιχτά στη διεθνή ναυσιπλοΐα, το δικαίωμα της *αβλαβούς διέλευσης* λαμβάνει ιδιάζοντα χαρακτήρα, και υποκατηγοριοποιείται. Συγκεκριμένα, συναντούμε τα εξής καθεστώτα αβλαβούς διέλευσης:

- Η ***κίνηση transit***[12]: Για το ιδιόμορφο αυτό καθεστώς για τη ναυσιπλοΐα ρυθμίσεις βρίσκονται στο Τμήμα ΙΙ, Μέρος ΙΙΙ, της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας, και συνεπώς το καθεστώς αυτό μπορεί να αναλυθεί μόνο υπό το πρίσμα της Σ.Δ.Θ. Πρόκειται για την κίνηση πλοίων επιφανείας, αεροσκαφών (υπερπτήση) και υποβρυχίων[13], διαμέσου συγκεκριμένων Διεθνών Στενών, τα οποία έχουν πλάτος μικρότερο από το διπλάσιο της μέγιστης αιγιαλίτιδας ζώνης (24 ν.μ.), και συνδέουν ένα τμήμα ανοιχτής θάλασσας ή αποκλειστικής οικονομικής ζώνης με άλλο τμήμα ανοιχτής

[9] LEUCCI, ό.π., σσ. 11-13.

[10] Στο μέτρο που αναλογικά αυτό είναι εφικτό για κάθε κράτος.

[11] Εναλλακτικά: Στενά που χρησιμοποιούνται για τη Διεθνή Ναυσιπλοΐα ή Στενά Διεθνούς Ναυσιπλοΐας.

[12] Στα ελληνικά συναντάται ως πλους διέλευσης, όμως στο πλαίσιο του παρόντος πονήματος θα χρησιμοποιηθεί ο ευρύτερα διαδεδομένος όρος κίνηση transit.

[13] Σημείο όπου διαφέρει σαφώς από την απλή αβλαβή διέλευση, το πλαίσιο της οποίας δεν αφορά αεροπλάνα και υποβρύχια.

θάλασσας ή ΑΟΖ, και τα οποία έχουν το δικαίωμα να υπαχθούν στο καθεστώς της κίνησης transit, υπό τις ρητές συνθήκες που το επιβάλλουν. Το δικαίωμα για κίνηση transit μπορεί να ασκηθεί από ένα σκάφος χωρίς καμία υποχρέωση προηγούμενης ειδοποίησης ή ρητής συναίνεσης του παράκτιου κράτους, με την εξαίρεση της περίπτωσης θαλάσσιων ή υποθαλάσσιων ερευνών κατά την άσκηση της κίνησης, οπότε και απαιτείται να έχει δοθεί άδεια για την έρευνα από το παράκτιο κράτος.[14]

- Η ***μη αναστελλόμενη αβλαβής διέλευση*** διαμέσου Διεθνών Στενών: είναι απαλλαγμένη από την οποιαδήποτε δυνατότητα παρεμποδισμού της από το παράκτιο κράτος, σε περίοδο ειρήνης. Σε αυτό ομοιάζει περισσότερο με το καθεστώς της κίνησης transit παρά με αυτό της απλής αβλαβούς διέλευσης. Όμως, δεν είναι υποκείμενα αυτής τα υποβρύχια σε κατάδυση και τα αεροσκάφη. Σε περίπτωση πολέμου, το παράκτιο κράτος δικαιούται να αναστείλει τη διέλευση αυτή. Οι απαγορεύσεις της παραπάνω παραγράφου φαίνεται πως συνεχίζουν να υφίστανται, ωστόσο πρόκειται για δεσμεύσεις που αφορούν τα πλοία, όχι δικαιώματα του παράκτιου κράτους. Συνεπώς, παραβίαση αυτών δε σημαίνει ταυτόχρονα και δικαίωμα του κράτους να παρεμποδίσει ή να απαγορεύσει τη διέλευση σε καιρό ειρήνης. Τυχόν ευθύνη μπορεί να αναζητηθεί μόνο διαμέσου της διπλωματικής οδού, όπως συμβαίνει και με την κίνηση transit.
- Η ***αρχιπελαγική διέλευση***: Το δικαίωμα της *αρχιπελαγικής διέλευσης* αφορά τα Διεθνή προκύπτουν μόνο αφού ασκηθεί το δικαίωμα ενός αρχιπελαγικού κράτους να καθορίσει συγκεκριμένους θαλάσσιους διαδρόμους και αεριοδιαδρόμους για τη διεθνή ναυσιπλοΐα και αεροπλοΐα. Μετά τον καθορισμό αυτόν, τα στενά που δε θα υπαχθούν στο καθεστώς της κίνησης transit, και θα απομείνουν - εξ ολοκλήρου ή εν μέρει - εντός Αρχιπελαγικών Υδάτων ωκεανικών κρατών, όταν η πλεύση τους δε θα υπάγεται στο καθεστώς της απλής αβλαβούς διέλευσης, θα υπάγεται στο καθεστώς της αρχιπελαγικής διέλευσης. Αυτό θα συμβαίνει, όταν η κίνηση πλοίων και αεροσκαφών διαμέσου τους είναι ταχεία και συνεχής (όπως και στην κίνηση transit). Οι δύο διαφορές της με την απλή αβλαβή διέλευση είναι ότι α) στην αρχιπελαγική διέλευση συμπεριλαμβάνεται και η υπερπτήση αρχιπελαγικών υδάτων, και β) η αρχιπελαγική διέλευση δεν μπορεί να ανασταλεί προσωρινά.[15]

V. Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΣΤΕΝΟΥ ΤΗΣ ΚΕΡΚΥΡΑΣ[16]

Θεμέλιο λίθο του καθορισμού, και της μετέπειτα εξέλιξης, του δικαιώματος *αβλαβούς διέλευσης* αποτέλεσε η περίπτωση της υπόθεσης του Στενού της Κέρκυρας, μιας διαφοράς μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλβανίας, για την οποία το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης (International Court of Justice) εξέδωσε μία από τις πρώτες και πιο κεφαλαιώδεις αποφάσεις του, το 1949.

Συγκεκριμένα, δύο βρετανικά σκάφη, που έπλεαν το συγκεκριμένο στενό, προσέκρουσαν σε θαλάσσιες νάρκες που είχε τοποθετήσει η Αλβανία, με αποτέλεσμα την πρόκληση σημαντικών ανθρώπινων απωλειών και σημαντικών υλικών ζημιών. Ακολούθως, το Ηνωμένο Βασίλειο διέταξε και εκτέλεσε, μονομερώς, επιχείρηση ναρκαλίευσης στη συγκεκριμένη περιοχή, χωρίς τη συγκατάθεση της Αλβανίας. Το Ηνωμένο Βασίλειο κατέδειξε την Αλβανία ως υπεύθυνη για διακινδύνευση της διεθνούς ναυσιπλοΐας, καλώντας τη δεύτερη και σε αποζημίωση, ενώ η Αλβανία αντέταξε ότι τα βρετανικά πλοία έπλεαν σε παραβίαση της κυριαρχίας της (χωρικά ύδατα). Το Δικαστήριο δέχτηκε τους βρετανικούς ισχυρισμούς ως προς την ευθύνη της Αλβανίας για τις απώλειες και ζημιές από νάρκες, και τη μη ενημέρωση για αυτές, διατάσσοντας την Αλβανία να καταβάλει αποζημίωση. Ωστόσο, αρνήθηκε ότι η επιχείρηση ναρκαλίευσης που εκτέλεσε το Ηνωμένο Βασίλειο, αποκλείοντας τέτοιου είδους μονομερή (στρατιωτι-

[14] ΠΟΛΥΔΩΡΟΥ, Όπως παραπάνω, σ. 105.

[15] ΙΩΑΝΝΟΥ, ΣΤΡΑΤΗ, Όπως παραπάνω, σσ. 122-124.)

[16] PRIYA KUMARI, The Corfu Channel Case, LEXFORTI, 20 Ιανουαρίου 2022, διαθέσιμο στο: https://lexforti.com/legal-news/the-corfu-channel-case/.

κή) δράση από το πλαίσιο της *αβλαβούς διέλευσης*, ορίζοντας πως αυτή συνιστούσε παραβίαση της κυριαρχίας της Αλβανίας. Επί της ουσίας, το Δικαστήριο αναγνώρισε το Στενό της Κέρκυρας ως διεθνή διάδρομο ναυσιπλοΐας, θέτοντας την Αλβανία υπεύθυνη για ενημέρωση της διεθνούς ναυσιπλοΐας που βρίσκονται σε γνώση της (θαλάσσιες νάρκες που η ίδια τοποθέτησε), και παράλληλα βεβαιώνοντας το δικαίωμα πλοίων – ακόμη και πολεμικών – να διαπλέουν ύδατα υπό την κυριαρχία τρίτου παράκτιου κράτους, όταν ο διάπλους αυτός δε θέτει σε κανέναν κίνδυνο το τελευταίο, και εκτελείται με τον συγκεκριμένο, ειρηνικό, διαφανή και αδιάκοπο τρόπο που περιγράφεται ανωτέρω.

Εισβολή στην Ουκρανία: Είναι οι πράξεις της Ρωσίας εγκλήματα πολέμου;

Ευγενία Κουντουρούδα,
2ετής φοιτήτρια νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Στις 21 Φεβρουαρίου 2022, ο πρόεδρος της Ρωσίας Vladimir Putin αποφασίζει να αναγνωρίσει την ανεξαρτησία των Λαϊκών Δημοκρατιών του Ντονέτσκ και του Λουχάνσκ και αποστέλλει ρωσικά στρατεύματα στις περιοχές αυτές.[1] Οι πράξεις του συναντούν την αντίδραση του προέδρου της Ουκρανίας Βολοντιμίρ Ζελένσκι, ο οποίος καταγγέλλει τη Ρωσία για προσβολή της εθνικής κυριαρχίας της Ουκρανίας και απευθύνει έκκληση υποστήριξης προς τις δυτικές ευρωπαϊκές χώρες. [2] Στις 24 Φεβρουαρίου 2022, τα ρωσικά στρατεύματα εισβάλλουν στην Ουκρανία.[3]

Από τα τέλη του Φεβρουαρίου του 2022 εώς και σήμερα, διεξάγεται μία συζήτηση για το κατά πόσο η διεξαγωγή της πολεμικής επιχείρησης της Ρωσίας σεβάστηκε τους κανόνες του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου. Το παρόν άρθρο θα επιδιώξει μία σύντομη σκιαγράφηση του πολέμου, των κατηγοριών που αποδόθηκαν στις ρωσικές δυνάμεις και της νομικής τους αντιμετώπισης ως φερόμενων εγκλημάτων πολέμου.

Έγκλημα πολέμου

Ως εγκλήματα πολέμου ορίζονται σύμφωνα με το Καταστατικό του Δικαστηρίου Εγκλημάτων Πολέμου , Άρθρο 6β, όλες οι παραβιάσεις των κανόνων πολέμου (jus in bello), δηλαδή «δολοφονίες, κακομεταχειρίσεις ή μετακινήσεις άμαχου πληθυσμού, αιχμαλώτων προσώπων ή προσώπων που βρίσκονται σε ανοιχτή θάλασσα, θανατώσεις ομήρων, αρπαγές δημοσίων ή ιδιωτικών περιουσιών, ηθελημένες καταστροφές πόλεων, αγορών και χωριών και γενικότερα κάθε ερήμωση μη δικαιολογημένη από στρατιωτική αναγκαιότητα»[4]. Τα εγκλήματα πολέμου κωδικοποιούνται και μέσα από το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, το οποίο αντανακλά τις βασικότερες αρχές που προστατεύουν οι ρυθμίσεις των Συμβάσεων της Χάγης, της Γενεύης και των Πρόσθετων Πρωτοκόλλων.

Τα φερόμενα ως εγκλήματα πολέμου των ρωσικών δυνάμεων

Το ζήτημα της εξόντωσης των αμάχων και τα όρια του δικαιώματος στη ζωή

Οι ρυθμίσεις του άρθρου 8 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου χαρακτηρίζουν μεταξύ άλλων και την σκόπιμη θανάτωση προσώπων που προστατεύονται από τις Συμβάσεις της Γενεύης ως έγκλημα πολέμου. Ως προστατευόμενα πρόσω-

[1] Putin V., Address by President of the Russian Federation, President of Russia, 2020. Διαθέσιμο σε: http://en.kremlin.ru/events/president/news/67828

[2] Παπαφλωράτος Ι., Συνοπτική ιστορία των σχέσεων μεταξύ Ρωσίας και Ουκρανίας: Μια σύγχρονη κρίση με ρίζες από το παρελθόν, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Λειμών, Αθήνα, 2022, σελ. 97.

[3] Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, Αντίδραση της ΕΕ στην εισβολή της Ρωσίας στην Ουκρανία, Διαθέσιμο σε: https://www.concilium.europa.eu/el/policies/eu-response-ukraine-invasion/#how

[4] London Agreement of August 8, 1945 for the prosecution and punishment of the Major War criminals of European Axis, UNTS, τ. 82, σελ. 279, διαθέσιμη σε: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf

πα θεωρούνται ο άμαχος πληθυσμός, οι αιχμάλωτοι πολέμου, οι τραυματίες και οιοσδήποτε δεν μπορεί να συμμετέχει στις πολεμικές συρράξεις.[5]

Παρά τις δεδομένες απώλειες αμάχων λόγω των ρωσικών επιθέσεων, ακόμη δεν έχει διαλευκανθεί το ζήτημα του αν η Ρωσία έχει παραβιάσει με τις ενέργειες της τους κανόνες του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου. Ο εκπρόσωπος τύπου του Πενταγώνου, John Kirby σε σχετική του δήλωση στις 2 Μαΐου του 2022, ισχυρίστηκε ότι η διάπραξη από μέρους της Ρωσίας εγκλημάτων πολέμου είναι αδιαμφισβήτητη, ενώ κατηγόρησε τον Ρώσο πρόεδρο Βλαντιμίρ Πούτιν για την υπέρμετρη βία και σκληρότητα που επέδειξε απέναντι στο άμαχο πληθυσμό.6 Εικόνες εκατοντάδων δολοφονημένων πολιτών σε δρόμους πρώην κατεκτημένων πόλεων, όπως η Bucha και μαρτυρίες για σκόπιμη εξόντωση του άμαχου πληθυσμού εντείνουν την ανάγκη διενέργειας έρευνας σχετικά με τη διάπραξη ή μη εγκλημάτων πολέμου. 7 Σύμφωνα με τις δηλώσεις του Serhiy Kaplishny, ιατροδικαστή που εργάστηκε στην Bucha από τις 24 Φεβρουαρίου (την ημέρα της εισβολής) εώς και τις 10 Μαρτίου, στο διάστημα αυτό η ομάδα του συγκέντρωσε 100 πτώματα. 8 Ο πρόεδρος των ΗΠΑ, Joe Biden, σε δήλωση του στις 4 Απριλίου του 2022, χαρακτήρισε τον Πρόεδρο της Ρωσίας εγκληματία πολέμου και πρόβαλλε την ανάγκη συγκέντρωσης πληροφοριών για τις δολοφονίες που πραγματοποιήθηκαν στην Bucha9. Στην ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και ο Υπουργός Εξωτερικών των ΗΠΑ, Antony Blinken, ο οποίος την επόμενη ημέρα δήλωσε ότι οι καταστροφές πολιτικών χώρων και η σκόπιμη εξόντωση εκατοντάδων αμάχων από μέρους της Ρωσίας αποτελούν εγκληματικές ενέργειες.10 Μέχρι τις 28 Απριλίου, ο αριθμός των δολοφονημένων αμάχων έφτανε τους 2.829 και των τραυματισμένων τουλάχιστον 3.180.11

Από την άλλη μεριά, η Ρωσία έχει αρνηθεί ότι στόχευσε αμάχους κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής εκστρατείας της στην Ουκρανία. Ειδικότερα από την αρχή της εισβολής στην Ουκρανία, το Κρεμλίνο με τη φωνή του εκπρόσωπου του Dmitry Peskov, δήλωσε ότι οι ισχυρισμοί των δυτικών χωρών για σκόπιμη εξόντωση των αμάχων από τις ρωσικές δυνάμεις στη Bucha αποτελούν «*τερατώδη πλαστογραφία, η οποία αποσκοπεί στην δυσφήμιση του ρωσικού στρατού*»[12]. Το ρωσικό κράτος τήρησε την ίδια στάση και απέναντι στις κατηγορίες για διάπραξη εγκλημάτων πολέμου στην Μαριούπολη. Η υπεύθυνη για την σύνταξη της έκθεσης του Οργανισμού για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη ομάδα εμπειρογνωμόνων διαπίστωσε ότι η ρωσική επίθεση

[5] Πολύκαρπος Αδαμίδης, Το δίκαιο του Πολέμου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2022, σελ. 9

[6] United States/Russia/Ukraine: Pentagon slams russia for 'war crimes' in ukraine. (2022, May 02). Asia News Monitor Διαθέσιμο σε: https://www.proquest.com/newspapers/united-states-russia-ukraine-pentagon-slams-war/docview/2657931372/se-2

[7] Sales, L. (2022). Russia accused of war crimes in ukraine: Russia's invasion of ukraine has entered a new phase with evidence of possible war crimes as russia limits its objectives in the face of fierce resistance. Sydney: Australian Broadcasting Corporation. Διαθέσιμο σε: https://www.proquest.com/other-sources/russia-accused-war-crimes-ukraine/docview/2647343466/se-2

[8] Gall, Carlotta; Kramer, Andrew E. (2022-04-03). In a Kyiv Suburb,'They Shot Everyone They Saw'. The New York Times. ISSN 0362-4331. Διαθέσιμο σε: https://web.archive.org/web/20220412065516/https://www.nytimes.com/2022/04/03/world/europe/ukraine-russia-war-civilian-deaths.html

[9] Fort Lesley J. McNair (04.04.2022), Remarks by President Biden After Marine One Arrival, The White House, Washington D.C., διαθέσιμο σε: https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2022/04/04/remarks-by-president-biden-after-marine-one-arrival-9/

[10] Blackwell, V., Cooper, A., Camerota, A., & SamKiley. (2022). Secretary of state blinken gives update on U.S. efforts on war in ukraine; blinken: "personally I agree" russia is committing war crimes, putin is A war criminal; sviatoslav yurash, ukrainian parliament member, discusses Ukraine/Russia war and increasing attacks on civilians. aired 2:30-3p ET. Atlanta: CQ Roll Call. Διαθέσιμο σε: https://www.proquest.com/other-sources/secretary-state-blinken-gives-update-on-u-s/docview/2640462707/se-2

[11] United Nations, (28.04.22), Ukraine: civilian casualty update 28 April 2022, διαθέσιμο σε: https://www.ohchr.org/en/news/2022/04/ukraine-civilian-casualty-update-28-april-2022

[12] Guy Faulconbridge (05.04.22.), Kremlin says Bucha is a 'monstrous forgery' aimed at smearing Russia, Reuters, διαθέσιμο σε: https://www.reuters.com/world/europe/putin-ally-says-bucha-killings-are-fake-propaganda-2022-04-05/

της 9ης Μαρτίου στο Νοσοκομείο Μητρότητας και Παίδων της Μαριούπολης, που άφησε πίσω της 3 νεκρούς και 17 τραυματίες, ήταν «σκόπιμη», χωρίς να δοθεί «αποτελεσματική προειδοποίηση», ενώ χαρακτήρισε τον βομβαρδισμό θεάτρου που χρησίμευε ως καταφύγιο αεροπορικών επιδρομών και αποτέλεσμα του οποίου ήταν ο θάνατος 300 πολιτών ως «κατάφωρη παραβίαση» του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και έγκλημα πολέμου.[13]

Παράλληλα, ο δήμαρχος της Μαριούπολης, Vadym Boychenko, δήλωσε ότι περισσότεροι από 10.000 άμαχοι έχουν χάσει τη ζωή τους κατά τη πολιορκία της πόλης του από τα ρωσικά στρατεύματα.[14] Ωστόσο, η Ρωσία αρνήθηκε τον σκόπιμο βομβαρδισμό του θεάτρου. «*Η ρωσική αεροπορία δεν είχε θέσει το θέατρο της Μαριούπολης στην Ουκρανία ως στόχο*» δήλωσε ο απεσταλμένος της Ρωσίας στον ΟΗΕ, Vasily Nebenzya, σε συνεδρίαση του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ και προσέθεσε *«η υποτιθέμενη επίθεση της Ρωσίας στο θέατρο της Μαριούπολης είναι ένα από τα ψευδή στοιχεία που διαδίδονται από τις δυτικές χώρες»*[15].

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις επιθετικών ενεργειών, η νομιμοποιητική βάση που οδηγεί στον χαρακτηρισμό τους ως εγκλημάτων πολέμου φαίνεται να είναι το κριτήριο της σκοπιμότητας. Το άρθρο 6 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ορίζει ότι *«το δικαίωμα στη ζωή είναι εγγενές στον άνθρωπο και πρέπει να προστατεύεται από το νόμο. Από κανένα δεν μπορεί να αφαιρεθεί αυθαίρετα η ζωή.»*[16] Τα όρια της αυθαιρεσίας προσδιορίζονται από το Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο, μέσω της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ της αφαίρεσης της ζωής των αμάχων και του επιδιωκόμενου στρατιωτικού οφέλους[17]. Η αρχή αυτή αντανακλάται και στο Πρόσθετο Πρωτόκολλο Ι της Συνθήκης της Γενεύης, Α.57 (ii), όπου γίνεται λόγος για επιλογή μεθόδων επίθεσης με σκοπό την αποφυγή, και σε κάθε περίπτωση την ελαχιστοποίηση, των «τυχαίων» απωλειών ζωής αμάχων.[18] Σύμφωνα με αυτή την προσέγγιση, σε μία αναλογική επίθεση το δικαίωμα των αμάχων στη ζωή δεν παραβιάζεται, καθώς οι απώλειες τους θεωρούνται παράπλευρες και μη σκόπιμες. Εφόσον το στοιχείο της σκοπιμότητας εκλείπει, τότε εκλείπει και η νομιμοποιητική βάση των ρυθμίσεων του άρθρου 8 του Καταστατικού του ΔΠΔ και κατά συνέπεια οι εξοντώσεις των αμάχων δεν μπορούν να χαρακτηριστούν εγκλήματα πολέμου.

Ωστόσο, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η οποία φέρει την ευθύνη της παρακολούθησης της εφαρμογής του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν συμφωνεί με αυτή την προσέγγιση. Στο 36ο Γενικό Σχόλιο της αναφέρει ότι *«Το δικαίωμα στη ζωή είναι το υπέρτατο δικαίωμα από το οποίο δεν επιτρέπεται καμία παρέκκλιση, ακόμη και σε καταστάσεις ένοπλων συγκρούσεων και άλλων δημόσιων καταστάσεων έκτακτης ανάγκης που απειλούν τη ζωή του έθνους».* Επομένως, το κριτήριο της σκοπιμότητας δεν συνεκτιμάται και οποιαδήποτε θανάτωση αμάχου θεωρείται παραβίαση του δικαιώματος του στη ζωή. Βέβαια, καλό θα ήταν να ληφθεί υπόψη ότι η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει μεμονωμένες παραβιάσεις των δικαιωμάτων που προστατεύονται στο ΔΣΑΠΔ και οι παρατηρήσεις της δεν έχουν νομική δεσμευτικότητα.

---

[13] Halpert, M. (13.04.22) Russia committed 'clear' violations of humanitarian law and war crimes, OSCE says. Forbes https://www.forbes.com/sites/madelinehalpert/2022/04/13/russia-committed-clear-violations-of-humanitarian-law-and-war-crimes-osce-says/?sh=67aa9d39686a

[14] Yuras Karmanau, Adam Schreck, Cara Anna, (11.04.22),Over 10,000 civilians killed in Mariupol siege, mayor says, Associated Press, διαθέσιμο σε: https://www.pbs.org/newshour/world/over-10000-civilians-killed-in-mariupol-siege-mayor-says

[15] Russian News Agency, (18.03.22), Russian air force didn't target theater in Ukraine's Mariupol — Russian UN envoy, διαθέσιμο σε: https://tass.com/politics/1423881

[16] General Assembly Resolution 2200A (XXI), (16.12.96), International Covenant on Civil and Political Rights, διαθέσιμο σε: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

[17] Customary HIL, Rule 14. Proportionality in Attack, International Humanitarian Law Databases, διαθέσιμο σε: https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1

[18] IHL Treaties, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Article 57. Precautions in Attack,, International Humanitarian Law Databases, διαθέσιμο σε: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-57?activeTab=undefined

Εκτεταμένες καταστροφές και σκόπιμη πρόκληση σοβαρών τραυμάτων

Από την αρχή της εισβολής της στην Ουκρανία, η Ρωσία κατηγορείται για πρόκληση ανεπανόρθωτων καταστροφών στις υποδομές των ουκρανικών πόλεων λόγω των εκτεταμένων και αλλεπάλληλων βομβαρδισμών τους. Στις 28 Φεβρουαρίου του 2022, οι ρωσικές δυνάμεις εκτόξευσαν πυρομαχικά διασποράς σε τουλάχιστον τρεις κατοικημένες περιοχές στο Χάρκοβο, τη δεύτερη μεγαλύτερη πόλη της Ουκρανίας. Από τις επιθέσεις αυτές σκοτώθηκαν τουλάχιστον τρεις άμαχοι.[19] Ακόμη την Τετάρτη 2 Μαρτίου 2022., η Μαριούπολη μετά από 15 ώρες συνεχούς βομβαρδισμού της, υπέστη τεράστιες υλικές ζημίες, με το 80 % των κτηρίων της να έχει καταστραφεί και το 30% αυτών να εκτιμάται ότι δεν θα μπορέσει ποτέ να αποκατασταθεί. [20] «*Ο ρωσικός στρατός χρησιμοποιεί όλα τα όπλα του εδώ - πυροβολικό, πολλαπλά συστήματα εκτόξευσης πυραύλων, αεροπλάνα, τακτικούς πυραύλους. Προσπαθούν να καταστρέψουν την πόλη*», δήλωσε ο Serhiy Orlov, αντιδήμαρχος της Μαριούπολης στο BBC. [21] Στις 3 Μαρτίου, οι ρωσικές δυνάμεις πραγματοποίησαν αεροπορική επιδρομή στο Chernihiv, οδηγώντας στη καταστροφή τουλάχιστον δύο σχολείων και τον θάνατο 47 αμάχων. Η Διεθνής Αμνηστία αδυνατώντας να εντοπίσει στρατιωτικούς στόχους στην περιοχή που να δικαιολογούν το μέγεθος της επίθεσης, χαρακτήρισε την πράξη των ρωσικών δυνάμεων «έγκλημα πολέμου». [22]

Οι βομβαρδισμοί της Ρωσίας παραβιάζουν τους κανόνες του Δικαίου του πολέμου για την απαγόρευση των «αδιάκριτων» επιθέσεων. Σύμφωνα με τον Κανόνα 13 του Εθιμικού Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο Ι, άρθρο 51, παράγραφος 5, στοιχείο α', η συμπερίληψη ενός σαφώς διακριτού αριθμού προσώπων αμάχων σε ενιαίο στρατιωτικό στόχο και η επίθεση σε αυτόν μέσω βομβαρδισμού ονομάζεται «βομβαρδισμός περιοχής» και απαγορεύεται. Ακόμη, σύμφωνα με το Καταστατικό του ΔΠΔ, άρθρο 8, παράγραφος 2, απαγορεύεται η καταστροφή κτηρίων, πολιτιστικών ιδρυμάτων καθώς και οποιαδήποτε μορφή λεηλασίας ή πράξης βανδαλισμού εναντίον της πολιτιστικής κληρονομιάς του λαού. Άλλωστε, η εκτεταμένη καταστροφή των υποδομών και οι επιθέσεις που ενέχουν στοιχεία λεηλασίας υπερβαίνουν το μέτρο της στρατιωτικής αναγκαιότητας και υποσκάπτουν κάθε δυνατότητα παύσης των εχθροπραξιών και σύναψης συμφωνίας ειρήνης.[23]

Οι βιασμοί και οι σεξουαλικές επιθέσεις, οι οποίες φέρεται να συνοδεύουν τους βομβαρδισμούς των ουκρανικών πόλεων, επίσης στοιχειοθετούν παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Το κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης, απαγορεύει τη «βία κατά της ζωής και του ατόμου», συμπεριλαμβανομένης της σκληρής μεταχείρισης και των βασανιστηρίων και τις «προσβολές της προσωπικής αξιοπρέπειας», ενώ ο Κανόνας 93 του Εθιμικού ΔΑΔ, προβλέπει σαφή απαγόρευση «βιασμού ή οποιαδήποτε άλλης σεξουαλικής επίθεσης». Ο υπουργός εξωτερικών της Ουκρανίας Dmytro Kuleba, κατά την διάρκεια συνδιάσκεψης στο Chatham House δήλωσε, πως δεν εμπιστεύεται ότι «το ΔΠΔ θα θέσει τους Ρώσους στρατιώτες προ των ευθυνών τους» 24 για τα εγκλήματα βιασμού για τα οποία κατηγορούνται. Ωστόσο, τόσο ο γενικός εισαγγελέας της Ουκρανίας

[19] Human Rights Watch, (04.03.22), Ukraine: Cluster Munitions Launched Into Kharkiv Neighborhoods, διαθέσιμο σε: Ukraine: Cluster Munitions Launched Into Kharkiv Neighborhoods | Human Rights Watch (hrw.org)

[20] Sylvia Aloisi, (18.03.22), Fleeing Mariupol teenagers tell of destruction and shattered dreams, Reuters, διαθέσιμο σε: https://www.reuters.com/world/europe/fleeing-mariupol-teenagers-tell-destruction-shattered-dreams-2022-03-18/

[21] Joel Gunter, (2.03.22),Ukrainian city of Mariupol 'near to humanitarian catastrophe' after bombardment, BBC News, διαθέσιμο σε: https://www.bbc.com/news/world-europe-60585603

[22] Amnesty International, (09.04.22), Ukraine: Russian 'dumb bomb' air strike killed civilians in Chernihiv – new investigation and testimony, διαθέσιμο σε: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/03/ukraine-russian-dumb-bomb-air-strike-kills-civilians-in-chernihiv-new-investigation-and-testimony/

[23] Πολύκαρπος Αδαμίδης, Το δίκαιο του Πολέμου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2022, σελ. 12

[24] Engelbrecht, Cora (29 March 2022). «Reports of sexual violence involving Russian soldiers are multiplying, Ukrainian officials say.». The New York Times, διαθέσιμο σε: https://www.nytimes.com/2022/03/29/world/europe/russian-soldiers-sexual-violence-ukraine.html?smid=tw-nytimes&smtyp=cur

όσο και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο έχουν δηλώσει ότι θα ξεκινήσουν έρευνες για τις αναφορές σεξουαλικής βίας. [25]

Η δικαιοδοσία για την εκδίκαση των εγκλημάτων πολέμου

Σε κάθε περίπτωση, ανακύπτει και το ζήτημα αν εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν στην Ουκρανία μπορούν να δικαστούν ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο έχει εντολή να ερευνά, και να δικάζει άτομα που είναι ύποπτα για γενοκτονία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και εγκλήματα πολέμου που διαπράχθηκαν μετά την 1η Ιουλίου 2002. Ωστόσο, η δικαιοδοσία του είναι περιορισμένη για τα κράτη που δεν έχουν υπογράψει το καταστατικό του, τα οποία πρέπει να αποδεχθούν την αρμοδιότητα του δικαστηρίου να εκδικάζει τις υποθέσεις τους, υποβάλλοντας σε αυτό επίσημη δήλωση ή το Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ θα πρέπει να παραπέμψει την υπόθεση στον εισαγγελέα του ΔΠΔ. 26 Η Ουκρανία υπέγραψε αλλά δεν επικύρωσε το Καταστατικό της Ρώμης το 2000, επικαλούμενη την ανάγκη συνταγματικών μεταρρυθμίσεων.27 Παρά ταύτα, έχει αποδεχθεί τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου δύο φορές στο παρελθόν για φερόμενα εγκλήματα βάσει του Καταστατικού της Ρώμης που διαπράττονται στο έδαφός της, σύμφωνα με το άρθρο 12 παράγραφος 3 του Καταστατικού. Στις 28 Φεβρουαρίου 2022, ο Εισαγγελέας του ΔΠΔ ανακοίνωσε ότι «θα ζητούσε την άδεια να ξεκινήσει έρευνα για την κατάσταση στην Ουκρανία, που θα περιελάμβανε τυχόν νέα φερόμενα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου».28

Πράγματι, το ΔΠΔ ξεκίνησε την ερευνητική διαδικασία για φερόμενα εγκλήματα πολέμου, λίγες μέρες μετά τη ρωσική εισβολή στην Ουκρανία, ωστόσο δεν έχει δικαιοδοσία να ασκήσει δίωξη για τυχόν επιθετικές ενέργειες της Ρωσίας, αφού η τελευταία δεν αποδέχεται το καταστατικό του. "Ενώ συνεχίζουμε να υποστηρίζουμε το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, προτείνουμε τη δημιουργία ενός εξειδικευμένου δικαστηρίου, υποστηριζόμενου από τα Ηνωμένα Έθνη, για τη διερεύνηση και τη δίωξη του εγκλήματος της επιθετικότητας της Ρωσίας", δήλωσε η πρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Ursula von der Leyen.[29] Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα προχωρήσει στην ίδρυση είτε του νέου ad hoc δικαστηρίου είτε ενός εξειδικευμένου δικαστηρίου ενσωματωμένου σε ένα εθνικό σύστημα δικαιοσύνης με διεθνείς δικαστές – ένα υβριδικό δικαστήριο.[30]

Επίλογος

Η εισβολή της Ρωσίας στην Ουκρανία προκάλεσε βαρύτατες απώλειες αμάχων, άφησε πίσω της χιλιάδες τραυματισμένους και οδήγησε στην καταστροφή σημαντικών αστικών κέντρων της Ουκρανίας. Διεθνείς Οργανισμοί όπως ο ΟΗΕ και η Διεθνής Αμνηστία αναγνώρισαν πιθανά εγκλήματα πολέμου διαπραχθέντα από το μέρος των ρωσικών δυνάμεων. Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας από τα ρωσικά στρατεύματα θα διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο στη διαπίστωση αν οι επιθετικές ενέργειες της Ρωσίας συνιστούν εγκλήματα πολέμου. Η ίδια η Ρωσία αρνείται την κατηγορία των αδιάκριτων επιθέσεων που της υποβάλλεται, διατεινόμενη ότι οι στόχοι της ήταν στο μέτρο του δυνατού στρατι-

[25] Halpert, M. (13.04.22) Russia committed 'clear' violations of humanitarian law and war crimes, OSCE says. Forbes https://www.forbes.com/sites/madelinehalpert/2022/04/13/russia-committed-clear-violations-of-humanitarian-law-and-war-crimes-osce-says/?sh=67aa9d39686a

[26] Human Rights Abuse (23.02.22), Russia, Ukraine and International Law: On occupation, armed conflict and human right, διαθέσιμο σε: https://www.hrw.org/news/2022/02/23/russia-ukraine-international-law-occupation-armed-conflict-and-human-rights

[27] Harshita Malik, (21.06.21), Ukraine Adopts Law on War Crimes: Filling the Glaring Gaps in the Domestic Legislation, Oxford Human Rights Camp, διαθέσιμο σε: https://ohrh.law.ox.ac.uk/ukraine-adopts-law-on-war-crimes-filling-the-glaring-gaps-in-the-domestic-legislation/

[28] ICC-01/22, του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, διαθέσιμο σε:Ukraine | International Criminal Court (icc-cpi.int)

[29] Reuters (30.11.22), EU seeks tribunal to probe possible war crimes in Ukraine, διαθέσιμο σε: https://www.reuters.com/world/europe/eu-seeks-set-up-russian-war-crimes-tribunal-von-der-leyen-2022-11-30/

[30] ΑΠΕ-ΜΠΕ (30.11.22), Σύσταση ειδικού δικαστηρίου για εγκλήματα πολέμου στην Ουκρανία ζητά η ΕΕ, διαθέσιμο στο: https://www.amna.gr/eu/article/691657/Sustasi-eidikou-dikastiriou-gia-egklimata-polemou-stin-Oukrania--zita-i-EE-

ωτικοί, ωστόσο δεν αποδέχεται το Καταστατικό του ΔΠΔ, ώστε να επιτρέψει την εκδίκαση της υπόθεσης από το ίδιο το δικαστήριο. Ωστόσο, η σύσταση νέου προτεινόμενου από τη Ευρωπαϊκή Επιτροπή δικαστηρίου με την υποστήριξη της Διεθνούς Κοινότητας μπορεί να αποτελέσει σημαντικό βήμα για την εκδίωξη των φερόμενων εγκλημάτων πολέμου και την ύπαρξη λογοδοσίας για αυτά.

Τα Βασανιστήρια του Άρθρου 3 της ΕΣΔΑ και η Νομολογία του ΕΔΔΑ

Ζωή Τριάντου

Αναστασία Πορφυρίδου
Τεταρτοετείς φοιτήτριες νομικής

Α. Εισαγωγή στο θέμα

Η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι γενική και ανεξαίρετη, καθότι αυτά αποτελούν την κατεξοχήν προσβολή τόσο της προσωπικότητας και αξιοπρέπειας του ανθρώπου, όσο και της σωματικής του ακεραιότητας. Αυτήν την απόλυτη στάση απέναντι στα βασανιστήρια υιοθετεί και η Ευρώπη, κάτι που μπορεί να διαπιστωθεί μελετώντας το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)[1]. Για την καταπολέμηση των βασανιστηρίων έχουν υπογραφεί ανά τα χρόνια συμφωνίες που αντικατοπτρίζουν ακριβώς τη διεθνή απαγόρευση των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης, όπως η Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων[2], οι Συμβάσεις της Γενεύης[3], το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα[4], η Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας[5].

Β. Το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ

1. Ορισμός και βασικές αρχές

Πρωταρχική αρχή που διέπει το άρθρο 3 είναι *η απολυτότητα* που δεν επιτρέπει εξαίρεση από τον κανόνα υπό καμία συνθήκη[6]. Δεν δύναται να επικαλεστεί ένα κράτος συνθήκες πολέμου, ούτε να χρησιμοποιήσει τα βασανιστήρια ως όπλο στον αγώνα ενάντια στο οργανωμένο έγκλημα και την τρομοκρατία με πρόφαση την προάσπιση της ζωής του έθνους[7]. Στο πλαίσιο της ανάγκης των κρατών να προστατεύουν κάθε άτομο από τον κίνδυνο να βρεθούν θύματα πράξεων βασανισμού έχουν διττή υποχρέωση πρωτίστως αποχής από την τέλεση βασανιστηρίων ανεξαρτήτως συνθηκών, ενώ παράλληλα πρέπει να προστατεύουν από τον κίνδυνο υπαγωγής σε βασανιστήρια όλα τα άτομα, που βρίσκονται στην περιοχή που ασκούν-de jure ή de facto την δικαιοδοσία

[1] Βλ. Άρθρο 3 ΕΣΔΑ, «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθή εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχείρισιν απανθρώπους ή εξευτελιστικάς»

[2] Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρω πίνων Δικαιωμάτων: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/grk.pdf

[3] Συμβάσεις της Γενεύης: https://civildefence.com.cy/wp-content/uploads/diethnis_simvasis_genevis_peri_prostasias_amahou_plithismu.pdf

[4] Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bd686e52

[5] Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας: https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/symvasi-kata-ton-vasanistirion-kai-allon-tropon-skliris-apanthropis-i

[6] Διεθνής Αμνηστία, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι απόλυτη και καθολική, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα : https://www.amnesty.gr/news/press/article/3122/eyropaiko-dikastirio-anthropinon-dikaiomaton-i-apagoreysi-tonvasanistirion

[7] Βλ. ΕΔΔΑ, Saadi κ. Ιταλίας, 28.2.2008, παρ.127

τους[8]. Από τις υποχρεώσεις αυτές απορρέει και η έμμεση οριζόντια ισχύς της διάταξης. Πέρα λοιπόν από τα κράτη στα οποία εφαρμόζεται η διάταξη, εμμέσως έχει ισχύ και για τους ιδιώτες[9]. Η λογική που ακολουθείται είναι πως το άρθρο 3 απαιτεί από τα κράτη να παίρνουν τα μέτρα που χρειάζονται για να προστατεύουν όσους βρίσκονται στο εσωτερικό της επικράτειάς τους από τα βασανιστήρια. Επομένως οι αρχές είναι υποχρεωμένες να αναλάβουν δράση μόλις γνωστοποιηθεί σε αυτές μέσα από επίσημη καταγγελία κάποιο περιστατικό που εμπίπτει πιθανώς στις πράξεις του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, ακόμη και στις περιπτώσεις που αφορούν πράξεις ιδιωτών έναντι ιδιωτών και όχι κρατικών οργάνων οι οποίοι άμεσα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου[10].

Δεύτερο θεμελιώδες στοιχείο είναι αυτό του *ελάχιστου επιπέδου σοβαρότητας (minimum level of severity)*. Ο όρος αυτός για τον καθορισμό ενός σημαντικού κατώτατου ορίου είχε ως στόχο να ξεχωρίσει τις καταγγελίες εκείνες, οι οποίες ακόμη κι αν αφορούν πράξεις παράνομες, δεν θα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 3, εκτός εάν προκαλούν στο θύμα ταλαιπωρία ή ταπείνωση. Για την εκτίμηση του ελάχιστου βαθμού σοβαρότητας, δεδομένου ότι αποτελεί έννοια σχετική, χρησιμοποιούνται κάποια κριτήρια, όπως, ενδεικτικά, η φύση και το πλαίσιο της μεταχείρισης ή τιμωρίας, ο τόπος και ο τρόπος εκτέλεσης, η διάρκεια, οι σωματικές και διανοητικές συνέπειές της και, σε ορισμένες περιπτώσεις, το φύλο, η ηλικία και η κατάσταση της υγείας του θύματος[11]. Αναφορικά με την έννοια της σοβαρότητας, αυτή είναι αόριστη και ανοιχτή σε ερμηνεία, διότι κρίθηκε ότι η συμπερίληψη συγκεκριμένου ορίου πόνου ή ταλαιπωρίας στον ορισμό θα οδηγούσε αναμφισβήτητα σε υπερβολικό περιορισμό της εφαρμογής του. Για τον λόγο αυτόν η εμπειρία του θύματος παίζει πρωταρχικό λόγο για τον καθορισμό των πράξεων που συνιστούν βασανιστήρια[12].

Επόμενο βασικό στοιχείο αποτελεί *ο προσχεδιασμός των βασανιστηρίων* είναι απαραίτητος και η βία αυθόρμητη ή τυχαία και συμπτωματική, παρότι σοβαρή, δεν υπάγεται στο πεδίο της διάταξης που αναλύεται. Χρειάζεται λοιπόν η εκ των προτέρων σύλληψη του τρόπου εκτέλεσης της πράξης, είτε οι τεχνικές που εφαρμόζονται είναι γνωστές είτε επιστημονικά και τεχνολογικά νέες. Παράλληλα *ο σκοπός και η πρόθεση των βασανιστηρίων* που αποτελούνε κλειδί για την διάταξη περί των βασανιστηρίων. Για να συνιστούν βασανιστήρια, πρέπει να έχει διαπραχθεί η πράξη σκόπιμα και για έναν απαγορευμένο σκοπό, όπως η εξασφάλιση ομολογίας[13]. Η απαίτηση για την ύπαρξη απαγορευμένου σκοπού δεν σημαίνει ότι ο συγκεκριμένος σκοπός πρέπει να είναι και παράνομος. Κατά την εξέταση του κατά πόσο τα αποδεικτικά στοιχεία επαρκούν για την καθιέρωση απαγορευμένου σκοπού, οι διεθνείς οργανισμοί δεν απαιτούν απόδειξη ότι ένας απαγορευμένος σκοπός είναι ο αποκλειστικός ή ακόμα και το κυρίαρχο κίνητρο του δράστη. Αρκεί ο απαγορευμένος σκοπός να είναι ένα από τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα που επιτεύχθηκαν[14].

Τελευταίο στοιχείο που χρήζει αναφοράς είναι *ο πόνος και η οδύνη*. Τα δύο αυτά ουσιώδη στοιχεία πέρα από απαραίτητα για τον ορισμό των βασανιστηρίων αποτελούν ταυτόχρονα και ιδιαίτερα αμφιλεγόμενους παράγοντες εξαιτίας του έκδηλου υποκειμενισμού τους. Πόνος είναι κατ' αρχάς κάθε έντονα δυσάρεστο συναίσθημα. Ο πόνος είναι μια

[8] Διεθνής Αμνηστία, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι απόλυτη και καθολική, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα : https://www.amnesty.gr/news/press/article/3122/eyropaiko-dikastirio-anthropinon-dikaiomaton-i-apagoreysi-tonvasanistirion

[9] 2 ΕΔΔΑ, 97 Μέλη του συναθροίσματος Gldani των Μαρτύρων του Ιεχωβά κ.α. κατά Γεωργίας, 3.5.2007, παρ. 96 επ.

[10] ibid

[11] Βλ. ΕΔΔΑ, Jalloh κ. Γερμανίας 11.7.2006, παρ. 67 και Costello-Roberts κ. Ην. Βασιλείου, 25.3.1993, παρ. 30.

[12] Βλ. Cullen A., Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights, 2003, σ. 33 και Renucci F. G., Introduction to the European Convention on Human Rights, The rights guaranteed and the protection mechanism, Council of Europe Publishing, 2005, σ. 14-15.

[13] Βλ. ΕΔΔΑ, Selmouni κ. Γαλλίας, αριθ. 25803/94, παρ. 95.

[14] J. H. Burgers and H. Danelius, The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 1988, σελ. 118

σύνθετη δομή υποκειμενικά και ψυχολογικά καθοριζόμενη, δηλαδή η αντίληψη του εξαρτάται από τις συνθήκες, υπό τις όποιες επιβάλλεται, και από το προηγούμενο ιατρικό ιστορικό του θύματος και τη γενικότερη σωματική και ψυχολογική κατάσταση του[15]. Ο πόνος έχει πάντως και ένα σαφές αντικειμενικό υπόβαθρο βάσει του ορισμού που του αποδίδει η Ιατρική επιστήμη, και το οποίο υπόβαθρο δικαιολογεί την ένταξή του στην αντικειμενική υπόσταση του κυρωτικού κανόνα[16].

2. Διάκριση των βασανιστηρίων από την εξευτελιστική και απάνθρωπη μεταχείριση

Το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ πέραν της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, απαγορεύει απαρέγκλιτα και την εξευτελιστική και απάνθρωπη μεταχείριση. Η γραμμή που τα διαχωρίζει αυτά ως έννοιες είναι ιδιαίτερα λεπτή και η νομολογία έχει προβληματιστεί σε πολλές περιπτώσεις σχετικά με τον νομικό χαρακτηρισμό μίας πράξης. Και δεδομένου ότι το συνηθέστερο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 συναντάται στην μεταχείριση των προσώπων, τα οποία έχουν στερηθεί την ελευθερία τους από αστυνομικούς και λοιπά αρμόδια όργανα για τους κρατούμενους, είναι ιδιαίτερα σημαντικό να προχωρήσουμε στην διάκριση των εννοιών[17] .

Η ***απάνθρωπη μεταχείριση*** προϋποθέτει ένα ελάχιστο επίπεδο σοβαρότητας και πρέπει να προξενεί είτε πραγματική σωματική βλάβη ή έντονο ψυχικό πόνο**.** Δεν χρειάζεται να πραγματοποιείται για κάποιον σκοπό, απαγορευμένο ή μη. Στις τυπικές περιπτώσεις τραυματισμών υπό κράτηση, όταν η υγεία ενός προσώπου δεν εμφανίζει προβλήματα πριν τη σύλληψη και κράτησή του, ενώ αποδεικνύεται ότι εμφανίζει τραυματισμούς μετά από αυτήν, τότε οι Αρχές βαρύνονται με την ευθύνη να αποδείξουν ότι δεν χρησιμοποιήθηκε βία ή ότι η βία που χρησιμοποιήθηκε ήταν δικαιολογημένη[18]**.** Η ***εξευτελιστική μεταχείριση*** περιλαμβάνει την μειωτική και ταπεινωτική συμπεριφορά σε αντίθεση προς τον σωματικό και ψυχικό πόνο. Ούτε σε αυτήν την περίπτωση είναι απαραίτητη η ύπαρξη κάποιου σκοπού. Ανάλογα με τις συνθήκες που περιβάλλουν την κάθε κατάσταση κρίνεται αν αυτή αποτελεί εξευτελιστική μεταχείριση. Παραδείγματος χάρη η υποχρεωτική ιατρική παρέμβαση (για παράδειγμα, η δια της βίας σίτιση) παρόλο που δεν είναι κατά βάση εξευτελιστική, μπορεί να καταστεί τέτοια, εάν πραγματοποιείται χωρίς διασφαλίσεις ή σεβασμό[19]. Το ***βασανιστήριο*** έχει οριστεί ως μια σκόπιμη απάνθρωπη μεταχείριση που προξενεί πολύ σοβαρό και βάναυσο πόνο**.** Ο βαθμός του πόνου είναι η βασική διαφορά ανάμεσα στο βασανιστήριο και την απάνθρωπη μεταχείριση, αλλά πρέπει επίσης να γίνεται από πρόθεση, όπως για παράδειγμα, με στόχο την απόσπαση πληροφοριών ή τον εκφοβισμό. Το ενδεχόμενο οι πληροφορίες που θα ληφθούν να συνεισφέρουν στην προστασία της ανθρώπινης ζωής δεν αναιρεί τον χαρακτηρισμό της πράξης ως βασανιστήριο. Ο πόνος μπορεί βεβαίως να είναι ψυχικός αλλά και σωματικός[20].

Γ. Οι μορφές των βασανιστηρίων

1. Βία προερχόμενη από τις αρχές

Η πράξη του βασανιστηρίου μπορεί να τελεστεί τόσο με θετική ενέργεια όσο και με παράλειψη. Η πλειονότητα των υποθέσεων που εξετάζονται από το ΕΔΔΑ υπό το πρίσμα του άρθρου 3 αφορούν σε περιπτώσεις βίας προερχόμενης από τις αστυνομικές αρχές ή τον στρατό. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι καταρχήν η κρατική βία, συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων, συνιστά παραβίαση του άρθρου 3. Ωστόσο, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, εξαιτίας της αναγκαιότητας και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, η κρατική βία δεν παραβιάζει το άρθρο 3. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση Ilan κατά Τουρκίας, ο Abdüllatif Ilhan δέχτηκε από τις αρχές πολλαπλά χτυπήματα στο σώμα και στο κεφάλι του, προξενώντας του έτσι μακροχρόνια βλάβη στη λειτουργία του εγκεφάλου του, ενώ ταυτόχρονα υπήρξε σημαντική χρονική καθυστέρηση της μετα-

[15] Σιμιτσής Κ., Η απαγόρευση των βασανιστηρίων και των άλλων τρόπων απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στο Διεθνές Δίκαιο, 1996, σελ. 306 επ.

[16] Ibid

[17] Βλ. το Εγχειρίδιο για την πληροφόρηση δημόσιων αξιωματούχων σχετικά με τις υποχρεώσεις του Κράτους στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διαθέσιμο σε: https://www.coe.int/el/web/echr-toolkit/interdiction-de-la-torture

[18] ibid

[19] Ibid

[20] ibid

φοράς του στο νοσοκομείο.[21] Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψιν τα πραγματικά περιστατικά διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 3 με τη μορφή του βασανιστηρίου, διότι η βία ήταν δυσανάλογη ως προς το σκοπό χρήσης της, δηλαδή την σύλληψη[22].

2. Συνθήκες κράτησης

Το ΕΔΔΑ κατά την εξέταση των προσφυγών που σχετίζονται με τις συνθήκες κράτησης στις φυλακές θεωρεί ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 3 σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις, εξαιτίας του αυτονόητου και αναπόφευκτου βαθμού ψυχικής οδύνης που εμπεριέχεται στις στερητικές της ελευθερίας ποινές. Υπογραμμίζεται ωστόσο, ότι το κάθε κράτος πρέπει να φροντίζει για την όσο το δυνατόν πιο αξιοπρεπή διαβίωση των κρατουμένων, ώστε να διασφαλίζεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η μη παραβίαση του άρθρου 3 [23]. Έτσι, στην υπόθεση Ilascu και λοιποί κατά Μολδαβίας και Ρωσίας, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι οι προσφεύγοντες υπέστησαν βασανιστήρια, διότι κρατήθηκαν για μεγάλο χρονικό διάστημα υπό συνθήκες στέρησης τροφής και νερού, χωρίς ιατρική περίθαλψη, σε πλήρη απομόνωση και κοινωνική αποξένωση ενώ ταυτόχρονα ζούσαν υπό τον συνεχή φόβο εκτέλεσης[24].

Άλλες γνωστές συμπεριφορές που χαρακτηρίστηκαν από το ΕΔΔΑ ως σωματικά βασανιστήρια είναι το ηλεκτροσόκ, ο πνιγμός και η πρόκληση ασφυξίας μέσα σε σακούλα [25].

3. Τα ψυχολογικά βασανιστήρια

Η πράξη του βασανισμού, μπορεί επίσης να τελεστεί και με την άσκηση ψυχολογικής βίας[26] προκαλώντας σοβαρό, και όχι απλώς ήπιο, ψυχικό πόνο, με απώτερο σκοπό την στρέβλωση της ψυχολογικής ισορροπίας και την αλλοίωση της θέλησης του ατόμου[27]. Για την εκπλήρωση της νομοτυπικής μορφής του κυρωτικού κανόνα αρκεί και μόνο η επίτευξη της ψυχικής οδύνης και δεν απαιτείται τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν να είναι πράγματι και αληθινά, λχ μια είδηση βασανισμού ή θανάτου ενός οικείου προσώπου.

Στα ψυχολογικά βασανιστήρια εντάσσονται μεταξύ άλλων η στέρηση του ύπνου και της κοινωνικής επαφής, ιδίως σε συνδυασμό με την επίταση του άγχους του θύματος, η πρόκληση φόβου με την απειλή θανάτωσης οικείων και η στέρηση μερικών ή και όλων των αισθήσεων με διάφορες μεθόδους που οδηγεί σε παραισθήσεις, ψευδαισθήσεις, και πλήρη αποδιοργάνωση της κρίσης καθιστώντας έτσι το θύμα υποχείριο του δράστη.

Στην υπόθεση Akkoc κατά Τουρκίας, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε μεταξύ άλλων ότι είχε υποβληθεί σε πειθαρχική κύρωση σε σχέση με ένα άρθρο που δημοσιεύτηκε σε εφημερίδα και αφορούσε τον θάνατο του συζύγου της, για τον οποίο υπεύθυνες ήταν οι αρχές, ότι της είχε στερηθεί η πρόσβαση σε δικαστική προστασία και ότι είχε βασανιστεί και εκφοβιστεί από την αστυνομία. Συγκεκριμένα, αναγκάστηκε να περπατήσει γυμνή ανάμεσα σε αστυνομικούς που την άγγιζαν, της επιτίθονταν λεκτικά και την έβγαζαν φωτογραφίες. Επιπλέον, ήταν δεμένη επί σειρά ημερών σε μια πόρτα και αναγκασμένη να ακούει ήχους κακομεταχείρισης άλλων ανθρώπων, ενώ της είχαν πει ότι βασάνιζαν και τα παιδιά της. Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψιν τη σοβαρότητα της κακομεταχείρισης της και εξαιτίας του έντονου άγχους που της είχε προκληθεί για την ζωή των παιδιών της, διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ[28].

Δ. Η "ελληνική υπόθεση"

Ορόσημο για τη νομολογία του ΕΔΔΑ αλλά και για τα ανθρώπινα δικαιώματα στο διεθνές δίκαιο αποτέλεσε η λεγόμενη "Ελληνική υπόθεση" ("The Greek case"). Αυτό συνέβη διότι το ΕΔΔΑ στην εν λόγω υπόθεση καθόρισε μια πρώτη δογματική αντιμετώ-

21 Βλ.ΕΔΔΑ, Ilhan κ. Τουρκίας, 27.06.2000, παρ. 80-88

22 ΕΔΔΑ, Kurnaz και λοιποί κατά Τουρκίας, 24.10.2007, παρ. 17

23 Καλογεράτου Β. "Βασανιστήρια και απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση: τα πρότυπα της ΕΣΔΑ, της ΣΚΒ, του ΔΣΑΠΔ και των ΗΠΑ", μεταπτυχιακή διατριβή, Νομική Σχολή, ΑΠΘ, 2017

24 ΕΔΔΑ, Ilascu και λοιποί κατά Μολδαβίας και Ρωσίας, 08.07.2004

25 Π. Νάσκου-Περράκη, Δικαιώματα του Ανθρώπου : Παγκόσμια και περιφερειακή προστασία, Σάκκουλας, σελ. 254-255

26 P. van Dijk, G. J. H. Van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,1988, σελ. 314

27 Παρασκευή Νάσκου-Περράκη, σελ. 255

28 ΕΔΔΑ, Akkoc κατά Τουρκίας, παρ. 25, 116, 117

πιση των στοιχείων του άρθρου 3 διαφοροποιώντας την έννοια των βασανιστηρίων από την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση[29], ενώ ταυτόχρονα συνέβαλε στη δημιουργία προτύπων προστασίας των δικαιωμάτων ιδιαίτερα για πιθανές ρήτρες παρέκκλισης για λόγους έκτακτης ανάγκης. Συγκεκριμένα, στις 3 Μαΐου 1967 το δικτατορικό καθεστώς, που προέκυψε μετά το πραξικόπημα της 21ης Απριλίου του ίδιου έτους, επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 15 της ΕΣΔΑ (περί αναστολής εφαρμογής των διατάξεων σε περίπτωση «πολέμου ή ετέρου δημοσίου κινδύνου απειλούντος την ζωήν του έθνους») προκειμένου να δικαιολογήσει την παραβίαση των υποχρεώσεων της χώρας ενώπιον του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ως απάντηση, η Διαρκής Επιτροπή της συνέλευσης, διαπιστώνει την απουσία προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 15 και καλεί τα υπόλοιπα κράτη-μέλη να προσφύγουν στην Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κατά της τότε ελληνικής κυβέρνησης[30]. Πράγματι, η Ολλανδία, η Σουηδία, η Νορβηγία και η Δανία προσφεύγουν κατά της ελληνικής κυβέρνησης για την παραβίαση του συνόλου σχεδόν των προστατευόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ. Έτσι, η Επιτροπή, έπειτα από διεξοδική έρευνα, διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι τα βασανιστήρια αποτελούν πρακτική των οργάνων του δικτατορικού καθεστώτος, με σκοπό την απόσπαση πληροφοριών και ομολογιών σχετικών με πολιτικές δραστηριότητες, και συγκεκριμένα αυτά της φάλαγγας (αλλεπάλληλα χτυπήματα στα πέλματα των ποδιών, τα οποία και προτιμώνται διότι δεν αφήνουν εμφανείς τραυματισμούς) σε συνδυασμό με άλλα βασανιστήρια, όπως ηλεκτροσόκ και εικονικές εκτελέσεις[31]. Επιπλέον, υπογραμμίζει ότι τα θύματα δεν αναφέρονται καθόλου σε άλλα περιστατικά «ελάσσονος σημασίας» που πραγματοποιούνται από την αστυνομία, ακριβώς επειδή πιστεύουν ότι είναι συνηθισμένα ενώ οποιαδήποτε αναφορά αυτών στις αρχές αποδείχθηκε ατελέσφορη καθώς δεν έκαναν τίποτα για να τα σταματήσουν. Τέλος, η Επιτροπή διαπιστώνει παραβίαση του άρθρου 3 όσον αφορά τις συνθήκες κράτησης αλλά και τη μακρόχρονη απαγόρευση επικοινωνίας των κρατουμένων με τους οικείους τους[32]. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι, εξαιτίας της αδυναμίας επιτεύξεως διακανονισμού, της επικείμενης αποβολής της χώρας από το Συμβούλιο αλλά και των διαστάσεων που είχε λάβει η υπόθεση για την εικόνα της τότε κυβέρνησης και της χώρας εν γένει σε διεθνές επίπεδο, στις 12 Δεκεμβρίου 1969, ο τότε Υπουργός Εξωτερικών της Ελλάδας ανακοίνωσε την αποχώρηση της από το Συμβούλιο της Ευρώπης, γεγονός που επίτεινε τη διεθνή απομόνωση της χώρας [33].

Ε. Συμπέρασμα

Η ρητή διατύπωση της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, παρότι δεν οδήγησε στην εξάλειψή τους, εντούτοις συνεισέφερε στην καταδίκη αρκετών παραβατών. Όλες οι παράμετροι του εγκλήματος είναι κατά τέτοιον τρόπο διατυπωμένες, ώστε να μην καθιστούν δυσχερή την εφαρμογή του άρθρου, ούτε όμως τόσο ευρεία που να γίνεται καταχρηστική η επίκλησή του.

[29] Εμμανουήλ Ρούκουνας, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Σάκκουλας, 1995, σ.139

[30] A. Ch. Kiss - Ph. Vegleris, «L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des Droits de l'Homme», 1971, σ. 893-894

[31] Στ. Περράκης, Η «ελληνική υπόθεση», Σάκκουλας,1997, σ. 415-416

[32] Στ. Περράκης, Η «ελληνική υπόθεση», Σάκκουλας,1997, σ. 423

[33] Ed Bates, The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights, 2010, Oxford University Press, σ.268

"Κλιματικοί πρόσφυγες: Μεταξύ περιβαλλοντικού, προσφυγικού και δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων"

Λουκία Σαλαγιάννη
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η κλιματική αλλαγή αποτελεί μια από τις σημαντικότερες σύγχρονες προκλήσεις. Ανάμεσα στις ποικίλες επιπτώσεις που αυτή συνεπάγεται, συμπεριλαμβάνεται είτε η μεμονωμένη μετακίνηση ατόμων είτε η μαζική κινητικότητα πληθυσμών ως αποτέλεσμα της χειροτέρευσης των συνθηκών διαβίωσης στις πληττόμενες περιοχές. Η ραγδαία άνοδος της θερμοκρασίας, επιφέρει ακραία καιρικά φαινόμενα, όπως δυσανάλογου μεγέθους πλημμύρες ή παρατεταμένη ξηρασία, καθιστώντας τις εστίες εκατομμυρίων ανθρώπων ανά τον κόσμο, μη βιώσιμες. Αν και στην πλειονότητα των περιπτώσεων, πρόκειται για μετανάστευση εντός των συνόρων, αρκετοί είναι οι πληττόμενοι που εκ των συνθηκών στρέφουν το ενδιαφέρον τους προς γειτονικές χώρες. Επακόλουθο του φαινομένου, αποτελεί η δημιουργία νέων πληθυσμιακών ομάδων, οι οποίες χρήζουν βοήθειας. Στο παρόν άρθρο, επιχειρείται μελέτη του υπάρχοντος πλαισίου προστασίας, όπως αυτό διαμορφώνεται με την θέση σε ισχύ του περιβαλλοντικού δικαίου, τα εργαλεία του προσφυγικού δικαίου αλλά και συμπληρωματικά του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Ορολογία

Ο όρος «κλιματικοί πρόσφυγες», ο οποίος εμφανίστηκε ήδη από την δεκαετία του 80'[1], είναι εκείνος που χρησιμοποιείται συχνότερα για να περιγράψει τους ανθρώπους που μετακινούνται ατομικά ή μαζικά για περιβαλλοντικούς λόγους. Ωστόσο, δεν τυγχάνει παγκόσμιας αποδοχής ενώ απορρίπτεται από διεθνείς οργανισμούς όπως ειδικότερα ο Οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών. Μάλιστα, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, υποστηρίζει έναν πιο ακριβή χαρακτηρισμό των εν λόγω ατόμων, υιοθετώντας την περιγραφική απόδοση «άνθρωποι εκτοπισμένοι στο πλαίσιο καταστροφών και της κλιματικής αλλαγής» [2] ενώ, ο Διεθνής Οργανισμός Μετανάστευσης προκρίνει ως λύση την χρήση του ορισμού «περιβαλλοντικοί μετανάστες»[3].

Νομική πτυχή

Συγκεκριμένα το πρόβλημα της χρήσης του όρου «κλιματικοί πρόσφυγες» εντοπίζεται στην παραδοσιακή νομική αντίληψη περί του όρου «πρόσφυγας». Σύμφωνα, με την Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, ως «πρόσφυγας» νοείται ο άνθρωπος ο οποίος έχει διασχίσει διεθνή σύνορα και εξαιτίας δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί, να απολαύει της προστασίας της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα ή την τελευταία συνήθη διαμονή του (Αρ.1 παρ.2).[4] Πρόκειται για αυτονόητη παρατήρηση ότι η

[1] ESSAM EL-HINNAWI, ENVIRONMENTAL REFUGEES (Nairobi, UNEP, 1985)

[2] https://www.unhcr.org/climate-change-and-disasters.html

[3] https://environmentalmigration.iom.int/

[4] ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΟΥ 1951 ΓΙΑ ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ, https://www.unhcr.org/gr/wp-content/

κλιματική αλλαγή και οι καταστροφές που σχετίζονται με αυτή δεν τυποποιούνται εν προκειμένω ως γενεσιουργοί λόγοι ενώ άξιο υπενθύμισης είναι ότι το στοιχείο της διασυνοριακής μετακίνησης δεν βρίσκεται παρόν στις περισσότερες περιπτώσεις των «κλιματικών προσφύγων». [5]

Πραγματολογική πτυχή

Από την άλλη, ακόμη και η χρήση σχηματικά του όρου « κλιματικοί πρόσφυγες» συναντά πρακτικές δυσχέρειες εφόσον δεν υπάρχει μια σαφής οριοθέτηση του περιεχομένου του. Στην ουσία, αποτελεί ζήτημα ταυτοποίησης των ατόμων στους οποίους μπορεί να αποδοθεί η παραπάνω ιδιότητα. Η έλλειψη ενιαίων κριτηρίων για τον διαχωρισμό του τι θεωρείται εκτοπισμός εξαιτίας ενός απρόσμενου καιρικού φαινομένου με άμεσες επιπτώσεις σε σχέση με το τι θεωρείται (κυρίως) εθελούσια μετακίνηση εξαιτίας ενός αργά εξελισσόμενου καιρικού φαινομένου με μακροπρόθεσμες επιπτώσεις, καθιστά την κατηγοριοποίηση ακόμη πιο δυσμενή. [6] Αμφισβητούμενο είναι ακόμη, αν οι άνθρωποι που εγκαταλείπουν τα σπίτια τους για αιτίες συνδεόμενες με άλλους γεωφυσικούς κινδύνους όπως λ.χ. η έκρηξη ενός ηφαιστείου εντάσσονται στο συγκεκριμένο πεδίο ή όχι.[7]

Έχοντας ολοκληρώσει την ως άνω διασάφηση, επισημαίνεται ότι για λόγους πρακτικής ευχέρειας στο παρόν άρθρο γίνεται χρήση του όρου «κλιματικοί πρόσφυγες» όπως έχει καθιερωθεί, με τον οποίο υποδηλώνονται εφεξής άνθρωποι που έχουν μετακινηθεί ατομικά ή μαζικά από έναν αρχικό τόπο διαβίωσης, ο οποίος έχει καταστεί μη βιώσιμος εξαιτίας φυσικού φαινομένου που σχετίζεται με την κλιματική αλλαγή.

Προστατευτικό πλαίσιο

Παρά το γεγονός ότι η σύνδεση ανάμεσα στην αναγκαστική εκ των πραγμάτων μετακίνηση πληθυσμών και τις καταστροφές που προκαλούνται από την κλιματική αλλαγή, αναγνωρίζεται τόσο από την Ευρωπαϊκή Ένωση όσο και από τον Οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών αλλά και τον Διεθνή Οργανισμό Μετανάστευσης μεταξύ άλλων, δεν έχει ως τώρα πραγματοποιηθεί κάποια προσπάθεια απόδοσης στους πληττόμενους, ενός σταθερού νομικού status και ως εκ τούτου εκλείπει η ύπαρξη ορισμένου νομικά δεσμευτικού κειμένου που να υποχρεώνει τα κράτη ως προς την προστασία τους.

Προσφυγικό Δίκαιο: Σύμβαση της Γενεύης 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο όρος «κλιματικοί πρόσφυγες» δεν εμπίπτει στον ορισμό που δίνεται στο Αρ.1(2) της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Ωστόσο, υπό προϋποθέσεις μπορεί οι εκτοπισμένοι εξαιτίας της κλιματικής αλλαγής να συγκεντρώνουν στο πρόσωπο τους τα κριτήρια που απαιτούνται στην εν λόγω Σύμβαση ώστε να αξιώσουν την προστασία τους από μια χώρα διαφορετική από εκείνη από την οποία έχουν μετακινηθεί. Οι καταστροφές και η κλιματική αλλαγή συνήθως αλληλοεπιδρούν παράλληλα με εξωγενείς παράγοντες όπως λόγου χάρη με πολιτικές και θρησκευτικές εντάσεις οι οποίες οδηγούν στη βία. Συμπερασματικά, η γενικότερη κατάσταση που επικρατεί σε μια περιοχή δύναται να επιτείνει τις αρνητικές επενέργειες στους παθόντες των φυσικών φαινομένων εφόσον ανήκουν ήδη σε ευάλωτες κοινωνικές ομάδες και άρα να εξαναγκαστούν να εγκαταλείψουν την χώρα τους αναζητώντας διεθνή προστασία.[8]

Αξίζει να σημειωθεί ότι περιφερειακοί οργανι-

uploads/sites/10/2018/01/04-symvasiprotokollo.pdf

[5] Marta Picchi, CLIMATE CHANGE AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: THE ISSUE OF "CLIMATE REFUGEES", http://www.davidpublisher.com/Public/uploads/Contribute/57aa872623cf7.pdf

[6] MIGRATION RESEARCH LEADERS SYNDICATE IN SUPPORT OF THE GLOBAL COMPACT ON MIGRATION, Environmental Migrants and Global Governance: Facts, Policies and Practices, https://publications.iom.int/system/files/pdf/environmental_migrants.pdf#:~:text=An%20increasing%20number%20of%20people%20are%20displaced%20or,forced%20displacement%20and%20%28predominantly%29%20voluntary%20migration%20of%20people.1

[7] The concept of 'climate refugee': Towards a possible definition [Policy Podcast], https://www.youtube.com/watch?v=YPLznGh83FQ

[8] Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), https://www.refworld.org/docid/5f75f2734.html

σμοί όπως η Αφρικανική Ένωση, έχουν διευρύνει τον ορισμό του «πρόσφυγα» εν γένει, προσθέτοντας το στοιχείο των ανθρώπων που τρέπονται σε φυγή εξαιτίας «γεγονότων που διαταράσσουν σημαντικά την δημόσια τάξη». [9]Η ένταξη των «κλιματικών προσφύγων» στην παραπάνω κατηγορία είναι σαφώς πιο εύκολη, ειδικά σε μια ήπειρο η οποία επηρεάζεται κατά κύριο λόγο από διάφορα φαινόμενα που σχετίζονται με την κλιματική αλλαγή, εξαρτάται κάθε φορά πάντως από τα δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης. Από την άλλη, κράτη όπως οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής ή ο Καναδάς ενεργοποιούν τους μηχανισμούς της εγχώριας μεταναστευτικής πολιτικής, επιτρέποντας την νόμιμη διαμονή των «κλιματικών προσφύγων» για ανθρωπιστικούς συνήθως λόγους. [10] Ενδιαφέρον παρουσιάζει ακόμη, ο θεσμός της προσωρινής προστασίας όπως έχει προβλεφθεί με την Οδηγία 2001/55/ΕΚ που αφορά στην περίπτωση της μαζικής εισροής εκτοπισμένων σε ένα κράτος-μέλος και παρέχει άμεση και επείγουσα προστασία στα εν λόγω άτομα από την τυχόν επαναπροώθηση τους, χωρίς ωστόσο να απονέμεται σε αυτά το νομικό καθεστώς του πρόσφυγα.[11] Πάρα το γεγονός ότι μέχρι σήμερα, δεν έχει τεθεί σε εφαρμογή προκειμένου για «περιβαλλοντικούς πρόσφυγες, γίνεται δεκτό ότι οι εν λόγω πληττόμενοι θα μπορούσαν να απολάβουν της προστασίας που παρέχει ο συγκεκριμένος θεσμός.[12]

Δίκαιο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Η έλλειψη κατοχύρωσης του νομικού status των «κλιματικών προσφύγων» συνεπάγεται όπως έγινε αναφορά σε προηγούμενο σημείο, την έλλειψη δέσμευσης των κρατών ως προς την προστασία των «κλιματικών προσφύγων». Συγκεκριμένα, η ύπαρξη του νομικού αυτού κενού αντανακλάται στην πραγματικότητα με την ανυπαρξία υποχρέωσης τήρησης της αρχής της μη επαναπροώθησης των εκτοπισμένων εξαιτίας φαινομένων που σχετίζονται με την κλιματική αλλαγή από την χώρα καταγωγής τους. Παρ'ολ'αυτά, η Επιτροπή των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ, έχει παρατηρήσει ότι η κλιματική αλλαγή είναι δυνατό να θέσει σε ισχύ την αρχή της μη επαναπροώθησης υπό το πρίσμα του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, εφόσον οι «κλιματικοί πρόσφυγες» δύνανται να αποδείξουν ότι υπάρχει «επικείμενη απειλή για τη ζωή».

Το βήμα προς αυτή τη κατεύθυνση ώθησε η υπόθεση *Ioane Teitiota v New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC)* με την απόφαση της Επιτροπής να εκδίδεται μόλις το 2019.Ο κύριος *Ioane Teitiota,* ειδικότερα προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής υποστηρίζοντας ότι η Νέα Ζηλανδία είχε παραβιάσει το Δικαίωμα στη Ζωή του ιδίου και της οικογένειας του, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Άρθρο 6(1) του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, απορρίπτοντας την αίτησή του για χορήγηση ασύλου και διατάσσοντας την απέλαση τους στην Δημοκρατία του Κιριμπάτι. Ο προσφεύγων, είχε εμφανιστεί ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης και Προστασίας της Νέας Ζηλανδίας, υποστηρίζοντας ότι ήταν πρόσφυγας που τράπηκε σε φυγή από το Κιριμπάτι εξαιτίας της κλιματικής αλλαγής. Ο ίδιος και η οικογένεια του δεν επιθυμούσαν να επιστρέψουν στην χώρα καταγωγής τους λόγω της ανόδου της στάθμης της θάλασσας, η οποία σε συνδυασμό με τον υπερπληθυσμό επέφερε μεταξύ άλλων επισιτιστικά προβλήματα καθώς και συγκρούσεις για ζητήματα ιδιοκτησίας, στέγασης κλπ. Το υποβληθέν αίτημα προστασίας, απορρίφθηκε σε όλους τους δικαιοδοτικούς βαθμούς καθώς δεν βρέθηκε νόμιμη βάση για την ενεργοποίηση της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

[9] Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention"), Organization of African Unity (OAU), https://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html

[10] Bhardwaj C, Ioane Teitiota v New Zealand (advance unedited version), CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020, Environmental Law Review (2021) 23(3) 263-271, https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14614529211039469#fn44-14614529211039469

[11] European Council, "Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences Thereof", https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/T/?uri=CELEX%3A32001L0055&qid=1648223587338.

[12] https://cjel.law.columbia.edu/preliminary-reference/2017/developing-a-european-model-of-international-protection-for-environmentally-displaced-persons-lessons-from-finland-and-sweden/

αλλά ούτε θεμελιώθηκε η ύπαρξη απειλής του δικαιώματος στη ζωή και κατά των βασανιστηρίων των Άρθρων 6 και 7 του Διεθνούς Συμφώνου αντίστοιχα.

Λαμβάνοντας τα υπό παράθεση δεδομένα υπόψιν, η Επιτροπή των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ παρά το γεγονός ότι ούτε εκείνη αποφάνθηκε υπέρ του κ. *Teitiota* κατέληξε σε ορισμένα σημαντικά συμπεράσματα, ανοίγοντας τον δρόμο για την εφαρμογή τους στο μέλλον. Διατύπωσε αρχικά την σκέψη ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης τίθεται σε εφαρμογή όταν υπάρχει αληθινός κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης για τον αιτούντα. Στην πλειονότητα των υποθέσεων που αφορούν «κλιματικούς πρόσφυγες» αυτή φαίνεται ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί ως απορρέουσα από την Σύμβαση του 1951. Ωστόσο, υπογραμμίζει η Επιτροπή ότι το δικαίωμα στη ζωή όπως αυτό τυποποιείται στο Άρθρο 6 του Διεθνούς Συμφώνου περικλείει το δικαίωμα της ελευθερίας από πράξεις ή παραλείψεις που μπορούν να προκαλέσουν αφύσικο ή πρόωρο θάνατο και λογικά προβλεπόμενες απειλητικές για τη ζωή καταστάσεις στο μέλλον. Έτσι, οι επιπτώσεις της περιβαλλοντικής υποβάθμισης και της κλιματικής αλλαγής συνιστούν πράγματι μια από τις σημαντικότερες διακινδυνεύσεις σχετικά με την απόλαυση του δικαιώματος στη ζωή. Συνεπώς, εφόσον η απειλή, το περιεχόμενο της οποίας αναλύθηκε προγενέστερα, μπορεί να αποδειχθεί αποτελεσματικά, τότε τίθεται σε ισχύ η αρχή της μη επαναπροώθησης δεσμεύοντας το εκάστοτε κράτος υποδοχής.

Περιβαλλοντικό Δίκαιο

Ελλείψει ενός ξεκάθαρου νομικά δεσμευτικού πλαισίου και ενώ τέτοιου είδους δυναμικές ιδέες κάνουν την εμφάνισή τους, το επίπεδο προστασίας των «κλιματικών προσφύγων» εξαντλείται σε ένα στάδιο προγενέστερο αυτό του οποίου η μετακίνηση αποτελεί την εξαναγκασμένη λύση. Γίνεται λόγος λοιπόν, για τα εργαλεία του περιβαλλοντικού δικαίου, όπου οι χώρες επιχειρούν να εξαλείψουν το πρόβλημα στη ρίζα του. Χαρακτηριστικότερη από όλες τις προσπάθειες είναι εκείνη της Συμφωνίας του Παρισιού υπό το πρίσμα της Σύμβασης Πλαισίου των Ηνωμένων Εθνών για την Κλιματική Αλλαγή (UNFCCC). Η Συμφωνία η οποία υπογράφηκε το 2015 και τέθηκε σε ισχύ ένα χρόνο αργότερα, με 196 συμβαλλόμενα μέρη έχει ως κύριο στόχο την καταπολέμηση της κλιματικής αλλαγής και την προσαρμογή στην επίδραση που αυτή ασκεί.[13] Μεταξύ άλλων προσφέρεται το έναυσμα για την ανάληψη δράσης σχετικά με την αποτροπή, μείωση και εν συνόλω αντιμετώπιση της ανθρώπινης κινητικότητας ως επακόλουθο της κλιματικής αλλαγής.[14]

Επίλογος

Η μετακίνηση ανθρώπων λόγω των καταστροφικών συνεπειών που παράγουν φαινόμενα τα οποία οφείλονται στην κλιματική αλλαγή είναι μια πραγματικότητα. Όσο η κατάσταση εντείνεται τόσο πιο αδήριτη προβάλει η ανάγκη για την προστασία τους από μέρους των κρατών με την οριοθέτηση της έννοιας της κλιματικής αλλαγής και του προσδιορισμού των προσώπων και του βαθμού που επηρεάζονται να εμφανίζεται ως η άμεση προτεραιότητα στο διεθνές νομικό στερέωμα.

[13] https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement

[14] Dina Ionesco, Let's Talk About Climate Migrants, Not Climate Refugees, https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/06/lets-talk-about-climate-migrants-not-climate-refugees/

The Monetary Gold Principle in the Jurisprudence of the International Court of Justice

Νιόβη Γουνοπούλου
Δευτεροετής φοιτήτρια νομικής ΑΠΘ

The Monetary Gold Principle can be defined as a procedural legal rule that came with the historical practice of the International Court of Justice. It means that **international courts are not competent to settle disputes between states unless those states agree to exercise jurisdiction over this dispute by the court**.

In light of the multiplicity and conflict of disputed interests that are before international courts in particular, a judicial principle known as the monetary gold principle was developed. Its aim is to ensure that these courts will not exercise their jurisdiction in the disputes presented to them because of the intertwining of interests between the states party to the dispute with the interests of a state that is not actually a party to the dispute before the court.[1]

It has been stated that it is a "truism that international judicial jurisdiction is based on and derives from the consent of states." While the manner in which that consent may be given varies––from *ad hoc* consent given with respect to the particular dispute in question, to consent over any dispute arising under a particular treaty, and even to broad acceptance of the so-called "compulsory jurisdiction" of the International Court of Justice (ICJ).

While the consent principle ensures that *parties* to inter-state cases before international tribunals must have accepted the jurisdiction of the tribunal to rule on the case, the principle has also been applied more broadly. The ICJ decided, in the *Monetary Gold case,* that it is precluded from exercising its jurisdiction even where the parties have consented but where to do so would require adjudication of the legal interests of a third state that is not a party to the case and has not given consent to the Court determining the matter.[2]

In the Monetary Gold case, the International Court of Justice (ICJ) stated that it cannot exercise its jurisdiction over a question when a third state's 'legal interests would … form the very subject-matter of the decision'.

It is argued that, regardless of the origins of the *Monetary Gold* principle, it can be grounded on customary international law, and on that basis applies to international courts and tribunals generally.[3]

The Monetary Gold Principle is one of preliminary objections based on admissibility, and it allows courts and tribunals to stop proceeding to the merits of a case when the legal interest of a third party is concerned. This principle was first applied in *Monetary Gold Removed from Rome* case and although there are few cases where the principle was applied due to its high threshold, consideration of its application has frequently taken place. In the first case, the ICJ stated it could refuse to exercise its adjudicatory power when the legal interest of a third party "forms the very-subject matter" of the claim.[4]

[1] https://law4palestine.org/monetary-gold-principle-what-is-it-and-what-is-its-connection-to-the-case-of-palestine-before-the-international-criminal-court/

[2] https://www.ejiltalk.org/abandoning-revising-or-rethinking-the-basis-and-the-application-of-the-monetary-gold-principle-a-discussion-of-zachary-mollengarden-noam-zamirs-the-monetary-gold-principle-back-to-basi/

[3] https://academic.oup.com/jids/article-abstract/10/1/88/5369330?redirectedFrom=fulltext

[4] https://www.utokyointlaw.com/post/what-

In reference to the cases concerning the origin of monetary gold:

a) Corfu Channel Case (UK v. Albania) 1947-1949

This dispute gave rise to three Judgments by the Court. It arose out of the explosions of mines by which some British warships suffered damage while passing through the Corfu Channel in 1946, in a part of the Albanian waters which had been previously swept. The ships were severely damaged and members of the crew were killed. The United Kingdom seised the Court of the dispute by an Application filed on 22 May 1947 and accused Albania of having laid or allowed a third State to lay the mines after mine-clearing operations had been carried out by the Allied naval authorities. The case had previously been brought before the United Nations and, in consequence of a recommendation by the Security Council, had been referred to the Court.

In a first Judgment, rendered on 25 March 1948, the Court dealt with the question of its jurisdiction and the admissibility of the Application, which Albania had raised. A second Judgment, rendered on 9 April 1949, related to the merits of the dispute. In a third Judgment, rendered on 15 December 1949, the Court assessed the amount of reparation owed to the United Kingdom and ordered Albania to pay £844,000.

In that case the principle aplied and it was the first opportunity for the court to create the principle. The Court had been "anxious for full light to be thrown on the facts alleged" but continued with its judgment.[5]

b) Monetary Gold Case (Italy v. USA, France, UK) 1953

A certain quantity of monetary gold was removed by the Germans from Rome in 1943. It was later recovered in Germany and found to belong to Albania. The 1946 Agreement on Reparation from Germany provided that monetary gold found in Germany should be pooled for distribution among the countries entitled to receive a share of it. The United Kingdom claimed that the gold should be delivered to it in partial satisfaction of the Court's Judgment of 1949 in the *Corfu Channel* case.

Italy v France, United Kingdom and United States (also called the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 Case) was **a case decided by the International Court of Justice (ICJ) in 1954, and part of a long-running dispute over the fate of Nazi gold that was originally seized from Rome**.

Italy claimed that the decision would require the Court to pronounce upon Albania's international responsibility.

This was the case that created the principle even though the court did not expect the creation of the principle but rather a solution to the unique circumstances of the case.

The Court concluded that deciding the dispute in Albania's absence would violate "the principle that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent." Also, "Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision."[6]

c) Paramilitary Activities Case (Nicaragua v. USA) 1986

On 9 April 1984 the Ambassador of the Republic of Nicaragua to the Netherlands filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the United States of America in respect of a dispute concerning responsibility for military and paramilitary activities in and against Nicaragua.

The USA argued that along with El Salvador, Honduras and Costa Rica the aid to the Contras was an act of collective self-defense and that a determination over that matter would also affect the rights of the other states.

At the same time as the Application was filed, the Republic of Nicaragua also filed a request for the indication of provisional measures under Article 41 of the Statute. By a letter from the United States Ambassador at The Hague to the Registrar dated 13 April 1984, and in the course of the oral proceedings held on the request by Nicaragua for the indication of provisional measures, the United States of America contended *(inter alia)* that the Court was without jurisdiction to deal with the Application.

does-rejection-of-the-monetary-gold-principle-by-the-icc-mean

[5] https://www.icj-cij.org/en/case/1

[6] https://www.icj-cij.org/en/case/19

The Court did not believe that the legal interests of the other states formed "the very subject matter of the decision" and emphasized that third states who believed they may be affected by its judgment "are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention"[7]

d) Certain Phosphate Lands Case (Nauru v. Australia) 1989

On 19 May 1989 the Republic of Nauru filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Commonwealth of Australia in respect of a dispute concerning the rehabilitation of certain phosphate lands mined under Australian administration before Nauruan independence. In its Application, Nauru claimed that Australia had breached the trusteeship obligations it had accepted under Article 76 of the Charter of the United Nations and under the Trusteeship Agreement for Nauru of 1 November 1947.

Nauru further claimed that Australia had breached certain obligations towards Nauru under general international law, more particularly with regard to the implementation of the principle of self-determination and of permanent sovereignty over natural wealth and resources. Australia was said to have incurred an international legal responsibility and to be bound to make restitution or other appropriate reparation to Nauru for the damage and prejudice suffered.

Nauru alleged that Australia violated the Trusteeship Agreement. Australia claimed that any judgment would simultaneously determine the responsibility of its partner authorities, UK and New Zealand

The court noted that in order for a third-party interest to constitute the "very-subject matter of" the judgment it would have to be a temporal and logical precondition. Addressing Nauru's claims would merely "have implications" for the third-party states.[8]

e) East Timor Case (Portugal v. Australia) 1991

On 22 February 1991, Portugal filed an Application instituting proceedings against Australia concerning "certain activities of Australia with respect to East Timor", in relation to the conclusion, on 11 December 1989, of a treaty between Australia and Indonesia which created a Zone of Co-operation in a maritime area between "the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia". According to the Application, Australia had by its conduct failed to observe the obligation to respect the duties and powers of Portugal as the Administering Power of East Timor and the right of the people of East Timor to self-determination.

In consequence, according to the Application, Australia had incurred international responsibility vis-à-vis the people of both East Timor and Portugal. As the basis for the jurisdiction of the Court, the Application referred to the declarations by which the two States had accepted the compulsory jurisdiction of the Court, of its Statute. In its Counter-Memorial, Australia raised questions concerning the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application. The Court delivered its Judgment on 30 June 1995. It began by considering Australia's objection that there was in reality no dispute between itself and Portugal.

Portugal claimed that Australia, by cooperating with Indonesia which had annexed East Timor, failed to respect Portugal's right as an administering power and the right of the people of East Timor to self-determination. Australia countered that the decision would require to determine the rights of the people of East Timor and Indonesia's sovereignty.

The Court, in contradiction to the Nauru case, stated that "the effects of the judgment requested by Portugal would amount to a determination that Indonesia's entry into and continued presence in East Timor are unlawful" and that "the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State."[9]

f) Land and Maritime Boundary Case (Cameroon v. Nigeria) 1994

On 29 March 1994, Cameroon filed in the Regis-

[7] https://jusmundi.com/en/document/decision/en-military-and-paramilitary-activities-in-and-against-nicaragua-nicaragua-v-united-states-of-america-judgment-jurisdiction-of-the-court-and-admissibility-of-the-application-monday-26th-november-1984

[8] https://www.icj-cij.org/en/case/80

[9] https://www.icj-cij.org/en/case/84

try of the Court an Application instituting proceedings against Nigeria with respect to the question of sovereignty over the Bakassi Peninsula, and requesting the Court to determine the course of the maritime frontier between the two States in so far as that frontier had not been established in 1975. As a basis for the jurisdiction of the Court, Cameroon referred to the declarations made by the two States, of the Statute of the Court, by which they accepted that jurisdiction as compulsory.

In its Application, Cameroon referred to "an aggression by the Federal Republic of Nigeria, whose troops are occupying several Cameroonian localities on the Bakassi Peninsula", and asked the Court, *inter alia*, to adjudge and declare that sovereignty over the Peninsula of Bakassi was Cameroonian, by virtue of international law, and that Nigeria had violated and was violating the fundamental principle of respect for frontiers inherited from colonization *(uti possidetis juris)*, as well as other rules of conventional and customary international law, and that Nigeria's international responsibility was involved. Cameroon also requested the Court to proceed to prolong the course of its maritime boundary with Nigeria up to the limit of the maritime zone which international law placed under their respective jurisdictions.

Nigeria argued that determining the maritime border between Cameroon and Nigeria would also affect the boundaries of the neighboring state of Chad.

The court found that the legal interests of the state of Chad, a third party unrelated to the dispute, did not constitute the same subject matter of the ruling.[10]

g) Nuclear Disarmament Case (Marshall Islands v. UK) 2014

On 24 April 2014, the Republic of the Marshall Islands filed Applications against nine States (in alphabetical order : China, Democratic People's Republic of Korea, France, India, Israel, Pakistan, Russian Federation, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America), accusing them of not fulfilling their obligations with respect to the cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament.

While these nine Applications all related to the same matter, the Marshall Islands distinguished between those three States (India, Pakistan and the United Kingdom) which had recognized the compulsory jurisdiction of the Court pursuant to Article 36, paragraph 2, of its Statute, and the six others, in respect of which the Marshall Islands proposed to found the jurisdiction of the Court on consent yet to be given.

The Court did not apply the principle, because it concluded that Nauru failed to demonstrate the presence of a dispute.

According to Judge Cançado Trindade: "The adjudication of this case shows the need to go beyond the strict inter-State outlook…it is necessary to focus attention on peoples, rather than on inter-State susceptibilities" and "it is imperative to keep in mind the principle of humanity"[11]

h) Relocation of US Embassy Case (Palestine v. USA) 2018

The precarious relationship between the United States and the people living in Israel, Gaza, and the West Bank continues to be a political and legal struggle following former President Trump's unilateral recognition of Jerusalem as the capital of Israel and decision to relocate the U.S. Embassy in Israel from Tel Aviv to Jerusalem. In the Palestinian people's first case filing in the International Court of Justice (ICJ), it requests that the Court resolve its dispute with the U.S. and find that the relocation breached the Vienna Convention on Diplomatic Relations (VCDR).

The U.S. Embassy relocation decision faced significant international resistance, and the United Nations (UN) Security Council even considered re-adopting a resolution against such a maneuver in 2017 declaring any actions which purport to alter the character of Jerusalem void and calling upon states to avoid establishment of diplomatic missions in Jerusalem. However, this resolution failed to pass following a U.S. veto which it premised on sovereignty grounds.

Legal theorists believe that the court will reject Palestine's application because determining the legality of the move of the US embassy to Jerusalem requires the determination of sovereignty over Jeru-

[10] https://www.icj-cij.org/en/case/94

[11] https://www.icj-cij.org/en/case/160

salem.[12]

The Monetary Gold principle as an admis-sibility criterion

The ICJ held in the Monetary Gold case that "the jurisdiction conferred upon it by the common agreement of France, the United Kingdom, the United States of America and Italy does not, in the absence of the consent of Albania, authorize it to adjudicate [in this case]" because "Albania's legal interest would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (Monetary Gold case (Italy v France, UK and USA). As such, the principle implies that a court cannot rule without the consent of a third party if the "very subject-matter" of the case would affect the legal interests of that third party.

In all these cases the wording of the tribunals shows that the absence of the consent of the third party whose legal interest is the very subject-matter of the case bans the tribunal from *exercising* its jurisdiction. As such, in the Monetary Gold case: "the jurisdiction conferred upon it […] does not, in the absence of the consent of Albania, authorize it to adjudicate"; in Nauru case, East Timor case and Larsen v Hawaiian Kingdom: "exercise its jurisdiction"; and in South Sea Arbitration: "proceeding with the arbitration".[13]

[12] https://www.fedbar.org/blog/international-courts-reporter-series-palestine-v-united-states-of-america/

[13] http://opiniojuris.org/2020/11/02/the-icc-the-monetary-gold-principle-and-the-determination-of-the-territory-of-palestine/

Case Law of the European Court of Human Rights: the Protection of the Environment in European Convention of Human Rights

Olga Irini Vomvarda
MSc European Law, Law School Duth

I. Introduction

The international interest in the global protection of the environment has been captured for the first time during the Stockholm Declaration in 1979, which marked the beginning of the legal recognition of the closed interaction between human rights and the environment, pointing out that the complete enjoyment of the human rights requires the protection of the environment[1]. The principle number 1 of the Declaration declares that every human has a fundamental right to freedom, equality, and satisfactory living conditions in a quality environment which allows dignified life and prosperity, while he must protect and contribute to the improvement of the environment for the present, as for the future generations. Since then, many declarations and conventional texts have recognized the relationship between human rights and the protection of the environment.

II. ECHR

When the ECHR entered into force in 1953 neither the ECHR nor the Protocols of the Convention guarantee directly the right to the environment. Although other rights have since been integrated into the Convention with the "Additional Protocols", the right to the environment has not been included. That's why in the early years, the appeals for the protection of the environment have been rejected as "rationae materiae"[2], meaning that there was no relative right enshrined in the Convention[3]. However, the Commission soon started to declare admissible the appeals which invoke a violation of rights because of environmental damage. As well as the Commission started to accept the appeals relying on the protection of the environment as a public interest reason[4].

The absence of a provision did not prevent the Court to follow a creative approach to attaining indirect protection through judicial activism and creative interpretation of the provisions of the Convention. It has been repeatedly pointed out that the Convention is "a living document which must be interpreted evolutionarily in the light of the conditions of current living conditions and the perceptions which prevail in democratic societies"[5]. This interpretation principle constitutes the basis for a progressive expansion of the scope of the Convention, mainly through the expansive interpretation of

[1] Declaration on the Environment, 16 June 1972, Preamble: "both aspects of man's environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights and the right to life itself".

[2] Dr S. v. the Federal Republic of Germany, Application No. 715/ 60, Decision of inadmissibility of 5 August 1969, X and Y v. the Federal Republic of Germany, Application No. 7407/76, Decision of inadmissibility of 13 May 1976.

[3] Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII.

[4] Daniel García San José, Environmental protection and the European Convention on Human Rights

[5] Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161.

"autonomous means" like the mean "environment". The Court tends to seek general principles behind the strictly and narrowly formulated provisions to achieve a more effective and fulfilled protection of rights[6]. The basic consideration is the effective protection of rights in the context of the principles of the rule of law and democratic societies accepting that human rights are reflecting a core of values, and they cannot stay petrified in the meaning of the initial intention of the contracting members but need to evolve over time[7].

III. The evolution of the case law in environmental issues

In the absence of a written provision, the Court considering the interpretative principle that the effective enjoyment of the rights is in accordance with the quality of the environment is evolving Convention's provisions by applying and interpreting the existing provisions.

To begin with, in the protection of private and family life, the Court includes the matter of the protection of the dwelling. In 1994, Lopez Ostra v. Spain was one of the first cases which concerned the Court and brought environmental issues into the spotlight. The applicant's hometown had a heavy concentration of leather industries. She complained in particular about the municipal authorities' inactivity in respect of the nuisance (smells, noise, and polluting fumes) caused by a waste-treatment plant situated a few meters away from her home. She held the Spanish authorities responsible, alleging that they had adopted a passive attitude8. The Court held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private life) of the Convention, finding that the Spanish State had not succeeded in striking a fair balance between the interest of the town's economic well-being – that of having a waste-treatment plant – and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life.

In Cordella and Others v. Italy, in 2019, the 180 applicants – who lived or had lived in the municipality of Taranto or in neighboring areas – complained about the effects of toxic emissions from the Ilva steelworks in Taranto on the environment and on their health. The Court held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private life)9. It found, in particular, that the persistence of a situation of environmental pollution endangered the health of the applicants and, more generally, that of the entire population living in the areas at risk. It also held that the national authorities had failed to take all the necessary measures to provide effective protection of the applicant's right to respect their private life and that the State should make the sooner a protection plan for the citizens.

In the protection of private and family life, the Court added the matter of the impacts of environmental damages on health. In 2005, in Fadeyeva v. Russia, The applicant lived in a major steel-producing center situated around 300 km northeast of Moscow10. She complained that the operation of a steel plant in close proximity to her home endangered her health and well-being. The Court held that there had been a violation of Article 8 of the Convention, finding that Russia had failed to strike a fair balance between the interests of the community and the applicant's effective enjoyment of her right to respect for her home and her private life since the toxic emissions from that enterprise exceeded the safe limits established by domestic legislation and might have endangered the health of those living nearby.

Moreover, the Court implied the direction of the non-superiority of ownership rights over environmental protection. In 2007, in Hammer v. Belgium. This case related to the demolition, pursuant to an enforcement order, of a holiday home, built in 1967 by the applicant's parents without a building permit11. The applicant complained in particular of a violation of her property rights. The Court held that there had been no violation of Article 1 of Protocol

[6] Michael Faure and Nicole Niessen, 'Environmental Law in Development: Lessons from the Indonesian Experience', Edward Elgar Publishing, 2006, 13.

[7] Linos-Aleksandros Sisilianow, European Convention of Human Rights: Interpretation by Article, Nomiki Vivliothiki, 2013, 5-10.

[8] Lopez Ostra v. Spain, no. 16798/90, ECHR 1994

[9] Cordella and Others v. Italy, nos. 54414/13 and 54264/15, ECHR 2019

[10] Fadeyeva v. Russia, no. 55723/00, ECHR 2005

[11] Hammer v. Belgium, no 21861/03, ECHR 2007

No. 1 to the Convention in the applicant's case. Financial imperatives and even certain fundamental rights, such as ownership, should not be afforded priority over environmental protection considerations, in particular when the State has legislated in this regard. The public authorities, therefore, assume a responsibility that should in practice, result in their intervention at the appropriate time.

In the following two cases, the Court held a violation of art. 2 and imposed obligations on states in the framework of the preventive role of positive obligations. Specifically, in Öneryıldız v. Turkey, the applicant's dwelling was built without authorization on land surrounding a rubbish tip used jointly by four district councils12. A methane explosion occurred at the tip in April 1993 and the refuse erupting from the pile of waste engulfed more than ten houses situated below it, including the one belonging to the applicant who lost nine close relatives. The European Court of Human Rights held that there had been a violation of Article 2 of the Convention under its substantive limb, on account of the lack of appropriate steps to prevent the accidental death of nine of the applicant's close relatives. In Budayeva and Others v. Russia in July 2000, the town of the applicant was devastated by a mudslide, where 8 people were killed, including the applicant's husband, and as a result, they sustained injuries and psychological trauma and lost their homes13. The Court held that there had been a violation of Article 2 because the Russian authorities failed to protect the life of the applicant's husband by not taking necessary preventative measures like land-planning and emergency relief policies in the area concerning the risk to the lives of its residents.

In addition, violations of art. 11 (Freedom of assembly and association) have been invoked. In Tartar v. Romania the applicants, father, and son, alleged that the technological process (involving the use of sodium cyanide in the open air) used by a company in their gold mining activity put their lives in danger after an accident releasing about 100,000 m3 of cyanide-contaminated tailings water into the environment14. The Court held the violation of article 8 because of the inaction of Romanian authorities to assess properly the danger of the activity and take suitable measures to protect their rights from article 8. Also pointed out that there was a violation of article 10 because the authorities did not ensure public access to the conclusion of investigations and studies, reiterating that the State had a duty to guarantee the right of members of the public to participate in the decision.

On September 1st of 2020, 6 Portuguese activists appealed in ECtHR against 33 European States claiming that they neglected to take adequate measures for combating climate change[15]. Their negligence has led to greenhouse gas emissions which contribute to global warming and result in heat waves that affect applicants' living conditions and health. They are invoking the positive obligations of States according to art. 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment), art.2 (right to life) art.8 (right to private and family life and home), and art.14 (prohibition of discrimination). A decision based on art. 3 would be significant since it would evaluate the deprivation of the protection of the environment as an inhuman and degrading treatment.

IV. The effectiveness of the protection of the environment under ECHR

It is undeniable that the European context of the protection of human rights highlights that the quality of the environment is closely related to the substantive and effective enjoyment of the rights. Despite the hesitation of the ECtHR to decide upon the infringement of the right to the environment, finally, it inserted the environmental issue in its case law and introduced innovative declarations of protection. Nevertheless, this indirect protection is limited. While any serious damage to the environment which does not infringe simultaneously on other rights of the Convention is not considered a violation of the Convention, it is claimed that the Court recognized a right to environmental health and safety, rather than a right to a healthy environment or a right to

[12] Öneryıldız v. Turkey, no 48939/99, ECHR 2004

[13] 8 Budayeva and Others v. Russia, 02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, ECHR 2008

[14] Tatar v. Romania, no. 67021/01, ECHR 2009

[15] Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others, Requête n.º 39371/20, 13 November 2020.

the protection of the environment[16]. Moreover, the fact that the Court had ruled upon infringements invoking environmental protection as a public interest reason, is a recognition of the importance of the protection of the environment in the political scene rather than a declaration of a right to the environment[17]. However, the clarification of the existence of the right to the environment would create the necessary boost to the public interest to focus on the protection of the environment.

[16] Elizabeth Lambert, 'The environment and human rights: Introductory Report to the High-Level Conference Environmental Protection and Human Rights'

[17] Ole W. Pedersen, "European Environmental human rights: A long time coming?", Georgetown International Environmental Law Review, vol.21, no.1, 2008.

Έξοδος κράτους μέλους από την Ε.Ε. κατά το άρθρο 50 ΣΕΕ : Ζήτημα ευρωπαϊκού συνταγματισμού

Ανέττα Τσελεπή
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Στις παρυφές του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και στο πλαίσιο της μεταπολεμικής Ευρώπης, μιας Ευρώπης που «χαροπάλευε» για τα ιδανικά της δημοκρατίας, της ειρήνης, της αλληλεγγύης, της ισότητας και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ιδρύθηκαν οι τρεις Ευρωπαϊκές Κοινότητες – η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα (ΕΚΑΧ), η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα (ΕΟΚ) και η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΚΑΕ) - που συνιστούσαν ένα καινοφανές εγχείρημα, όπου κατά πολλούς πατέρας της ιδέας για την εν λόγω μορφή «κοινοτικής» συνεργασίας των ευρωπαϊκών κρατών υπήρξε ο Γάλλος πολιτικός Jean Monnet. Σχεδόν τριάντα επτά χρόνια μετά την έναρξη των προσπαθειών για βελτίωση του θεσμικού αυτού οικοδομήματος της ενοποίησης, και δη την έναρξη της περιόδου «συνταγματοποίησης» των Κοινοτήτων (1986-2009), η πολιτική συζήτηση και η νομική θεωρία έχουν επιστήσει την προσοχή τους στο άρθρο 50 ΣΕΕ, μιας ουσιώδους διάταξης, που εισήχθη με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ή αλλιώς Μεταρρυθμιστικής Συνθήκης (υπογράφηκε στις 13.12.2007 και τέθηκε σε ισχύ την 1.12.2009), η οποία μετουσιώνει το δικαίωμα της άνευ όρων και περιορισμών αποχώρησης ενός κράτους μέλους από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ωστόσο, κατά αυτού του αναντίρρητου δικαιώματος κάποιοι διατείνονται ότι θίγει θεμελιώδεις αρχές του «Ευρωπαϊκού Συνταγματισμού», ο οποίος ερείδεται κατ' ουσίαν επί της αρχής της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης, καθώς και της αρχής υπεροχής της έναντι των εθνικών εννόμων τάξεων.

Το ουσιαστικό δικαίωμα της εκούσιας αποχώρησης

Κατ' αρχάς, εν αντιθέσει με την Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα (ΣΕΚΑΧ), οι Συνθήκες περί ιδρύσεως τόσο της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας όσο και της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας δημιούργησαν τις δύο νεότερες Κοινότητες για «απεριόριστο χρόνο» (ΣΕΚ 312 και ΣΕΚΑΕ 208), ενώ την ίδια διατύπωση ενστερνίστηκαν και τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη που υπέγραψαν τη Συνθήκη του Μάαστριχτ στο άρθρο 51 (σήμερα άρθρο 53 ΣΕΕ). Εντούτοις, με αυτή τη διάταξη του άρθρου 50 ΣΕΕ δεν καταστρατηγείται το απόλυτο δικαίωμα ενός κράτους μέλους που δυσανασχετεί να αποχωρήσει εθελούσια από την Ευρωπαϊκή Ένωση και κατ' επέκταση να απωλέσει την ιδιότητά του ως μέλος της, καθότι αποφεύγεται με αυτόν τον τρόπο ο εγκλωβισμός ενός κράτους μέλους που δεν επιθυμεί να συμμετάσχει σε αυτό το εγχείρημα, κάτι που εν τοις πράγμασι θα αντιτίθετο με τις θεμελιώδεις αξίες και τους σκοπούς της Ένωσης (άρθρα 2 και 3 ΣΕΕ), όπως ο σεβασμός στη δημοκρατία, την κρατική κυριαρχία και το κράτος δικαίου.

Ειδικότερα, με την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου αναγνωρίζεται ρητά το απόλυτο δικαίωμα κάθε κράτους μέλους να αποσυρθεί από την Ένωση μονομερώς βάσει των εσωτερικών συνταγματικών κανόνων του. Εν προκειμένω βάσει των Συνθηκών και της νομολογίας, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχει καμία αρμοδιότητα να ελέγξει τη νομιμότητα εθνικών διαδικασιών, και δη αυτών που

ακολουθούνται για την τήρηση της μόνης – υποστηρίζεται από κάποιους θεωρητικούς – προϋπόθεσης λήψης της απόφασης εξόδου, δηλαδή των «εσωτερικών συνταγματικών κανόνων». Απόρροια του ανέλεγκτου χαρακτήρα της εθνικής διαδικασίας λήψης της σχετικής απόφασης είναι να προκαλείται σύγχυση, αλλά και προβληματισμός ως προς τη διασφάλιση των αξιών του άρθρου 2 ΣΕΕ. Ουκ ολίγον ενδιαφέρον έχει το ζήτημα γνωστοποίησης της επιθυμίας απώλειας της ιδιότητας μέλους από μια δικτατορική κυβέρνηση[1] ύστερα από βίαιη κατάληψη της εξουσίας, η οποία θα θεωρούνταν από την Ένωση, ως μη συνάδουσα με τους συνταγματικούς κανόνες του κράτους μέλους, με απότοκο να απορριφθεί. Μια τέτοια ύπαρξη σοβαρής και διαρκούς παραβίασης από κράτος μέλος των αξιών του άρθρου 2 ΣΕΕ θα οδηγούσε στην ενεργοποίηση του δεύτερου σταδίου του άρθρου 7 ΣΕΕ βάσει του οποίου θα επιβάλλονταν κυρώσεις στη δικτατορική κυβέρνηση, και δη αναστολή ορισμένων δικαιωμάτων της που απορρέουν από την εφαρμογή των Συνθηκών, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων ψήφου του αντιπροσώπου της κυβέρνησης του εν λόγω κράτους μέλους στο Συμβούλιο των Υπουργών κι επομένως, σε αυτές τις περιπτώσεις επιδιώκεται μια πιο στενή ερμηνεία του γράμματος του νόμου.

Αξιοσημείωτη βέβαια, είναι και η αντιπαράθεση των άρθρων 49 και 50 ΣΕΕ, όπου κατά την ένταξη ενός κράτους στην Ένωση ο ενωσιακός συντακτικός νομοθέτης επέλεξε την πλήρωση αυστηρών και διηνεκώς ελεγχόμενων ουσιαστικών (γεωγραφική θέση, σεβασμός των αξιών του άρθρου 2 ΣΕΕ και πλήρωση των κριτηρίων της Κοπεγχάγης) και τυπικών προϋποθέσεων εκ μέρους του αιτούντος κράτους, εν αντιθέσει με την περίπτωση απόσυρσής του, όπου επί της ουσίας δεν υπάρχουν κριτήρια, ενώ το αποχωρούν κράτος δύναται να απωλέσει την ιδιότητά του ως μέλος είτε με συμφωνία είτε χωρίς συμφωνία, όπως προκύπτει από την ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 50 («ελλείψει τέτοιας συμφωνίας»).

Η διαδικασία και η συμφωνία αποχώρησης σε συνεργασία με το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο

Βάσει της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου το κράτος μέλος που αποφασίζει να αποσυρθεί γνωστοποιεί την πρόθεση αυτή στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το οποίο με τη σειρά του διατυπώνει γενικές κατευθυντήριες γραμμές, προσανατολισμούς για το εν λόγω θέμα, οπότε ξεκινά η διαπραγμάτευση της αποχώρησης. Συγκεκριμένα, η Ένωση σε αυτό το στάδιο υποχρεούται να προβεί σε συζητήσεις με το αποχωρούν κράτος κατά τις προβλέψεις του άρθρου 218 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ. Έτσι, η Ένωση, και μάλιστα το Συμβούλιο που ορίζει διαπραγματευτή ή τον επικεφαλής της ομάδας διαπραγματευτών μετά από σύσταση της Επιτροπής ή του Ύπατου Εκπροσώπου της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας[2], διαπραγματεύεται μόνο τις λεπτομέρειες υπό τις οποίες θα λάβει χώρα η ήδη αποφασισμένη μονομερώς έξοδος τους κράτους από την Ένωση και όχι την αποχώρηση αυτήν καθεαυτήν. Η συμφωνία λοιπόν, αποχώρησης που συνάπτεται έχει διττό περιεχόμενο, διότι αφορά αφενός τις ενδελεχείς ρυθμίσεις για μια συντεταγμένη απόσυρση, με διασφάλιση σαφήνειας και ασφάλειας δικαίου, λόγου χάριν οικονομικές εκκρεμότητες, δικαιώματα ιδιωτών του αποχωρούντος κράτους, μεταβατικές περίοδοι κλπ, αφετέρου «το πλαίσιο μελλοντικών σχέσεων με την Ένωση», όπως παραδείγματος χάριν στον τομέα του εμπορίου, της οικονομίας, της δημόσιας υγείας, του πολιτισμού κλπ[3], αφού μετά την ολοκλήρωση της αποχώρησης το κράτος θα λογίζεται πλέον ως τρίτο κράτος με το οποίο βέβαια η Ένωση δύναται να συνεργαστεί στο πλαίσιο διεθνών και όχι ενωσιακών συνθηκών, όπως αναφέρονται στο πλαίσιο του Κεφαλαίου 5 (ΟΙ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ) της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης, η συμφωνία αυτή «συνάπτεται εξ ονόματος της Ένωσης από το Συμβούλιο, το οποίο αποφασίζει με ειδική πλειοψηφία, μετά από την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου».

Το τελευταίο στάδιο συνιστά η αποχώρηση αυτή

[1] Μανώλης Περάκης, Ο Ευρωπαϊκός Συνταγματισμός και η κρίση του, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 130

[2] Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ.142

[3] Μανώλης Περάκης, Ο Ευρωπαϊκός Συνταγματισμός και η κρίση του, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 132 - 133

καθεαυτή (άρθρο 50 παράγραφος 3 ΣΕΕ) βάσει του οποίου η ισχύς των ΣΕΕ και ΣΛΕΕ – αλλά κατ' επέκταση και της ΣΕΚΑΕ, αφού το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται και στη ΣΕΚΑΕ κι έτσι, αποχώρηση από τη μια Συνθήκη συνεπάγεται και αποχώρηση από την άλλη, όπως συμβαίνει και με την προσχώρηση – αίρεται από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της συμφωνίας για την αποχώρηση. Ειδάλλως, εάν δηλαδή δεν πραγματωθεί συμφωνία, το ενωσιακό δίκαιο παύει αυτομάτως να ισχύει για το κράτος που εξέρχεται ασύντακτο δύο έτη μετά τη γνωστοποίηση της απόφασης για έξοδο στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο. Επιπλέον, είναι σημαντικό να επισημανθεί πως το κράτος που αποχωρεί χωρίς συμφωνία δεν καταστρατηγεί κάποιον κανόνα δικαίου της Ένωσης, παρόλη τη διατάραξη της ενωσιακής ισορροπίας που προκαλεί. Η αποχώρηση όμως, υφίσταται καταρχήν ως συντεταγμένη, διότι πραγματοποιείται δυνάμει συνεννοήσεων και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να υπεκφεύγει από τις θεσμοθετημένες διαδικασίες της Συνθήκης όταν δυσχεραίνεται η συνδιαλλαγή. Προβλέπεται μάλιστα, και δυνατότητα παράτασης της διετούς προθεσμίας, εφόσον δεν έχει επιτευχθεί η συμφωνία μεταξύ της Ένωσης και του αποχωρούντος κράτους, κάτι που το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, σε συνάρτηση με αυτό το κράτος, αποφασίζει ομόφωνα. Τουναντίον, πρέπει να αναφερθεί το γεγονός πως οι απόψεις διίστανται για το αν δύναται το υποψήφιο για έξοδο κράτος να ανακαλέσει εντός της διετούς προθεσμίας και βάσει των συνταγματικών κανόνων τη γνωστοποίηση της πρόθεσης να αποχωρήσει. Όσοι όμως, είναι θιασώτες αυτής της δυνατότητας ανάκλησης[4], όπως λόγου χάριν η κυρία Ε. Σαχπεκίδου, ο κύριος Μ. Χρυσομάλλης και ο κύριος Χ. Τσιλιώτης, τότε πρέπει να σημειωθεί πως η ανάκληση αυτής της γνωστοποίησης είναι εφικτή εφόσον αποδοθεί εγγράφως προς το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο εμπρόθεσμα, είναι κατηγορηματική και ανεπιφύλακτη, ενώ παράλληλα δε χρήζει της ομόφωνης συμφωνίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου.

Ακόμη, όσον αφορά την παράγραφο 4 του άρθρου 50 ΣΕΕ, διευκρινίζεται πως «το μέλος του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και του Συμβουλίου που αντιπροσωπεύει το αποχωρούν κράτος μέλος δεν συμμετέχει ούτε στις συζητήσεις ούτε στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου ή του Συμβουλίου που το αφορούν», ενώ εξ αντιδιαστολής συνάγεται πως αυτό δύναται να παρίσταται στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, ενώ εν γένει απαγορεύεται να καταχράται της παρουσίας και της επιρροής του επί των εναπομείναντων κρατών μελών για να αποκομίσει οφέλη ή να κωλυσιεργήσει τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Τέλος, με την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου επισημαίνεται πως το αποχωρήσαν από την Ένωση κράτος μπορεί να ζητήσει εκ νέου την ένταξή του σε αυτήν με την υποβολή αιτήματος που υπόκειται στη διαδικασία του άρθρου 49 ΣΕΕ, η οποία, όπως διατυπώθηκε ανωτέρω, είναι δυσχερέστερη σε σχέση με αυτή του εξεταζόμενου άρθρου, ενώ το κράτος αυτό που εξήλθε από την Ένωση δεν είναι δυνατόν να χρήζει ευνοϊκότερης μεταχείρισης με την υποβολή νέου αιτήματος προσχώρησης, ενόσω μάλιστα τα παραμένοντα κράτη μέλη – μπορεί να ισχυριστεί κάποιος – θα είναι ως έναν βαθμό υποψιασμένα και προκατειλημμένα απέναντί του. Η αποχώρηση βέβαια, από την Ένωση επιφέρει αυτομάτως και αποχώρηση από την Ευρωζώνη και αντιστρόφως. Παράλληλα, κατά πολλούς θεωρητικούς μια αποπομπή θα ήταν νομικά αδύνατη, παρόλη την περίπτωση πολιτικού εξαναγκασμού προς έξοδο κράτους μέλους. Τουναντίον, η συζήτηση αυτή αναζωπυρώθηκε κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης με αφορμή την ενδεχόμενη αποχώρηση ή και ακόμα αποπομπή της Ελλάδας από την ζώνη του ευρώ (Grexit)[5].

Κριτική αποτίμηση στοιχείων της διαδικασίας

Εντούτοις, όσον αφορά το αυστηρά χρονικό πλαίσιο της διετούς περιόδου, έχει ασκηθεί εν γένει δριμεία κριτική από θεωρητικούς και επιστήμονες λόγω του περιορισμένου αυτού χρονικού διαστήματος για περάτωση πολύπλοκων διαδικασιών, διαπραγματεύσεων, επίλυση διχογνωμιών και διαπληκτισμών, αλλά και προσπάθεια κάλυψης όλων των ενδεχόμενων κενών που πιθανόν να δημιουργηθούν μετά την υπογραφή της συμφωνίας αποχώρησης. Αυτό έχει ως απόρροια να κατηγορείται αυτό το θεσμικό οικοδόμημα της ενοποίησης, δίδοντας την εντύπωση πως μέσω του άρθρου 50 ΣΕΕ η Ένωση ασκεί πίεση στο υποψήφιο για αποχώρηση κράτους μέλος ού-

[4] Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 144

[5] Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 145

τως ώστε αυτό εντέλει είτε να αποθαρρύνεται από το να εξέλθει είτε να συμβιβάζεται, προσφεύγοντας σε υποχωρήσεις κατά τη διαπραγμάτευση των όρων εξόδου, κάτι που – εάν ισχύει – αντιτάσσεται στις αρχές της καλόπιστης συνεργασίας (άρθρο 4 παράγραφος 3 ΣΕΕ) και της αμοιβαίας εμπιστοσύνης που διέπουν το δίκαιο της Ένωσης[6].

Στο πλαίσιο όμως, αυτής της κριτικής παραλείπεται να εξετασθεί ο υπαρξιακός σκοπός[7] αυτής της διάταξης, ο οποίος δεν είναι ούτε η αποθάρρυνση, ούτε η απαγόρευση εξόδου, ούτε η εκδίκηση του κράτους μέλους για αυτήν την επιλογή του, αλλά η επιδίωξη αντιστάθμισης δύο διαφορετικών σκοπών, εξίσου καθοριστικών για την τήρηση των θεμελίων του «Ευρωπαϊκού Συνταγματισμού», ήτοι αφενός την επίτευξη του σεβασμού της κρατικής κυριαρχίας και του εσωτερικού συστήματος λήψης αποφάσεων σχετικά με την άσκηση αυτού του απόλυτου δικαιώματος, αφετέρου τη διασφάλιση του ενωσιακού συμφέροντος στο οποίο συγκαταλέγονται η εξασφάλιση της συνοχής και της ακεραιότητας μεταξύ των θεσμικών οργάνων και των εναπομείναντων κρατών μελών, η διατήρηση της αυτονομίας, του κύρους, της άμεσης ισχύος και της υπεροχής έναντι των εθνικών εννόμων τάξεων, καθώς και η προστασία των δικαιωμάτων και προσδοκιών των ιδιωτών που παραμένουν σε αυτήν. Συνεπώς, ο εξαναγκασμός ενός κράτους μέλους να παραμείνει στην Ένωση πιθανόν να συνεπαγόταν την καταχρηστική άσκηση της εξουσίας εκ μέρους του, κάτι που θα οδηγούσε περαιτέρω στην κακή διοίκηση και διαχείριση ζωτικής σημασίας θεμάτων από τα θεσμικά όργανα στα οποία συμμετέχει το εν λόγω κράτος. Ωστόσο, ακόμα και κατά τη διαδικασία για την υφ' όρον απόσυρσή του από την Ένωση στο βωμό προάσπισης του εθνικού συμφέροντός του, το ίδιο δεσμεύεται από τη σταθερότητα και βεβαιότητα του δικαίου της Ένωσης, και δη από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, ούτως ώστε να μην παρακωλύονται σε αυτό το διάστημα αναστάτωσης στα εσωτερικά του οργανισμού τα συμφέροντα και των παραμενόντων κρατών μελών.

Η πρώτη εφαρμογή του άρθρου 50 ΣΕΕ

Στις 29/3/2017 η Πρωθυπουργός της Μεγάλης Βρετανίας Theresa May κατέφυγε για πρώτη φορά στην ιστορία της ευρωπαϊκής ενοποίησης στο άρθρο 50 ΣΕΕ, υποβάλλοντας στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο το αίτημα της χώρας της να αποσυρθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση και ταυτοχρόνως από την ΕΚΑΕ. Συστάθηκε λοιπόν, ομάδα διαπραγματεύσεων υπό τον Michel Barnier, ενώ οι διαπραγματεύσεις ξεκίνησαν στις 19/6/2017, οι οποίες ύστερα από συμφωνία παρατάθηκαν, μιας και η διετής προθεσμία του άρθρου 50 παράγραφος 3 ΣΕΕ έληξε τον Μάρτιο του 2019. Παρόλο που το Ηνωμένο Βασίλειο είθιστο να απέχει από έναν σημαντικό αριθμό ενωσιακών πρωτοβουλιών[8], όπως η Σύμβαση Σένγκεν, η Νομισματική Ένωση, ενώ συμμετείχε εν μέρει στη ΧΕΑΔ, η αθρόα προσέλευση μεταναστών και προσφύγων στη χώρα λόγω της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης του 2008, αλλά και του πολυετή πολέμου στη Συρία, οι οικονομικές και κοινωνικές αλλαγές των τελευταίων δεκαετιών, καθώς και ο Ευρωσκεπτισμός, ένα πολιτικό δόγμα που διατείνεται την απαγκίστρωση από την Ευρωπαϊκή Ένωση, δημιούργησαν τα θεμέλια[9] πάνω στο οποίο στηρίχθηκε το Brexit[10]. Αυτά ήταν λοιπόν, που πυροδότησαν το δημοψήφισμα στις 23/6/2016, με το 52% των Βρετανών να ψηφίζει υπέρ της εξόδου της χώρας, εν αντιθέσει με το 48% των πολιτών να ψηφίζει υπέρ της παραμονής στην Ένωση. Επομένως, η αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου έλαβε χώρα στις 31/1/2020, της οποίας οι όροι ρυθμίστηκαν με ειδική συμφωνία, αφού παράλληλα υπήρξε και μια Πολιτική Διακήρυξη για τον προσδιορισμό του πλαισίου της «μελλοντικής σχέσης» της χώρας με την Ένωση. Επιπλέον, υπογράφηκε και μια συνθήκη για το εμπόριο και τη συνεργασία ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την ΕΚΑΕ αφενός, και το Ηνωμένο Βασίλειο αφετέρου, καθώς και μια συμφωνία μεταξύ των ιδίων περί των διαδικασιών ασφάλειας για την ανταλλαγή και προστασία διαβαθμισμένων πληροφοριών (ασφάλεια των πληροφοριών) που τέθηκαν προσωρινά σε ισχύ

[6] Μανώλης Περάκης, Ο Ευρωπαϊκός Συνταγματισμός και η κρίση του, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 135 - 136

[7] Μανώλης Περάκης, Ο Ευρωπαϊκός Συνταγματισμός και η κρίση του, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 136 - 139

[8] Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 145 - 148

[9] Youtube video : What led to Brexit? | Start Here, https://youtu.be/30pn4CaS2_M

[10] Youtube video : Inside Brexit : How Britain lost Europe | FT Features, https://youtu.be/oqT1lneQ28Q

την 1/5/2021.

Συνοψίζοντας, γίνεται εναργές ότι καμία νομική δέσμευση δεν μπορεί να κρατήσει ένα κράτος στο πλαίσιο μιας συνεργασίας, και δη μιας ενοποίησης, την οποία το ίδιο απορρίπτει και καταγγέλλει. Η δυσχερής απόφαση για κατάλυση των δεσμών του κράτους μέλους με την Ένωση συνιστά θέμα αποκλειστικά της ιδίας χώρας, δεν χρειάζεται να αιτιολογείται και κατ' ουσίαν δεν χρήζει πάντοτε πλήρωσης συγκεκριμένων προϋποθέσεων του ενωσιακού δικαίου, γεγονός που σε καμία περίπτωση δε θίγει το ζήτημα του «Ευρωπαϊκού Συνταγματισμού», αλλά αντιθέτως το ενισχύει και προστατεύει. Εν ολίγοις, ένα κράτος μέλος που δυσανασχετεί και δεν επιθυμεί να συνεισφέρει άλλο στην Ένωση, συνιστά εντέλει ένα «βάρος», πόσο μάλλον μια κακή επιρροή για το ίδιο το ενοποιητικό εγχείρημα, με απότοκο η έξοδός του να «ανακουφίζει το ενωσιακό συμφέρον» και όχι να αποτελεί τροχοπέδη του.

«Δημόσιος κίνδυνος» κατά άρθρο 15 ΕΣΔΑ: Πώς ερμηνεύεται ο όρος από το ΕΔΔΑ και ποιοι περιορισμοί τίθενται κατά την επίκληση του

Ευαγγελία Σκουλίδη
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Το Συμβούλιο της Ευρώπης, στην προσπάθεια να ενισχύσει τον ενοποιητικό του ρόλο για τα συμβαλλόμενα κράτη, αποφάσισε να διαφυλάξει τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών του. Προς αυτόν το σκοπό υπογράφτηκε το 1950 η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), η οποία περιλαμβάνει ουσιαστικά και δικονομικά-σχετικά με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)- δικαιώματα και πρέπει να τηρείται στο εσωτερικό όλων των 49 συμβεβλημένων κρατών μελών. Ερμηνευτική πρόκληση ελλοχεύει στην επιλογή του νομοθέτη να θέσει στο άρ.15 ΕΣΔΑ ρήτρα παρέκκλισης από τις υποχρεώσεις της διεθνούς σύμβασης για λόγους που αποτελούν «δημόσιο κίνδυνο» ή πόλεμο[1]. Αυτή η δυνατότητα επίκλησης από οποιοδήποτε κράτος της κατάστασης του «δημοσίου κινδύνου» καθιστά αναγκαίο να διασαφηνιστεί ο όρος, αλλά και να αξιολογηθούν οι τιθέμενοι περιορισμοί.

Πώς ορίζει το ΕΔΔΑ το «δημόσιο κίνδυνο»;

Το έργο της συγκεκριμενοποίησης του «δημοσίου κινδύνου» ανέλαβε ήδη από το 1961 το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Lawless v. Ireland. Στην εν λόγω υπόθεση εξετάζονται τα μέτρα παρέκκλισης που έλαβε η Ιρλανδία το 1957, ώστε να αντιμετωπίσει τις δράσεις της παραστρατιωτικής οργάνωσης "Ιρλανδικός Ρεπουμπλικανικός Στρατός" (I.R.A.) και των αντιφρονούντων της[2]. Το δικαστήριο θεμελίωσε τον εξής ορισμό: *"μία ιδιαίτερη κρίση ή κατάσταση επείγουσας ανάγκης που επηρεάζει ολόκληρο τον πληθυσμό και συνιστά απειλή για την οργανωμένη ζωή της κοινωνίας που αποτελεί το κράτος ανάγκης[3]"*. Στην προκειμένη περίπτωση, η επίκληση του άρ.15 κρίθηκε δικαιολογημένη από το ΕΔΔΑ, καθώς η τρομοκρατική και εξαιρετικά βίαιη επίθεση από τον μυστικό ένοπλο στρατό των IRA, τόσο εντός, όσο και εκτός των συνόρων της Ιρλανδίας, δημιούργησε σοβαρό και επικείμενο κίνδυνο για ολόκληρο τον Ιρλανδικό λαό.

[1] Άρ.15 ΕΣΔΑ «Παρέκκλιση σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης 1. Εν περιπτώσει πολέμου ή ετέρου δημοσίου κινδύνου απειλούντος την ζωήν του έθνους, έκαστον υψηλόν συμβαλλόμενον μέρος δύναται να λάβη μέτρα κατά παράβασιν των υπό της παρούσης Συμβάσεως προβλεπομένων υποχρεώσεων, εν τω απαιτουμένω υπό της καταστάσεως απολύτως αναγκαίω ορίω και υπό τον όρον όπως τα μέτρα ταύτα μη αντιτίθενται εις τας άλλας υποχρεώσεις τας απορρεούσας εκ του διεθνούς δικαίου.

2. Η προηγουμένη διάταξις ουδεμίαν επιτρέπει παράβασιν του άρθου 2, ειμή δια την περίπτωσιν θανάτου συνεπεία κανονικών πολεμικών πράξεων, ή των άρθρων 3, 4 (παράγ. 1) και 7.

[3]. Τα ασκούντα το δικαίωμα τούτο της παραβάσεως υψηλά συμβαλλόμενα μέρη τηρούν τον Γενικόν Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης πλήρως ενήμερον των ληφθέντων μέτρων ως και των αιτίων τα οποία τα προεκάλεσαν. Οφείλουν ωσαύτως να πληροφορήσωσι τον Γενικόν Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης περί της ημερομηνίας κατά την οποία τα μέτρα ταύτα έπαυσαν ισχύοντα και αι διατάξεις της Συμβάσεως ετέθησαν εκ νέου εν πλήρει ισχύϊ.¨»

[2] Τουρκία Και Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης: Χρήση Και Κατάχρηση, Άννα Θαλασσοχωρίτη, Polls and Politics

[3] Lawless v. Ireland (No.3), §28.

Λίγα χρόνια αργότερα, κατά την περίοδο 1967-1969, στην αποκαλούμενη «Ελληνική υπόθεση», 4 ευρωπαϊκές χώρες κατήγγειλαν την Ελλάδα για τη βίαιη ανάληψη της εξουσίας από τη χούντα των Συνταγματαρχών. Το ζήτημα που ανέκυψε ήταν η χρονική συνάφεια μεταξύ του κινδύνου και της αντιμετώπισής του από το κράτος με επίκληση του άρ.15 ΕΣΔΑ. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επανέλαβε τον δοθέντα ορισμό του ΕΔΔΑ, υπογράμμισε όμως και ένα ακόμα στοιχείο το οποίο δεν υπέστη επαρκή ανάλυση στην πρώτη κρίση· αυτό του «πραγματικού ή επικείμενου»4 κινδύνου. Στην αναφερθείσα υπόθεση, η Υποεπιτροπή που εξέτασε την αποδεικτική δύναμη των ισχυρισμών και τεκμηρίων που προσκόμισε η Ελληνική Κυβέρνηση έκρινε ότι η επίκληση του άρ.15 έγινε καταχρηστικά. Τη στιγμή που έγινε η κήρυξη της χώρας κηρύχθηκε η χώρα σε κατάσταση «δημοσίου κινδύνου» δεν υπήρχε κάποιος παρών ή επερχόμενος κίνδυνος από τη δράση των κομμουνιστών στην ελληνική επικράτεια5.

Μια νεότερη και ιδιαίτερα διαφωτιστική προσέγγιση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση A. and Others v. the United Kingdom συνιστά η αναγνώριση της δυνατότητας ευρείας ερμηνείας της έννοιας της «επικείμενης» απειλής. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης, το Ηνωμένο Βασίλειο επικαλέστηκε το άρ.15 ΕΣΔΑ και παρέκκλινε από τις υποχρεώσεις του, κυρίως από το άρ.5 ΕΣΔΑ, λόγω φόβου και ενδείξεων τρομοκρατικής επίθεσης από την Αλ Κάιντα, στο πρίσμα των βίαιων περιστατικών που εκδηλώθηκαν το 2001 στους συμμάχους τους, τις ΗΠΑ. Το δικαστήριο έκρινε ότι η φύση της τρομοκρατικής επίθεσης ως αιφνίδια και θανατηφόρα, καθιστά απειλή που ενεργοποιεί τη ρήτρα παρέκκλισης, πάντα όμως υπό την συνεκτίμηση των γεγονότων που στοιχειοθετούν την απειλή. Δηλαδή, παρόλο που ο «δημόσιος κίνδυνος» ήταν μελλοντικός, θα ήταν αλυσιτελές να αποδεχτούμε ότι η συνέπεια πρέπει να έχει ήδη (σχεδόν) επέλθει για να την αντιμετωπίσουμε, ειδικά όταν το διακύβευμα είναι τόσο μεγάλο, όσο οι πιθανοί μαζικοί θάνατοι[6]. Το ΕΔΔΑ επομένως, υιοθετώντας την άποψη της πλειοψηφίας του House of Lords, έκρινε ότι ο φόβος για βομβιστική επίθεση στην αγγλική επικράτεια συνιστούσε «δημόσιο κίνδυνο».

Έπειτα από μια σφαιρική ανάλυση του θέματος,-συμπεραίνουμε ότι το ΕΔΔΑ έχει υιοθετήσει μια αρκετά ομοιόμορφη πρακτική κατά την ερμηνεία του άρ.15 ΕΣΔΑ ως προς την έννοια του «δημοσίου κινδύνου». Συνοπτικά, ο κίνδυνος πρέπει να είναι *εξαιρετικός*, με την έννοια ότι τα εσωτερικά μέτρα του κράτους δεν επαρκούν για να τον αντιμετωπίσουν. Πρέπει ακόμα να είναι *σε εξέλιξη ή επικείμενος*, σύμφωνα με τα αποδεικτικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή του όποιος τον επικαλείται. Καθίσταται, τέλος, απαραίτητο, να συνιστά *απειλή για τη συνέχιση της οργανωμένης ζωής της κοινότητας* και να έχει *πιθανές επιπτώσεις σε ολόκληρο το έθνος*[7].

Πώς περιορίζεται η ελευθερία επίκλησης του άρ.15 από την αρχή της αναλογικότητας;

Υπάρχει, επομένως, ένας κατάλογος περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από την ΕΣΔΑ συνοδευόμενες με τα επιτρεπτά όρια παρέκκλισης της κάθε περίπτωσης αντίστοιχα; Η απάντηση είναι κατηγορηματικά αρνητική. Ο έλεγχος της παρέκκλισης γίνεται βάση της γενικής αρχής της αναλογικότητας που εφαρμόζει το ΕΔΔΑ ως περιορισμό του περιορισμού των δικαιωμάτων. Σε αυτό το σημείο της ανάλυσης, είναι αναγκαίο να γίνει αναφορά σε μια σημαντική διαπίστωση του ΕΔΔΑ αναφορικά με το υποκείμενο το οποίο νομιμοποιείται να ερμηνεύσει το άρ.15 ΕΣΔΑ. Στην υπόθεση A. and Others v. the United Kingdom, έγινε πολλάκις αναφορά στο γεγονός ότι πρέπει να αναγνωρίζεται ευρεία ευχέρεια στις εκάστοτε κρατικές αρχές να αξιολογήσουν με δικά τους μέσα εάν απειλούνται από κάποιον «δημόσιο κίνδυνο». Με άλλα λόγια, οι εθνικές κυβερνήσεις των κρατών έχουν «σε πρώτο βαθμό» τη νομιμοποίηση να χαρακτηρίσουν μία κοινωνική, πολιτική, οικονομική μεταβολή ως δημόσιο κίνδυνο. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι οι εσωτερικές δυνάμεις μπορούν να εντοπίσουν, αλλά και να αξιολογήσουν, με μεγαλύτερη ταχύτητα μία απειλή που κοινωνικού γίγνεσθαι, από ότι θα μπορούσε κάποιος αποστασιοποιημένος διεθνής δικαστής.

[4] Denmark, Norway, Sweden, Netherlands, v. Greece, §113 (βλ (1) It must be actual or imminent)

[5] Denmark, Norway, Sweden, Netherlands, v. Greece §124-125

[6] A. and Others v. the United Kingdom §177

[7] https://www.lawspot.gr/nomika-nea/i-ennoia-toy-dimosioy-kindynoy-mesa-apo-tin-nomologia-toy-eyropaikoy-dikastirioy, Σοφία Κούτρα, lawspot.gr

Ωστόσο, ο ίδιος ο συντάκτης της ΕΣΔΑ, ορίζει στη δεύτερη παράγραφο του άρ.15 μια σειρά διατάξεων που συνιστούν τα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα της Σύμβασης. Συγκεκριμένα, δεν επιτρέπει την οποιαδήποτε παραβίαση των διατάξεων που προστατεύουν τη ζωή, απαγορεύουν τα βασανιστήρια και τη δουλεία, καθώς και την παράκαμψη της αρχής ότι δεν μπορεί να υπάρξει έγκλημα και ποινή χωρίς να υπάρχει πρόβλεψη στο νόμο.[8] Επιπροσθέτως, στην τρίτη παράγραφο του άρ.15 τίθενται ~~και κάποιοι~~ οι διαδικαστικοί περιορισμοί αναφορικά με την υποχρέωση ενημέρωσης του Γενικού Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα ληφθέντα μέτρα και την περίοδο ισχύος τους.

Τηρώντας τις προαναφερθείσες ρητές προϋποθέσεις, φαίνεται να είναι απρόσκοπτη η επίκληση της ρήτρας περί δημοσίου κινδύνου. Παραταύτα, αυτή η ελευθερία κάμπτεται από το μέτρο της αναλογικότητας κινδύνου και μέσων αντιμετώπισης, ο έλεγχος ~~της οποίας~~ του οποίου εμπίπτει στην αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ[9]. Η αναγκαιότητα αυτή της εποπτείας των μέτρων που λαμβάνει έκαστο κράτος προς ρύθμιση των επειγουσών συνθηκών υπογραμμίζεται εναργώς ήδη στην κρίση του δικαστηρίου στην υπόθεση Ireland v. the United Kingdom του 1971. Στην εν λόγω υπόθεση, ούτε το ΕΔΔΑ ούτε η Επιτροπή αμφισβήτησαν την ύπαρξη «δημοσίου κινδύνου» εξαιτίας των συνεχών βομβιστικών επιθέσεων τρομοκρατικών οργανώσεων, οι οποίες στοίχισαν τις ζωές χιλιάδων ατόμων[10]. Αντιθέτως, το δικαστήριο ερεύνησε λεπτομερώς την έκταση της παρέκκλισης από τις υποχρεώσεις της ΕΣΔΑ θέτοντας ως όριο «το απολύτως απαραίτητο που απαιτείται από τις καταστάσεις»[11], καταλήγοντας εν τέλει στην απόφαση ότι οι ανακρίσεις, κρατήσεις και φυλακίσεις των υπόπτων τρομοκρατών ενέπιπταν ~~στο πλαίσιο~~ στα όρια του «αναγκαίου».

Η τελευταία, αλλά υψίστης σημασίας, παράμετρος που λαμβάνει υπόψιν ο διεθνής δικαστής, πριν αποφανθεί για τη νομιμότητα της έκτασης της παρέκκλισης ενός συμβεβλημένου κράτους από την ΕΣΔΑ αφορά τους περιορισμούς που τίθενται τόσο από την ίδια, όσο και από τους εθνικούς νόμους. Η παράμετρος αυτή είναι διττή· αφορά από τη μία μεριά τους τυχόν περιορισμούς που τίθενται στην οικεία διάταξη κάθε δικαιώματος, στο πλαίσιο της πρακτικής εναρμόνισης δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων. Για παράδειγμα, στο άρ.8 πάρ.2 ΕΣΔΑ ορίζεται ότι το καταρχήν απόλυτο δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής μπορεί να παρακαμφθεί για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Από την άλλη πλευρά, είναι δυνατό να υπάρχουν και εθνικοί νόμοι και ρήτρες που επαρκούν για την καταπολέμηση ορισμένων εκτάκτων συνθηκών. Συμπερασματικά, οι περιορισμοί που αναγράφονται στο σώμα της ΕΣΔΑ και τα εσωτερικά κρατικά μέτρα αντιμετώπισης του κινδύνου πρέπει να λαμβάνονται σε πρώτο βαθμό υπόψιν από τις εθνικές κυβερνήσεις, και μόνο αν αυτά δεν επαρκούν, να γίνεται επίκληση της ρήτρας παρέκκλισης του άρ15 ΕΣΔΑ.

Εν κατακλείδι, το ΕΔΔΑ δεν αποφαίνεται μόνο για τη νομιμότητα του λόγου παρέκκλισης με την ΕΣΔΑ, αλλά αξιολογεί και κατά πόσο τα μέτρα που λήφθηκαν ήταν ανάλογα της επικείμενης απειλής· δηλαδή πρόσφορα, αναγκαία και stricto sensu αναλογικά, με την έννοια ότι δε συνεπάγονται υπέρμετρους περιορισμούς. Με αυτόν τον έλεγχο τυγχάνουν αποτελεσματικότερης προστασίας οι πολίτες και τα δικαιώματά τους.

Επίλογος

Το άρ15 ΕΣΔΑ συνιστά μια αναγκαία ρήτρα νόμιμης παρέκκλισης από τις υποχρεώσεις σεβασμού του ανθρώπου, προκειμένου να μπορέσουν οι εθνικές κυβερνήσεις να αντιμετωπίσουν εξαιρετικά επικίνδυνες απειλές. Επειδή όμως η κατάχρηση αυτής της δυνατότητας θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστροφικά αποτελέσματα επιβολής αυταρχισμού και σε συνεχή παραγκωνισμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το ΕΔΔΑ έθεσε τις κατευθυντήριες γραμμές για την αναγνώριση μιας απειλής ως «δημόσιο κίνδυνο». Εδραίωσε όμως και μια δεύτερη δικλείδα ασφαλείας, η οποία εφαρμόζεται μετά την αποδοχή της ύπαρξης εξαιρετικού κινδύνου. Αυτή αφορά τους περιορισμούς που τίθενται στην έκταση της παρέκκλισης, τόσο στο σώμα του ίδιου του άρθρου 15 ΕΣΔΑ, όσο και στους ορισμούς της αρχή της αναλογικότητας.

[8] «Nullum crimen nulla poena sine lege»

[9] A. and Others v. the United Kingdom §§173-174

[10] Ireland v. United Kingdom, App. No. 5310(71) §§12, 27-75

[11] Βλ. ορισμό στην υποσημείωση 1

Convention 108 - Προστασία προσωπικών δεδομένων υπό τη διεθνή Συνθήκη του Συμβουλίου της Ευρώπης

Λυμπέρης Γεώργιος-Παναγιώτης
3ετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Διδασκάλου Δημήτριος
3ετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Δασκαλόπουλος Δημήτριος
3ετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η προστασία των προσωπικών δεδομένων αποτελεί ένα ζήτημα καίριας σημασίας ενόψει ενός ραγδαία εξελισσόμενου τεχνολογικά κόσμου. Η κυριαρχία των διαρκώς αναπτυσσόμενων "Big Data" (αλγόριθμοι, cloud computing, machine learning κ.α.) στον κυβερνοχώρο θέτει συνεχώς το διακύβευμα της προστασίας των χρηστών του διαδικτύου και απαιτεί την μόνιμη επαγρύπνηση του νομοθέτη. Πρωτοβουλίες για τον εκσυγχρονισμό του νομικού πλαισίου της προστασίας ηλεκτρονικών δεδομένων έχουν ληφθεί τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερεθνικό επίπεδο.

Η Σύμβαση 108+ του Συμβουλίου της Ευρώπης αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα νομοθετήματα στο πλαίσιο της διαδικτυακής ασφάλειας. Τέθηκε για πρώτη φορά σε ισχύ στις 28 Ιανουαρίου του 1981, ενώ αναθεωρήθηκε προσφάτως, το 2018, με απώτερο σκοπό την επέκταση του πεδίου δεσμευτικότητας της από τον αμιγώς ευρωπαϊκό στο διεθνή χώρο. Πρόκειται, λοιπόν, για μια σύμβαση με υπερνομοθετική ισχύ και παγκόσμια επιρροή, ενώ βρίσκεται σε άμεση αλληλεπίδραση με τον ευρωπαϊκό Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (GDPR).

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Οι τροποποιήσεις της Σύμβασης 108+, σύμφωνα με το ψήφισμα του 2018, εμπεριέχουν ορισμένες προσθήκες στο περιεχόμενό της, οι οποίες διευκολύνουν την αφομοίωση και προσαρμογή της τόσο στον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων όσο και στα ξένα νομικά συστήματα. Στόχος τους, λοιπόν, είναι «να ενισχύσουν την αποτελεσματικότητα της Σύμβασης και να εξασφαλίσουν την προστασία των δεδομένων ενόψει των τεχνολογικών προκλήσεων»[1].

Η Σύμβαση αποτελείται από 31 άρθρα, τα οποία με τη σειρά τους κατηγοριοποιούνται σε 8 κεφάλαια, με διαφορετικούς τίτλους, ανάλογα με το περιεχόμενο τους. Τις διατυπώσεις αυτές συνοδεύει μια αιτιολογική έκθεση, που επεξηγεί συμπληρωματικά τις έννοιες και τα επιμέρους ζητήματα που τίθενται στο προσκήνιο. Αξίζει, λοιπόν, να αναλυθούν ορισμένες καινοτομίες που το κείμενο της Σύμβασης εισάγει στον χώρο της προστασίας προσωπικών δεδομένων.

Στο πρώτο κεφάλαιο, καταγράφονται ο σκοπός και οι ορισμοί συγκεκριμένων εννοιών που αφορούν τα προσωπικά δεδομένα στον κυβερνοχώρο. Επεξη-

[1] file:///C:/Users/liber/Downloads/GDPRandCOnvention108Article.pdf

γούνται περαιτέρω οι όροι του «data processing», του «processor» και του «controller»[2]. Με την αναθεώρηση της σύμβασης, κατέστη εφικτή η διασταλτική ερμηνεία ειδικά της έννοιας της επεξεργασίας δεδομένων και πλέον σε αυτή περιλαμβάνεται κάθε είδους επεξεργασία, διαγραφή, προμήθεια και προώθηση του αντικειμένου προστασίας και μάλιστα από οποιοδήποτε ηλεκτρονικό μέσο (αυτοματοποιημένο ή μη). Αντιστοίχως, διευρύνθηκε και η ερμηνευτική προσέγγιση του «processor» (επεξεργαστή) των δεδομένων έτσι ώστε να συμπεριλάβει κάθε φυσικό και νομικό πρόσωπο που έχει πρόσβαση σε αυτά και όχι ο απλώς κάτοχος του ηλεκτρονικού φακέλου (Άρθρο 2 της Σύμβασης)[3].

Το δεύτερο κεφάλαιο επισημαίνει τις βασικές αρχές που διέπουν την οποιαδήποτε διαχείριση σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Ειδικότερα, στην παράγραφο 5, εισάγονται οι αρχές της αναλογικότητας, της διαφάνειας και της νομιμότητας. Είναι απαραίτητο, λοιπόν, η επεξεργασία να τελείται βάσει ενός ανάλογου σκοπού, που να είναι νόμιμος, πρόδηλος και συγκεκριμένος[4]. Πρόκειται για μια ρήτρα που εγγυάται τη στάθμιση των εννόμων αγαθών και συμφερόντων, έτσι ώστε να μην υπάρξει κατάφωρη παραβίαση της ιδιωτικότητας των χρηστών στο βωμό της εξυπηρέτησης του κράτους ή των ισχυρών επιχειρηματικών παραγόντων. Μάλιστα, οι επιταγές της διαφάνειας και της νομιμότητας εξασφαλίζουν την υποχρεωτική τήρηση μιας ειδικής νομοθετικής διαδικασίας από τους διαχειριστές των δεδομένων, η οποία πλαισιώνεται και διασφαλίζεται από τα εχέγγυα της αμεροληψίας των ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών του κάθε κράτους-μέλους. Στην Ελλάδα, για παράδειγμα, η Αρχή Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα επιτελεί αυτόν τον ελεγκτικό ρόλο και εποπτεύει την τήρηση της Σύμβασης 108+ από τους διαχειριστές των προσωπικών δεδομένων.

Αντίστοιχες προβλέψεις ενυπάρχουν και για το μέρος της συναίνεσης του χρήστη στην επεξεργασία από τρίτους. Η αναθεωρημένη Σύμβαση τονίζει τη σημασία της «ελεύθερης, αναμφίβολης, συγκεκριμένης και πλήρως ενημερωμένης» συγκατάθεσης του προσώπου και μάλιστα για κάθε επιμέρους σκοπό του διαχειριστή, ενώ παράλληλα, καθίσταται καθόλα νόμιμη και η οποιαδήποτε υπαναχώρηση από την συναίνεση αυτή[5]. Παράλληλα, όπως ορίζει το άρθρο 6, ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα (γενετικές πληροφορίες, βιομετρικά δεδομένα κ.α.) προστατεύονται υπό το ίδιο αποκλειστικό καθεστώς της παροχής συναίνεσης του χρήστη («may be allowed…»), ενώ σε περίπτωση διαρροής δεδομένων σε τρίτους ή διοχέτευσης τους για μη εξουσιοδοτημένο σκοπό, ο "controller" υποχρεούται στην άμεση ενημέρωση του τελευταίου (άρθρο 9).

Οι σημαντικότερες τροποποιήσεις, ωστόσο, εισήχθησαν στον τομέα των δικαιωμάτων του προστατευόμενου (Άρθρο 9). Συνοπτικά, καταγράφονται τα δικαιώματα της μη υπαγωγής του χρήστη σε αποκλειστικά αυτοματοποιημένη διαδικασία, της πλήρους ενημέρωσης του για τη διαδικασία επεξεργασίας των δεδομένων του από τον διαχειριστή, καθώς και της δυνατότητας του να αντιταχθεί στην επεξεργασία αυτή. Ιδιαίτερη μνεία, αξίζει να γίνει για το «δικαίωμα στη λήθη». Το εν λόγω προνόμιο προβλέπει τη δυνατότητα του χρήστη να ζητήσει την πλήρη και έγκαιρη διόρθωση ή διαγραφή των προσωπικών του στοιχείων, υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντελούν πλέον στην επίτευξη του σκοπού για τον οποίο συνελέγησαν[6]. Τέλος, στο άρθρο 10 της Σύμβασης 108+, σκιαγραφείται και το δικαίωμα στην ελεύθερη μεταβίβαση δεδομένων σε οποιονδήποτε άλλο πάροχο υπηρεσιών, διαδικασία που οφείλει να διευκολύνει ο διαχειριστής των δεδομένων σε κάθε περίπτωση.

Ωστόσο, ειδικές εξαιρέσεις ή περιορισμοί από τα εν λόγω δικαιώματα μπορούν να δικαιολογηθούν σε εξαιρετικές περιστάσεις όπου προέχει το δημόσιο συμφέρον, η εθνική ασφάλεια ή η οικονομική σταθερότητα του κράτους[7]. Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, λοιπόν, απαιτείται να κατευθύνονται στην επίτευξη του σκοπού αυτού, ενώ ανάλογα με το εθνικό δίκαιο του κάθε κράτους είναι δυνατόν λόγοι δημοσίου συμφέροντος και ασφάλειας να δικαιολογούν την παρακράτηση τους για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα ή ακόμα και την άρση του απορρήτου. Τέτοιοι λόγοι, για παράδειγμα, μπορούν να

[2] https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1

[3] Explanatory Report para. 21

[4] file:///C:/Users/liber/Downloads/GDPRandCOnvention108Article.pdf

[5] Αιτιολογική έκθεση Συμβάσεως 108+, (No23) 42

[6] Greenleaf, Renewing Data Protection

[7] Αρ. 11, Σύμβαση 108+

συντρέχουν στις περιπτώσεις ποινικών αδικημάτων του φορέα του δικαιώματος που διώκονται αυτεπαγγέλτως από εθνικές ή ευρωπαϊκές αστυνομικές και δικαστικές αρχές (π.χ. Europol), αλλά και σε περιπτώσεις όπου συντρέχει κίνδυνος για τη διάρρευση απόρρητων δεδομένων της εθνικής ασφάλειας και των ενόπλων δυνάμεων. Η στάθμιση των συμφερόντων, λοιπόν, μπορεί να οδηγήσει σε αυτές τις εξαιρετικές περιπτώσεις στην άρση του απορρήτου χαρακτήρα των προσωπικών δεδομένων του χρήστη, ανεξαρτήτως της συναίνεσής του. Βέβαια, σε τέτοιες περιπτώσεις συντρέχει και ο κίνδυνος της υπέρμετρης παραβίασης της ιδιωτικότητας στο βωμό του δημοσίου συμφέροντος κατα παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση, οι εκάστοτε δικαστικές αρχές έχουν την ευθύνη για τον έλεγχο της ορθότητας και την οριοθέτησης αυτής της στάθμισης.

Το τρίτο κεφάλαιο του κειμένου εμβαθύνει ειδικά στο καίριο προβληματισμό της μεταφοράς δεδομένων σε επικράτειες κρατών που δεν καλύπτονται από την εν λόγω σύμβαση. Πρόκειται για μια πραγματική κατάσταση που απαντάται συχνά ενόψει διακρατικών εμπορικών και οικονομικών συναλλαγών, ακόμα και αγοραπωλησιών ιδιωτών ή χρηστών μέσων κοινωνικής δικτύωσης. Σύμφωνα με τις τροποποιήσεις της Σύμβασης, δεν είναι δυνατόν να απαγορευτούν τέτοιου είδους συναλλαγές υπό το πρόσχημα της προστασίας των δεδομένων με βάση τις επιμέρους διατάξεις της, εφόσον όμως το νομικό πλαίσιο ατομικής ασφάλειας του υποκειμένου δικαιωμάτων καλύπτεται από τις εγγυήσεις μιας διεθνούς σύμβασης ή του ad hoc παρόχου υπηρεσιών[8]. Πρόκειται για ένα ιδιαίτερο νομικό καθεστώς που εξετάζεται περαιτέρω παρακάτω.

Τα κεφάλαια 4, 5 και 6 εστιάζουν αποκλειστικά στους θεσμούς επίβλεψης και εξασφάλισης της εφαρμογής της εν λόγω Συνθήκης. Ειδικότερα, κάθε συμβαλλόμενο μέρος (δηλαδή κράτος που υιοθετεί στο νομοθετικό της σώμα τις διατάξεις της σύμβασης) υποχρεούται να προβλέψει τη σύσταση υπηρεσιών ασφαλείας των προσωπικών δεδομένων κάθε υποκειμένου, οι οποίες θα πλαισιώνονται από εχέγγυα πλήρους ανεξαρτησίας, διαφάνειας, δημοσιότητας των διαδικασιών της και αμεροληψίας[9]. Παράλληλα, θα διαθέτουν τη δυνατότητα ουσιαστικής επέμβασης και επιβολής διοικητικών προστίμων ή ακόμη και άσκησης ποινικής δίωξης σε περίπτωση που διαπιστωθεί ουσιώδης παραβίαση του νομοθετικού πλαισίου προστασίας των δεδομένων από τον πάροχο υπηρεσιών[10]. Φυσικά, η Σύμβαση προωθεί στο σώμα της κάθε είδους διακρατική αλληλεγγύη και υποστήριξη, ενώ τέλος προβλέπει τη σύσταση μιας ειδικής επιτροπής με κύρια αρμοδιότητά της τη διευθέτηση δικονομικών ή ουσιαστικών ζητημάτων που προκύπτουν από τις διατάξεις της Σύμβασης.

ΣΥΜΒΑΣΗ 108+ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ (GDPR)

Με τη διαρκή τεχνολογική πρόοδο, κατέστη κρίσιμη η αναθεώρηση ή η αντικατάσταση της αρχικής Σύμβασης 108 του 1981 με μια πλέον εκσυγχρονισμένη συνθήκη που να ακολουθεί και να προσαρμόζεται στους ρυθμούς εξέλιξης ταχύτερα. Τον ρόλο αυτό επιτέλεσε για το ευρωπαϊκό αποκλειστικά έδαφος το λεγόμενο GDPR. Το τελευταίο αποτελεί έναν νομικά δεσμευτικό κανονισμό, θεσμοθετημένο από τη σύμπραξη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρώπης, το 2016, που εισάγει ένα νέο και ευρύ νομοθετικό πλαίσιο γύρω από την ιδιωτική ασφάλεια και την προστασία δεδομένων στον ευρωπαϊκό χώρο, αλλά και σε εκτός Ευρώπης κράτη που συμφωνούν να δεσμευτούν από αυτή[11].

Η ανανεωμένη πλέον Σύμβαση 108+ δεν διαφέρει σε μεγάλο βαθμό στο σώμα της από το GDPR. Η λογική των διατάξεων που εισάγουν τα δύο νομοθετικά κείμενα είναι αντίστοιχη και αλληλένδετη. Μάλιστα, πρωταρχικός ρόλος της αναθεωρημένης Σύμβασης 108 αποτέλεσε η διεθνοποίηση του Κανονισμού ώστε να μπορεί να αφομοιωθεί από πάσης φύσεως νομικά συστήματα[12].

Ωστόσο, παρά τις προφανείς ομοιότητές τους, τα δύο κείμενα δεν ταυτίζονται. Η Σύμβαση 108 εισάγει πρόσθετες εγγυήσεις για τη διασφάλιση της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών, καθώς και ορισμένες απαγορεύσεις και βελτιώσεις στον τομέα της συναίνεσης του

[8] Convention 14.3

[9] file:///C:/Users/liber/Downloads/GDPRandCOnvention108Article.pdf

[10] Κεφάλαια IV επ.

[11] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», Ε. Σαχπεκίδου

[12] file:///C:/Users/liber/Downloads/GDPRandCOnvention108Article.pdf

υποκειμένου δικαιωμάτων προστασίας και της επεξεργασίας των δεδομένων του. Παράλληλα, αξίζει να σημειωθεί ότι ειδικά για το δικαίωμα στη λήθη ο Κανονισμός δεν ορίζει τη διαγραφή και την διόρθωση των δεδομένων ως πρωταρχικό τρόπο εξασφάλισης της εξαφάνισης των δεδομένων, όπως ορίζεται στη Σύμβαση[13]. Αξίζει, τέλος, να επισημανθεί ότι ο Γενικός Κανονισμός προβλέπει και ειδικές διοικητικές και οικονομικές κυρώσεις για παραβιάσεις δεδομένων, κάτι παραλείπει να εξειδικεύσει η εκσυγχρονισμένη Σύμβαση. Ο Κανονισμός, λοιπόν, θεσμοθετεί ένα πιο περιορισμένο πλαίσιο προστασίας (μη διευρυμένο δικαίωμα στη λήθη), αλλά καθίσταται πιο αποτελεσματικός δεδομένου ότι προβλέπει κυρώσεις σε περιπτώσεις παραβίασης της υποχρέωσης προστασίας των προσωπικών δεδομένων.

Σε κάθε περίπτωση, η ομοιότητα των ζητημάτων που θίγουν τα δύο κείμενα καθιστά την παράλληλη ερμηνεία και εφαρμογή τους ιδιαίτερα ευχερή για τα εθνικά και ευρωπαϊκά δικαστήρια. Το γεγονός ότι και τα δύο κείμενα, το καθένα με διαφορετική νομική βάση, όντας το ένα διεθνής συνθήκη και το άλλο πράξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πραγματεύονται το ίδιο θέμα, ισχυροποιεί την προστασία των προσωπικών δεδομένων στον ευρωπαϊκό χώρο, καθώς τα κράτη μέλη της Ένωσης όντα όλα συμβαλλόμενα μέλη του Συμβουλίου δεσμεύονται υπό το ευρωπαϊκό και υπό το διεθνές δίκαιο. Η σχέση της Σύμβασης, ειδικότερα, με το δικαιικό σύστημα κρατών εκτός Ευρωπαϊκής ηπείρου εξετάζεται εκτενώς παρακάτω.

ΠΕΔΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ CONVENTION 108+

Φυσικά, από την παρούσα Σύμβαση δε θα απουσίαζε και ένα ευρύ πλαίσιο προστασίας που να καλύπτει όλο το φάσμα των προσωπικών δεδομένων, τα οποία σε καμία περίπτωση δε θα μπορούσαν να παραμένουν εκτεθειμένα σε μία ολότελα δικτυωμένη κοινωνία. Η προστασία αυτή αποτυπώνεται εν γένει στα άρθρα 7-19 της Σύμβασης, ενώ το πεδίο εφαρμογής της συνάγεται από τα άρθρα 1 και 28 αντίστοιχα, όπου καθορίζεται σαφώς η εμβέλεια της Σύμβασης, δηλαδή οι περιοχές και τα υποκείμενα τα οποία προστατεύει[14].

Ειδικότερα, τα άρθρα 7-13 οριοθετούν ένα γενικό πλαίσιο προστασίας για τα προσωπικά δεδομένα που αποθηκεύονται, αναπαράγονται, μεταφέρονται και γενικώς χρησιμοποιούνται από τους διαχειριστές αυτών. Αναφέρονται κυρίως στη ασφάλεια των δεδομένων στους χώρους στους οποίους αποθηκεύονται, στη διαφάνεια σχετικά με τα μέσα που χρησιμοποιούνται κατά την αποθήκευση των δεδομένων αυτών, των εχεγγύων που εξασφαλίζονται για την ασφαλή διατήρηση και μη μετάδοσής τους αυθαιρέτως ή με τρόπο καταχρηστικό, στα δικαιώματα των υποκειμένων (των φορέων προσωπικών δεδομένων), σε ειδικότερες υποχρεώσεις στο πρόσωπο του διαχειριστή των δεδομένων αυτών, καθώς και σε αυστηρές ρυθμίσεις που σχετίζονται με τη διαδικασία επεξεργασίας και ανάλυσης των προσωπικών δεδομένων των υποκειμένων των Μερών[15].

Ιδιαίτερη μνεία αξίζει να γίνει στο άρθρο 14 της Σύμβασης 108+, καθώς σε αυτό αναπτύσσεται το πεδίο προστασίας των προσωπικών δεδομένων τόσο ανάμεσα στα συμβαλλόμενα όσο και στα μη συμβαλλόμενα στη Σύμβαση μέρη (transborder flows). Γίνεται αντιληπτό ότι σε μη συμβαλλόμενα μέρη το πεδίο προστασίας είναι πιο ρευστό και για το λόγο αυτό οι παραλήπτες «τρίτων» κρατών υποχρεούνται να δοκιμάζονται είτε από το νόμο είτε ad hoc προκειμένου για το αξιόπιστο της διαδικασίας μεταφοράς, επεξεργασίας, παροχής ή όποιας άλλης χρήσης των προσωπικών δεδομένων που πρόκειται να λάβουν κατ' απαίτηση[16]. Τα νομικά κείμενα βάσει των οποίων εξετάζονται είναι κυρίως διεθνείς συμβάσεις, εθιμικό δίκαιο, κανονισμοί ή άλλες διακρατικές συμφωνίες (βλ. GDPR στην ΕΕ)[17] που ενδέχεται να αφορούν και να δεσμεύουν τα κράτη, ενώ με τον όρο ad hoc εννοούμε την (προσωρινώς) αυτοδημιούργητη - σε περίπτωση που κρίνεται κατά τι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση ιδιαίτερων σκοπών - νομική διαδικασία για την επίλυση κρίσιμων κατά τη στιγμή ζητημάτων. Με αυτόν, επομένως, τον τρόπο, κράτη μη συμβαλλόμενα στην Σύμβαση 108+ κρίνονται με βάση,κυρίως, το διεθνές δίκαιο εάν

[13] GDPR art. 13-14-15

[14] file:///C:/Users/jimak/Downloads/Convention_108_EN.pdf

[15] file:///C:/Users/jimak/AppData/Local/Packages/microsoft.windowscommunicationsapps_8wekyb3d8bbwe/LocalState/Files/S0/3/Attachments/GDPRandCOnvention108Article[1261].pdf

[16] https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=2326

[17] https://gdpr.eu/

συγκλίνουν ή αποκλίνουν από το Δίκαιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, από γενικές αρχές προστασίας προσωπικών δεδομένων ή άλλες διεθνούς δικαίου επιταγές[18].

Είναι, λοιπόν, φανερό το γεγονός μιας αυστηρής νομικής κατοχύρωσης της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ιδιαίτερα όσον αφορά στην Convention 108+ του Συμβουλίου της Ευρώπης και στο εύρος που αυτή καταλαμβάνει[19]. Αποτελεί μία Σύμβαση περιεκτική, συνιστώντας με τον τρόπο αυτό ένα γενικού χαρακτήρα κείμενο, αυστηρά καθορισμένο και συμπλέον με το σύνολο (σχεδόν, αν όχι όλο) διεθνών κειμένων, γενικών αρχών, συμβάσεων και δικαιωμάτων απορρεόντων από τη Διεθνή Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και από τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και για το λόγο αυτό δύναται να λάβει οικουμενική εμβέλεια[20]. Εξάλλου, ρητά στο άρθρο 27 της Σύμβασης προσφέρεται η δυνατότητα σε μη συμβαλλόμενα κράτη ή διεθνείς οργανισμούς να προσχωρήσουν στη Σύμβαση 108+, εφαρμόζοντας τους αντίστοιχους δικούς τους κανόνες επικύρωσης και αφού πρωτίστως έχει προηγηθεί ομόφωνη συμφωνία των ήδη συμβαλλομένων μερών.

Προς το παρόν, πάντως, το πεδίο προστασίας παραμένει σταθερό στα 55 κράτη που την έχουν επικυρώσει, 47 εκ των οποίων είναι μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Τα υπόλοιπα 8 πλέον συμβαλλόμενα στην Convention 108+ (η οποία είναι στενά συνδεδεμένη με την General Data Protection Regulation) κράτη είναι η Ουρουγουάη, ο Μαυρίκιος, η Σενεγάλη, η Τυνησία, το Πράσινο Ακρωτήρι, το Μαρόκο, η Αργεντινή και το Μεξικό, με την προοπτική περαιτέρω προσθηκών, μιας και 8 άλλα κράτη (ΗΠΑ, Καναδάς, Χιλή, Αυστραλία, Νέα Ζηλανδία, Ινδονησία, Ιαπωνία και Γκάνα) εκδηλώνουν ενδιαφέρον ως «Παρατηρητές»[21].

Τα 55 αυτά συμβαλλόμενα μέρη έχουν δεσμευτεί να εφαρμόζουν τη Σύμβαση για την προστασία των προσωπικών δεδομένων των υποκειμένων στο σύνολο της επικράτειάς τους, είτε η επικράτεια αυτή σμικρύνει είτε μεγεθύνεται (άρθρα 1, 28) και οφείλουν να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την ορθή διαχείριση και επεξεργασία των δεδομένων αυτών, τόσο όταν αφορά στην μεταφορά τους από τη μία υπηρεσία στην άλλη (άρθρα 15-20) - διαδικασία κατά την οποία επιβάλλεται να διευκρινίζονται συγκεκριμένα οι λόγοι μεταφοράς προς οποιαδήποτε χρήση - όσο και όταν σχετίζεται με την θωράκιση των δεδομένων αυτών από την ίδια την υπηρεσία που λαμβάνει και επεξεργάζεται τις όποιες προσωπικές πληροφορίες ενός ατόμου (άρθρα 5,10), σεβόμενη πάντα την αρχή της αναλογικότητας ως προς την αναλογία: επιδιωκόμενος σκοπός: επαρκή για την επίτευξη του σκοπού μέσα. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί πως παρέκκλιση από τους αυστηρούς αυτούς κανόνες θα μπορούσε να σταθεί μόνον σε ακραίες περιπτώσεις εθνικής και δημόσιας ασφάλειας, άμυνας, λόγω σπουδαίων οικονομικών συνθηκών ή προκειμένου προς απόδειξη για διαπίστωση ποινικών αδικημάτων (άρθρο 11).

Όσον αφορά την δέσμευση των κρατών από το "Convention 108+", είναι σαφές ότι όποια χώρα έχει προσχωρήσει στην σύμβαση οφείλει να ακολουθεί τις επιταγές της και να εφαρμόζει τους κανόνες της. Αυτό σημαίνει, ακολούθως, ότι κάθε κράτος που πρόκειται να επικυρώσει την σύμβαση, έχει την υποχρέωση να προσαρμόσει το δίκαιό του με βάση τα προβλεπόμενα στην σύμβαση σημεία, ακόμη και αν αυτό συνεπάγεται την αναθεώρηση βασικών πυλώνων του νομοθετικού του συστήματος (άρθρο 4-Καθήκοντα των κρατών). Προκειμένου να συμβεί αυτό, το άρθρο 10 της σύμβασης (πρόσθετες υποχρεώσεις) ορίζει ρητά ότι οι «υπεύθυνοι επεξεργασίας» ή "controllers" (=φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή άλλοι φορείς που έχουν εξουσία λήψεως αποφάσεων πάνω στην επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων) και οι «εκτελεστές επεξεργασίας» ή "processors" (=φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή άλλοι φορείς που επεξεργάζονται τα προσωπικά δεδομένα για λογαριασμό του υπεύθυνου επεξεργασίας) ελέγχονται από το συμβαλλόμενο κράτος, ώστε να διασφαλίζεται η κατά γράμμα τήρηση των διατάξεων της σύμβασης. Ομοίως προβλέπεται ανάλογη δέσμευση, ώστε τα προαναφερθέντα πρόσωπα να μην παρεμβαίνουν σε θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες των υποκειμένων επεξεργασίας με τρόπο που να οδηγεί

[18] https://www.endpointprotector.com/blog/data-protection-legislation-around-the-world/

[19] file:///C:/Users/jimak/Downloads/Convention_108_EN.pdf

[20] https://www.endpointprotector.com/blog/data-protection-legislation-around-the-world/

[21] http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLRS/2018/39.pdf

στην υπονόμευσή και την καταπάτησή τους.

Η σύμβαση δεσμεύει τα κράτη που έχουν προσχωρήσει σε αυτήν να θεσπίσουν υπεύθυνες αρχές, οι οποίες θα διασφαλίσουν την τήρηση των διατάξεών της. Οι αρχές αυτές είναι εξοπλισμένες με εξουσίες έρευνας και (υγειούς) παρέμβασης για την επίτευξη του ως άνω στόχου. Επιπλέον, έχουν την αρμοδιότητα να εκδίδουν αποφάσεις σχετικά με τις παραβιάσεις των σχετικών διατάξεων, ενώ επίσης μπορούν να προβλέπουν και διοικητικές κυρώσεις για τους παραβάτες αυτών. Στο ίδιο πλαίσιο, οι αρχές αυτές έχουν την υποχρέωση να ενημερώνουν τους πολίτες για την δράση τους, καθώς και για το περιεχόμενο των διατάξεων της σύμβασης. Για αυτόν τον λόγο κάθε κράτος οφείλει να παρέχει τους απαραίτητους πόρους για την αποτελεσματική λειτουργία τους (άρθρο 15-Εποπτικές αρχές).

Τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την υποχρέωση να συνεργάζονται και να παρέχουν τα απαραίτητα μέσα, το ένα στο άλλο, προκειμένου να φέρουν εις πέρας τις επιταγές της σύμβασης. Έτσι, οι προαναφερθείσες υπεύθυνες αρχές που συστήνονται σε ένα συμβαλλόμενο κράτος συνεργάζονται με τις αντίστοιχες αρχές άλλων συμβαλλομένων κρατών ανταλλάσσοντας χρήσιμες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο λειτουργίας τους και διεξάγοντας συνήθως κοινές δραστηριότητες. Αυτό φυσικά δεν σημαίνει ότι οι ανταλλασσόμενες αυτές πληροφορίες επιτρέπεται να περιλαμβάνουν προσωπικά δεδομένα που βρίσκονται στο στάδιο της επεξεργασίας, εκτός βέβαια αν το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει την ρητή συναίνεσή του για να συμβεί κάτι τέτοιο. Εδώ φαίνεται για ακόμη μια φορά το πόσο μεγάλη σημασία δίνει το "Convention 108+" στην αυξημένη προστασία των δεδομένων των ανθρώπων, σε τέτοιο βαθμό που επιτρέπει την κατ' εξαίρεση μόνο κοινοποίηση των δεδομένων αυτών όσο βρίσκονται στο στάδιο της επεξεργασίας. Τα μέγιστα δυνατά αποτελέσματα από την συνεργασία των υπεύθυνων αρχών θα έρθουν από την δημιουργία ενός ειδικού δικτύου που θα εξυπηρετεί ακριβώς τις λειτουργίες που αναφέρθηκαν (άρθρο 17-Μορφές συνεργασίας).

Το τροποποιητικό πρωτόκολλο που μετέτρεψε το "Convention 108" σε "Convention 108+" συνεισέφερε στον εκσυγχρονισμό της σύμβασης καθιστώντας το αντικείμενο περισσότερο διευρυμένο και το πεδίο εφαρμογής της περισσότερο ομοιόμορφο για όλα τα μέρη της. Η διαδικασία εκσυγχρονισμού διαφυλάσσει τον γενικό και ευέλικτο χαρακτήρα της Σύμβασης και ενισχύει τη δυνατότητα να καταστεί η εν λόγω Σύμβαση οικουμενική πράξη του δικαίου για την προστασία των δεδομένων. Με αυτόν τον τρόπο θα μπορέσουν ολοένα και περισσότερες χώρες να προσχωρήσουν σε αυτήν και να εναρμονιστούν με το περιεχόμενό της. Σε μια εποχή που τα προσωπικά δεδομένα των πολιτών είναι διαρκώς εκτεθειμένα σε κινδύνους (εκμετάλλευση, αναπαραγωγή, αλλοίωση, κλπ), φαίνεται πως η ανάγκη προστασίας των δεδομένων αυτών αποτελεί αδιαπραγμάτευτα ένα ζήτημα που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής.

Η προδικαστική παραπομπή: πότε η διακριτική ευχέρεια καθίσταται υποχρέωση

Μαρία Πασχαλίνα Φουντή
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η προδικαστική παραπομπή είναι ένας από τους θεσμούς του οικοδομήματος της αποτελεσματικής έννομης προστασίας στον χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συνιστά έμμεση παρεμβολή του Δικαστηρίου της Ένωσης στις δίκες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Αποτελεί έναν τρόπο συνεργασίας μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαστή, ο οποίος καλείται, με νομικό έρεισμα το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, να αποφανθεί επί της ερμηνείας των Συνθηκών και επί του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών οργάνων. Η γενική αρμοδιότητα επίλυσης των διαφορών του εθνικού δικαίου εξακολουθεί να ανήκει στα εθνικά δικαστήρια, ενώ η συμβολή του ΔΕΕ είναι συμπληρωματική, με περιορισμένο αντικείμενο που αφορά αποκλειστικά τα παραπάνω ζητήματα. Το Δικαστήριο, δηλαδή, περιορίζεται σε ερμηνεία των κανόνων του ενωσιακού δικαίου και δεν προεκτείνεται σε εφαρμογή τους στην επίδικη διαφορά, η οποία ανήκει κατά τεκμήριο στην εξουσία του εθνικού δικαστή και η υπόθεση δεν εκφεύγει της αρμοδιότητάς του.

Στόχοι και προϋποθέσεις προδικαστικής παραπομπής

Ο διάλογος μεταξύ των δικαστηρίων αποσκοπεί στην ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, ώστε με την ενότητα της ερμηνείας του δικαίου από τα δικαστήρια, να επιτυγχάνεται η ίση μεταχείριση στους πολίτες κάθε κράτους μέλους. Ο δικαστής κατά την εφαρμογή του δικαίου του Ένωσης μπορεί να συναντήσει δυσκολίες, γι' αυτό η προδικαστική παραπομπή παρέχει βοήθεια σε αυτόν, ώστε να μπορεί να εκδώσει ορθή απόφαση. Τέλος, η διαδικασία αυτή στοχεύει στην κάλυψη πιθανών κενών της ενωσιακής έννομης προστασίας: δίνοντας δυνατότητα εξέτασης του κύρους του δικαίου, αλλά και παρέχοντας προστασία στον πολίτη που δεν μπορεί να στραφεί ο ίδιος κατά του κράτους μέλος ενώπιον του ΔΕΕ.[1]

Για να παραπεμφθεί ένα προδικαστικό ερώτημα παραδεκτά στο Δικαστήριο πρέπει να υφίστανται οι όροι που τίθενται στη Συνθήκη με το άρθ. 267 ΣΛΕΕ. Καταρχήν, το ερώτημα πρέπει να τίθεται από δικαστήριο κράτους μέλους. Δεν υπάρχει συγκεκριμένος ορισμός του εθνικού δικαστηρίου, ωστόσο το ΔΕΕ για το παραδεκτό του ερωτήματος, εξετάζει οργανωτικά και λειτουργικά στοιχεία του οργάνου.[2] Μία ακόμη προϋπόθεση είναι η ύπαρξη εκκρεμούς δίκης, καθώς το Δικαστήριο δεν αποφαίνεται επί υποθετικών και ασαφών ερωτημάτων. Ως σκοπός καθίσταται η αρωγή του εθνικού δικαστή για έκδοση απόφασης, ο οποίος πρέπει να κρίνει τη σκοπιμότητα, αλλά και την ανάγκη υποβολής ερωτήματος, και όχι η γνωμοδότηση σε ακαδημαϊκό επίπεδο. Αν το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι το ερώτημα είναι υποθετικό ή δεν εκκρεμεί πλέον η διαφορά, τότε δεν απαντά,[3] όπως και όταν υπάρχουν υπόνοιες για εικονικότητα της διαφοράς.[4]

---

[1] Σαχπεκίδου Ε. Ρ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2021, σ. 702-703.

[2] Σαχπεκίδου Ε. Ρ., ό.π., σ. 706-709.

[3] Παπαγιάννης Δ. Ι., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 389.

[4] ΔΕΚ υπ. 104/79 Foglia-Novello, 11.3.1980, EU:1980:73.

Διακριτική ευχέρεια ή υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων

Η παράγραφος 2 του άρθρου 267 ΣΛΕΕ προβλέπει πως το εθνικό δικαστήριο «δύναται» να παραπέμψει στο Δικαστήριο, αν κρίνει ότι η απόφασή του είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής του απόφασης, όταν δηλαδή από την υπόθεση διανοίγεται ζήτημα ερμηνείας του πρωτογενούς δικαίου ή κύρους των πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Το κράτος μέλος δεν μπορεί με εσωτερικό δίκαιο να στερήσει, αλλά ούτε να περιορίσει την ευχέρεια παραπομπής ζητήματος στο Δικαστήριο.[5] Εξάλλου είναι δεδομένο ότι ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να αφήσει ανεφάρμοστη διάταξη εθνικού δικαίου που αντιτίθεται στο κοινοτικό δίκαιο.[6] Ωστόσο, η διακριτική ευχέρεια περιορίζεται από τη Συνθήκη, όταν πρόκειται για δικαστήριο, του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε άλλα ένδικα μέσα στο εσωτερικό δίκαιο.[7] Τότε λοιπόν, το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, ώστε να αποτραπεί η καθιέρωση εθνικής νομολογίας, που δεν συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης. Το δικαστήριο όμως, δεν υποχρεούται να αποστείλει ερώτημα, όταν κρίνει ότι η ερμηνεία του Δικαστηρίου δεν είναι ad hoc αναγκαία για την έκδοση της δικής του απόφασης.

Η προϋπόθεση της εξάντλησης των ενδίκων μέσων του εσωτερικού δικαίου προκάλεσε διχογνωμία ως προς τον προσδιορισμό της, αν δηλαδή αυτή η εξάντληση αναφέρεται αποκλειστικά σε αποφάσεις ανωτέρων δικαστηρίων ή εν γένει σε τελεσίδικες αποφάσεις ανεξαρτήτως του βαθμού του δικαστηρίου που την εκδίδει. Σύμφωνα με τη λεγόμενη αφηρημένη θεωρία, η Συνθήκη αναφέρεται εδώ μόνο στα ανώτατα δικαστήρια της χώρας, που δικάζουν σε τελευταίο βαθμό. Υπάρχει όμως, και η συγκεκριμένη θεωρία, που υποστηρίζει ότι πέρα από τα ανώτατα δικαστήρια υπάγονται εδώ και οι περιπτώσεις των αμετάκλητων αποφάσεων από κατώτερα δικαστήρια, οι οποίες δεν υπόκεινται σε άλλα ένδικα μέσα.[8]

Η παραπάνω διάκριση κάμπτεται από τη νομολογία του ΔΕΚ. Ακόμα και όταν το δικαστήριο εξοπλίζεται με διακριτική ευχέρεια, αυτή μπορεί να θεωρηθεί υποχρέωση υποβολής προδικαστικού ερωτήματος, εφόσον ανακύψει ζήτημα κύρους μιας κοινοτικής πράξης. Στην περίπτωση αυτή, αν το εθνικό δικαστήριο, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα, κρίνει ότι υπάρχουν υπόνοιες ως προς το κύρος της ενωσιακής πράξης, δεν μπορεί να προχωρήσει σε ακύρωση αυτής, αλλά οφείλει να παραπέμψει στο ΔΕΕ, ανεξάρτητα από τη βαθμίδα στην οποία ανήκει.[9] Φαίνεται, λοιπόν, πως υπάρχει μια τάση διαφύλαξης του κύρους των πράξεων της Ένωσης, στοχεύοντας κατά βάθος στη διαφύλαξη της ομοιομορφίας της.

Συνέπεια της παράλειψης παραπομπής, όταν το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται σε αυτή, είναι η ευθύνη του κράτους για παράβαση του δικαίου της Ένωσης. Η ευθύνη αυτή περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις όπου προκλήθηκε ζημία σε ιδιώτη, λόγω της απόφασης του δικαστηρίου, οπότε το κράτος θα οφείλει στον ιδιώτη αποζημίωση. Τέλος, υπάρχει και η πιθανότητα άσκησης προσφυγής εκ μέρους της Επιτροπής κατά του κράτους μέλους, σύμφωνα με το άρθρο 258 ΣΛΕΕ.

Όρια της υποχρέωσης παραπομπής

Τα όρια ή άλλως οι εξαιρέσεις της υποχρέωσης υποβολής προδικαστικού ερωτήματος τέθηκαν από την νομολογία επ' αφορμή της υπόθεσης CILFIT. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο απάντησε με βάση τη θεωρία της σαφούς πράξης (acte clair).[10] Το ανώτατο δικαστήριο, οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε άλλα ένδικα μέσα στο εσωτερικό δίκαιο, απαλλάσσεται από την υποχρέωση παραπομπής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Υπήρξαν, ωστόσο, συγγραφείς που δεν υποστήριξαν την θεωρία της σαφούς πράξης, αφού αυτοί δεν περιλαμβάνεται στο

[5] ΔΕΚ υπ. 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, 16.1.74, EU:1974:3. Η υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου στη χώρα μας να γνωστοποιεί την υποβολή ερωτήματος στον Υπουργό Δικαιοσύνης δεν κρίθηκε ότι παραβιάζει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

[6] Όπως προκύπτει από την υπόθεση Simmenthal, ΔΕΚ 106/77, 9.3.1978, EU:C:1978:49.

[7] Άρθρο 267, παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.

[8] Σαχπεκίδου Ε. Ρ., ό.π., σ. 712.

[9] Βλ. ΔΕΚ υπ. 314/85 Foto-Frost, 22.10.1987, EU:C:452.

[10] Σύμφωνα με αυτή την γαλλικής προέλευσης θεωρία, μια πράξη που είναι σαφής δεν χρειάζεται ερμηνεία. Σε κοινοτικό επίπεδο, αυτό βέβαια σημαίνει ότι δεν επιβάλλεται η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ. Βλ. Σαχπεκίδου Ε. Ρ., ό.π., σ. 714-715.

γράμμα του άρθρου 267 ΣΛΕΕ και ισχυρίσθηκαν ότι η παραπομπή εξακολουθεί να είναι υποχρεωτική. Το Δικαστήριο ασφαλώς, τάχθηκε στην αντίθετη άποψη και δέχτηκε τις παρακάτω περιπτώσεις.[11]

Αρχικά, όταν το αντικείμενο της υπόθεσης έχει αντιμετωπισθεί ήδη με απόφαση του ΔΕΕ, τότε βεβαίως η υποβολή ερωτήματος κρίνεται άνευ ουσίας, διότι υπάρχει δικαστικό προηγούμενο. Ωστόσο τα δικαστήρια δεν εμποδίζονται στην εκ νέου υποβολή ερωτήματος, αν το κρίνουν σκόπιμο, απλώς παύει να υπάρχει υποχρέωση. Επίσης, το ίδιο ισχύει όταν παρεμφερές ζήτημα έχει εξετασθεί με πάγια νομολογιακή επεξεργασία του ΔΕΚ. Η υποχρέωση, επιπλέον, δεν υφίσταται σε περίπτωση που το ανακύψαν ζήτημα δεν είναι ουσιώδες για την έκδοση απόφασης, οπότε δεν τίθεται σκόπιμη η παρεμβολή του ενωσιακού δικαστή. Τέλος, το δικαστήριο δεν οφείλει να παραπέμψει, εφόσον η ορθή εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου καθίσταται τόσο προφανής, ώστε δεν εμφιλοχωρεί περιθώριο εύλογης αμφιβολίας.[12]

Η θεωρία της σαφούς πράξης είχε ως αποτέλεσμα πολλά από τα εθνικά δικαστήρια να μην παραπέμπουν ως όφειλαν, με πρόφαση την ύπαρξη σαφούς πράξης. Έτσι, το ΔΕΕ επέκτεινε την ευθύνη των εθνικών δικαστικών οργάνων, αφενός για μη συμμόρφωση προς το δίκαιο της Ένωσης, αφετέρου για μη σεβασμό της νομολογίας του ΔΕΕ, ως προς τις εκδιδόμενες δικαστικές αποφάσεις.[13] Γι' αυτό, το Δικαστήριο θέτει αυστηρές προϋποθέσεις για την αποδοχή ύπαρξης σαφούς πράξης. Το δικαστήριο, δηλαδή, θα πρέπει να διαβεβαιώσει ότι η εν προκειμένω πράξη είναι σαφής και ως προς τη λύση της, τόσο για το ΔΕΕ, όσο και για τα υπόλοιπα κράτη μέλη. Επομένως, όταν ένα ζήτημα έχει αποτελέσει αντικείμενο επανειλημμένων ερωτημάτων από δικαστήρια των κρατών μελών, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να υποβάλει και το ίδιο προδικαστικό ερώτημα,[14] καθώς όπως προκύπτει νομολογιακά η συνδρομή μιας τέτοιας πράξης πρέπει να εκτιμάται σύμφωνα με τις ιδιάζουσες δυσκολίες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που παρουσιάζει η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.

Αξίζει να αναφερθεί ότι το εθνικό δικαστήριο, δικάζοντας σε τελευταίο βαθμό, δεν υποχρεούται να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα όταν το ένδικο μέσο πάσχει από λόγους απαραδέκτου σύμφωνα με το εθνικό δικονομικό δίκαιο.[15] Σε κάθε περίπτωση η απαλλαγή των δικαστηρίων από την υποχρέωση παραπομπής αφορά σε ζητήματα ερμηνείας και όχι στο κύρος των πράξεων του δικαίου της Ένωσης. Αυτό αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του ΔΕΕ. Έτσι, όπως τέθηκε παραπάνω κανένας δικαστής δεν μπορεί να κηρύξει μια πράξη των οργάνων της Ένωσης άκυρη (υπόθεση Foto-Frost), ωστόσο μπορεί να προβεί σε λήψη ασφαλιστικών μέτρων, όπως είναι η αναστολή εφαρμογής της πράξης, έως ότου εκδοθεί η προδικαστική απόφαση, σταθμίζοντας βεβαίως το μέγεθος της βλάβης, που προκαλεί η πράξη στους πολίτες, με την ανάγκη διαφύλαξης της αρχής της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.[16]

Η απόφαση του ΔΕΕ επί του ερωτήματος

Η απόφαση του Δικαστηρίου προς απάντηση του υποβληθέντος ερωτήματος έχει σημασία ως προς τη δεσμευτικότητά της. Θα περίμενε κανείς η απόφαση να είναι δεσμευτική ειδικά όταν το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται σε παραπομπή. Η υπόθεση αυτή βέβαια ευσταθεί. Παρ' όλο που η υποβολή ερωτήματος προς το ΔΕΕ δεν συνιστά μεταβίβαση της υπόθεσης σε αυτό και το εθνικό δικαστήριο παραμένει υπεύθυνο για την έκδοση της απόφασης και την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου,[17] οι απο-

[11] Χριστιανός Β., Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Περάκης Μ., Εισαγωγή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ. 257.

[12] ΔΕΚ υπ. 283/81 CILFIT, 6.10.1982, EU:1982:335.

[13] Πλιάκος Α. Δ., Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό & Ουσιαστικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 343, βλ. επίσης ΔΕΚ υπ. C-224/01 Köbler, 30.9.2003, EU:C:2003:513.

[14] ΔΕΕ υπ. C-160/14 Ferreira da Silva e Brito, 9.11.2015, EU:C:2015:565 : σύμφωνα με την δεύτερη απόφανση προκύπτει ότι αφορά περιπτώσεις, όπου το αντικείμενο της δίκης χαρακτηρίζεται «από την ύπαρξη αντιφατικών νομολογιακών τάσεων σε εθνικό επίπεδο» και «από επαναλαμβανόμενα ερμηνευτικά προβλήματα που δημιουργεί η έννοια στα διάφορα κράτη μέλη».

[15] ΔΕΕ υπ. C-3/16, 15.3.2017, EU:C:2017:209.

[16] Πλιάκος Α. Δ., ό.π., σ. 344.

[17] Στην πράξη βέβαια πολλές φορές τα ερωτήματα που αποστέλλουν τα εθνικά δικαστήρια είναι λεπτομερώς διατυπωμένα, με αποτέλεσμα η απάντηση του Δικαστηρίου να υπαγορεύει αναπόφευκτα την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου και να μην αφή-

φάσεις του Δικαστηρίου είναι αναμφίβολα δεσμευτικές[18], καθώς διαφορετικά «*η διαδικασία υποβολής ερωτημάτων στο Δικαστήριο θα εξέπιπτε σε απλή γνωμοδότηση*».[19] Η δεσμευτικότητα αυτή δεν προκύπτει από την ίδια την Συνθήκη, η οποία δεν κάνει καμία αναφορά στο ζήτημα, αλλά καθιερώθηκε νομολογιακά από το ΔΕΕ.

Η προδικαστική απόφαση δεσμεύει το δικαστήριο που υπέβαλε το ερώτημα, το οποίο οφείλει να ακολουθήσει σύμφωνη ερμηνεία με αυτή του ΔΕΕ, το ανώτερο δικαστήριο, που θα επιληφθεί της υπόθεσης, αλλά και κάθε άλλο δικαστήριο που καλείται να δικάσει ίδια ή παρεμφερή υπόθεση βασιζόμενο σε αυτήν την απόφαση.[20] Κατά μία, μη επικρατούσα, άποψη γίνεται λόγος εδώ για «ερμηνευτικό δεδικασμένο».[21] Ειδικότερα η κρίση περί ανισχύρου ισχύει erga omnes και η πράξη παύει να εφαρμόζεται, με αναδρομική μάλιστα ισχύ. Η παράλειψη του εθνικού δικαστή να συμμορφωθεί με την απόφαση αποτελεί παράβαση του δικαίου της Ένωσης.

Συμπερασματικά

Ο θεσμός της προδικαστικής παραπομπής ρυθμίζεται με ενάργεια στη Συνθήκη, αλλά και στη νομολογία, η οποία έθεσε τους προαναφερθέντες περιορισμούς τόσο στη διακριτική ευχέρεια, που καταρχήν χαίρει ο δικαστής, όσο και στην υποχρέωση, όπου αυτή προβλέπεται. Η προδικαστική παραπομπή έχει επηρεάσει αποφασιστικά την πορεία της Ένωσης και έχει αποτελέσει ακρογωνιαίο λίθο στη διαφύλαξη της ενότητας ερμηνείας του δικαίου της. Το δίκαιο της Ένωσης μετουσιώνεται στο εσωτερικό των κρατών-μελών, τα οποία είναι υπεύθυνα για την ορθή εφαρμογή του. Γι' αυτό, ο θεσμός αυτός δίνει την δυνατότητα στον εθνικό δικαστή, ο οποίος επωμίζεται με το έργο αυτό, να αποστέλλει ερώτημα στο ίδιο το ΔΕΕ, ώστε να αντιμετωπίζεται οποιαδήποτε δυσκολία ή κενό στην διαδικασία ερμηνείας. Η αποτελεσματικότητα της παραπομπής φαίνεται από την προτίμηση αυτής, ακόμα και από δικαστήρια που χαίρουν διακριτικής ευχέρειας. Στην πράξη έχει ελαφρύνει το έργο του δικαστή, χωρίς όμως να παρεμβάλλεται στη δικαιοδοσία των κρατών-μελών. Αφού, το Δικαστήριο δεν προβαίνει σε ερμηνεία του εθνικού δικαίου, αλλά ούτε και απαντάει σε ερωτήματα που δεν υπάγονται στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης.

νει περιθώρια στον εθνικό δικαστή. Βλ. υπ. C-338/95 Wiener, 10.7.1997, EU:C:1997:352.

[18] ΔΕΕ υπ. C-173/09 Elchinov, 5.10.2010, EU:C:2010:581.

[19] Όπως ακριβώς, Σαχπεκίδου Ε. Ρ., ό.π., σ. 733.

[20] Πλιάκος Α. Δ., ό.π., σ. 347.

[21] Χριστιανός Β., Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Περάκης Μ., ό. π., σ. 265.

Ο θεσμός του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης

Νταρλίνα Τζελίλι
Τελειόφοιτη φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Ιστορική πορεία προς το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης

Με την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα (1952) και της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Ενότητας (1957), τα κράτη μέλη έθεσαν στο επίκεντρο της προσοχής τους τη διαχείριση θεμάτων οικονομικού, πολιτικού και στρατιωτικού χαρακτήρα ενώ η συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις δεν αποτελούσε άμεση επιδίωξη των ανωτέρω Κοινοτήτων[1]. Μέχρι τη δεκαετία του '90, τυχόν ανακύψαντα ζητήματα ποινικής δικαιοσύνης επιλύονταν στη βάση άτυπων θεσμών, οι οποίοι λειτουργούσαν εκτός των κόλπων της Ένωσης, με πιο επιφανή την ομάδα εργασίας TREVI (αρκτικόλεξο για Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence). Επρόκειτο στην ουσία για μία συνεργασία διακυβερνητικού χαρακτήρα, η οποία είχε ως στόχο τον συντονισμό της δράσης για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος[2]. Το έτος 1990 έλαβε χώρα ένα ζωτικής σημασίας συμβάν για την εξελικτική πορεία της Ένωσης στον τομέα του ποινικού δικαίου, ήτοι υπεγράφη η Σύμβαση για την Εφαρμογή της Συνθήκης Σένγκεν (εφεξής ΣΕΣΣ). Η εν λόγω Σύμβαση αποσκοπούσε στην κατάργηση των ελέγχων των συνόρων των κρατών μελών της Ένωσης και στην επίτευξη ενισχυμένης συνεργασίας των τελευταίων όσον αφορά τον έλεγχο των εξωτερικών τους συνόρων[3]. Περαιτέρω, το 1993 με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ υιοθετήθηκε η ήδη θεσπισθείσα από την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη μέθοδος υπερεθνικής και διακυβερνητικής συνεργασίας υπό τη μορφή των πυλώνων. Στα πλαίσια μάλιστα του τρίτου πυλώνα έμφαση δόθηκε μεταξύ άλλων και στην ενίσχυση της δικαστικής συνεργασίας των εθνικών αρχών των κρατών μελών σε ποινικές υποθέσεις[4]. Παράλληλα λόγω της καθιέρωσης του θεσμού της ιθαγένειας της Ένωσης με την εν λόγω Συνθήκη - άμεση απόρροια της οποίας συνιστά η ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή των πολιτών της Ένωσης σε έτερα κράτη μέλη- η εγκληματικότητα δεν άργησε να αναδυθεί στη γηραιά ήπειρο, καθιστώντας έτσι αδήριτη την ανάγκη για άμεση δραστηριοποίηση της Ένωσης στον τομέα της ποινικής καταστολής. Ακόμη, με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, περιορίστηκε και ανασυγκροτήθηκε ριζικά η θεματολογία του τρίτου πυλώνα, με αποτέλεσμα να διατηρηθούν σε αυτόν αμιγώς ζητήματα ποινικού δικαίου και να μετονομαστεί για λόγους νομικής ακριβολογίας σε ΑΔΣΠΥ (Αστυνομική και Δικαστική Συνεργασία σε Ποινικές Υποθέσεις) αντί της έως τότε ΣΔΕΥ (Συνεργασία στη Δικαιοσύνη και στις Εσωτερικές Υποθέσεις). Σημαντική καινοτομία της Συνθήκης αποτέλεσε η χρήση του όρου «Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης», με την ίδρυση του οποίου επιδιώκεται διττός σκοπός· αφενός η εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και ταυτόχρονα η βελτιστοποίηση της ασφάλειας τους.[5] Το κεκτημένο Σένγκεν, επιπλέον, προσαρτήθηκε στο ενωσιακό θεσμικό πλαίσιο δυνάμει της ανωτέρω Συνθήκης. Τέλος, η Μεταρρυθμιστική Συνθήκη διακηρύσσει πανηγυρικά στο α. 82 της ΣΛΕΕ/Λ ότι η δικαστική συνεργασία σε ποι-

[1] Ευγενία Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2013, σσ. 17-18.

[2] Αναστασία Τριανταφύλλου, σε διπλωματική εργασία, «Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης», ακαδημαϊκό έτος 2012-2013, σ. 1., Κυριτσάκη Ιωάννα, σε διδακτορική διατριβή «Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και η αρχή του διττού αξιοποίνου», 2008, σ.10.

[3] διαθέσιμη σε https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=CS

[4] άρθρο Κ.1 (7) ΣΕΕ/Μ, Ευγενία Σαχπεκίδου, ο.π., σσ. 58-59.

[5] Ευγενία Σαχπεκίδου, ο.π., σ.71.

νικές υποθέσεις θα επιτυγχάνεται πλέον στη βάση της «αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων». Προς υλοποίηση της ανωτέρω αρχής, η ευρωπαϊκή κοινότητα στράφηκε στη δημιουργία νομικών εργαλείων εκ των οποίων μεγάλη σπουδαιότητα αποδίδεται στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης.

Αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων και διαταγών

Ιστορικά η έννοια της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων και διαταγών εντοπίζεται στα συμπεράσματα της Προεδρίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Κάρντιφ το 1998, η σπουδαιότητα, ωστόσο, της αρχής έμελλε να αναδειχθεί το 1999 από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε[6], το οποίο πανηγυρικά ανήγαγε την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης σε «ακρογωνιαίο λίθο της δικαστικής συνεργασίας σε πολιτικές και ποινικές υποθέσεις εντός της Ε.Ε.».[7] Η εν λόγω αρχή εγκολπώνεται την αντίληψη ότι εφόσον μια απόφαση (εν ευρεία έννοια) που λαμβάνεται από εθνική αρχή κατά την άσκηση των επίσημων αρμοδιοτήτων της και διαπερνά τα εθνικά σύνορα, θα πρέπει αυτομάτως να γίνεται δεκτή και σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος και να έχει το ίδιο ή τουλάχιστον παρόμοιο αποτέλεσμα στο τελευταίο[8]. Πιο συγκεκριμένα, κάθε κράτος μέλος υποχρεούται να αναγνωρίζει ως δεσμεύουσες και να εκτελεί τις εκάστοτε εκδοθείσες από τις δικαστικές αρχές άλλων κρατών μελών αποφάσεις ή διαταγές ωσάν αυτές να προέρχονται από δικές του δικαστικές αρχές[9]. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης πραγματώνεται με ποικίλα νομικά εργαλεία εκ των οποίων μεγάλη πρακτική εφαρμογή εμφανίζει το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, εργαλείο το οποίο προβλέπεται νομοθετικά στην Απόφαση-Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

Ορισμός, νομική φύση και πεδίο εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης (ΕΕΣ)

Το ΕΕΣ είναι δικαστική απόφαση, η οποία εκδίδεται από ένα κράτος μέλος της Ένωσης (κράτος έκδοσης ΕΕΣ, αιτούν κράτος) με σκοπό τη σύλληψη και την παράδοση προσώπου από ένα άλλο κράτος μέλος (κράτος εκτέλεσης του ΕΕΣ), στου οποίου την επικράτεια εντοπίζεται. Σκοπό της παράδοσης δύναται να αποτελεί είτε η άσκηση ποινικής δίωξης κατά του δράστη είτε η έκτιση της ποινής είτε η εκτέλεση μέτρου στερητικού της ελευθερίας[10]. Με βάση το αρθ.6 της Απόφασης-Πλαίσιο η δικαστική τούτη απόφαση, εκδίδεται από εθνικές αρχές και μάλιστα αποκλειστικά δικαστικές ενώ η διαδικασία διεκπεραιώνεται με την παράδοση του εκζητουμένου από τις αντίστοιχες δικαστικές αρχές του κράτους εκτέλεσης. Όσον αφορά το περιεχόμενο της έννοιας «δικαστική αρχή» θα πρέπει να ερμηνεύεται με τον κατά το δυνατόν στενότερο τρόπο ώστε να περιλαμβάνει αποκλειστικά τους δικαστικούς και εισαγγελικούς λειτουργούς και να αποκλείει κάθε αστυνομική υπηρεσία και υπουργεία[11]. Ακόμη, προϋπόθεση για την έκδοση Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης συνιστά η προγενέστερη έκδοση εθνικού εντάλματος σύλληψης ή αντίστοιχου εκτελεστού τίτλου[12]. Σε αυτό το σημείο αξίζει να σημειωθεί ότι η επιλογή του όρου «Ευρωπαϊκό» Ένταλμα Σύλληψης έχει περισσότερο συμβολικό παρά νομικό χαρακτήρα. Με τον παραπάνω όρο δεν επιδιώκεται, δηλαδή, να υποδειχθεί ότι η έκδοση ενός ΕΕΣ γίνεται κατόπιν εκχωρήσεως αρμοδιότητας σε κάποιο υπερεθνικό όργανο αλλά καταδεικνύεται η πρωτοβουλία των κρατών μελών για την επίτευξη της συνεργασίας σε δικαστικές υποθέσεις σε ευρωπαϊκό επίπεδο[13]. Επιπροσθέτως,

[6] διαθέσιμο σε http://www.ypes.gr/UserFiles/f0ff9297-f516-40ff-a70e-eca84e2ec9b9/%CE%A4AMPERE_1999_EL.pdf

[7] Όπως ακριβώς, Συμπεράσματα της Προεδρίας, παρ.33.

[8] Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο - Αμοιβαία αναγνώριση των οριστικών αποφάσεων σε ποινικές υποθέσεις COM /2000/0495.

[9] Μαρία- Καϊάφα- Γκμπάντι, Θεόδωρος Παπακυριάκου, Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2019, σσ. 170-171.

[10] Άρθρο 1, παρ.1 Απόφασης-Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

[11] ΔΕΕ, απόφαση της 10-11-2016, C- 452/16 PPU, Krzysztof Marek Poltorak, ECLI: EU:C:2016:858 και ΔΕΕ, απόφαση της 10-11-2016, C-477/16 PPU, Ruslanas Kovalkovas, ECLI:EU:C:2016:385.

[12] ΔΕΕ, απόφαση της 1-6-2016, C-241/15, Niculaie Aurel Bobdogi, ECLI:EU:C:2016:385.

[13] Όλγα Τσόλκα, «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: Ένα «φιλόδοξο» μέσο για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένω-

από την ερμηνεία του αρθ.2 της Απόφασης διαπιστώνεται ότι κρίσιμο κριτήριο για την ανεύρεση του πεδίου εφαρμογής του ΕΕΣ συνιστά το κριτήριο του σκοπού της παράδοσης του εκζητουμένου. Έτσι, εάν το ΕΕΣ εκδίδεται με σκοπό τη δίωξη του δράστη, αναγκαία είναι η ύπαρξη εκκρεμούς ποινικής δίωξης για αξιόποινη πράξη, η οποία απειλείται από το αιτούν κράτος με στερητική της ελευθερίας ποινή ή με στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας ανώτατης διάρκειας τουλάχιστον δώδεκα μηνών. Στην περίπτωση που το ΕΕΣ εκδίδεται με σκοπό την έκτιση ήδη επιβληθείσας ποινής ή την εκτέλεση μέτρου ασφαλείας οι απαγγελθείσες καταδίκες θα πρέπει να έχουν διάρκεια τουλάχιστον τεσσάρων μηνών[14].

Μερική κατάργηση της αρχής του διττού αξιοποίνου με την Απόφαση- Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ

Η αρχή του διττού αξιοποίνου κατέχει υψίστης σημασίας θέση στον θεσμό της έκδοσης. Η λογική της κατάργησης του προαναφερθέντος θεσμού στα πλαίσια της συνεργασίας των κρατών μελών σε ποινικές υποθέσεις με την Απόφαση-Πλαίσιο[15] δεν μπορούσε παρά να οδηγήσει σε συρρίκνωση της αρχής του διττού αξιοποίνου. Μάλιστα, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είχε προτείνει την πλήρη απόσχιση από την ανωτέρω αρχή[16], παρά ταύτα, κατόπιν σθεναρών αντιδράσεων από τα κράτη μέλη, καθώς θεωρούσαν ότι με αυτόν τον τρόπο περιορίζεται η εθνική κυριαρχία τους στον χώρο του ποινικού δικαίου, η ιδέα της πλήρους άρσης του διττού αξιοποίνου στον θεσμό του ΕΕΣ ναυάγησε. Έτσι, η Απόφαση- Πλαίσιο προβαίνει, τελικά, σε μερική κατάργηση του διττού αξιοποίνου για 32 κατηγορίες εγκλημάτων, αφορώσες σοβαρά αδικήματα, τα οποία απαριθμούνται στο αρθ.2 παρ.2 της Απόφασης. Με βάση, λοιπόν, το ανωτέρω άρθρο καθίσταται επιτακτική η κατάργηση του διττού αξιοποίνου για 32 κατηγορίες εγκλημάτων, εφόσον «τιμωρούνται στο κράτος μέλος έκδοσης του εντάλματος με στερητική της ελευθερίας ποινή ή στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας ανώτατης διάρκειας τουλάχιστον τριών ετών και όπως ορίζονται από το δίκαιο του κράτους μέλους έκδοσης του εντάλματος»[17].

Λόγοι μη εκτέλεσης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης

Αναμφίβολα η ευχέρεια επίκλησης πολυάριθμων λόγων άρνησης ενός κράτους σχετικά με την παράδοση του δράστη, αποτελεί ένα από τα κυριότερα μειονεκτήματα του θεσμού της έκδοσης. Μετά την κατάργηση του εν λόγω θεσμού στη μεταξύ των κρατών μελών συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις και την υιοθέτηση του θεσμού του ΕΕΣ, ήταν απαραίτητος ο περιορισμός των λόγων άρνησης εκτέλεσης ενός ΕΕΣ. Έτσι, λοιπόν, ο ευρωπαίος νομοθέτης συμμεριζόμενος την ανάγκη για μια αποτελεσματική πολιτική ανταπόκρισης στο φαινόμενο της εγκληματικότητας, εξάντλησε τους λόγους άρνησης στα αρθ.3 και 4 της Απόφασης-Πλαίσιο.

Λόγοι υποχρεωτικής μη εκτέλεσης

Στο αρθ.3 της Απόφασης- Πλαίσιο διατυπώνονται οι λόγοι, οι οποίοι καθιστούν υποχρεωτική για τα κράτη μέλη τη μη εκτέλεση ενός ΕΕΣ. Ο Έλληνας νομοθέτης, ωστόσο, εμπλούτισε με τον ν.3251/2004 τους λόγους αυτούς στο α.11, δημιουργώντας ένα μεγαλύτερο πλέγμα προστασίας του εκζητουμένου απέναντι σε μια τυχόν άδικη παράδοσή του. Ο πρώτος λόγος άρνησης που εντοπίζεται στην Απόφαση-Πλαίσιο αφορά την αμνηστία και ειδικότερα παρατηρείται ότι αν το έγκλημα για το οποίο εκδόθηκε ΕΕΣ υπάγεται στην αρμοδιότητα της ελληνικής επικράτειας και δύναται να αμνηστευθεί, το αιτούν κράτος υποχρεούται σε μη παράδοση του εκζητουμένου[18]. Έναν ακόμη λόγο άρνησης στοιχειοθετεί η *ύπαρξη τελεσίδικης δικαστικής απόφασης* από οποιοδήποτε κράτος μέλος, για τις ίδιες πράξεις, με την προϋπόθεση ότι σε περίπτωση καταδίκης η ποινή έχει εκτιθεί ή εκτίεται, ή δεν μπορεί να εκτιθεί σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους καταδίκης

σης», ΠοινΧρον, 2002, σσ.103-111.

[14] Άρθρο 2 παρ. 1 της Απόφασης- Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

[15] Προοίμιο Απόφασης- Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ, Σκέψη 1.

[16] Άρθρο 27 παρ. 1 της Πρότασης COM /2001/522, ΕΕ C 332, της 27.11.2001, σ. 305.

[17] Όπως ακριβώς, άρθρο 2 παρ.2 της Απόφασης-Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

[18] Όλγα-Αθανασία Παπανικολάου, σε διπλωματική εργασία «Λόγοι άρνησης εκτέλεσης Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης», ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.16.

(αρχή ne bis in idem). Παραδοσιακά η ερμηνεία της αρχής εδραζόταν στο αρθ.54 της ΣΕΣΣ. Ωστόσο, το ΔΕΕ βρέθηκε αντιμέτωπο με την εν λόγω αρχή σε αρκετές περιπτώσεις και κλήθηκε να ερμηνεύσει την αρχή ως προς τα στοιχεία της, ήτοι το idem (το ίδιο) και το bis (δις, δύο φορές). Χαρακτηριστικά, το ΔΕΕ στην υπόθεση Van Esbroek[19] απεφάνθη ότι αρμόζον κριτήριο για την εφαρμογή του αρθ.54 της ΣΕΣΣ αποτελούσε «το κριτήριο της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών με την έννοια ενός συνόλου περιστατικών που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού τους ή του προστατευομένου εννόμου συμφέροντος»*[20]*. Κατέστη με αυτόν τον τρόπο εμφανής η ευρωπαϊκή τάση αποφυγής ερμηνείας του idem με βάση τον νομικό χαρακτηρισμό ή το προστατευόμενο έννομο αγαθό. Δικαιολογητικό λόγο του ανωτέρω προσανατολισμού αποτέλεσε η ανομοιομορφία των εθνικών νομοθεσιών και ως εκ τούτου η διαφορετική προσέγγιση του idem από τις εκάστοτε νομοθεσίες των κρατών μελών[21]. Έπειτα, η *έλλειψη ποινικής ευθύνης λόγω ηλικίας* για τις πράξεις για τις οποίες έχει εκδοθεί ΕΕΣ σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης του ΕΕΣ συνιστά ένα ακόμη λόγο που υποχρεώνει τα κράτη μέλη σε μη εκτέλεση του πρώτου. Το ποινικώς ανεύθυνο του δράστη λόγω ηλικίας θα πρέπει να κριθεί στη βάση του εθνικού ποινικού δικαίου. Έτσι, στον ελληνικό ποινικό κώδικα, στο αρθ.126 παρ.1 ορίζεται ότι ποινικώς ανεύθυνοι είναι όσοι δεν έχουν συμπληρώσει το 12ο έτος της ηλικίας τους[22].

Ένα σημαντικό ζήτημα που προκύπτει από την ερμηνεία της Απόφασης- Πλαίσιο είναι η απουσία ρητής αναφοράς σε υποχρεωτικό λόγο μη εκτέλεσης του ΕΕΣ αναγόμενου στην παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Οι μόνες αναφορές σε θεμελιώδη δικαιώματα είναι εξαγγελτικού χαρακτήρα και εντοπίζονται στο Προοίμιο[23] της Απόφασης-Πλαίσιο και στο αρθ.1 παρ.3 της τελευταίας[24].Ο εθνικός νομοθέτης για λόγους ασφάλειας δικαίου, συμπεριέλαβε ως υποχρεωτικό λόγο άρνησης την παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου με ευθεία παραπομπή στο αρθ.6 της ΣΕΕ/Λ, στο αρθ. 1 παρ.2 του ν.3251/2004[25].

Λόγοι προαιρετικής μη εκτέλεσης

Οι δυνητικοί λόγοι άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ εντοπίζονται στο αρθ.4 της Απόφασης-Πλαίσιο ενώ στον ν.3251/2004 οι αντίστοιχοι λόγοι εδράζονται στο αρθ.12. Οι προαιρετικού χαρακτήρα λόγοι άρνησης προσδίδουν μεγαλύτερη ευελιξία στον θεσμό του ΕΕΣ, χωρίς ωστόσο να περιορίζεται η αποδοτικότητα του τελευταίου[26]. Έτσι, εφόσον συντρέχει κάποιος λόγος δυνητικής μη εκτέλεσης του ΕΕΣ, η εθνική δικαστική αρχή μπορεί να απόσχει από την εκτέλεση του ΕΕΣ και να αρνηθεί την παράδοση του εκζητούμενου προσώπου. Επιγραμματικά οι λόγοι προαιρετικής μη εκτέλεσης αφορούν την *ύπαρξη εκκρεμούς ποινικής δίωξης* στο κράτος που καλείται σε εκτέλεση του ΕΕΣ, τη *μη άσκηση ποινικής δίωξης ή η παύση αυτής* από την εθνική αρχή εκτέλεσης του ΕΕΣ, την *αμετάκλητη εκδίκαση για αξιόποινη πράξη σε κάποιο κράτος μέλος της Ένωσης, την αμετάκλητη εκδίκαση της ίδιας πράξης σε τρίτη χώρα* και την *ανάληψη υποχρέωσης από κράτος μέλος για την εκτέλεση ποινής ή μέτρου ασφαλείας,* όταν πρόκειται για εκζητούμενο-κάτοικο του τελευταίου[27]. Σε αυτό το σημείο αξίζει να σημειωθεί ότι ο Έλληνας νομοθέτης αντιμετώπιζε τον θεσμό της παραγραφής ως λόγο υποχρεωτικής άρνησης σε αντίθεση με την Απόφαση- Πλαίσιο, η οποία συμπεριλαμβάνει την

[19] διαθέσιμη σε https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=3D85E36294E7796DF9841C26B53EACBA?text=&docid=57331&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=94728

[20] Όπως ακριβώς σκέψεις 36-37.

[21] Σκέψη 35.

[22] Πιο αναλυτικά βλ. Καραφλός Ανδρέας, Ανακύπτοντα Ζητήματα κατά την Πρακτική Εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, ΠοινΧρον, 2013.

[23] Σκέψη 12 της Απόφασης- Πλαίσιο « Η παρούσα Απόφαση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο.6 παρ.1 της ΣΕΕ και εκφράζονται στον ΧΘΔ».

[24] Όπως ορίζεται, «η παρούσα απόφαση-πλαίσιο δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση της υποχρέωσης σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των θεμελιωδών νομικών αρχών, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 6 της ΣΕΕ».

[25] Ιωάννα Κυριτσάκη, ο.π., σ.296.

[26] Διονύσης Μουζάκης, Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σ. 534.

[27] Άρθρο 4 της Απόφασης-Πλαίσιο και άρθρο 12 Ν.3251/2004.

παραγραφή στους λόγους προαιρετικής μη εκτέλεσης. Με τον ν. 4947/2022, ο οποίος τροποποίησε τον ν.3251/2004, η εθνική μας νομοθεσία ευθυγραμμίζεται με τη ρύθμιση της Απόφασης και κατατάσσει την παραγραφή του εγκλήματος ή της ποινής στους λόγους δυνητικής μη εκτέλεσης του ΕΕΣ[28].

Διαδικασία παράδοσης και δικαιώματα εκζητούμενου προσώπου

Το ΕΕΣ, έχον την ίδια μορφή με το εθνικό ένταλμα σύλληψης, είναι ευθέως εκτελεστό και το κράτος εκτέλεσης έχει υποχρέωση να συλλάβει τον δράστη. Η ύπαρξη λόγων άρνησης είτε υποχρεώνει είτε επιτρέπει στο κράτος εκτέλεσης την άρνηση παράδοσης του εκζητουμένου αλλά δεν συγχωρεί τη μη σύλληψη του δράστη[29]. Με βάση, λοιπόν, το αρθ.9 παρ.1 και 2 της Απόφασης, όταν καθίσταται γνωστή η τοποθεσία στην οποία βρίσκεται ο δράστης, το αιτούν κράτος μπορεί να διαβιβάσει απευθείας το ΕΕΣ στο κράτος εκτέλεσης και συγχρόνως να καταχωρήσει την ταυτότητα του εκζητουμένου στο σύστημα πληροφοριών Σένγκεν. Ο συλληφθείς έχει το δικαίωμα σε ενημέρωσή του για το περιεχόμενο του εντάλματος και της αξιόποινης πράξης για την οποία διώκεται ή έχει καταδικαστεί, ακόμη μπορεί να αιτηθεί τον διορισμό συνηγόρου και διερμηνέα με βάση το δίκαιο του κράτους εκτέλεσης[30], ενώ, επίσης, μπορεί να συγκατατεθεί στην παράδοσή του δυνάμει του αρθ. 13. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η συναίνεση είναι κατ'αρχήν αμετάκλητη, παρά ταύτα, η Απόφαση- Πλαίσιο δίνει τη δυνατότητα στις εθνικές αρχές των κρατών μελών να προβλέψουν τη δυνατότητα ανάκλησης της συναίνεσης[31]. Αν ο δράστης συγκατατίθεται στην προσαγωγή του στο αιτούν κράτος, η διαδικασία εκτέλεσης του ΕΕΣ οφείλει να ολοκληρωθεί εντός 10 ημερών κατά ρητή επιταγή του αρθ. 17 της Απόφασης. Αντίθετα, εάν ο εκζητούμενος δεν συναινεί στην παράδοσή του, τότε καλείται σε ακρόαση ενώπιον της αρμόδιας αρχής του κράτους εκτέλεσης[32].

Αποτίμηση του θεσμού

Με την απόσχιση του ευρωπαϊκού νομικού κόσμου από τον θεσμό της έκδοσης και την υιοθέτηση του θεσμού του ΕΕΣ, αναμφίβολα αντιμετωπίστηκαν σημαντικές δυσχέρειες του πρώτου μηχανισμού. Λόγου χάριν, η ανάμειξη της εκτελεστικής εξουσίας κατά την διεξαγωγή της διαδικασίας της έκδοσης παραγκωνίστηκε και τη θέση της έλαβαν αποκλειστικά οι δικαστικές αρχές. Έτσι, δεν καταλείπεται πλέον κανένα σημείο προς παρέμβαση της Κυβέρνησης στη διαδικασία που εκκινείται βάσει του ΕΕΣ. Επιπλέον, το ΕΕΣ εκτελείται εντός αυστηρών χρονικών πλαισίων, τα οποία διαμορφώνονται από την επιλογή του δράστη σχετικά με τη συγκατάθεσή ή μη στην παράδοσή του[33]. Όμως, παρά τα θετικά στοιχεία που παρουσιάζει ο θεσμός του ΕΕΣ, από την πρακτική εφαρμογή του θεσμού προέκυψε θύελλα αντιδράσεων κατά κύριο λόγο στο πεδίο της παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Μόνη η αναφορά στο Προοίμιο της Απόφασης για τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν εγγυάται την υλοποίηση της εξαγγελίας αυτής. Εξάλλου, η εφαρμογή του εν λόγω θεσμού έχει αποδείξει ότι στο βωμό της επίτευξης της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των δικαστικών αρχών των κρατών μελών καταστρατηγούνται θεμελιώδη δικαιώματα του δράστη, όπως λόγου χάριν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη[34]. Αξίζει, λοιπόν, προκειμένου να επιτευχθεί η αμοιβαία εμπιστοσύνη και η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση να παραγκωνίζεται η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων;

[28] Άρθρο 12 ν.3251/2004 και άρθρα 30- 31 ν.4947/2022.

[29] Αναστασία Τριανταφύλλου, ο.π., σ.38.

[30] Άρθρο 11 της Απόφασης- Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

[31] Αναστασία Τριανταφύλλου, ο.π., σ.39.

[32] Άρθρο 14 της Απόφασης- Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

[33] Άρθρα 17 και 23 της Απόφασης- Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ.

[34] ΑΠ47/2011 σε Συμβούλιο, όπου απεφάνθη ότι «τα δικαιώματα του συλληφθέντος δεν μπορούν να ελέγχονται στο Κράτος εκτέλεσης του εντάλματος εκ των προτέρων, αμφισβητώντας έτσι το σύννομο των ενεργειών του Κράτους που ζητά την έκδοση.»

Οι θέσεις του Αριστοτέλη και του Καντ αναφορικά με τη διάκριση του νόμιμου από το ηθικό - τι έχει αλλάξει σήμερα

Αδαμαντία Μαλλιά
Προπτυχιακή φοιτήτρια

Τρύφωνας Θαλασσινός
Προπτυχιακός φοιτητής

Εισαγωγή

Ένα σύνηθες**,** διαχρονικό και πάντα επίκαιρο ερώτημα στην φιλοσοφία του δικαίου αποτελεί η σχέση του νόμιμου και του ηθικού, όπως εντοπίζεται συχνά κατά την ερμηνεία των νόμων και, ιδίως, της εκάστοτε νομικής ρύθμισης. Η απάντηση στον προβληματισμό αυτό δε διακρίνεται από ομοφωνία. Η σχέση των εννοιών νόμιμου -ηθικού, η πιθανή ταύτιση, όσο και η διάκριση, έχει απασχολήσει το έργο μιας πληθώρας, τόσο προγενέστερων, όσο και σύγχρονων φιλοσόφων με αξιοσημείωτα συμπεράσματα. Η παρούσα μελέτη εστιάζει στην πλήρη, πλην ευσύνοπτη παρουσίαση των θέσεων δυο φιλοσόφων, του Αριστοτέλη και του Καντ, ως προς τη διάκριση του νόμιμου από το ηθικό, αναφέροντας, παράλληλα, τον λόγο διαμόρφωσης μια σφαιρικής αντίληψης, τη σημερινή κρατούσα άποψη.

Η διάκριση του ηθικού – νόμιμου κατά τον Αριστοτέλη

Πολλές φορές ακούμε συμπολίτες μας να λένε «εγώ που ακολουθώ το νόμο είμαι και ηθικός», «γιατί να υπακούσω στο νόμο αφού δεν τον θεωρώ ορθό;», «εφόσον έτσι διατάζει ο νόμος, έτσι είναι και το σωστό». Ισχύει όμως κάτι τέτοιο; Είναι δηλαδή τόσο αλληλένδετες οι έννοιες του Δικαίου και της Ηθικής που με την σειρά τους επηρεάζουν την κοινωνική αντίληψη για το νόμιμο; Σε αυτά τα ηθικοπολιτικά ερωτήματα που χρόνια τώρα ταλανίζουν τις ανθρώπινες κοινωνίες έρχεται να δώσει την δική του απάντηση και ο Αριστοτέλης με την προσωπική του θεώρηση, στην οποία πυρήνας είναι η ευδαιμονία της πόλης-κράτους. Ο φιλόσοφος διευκρινίζει στο έργο του, εξαρχής, ότι η αρετή, που μέσω αυτής οδηγείται το κοινωνικό σύνολο στην ευδαιμονία, κατακτιέται με την επανάληψη ηθικών πράξεων δηλαδή με το έθος ή άλλως τον εθισμό, ο οποίος αίρει την προαίρεση του ανθρώπου. Μόνο έτσι θα καταφέρει το άτομο να απαλλαγεί από τις κακές προθέσεις και τους πειρασμούς του και να εκτελέσει το σωστό με δική του συνείδηση και αίσθηση εκτέλεσης του καθήκοντος του. Ωστόσο, η παραπάνω διαδικασία, χρήζει καθοδήγησης δηλαδή μιας μεθόδου διαπαιδαγώγησης που κατευθύνει προς την αρετή. Σε αυτό το σημείο, ο Αριστοτέλης αποτυπώνει την σύνδεση μεταξύ Ηθικής και Δικαίου. Ειδικότερα, ο νομοθέτης, τον οποίο ο φιλόσοφος στο έργο « Ηθικά Νικομάχεια», καθορίζει ως τον «**παιδαγωγό**» της κοινωνίας, αναλαμβάνει το έργο να εθίσει τους πολίτες στην ηθική αρετή με εργαλείο φυσικά ένα σύνολο νόμων που ανταποκρίνεται στην ηθική και την κουλτούρα της κοινωνίας. Στη περίπτωση που ο νομοθέτης ασκήσει με επιτυχία το λειτούργημα του και χαράξει τον δρόμο της Ηθικής μέσα από νόμους, τότε θα ελαχιστοποιήσει σημαντικά την παρανομία και θα δομήσει μια αρμονική πολιτεία.

Το συμπέρασμα, λοιπόν, στο οποίο επιχειρεί να καταλήξει ο φιλόσοφος είναι ότι το Δίκαιο θα πρέπει

να πηγάζει από την Ηθική και το Δίκαιο με την σειρά του θα παράγει ηθικούς νόμους[1]. «Το μεν δίκαιο άρα το νόμιμον και το ίσον» αναφέρει ο Αριστοτέλης στα «Ηθικά Νικομάχεια» θέλοντας να αποσαφηνίσει σε αυτό το πλαίσιο τη σχέση του Δίκαιου με την αντίληψη περί νόμιμου. Για τον φιλόσοφο, όπως και για κάθε συμπολίτη του την εποχή εκείνη, νόμιμο θεωρείται ό,τι είχε θεσπιστεί με την νομοθετική διαδικασία και, κατ' επέκταση, νομοταγής ονομαζόταν ο πολίτης που ακολουθούσε πιστά το γράμμα του νόμου. Η σκέψη του Αριστοτέλη επικεντρώνεται, κυρίως, στο γεγονός ότι η αντίληψη για το νόμιμο δεν μπορεί να είναι προϊόν φόβου, το οποίο επιβάλλεται από το νομοθέτη αλλά πηγάζει πρωτίστως από την εφαρμογή των νόμων. Με άλλα λόγια, οι πολίτες υπακούοντας τους κανόνες αντιλαμβάνονται ότι οι τελευταίοι έχουν ως στόχο το κοινωνικό συμφέρον και την δόμηση μια αρμονικής πολιτείας, με αποτέλεσμα η αντίληψη τους για το νόμιμο και το δίκαιο να διαμορφώνεται γύρω από αυτόν τον άξονα. Το Δίκαιο, επομένως, θα πρέπει να συγκροτείται με πυξίδα τόσο την Ηθική όσο και την ιδέα για το νόμιμο.

Η διάκριση του ηθικού – νόμιμου κατά τον Καντ

Ο Ιμμάνουελ Καντ (1724 – 1804) στη φιλοσοφική του διδασκαλία διακρίνει το ηθικό από το νόμιμο, γεγονός που αποτυπώνεται με σύγχρονους όρους στην ευρέως γνωστή ρήση «το ηθικό είναι νόμιμο, αλλά το νόμιμο δεν είναι πάντα ηθικό». Για την πληρέστερη κατανόηση της εν λόγω έκφρασης πρέπει να διευκρινιστεί, αρχικά, η έννοια του ηθικού. Η καντιανή φιλοσοφία, λοιπόν, μελετά την έννοια της ηθικής, την οποία θεμελιώνει στον ορθό λόγο και στην ελευθερία και όχι σε εμπειρικές καταστάσεις. Στο έργο του «Μεταφυσική των ηθών», η ηθική παρουσιάζεται ως αφηρημένη αντίληψη περί ηθικότητας, δηλαδή ως ένα ορισμένο και ολοκληρωμένο σώμα αρχών, οι οποίες θεμελιώνονται σε μεταφυσικές, a priori αξίες του ανθρώπου. Η άρρηκτη σχέση της ηθικής με την ελευθερία οδηγεί τον φιλόσοφο στο να υποστηρίξει ότι η πρώτη επηρεάζει καθοριστικά τη διαμόρφωση του νόμου. Έτσι, η ηθική κατά τον Καντ αναπόφευκτα συνδέεται με τον νόμο του ανθρώπου ο οποίος εμπεριέχει ηθικές επιταγές ως ένας πλέον ηθικός νομός [2]. Οι μόνοι νόμοι, οι οποίοι προάγουν την ελευθερία και αξίζουν το πραγματικό σεβασμό των ανθρώπων είναι οι ηθικοί. Ακόμη, η σημασία της ηθικής έγκειται και στην τήρηση των νόμων. Συγκεκριμένα, ο Καντ υποστηρίζει ότι οι άνθρωποι δρουν σύμφωνα με το νόμο, όταν οι πράξεις τους ανταποκρίνονται στην εκάστοτε κρατούσα ηθική. Χαρακτηριστικά επισημαίνει ότι η συμφωνία του γνώμονα μιας πράξης με το νόμο είναι η ηθικότητα[3]. Συνεπώς, νόμος και ηθική ταυτίζονται, κατά τον φιλόσοφο, και από την σκοπιά του δικαίου. Παρουσιάζεται στην πράξη το ηθικό να συνιστά παράλληλα και νόμιμο.

Παρόλ'αυτά, η έννοια του νόμιμου δεν ταυτίζεται πάντα με αυτή του ηθικού. Χαρακτηριστική είναι η έκφραση **το νόμιμο δεν είναι πάντα ηθικό**. Όσον αφορά το νόμιμο, κατά την στενή έννοια, θεωρείται η συμπεριφορά σύμφωνη με τον νόμο. Κατά τον Καντ, το νόμιμο ορίζεται ως μια πραγματική κατάσταση αντιληπτή από τις ανθρώπινες αισθήσεις, μιας πράξης, η οποία συνάδει με το περιεχόμενο του νόμου. Συγκεκριμένα, μια νόμιμη συμπεριφορά είναι αυτή που εμφανίζει το χαρακτηριστικό της εξωτερίκευσης. Ένας άνθρωπος, δηλαδή, ενεργεί τυπικά και εξωτερικά νόμιμα, επειδή ο νόμος το επιβάλλει, χωρίς να ενδιαφέρει η υποκειμενική του βούληση. Κατά συνέπεια, οι επιταγές του περιεχομένου του νόμου δεν είναι απαραίτητο να είναι ταυτόχρονα και ηθικές, εφόσον η συμμόρφωση επιβάλλεται από την ίδια την θέληση του νόμου και όχι από οποιαδήποτε ηθική πεποίθηση. Ένα κλασικό παράδειγμα που εξηγεί την διαφορά του νόμιμου από το ηθικού εντοπίζεται στο χώρο του ποινικού δίκαιου. Συγκεκριμένα, όποιος δεν τελεί το έγκλημα της κλοπής, επειδή φοβάται τις κυρώσεις του νόμου, ενεργεί απολύτως νόμιμα. Όμως αυτός που δεν κλέβει, επειδή θεωρεί την κλοπή ως ανήθικη πράξη, τότε ενεργεί ηθικά. Φαίνεται, λοιπόν, ότι η έννοια του νόμιμου αποκτά αντικειμενικό περιεχόμενο και συνδέεται με την εφαρμογή του θετού νόμου, ενώ στην ηθική προσδίδεται υποκειμενικό περιεχόμενο και είναι άμεσα συνυφασμένη με την προσωπικότητα του ανθρώ-

[1] «Ηθικά Νικομάχεια», Βιβλίο Β, στίχοι 1103 α-1103b

[2] Ασλανίδου Ειρήνη, Βαλασία Νικολάου, διπλωματική εργασία «Η Θέση της ηθικής στην πολιτική φιλοσοφία του Καντ», 2021

[3] Καντ Ιμμάνουελ, «Μεταφυσική των Ηθών» σε μετάφραση Ανδρουλιδάκη Κωνσταντίνου, 2013, Εκδόσεις Σμίλη, σελ. 225 επ.

που. Έτσι, το νόμιμο αντιδιαστέλλεται από το ηθικό και οποιαδήποτε ταύτιση τους στην πράξη αποτελεί μάλλον την εξαίρεση παρά τον κανόνα. Άρα, το να τηρείς τον νόμο, επειδή είναι νόμος, έχει αυτοτελή ηθική αξία.

Η κρατούσα άποψη στη σύγχρονη εποχή

Οι δύο παραπάνω θεωρίες, του Αριστοτέλη και του Καντ, αναμφισβήτητα άφησαν το αποτύπωμα τους στη σύγχρονη σκέψη σχετικά με την διάκριση του νόμιμου από το ηθικό ως προς το Δίκαιο. Ακόμη και σήμερα το Δίκαιο είναι οι κανόνες που επιβάλλει το κράτος στους πολίτες με υποχρεωτικό και αναγκαστικό τρόπο προκειμένου να διασφαλίσει την ομαλή κοινωνική συμβίωση. Αξίζει να σημειωθεί, ωστόσο, πως και στη σύγχρονη φιλοσοφική σκέψη η ιδέα περί του νόμιμου πηγάζει από το παραπάνω σύνολο κανόνων, αφού νόμιμο ορίζεται αυτό που υποδεικνύει ο νόμος. Αυτό που μετά βεβαιότητας έχει αλλάξει είναι το περιεχόμενο της έννοιας της ηθικής. Ειδικότερα, σήμερα η ηθική αποτελεί το σύνολο των κανόνων και των αρχών που ρυθμίζουν την συμπεριφορά, με βάση το καλό και το αγαθό. Οι ηθικές αρχές και αξίες είναι υπεράνω των νομικών πλαισίων, διότι εξαρτώνται από την προσωπικότητα, την ιδεολογία και την στάση ζωής κάθε ανθρώπου. Στην εποχή μας, η ηθική έχει λιγότερο κοινωνικό χαρακτήρα, αφού δεν αποσκοπεί στην διαμόρφωση ενός ενιαίου ηθικού κώδικα και του ενάρετου ανθρώπου, αλλά αποτελεί πολύ περισσότερο μια προσωπική στάση, ένα εξατομικευμένο εργαλείο του κάθε πολίτη που τον βοηθά να κάνει τις ορθές επιλογές. Δεν είναι, επομένως, λάθος να ισχυριστεί κανείς ότι στις σύγχρονες έννομες τάξεις η συσχέτιση νόμιμου και ηθικού δεν αποτελεί αναγκαίο γνώρισμα του δικαίου.

Η παραπάνω θέση ανταποκρίνεται στο ρεύμα του νομικού θετικισμού, το οποίο αποτελείται από δύο σχολές, αυτή του «ήπιου» και αυτή του «σκληρού» θετικισμού[4]. Η πρώτη θέση αντικρίζει την σχέση του νόμιμου με το ηθικό όχι σαν ένα απαραίτητο «θεμέλιο» πάνω στο οποίο διαμορφώνεται το κανονιστικό δίκαιο αλλά όχι και σαν κάτι τελείως απαγορευμένο στην σύγχρονη έννομη τάξη. Είναι πολύ πιθανό, δηλαδή, ορισμένες διατάξεις να έχουν την αφετηρία τους σε ηθικές αρχές και να συμβαδίζουν με αυτό που η κοινωνία αντιλαμβάνεται ως ηθικό, όμως κάτι τέτοιο συνιστά σύμπτωση και όχι γενική αρχή νομοθέτησης. Πιο απόλυτη στάση φαίνεται να τηρούν οι υποστηρικτές του «σκληρού» θετικισμού, οι οποίοι έρχονται σε αντίθεση με οποιαδήποτε συσχέτιση μεταξύ δικαίου και ηθικής. Στην περίπτωση ύπαρξης μιας «ηθικής ρήτρας» σε μια έννομη τάξη η νομική ισχύς των κανόνων θα είναι υποκειμενική και έτσι το δικαιικό σύστημα χάνει τον ετερόνομο χαρακτήρα του. Όταν οι νομικές ρυθμίσεις εμπεριέχουν ηθικές αξιολογήσεις, το Δίκαιο αποπροσανατολίζεται από το σκοπό του, που είναι να ρυθμίσει με αποτελεσματικότητα τις κοινωνικές συμπεριφορές και όχι να ικανοποιήσει το ηθικό αίσθημα των πολιτών. Και οι δύο σχολές του Νομικού Θετικισμού, παρά τις διαφορές τους, προβάλλουν ότι το Δίκαιο οφείλει να διαθέτει έναν σημαντικό βαθμό αυτοτέλειας από τους ηθικούς νόμους και αυτό διότι το δίκαιο, και κατ' επέκταση το νόμιμο που πηγάζει από αυτό, φέρει το στοιχείο της αντικειμενικότητας, ενώ η ηθική της υποκειμενικότητας[5]. Στην πλειονότητα τους, τα σημερινά κανονιστικά συστήματα, το δίκαιο και η ηθική, δεν είναι έννοιες που απαραίτητα αλληλοσυνδέονται, αλλά ενδέχεται, σε λιγοστές νομοθετικές διατάξεις, η μία να βοηθά στην συμπλήρωση της άλλης.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, στη φιλοσοφία του δικαίου γύρω από την συζήτηση που διεξάγεται ως προς την σχέση του νόμιμου και του ηθικού σε συνάρτηση με το ισχύον δίκαιο, υποστηρίζουμε την άποψη ότι αποτελούν έννοιες σχετικές, αλλά δεν ταυτίζονται. Η διάκριση τους σκοπεύει στην εξυπηρέτηση του κύριου σκοπού του νόμου και εν γένει του δίκαιου. Αυτός ο σκοπός είναι η ετερόνομη ρύθμιση των ανθρωπίνων σχέσεων, η επίλυση πρακτικών προβλημάτων και η προστασία της κοινωνικής συνοχής. Το ζητούμενο κάθε φορά είναι αν η ηθική ως καθολική ανθρώπινη αξία αποτελεί αρωγό του νόμου στην επίτευξη του στόχου. Σε μια οργανωμένη κοινωνία χρειάζεται η συνύπαρξη τόσο του νόμιμου όσο του ηθικού ως προς την διαμόρφωση ενεργών πολιτών σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα. Χρήσιμο είναι να αποφεύ-

[4] Ανδρέας Τάκης, «Η Ηθική αδιαφορία του νόμου», Πόλις, 2006, σελ. 62-64, 101-105, 245- 247

[5] Σούρλας Παύλος, «Δίκαιο και Δικανική κρίση», ΠΕΚ, 2017, σελ. 176- 182

γονται οι υπερβολές ως προς την θέση της ηθικής στο δίκαιο προσδοκώντας ιδανικές λύσεις. Άλλωστε, ιδανική κοινωνία δεν υπάρχει, ούτε δίκαιο. Ο κάθε άνθρωπος, λοιπόν, ας αναλάβει την ευθύνη του και ας επιλέξει να ζει νόμιμα και ηθικά.

Θεώρημα Coase

Θεόδωρος Μπάκας
Ασκούμενος δικηγόρος, Μεταπτυχιακός φοιτητής: «Δίκαιο & Οικονομικά»

Πρόλογος

Ο Ronald Harry Coase ήταν Βρετανός οικονομολόγος, κάτοχος της πανεπιστημιακής έδρας του "Καθηγητή" στη Νομική Σχολή του Σικάγο, έως και το τέλος του βίου του (2 Σεπτεμβρίου 2013). Ο ίδιος αποτέλεσε μια από τις σημαντικότερες προσωπικότητες στην επιστημονική κοινότητα των οικονομικών ασκώντας έντονη επιρροή στις θεωρητικές και πρακτικές κατευθύνσεις των νομικών, μέσω της ανάλυσης του δικαίου υπό το πρίσμα της οικονομικής επιστήμης. Το έργο του εντάσσεται στον κλάδο της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, η οποία άσκησε επιρροή σε μεγάλο μέρος δικαστικών αποφάσεων (κυρίως, στο αγγλοσαξονικό δικαιοδοτικό/δικαϊϊκό σύστημα), καθώς και νομοθετικών μεταρρυθμίσεων. Αξίζει να σημειωθεί, ότι το έτος 1991 του απονεμήθηκε βραβείο Νόμπελ για την συνεισφορά του στην διαμόρφωση του δικαίου μέσω της οικονομικής ανάλυσης και την δημιουργία νέων νομικών τάσεων.

Θεώρημα Coase

«Τα δικαιώματα δεν θα ανήκουν σε εκείνον που τα παραχώρησε το δίκαιο, αλλά σε εκείνον, που τα αποδίδει μεγαλύτερη αξία». Με την φράση αυτήν αποτυπώνεται η ουσία του θεωρήματος Coase. Το θεώρημα αυτό βρίσκει εφαρμογή στο συναλλακτικό πεδίο των ατόμων και συγκεκριμένα ορίζει, ότι τα διανεμητικά αποτελέσματα του νόμου (π.χ. δικαίωμα κυριότητας) δεν έχουν κάποια ιδιαίτερη πρακτική σημασία, όταν ο δικαιούχος τους δεν τα αξιολογεί περισσότερο σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο του. Σημειωτέον, ως "συναλλαγή" δεν νοούνται μόνο οι κλασσικές μορφές συναλλαγής, τις οποίες ορίζει το ενοχικό δίκαιο (π.χ. σύμβαση πώλησης), αλλά κάθε είδους σχέση μεταξύ προσώπων, η οποία τελεί υπό διαπραγμάτευση (π.χ. γάμος). Επιπλέον, με τον όρο "αξία" νοείται, με βάση την οικονομική επιστήμη, η υποκειμενική αξία, που προσδίδουμε σε υλικά και άϋλα αγαθά, και όχι η αντικειμενική αξία, που επικρατεί στο ηπειρωτικό δίκαιο.

Για να προχωρήσει η ανάλυση του ως άνω θεωρήματος, κρίσιμο είναι να διευκρινιστεί πώς δομείται μια συναλλαγή. Μέρος μιας συναλλαγής αποτελείται από το προσυμβατικό στάδιο, το οποίο διακρίνεται στην διαπραγμάτευση και στην σύναψη της σύμβασης. Η διαδικασία αυτή παράγει κόστος για όλα τα συμβαλλόμενα μέρη, ακριβώς γιατί στην έννοια του κόστους, βάσει της οικονομικής επιστήμης, εντάσσεται και ο χρόνος των διαπραγματεύσεων, η προσπάθεια συντονισμού, η επικοινωνία μεταξύ των μερών, και φυσικά η σύνταξη της σύμβασης. Όλη αυτή η διαδικασία παράγει τα λεγόμενα *«κόστη συναλλαγής»* (transaction costs). Για λόγους πληρότητας, μάλιστα, πρέπει να συμπεριληφθεί στα κόστη συναλλαγής και το κόστος εφαρμογής του συμβολαίου, που καλούνται τα μέρη να καταβάλουν σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης, ήτοι δικαστικά έξοδα, αμοιβές δικηγόρων κλπ.

Επιπλέον, κάθε συναλλαγή επιφέρει ορισμένες οικονομικές συνέπειες στα μέρη και κατ' επέκταση στην ευρύτερη έννοια της κοινωνίας. Για παράδειγμα, έστω ότι ο πωλητής Α θέλει να πωλήσει ένα έργο τέχνης στην τιμή των 50.000€ (Υπενθύμιση: αναφορά στην υποκειμενική αξία του πράγματος και όχι στην αντικειμενική). Εμφανίζεται ο αγοραστής Β, ο οποίος εντυπωσιάζεται από το έργο και με βάση την δική του υποκειμενική αξιολόγηση κοστίζει 80.000€. Κανένα από τα δύο μέρη δεν γνωρίζει ποια είναι η υποκειμενική αξία για τον εν δυνάμει αντισυμβαλλόμενο του, και έτσι ξεκινάνε διαπραγματεύσεις. Ο Α προτείνει, αρχικώς, στον Β την τιμή των 70.000€ και ο Β αντιπροτείνει την τιμή των 60.000€, την οποία

και συμφωνούν. Με αυτό τον τρόπο παράχθηκε προστιθέμενη αξία ίση με 30.000€, η οποία μάλιστα είναι ανεξάρτητη από την κατανομή των κερδών του κάθε μέρους. Αυτό συμβαίνει, διότι στα οικονομικά, όταν ένα αγαθό μεταβιβάζεται από ένα πρόσωπο σε άλλο, το οποίο το αξιολογεί περισσότερο, παράγεται προστιθέμενη αξία. Με την σειρά της, η προστιθέμενη αξία αυξάνει τον κοινωνικό πλούτο μιας κοινωνίας, καθώς τα άτομα, που απαρτίζουν την αγορά, αυξάνουν την αγοραστική τους δύναμη. Επιπλέον, όταν από μια σύμβαση παράγεται προστιθέμενη αξία, τότε γίνεται λόγος για αποτελεσματική κατανομή των πόρων, η οποία αποτελεί όρο ταυτόσημο με την προστιθέμενη αξία, καθώς το αγαθό καταλήγει τελικώς στο πρόσωπο που το αξιολογεί περισσότερο. Εν προκειμένω, ο πωλητής Α πώλησε το έργο τέχνης σε τιμή, η οποία ξεπερνούσε κατά 10.000€ την υποκειμενική αξία του πράγματος για τον ίδιο, και ο αγοραστής Β αγόρασε το αντικείμενο σε τιμή κατώτερη κατά 20.000€ από την αξία που προσέδωσε στο πράγμα. Το άθροισμα των κερδών για το κάθε μέρος καλείται προστιθέμενη αξία.

Έστω, όμως, ότι πριν την σύναψη της σύμβασης με τον Β, ο Α κατήρτισε σύμβαση με τον Γ στη τιμή των 55.000€, ενώ ο Γ το αξιολογούσε σε τιμή 60.000€. Και σε αυτήν την περίπτωση παράγεται κοινωνικός πλούτος (=10.000€). Στο Ελληνικό (ηπειρωτικό) δίκαιο δύναται να ακυρωθεί η δεύτερη σύμβαση με τον Β (βλ. διατάξεις ΑΚ 939 επ.), αλλά το ερώτημα που τίθεται εδώ είναι το εξής: Είναι πράγματι ορθό να απονέμει τέτοια δυνατότητα ο νόμος; Μήπως σε τελική ανάλυση παρακωλύει την αύξηση του κοινωνικού πλούτου μιας κοινωνίας; Το ερώτημα αποτελεί διαχρονικό προβληματισμό, αλλά ωστόσο αξίζει να αναφερθεί ότι στο ρωμαϊκό δίκαιο όχι μόνο υποστηρίχθηκε η άποψη να εφαρμόζεται η συναλλαγή, που παράγει την μεγαλύτερη προστιθέμενη αξία, αλλά ήταν υποχρεωτικό να ισχύει η τελευταία, ανεξαρτήτως της αρχής της χρονικής προτεραιότητας ή δικαιωμάτων κυριότητας, που είχαν ήδη παραχθεί (βλ. την ρήτρα «in diem addictio» στις ρωμαϊκές συμβάσεις και την σχετική συζήτηση στον Zimmermann 1990: 735- 737).

Ο Coase συστηματοποίησε την θεωρία του και την διέκρινε σε δύο εκδοχές, την θετική και την κανονιστική. Η θετική εκδοχή ορίζει, ότι όταν τα κόστη συναλλαγής είναι μηδενικά ή χαμηλά, τότε τα μέρη μπορούν να διαπραγματευτούν και να καταλήξουν σε μια αποτελεσματική συμφωνία, ανεξαρτήτως αν προβλέπεται η εν λόγω κατανομή δικαιωμάτων από κάποιον κανόνα δικαίου. Συνεπώς, σε περιπτώσεις συναλλαγών με χαμηλά συναλλακτικά κόστη, το δίκαιο δεν συνεισφέρει με κάποιον τρόπο, καθώς παράγεται ούτως ή άλλως το ζητούμενο της συναλλαγής, δηλαδή η προστιθέμενη αξία. Αντιστρόφως, όταν τα συναλλακτικά έξοδα είναι υψηλά, είτε στο στάδιο των διαπραγματεύσεων είτε στο στάδιο εφαρμογής της σύμβασης, τότε καλείται ο νόμος να κάνει την "δίκαιη" κατανομή των δικαιωμάτων των συμβαλλομένων. Από την άλλη πλευρά, η κανονιστική εκδοχή του θεωρήματος ορίζει, ότι σκοπός του ίδιου του δικαίου θα πρέπει να είναι η μείωση των εξόδων συναλλαγής, ώστε τα μέρη να μπορούν να διαπραγματευτούν αυτόνομα χωρίς νομικούς και χρηματικούς περιορισμούς[1].

Το θεώρημα αυτό βρίσκει εφαρμογή και σε δικανικό επίπεδο, ορίζοντας τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να εκδίδονται δικαστικές αποφάσεις. Μάλιστα, οι δυνατότητες, που προσφέρει, είναι είτε τα δικαστήρια να μειώσουν το κόστος συναλλαγής με την διαμόρφωση νέων κανόνων δικαίου (όπως συμβαίνει στο αγγλοσαξονικό σύστημα) είτε να παραχωρήσουν το δικαίωμα απευθείας στο μέρος, που το αξιολογεί περισσότερο.

Για να αναδειχθούν οι πρακτικές εφαρμογές του θεωρήματος με τρόπο σαφέστερο θα γίνει αναφορά σε μια δικαστική διαμάχη ανάμεσα σε δύο ξενοδοχεία στις Η.Π.Α. το 1959. Το ξενοδοχείο Α γειτόνευε με το μικρότερο ξενοδοχείο Β στις ακτές του Μαϊάμι, αλλά και τα δύο ήταν εξίσου γνωστά, καθώς φιλοξενούσαν διασημότητες της εποχής. Το ξενοδοχείο Α αποφάσισε να προσθέσει 14 ορόφους στο κτίσμα του με αποτέλεσμα να παρεμποδίζει το ξενοδοχείο Β από την ηλιοφάνεια, η οποία αποτελούσε απαραίτητο στοιχείο της εμπορικής του δραστηριότητας. Μετά από έντονες δικαστικές διαμάχες, το Εφετείο της Florida εξέδωσε απόφαση, η οποία καθιστούσε σύννομη την ανέγερση των ορόφων. Σημειωτέον, ότι στο Common Law (Κοινό Δίκαιο) δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα δουλείας παρόμοιο με την ΑΚ 1120. Συνεπώς, στο παρόν στάδιο παρατηρείται ότι το δικαστήριο είχε απονείμει το δικαίωμα στο ξενοδοχείο Α, ενώ φαίνεται να είχε αφοπλίσει το ξενοδοχείο Β από τα νόμιμα μέσα προς παρεμπόδιση της δραστη-

[1] Βλ. Ronald Coase, "The Problem of Social Cost"

ριότητας του πρώτου ξενοδοχείου. Το ξενοδοχείο Β, λοιπόν, είχε ως μόνη επιλογή να διαπραγματευθεί, προκειμένου να παρεμποδίσει την ανέγερση των ορόφων και την μετέπειτα οικονομική του καταστροφή[2].

Ας υποθέσουμε τώρα, ότι το ξενοδοχείο Α έκανε μια αξιολόγηση του δικαιώματος του και κατέληγε, ότι η αξία του ανερχόταν στα 1.000.000$, ενώ το ξενοδοχείο Β κάνοντας την δική του εκτίμηση αξιολογούσε, ότι η οικονομική αξία του δικαιώματος ανερχόταν στα 1.100.000$. Παρατηρείται, δηλαδή, ότι υπάρχει περιθώριο διαπραγμάτευσης ανάμεσα στα δύο μέρη, κατά την οποία αν συμφωνηθεί τιμή μεταξύ των 1.000.000$-1.100.000$, θα παραχθεί προστιθέμενη αξία ύψους 100.000$ με αποτέλεσμα αμφότερα μέρη να βγουν κερδισμένα, αφού έλαβαν αντάλλαγμα μεγαλύτερο από το ποσό, που ήδη διέθεταν και κατά αποτέλεσμα αυξήθηκε η περιουσία τους. Άρα, η ανέγερση των ορόφων δεν θα γίνει και τα μέρη θα επιστρέψουν στο σημείο από όπου ξεκίνησαν. Συνεπώς, πώς ακριβώς συνέβαλε η δικαστική απόφαση στην μεταξύ τους συναλλακτική σχέση;

Τελικώς, η δικαστική απόφαση δεν άλλαξε την υπάρχουσα κατάσταση, ακόμη και αν νομιμοποίησε το ξενοδοχείο Α να προβεί στην ενέργεια, όπως επιθυμούσε. Επομένως, είτε το δικαστήριο εξαρχής απαγόρευε την ανέγερση των ορόφων είτε την επέτρεπε, αυτή δεν θα συνέβαινε ποτέ, διότι το ξενοδοχείο Β πάντοτε αξιολογούσε παραπάνω την μη ανέγερση, με αποτέλεσμα κάθε αποτελεσματική κατανομή του πλούτου να οδηγούνταν στο ίδιο αποτέλεσμα. Ωστόσο, αυτό που έκανε η δικαστική απόφαση ήταν μια ανακατανομή του πλούτου, καθώς παρέχοντας το δικαίωμα στο ξενοδοχείο Α του παραχώρησε διαπραγματευτική εξουσία απέναντι στο ξενοδοχείο Β, καθώς πλέον μπορούσε να αξιοποιήσει το δικαίωμα είτε να αποζημιωθεί για αυτό.

Το συμπέρασμα, λοιπόν, το οποίο μπορεί να εξαχθεί από το ως άνω παράδειγμα είναι ότι ο νόμος δεν θα έπρεπε καταρχήν (σε συναλλακτικό επίπεδο) να απαγορεύει δραστηριότητες εντός της αγοράς, αλλά να μειώνει τα κόστη συναλλαγής, ώστε να αποφευχθούν τα περαιτέρω κόστη εφαρμογής ενώπιον των δικαστηρίων. Μια τέτοια πρακτική θα ενίσχυε ιδιαιτέρως τον θεσμό της διαπραγμάτευσης, θα μείωνε ουσιωδώς τον υπερβολικό φόρτο εργασίας των δικαστηρίων, θα αύξανε τον κοινωνικό πλούτο και θα βελτίωνε την λειτουργία της αγοράς, διότι σε τελική ανάλυση η αγορά θα βρει τρόπο να εκπληρώσει αυτό που επιδιώκει, ανεξάρτητα από το γράμμα του νόμου ή το διατακτικό της εκάστοτε δικαστικής απόφασης[3]. Χρειάζεται, ωστόσο, προσοχή, διότι τα άτομα, συνήθως, που αξιολογούν περισσότερο τα αγαθά είναι και αυτά, που κατέχουν ήδη τον περισσότερο πλούτο και την μεγαλύτερη διαπραγματευτική ισχύ. Ελλοχεύει, δηλαδή, ο κίνδυνος υπερπλουτισμού ορισμένων ατόμων εις βάρος των υπολοίπων. Σε αυτό το σημείο καλείται το δίκαιο να θεραπεύσει το παραπάνω πρόβλημα, μέσω της θεσμοθέτησης ενός συστήματος ελεύθερου ανταγωνισμού, που θα μειώνει τις οικονομικές ανισότητες των μερών και θα κατανέμει δικαιότερα τα κέρδη από τις συναλλαγές.

Τα πορίσματα αυτού του θεωρήματος έχουν παρατηρηθεί σε διάφορους τομείς του δικαίου, αλλά και της συναλλακτικής ζωής γενικότερα. Για παράδειγμα, το 1969 στην Καλιφόρνια υιοθετήθηκε ο πρώτος κανόνας δικαίου στο τομέα του οικογενειακού δικαίου, ο οποίος δεν απαιτούσε υπαίτιο σφάλμα του ενός μέρους κατά την διάρκεια του γάμου, ώστε να δικαιούται το άλλο μέρος να αξιώσει διαζύγιο. Ύστερα από μελέτες εμφανίστηκε το εξής παράδοξο: Ενώ πλέον με την νέα νομοθεσία, που σύντομα υιοθέτησαν οι περισσότερες πολιτείες των Η.Π.Α., θεσμοθετήθηκε η δυνατότητα, να εκδίδουν διαζύγιο τα ζευγάρια χωρίς να απαιτείται προηγούμενο υπαίτιο σφάλμα των μερών, δεν υπήρξε εντούτοις αύξηση των περιπτώσεων λύσεως του γάμου. Ο λόγος είναι πολύ απλός και είναι ο εξής: Το γράμμα του νόμου, αναφορικά με τις προϋποθέσεις λύσης του γάμου, δεν είχε ποτέ πραγματική σημασία για τα μέρη υπό την έννοια της δεσμευτικότητας. Τα ζευγάρια δεν χωρίζουν επειδή το επιτρέπει ο νόμος, αλλά επειδή αξιολογούν περισσότερο μια διαφορετική κατάσταση[4]. Συνεπώς, είτε απαιτείται σφάλμα με υπαιτιότητα είτε δεν απαιτείται απολύτως τίποτα, τα ζευγάρια θα χωρίζουν, όταν αξιολογούν περισσότερο την επιλογή να συνεχίσουν μόνοι ή σε κάποια άλλη σχέση.

[2] βλ. Fontainebleau Hotel Corp. v. Forty-Five Twenty-Five, Inc. (114 So. 2d 357, Fla. App. 1959)

[3] βλ. Hutchison, Terence, W. 1976. "Adam Smith and the Wealth of Nations." Journal of Law and Economics. 19(3): 507-28

[4] Douglas W. Allen, "Marriage and Divorce: Comment" American Economic Review, Vol. 82, No. 3 (Jun., 1992), pp. 679-685

Κριτική κατά του θεωρήματος

Το θεώρημα αυτό, ωστόσο, έχει παρουσιάσει πρακτικά εμπόδια και έχει δεχθεί έντονη κριτική. Σχετικά με τις συμφωνίες μεταξύ ιδιωτών, κρίσιμο μέγεθος αποτελεί το ιδιοκτησιακό καθεστώς, το οποίο και ορίζει ποιος έχει την εξουσία διαπραγμάτευσης, καθώς και την δυνατότητα μεταβολής μιας κατάστασης. Υπάρχουν πολλές περιπτώσεις, στις οποίες αυτό το καθεστώς δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια (π.χ. υπερθέρμανση του πλανήτη). Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην μπορούν να συμβληθούν άτομα ή επιχειρήσεις και η μόνη δυνατότητα διευθέτησης των εκάστοτε ζητημάτων να επαφίεται στην κρατική παρέμβαση μέσω θέσπισης κανόνων δικαίου.

Επιπλέον, σε περιπτώσεις που υπάρχει ένα ξεκάθαρο ιδιοκτησιακό καθεστώς, αυτό μπορεί να μην είναι εύκολα διαχειρίσιμο. Αυτό συμβαίνει σε καθεστώτα ιδιοκτησίας, όπου κύριοι είναι παραπάνω από ένα πρόσωπα. Γεννάται, συνεπώς, ένα πρόβλημα συντονισμού, το οποίο καταλήγει σε ασυμφωνία και χρειάζεται την νομοθετική πρόβλεψη για να λυθεί (Holdout Problem). Συμπληρωματικά, όταν οι διαπραγματεύσεις γίνονται ανάμεσα σε πολλά άτομα, τότε αυτός ο συντονισμός προϋποθέτει ακόμη περισσότερα έξοδα συναλλαγών.

Επιπρόσθετα, και ο ίδιος ο Coase ορίζει, ότι για να λειτουργήσει το θεώρημα του απαιτείται να μην υπάρχουν κόστη διαπραγματεύσεων και συναλλαγών και απαραίτητο στοιχείο είναι ο ορθολογισμός των μερών. Ο ορθολογισμός, μάλιστα, συνίσταται στην αποκόμιση του μεγαλύτερου δυνατού οφέλους και την παραγωγή προστιθέμενης αξίας. Δεν είναι, ωστόσο, δεδομένο ότι κάθε άτομο θα συμπεριφερθεί με ορθολογισμό στις συναλλαγές, καθώς δεν αποτελεί το μοναδικό κίνητρο, που επηρεάζει την συμπεριφορά των ανθρώπων. Η άρτια πληροφόρηση, βέβαια, θα μπορούσε να οδηγήσει σε μια τέτοια συμπεριφορά, όμως ο κλάδος των συμπεριφορικών οικονομικών (behavioral economics) έχει συνάγει το συμπέρασμα, ότι αυτό δεν συμβαίνει πάντα[5].

Συμπεράσματα

Θα μπορούσε να εξαχθεί το συμπέρασμα, ότι το θεώρημα αυτό αντιμετωπίζει αρκετά πρακτικά ζητήματα. Αντιστρόφως, υπάρχουν πολλές συναλλαγές στην καθημερινότητα, οι οποίες αντιμετωπίζουν λιγοστά προβλήματα συντονισμού, ιδιοκτησιακού καθεστώτος και υψηλών συναλλακτικών εξόδων, και σε αυτές θα μπορούσε να εφαρμοστεί το εν λόγω θεώρημα, επιφέροντας μια ταχύτερη από τις χρόνιες δικαστικές διαμάχες, διευθέτηση της εκάστοτε διαφοράς. Τέτοιες συναλλαγές εντοπίζονται στα πλαίσια τοπικά οριοθετημένων συναλλαγών (π.χ. συναλλαγές λαμβάνουσες χώρα εντός μιας γειτονιάς)[6], οικογενειακού δικαίου, εμπράγματου δικαίου και ενοχικού δικαίου, όπου λαμβάνουν χώρα σε μικρές-τοπικές αγορές λίγων ατόμων υπό το καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού. Με αυτόν τον τρόπο, τελικώς, προάγεται η ιδιωτική πρωτοβουλία, κατανέμονται δίκαια τα κέρδη και μεγιστοποιείται ο κοινωνικός πλούτος, και κατ' επέκταση η ευημερία των ατόμων, που αποτελούν το σύνολο της αγοράς και το αντικείμενο, που ρυθμίζει και προστατεύει ο νόμος.

---

[5] βλ. Camerer, Colin, et al. "Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism" University of Pennsylvania law review 151.3 (2003): 1211-1254

[6] βλ. Robert C. Ellickson, Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes (Harvard University Press 1991: revised ed. 1994)

Το φαινόμενο της αποπολιτικοποίησης στις σύγχρονες μεταδημοκρατικές περιστάσεις

Θεοδώρου Κλεοπάτρα
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Το πολίτευμα της δημοκρατίας έχει τις ρίζες του στον 5ο π.Χ. αιώνα, στην αρχαία Ελλάδα. Όπως και η ίδια η ετυμολογία της λέξης φανερώνει, (δήμος= το σύνολο του λαού + κρατώ= διαθέτω δύναμη) βασικό στοιχείο του πολιτεύματος αυτού είναι η λαϊκή κυριαρχία, με την έννοια ότι, όχι μόνο η κυβέρνηση εκλέγεται μέσω συγκεκριμένων διαδικασιών από τον λαό, αλλά και ότι μετά την εκλογή της οφείλει να μεριμνά για την ευημερία του και να προασπίζει τα συμφέροντα του. Στα σύγχρονα δημοκρατικά πολιτεύματα, η βούληση του λαού εκφράζεται μέσα από συμμετοχικές διαδικασίες και διαμορφώνεται με βάση την αρχή της πλειοψηφίας.

Το δημοκρατικό πολίτευμα από την στιγμή που ξεκίνησε να εφαρμόζεται σε οργανωμένες κοινωνίες από την αρχαιότητα έως και σήμερα, παρουσιάζεται- ως ιδεότυπος τουλάχιστον- ως εκείνη η οργανωτική δομή που εξασφαλίζει την συμμετοχή του κάθε ιδιώτη- πολίτη, στην διαμόρφωση του κοινωνικού γίγνεσθαι, των πολιτικών και κοινωνικοοικονομικών επιλογών του κράτους. «Υπόσχεται», ότι οι πολίτες είναι εκείνοι που θα έχουν τον πρώτο λόγο σε καίρια ζητήματα διαμόρφωσης του δημόσιου βίου της χώρας τους.

Προφανώς, από τον ιδεότυπο έως την εφαρμογή στην πράξη μίας θεωρίας αναπόφευκτα θα υπάρξουν αποκλίσεις. Το ίδιο ίσχυσε και στην εφαρμογή της δημοκρατίας σε οργανωμένα κοινωνικά σύνολα και αργότερα στα κράτη. Έτσι, μας είναι γνωστό το «σκοτεινό» πρόσωπο της αρχαιοελληνικής δημοκρατίας την Αθήνας, όπου χιλιάδες γυναίκες, δούλοι και άποικοι δεν είχαν καν πολιτικά δικαιώματα. Και στην συνέχεια της εξέλιξής της, η δημοκρατία ως πολίτευμα, κατά περιπτώσεις χειραγωγήθηκε ή δεν κατάφερε να πετύχει στον στόχο της, που πάντοτε δεν ήταν άλλος από την διατήρηση της πρωτοκαθεδρίας της λαϊκής βούλησης στην διαμόρφωση των κρατικών- κυβερνητικών επιλογών. Ποτέ, όμως, άλλοτε δεν παρατηρήθηκε τόσο έντονα όσο παρατηρείται σήμερα, μία τέτοια γενικευμένη απογοήτευση της κοινωνίας από τους θεσμούς και της αξίες του πολιτεύματος και, μάλιστα, σε παγκόσμιο επίπεδο. Στον πυρήνα της απογοήτευσης, η οποία θα μπορούσε ακόμη και να οδηγήσει σε διατάραξη της ομαλής κοινωνικής συμβίωσης, κοινωνιολόγοι και κοινωνικοί επιστήμονες αποφαίνονται πως βρίσκεται η πεποίθηση των ατόμων ότι η σύγχρονη δημοκρατία παρουσιάζει ελλιπή εφαρμογή[1], διατρέχει, με άλλα λόγια, μια κρίση.

Το φαινόμενο της αποχής και της αποπολιτικοποίησης

Σήμερα, ο τρόπος που βιώνεται και γίνεται αντιληπτό το δημοκρατικό πολίτευμα από τους κοινωνούς του, έχει αλλάξει ριζικά, απέχοντας από το ιδανικό πρότυπο του πολίτη που ενδιαφέρεται για την συμμετοχή στα κοινά ή έστω παραμένει ενήμερος για τις πολιτικές εξελίξεις. Ο υπάρχων καταιγισμός πληροφοριών και η πανεύκολη σήμερα πρόσβαση στην γνώση, όπως φαίνεται εκ του αποτελέσματος δεν διαμορφώνουν έναν ενημερωμένο αλλά μάλλον έναν μπερδεμένο ή ακόμα χειρότερα παραπλανημένο πολίτη, ο οποίος επιλέγει να μένει στο παρασκήνιο της πολιτικής ζωής.

Τα συνεχώς αυξανόμενα επίπεδα αποχής από τις εκλογές πιστοποιούν την παραπάνω άποψη. Στις τελευταίες εκλογικές αναμετρήσεις στην χώρα μας,

[1] Λύτρα, Περικλή: Αρχές Πολιτικής Επιστήμης. Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα 1986, σελ. 52

καταγράφηκαν τα υψηλότερα ποσοστά αποχής της μεταπολιτευτικής περιόδου (43,43% τον Μάιο του 2015 και 42,08% τον Ιούλιο του 2019). Φυσικά, τα αίτια του φαινομένου αυτού είναι βαθύτερα και σημαντικότερα από μόνο το γεγονός της ελλιπούς ή λανθασμένης πληροφόρησης των εκλογέων. Σύμφωνα με τον Γκίντενς, επικρατούσα στην εποχή μας είναι η αίσθηση ότι η διαμορφωμένη τάξη πραγμάτων αποτελεί έναν «κόσμο συμβάντων τον οποίον δεν κατανοούμε ολοκληρωτικά και ο οποίος στο μεγαλύτερο μέρος του δείχνει να βρίσκεται έξω από τον έλεγχό μας»[2]. Εντός του εκλογικού σώματος υπάρχει ριζωμένη η πεποίθηση ότι η πολιτική ζωή της χώρας έχει φτάσει σε ένα τέλμα και η επιλογή του ενός ή του άλλου κόμματος δεν θα φέρει ουσιαστικές αλλαγές στην κυβερνητική πολιτική. Έτσι, λοιπόν, εξαπλώνονται απόψεις και πρακτικές πολιτικού κυνισμού, ή απάθειας και αδιαφορίας.

Σε ένα οποιοδήποτε άλλο πολίτευμα μια τέτοια στάση των ιδιωτών δεν θα ήταν άξια αναφοράς, αφού ούτως ή άλλως η θέση τους στην διαμόρφωση των κοινών παρουσιάζεται ασήμαντη. Στην δημοκρατία, όμως, το πολίτευμα που αποδίδει κεντρικό ρόλο στην λαϊκή κυριαρχία, τα πράγματα λειτουργούν διαφορετικά. Όταν οι πολίτες από συνδιαμορφωτές της δημόσιας ζωής καταλήγουν απλώς αμμέτοχοι θεατές, η άμεσα εκλεγόμενη νομοθετική εξουσία, το κοινοβούλιο δηλαδή αλλά και η έμμεσα εκλεγόμενη κυβέρνηση δεν διαθέτουν ευρεία δημοκρατική νομιμοποίηση και κατ' επέκταση δεν διαθέτουν τις ουσιαστικές προϋποθέσεις ώστε να αντιπροσωπεύουν το σύνολο του ελληνικού λαού, αλλά μόνο μέρος αυτού. Προσβάλλεται δηλαδή ο πυρήνας της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας αφού εμφανίζεται όλο και πιο έντονα το έλλειμμα δημοκρατικότητας μέσω της μη αντιπροσώπευσης σημαντικού πλέον τμήματος του ελληνικού λαού.

Προφανώς, εδώ πρόκειται για έναν φαύλο κύκλο, αφού, όσο οι πολίτες απογοητευμένοι από την λειτουργία του πολιτεύματος επιλέγουν να απέχουν και γενικώς να αποπολιτικοποιούνται, το δημοκρατικό έλλειμμα αυξάνεται μέσω των χαμηλών ποσοστών αντιπροσώπευσης, η λαϊκή έκφραση δεν αποτυπώνεται και τα πάντα δραστήρια λόμπι κι οι ελίτ αναλαμβάνουν τον πραγματικό έλεγχο των κέντρων λήψης αποφάσεων. Αυτό οδηγεί σε ακόμα χαμηλότερα επίπεδα δημοκρατικότητας με αποτέλεσμα όλο και υψηλότερα επίπεδα αποχής εκ μέρους των εκλογέων στους οποίους σταδιακά εδραιώνεται η αντίληψη για ένα διεφθαρμένο πολιτικό σύστημα.

Από την πολιτική στην διαχείριση (συρρίκνωση της δημοκρατίας - επικράτηση της τεχνοκρατίας)

Σε ιδεολογικό επίπεδο, παρατηρείται λόγω και του νεοφιλελευθερισμού, μία τάση για νομιμοποίηση και δικαιολόγηση των πιέσεων των παγκόσμιων αγορών στην κυβερνητική πολιτική. Σε ένα παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον με έντονο διεθνή ανταγωνισμό, φαίνεται πως οι κυβερνήσεις δεν έχουν άλλη επιλογή παρά την διαρκή επιδίωξη της οικονομικής ανάπτυξης, μέσω της προσέλκυσης επενδυτών και κεφαλαίων, έστω και αν αυτό αποβαίνει σε βάρος του κοινωνικού κράτους. Βασικό στόχο νεοφιλελεύθερων πολιτικών είναι η αύξηση ή τουλάχιστον η διατήρηση της ανταγωνιστικότητας. Μέσο για την επίτευξη αποτελούν νομοθετικές μεταβολές που επιτρέπουν την αύξηση του εργασιακού ωραρίου, περιορίζουν την προστασία της εργασίας, μειώνουν τους μισθούς και κατ' επέκταση το κόστος παραγωγής. Ταυτόχρονα, παρατηρείται και μία τάση ιδιωτικοποίησης βασικών υπηρεσιών (επικοινωνίες, συγκοινωνίες, υγεία εκπαίδευση κ.ά.), με αποτέλεσμα τα μέχρι πρότινος δημόσια αγαθά, πια να μην ανήκουν στα αντικείμενα πολιτικής διαβούλευσης και φυσικά οι πάροχοί τους να μην χρειάζεται να λογοδοτούν στην κοινωνία αλλά συνήθως ούτε καν και σε κάποια εποπτεύουσα δημόσια αρχή. Όσο, όμως, ο δημόσιος χώρος συρρικνώνεται, τόσο και η δημοκρατικότητα και η ισότητα πρόσβασης και ευκαιριών θα βαίνουν αντιστοίχως μειούμενες.

Αυτή η υπόταξη της πολιτικής και του κοινωνικού κράτους στην οικονομία, κάνει πολλούς θεωρητικούς να μιλούν για μη πολιτική διαχείριση της δημοκρατίας. Ένα καλό παράδειγμα σχετικώς, αποτελεί η παγκόσμια οικονομική κρίση του 2008. Κατά την περίοδο εκείνη, τον έλεγχο ανέλαβαν τεχνοκράτες και ειδικοί μετά τις παραιτήσεις των νομίμως εκλεγμένων κυβερνήσεων. Αυτό σηματοδότησε μια τάση (ή και ανάγκη;) για αποπολιτικοποίηση ορισμένων ζητημάτων όπως η οικονομική πολιτική του κράτους. Η λήψη των αποφάσεων νομιμοποιούταν όχι μέσω δημοκρατικών μηχανισμών έκφρασης αλλά με βάση

[2] Γκίντενς Α., Μέρτικας Γ. Οι Συνέπειες της Νεωτερικότητας, Κριτική Αθήνα 2001, σ.17

την «αντικειμενικότητα» της λύσης που θα πρότεινε καθένας ειδικός επιστήμονας ή τεχνοκράτης[3]. Έτσι, λοιπόν, στην περίπτωση και της Ελλάδας και της Ιταλίας τις υπηρεσιακές κυβερνήσεις ανέλαβαν πρόσωπα που δεν είχαν καμία ανάμειξη στην πολιτική ζωή των χωρών, απολάμβαναν όμως την εμπιστοσύνη της διεθνούς αγοράς[4].

Το ρεύμα της αποπολιτικοποίησης δεν είναι κάτι απόλυτα καινούριο. Ήδη από τον 20ο αιώνα, είχαν αρχίσει να εμφανίζονται φορείς οι οποίοι, αν και μη δημοκρατικά εκλεγμένοι, διαχειρίζονταν ζητήματα συναφή με την δημόσια δράση. Σκοπός ήταν- και παραμένει- η αμερόληπτη λήψη αποφάσεων για θέματα που οι πολίτες αδυνατούν, κυρίως λόγω έλλειψης ειδικών και εμπεριστατωμένων γνώσεων, να διαχειριστούν. Έτσι, λοιπόν, συμβαίνει και σήμερα με τις κυβερνήσεις να απεμπολούν οικειοθελώς μέρος της εξουσίας τους και έτσι, συρρικνώνοντας το πεδίο των πολιτικών αποφάσεων, η ίδια η πολιτική σταδιακά παραχωρεί την θέση της στις δυνάμεις της αγοράς, οι οποίες αναδεικνύονται σε βασικό διαμορφωτή της πλειοψηφίας των αποφάσεων που επηρεάζουν τον δημόσιο (και αναπόφευκτα και ιδιωτικό) βίο.

Τελικά όμως δεν έχει καταστεί σαφές εάν η –σε ορισμένους τομείς- παραίτηση της πολιτικής από την άσκηση ουσιαστικής πολιτικής και η μεταφορά της νομιμοποιητικής βάσης από την βούληση του εκλογικού σώματος στην εξειδικευμένη και αντικειμενική(;) γνώση των τεχνοκρατών είναι ιδιαίτερα δημοκρατική. Στον πυρήνα του δημοκρατικού πολιτεύματος βρίσκεται και η αρχή της ισότητας αλλά και η έννοια του δημοσίου συμφέροντος, ως του κοινού καλού. Η ανατροπή του κοινωνικού συμβολαίου (κατά το οποίο νομιμοποιημένες θεωρούνται μόνο οι δομές δημόσιας εξουσίας που γεννήθηκαν ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας) και η τεχνοκρατική κυριαρχία δημιουργεί, εκτός από τα σημαντικά και προφανή ελλείμματα δημοκρατικότητας, και την αίσθηση στους πολίτες ότι οι κυβερνήσεις, δεν εκπροσωπούν τους ίδιους και τα δικά τους συμφέροντα[5], αλλά τις ανάγκες των αγορών και τις ατζέντες συγκεκριμένων λόμπι.

Κατάσταση Εξαίρεσης

Ένα ακόμη σημείο που προκαλεί αμφισβήτηση της δημοκρατικότητας στα σύγχρονα κράτη είναι η επίκληση αυτού που περιγράφηκε αρχικά από τον Karl Schmitt στο έργο του Πολιτική Θεολογία ως «κατάσταση έκτακτης ανάγκης». Ο Schmitt θεωρούσε πως η ίδια η έννοια της κυριαρχίας οριοθετείται από εξαιρέσεις. Τις εξαιρέσεις αυτές ωστόσο δεν αντιλήφθηκε ως κάτι το εξωδικαιικό, αλλά προσπάθησε να τις νομιμοποιήσει. Ουσιαστικά συνέλαβε την κατάσταση εξαίρεσης ως μία αναστολή του νόμου, για τον σκοπό της διατήρησης της έννομης τάξης. Με άλλα λόγια κατασκεύασε την ιδέα της εξαίρεσης ως οριακής κατάστασης και ως πολιτικής των έκτακτων πρακτικών, για να της προσδώσει ένα νομιμοποιητικό ιδεολογικό υπόβαθρο6. Μία διαφορετική πρόσληψη της κλασσικής θεωρίας του Schmitt στην κατάσταση εξαίρεσης αποτυπώθηκε από τον W.Benjamin, το 1941, ο οποίος θέλοντας να περιγράψει και να ερμηνεύσει το φαινόμενο του φασισμού διαφώνησε με τις επικρατούσες τότε θέσεις πως η εμφάνισή του οφειλόταν σε κατάλοιπα περασμένων βάρβαρων εποχών και πως αποτελούσε εξαίρεση στην προοδευτική εξελικτική πορεία της ανθρωπότητας. Διαφώνησε με μια θεώρηση της ιστορίας που στο όνομα της προόδου ενέτασσε την καταπίεση στην εξαίρεση, μη αναγνωρίζοντάς την. Ο ίδιος υποστήριξε ότι η ««κατάσταση έκτακτης ανάγκης» στην οποία ζούμε δεν είναι η εξαίρεση αλλά ο κανόνας»7. Μεταγενέστεροι θεωρητικοί, μάλιστα, αναγνωρίζουν ως κυρίαρχο χαρακτηριστικό της κατάστασης εξαίρεσης -όπως αυτή βιώνεται σήμερα- την «απομόνωση της ισχύος του νόμου», από το ίδιο το ουσιαστικό του περιεχόμενο[8].

[3] Τσουκαλάς Κ. «Είκοσι χρόνια μετά», στο Ρήγος Α. και Τσουκαλάς Κ. (επίμ.) Η πολιτική σήμερα, Ο Νίκος Πουλαντζάς και η επικαιρότητα του έργου του, Θεμέλιο, Αθήνα 2001, σελ 33

[4] Βλ. The Economist "Greece's dysfunctional politics. Tomorrow and tomorrow. How not to govern a government". The Economist Nov.12th-18th 2011, σελ 32-33

[5] Streeck W., The Crises of Democratic Capitalism, New Left Review Vol. 71, Sept-Oct 2011, σελ. 26

[6] Carl Schmitt, Πολιτική Θεολογία. Τέσσερα Κεφάλαια γύρω από τη διδασκαλία περί κυριαρχίας, μτφ. Παναγιώτης Κονδύλης, Λεβιάθαν, Αθήνα, 1994, σελ. 17

[7] Benjamin W., Illuminations. Schocken Books, New York 1969 pp 253-264, Θέση VIII.

[8] Giorgio Agamben, Κατάσταση Εξαίρεσης. Όταν η «έκτακτη ανάγκη» μετατρέπει την εξαίρεση σε κα-

Η επίκληση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης (η οποία αποτελεί πρακτική και μη δημοκρατικών κυβερνήσεων) σημαίνει ότι η κυβέρνηση προβαίνει στην κήρυξη ή εφαρμογή μιας κατάστασης εξαίρεσης, μιας (προσωρινής) κατάστασης όπου χρειάζεται να αναληφθούν μέτρα και δράσεις που δεν μετέρχεται συνήθως η έννομη τάξη. Το δίκαιο, δηλαδή, συνεχίζει να υφίσταται, με την έννοια ότι δεν καταλύεται, στην απενεργοποιημένη όμως εφαρμογή του. Η κατάσταση εξαίρεσης ισορροπώντας μεταξύ του νόμιμου και του παράνομου, του πολιτικού και του νομικού, μπορεί να χαρακτηρίζει συγκεκριμένους τομείς της διακυβέρνησης ή και το σύνολό της.

Οι εξαγγελίες καταστάσεων έκτακτης ανάγκης συνήθως ακολουθούνται από σημαντική ενδυνάμωση της εκτελεστικής εξουσίας εις βάρος των άλλων δύο. Στις σύγχρονες δημοκρατίες πράγματι η εκτελεστική εξουσία παρουσιάζει αυξημένη δύναμη, ενώ παράλληλα παραδοσιακά κρατικές αρμοδιότητες παραχωρούνται σε διεθνείς οργανισμούς στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης. Και πάλι εδώ το ζήτημα που προκύπτει αφορά την δημοκρατική νομιμοποίηση των εν λόγω διαδικασιών. Αρκεί πάντοτε η επίκληση μιας γενικής και αφηρημένης κατάστασης ανάγκης για να παρακαμφθούν οι διαδικασίες δημοκρατικής νομιμοποίησης των αποφάσεων; Ακόμη περισσότερο, αρκεί η επίκληση μιας εξαιρετικής κατάστασης σε ορισμένους τομείς, για να ληφθούν έκτακτα και εξαιρετικά μέτρα και αποφάσεις σε διαφορετικούς τομείς; Στη μνημονιακή εποχή αλλά και στην εποχή της υγειονομικής κρίσης είδαμε πληθώρα νομοθετημάτων, αμφιλεγόμενης συνταγματικότητας, να ψηφίζονται με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου ή με την διαδικασία των κατεπείγοντων. Από πολλούς αυτό ερμηνεύθηκε ως μια προσπάθεια αποφυγής του κοινοβουλευτικού ελέγχου, που είναι ο μόνος που παρέχει ουσιαστική δημοκρατική νομιμοποίηση αλλά και διαφάνεια (με την έννοια ότι καθένας μπορεί παρακολουθώντας την διεξαγόμενη συζήτηση να ενημερωθεί για το περιεχόμενο του νομοσχεδίου), απαραίτητα συστατικά για την εύρυθμη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Επίλογος - Συμπέρασμα

Γίνεται αντιληπτό πως η ικανοποίηση ως προς την εφαρμογή και αποτελεσματικότητα του δημοκρατικού πολιτεύματος παρουσιάζει χαμηλά επίπεδα. Πολλοί και διαφορετικοί είναι οι λόγοι που οδήγησαν σε αυτό το αποτέλεσμα. Τα αυξανόμενα ποσοστά αποχής, η παραπληροφόρηση, η οικονομική δυσπραγία των τελευταίων ετών, η έλλειψη καθολικής ή έστω σχεδόν καθολικής συναίνεσης στα ληφθέντα από τις κυβερνήσεις μέτρα για την αντιμετώπισή της, η μετατόπιση των κέντρων λήψης αποφάσεων από δημοκρατικά νομιμοποιημένους φορείς σε άλλους, η αντίληψη πως το πολιτικό σύστημα είναι διεφθαρμένο και πολλά άλλα κάνουν μερικούς να μιλούν για μία κρίση της δημοκρατίας.

Δεν μπορούμε, φυσικά, να αρνηθούμε πως η σημερινή δημοκρατία δεν είναι η ίδια με αυτήν του 20ου αιώνα ή, πολύ περισσότερο, δεν είναι η ίδια με αυτήν του 5ου αιώνα πΧ. Αυτό, φυσικά, ήταν αναμενόμενο. Όπως ακριβώς η ίδια η ανθρωπότητα και οι κοινωνίες προχωρούν και εξελίσσονται προκειμένου να επιβιώσουν, το ίδιο ισχύει και για τα πολιτεύματα. Άποψή μας είναι πως για να διαπιστώσουμε αν η δημοκρατία περνά ή όχι κρίση, κριτήριο δεν θα πρέπει να είναι δημοκρατίες περασμένων και άνευ επιστροφής εποχών. Η κρίση θα πρέπει να γίνει με βάση το κατά πόσο εξακολουθεί ή όχι να είναι επιθυμητή από τον κεντρικό πυλώνα της, τον λαό, και κατά πόσο εξυπηρετεί τα συμφέροντα και τις ανάγκες της σύγχρονης πραγματικότητας. Η πραγματικότητα αυτή είναι πολύ διαφορετική από όλες τις προηγηθείσες, φαίνεται να είναι πολύπλοκη και να εξελίσσεται γρήγορα και μάλιστα σε πολλά και παράλληλα επίπεδα, έτσι ώστε εμφανίζονται αναγκαίες, σταθμίσεις κάποιων συμφερόντων που στο παρελθόν δεν συγκρούονταν καν. Ενδεχομένως, σε μία τόσο παγκοσμιοποιημένη πραγματικότητα, μια κρατική δημοκρατία να μην είναι σε θέση να αντιμετωπίσει κάθε πρόκληση και να χρειάζεται να παραχωρήσει μερικές από τις αρμοδιότητές της σε άλλους φορείς. Αυτό το δυσάρεστο για τους κοινωνούς της γεγονός ίσως αποτελεί κομμάτι της εξέλιξης και της προσαρμογής του πολιτεύματος στο σήμερα. Όσο τα σκληροπυρηνικά στοιχεία του πολιτεύματος παραμένουν αναλλοίωτα και εμπνέουν την, σε γενικές γραμμές έστω, εμπιστοσύνη των πολιτών, φρονούμε ότι δεν είναι δόκιμο να γίνεται λόγος για κρίση της δημοκρατίας, μα για επαναπροσδιορισμό της.

νόνα, μτφ. Μαρία Οικονομίδου, Εκδόσεις Πατάκη, Αθήνα, 2015

Περί εξαρτημένης Δικαιοσύνης

Μαρία Μανώλα
Δευτεροετής φοιτήτρια νομικής

Εισαγωγή

Παιδοκτονίες, επισυνδέσεις, διασπαθίσεις δημοσίου χρήματος. Δεν είναι λίγες οι αφορμές που ωθούν καθημερινά την ειδησεογραφία στην φράση «η δικαιοσύνη θα κρίνει». Ζητούμενο συνιστά πάντα η δικαστική αυτή κρίση να είναι κατά το δυνατόν ανεπηρέαστη και αντικειμενική, ώστε να υπηρετείται πρωτίστως το δέον του νόμου και δευτερευόντως ο απόηχος του λαϊκού αισθήματος. Μόνο με τις ανωτέρω εγγυήσεις αμεροληψίας περιενδύεται το δικαστικό λειτούργημα της λαϊκής νομιμοποίησης, δεδομένου ότι πρόκειται για το μόνο όργανο εκ των τριών λειτουργιών που δεν αναδεικνύεται με δημοκρατικές διαδικασίες. Θεμέλιος λίθος της αμεροληψίας είναι βέβαια η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, αρχή που αν και συνταγματικώς κατοχυρωμένη, βάλλεται με ποικίλες πρακτικές.

Κατοχύρωση της Δικαστικής ανεξαρτησίας στο Ελληνικό Σύνταγμα

Η αρχή της ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης συνδέεται εγγενώς με τις θεμελιακές για τα σύγχρονα συνταγματικά κράτη έννοιες της διάκρισης των εξουσιών και του κράτους δικαίου. Η πρώτη, αναλυμένη από τον πολιτικό επιστήμονα του Διαφωτισμού, Μοντεσκιέ, κατοχυρωμένη με το άρθρο 26 του Συντάγματος, διασφαλίζει την λαϊκή κυριαρχία αποτρέποντας τη συγκέντρωση των εξουσιών σε έναν μόνο πόλο και κατά συνέπεια την αυθαιρεσία παλαιών, παρωχημένων καθεστώτων. Καθώς η μία λειτουργία «αναχαιτίζει την άλλη», πραγματώνεται ο αυτοπεριορισμός της κρατικής εξουσίας εν συνόλω σε ορισμένο πεδίο δράσης διακρινόμενο από την σφαίρα ελευθερίας των πολιτών και εμπεδώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο η έννοια του κράτους δικαίου. Η δικαστική εξουσία, συγκεκριμένα, αποτελώντας το κατ' εξοχήν μέσο ελέγχου του κύρους των νομοθετικών πράξεων, λειτουργεί ως θεματοφύλακας των ιδιωτικών δικαιωμάτων και της πολιτικής ελευθερίας. Οι λειτουργοί της χαίρουν «λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας» κατά το άρθρο 87 παράγραφος 1 του Συντάγματος, ακριβώς για να εκτελούν τις αποφάσεις τους στο όνομα του Ελληνικού Λαού, όπως ορίζει η τρίτη παράγραφος του άρθρου 26. Με άλλα λόγια, η δυνατότητα σχεδόν πλήρους αυτοδιοίκησης του δικαστικού σώματος (προσωπική ανεξαρτησία) και η αυτονομία του να κρίνει σύμφωνα με τον νόμο, μη υποκύπτοντας σε όποιας προέλευσης πιέσεις (λειτουργική ανεξαρτησία), συνιστούν όχι τόσο προνόμιο υπέρ της δικαστικής λειτουργίας καθ' αυτής, όσο εγγύηση υπέρ των ίδιων των πολιτών και των επιμέρους ελευθεριών τους.[1]

Κατοχύρωση της Δικαστικής ανεξαρτησίας στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο

Η ανεξαρτησία τις δικαιοσύνης βρίσκεται και στους κόλπους του Ενωσιακού Δικαίου (ΔΕΕ). Δεδομένης της προαναφερόμενης διασύνδεσης της παρούσας αρχής με την έννοια του κράτους δικαίου, θα μπορούσε να λεχθεί πως η δικαστική ανεξαρτησία προμηνύεται ήδη από το προοίμιο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ - πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο) δια της πανηγυρικής αναφοράς στις αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου. Ρητά βέβαια, η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 της ΣΕΕ σε συνδυασμό με το άρ-

[1] Βανέσσα-Παναγιώτα Ντέγκα, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ., Η Δικαιοσύνη βαλλόμενη – Η θεσμική ενίσχυσή της ως αναγκαίο προαπαιτούμενο για την εμπέδωση της Δημοκρατίας, 19 Δεκεμβρίου 2022, Διαθέσιμο σε:https://lawnet.gr/law-news/i-dikaiosyni-vallomeni-i-thesmiki-enischysi-tis-os-anagkaio-proapaitoumeno-gia-tin-ebedosi-tis-dimokratias/

θρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ, επίσης πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης) το οποίο εξειδικεύει το δικαίωμα στην δίκαιη δίκη, προϋπόθεση της οποία αποτελεί σαφώς η δικαστική αμεροληψία. Περαιτέρω εξειδικεύσεις του άρθρου 19 ΣΕΕ συνιστούν τα άρθρα 253 και 254 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ, πρωτογενές δίκαιο) για το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο αντίστοιχα, που δικαιοδοτούν στο πλαίσιο της ενωσιακής έννομης τάξης. Οι ανωτέρω κατοχυρώσεις ωστόσο, δεν δεσμεύουν μόνο τα κοινοτικά δικαστήρια αλλά και τα εθνικά, όχι μόνο όταν δικάζουν υποθέσεις που συγκεκριμένα εμπίπτουν σε τομείς που διέπονται αποκλειστικά ή μη από το ενωσιακό δίκαιο αλλά και σε κάθε άλλη περίπτωση, όπως κρίθηκε στην Υπόθεση των Πορτογάλων Δικαστών. Με άλλα λόγια, ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να φέρει τις δέουσες εγγυήσεις ανεξαρτησίας, οι οποίες μάλιστα αποτελούν προαπαιτούμενο, ώστε να θεωρείται «δικαστήριο» με την έννοια του άρθρου 19 της ΣΕΕ, όχι μόνο όταν κρίνει υποθέσεις στις οποίες τα κράτη μέλη εφαρμόζουν το ενωσιακό δίκαιο κατά το 51 ΧΘΔ αλλά και σε κάθε άλλη περίπτωση υπόθεσης που εμπίπτει στο πλαίσιο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του ΔΕΕ, χωρίς να απαιτείται απόδειξη της εν στενή εννοία εφαρμογής διατάξεών του. Κατ' αυτόν τον τρόπο, τα εθνικά δικαστήρια ως δυνάμει ενωσιακά, τίθενται σε κάθε περίπτωση υπό τον έλεγχο εξασφάλισης εγγυήσεων ανεξαρτησίας του ΔΕΕ, με το οποίο άλλωστε υποχρεούνται σε ειλικρινή συνεργασία κατά το άρθρο 4 παράγραφος 3 της ΣΕΕ και, άρα, σε αμοιβαίες δεσμεύσεις καθιέρωσης ενδίκων βοηθημάτων προώθησης της ανεξαρτησίας (19 ΣΕΕ). [2]

Δίχως αμφιβολία, έχει καταστεί σαφής η εκπορευόμενη από αυξημένης τυπικής ισχύος κείμενα, εσωτερικού και ενωσιακού δικαίου, υποχρέωση σεβασμού και τήρησης της αρχής της ανεξαρτησίας του δικαστικού σώματος. Μολαταύτα, δεν είναι λίγες οι προερχόμενες από το κοινωνικοπολιτικό γίγνεσθαι πρακτικές εκείνες, που θίγουν την υπηρεσιακή είτε την προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών.

Η νομοθετική επέμβαση στο Δικαστικό λειτούργημα

Το άρθρο 93 παράγραφος 4 του Συντάγματος καθιερώνει την ανεξαρτησία της δικαστικής λειτουργίας απέναντι στη νομοθετική, εφόσον «τα Δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν τους νόμους, το περιεχόμενο των οποίων αντίκειται στο Σύνταγμα».[3] Το φαινόμενο των νομοθετικών επεμβάσεων στην δικαιοδοσία, βέβαια, δεν είναι ξένο στην ελληνική πραγματικότητα. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της αναδρομικής κατάργησης δικαστικά βεβαιωμένων, ουσιαστικών δικαιωμάτων, πρακτική που ιδίως όταν ο ηττημένος διάδικος είναι το Δημόσιο στις διάφορες μορφές του, θίγει επίσης τα ζητήματα ισότητας απέναντι στον νόμο (άρθρο 2 του Συντάγματος) και της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και 47 του ΧΘΔ). Παρεμβατικά στην ανεξαρτησία της δικαιοσύνης λειτουργεί και η αναδρομική κύρωση ατομικών διοικητικών πράξεων εκδιδόμενων στο παρελθόν και παράνομων κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, εφόσον πρόκειται για παραγκωνισμό της δικαστικής απόφασης, δεδομένου ότι ο δικαστής πρέπει να είναι ο τελικός κριτής του νομικού συστήματος. Το ίδιο συμβαίνει όταν η νομοθετική λειτουργία επενεργεί σε εκκρεμείς υποθέσεις της διοίκησης έπειτα από ακυρωτικές δικαστηριακές αποφάσεις, μια διαδικασία κατ' αρχήν νόμιμη, εκτός εάν εν τέλει επιτρέψει στη διοίκηση την έκδοση πράξης ίδιου περιεχομένου με εκείνη που ακύρωσε το δικαστήριο. Στο ίδιο πλαίσιο αντισυνταγματικότητας και επεμβατικότητας κινείται και η κατάργηση εκκρεμών δικών μέσω της αναδρομικής νομοθετικής ρύθμισης αντικειμένου που κατά το Σύνταγμα δεν είναι δεκτικό αναδρομικού επαναπροσδιορισμού καθώς και η αναβίωση περατωμένων δικών με αντικείμενο νόμους-μέτρα, αφού παραπέμπουν σε εξειδικευμένες περιπτώσεις και, άρα, η ρύθμισή τους δεν μπορεί να βρει εφαρμογή και στο μέλλον με τρόπο γενικό και αφηρημένο. Είναι, λοιπόν, αναντίρρητο πως η εικόνα της ανεξάρτητης δικαιοσύνης «θολώνει» αρκετά από τις πολύμορφες αυτές επεμβάσεις του νομοθέτη στο δικαστικό έργο. [4]

[2] Νεόφυτος Κοζάς, σε διπλωματική εργασία «Η ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Ιανουάριος 2020, σ.3-5, 7-26

[3] Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Προβλήματα Ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, Σάκκουλας, 1988, σ.18-25, 31-34, 36-40, 43-44

[4] Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 361-376

Ενδεικτικά, μια αντίστοιχη νομοθετική παρέμβαση στη δικαστική λειτουργία θα μπορούσαν να θεωρηθούν και οι πρόσφατες προτάσεις περί διαρκούς λογοδοσίας και προαγωγής των «αρίστων» δικαστών, προκρινόμενων από ειδικές εξετάσεις, εάν εφαρμοσθούν στην πράξη. Οι παραπάνω προτάσεις, πέραν του γεγονότος ότι παραβλέπουν το ήδη υπάρχον ετήσιο σύστημα αξιολόγησης του δικαστικού ήθους καθώς και τη διαρκή επιμόρφωση στην οποία ούτως ή άλλως υποβάλλονται οι δικαστές, θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε μια μορφή υπαλληλοποίησης του δικαστικού λειτουργήματος, με τη συνεχή παροχή κινήτρων για ανέλιξη και απόκτηση προνομίων, λογική που υπερβαίνει τη φύση και το εν γένει λειτούργημα του δικαστή. Σε τελική ανάλυση, τέτοιες πρακτικές διαρκούς λογοδοσίας, αξιολόγησης ακόμα και βαθμολόγησης των δικαστών, θα μπορούσαν να αντικαταστήσουν την επετηρίδα ενισχύοντας την ανάδειξη ανταγωνιστικών και συμφεροντολογικών τάσεων, εικόνα που δεν προσιδιάζει στο δικαστικό λειτούργημα.[5]

Παρεμβάσεις της Εκτελεστικής λειτουργίας στο Δικαστικό έργο

Στο άρθρο 87 παράγραφος 2 του Συντάγματος καθιερώνεται η δικαστική ανεξαρτησία έναντι της εκτελεστικής λειτουργίας, εφόσον «οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος.». Εύλογο ωστόσο είναι το ερώτημα του πόσο ανεπηρέαστος και αμερόληπτος μπορεί να είναι ο δικαστής σε δίκες πολιτικής χροιάς. Ο ίδιος δεν παύει να είναι πολίτης, φορολογούμενος, λειτουργός με πολιτικές και κομματικές πεποιθήσεις, τις οποίες καλείται να παραμερίσει παντελώς φορώντας τον μανδύα της πολιτικής ουδετερότητας και αμιγούς προσήλωσης στο Σύνταγμα και τη νομοθεσία. Το εγχείρημα αυτό επιβαρύνεται ιδιαιτέρως όταν ο δικαστής καλείται να αποφανθεί για υποθέσεις ειδικά αφορώσες πολιτικές προσωπικότητες ή για ζητήματα αμφιλεγόμενα στο πολιτικό στερέωμα, όπως σε θέματα Εκπαίδευσης ή Υγείας.6 Το ζήτημα της πολιτικής ουδετερότητας οξύνεται, αν αναλογιστεί κανείς πως κατά το άρθρο 90 παράγραφος 5 του Συντάγματος η επιλογή της ηγεσίας των ανωτάτων δικαστηρίων τελείται από το υπουργικό συμβούλιο. Μάλιστα, τα τελευταία έτη έχει προκαλέσει πολλές αντιδράσεις η προοδευτική αύξηση του αριθμού των θέσεων των αντιπροέδρων των ανωτάτων δικαστηρίων, έτσι ώστε να υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες των τελευταίων, με αποτέλεσμα να ωθούνται οι δικαστικοί λειτουργοί σε μια θετικά διακείμενη προς την πολιτική ηγεσία συμπεριφορά, αποσκοπώντας στην κατοχύρωση μιας εξ αυτών των θέσεων. Πρόβλημα δημιουργεί ακόμα και το γεγονός ότι η αμερόληπτη δικαστική κρίση αξιώνεται πλέον από τα κόμματα να είναι η πολιτικά ορθή, με αποτέλεσμα στον βωμό της πολιτικής ορθότητας ο δικαστής να μην εμμένει στη συλλογιστική αυστηρότητα, αλλά να ρέπει προς την λιγότερο πολιτικά επιζήμια απόφαση. Σημειωτέον, τέλος, ότι η δικαστική ανεξαρτησία υποσκάπτεται και μέσω της έμπρακτης απροθυμίας ή και της ρητής άρνησης των κυβερνητικών μελών να εφαρμόσουν δικαστικές αποφάσεις, γεγονός που λειτουργεί απαξιωτικά και εκβιαστικά ακόμα έναντι του δικαστικού λειτουργήματος. [7]

Η κοινωνική πραγματικότητα της Ελληνικής Δικαιοσύνης

Ως προς την προσωπική ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργών, ο κλονισμός της αποτελεί κοινό τόπο στην ελληνική κοινωνία. Το δικαστικό σώμα, αναλυτικότερα, βρίσκεται καθημερινά αντιμέτωπο με έναν κυκεώνα κοινωνικών πιέσεων: την ευρύτερη κοινή γνώμη, ενεργές κοινωνικές ομάδες, μέσα μαζικής ενημέρωσης και επικοινωνίας. Η προβολή που λαμβάνουν οι επιταγές και οι γνώμες των άνω παραγόντων, ιδίως μέσω του Διαδικτύου, δεν αφήνουν ανέγγιχτο τον δικαστή, ο οποίος σαφώς δεν ζει εκτός κοινωνικής πραγματικότητας. Παρατηρείται, έτσι, συχνά το φαινόμενο, ιδίως σε επιφανείς υποθέ-

[5] Βανέσσα-Παναγιώτα Ντέγκα, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ., Η Δικαιοσύνη βαλλόμενη – Η θεσμική ενίσχυσή της ως αναγκαίο προαπαιτούμενο για την εμπέδωση της Δημοκρατίας, 19 Δεκεμβρίου 2022, Διαθέσιμο σε:https://lawnet.gr/law-news/i-dikaiosyni-vallomeni-i-thesmiki-enischysi-tis-os-anagkaio-proapaitoumeno-gia-tin-ebedosi-tis-dimokratias/

[6] Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Προβλήματα Ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, Σάκκουλας, 1988, σ.18-25, 31-34, 36-40, 43-44

[7] Χρυσόγονος Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, σ. 354-355

σεις, να παρέχεται η κοινωνικά επιθυμητή ετυμηγορία και όχι απαραίτητα η δέουσα κατά τους νόμους και το Σύνταγμα, τηρουμένης μιας «κατασκευασμένης» και όχι λογικής αιτιολογίας της δικαστικής απόφασης. Με αυτόν τον τρόπο, «μεθοδεύεται» η κρίση του δικαστή από τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, από την γνώμη, με άλλα λόγια, της κοινωνικής πλειοψηφίας, πρακτική καταφανώς αντιτιθέμενη με το δημοκρατικό κεκτημένο.

Ζητήματα διαφθοράς της δικαστικής ανεξαρτησίας εδράζονται, βέβαια, και στους κόλπους του δικαιοδοτικού συστήματος. Προς επίρρωση της ως άνω θέσης, αρκεί να συλλογιστεί κανείς το γεγονός ότι η πρώτη ενέργεια ενός διαδίκου κατά την κρίση μιας υπόθεσης είναι να πληροφορηθεί τη σύνθεση του δικαστηρίου. Η διαφθορά μέρους των δικαστικών λειτουργών συνιστά «κοινό μυστικό», ενισχύοντας τις ήδη υπάρχουσες πεποιθήσεις περί εξαρτημένης απονομής της δικαιοσύνης. Την πρακτική αυτή διαιωνίζουν και ορισμένοι συνήγοροι, οι οποίοι αντί να αποθαρρύνουν τους διαδίκους από αντίστοιχες επιτήδειες βλέψεις, στηρίζονται στις προσωπικές τους σχέσεις με δικαστικά πρόσωπα, ώστε να ετεροκαθορίσουν την κρίση τους.[8] Η δυσλειτουργία αυτή της δικαιοδοσίας δεν μπορεί, βέβαια, να μην αναχθεί και σε εκείνους τους δικαστικούς λειτουργούς που υποκύπτουν στις άνω πρακτικές. Οι τελευταίοι καταφανώς δεν έχουν εσωτερικεύσει τις θεμελιακές έννοιες της απονομής της δικαιοσύνης, ούτε έχουν εμπεδώσει την αξία και την βαρύτητα του δικαστικού τους καθήκοντος, υποσκάπτοντας την ουσία του λειτουργήματος που εφόρου ζωής επέλεξαν να υπηρετούν, την ανεξαρτησία. [9]

Επίλογος

Αν η θέση ότι η δικαιοσύνη χαλιναγωγείται, θα θεωρούταν «τραβηγμένη», η άποψη ότι σίγουρα πάντως δεν είναι εγγενώς ανεξάρτητη είναι αρκετά ευσταθής, δεδομένης της διαμορφωθείσας νομικής πραγματικότητας. Εξυγίανση του φαινομένου της εξαρτημένης δικαιοδοσίας δεν πρέπει, βέβαια, να αναζητηθεί στην αύξηση των θεσμικών της εγγυήσεων αλλά στην ουσιαστική τους εμπέδωση, με την εγκατάλειψη παρεμβατικών πρακτικών εκ μέρους των άλλων δύο κρατικών εξουσιών, την σε βάθος και όχι επιφανειακή εξέταση του δικαστικού ήθους, την καλλιέργεια του αισθήματος κοινωνικής ευθύνης των ίδιων των δικαστών αλλά και των συνηγόρων καθώς και την αποκατάσταση της λαϊκής εμπιστοσύνης στο δικαιοδοτικό σύστημα, δια της όξυνσης της διαφάνειας και της ταχύτητας στην διαδικασία έκδοσης αποφάσεων. Όπως άλλωστε είχε επισημάνει και ο δικηγόρος Σωτήριος Δέδες σε εισήγησή του στη Δημόσια εκδήλωση της Εταιρίας Νομικών Βορείου Ελλάδος το 1987 στη Θεσσαλονίκη, *«καμία χώρα δεν παρουσιάζει τόσο μεγάλες και τόσες πολλές τυπικές εγγυήσεις ανεξαρτησίας, σε καμία χώρα η αυτοδιοίκηση της Δικαιοσύνης δεν είναι ευρύτερη. […] Παρόλα αυτά όμως πουθενά η Δικαιοσύνη δεν είναι τόσο εξαρτημένη στην πολιτική εξουσία, σ' αυτόν τον κρατικοδιοικητικό μηχανισμό, όσο στην Ελλάδα.»*[10]

---

[8] Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Προβλήματα Ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, Σάκκουλας, 1988, σ.18-25, 31-34, 36-40, 43-44

[9] Ιστοσελίδα Νομικής ΑΠΘ, Η ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ: 7 ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ, Ιούλιος 2018, Διαθέσιμο σε:https://law.auth.gr/wp-content/uploads/sites/57/2018/07/7-%CE%A0%CE%A1%CE%9F%CE%A4%CE%91%CE%A3%CE%95%CE%99%CE%A3-%CE%93%CE%99%CE%91-%CE%A4%CE%97%CE%9D-%CE%91%CE%9D%CE%95%CE%9E%CE%91%CE%A1%CE%A4%CE%97%CE%A3%CE%99%CE%91-%CE%A4%CE%97%CE%A3-%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%CE%99%CE%9F%CE%A3%CE%A5%CE%9D%CE%97%CE%A3.pdf

[10] Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Προβλήματα Ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, Σάκκουλας, 1988, σ. 43-44

Εμβολιασμός: Δικαίωμα ή υποχρέωση;

Ροντούλης Αχιλλέας
Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Φυντανίδου Σοφία
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Οι γρήγοροι ρυθμοί, με τους οποίους εξελίσσεται η ιατρική επιστήμη στη σύγχρονη κοινωνία, αναμφίβολα, έχουν βελτιώσει το βιοτικό επίπεδο εγείρουν, όμως, και αρκετούς προβληματισμούς σε ζητήματα βιοηθικής. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που οι πολίτες είναι αρκετά επιφυλακτικοί απέναντι σε επεμβάσεις της ιατρικής κοινότητας στη φύση. Ένας τομέας, ο οποίος εγείρει κατεξοχήν προβληματισμούς είναι ο εμβολιασμός και το κατά πόσο μπορεί αυτός να επιβληθεί από κρατικούς φορείς. Παρατηρείται, συχνά, το φαινόμενο αρκετοί γονείς να διστάζουν να εμβολιάσουν τα ανήλικα παιδιά τους ακόμα και με τα στοιχειώδη εμβόλια, τα οποία η Πολιτεία θεωρεί ως υποχρεωτικά για τη φοίτηση τους στο Σχολείο. Το ζήτημα του εμβολιασμού, όμως, ανέκυψε πιο έντονα την εποχή της πανδημίας του κορονοϊού, με την κοινωνία να διχάζεται ανάμεσα σε πολίτες που ζητούσαν προτεραιότητα στον εμβολιασμό ασκώντας το δικαίωμα τους στην υγεία και σε πολίτες που αντιδρούσαν σε οποιοδήποτε μέτρο που οδηγούσε σε μια έμμεση υποχρεωτικότητα εμβολιασμού.

Δικαίωμα προστασίας της υγείας – Δικαίωμα στον εμβολιασμό

Το δικαίωμα των πολιτών στον εμβολιασμό θεωρείται έκφανση του δικαιώματος προστασίας της υγείας, όπως αυτό προβλέπεται στο Άρθρο 5 παράγραφος 5 του Συντάγματος. Η προστασία της υγείας καθιερώνεται στο Σύνταγμα με δύο όψεις, τόσο ως ατομικό δικαίωμα που υποχρεώνει τα κράτη να απέχουν από ενέργειες που προσβάλλουν την υγεία των πολιτών, όσο και ως κοινωνικό δικαίωμα που θεμελιώνει την υποχρέωση του κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων για τη διασφάλιση της υγείας των πολιτών του. Το Άρθρο 5 παράγραφος 5 του Συντάγματος αναφέρεται στο δικαίωμα προστασίας της υγείας ως ειδικότερη έκφανση του θεμελιώδους δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας που καθιερώνεται γενικότερα στο Άρθρο 5. Η διάταξη αυτή προστέθηκε με την αναθεώρηση του συντάγματος του 2001 ως συμπλήρωμα στην προστασία της προσωπικής ελευθερίας stricto sensu, δηλαδή της φυσικής και σωματικής ελευθερίας του ατόμου. Ως υγεία θεωρείται η φυσική κατάσταση του ατόμου στην οποία δεν συντρέχουν περιπτώσεις που η ιατρική επιστήμη θεωρεί ως ασθένεια [1]. Αντικείμενο της διάταξης αυτής είναι η απαγόρευση των σκόπιμων βλαπτικών ενεργειών της υγείας του ατόμου από τρίτους και της ιατρικής περίθαλψης χωρίς την συναίνεση ασθενούς. Αναμφίβολα, η προστασία της ελευθερίας περιλαμβάνει τη λήψη θετικών ενεργειών εκ μέρους του κράτους, όπως συνταγματικά κατοχυρώνεται στο Άρθρο 21 παράγραφος 3, μια από τις σπουδαιότερες εκφάνσεις της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου [2]. Βάσει του Άρθρου αυτού, το Κράτος έχει την υποχρέωση να δραστηριοποιηθεί και να δημιουργήσει κατάλληλες υποδομές παροχής υπηρεσιών ιατρικής περίθαλψης τόσο στο πεδίο της θεραπείας όσο και της πρόληψης. Έχουν, επομένως, οι Έλληνες πολίτες, όπως προβλέπεται στο Άρθρο

[1] Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 268

[2] Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2014, Σελ. 386

21 παράγραφος 3, δικαίωμα να αξιώνουν τη λήψη θετικών ενεργειών εκ μέρους του κράτους για τη διασφάλιση της υγείας τους ακόμα και στο στάδιο της πρόληψης των ασθενειών, κύριο μέσο της οποίας αποτελεί ο εμβολιασμός βάσει της ιατρικής επιστήμης. Με την απόφαση ΣτΕ 2387/2020 κρίθηκε ότι η μέριμνα για τη δημόσια υγεία αποτελεί συνταγματική υποχρέωση του Κράτους, στο πλαίσιο της οποίας η Πολιτεία οφείλει, μεταξύ άλλων, να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη της διάδοσης και την καταπολέμηση μεταδοτικών ασθενειών, οι οποίες συνιστούν σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία. Στα μέτρα αυτά εντάσσεται και ο εμβολιασμός, ο οποίος διενεργείται με σκοπό την προστασία της υγείας, συλλογικώς και ατομικώς, από τις ασθένειες καθώς και τη βαθμιαία εξάλειψή τους.

Ο εμβολιασμός ως ιατρική πράξη – Αναγκαιότητα συναίνεσης ασθενούς

Ο εμβολιασμός αποτελεί μια συνήθη μορφή ιατρικής πράξης. Ως τέτοια ορίζεται κάθε θετική πράξη ή παράλειψη ιατρού αναφορικά με το συγκεκριμένο πρόσωπο – αποδέκτη υπηρεσιών που συνδέεται με την ιατρική ιδιότητα και επιδρά άμεσα στην κατάσταση υγείας ορισμένου προσώπου[3]. Κάθε ιατρική επέμβαση απαιτεί νομιμοποίηση μέσω της συναίνεσης του ασθενούς, όπως ρητά απαιτεί το Άρθρο 12 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Η συναίνεση αυτή του ασθενούς είναι στενά συνυφασμένη με το δικαίωμα πληροφόρησης, ώστε να επιτραπεί ο σχηματισμός της ελεύθερης βούλησης του. Το δικαίωμα αυτό προβλέπεται ειδικά στο Άρθρο 11 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας και ανταποκρίνεται στην αρχή της αυτοδιάθεσης του ασθενούς και του αυτοκαθορισμού του σώματός του. Η αρχή της συναίνεσης κάμπτεται, όπως υποστηρίζεται με νόμο αν πρόκειται για διαφύλαξη της δημόσιας υγείας, παραδείγματος χάριν από μετάδοση λοιμώδους νοσήματος όπως AIDS[4]. Σε περιπτώσεις, δηλαδή, όπου τίθεται ζήτημα δημόσιας υγείας θεωρείται ανεκτός ο περιορισμός της συναίνεσης για την διασφάλιση του υπέρτερου αυτού αγαθού. Τέτοια ζητήματα περιορισμού της αρχής της συναίνεσης τέθηκαν με την πανδημία του κορονοϊού που έπληξε την παγκόσμια κοινότητα από το 2019.

Όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό, έκφανση του δικαιώματος προστασίας της υγείας αποτελεί και η παροχή νομιμοποίησης εκ μέρους του ασθενούς για οποιαδήποτε ιατρική επέμβαση στο σώμα του μέσω της ρητής συναίνεσης του. Ωστόσο, σε περιπτώσεις εκτάκτου ανάγκης, στις οποίες τίθεται σε κίνδυνο το σύνολο του πληθυσμού, όπως για παράδειγμα σε μια πανδημία, είναι δυνατή η μετάβαση από το στάδιο της συναίνεσης σε αυτό της υποχρέωσης. Έτσι, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός θέτει μια σειρά από σημαντικά συνταγματικά ζητήματα, κυρίως όσον αφορά στη σχέση του με τα θεμελιώδη συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα της υγείας και της ζωής.

Υποχρεωτικότητα εμβολιασμού

Πιο συγκεκριμένα, οι προβλέψεις των Άρθρων 5 παράγραφοι 2,5 και Άρθρο 21 παράγραφος 3 του Συντάγματος οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η Πολιτεία οφείλει να λαμβάνει θετικά μέτρα για την προστασία της υγείας των πολιτών, ακόμα κι όταν αυτό συνεπάγεται τον πρόσκαιρο περιορισμό ορισμένων ελευθεριών του ατόμου, όπως η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, στο πλαίσιο της εκδήλωσης κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης. Πράγματι, η αυτοδιάθεση του προσώπου (Άρθρο 5 παράγραφος 1 Συντάγματος) που περιλαμβάνει και την ελεύθερη επιλογή του να δεχθεί ή να μη δεχθεί μια ιατρική πράξη, όπως είναι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, μπορεί να καμφθεί σε περιπτώσεις που ο υποχρεωτικός εμβολιασμός αποτελεί πρόσφορο μέσο για την προστασία της υγείας των άλλων[5]. Η κρατούσα άποψη, συνεπώς, στη νομολογία και στη θεωρία δέχεται ότι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός για την αντιμετώπιση μεταδοτικών ασθενειών, αυτός καθαυτόν, δεν προσκρούει στο Σύνταγμα, καθώς προτάσσει την υπέρτερη σημασία του δημοσίου συμφέροντος. Με άλλα λόγια, η ανάγκη προστασίας του υπέρτατου αγαθού της δημόσιας υγείας λειτουργεί ως επιτακτικός λόγος δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί τον περιορισμό τέτοιων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως είναι, εν προκειμένω, το δικαίωμα που πηγάζει

[3] Κατερίνα Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Σάκκουλας, 2003, Σελ. 167-168

[4] Πολυχρόνης Βούλτσος, Δημήτριος Ψαρούλης, Ιατρικό Δίκαιο, University Studio Press, 2021

[5] Σπύρος Βλαχόπουλος, Η συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού, Διαθέσιμο σε: https://www.docmed.gr/i-syntagmatikotita-toy-ypochreotikoy-emvoliasmoy/

από Άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος σχετικά με την αυτοδιάθεση του ατόμου.

Υπαρκτή είναι, βέβαια, και η αντίθετη άποψη υποστηριζόμενη, κυρίως, από μέρος της θεωρίας, η οποία αντιμετωπίζει με επιφύλαξη αυτή την διεύρυνση του δημοσίου συμφέροντος και διατείνεται ότι μέτρα, όπως η επιβολή διοικητικού προστίμου σε πολίτες άνω των 60 ετών, συνιστούν παραβίαση των Άρθρων 2 παράγραφος 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

Ιδιαιτέρως, μάλιστα, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η διασπορά του ιού με διαπιστωμένη γεωμετρική αύξηση απειλεί άμεσα και σοβαρά την υγεία του πληθυσμού, δηλαδή τη δημόσια υγεία, όχι ως αφηρημένο αγαθό, αλλά ως κατάσταση καθενός ατομικά, από την οποία εξαρτάται η πραγματική δυνατότητα άσκησης των λοιπών θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με άλλα λόγια, η φύση του αγαθού της δημόσιας υγείας κρίνεται ως αναγκαία προϋπόθεση της άσκησης των υπολοίπων συνταγματικά κατοχυρωμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όντας ο ουσιώδης πυρήνας καθενός εξ αυτών, που οπωσδήποτε πρέπει να προστατευθεί, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί εν τοις πράγμασι η απρόσκοπτη και ουσιαστική άσκηση όλων των δικαιωμάτων.

Παράλληλα, όμως, θα ήταν επιεικώς αφελής ένας νομικός συλλογισμός, ο οποίος θα απαξίωνε τον κεφαλαιώδη ρόλο του δικαιώματος της ελευθερίας στο ελληνικό Σύνταγμα, παραλείποντας ή υποβαθμίζοντας αυτόν, στο πλαίσιο του δημοσίου διαλόγου που έχει ξεκινήσει για το εν λόγω ζήτημα. Αναντίρρητα, λοιπόν, η ελευθερία, σε όλο το εύρος των εκφάνσεών της –άρα και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας-, πρέπει να θεωρείται ως ένας καταλυτικός παράγοντας για την εύρυθμη λειτουργία μιας κοινωνίας, που βρίσκεται, όμως, σε μια σχέση διαρκούς συνύπαρξης και αλληλεπίδρασης με την υγεία, καθιστώντας, έτσι, διττό τον προαναφερόμενο ουσιώδη πυρήνα άσκησης των λοιπών θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Με άλλα λόγια, υγεία και ελευθερία συναπαρτίζουν μια αδιάσπαστη συνταγματική οντότητα, αφού λειτουργούν ως συγκοινωνούντα δοχεία και παρέχουν στον ερμηνευτή και εφαρμοστή του Συντάγματος την ευκαιρία να θέσει σε λειτουργία έναν μηχανισμό προστασίας του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία, στον οποίο μπορούν να βρουν έρεισμα περιορισμοί στην άσκηση άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων[6]. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν τόσο ο υποχρεωτικός εμβολιασμός νηπίων[7] όσο και ο υποχρεωτικός εμβολιασμός εργαζομένων σε δομές υγείας, δηλαδή συγκεκριμένες ομάδες του πληθυσμού, οι οποίες είναι περισσότερο εκτεθειμένες στον ιό και στην μετάδοσή του[8].

Όσον αφορά τον υποχρεωτικό εμβολιασμό των νηπίων, αυτός είναι συνταγματικά ανεκτός εφόσον, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου, παρέχεται η δυνατότητα εξαίρεσης σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις και κρίνεται αναγκαίος και πρόσφορος για την προστασία της υγείας των ίδιων των εμβολιαζομένων αλλά και των τρίτων. Παρομοίως, σύμφωνα με την 1684/2022 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και το διεθνές δίκαιο η υποχρέωση εμβολιασμού των εργαζομένων σε δομές υγείας.

Άλλωστε, παραδείγματα και από την αλλοδαπή νομολογία έρχονται να επιβεβαιώσουν ότι υπό συνθήκες η υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή. Έτσι, κρίθηκε από το Supreme Court των ΗΠΑ ότι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός κατά της ευλογιάς δεν προσβάλλει την ελευθερία και αυτονομία του προσώπου, καθώς πρόκειται για εύλογους και δικαιολογημένους περιορισμούς για την επίτευξη υπέρτερων σκοπών δημοσίου συμφέροντος[9]. Εφόσον, δηλαδή, πρόκειται για αναγκαίο και πρόσφορο μέτρο για την προστασία της δημόσιας υγείας, ενώ, παράλληλα, δεν υπάρχει άλλο κατάλληλο μέτρο που θα μπορούσε να οδηγήσει στο ίδιο σκοπούμενο αποτέλεσμα, γίνεται δεκτό ότι δεν προσβάλλονται ούτε τα προαναφερθέντα δικαιώματα ούτε η αρχή της αναλογικότητας.

---

[6] Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Σπύρος Β. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.577

[7] Γεώργιος Ν. Γεωργόπουλος, Βαρβάρα Δ. Μπουκουβάλα, Συνταγματικά Δικαιώματα και Ελευθερίες Από τη θεωρία στην πράξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.121

[8] Γεώργιος Ν. Γεωργόπουλος, Βαρβάρα Δ. Μπουκουβάλα, Συνταγματικά Δικαιώματα και Ελευθερίες Από τη θεωρία στην πράξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.126

[9] Γεώργιος Ν. Γεωργόπουλος, Βαρβάρα Δ. Μπουκουβάλα, Συνταγματικά Δικαιώματα και Ελευθερίες Από τη θεωρία στην πράξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ.127

Επίλογος

Συμπερασματικά, το δικαίωμα της συναίνεσης του ατόμου για κάθε ιατρική πράξη εν μέσω πανδημίας συγκρούεται με την ηθική και νομική υποχρέωση της Πολιτείας για την προστασία της δημόσιας υγείας και το δικαίωμα στην υγεία των άλλων. Κατ' αρχήν, ο εμβολιασμός δεν είναι υποχρεωτικός, αλλά υπό προϋποθέσεις αποτελεί υποχρέωση του κράτους η επιβολή του στο πλαίσιο της πρόληψης, προστασίας και βελτίωσης της υγείας των πολιτών. Σε ένα κράτος δικαίου, σε εξαιρετικές καταστάσεις, όπως είναι μια θανατηφόρα πανδημία παγκόσμιας εμβέλειας, τα λοιπά δικαιώματα δύνανται να κάμπτονται υπέρ της προστασίας της ζωής και της δημόσιας υγείας, θυμίζοντας ένα κοινό ελατήριο που παραμορφώνεται προσωρινά και, στη συνέχεια, επανέρχεται στην αρχική του κατάσταση. Εφόσον, λοιπόν, το διακύβευμα είναι η προστασία και η διασφάλιση του αγαθού της δημόσιας υγείας ως υπέρτερου συμφέροντος, η λήψη των περιοριστικών μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας, συμπεριλαμβανομένου και του τίνι τρόπω υποχρεωτικού εμβολιασμού, θεωρείται θεμιτή και σύμφωνη προς το Σύνταγμα.

Η διαφθορά στο δικαστικό χώρο

Περδικάκη Μυρτώ
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Τσαγκάρη Όλγα
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Τσαβδάρης Γιώργος
Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Εισαγωγή

Ένα από τα κυριότερα συστατικά στοιχεία των σύγχρονων δημοκρατικών κοινωνιών είναι η ύπαρξη κράτους δικαίου, βασικός πυλώνας του οποίου είναι η ανεξάρτητη και αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης. Αυτή αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση για την εύρυθμη λειτουργία μίας ευνομούμενης πολιτείας συνιστώντας, παράλληλα, όψη της κρατικής εξουσίας. Η αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης δεν είναι, όμως, κύριο μέλημα μόνο του κρατικού μηχανισμού με την οργάνωση της δικαιοσύνης και την εξασφάλιση των απαραίτητων υλικοτεχνικών υποδομών, αλλά και των δικαστών, ως δημοσίων λειτουργών, μέσω της αυστηρής τήρησης της δικαστικής δεοντολογίας.

Αυτό που προέχει στον χαρακτήρα του δικαστικού καθήκοντος είναι η εγγυητική του λειτουργία. Εγγυάται τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα των πολιτών, τους προστατεύει από κάθε είδους παρανομία, διασφαλίζει το έννομο συμφέρον τους και αποτελεί το καταφύγιο αυτών, όταν ζημιώνονται από τους συμπολίτες τους ή από τις αυθαιρεσίες των κρατικών οργάνων. Με τον τρόπο αυτό, επιτυγχάνεται σταδιακά και η εμπιστοσύνη τους στους θεσμούς του κράτους, στο οποίο ζουν. Προς επίτευξη του τελευταίου αυτού σκοπού και σε συνδυασμό με την εφαρμογή από τους δικαστές της δικαστικής δεοντολογίας, ομάδα ανώτατων δικαστών από όλο τον κόσμο συνέταξε το κείμενο των «Αρχών της Bangalore», όπου διακηρύσσονται αρχές για την δικαστική δεοντολογία, ορισμένες από τις οποίες αναφέρονται και στο Σύνταγμα ως εγγυήσεις από τις οποίες οφείλει να διέπεται ο εθνικός δικαστής. Σύμφωνα με τις αρχές αυτές, λοιπόν, θεμελιώδη χαρακτηριστικά στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης είναι η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία, η αμεροληψία και η ακεραιότητα των δικαστών σε συνάρτηση με την υποχρέωσή τους για ίση μεταχείριση των διαδίκων και την ευπρέπεια και επιμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Οι εν προκειμένω αρχές συναντώνται σε όλα τα σύγχρονα κράτη δικαίου, όπου η δικαιοσύνη λειτουργεί ως θεσμικό αντίβαρο στην κρατική εξουσία.

Δικαστική ανεξαρτησία

Η ανεξαρτησία από την οποία υποχρεούται να διαπνέεται ο δικαστής συχνά παρερμηνεύεται ως προνόμιό του, ενώ στην πραγματικότητα συνιστά το κυριότερο καθήκον του ως εγγυητή των ελευθεριών του πολίτη. Ανεξαρτησία στον δικαστικό χώρο σημαίνει ότι ο δικαστής εξετάζει την υπόθεση και αποφαίνεται επί αυτής απαλλαγμένος οποιασδήποτε μορφής εξωτερική πίεση και επιρροή. Ο δικαστής καλείται να απονείμει δικαιοσύνη διαχειριζόμενος τα πολυτιμότερα αγαθά ενός πολίτη, όπως είναι η ελευθερία, η τιμή και η κοινωνική και επαγγελματική του υπόσταση. Προς αυτή την κατεύθυνση η επαγγελματική στάση του δεν μπορεί να επαφίεται

στην διακριτική του ευχέρεια, αλλά καθορίζεται από την απαρέγκλιτη εφαρμογή του νόμου και τις «ηθικές» απαιτήσεις του δικαστικού λειτουργήματος. Ωστόσο, αυτό δεν είναι δυνατό να επιτευχθεί, αν ο δικαστής ενεργεί με φόβο επιβολής κυρώσεων ή με την ελπίδα της ικανοποίησης προσωπικών συμφερόντων. Η ανεξαρτησία, όμως, δεν νοείται μόνο σε προσωπικό επίπεδο, αλλά και ευρύτερα για την δικαστική εξουσία εν γένει. Η τελευταία, ως μία από τις τρεις εξουσίες του δημοκρατικού πολιτεύματος, οφείλει να διατηρεί την ανεξαρτησία της απέναντι στην νομοθετική και την εκτελεστική, όπως άλλωστε επιτάσσει και η αρχή της διάκρισης των εξουσιών.[1]

Δικαστική αμεροληψία

Σύμφυτη με τον όρο της δικαστικής ανεξαρτησίας είναι και η έννοια της αμεροληψίας του δικαστή κατά την άσκηση των καθηκόντων του. Ενώ η ανεξαρτησία αφορά στην προστασία και απαλλαγή του δικαστή από εξωτερικές πιέσεις, η αμεροληψία έγκειται στην απαλλαγή του από εσωτερικές προκαταλήψεις. Η δικαστική αμεροληψία έχει ως σημείο αναφοράς ότι ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να ενεργεί σε θέση «τρίτου» ως προς την επίδικη έννομη σχέση. Μάλιστα, προβάλλεται ότι «κάθε δικαστής για τον οποίο υφίσταται εύλογος φόβος έλλειψης μεροληψίας, πρέπει να εξαιρείται». Αμεροληψία δεν σημαίνει, όμως, ότι ο δικαστής δεν εκφέρει γνώμη. Αντιθέτως, εφαρμόζοντας το νόμο θα τοποθετηθεί επί του θέματος με την έκδοση ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένης απόφασης. Μία επιπλέον πτυχή της αρχής της δικαστικής αμεροληψίας σχετίζεται με την δυνατότητα του δικαστή να εκφράζει γνώμη εκτός των πλαισίων των δικαστικών υποθέσεων, από τις οποίες μπορούν να προκύψουν αμφιβολίες ως προς την αμεροληψία του σε υποθέσεις που καλείται μελλοντικά να διαχειριστεί. Στο δημόσιο λόγο ο δικαστής οφείλει να επιδεικνύει σοβαρότητα και αυτοσυγκράτηση.[2] Άρρηκτα συνδεδεμένη με τα ανωτέρω είναι και η αρχή της ουδετερότητας, η οποία αναδεικνύει την έλλειψη οποιασδήποτε προτίμησης του δικαστικού λειτουργού για την έκβαση της επίδικης υπόθεσης υπέρ κάποιου διαδίκου. Ωστόσο, η αρχή της ουδετερότητας δεν αναιρείται από το γεγονός ότι μετά το πέρας της υπόθεσης και την εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών τάσσεται αναγκαστικά υπέρ ενός διαδίκου. Οι παραπάνω αρχές αφορούν, κυρίως, στις συνθήκες απονομής της δικαιοσύνης εστιάζοντας είτε στην ατομική είτε στην θεσμική και λειτουργική πλευρά του δικαστή.

Η δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία δεν αρκούν, όμως, να υπάρχουν μόνο αντικειμενικά. Πρέπει να φαίνεται και ότι συντρέχουν. Το ζητούμενο και το θεμελιώδες για την απονομή της δικαιοσύνης δεν είναι, δηλαδή, η υποκειμενική αντίληψη του δικαστή, ο οποίος ενδεχομένως να αισθάνεται σίγουρος για την ικανότητά του προς αμερόληπτη κρίση, αλλά η αντικειμενική κατάσταση ότι αυτό συμβαίνει. Με αυτόν τον τρόπο εμπεδώνεται στους πολίτες το αίσθημα της εμπιστοσύνης, ότι το δικαστήριο θα κρίνει την υπόθεσή του σύμφωνα με τους ισχύοντες νόμους δίχως εξωτερικές πιέσεις.[3]

Δικαστική ακεραιότητα και ευπρέπεια

Ο δικαστής οφείλει να συμπεριφέρεται με τέτοιο τρόπο, ώστε στα μάτια ενός απλού παρατηρητή να δίνει την εντύπωση ότι είναι αψεγάδιαστος. Συγχρόνως, ο ίδιος ενσαρκώνοντας το θεσμικό πλαίσιο προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών πρέπει να δεχθεί περιορισμούς στην συμπεριφορά του, τόσο στον ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο βίο, περισσότερους από τον απλό πολίτη και να το κάνει ελεύθερα και με την θέλησή του. Ο δικαστής με την εντιμότητα, την επαγρύπνηση, την αυτοσυγκράτηση και τη διακριτικότητά του αποδεικνύει τη σημασία που αποδίδει στην αμερόληπτη και ανεξάρτητη απονομή της δικαιοσύνης. Η έννοια της ακεραιότητας του δικαστικού λειτουργού είναι στενά συνυφασμένη και με την ηθική του. Ο δικαστής ασκεί τα δικαιώματά του με τέτοιο τρόπο, ώστε να διατηρεί την αξιοπρέπεια του λειτουργήματός του. Έχει την υποχρέω-

[1] Ευάγγελος Γωγάκος, «Η Δικαιοσύνη στο Εδώλιο», Εκδόσεις Κυριακίδη, 2021, σελ. 193-212

[2] Κατερίνα Ν. Σακελλαροπούλου, Μιχάλης Ν. Πικραμένος, Ιωάννης Συμεωνίδης, Βασίλειος Π. Ανδρουλάκης, Θεοκτή Νικολαΐδου, Λάμπρος Τσόγκας, Πέτρος Αλικάκος, «Η ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ: Προτάσεις για ένα σύγχρονο δικαστικό σύστημα», διαΝΕΟσις, 2019, σελ. 65-75

[3] Καλλιόπη Λιαράτσικα, σε διπλωματική εργασία «Διαφθορά δικαστικών λειτουργών: Θεσμικό πλαίσιο, κριτική ανάλυση της αποτελεσματικότητάς του, προτάσεις βελτίωσης», ακαδημαϊκό έτος 2020-2021, σελ. 18-20

ση, συνεπώς, να είναι αφοσιωμένος στα καθήκοντά του και να τα θέτει ως προτεραιότητα έναντι όλων των άλλων υποχρεώσεών του.[4]

Ωστόσο, παρά την ύπαρξη και τη μελέτη του εν λόγω φαινομένου από την αρχαιότητα έως και σήμερα δεν υπάρχει κάποιος ενιαίος νομικός ορισμός της διαφθοράς και οι ήδη υπάρχοντες φαίνεται πως έχουν, κυρίως, μία ιδεολογική και ηθικολογική χροιά. Ειδικότερα, όμως, η διαφθορά στο δικαστικό χώρο διακρίνεται από την διαφθορά σε άλλους χώρους λόγω των αυστηρών αρχών που διέπουν το λειτούργημα του δικαστή, όπως αναλύθηκαν παραπάνω, και των αυστηρών συνταγματικών και κοινωνικών επιταγών, στις οποίες υποχρεούται να ανταποκριθεί. Ο δικαστής υπηρετεί τη δικαιοσύνη, όταν, όμως, εν τέλει υπηρετεί ξένα ή και προσωπικά συμφέροντα, η έννοια της δικαιοσύνης αμφισβητείται συθέμελα.

Η Διαφθορά εν γένει, Φιλοσοφική Προσέγγιση και Προβληματισμοί

Η διαφθορά αποτελεί μία από τις σημαντικότερες αλλά, συγχρόνως, και αόρατες παθογένειες της σύγχρονης κοινωνίας τόσο σε εθνικό αλλά και σε διεθνές επίπεδο. Ειδικότερα, όμως, η ίδια στο δικαστικό χώρο διακρίνεται από την διαφθορά σε άλλους χώρους λόγω των αυστηρών αρχών που διέπουν το λειτούργημα του δικαστή και των αυστηρών συνταγματικών και κοινωνικών επιταγών, στις οποίες υποχρεούται να ανταποκριθεί. Ωστόσο, παρά την ύπαρξη και τη μελέτη του εν λόγω φαινομένου από την αρχαιότητα έως και σήμερα δεν υπάρχει κάποιος ενιαίος νομικός ορισμός της διαφθοράς και οι ήδη υπάρχοντες φαίνεται πως έχουν, κυρίως, μία ιδεολογική και ηθικολογική χροιά. Το πανεπιστήμιο του Stanford τονίζει ότι οι σύγχρονοι φιλόσοφοι έχουν αποδώσει περισσότερους και πιο περίπλοκους ορισμούς αυτού σε σχέση με το παρελθόν.[5] Σύμφωνα με το Stanford, ένας από τους πιο διάσημους και μακροχρόνιους ορισμούς της διαφθοράς είναι ότι αποτελεί κατάχρηση εξουσίας από δημόσιο υπάλληλο για ιδιωτικό όφελος. Όμως, τέτοιοι αναλυτικοί ορισμοί συχνά αποτυγχάνουν. Υπό το πρίσμα αυτής της αποτυχίας, μπορεί να επιχειρηθεί ορισμός με την ταύτιση της διαφθοράς με συγκεκριμένα νομικά και ηθικά αδικήματα. Ωστόσο, αυτό είναι ίσως ανέφικτο να πραγματωθεί. Παρά το γεγονός ότι, αφενός, η δωροδοκία αποτελεί κατά συντριπτική πλειοψηφία την κύρια μορφή διαφθοράς, ο νεποτισμός, αφετέρου, δεν θεσμοθετείται σαν αδίκημα, όμως αποτελεί αδιαμφισβήτητα μία μορφή της. Στην πραγματικότητα, η τελευταία αποτελείται από ένα ιδιαίτερα ευρύ φάσμα φαινομένων και δεν περιορίζεται στη δωροδοκία και τον νεποτισμό. Ακόμη, υποστηρίζεται ότι η διαφθορά είναι ένα ουσιαστικό νομικό αδίκημα και ιδιαίτερα στον οικονομικό τομέα. Επομένως, επιχειρείται να ταυτιστεί και με διάφορα οικονομικά εγκλήματα. Όμως, η διαφθορά δεν έχει απαραιτήτως οικονομικό χαρακτήρα.

Εντούτοις, σήμερα η φιλοσοφία βρίσκεται σε μία πορεία προόδου, καθώς έχει κατατάξει την διαφθορά ως ένα φαινόμενο ηθικό, σε αντίθεση με τον νομικό χαρακτηρισμό που της αποδίδεται. Σύμφωνα, μάλιστα, με τη σύγχρονη φιλοσοφία, οι ενέργειες διαφθοράς μπορούν να αποτελούν νόμιμες ενέργειες, οι οποίες, όμως, δεν είναι ηθικές. Αντιστρόφως, κάθε ανήθικη ενέργεια στο δικαστικό χώρο δεν αποτελεί μέρος αυτού του φαινομένου.

Διαφθορά δικαστή ως θεσμικού προσώπου

Η διαφθορά του δικαστή συνίσταται σε διαφθορά ενός ατόμου κατέχοντος θεσμικού ρόλου και είναι άμεσα συνυφασμένη με τον ηθικό του χαρακτήρα. Ο ηθικός χαρακτήρας των υπαλλήλων συγκεκριμένων θεσμικών ρόλων, ιδιαίτερα του δικαστή, είναι συνυφασμένος σε μεγάλο βαθμό με την κατοχή αρετών που είναι καθοριστικές για το ρόλο αυτό. Σ' αυτήν την περίπτωση η θεσμική διαφθορά θα περιλαμβάνει την αντικατάσταση των εν προκειμένω αρετών από αντίστοιχες παθογένειες. Συμπερασματικά, ο προσωπικός εκμαυλισμός του υπαλλήλου περιλαμβάνεται στην θεσμική διαφθορά του. Αυτή σημειώνει μεγαλύτερη ζημία από την απλή καταστροφή του ηθικού χαρακτήρα του προσώπου, καθώς με την εν λόγω διαφθορά υπονομεύονται οι θεσμικές διαδι-

[4] Κατερίνα Ν. Σακελλαροπούλου, Μιχάλης Ν. Πικραμένος, Ιωάννης Συμεωνίδης, Βασίλειος Π. Ανδρουλάκης, Θεοκτή Νικολαΐδου, Λάμπρος Τσόγκας, Πέτρος Αλικάκος, «Η ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ: Προτάσεις για ένα σύγχρονο δικαστικό σύστημα», διαΝΕΟσις, 2019, σελ. 75

[5] Seumas Miller, "Corruption", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Διαθέσιμο σε: https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/corruption/

κασίες και οι σκοποί. Επομένως, ολόκληρη η δικαστική εξουσία κλονίζεται από την ηθική αναξιότητα του προσώπου που κατέχει το θεσμικό ρόλο.

Διαφθορά κατά την απονομή της δικαιοσύνης

Η διαφθορά στο δικαστικό χώρο συνίσταται στην κατάχρηση δημόσιας εξουσίας προς ιδιωτικό όφελος του δικαστικού προσωπικού, υπονομεύοντας τους κανόνες και τις διαδικασίες που πρέπει να εφαρμόζονται στην απονομή της δικαιοσύνης. Το μέγεθος των φαινομένων διαφθοράς στο δικαστικό χώρο είναι δύσκολο να εκτιμηθεί λόγω της αποσιώπησης της αθέμιτης συναλλαγής που συντελείται για να επωφεληθεί ο ένας εκ των διαδίκων. Συνεπώς, η διαφθορά στο δικαστικό σώμα είναι, συνήθως. αφανής και έμμεση.[6]

Η δικαστική εξουσία και η απονομή της δικαιοσύνης κατέχουν την εμπιστοσύνη του λαού για την διεκδίκηση των δικαιωμάτων τους σε ένα πλαίσιο δίκαιης δίκης. Γι' αυτό, άλλωστε, η διαφθορά στο δικαστικό χώρο είναι βαρύνουσας σημασίας.[7] Ο δικαστής όχι απλά δεν ανταποκρίνεται στις αρχές που συνθέτουν το λειτούργημα που καλείται να τελέσει και τις αρχές που πρεσβεύουν ένα κράτος δικαίου, αλλά δεν ανταποκρίνεται ούτε στην εμπιστοσύνη που του αποδίδεται και την οποία καλείται να μην κλονίσει, καθώς αυτό θα οδηγήσει στην εν γένει δυσπιστία έναντι του ίδιου του θεσμού της δικαιοσύνης.

Δικαστική διαφθορά δεν περιορίζεται μόνο σε περιπτώσεις δωροδοκίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα έκφανσης του φαινομένου συνιστά η παραβίαση των γενικών αρχών που διέπουν το δικαστικό λειτούργημα, οι οποίες αναλύθηκαν παραπάνω. Διαφθορά του δικαστικού συστήματος αποτελεί και η μη εφαρμογή των νόμων από τον δικαστή, η παραγωγή νομοθετημάτων με κριτήριο την εξυπηρέτηση ορισμένων συμφερόντων και η μη υπακοή του στους κανόνες και στις αρχές της αμεροληψίας και της δικαστικής ανεξαρτησίας. Δικαστική διαφθορά αποτελεί και η συμμετοχή του δικαστή σε παραδικαστικά κυκλώματα, καθώς και η επιδίωξη θέσεων και τοποθετήσεων μέσω της αποδοχής επιρροών και πιέσεων.[8]

Έχοντας, πλέον, αναλύσει το κυρίως θέμα αυτού του άρθρου υπό μία οπτική καθαρά φιλοσοφική, στη συνέχεια θα πραγματοποιηθεί μία απόπειρα διερεύνησης και της κοινωνιολογικής του υπόστασης. Αναμένεται, λοιπόν, να δοθεί έμφαση στα αίτια που προκαλούν τη διαφθορά στο δικαστικό χώρο και στις συνέπειες που αυτή έχει στη ζωή των πολιτών ενός κράτους δικαίου αναφέροντας, παράλληλα, και ενδεικτικά ορισμένες από τις μορφές με τις οποίες συναντάται στην καθημερινή ζωή.

Αίτια της διαφθοράς στο δικαστικό χώρο

Η αδυναμία ή η ανεπάρκεια του θεσμικού πλαισίου έχει εντοπιστεί ως ο σημαντικότερος από τους παράγοντες που αυξάνει τη δυνατότητα κερδοσκοπίας των δημόσιων λειτουργών από τα πρώτα κιόλας στάδια της διερεύνησης της διαφθοράς. Η υποκείμενη μορφή αδυναμίας σε αυτό το θεσμικό πλαίσιο είναι η ατιμωρησία, ένα σύμπτωμα της αργής και αναποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης. Αυτό οφείλεται στην απουσία συνεκτικού κώδικα δεοντολογίας και ισχυρού νομικού πλαισίου, στην αποτυχία εφαρμογής τυχόν υφιστάμενων αποτρεπτικών κυρώσεων για εγκλήματα που σχετίζονται με τη διαφθορά και στην έλλειψη αποτελεσματικής και ουσιαστικής δίωξης αυτών των εγκλημάτων. Επιπλέον, η αναποτελεσματικότητα στη διαδικασία κυρώσεων για τη διαφθορά δημιουργεί το κατάλληλο περιβάλλον για την κλιμάκωσή της, τόσο αυξάνοντας την πιθανότητα οι ήδη εμπλεκόμενοι να συνεχίσουν τις πρακτικές διαφθοράς τους, όσο και αυξάνοντας τον πειρασμό για άλλους να εμπλακούν σε διαφθορά λόγω ακριβώς αυτής της αναποτελεσματικότητας που γίνεται αισθητή στην καταπολέμηση του φαινομένου.[9]

Παράλληλα, επικρατεί η άποψη ότι η διαφθορά έχει σημαντικό αρνητικό αντίκτυπο και στη συνολι-

[6] Ευάγγελος Γωγάκος, «Η Δικαιοσύνη στο Εδώλιο», Εκδόσεις Κυριακίδη, 2021, σελ. 292

[7] Καλλιόπη Λιαράτσικα, σε διπλωματική εργασία «Διαφθορά δικαστικών λειτουργών: Θεσμικό πλαίσιο, κριτική ανάλυση της αποτελεσματικότητάς του, προτάσεις βελτίωσης», ακαδημαϊκό έτος 2020-2021, σελ. 10-11

[8] Ευάγγελος Γωγάκος, «Η Δικαιοσύνη στο Εδώλιο», Εκδόσεις Κυριακίδη, 2021, σελ. 292

[9] Seumas Miller, "Corruption", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Διαθέσιμο σε: https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/corruption/

κή οικονομική και δημοσιονομική πολιτική της χώρας. Το επίπεδο οικονομικής δραστηριότητας σε μια χώρα είναι μια μεταβλητή που επηρεάζεται σχεδόν εξ ολοκλήρου από τη διακυβέρνηση και συνδέεται με τη διαφθορά αντιστρόφως ανάλογα. Ειδικότερα, σημειώθηκε ότι όσο πιο περιοριστική είναι η οικονομική δραστηριότητα σε μία χώρα, τόσο μεγαλύτερη είναι η εξουσία των δημοσίων λειτουργών στη διαδικασία της λήψης των αποφάσεων. Ως αποτέλεσμα των προαναφερθεισών εξελίξεων, έχουν τεκμηριωθεί περιπτώσεις κατά τις οποίες πολίτες που συναλλάσσονταν με το κράτος ήταν πρόθυμοι ή αναγκάστηκαν να πληρώσουν ή να προσφέρουν πληρωμές στους υπαλλήλους του, για να αποφύγουν κρατικούς περιορισμούς στην εξέλιξη των υποθέσεών τους. Παρόμοιες καταστάσεις σημειώνονται συχνά και μεταξύ λιγότερο αμειβόμενων δημοσίων υπαλλήλων των δικαστηρίων, οι οποίοι με μοναδικό πρόσταγμα την αύξηση των οικονομικών τους υποκύπτουν ή και αναζητούν πρόθυμα αμοιβές μέσω της διαφθοράς.[10]

Σημαντικός παράγοντας της κλιμάκωσης του φαινομένου και, ιδίως, στο δικαστικό χώρο είναι και η πολυνομία, η οποία οδηγεί σε υπερβολική γραφειοκρατία, η οποία με τη σειρά της αποτελεί πρόσφορο έδαφος για τη διάδοση της διαφθοράς στο δικαστικό σώμα και για δυσκολίες στην ενιαία ερμηνεία και εφαρμογή των νόμων. Αναμφισβήτητα, τα παραπάνω υποκινούνται από γενικότερα πολιτιστικά ζητήματα. Πρέπει να τονιστεί ότι από πολιτιστική άποψη οι χώρες μπορούν να κατανοήσουν τη διαφθορά με διαφορετικούς τρόπους λόγω των αντιλήψεων που αναπτύχθηκαν ανά τα χρόνια. Υπάρχουν, επίσης, διαφορές τόσο στην ψυχολογία όσο και στα έθιμα κάθε ανθρώπου ενός λαού. Σε κάποιες κοινωνίες λόγου χάριν είναι ευγενική η προσφορά ενός δώρου σε δημόσιο λειτουργό, ενώ σε άλλες χαρακτηρίζεται ευθύς αμέσως ως διεφθαρμένη.[11]

Συνέπειες της διαφθοράς στο δικαστικό χώρο

Η διαφθορά στο δικαστικό σώμα ως φαινόμενο καθιστά τη δημόσια διοίκηση αναποτελεσματική κι αυτό γιατί επηρεάζει αισθητά αρνητικά την ενεργοποίηση των μηχανισμών της διοίκησης. Η ικανότητα διακυβέρνησης είναι αποδυναμωμένη και υπάρχουν εμπόδια στη σταθερότητα και τη συνέχεια των δημόσιων υπηρεσιών. Από την άλλη πλευρά, η αντίληψη για περιστατικά διαφθοράς υπονομεύει σοβαρά τις βασικές αρχές του κράτους δικαίου και τη νόμιμη εμπιστοσύνη των πολιτών στην κυβέρνηση λόγω της κατάχρησης των προνομίων και της ατιμωρησίας που επιδεικνύονται από τους δικαστικούς λειτουργούς. Οι χώρες που επιτρέπουν να μένουν ατιμώρητα τα περιστατικά διαφθοράς στο δικαστικό χώρο δεν καταφέρνουν να επιδείξουν στους πολίτες τους ένα αξιόπιστο μοντέλο διακυβέρνησης. Ταυτόχρονα, η άποψη ότι η αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης είναι διαθέσιμη μόνο σε όσους έχουν την οικονομική δυνατότητα να την «εξαγοράσουν» ενισχύεται σημαντικά και από το γεγονός ότι η δωροδοκία είναι μια από τις κύριες πηγές οφελών στην παροχή δημόσιων υπηρεσιών. Έτσι, ως απότοκο αυτού του συστήματος προβάλλει η γέννηση ενός συστήματος διακυβέρνησης, όπου οι προθυμότεροι των πολιτών να καταβάλουν το μεγαλύτερο χρηματικό αντίτιμο χαίρουν της δυνατότητας να επωφεληθούν και από τη δικαιοσύνη.[12]

Αξίζει να σημειωθεί, ακόμη, ότι η ύπαρξη του φαινομένου της διαφθοράς στο δικαστικό χώρο και η αντίληψή του από τους πολίτες της κοινωνίας ευθύνεται για την ανάδρασή του ίδιου. Κι αυτό, διότι οι πολίτες έχοντας αντίληψη της διαφθοράς, χάνουν την εμπιστοσύνη τους στους θεσμούς της πολιτείας, στο κράτος δικαίου και, γενικότερα, στην ποιότητα

[10] United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention Centre for International Crime Prevention, GLOBAL PROGRAMME AGAINST CORRUPTION RESEARCH AND SCIENTIFIC SERIES, "An Economic and Jurimetric Analysis of Official Corruption in the Courts", Vienna, May, 2001, Διαθέσιμο σε: https://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp12.pdf

[11] The Honorable Robert Bork, The Heritage Foundation, "Keeping a Republic: Overcoming the Corrupted Judiciary", February 24th, 2010, Διαθέσιμο σε: https://www.heritage.org/political-process/report/keeping-republic-overcoming-the-corrupted-judiciary?fbclid=IwAR12PzHtumbdUw2pzIb8e6hRceql6jbnXJsHEXQ4MVqm6okb0xdqMKhKJnY

[12] TRANSPARENCY INTERNATIONAL the global coalition against corruption, "JUDICIAL CORRUPTION FUELS IMPUNITY, CORRODES RULE OF LAW, SAYS NEW TRANSPARENCY INTERNATIONAL REPORT", May 23rd, 2007, Διαθέσιμο σε: https://www.transparency.org/en/press/20070523-judicial-corruption-fuels-impunity-corrodes-rule-of-law-says-repor?fbclid=IwAR2ef975k4xi8IdoxCizcyJUpqcqtRBfz7vo_oB3Gwya07DuKZGWEd-MDUY

ζωής καταφεύγοντας και οι ίδιοι σε διεφθαρμένες πράξεις λόγω μιας μοιρολατρικής προσέγγισης απέναντι στο φαινόμενο. Η διαφθορά, καθώς και η κακοδιοίκηση, υπονομεύουν τους κρατικούς θεσμούς και την εμπιστοσύνη των πολιτών στην αποτελεσματικότητα του κράτους και ενισχύουν την πεποίθηση των περισσοτέρων ότι για τη δικαίωση των υποθέσεών τους είναι απαραίτητη η χρησιμοποίηση έμμεσων μεθόδων, όπως είναι η δωροδοκία ή και οι ρουσφετολογικές προσεγγίσεις.[13]

[13] TRANSPARENCY INTERNATIONAL the global coalition against corruption, "JUDICIAL CORRUPTION FUELS IMPUNITY, CORRODES RULE OF LAW, SAYS NEW TRANSPARENCY INTERNATIONAL REPORT", May 23rd, 2007, Διαθέσιμο σε: https://www.transparency.org/en/press/20070523-judicial-corruption-fuels-impunity-corrodes-rule-of-law-says-repor?fbclid=IwAR2ef975k4xi8IdoxCizcyJUpqcqtRBfz7vo_oB3Gwya07DuKZGWEd-MDUY

Αντί Επιλόγου

Κλείνοντας τη διερεύνηση αυτού του σοβαρού φιλοσοφικού αλλά και ευρύτερα κοινωνικού ζητήματος, αξίζει να επισημανθεί πως η διαφθορά στο δικαστικό χώρο οδηγεί στην αναίρεση της ιδιότητας του δικαστή, καθώς η απουσία όλων των αρχών που διέπουν τον δικαστικό κλάδο, είναι συγχρόνως οι αρχές που τον συνθέτουν. Επομένως, η κατάργηση και η απαξίωσή τους φέρει με τη σειρά της την εξουδετέρωση της ιδιότητας του δικαστικού λειτουργού και τον εν συνόλω κλονισμό της εμπιστοσύνης των πολιτών.

Η υπ' αριθμ. 32/2020 απόφαση της ΑΠΔΠΧ: απαλλαγή από τα Θρησκευτικά και αναγραφή διαγωγής σε τίτλους/πιστοποιητικά σπουδών[1]

Κακάτσου Βασιλίνα
Ασκούμενη Δικηγόρος, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια

Πρόλογος

Στις 07-09-2020 η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, της οποίας αποστολή είναι η *«εποπτεία της εφαρμογής του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, του ν. 4624/2016, του ν. 3471/2006 και άλλων ρυθμίσεων που αφορούν την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς και η ενάσκηση των αρμοδιοτήτων που της ανατίθενται κάθε φορά»,*[2] εξέδωσε την υπ' αριθμ. 32/2020 απόφαση. Με την εν λόγω απόφασή της ανέλυσε τρία *«διακριτά αν και αναφερόμενα»* όλα *«στον χώρο της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και τα συναφή δικαιώματα προστασίας των προσωπικών δεδομένων των μαθητών ζητήματα»*[3] *και συγκεκριμένα το αναγκαίο περιεχόμενο της δήλωσης περί απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών, τη διαγραφή των δεδομένων περί θρησκευτικών πεποιθήσεων των μαθητών από το σχολικό αρχείο και την αναγραφή της διαγωγής στους τίτλους και τα πιστοποιητικά σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης.*

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης

Η εν λόγω Αρχή, λοιπόν, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 32/2020 απόφαση, κατόπιν της υπ'αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/7719/08.11.2019 καταγγελίας και της υπ' αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/3046/06.05.20 συμπληρωματικής αναφοράς του πατέρα ενός μαθητή Α΄ Λυκείου, με τις οποίες ζήτησε την επιβολή κύρωσης στο Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων για παραβίαση του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ). Πιο συγκεκριμένα, ο πατέρας κατήγγειλε στην Αρχή την απόρριψη από τον σύλλογο διδασκόντων των δύο υπεύθυνων δηλώσεών του περί απαλλαγής του γιού του από το μάθημα των θρησκευτικών, την απαγγελία προσευχής, την συμμετοχή στους εκκλησιασμούς και εν γένει την συμμετοχή σε θρησκευτικές δραστηριότητες, λόγω μη αναγραφής στην πρώτη ότι ο γιος του δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος και λόγω εκπροθέσμου της δεύτερης. Απόρροια της απόρριψης αυτής ήταν η συνέχιση της υποχρεωτικής παρακολούθησης του μαθήματος των θρησκευτικών από τον γιό του, κατά παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Επιπλέον, ο πατέρας γνωστοποίησε στην Αρχή ότι επέδωσε με εξώδικη κλήση στο Λύκειο του γιού του την υπ' αριθμ. 32/20 απόφαση του Η΄ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής του, και ζήτησε από αυτό την διαγραφή των σχετικών με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του γιού του δεδομένων. Τέλος, υποστήριξε την άνευ σκοπού επαναφορά της αναγραφής της διαγωγής στους τίτλους σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και επεσήμανε την μη συμμόρφωση του Υπουργείου προς την υπ' αριθμ. 28/2019 απόφαση της Αρχής [4]και την από 31.10.2019 απόφαση του ΕΔΔΑ σχετικά

[1] 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf

[2] Όπως ακριβώς: https://www.dpa.gr/

[3] Όπως ακριβώς, Το Σύνταγμα τεύχος 1&2/2020, διπλό τεύχος αφιέρωμα «Εκκλησία, Θρησκεία & Σύνταγμα», Επιμέλεια Λίνα Παπαδοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 869

[4] 28/2019, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προ-

με την υπόθεση Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος[5], οι οποίες αφορούν την διαδικασία απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών.

Εν συνεχεία, κατόπιν αιτήματος της Αρχής, το Υπουργείο διευκρίνισε ότι έλαβαν χώρα οι αναγκαίες ενέργειες για την εφαρμογή από τον Διευθυντή του σχολείου της υπ' αριθμ. 32/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Επιπλέον, δήλωσε ότι για την συμμόρφωση με τις εκδοθείσες αποφάσεις του ΣτΕ, του ΕΔΔΑ και της Αρχής σχετικά με την απαλλαγή από τα θρησκευτικά, θα συγκροτηθεί άμισθη επταμελής Επιστημονική Επιτροπή για να εισηγηθεί επί του ζητήματος και θα συγγραφεί νέα σχετική εγκύκλιος. Τέλος, ανέφερε ότι η αναγραφή της διαγωγής στους τίτλους και τα πιστοποιητικά σπουδών έχει παιδαγωγικό χαρακτήρα και είναι σύμφωνη με το άρθρο 16 παρ. 2 Σ.

Ακολούθως, στις 16.07.2020, έλαβε χώρα η συνεδρίαση της Ολομέλειας της Αρχής, όπου παρέστησαν, ύστερα από κλήση της Αρχής, ο καταγγέλλων και ο Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ εκ μέρους του Υπουργείου. Στην ακρόαση και στο συμπληρωματικό του υπόμνημα ο καταγγέλλων προσέθεσε ότι αναγράφηκε βαθμός για το μάθημα των θρησκευτικών στον έλεγχο επίδοσης πρώτου τετραμήνου του γιού του, παρά την άδεια μη παρακολούθησης του μαθήματος που του δόθηκε, έπειτα από την εξώδικη δήλωση. Το ανωτέρω γεγονός βέβαια, όπως επίσης και την υποβολή αιτήματος διαγραφής των δεδομένων περί θρησκευτικών πεποιθήσεων του συγκεκριμένου μαθητή, τα αρνήθηκε το Υπουργείο. Τέλος, με έγγραφό του το Υπουργείο γνωστοποίησε στην Αρχή την νέα εγκύκλιο περί απαλλαγής από τα θρησκευτικά, βάσει της οποίας αρκεί στην υπεύθυνη δήλωση η γενική επίκληση λόγων θρησκευτικής συνείδησης.

Τα κρίσιμα νομικά ζητήματα

Κατόπιν των ανωτέρω, στις 19.08.2020 η Αρχή συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση μέσω τηλεδιάσκεψης και αφού έλαβε υπόψη τα πραγματικά περιστατικά και τις θέσεις των δύο μερών, απεφάνθη μέσω της υπ' αριθμ. 32/2020 απόφασής της επί των τριών νομικών ζητημάτων που ανέκυψαν. Ειδικότερα, τα εν λόγω νομικά ζητήματα επί των οποίων αυτή απεφάνθη, είναι το αναγκαίο περιεχόμενο της δήλωσης περί απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών, η διαγραφή των δεδομένων περί θρησκευτικών πεποιθήσεων των μαθητών από το σχολικό αρχείο και η αναγραφή της διαγωγής στους τίτλους και τα πιστοποιητικά σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης.

Το πρώτο νομικό ζήτημα

Όσον αφορά στο πρώτο νομικό ζήτημα, η Αρχή ανέλυσε αρχικά τις ελευθερίες και τα δικαιώματα από τα οποία απορρέει το δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών. Πιο συγκεκριμένα, βάσει της Αρχής, συνιστώσα της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ) και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) αποτελεί η γενική ελευθερία της συνείδησης, η οποία αφορά όλες εν γένει τις πεποιθήσεις του ανθρώπου, άρα και τις θρησκευτικές. Η ελευθερία, ειδικά, της θρησκευτικής συνείδησης κατοχυρώνεται ως απαραβίαστη και προστατεύεται στο άρθρο 13 παρ. 1 Σ. Στο συγκεκριμένο άρθρο προστατεύεται και η αρνητική θρησκευτική ελευθερία, δηλαδή το δικαίωμα του ατόμου να μην αποκαλύπτει τις πεποιθήσεις του. Αυτή η αρνητική όψη της θρησκευτικής ελευθερίας συνδέεται και με το άρθρο 9Α Σ, καθώς οι πεποιθήσεις αυτές εμπίπτουν στα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα που προστατεύει το συγκεκριμένο άρθρο. Στενή σύνδεση εντοπίζεται επίσης και μεταξύ της ελευθερίας θρησκευτικής συνείδησης και εν γένει της συνείδησης, και του δικαιώματος σεβασμού των πεποιθήσεων των γονέων κατά την εκπαίδευση των τέκνων τους (άρθρο 2 παρ. 2 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ). Από αυτόν ακριβώς τον συνδυασμό της ελευθερίας θρησκευτικής συνείδησης (άρθρο 13 παρ. 1 Σ), της εν γένει συνείδησης (άρθρο 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Σ) και του δικαιώματος σεβασμού των πεποιθήσεων των γονέων κατά την εκπαίδευση των τέκνων τους (άρθρο 2 παρ. 2 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ) απορρέει, σύμφωνα με την Αρχή, το δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών για τους μαθητές με

σωπικού Χαρακτήρα, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2019-09/apofasi282019.pdf

[5] ΥΠΟΘΕΣΗ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ κατά ΕΛΛΑΔΑΣ, Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διαθέσιμη στα αγγλικά σε:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-197254%22]}

γονείς με πεποιθήσεις διαφορετικές από τις περιεχόμενες στην διδακτέα ύλη του μαθήματος. Κατά την άσκηση, μάλιστα, του δικαιώματος της απαλλαγής είτε από τους γονείς είτε αυτοπροσώπως από τον μαθητή, εάν έχει την αναγκαία ωριμότητα, δεν υπάρχει υποχρέωση άμεσης ή έμμεσης αποκάλυψης των θρησκευτικών ή μη πεποιθήσεών τους βάσει της αρχής «ελαχιστοποίησης των δεδομένων» (άρθρο 5 παρ. 1γ ΓΚΠΔ).

Εν συνεχεία, η Αρχή αναφέρθηκε στις εγκυκλίους του Υπουργείου περί απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών και στην επί αυτών κρίση της ιδίας, του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ. Ειδικότερα, βάσει της υπ' αριθμ. 12773/Δ2 της 23ης.01.2015 προϊσχύσασας εγκυκλίου, υπό το καθεστώς της οποίας αξιολογήθηκε το πραγματικό της συγκεκριμένης υπόθεσης, πρέπει να αναγράφεται στην υπεύθυνη δήλωση ότι ο μαθητής δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος και γι' αυτό επικαλείται λόγους θρησκευτικής συνείδησης για την απαλλαγή του από τα θρησκευτικά, χωρίς να είναι αναγκαία η αναφορά του ασπαζόμενου θρησκεύματός του. Η ρύθμιση αυτή κρίθηκε από την Αρχή στην υπ' αριθμ. 28/2019 απόφασή της, ως αντίθετη στην αρνητική θρησκευτική ελευθερία των μαθητών και των γονέων τους κατά τα άρθρα 13 παρ. 1 Σ, 9 ΕΣΔΑ και 2 παρ. 2 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, καθώς και στην *«θεμελιώδη αρχή της αναγκαιότητας επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα»*[6], *και θεωρήθηκε αρκετή «η επίκληση στην δήλωση λόγων συνείδησης και όχι η αναφορά της πίστης ή της μη πίστης σε κάποιο θρήσκευμα»*[7]. Παρόμοια ήταν και η θέση του ΕΔΔΑ επί του σχετικού ζητήματος. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ έκρινε στην υπόθεση Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος ότι με την εν λόγω εγκύκλιο παραβιάζεται η αρνητική πτυχή της ελευθερίας εκδήλωσης των πεποιθήσεων και ότι για την απαλλαγή χρειάζεται απλή δήλωση μη παρακολούθησης του μαθήματος χωρίς να γίνεται επίκληση σε λόγους θρησκευτικής ή εν γένει συνείδησης. Αντίστοιχα και το ΣτΕ στις υπ' αριθμ. 660/2018[8] και 1749/2019[9]αποφάσεις της Ολομέλειάς του, διαπίστωσε την αντίθεση στο Σύνταγμα, και δη στο άρθρο 13 παρ. 1 Σ, του τρόπου άσκησης του δικαιώματος απαλλαγής που προέβλεπε η σχετική εγκύκλιος. Και αυτό, διότι κατά το ΣτΕ αρκεί η επίκληση γενικά λόγων θρησκευτικής συνείδησης στην δήλωση απαλλαγής, ενώ μάλιστα δεν φαίνεται από τις προαναφερθείσες αποφάσεις του να αποκλείεται και η δυνατότητα επίκλησης λόγων συνείδησης εν γένει. Η σχετική, βέβαια, εγκύκλιος τροποποιήθηκε, όπως επεσήμανε εν συνεχεία η Αρχή, με την υπ'αριθμ. 104795/ΓΔ4/10.08.2020 εγκύκλιο του Υφυπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, βάσει της οποίας στην υπεύθυνη δήλωση χρειάζεται να αναγράφεται μόνο ότι *«λόγοι θρησκευτικής συνείδησης δεν επιτρέπουν τη συμμετοχή μου [όταν ο αιτών είναι ο ίδιος ο μαθητής] ή του παιδιού μου [όταν αιτούντες είναι οι γονείς], στο μάθημα των θρησκευτικών».*[10] Ωστόσο, η Αρχή και σε σχέση με την νέα εγκύκλιο, ενέμεινε στην θέση που είχε διατυπώσει στην υπ' αριθμ. 28/2019 απόφασή της, ότι δηλαδή είναι αρκετή η επίκληση λόγων συνείδησης εν γένει.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή έκρινε ότι στην προκειμένη περίπτωση η απόρριψη από τον σύλλογο διδασκόντων της υπεύθυνης δήλωσης απαλλαγής του μαθητή από τα θρησκευτικά λόγω μη αναγραφής σε αυτή ότι δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος, συνιστά παραβίαση των άρθρων 13 παρ. 1 και 9Α Σ και 2 παρ. 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ.

---

[6] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 8, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf και στην απόφαση 28/2019, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 17, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2019-09/apofasi282019.pdf

[7] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 8, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf και στην απόφαση 28/2019, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 17, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2019-09/apofasi282019.pdf

[8] 660/2018, Συμβουλίου της Επικρατείας, διαθέσιμη σε: https://www.newsnowgr.com/article/1121843/olokliri-i-apofasi-ste-6602018-gia-ta-thriskeftika.html

[9] 1749/2019, Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαθέσιμη σε: https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/ECD250/%CE%A3%CF%84%CE%95%20 1749%3A2019.pdf

[10] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 10, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf

Το δεύτερο νομικό ζήτημα

Αναφορικά με το δεύτερο νομικό ζήτημα, την τήρηση, δηλαδή, στο αρχείο του σχολείου του δεδομένου ότι ο μαθητής δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος, η Αρχή ανέπτυξε τον ακόλουθο συλλογισμό. Αναλυτικότερα, το συγκεκριμένο δεδομένο για την θρησκευτική πεποίθηση του μαθητή αποτελεί ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δόθηκε με την συγκατάθεση του μαθητή, καθώς εκείνος γνωστοποίησε το δεδομένο αυτό από ανάγκη, προκειμένου να απαλλαγεί από το μάθημα των θρησκευτικών. Συνεπώς, κρίνεται αναγκαία η διαγραφή του από το αρχείο του σχολείου χωρίς, μάλιστα, να απαιτείται σχετική αίτηση του καταγγέλλοντος.

Το τρίτο νομικό ζήτημα

Σχετικά με το ζήτημα της αναγραφής της διαγωγής του μαθητή στους τίτλους και στα πιστοποιητικά σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης γίνεται, αρχικά, μία αναφορά στην πορεία της σχετικής ρύθμισης. Η αναγραφή, λοιπόν, της διαγωγής καθιερώθηκε με τις παρ. 5 και 7 του π.δ. 104/1979, βάσει των οποίων η διαγωγή των μαθητών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης καθορίζεται με ειδική πράξη του συλλόγου διδασκόντων, σύμφωνη με την πλειοψηφία αυτών, στο τέλος του διδακτικού έτους και έχει παιδαγωγικό χαρακτήρα, είναι στοιχείο αποκλειστικά για σχολική χρήση και αναγράφεται στους τίτλους σπουδών. Με το άρθρο 83 παρ. 15 του ν. 4485/2017, όμως, η εν λόγω αναγραφή καταργήθηκε. Αυτή, παρ' όλα αυτά, επαναφέρθηκε με το άρθρο 5 του ν. 4692/2020 με την αιτιολογία ότι *«Η εν λόγω αναγραφή συνιστά αμιγώς παιδαγωγικό μέτρο, που συνάδει με τον σφαιρικότερο παιδευτικό ρόλο του σχολείου. Και ως τέτοιο δεδομένο παιδαγωγικού χαρακτήρα, αναγράφεται στους οικείους τίτλους σπουδών»*[11].

Κατά την Αρχή, ωστόσο, η αναγραφή της διαγωγής στους τίτλους σπουδών δεν είναι νόμιμη. Και αυτό, διότι ο μεν χαρακτηρισμός της διαγωγής έχει παιδαγωγικό χαρακτήρα, αφού εξυπηρετεί την αξιολόγηση της συμπεριφοράς κάθε μαθητή και την επιβράβευσή του ή τον εντοπισμό και την επίλυση τυχόν προβλημάτων, και κατ' επέκταση η διατήρησή του στο αρχείο του σχολείου είναι σύμφωνη με τη νομοθεσία περί προστασίας προσωπικών δεδομένων. Τα δε απολυτήρια και πιστοποιητικά σπουδών είναι έγγραφα με διαφορετικό σκοπό, και συγκεκριμένα την *«πιστοποίηση της φοίτησης και επίδοσης των μαθητών και της ολοκλήρωσης της εκπαίδευσής τους»*[12], στα οποία, μάλιστα, έχουν πρόσβαση και τρίτα πρόσωπα/αρχές. Αυτό συνεπάγεται ότι η αναγραφή της διαγωγής σε αυτά *«δεν είναι αναγκαία και ανάλογη του επιδιωκόμενου και εξυπηρετούμενου σκοπού αυτών των τίτλων»*[13] και επομένως δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 5 ΓΚΠΔ. Μη νόμιμη καθίσταται επίσης, διότι αποτελεί *«ανεπίκαιρο δεδομένο»*[14], *το οποίο μπορεί να οδηγήσει τα τρίτα άτομα που έχουν νόμιμα πρόσβαση στους τίτλους σπουδών, σε εσφαλμένες κρίσεις για την μετά την αποφοίτηση του μαθητή συμπεριφορά και προσωπικότητά του, αφού ενδεχομένως αυτή να έχει πλέον μεταβληθεί. Είναι, βέβαια, δυνατή η χορήγηση σχετικής με την διαγωγή βεβαίωσης κατόπιν ειδικής αίτησης του αποφοιτήσαντος μαθητή στην διεύθυνση του σχολείου, η οποία έχει υποχρέωση χορήγησής της.*

Το διατακτικό της απόφασης

Στην προκειμένη υπόθεση, επομένως, η Αρχή έκρινε, πρώτον, ότι στην υπεύθυνη δήλωση περί απαλλαγής από την υποχρεωτική παρακολούθηση

[11] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 11+12, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf και στην αιτιολογική έκθεση του ν.4692/2020, σελ. 6, διαθέσιμη σε: http://www.opengov.gr/ypepth/wp-content/uploads/downloads/2020/04/%CE%91%CE%99%CE%A4%CE%99%CE%9F%CE%9B%CE%9F%CE%93%CE%99%CE%9A%CE%97-%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97_22.4.20_%CE%94%CE%B9%CE%B1%CE%B2%CE%BF%CF%8D%CE%BB%CE%B5%CF%85%CF%83%CE%B7-1.pdf

[12] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 12, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf

[13] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 12, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf

[14] Όπως ακριβώς στην απόφαση 32/2020, Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σελ. 12, διαθέσιμη σε: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2021-10/32_2020anonym.pdf

του μαθήματος των θρησκευτικών αρκεί η αναφορά ότι το αίτημα υποβάλλεται για λόγους συνείδησης. Επιπλέον, κάλεσε το Γενικό Λύκειο του μαθητή και τις υπηρεσίες του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων να διαγράψουν τα σχετικά με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του μαθητή δεδομένα, τα οποία έχουν τυχόν καταχωρήσει στο αρχείο τους, και να καταστρέψουν το αρχείο αυτό. Τέλος, η Αρχή έκρινε ως μη νόμιμη την αναγραφή της διαγωγής στους τίτλους και τα πιστοποιητικά σπουδών της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης.

Συγκριτική ανάλυση

Με την εν λόγω απόφαση, λοιπόν, η Αρχή ασχολήθηκε με τα ζητήματα της απαλλαγής από τα θρησκευτικά και της αναγραφής της διαγωγής στους τίτλους σπουδών, ζητήματα που την είχαν, ωστόσο, απασχολήσει και στην υπ' αριθμ. 28/2019 απόφασή της. Μελετώντας τις δύο αυτές αποφάσεις, γίνεται εμφανές ότι ως προς το πρώτο ζήτημα η Αρχή ενέμεινε και στην υπ' αριθμ. 32/2020 απόφασή της στην θέση που είχε προδιατυπώσει, ότι δηλαδή είναι αρκετή η γενική αναφορά λόγων συνείδησης στην δήλωση απαλλαγής. Αντίθετα, ως προς την αναγραφή της διαγωγής, διαπιστώνεται αλλαγή στη θέση της Αρχής, αφού στην υπ' αριθμ. 28/2019 απόφασή της κρίθηκε ότι τόσο η επίδοση όσο και η διαγωγή αναγράφονται στον τίτλο και διακρίνονται από την αναγραφή του θρησκεύματος, για το οποίο τέθηκε θέμα νομιμότητας, ενώ στην υπ' αριθμ. 32/2020 απόφασή της θεωρήθηκε μη νόμιμη η εν λόγω αναγραφή.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, η υπ' αριθμ. 32/2020 απόφαση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα αποτελεί μια απόφαση με ιδιαίτερη βαρύτητα, διότι με αυτή αναδείχθηκαν κρίσιμα νομικά ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων στα πλαίσια της σχολικής κοινότητας, τα οποία είχαν απασχολήσει και παλαιότερα τόσο την ίδια όσο και άλλα δικαστήρια εθνικά και ευρωπαϊκά, και επί των οποίων η Αρχή απεφάνθη διατυπώνοντας μια κρίση *«σαφή και μη επιδεχόμενη ερμηνευτικών παρερμηνειών»*[15].

[15] Όπως ακριβώς, Το Σύνταγμα τεύχος 1&2/2020, διπλό τεύχος αφιέρωμα «Εκκλησία, Θρησκεία & Σύνταγμα», Επιμέλεια Λίνα Παπαδοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 873

1440/2022 ΑΠ: Πότε η ανίχνευση κάνναβης στον οργανισμό του υπαίτιου οδηγού δε στερεί την ασφαλιστική του κάλυψη σε περίπτωση τροχαίου ατυχήματος;

Δήμητρα Πανοπούλου
Ασκούμενη Δικηγόρος

Πρόλογος

Σύνηθες, καθημερινό φαινόμενο αποτελούν τα τροχαία ατυχήματα, σε κλίμακα τόσο εθνική όσο και παγκόσμια. Εστιάζοντας στο νομικό πλαίσιο που περιβάλλει τα τροχαία ατυχήματα που λαμβάνουν χώρα στην Ελλάδα, αυτό έχει εμπλουτιστεί ποικιλοτρόπως την τελευταία εικοσαετία και χαρακτηρίζεται από πληθώρα νόμων και δικαστικών αποφάσεων που συντελούν στη νομική αρωγή του ιδίου του θύματος, αλλά και των οικείων του, σε περίπτωση που, εκ του ένδικου ατυχήματος, επέλθει θάνατος. Για το λόγο αυτό, τροχαίο ατύχημα και ασφάλιση για την αστική ευθύνη έναντι τρίτων από την κυκλοφορία οχημάτων είναι έννοιες αλληλένδετες. Εν προκειμένω, θα ακολουθήσει ανάλυση και σχολιασμός συγκεκριμένου πεδίου της υπ' αριθμόν 1440/2022 απόφασης του Αρείου Πάγου[1], που αφορά σε θανατηφόρο τροχαίο, εκ του οποίου προέκυψε ότι η ζημιογόνος οδηγός είχε προβεί, πριν το άτυχο συμβάν, σε χρήση κάνναβης. Εντούτοις, η εταιρία στην οποία ήταν ασφαλισμένη η υπαίτια οδηγός προέβη στην ασφαλιστική της κάλυψη, παρά τις διατάξεις των σχετικών νόμων που δεν προβλέπουν ασφαλιστική κάλυψη σε περίπτωση που εντοπιστεί ότι ο υπαίτιος τελούσε υπό την επίδραση τοξικής ουσίας.

[1] 1440/2022, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=P3RQKR7D4WPABX6QT4N8PMVHDJPPT7&apof=1440_2022&info=%D0%CF%CB%C9%D4%C9%CA%C5%D3%20-%20%20%C4

Πραγματικά Περιστατικά

Τον Ιούνιο του 2017 ο κ. Αλεξανδρής (αναιρεσείων, θύμα τροχαίου ατυχήματος) οδηγώντας δίκυκλη μοτοσικλέτα του και φέροντας κράνος ασφαλείας, κινούνταν επί της Λεωφόρου Αλίμου προς Λεωφόρο Βουλιαγμένης, που είναι διπλής κατεύθυνσης, στο μέσο του ρεύματος πορείας αυτής, διερχόμενος από την υπόγεια διέλευση οχημάτων. Τα δύο αντίθετα ρεύματα κατεύθυνσης διαχωρίζονται μεταξύ τους με *διπλή συνεχόμενη διαχωριστική γραμμή*, η οποία καταλήγει σε τσιμεντένια νησίδα ασφαλείας, επί της οποίας υφίσταται ρυθμιστική πινακίδα Ρ-7, εκατέρωθεν της λωρίδας κυκλοφορίας με κατεύθυνση προς Λ. Βουλιαγμένης, η οποία απαγορεύει την είσοδο των κινούμενων προς Λεωφόρο Ποσειδώνος οχημάτων, στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας, προειδοποιώντας με τον τρόπο αυτό, τους οδηγούς για την αμφίδρομη κίνηση των οχημάτων εντός της υπόγειας διέλευσης. Επίσης, στον ανισόπεδο οδικό κόμβο της υπόγειας διέλευσης οχημάτων, η Λ. Αλίμου οριοθετείται εκατέρωθεν από υψηλά τσιμεντένια τοιχία και σχηματίζει αριστερή καμπύλη με ελαφρά κλίση στην κατεύθυνσή της προς τη Λ. Ποσειδώνος, η οποία εμποδίζει την ορατότητα των οχημάτων που κινούνται προς αυτή. Το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας βάσει πινακίδας είναι 30 χιλιόμετρα ανά ώρα.

Την ίδια ως άνω χρονική στιγμή, η κα Γκίνη, οδηγώντας το αυτοκίνητό της, εκινείτο επί της οδού Λ. Αλίμου, με κατεύθυνση προς Λεωφόρο Ποσειδώνος, στην αριστερή λωρίδα κυκλοφορίας, έχοντας πρόθεση να συνεχίσει τη πορεία της προς Λ. Ποσειδώ-

νος, μέσω της ως άνω υπόγειας διέλευσης οχημάτων της Λ. Αλίμου. Όταν η τελευταία έφθασε στην προαναφερθείσα θέση, εισήλθε στη σηματοδοτημένη έξοδο με αυξημένη ταχύτητα, η οποία ανερχόταν τουλάχιστον σε 70 χιλιόμετρα ανά ώρα και περνώντας τη διπλή συνεχόμενη διαχωριστική γραμμή, συνέχισε να κινείται όχι εντός στη λωρίδας κυκλοφορίας της, αλλά προς το εσωτερικό μέρος της καμπής, στην αριστερή πλευρά της οδού σε σχέση με την πορεία της, η οποία προορίζεται για τα κινούμενα στο αντίθετο ρεύμα οχήματα, χωρίς να έχει αντιληφθεί, λόγω της καμπυλότητας της οδού και της έλλειψης ορατότητας, ότι εκείνη τη στιγμή κατευθύνεται προς το μέρος της, η παραπάνω δίκυκλη μοτοσικλέτα, η οποία κινούνταν κανονικά στο ρεύμα αυτό, και συγκρούστηκε μετωπικά μ' αυτή. Λόγω της σφοδρότητας της μετωπικής σύγκρουσης των δύο οχημάτων, ο οδηγός της δίκυκλης μοτοσικλέτας, εκτινάχθηκε προς τα εμπρός και κατέπεσε σε απόσταση 10 μέτρων από το σημείο σύγκρουσης, υποστάς κακώσεις κεφαλής, θώρακα, κοιλίας, πνευμόνων, πυέλου, από τις οποίες και επήλθε ο θάνατος του, ενώ αμφότερα τα οχήματα υπέστησαν σημαντικές υλικές ζημίες.

Δικονομικό Ιστορικό

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών και το Εφετείο έκριναν ομόφωνα σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, αντίστοιχα, ότι αποκλειστικά υπαίτια για το ένδικο ατύχημα και τον θανάσιμο τραυματισμό του αναιρεσείοντος, κου Αλεξανδρή, είναι η οδηγός του αυτοκινήτου, κα Γκίνη, η οποία από αμέλειά της και συγκεκριμένα εξαιτίας της έλλειψης της επιβαλλόμενης από τις περιστάσεις επιμέλειας, α) δεν οδηγούσε με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή της, που μπορούσε και όφειλε να επιδείξει ως μέση συνετή οδηγός, β) ούτε ρύθμισε την ταχύτητά της στο επιτρεπόμενο όριο, ώστε να είναι σε θέση να ασκεί τον έλεγχο και την εποπτεία του οχήματός της και να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελέσει τους κατάλληλους χειρισμούς προς αποφυγή ατυχήματος, γ) ούτε κινήθηκε στο δεξιό τμήμα του οδοστρώματος της οδού Λ. Αλίμου, προοριζόμενο για το ρεύμα κυκλοφορίας προς Λ. Ποσειδώνος, όπως όφειλε και υποχρεούνταν. Εκτός των άλλων, το Εφετείο έκρινε ότι ο οδηγός της δίκυκλης μοτοσικλέτας δεν βαρύνεται με (συν)υπαιτιότητα στην πρόκληση του ατυχήματος, διότι ο τελευταίος οδηγούσε τη μοτοσικλέτα του, στο ρεύμα κυκλοφορίας του, με κανονική ταχύτητα.

Νομικό Ζήτημα

Το 2018 η ασφαλιστική εταιρία στην οποία ήταν ασφαλισμένο το αυτοκίνητο που οδηγούσε η υπαίτια οδηγός και του οποίου ιδιοκτήτης ήταν ο πατέρας της, άσκησε παρεμπίπτουσα αγωγή κατά του κου Γκίνη, ισχυριζόμενη ότι, δυνάμει του ασφαλιστηρίου συμβολαίου που κατήρτισαν μεταξύ τους και δυνάμει των ελληνικών κανόνων δικαίου, η κα Γκίνη δεν δικαιούται να αποζημιωθεί από την ανωτέρω ασφαλιστική εταιρία καθότι τη χρονική στιγμή του ένδικου ατυχήματος, τελούσε υπό την επήρεια κάνναβης, ήτοι τοξικής ουσίας, σύμφωνα με τα πορίσματα της μετέπειτα τοξικολογικής εξέτασής της. Εν ολίγοις, η παρεμπιπτόντως ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία διετείνετο ότι η χρήση κάνναβης από την οδηγό τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος. Ωστόσο, το Εφετείο αντέτεινε ότι, παρά την ανίχνευση κάνναβης στον οργανισμό της κας Γκίνη, το ένδικο ατύχημα δεν συνδέεται αιτιωδώς με το γεγονός ότι η υπαίτια οδηγός οδηγούσε το ασφαλισμένο στην εν λόγω εταιρία όχημα υπό την επήρεια τοξικών ουσιών και, συνακόλουθα, *ότι* δεν ενεργοποιήθηκε ο όρος εξαιρέσεως από την ασφαλιστική κάλυψη, με βάση το ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμόν 1440/2022 απόφασή του ασπάζεται την κρίση του Εφετείου. Πού θεμελιώνουν, όμως, την κρίση τους αυτή τα δικαστήρια;

Εφαρμοστέες Διατάξεις

Εκ του άρθρου 914 του Α.Κ. συνάγεται ότι προϋπόθεση της ευθύνης για αποζημίωση από αδικοπραξία είναι α) η υπαιτιότητα του υπόχρεου, η οποία υπάρχει και στην περίπτωση της αμέλειας, δηλαδή όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, β) η παράνομη συμπεριφορά του υπόχρεου σε αποζημίωση έναντι εκείνου που ζημιώθηκε και γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της ζημίας. Αν η ζημία οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του παθόντος, δεν οφείλεται αποζημίωση, ενώ, αν διαπιστωθεί οικείο πταίσμα αυτού, το δικαστήριο μπορεί,

σύμφωνα με το άρθρο 300 του Α.Κ., να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Αιτιώδης συνάφεια υπάρχει, όταν η πράξη ή η παράλειψη του ευθυνόμενου προσώπου ήταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή και μπορούσε αντικειμενικά να επιφέρει, κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, το επιζήμιο αποτέλεσμα. Σύμφωνα με την απόφαση ΑΠ 521/2021, τα ανωτέρω ισχύουν αντιστοίχως ως προς την υπαιτιότητα των οδηγών των αυτοκινήτων που συγκρούστηκαν, όπου η ΑΚ 914 είναι εξίσου εφαρμοστέα.

Επιπροσθέτως, το άρθρο 22 του Ν. 489/1976 που διέπει την ασφαλιστική σύμβαση, προβλέπει ότι «δεν καλύπτονται με το ασφαλιστήριο και αποκλείονται από την ασφάλιση ζημιές, εάν κατά το ατύχημα ο οδηγός του αυτοκινήτου ευρίσκεται υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 του ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ).». Στη συγκεκριμένη υπόθεση νομικής φύσεως, την ιδιότητα του ασφαλισμένου προσώπου έχει η υπαίτια οδηγός του αυτοκινήτου, η οποία δεσμεύεται από την ασφαλιστική σύμβαση και τους όρους αυτής, ανεξαρτήτως από ποιόν καταρτίστηκε η σύμβαση ασφάλισης.

Ακολούθως, ανατρέχοντας στις παραγράφους 1 και 3 του άρθρου 42 του ΚΟΚ, αναφέρεται ότι «… απαγορεύεται η οδήγηση κάθε οδικού οχήματος από οδηγό, ο οποίος κατά την οδήγηση του οχήματος βρίσκεται υπό την επίδραση οινοπνεύματος, τοξικών ουσιών ή φαρμάκων, που, σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης τους, ενδέχεται να επηρεάζουν την ικανότητα του οδηγού…» και «σε περίπτωση θανατηφόρου τροχαίου ατυχήματος ο έλεγχος για τη διαπίστωση ύπαρξης στον οργανισμό οινοπνεύματος, τοξικών ουσιών ή φαρμάκων… γίνεται υποχρεωτικά με αιμοληψία από τα θανόντα πρόσωπα, ως και από τους ζώντες».

Τέλος, το άρθρο 6β του Ν. 489/1976 αναφορικά με την υποχρεωτική ασφάλιση της εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης, που προστέθηκε με το άρθρο 4 του Ν. 3557/2007, ορίζεται ότι «εξαιρούνται από την ασφάλιση οι ζημίες που προκαλούνται: …β) από οδηγό ο οποίος, κατά το χρόνο του ατυχήματος, τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, κατά παράβαση του ΚΟΚ, όπως εκάστοτε ισχύει, εφόσον η εν λόγω παράβαση τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την πρόκληση του ατυχήματος». Άλλωστε, αξίζει να σημειωθεί πως βάσει της απόφασης ΑΠ 90/2019 και του άρθρου 11 παρ. 1 του Ν. 489/1976, ο περιληφθείς στην ασφαλιστική σύμβαση όρος, σύμφωνα με τον οποίο αποκλείονται της ασφάλισης ζημίες προξενούμενες σε χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών, δεν απαλλάσσει μεν τον ασφαλιστή από την ευθύνη προς αποζημίωση του ζημιωθέντος τρίτου, αλλά παρέχει σ' αυτόν το δικαίωμα να εναγάγει τον ασφαλισμένο και να αξιώσει από αυτόν, είτε με αυτοτελή, είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή, την αποζημίωση που κατέβαλε ή θα καταβάλει στον τρίτο, με την προϋπόθεση βέβαια ότι η παράβαση του ασφαλιστικού αυτού όρου από τον ασφαλισμένο συνέχεται αιτιωδώς με την επέλευση του ζημιογόνου ατυχήματος.

Σκεπτικό και Απόφαση

Συνεπεία του ενδίκου ατυχήματος, η ασφαλιστική εταιρία άσκησε παρεμπίπτουσα αγωγή κατά της ασφαλισμένης της οδηγού λόγω παραβίασης ασφαλιστικού βάρους γιατί οδηγούσε το όχημά της υπό την επήρεια τοξικής ουσίας (κάνναβης). Αυτό προκύπτει από την συνταχθείσα ιατροδικαστική έκθεση, με την οποία, ο ιατροδικαστής κος Γρηγορίου Λέων γνωμάτευσε ότι η ανιχνευθείσα τοξική ουσία (κάνναβη) στον οργανισμό της, δεν επηρέασε την οδήγησή της κατά το ένδικο ατύχημα, επειδή στα ούρα της δεν είχε ανιχνευθεί η δραστική ουσία 11-NORTH, αλλά μόνο ο μεταβολίτης Δ9. Η άποψή του αυτή συμπεριλήφθη και έγινε δεκτή από την απόφαση υπ' αριθ. 373/2019 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και από την απόφαση υπ' αριθ. 3909/2020 του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών.

Μάλιστα, το Μονομελές Εφετείο Αθηνών δέχτηκε ότι ο ανιχνευθείς στα ούρα της υπαίτιας οδηγού μεταβολίτης της Δ9- τετραϋδροκανναβινόλης, υποδηλώνει ότι η χρήση κάνναβης από την εν λόγω οδηγό είχε γίνει το λιγότερο είκοσι (20) ώρες προ του συμβάντος και ότι η δράση της κάνναβης, η οποία εμφανίζει το μέγιστο αποτέλεσμά της είκοσι (20) περίπου λεπτά μετά τη χρήση της, εξαφανίζεται σε τρεις (3) περίπου ώρες μετά τη χρήση, κατόπιν τούτου δε, έκρινε ότι η προηγηθείσα, προ είκοσι τουλάχιστον

ωρών, χρήση της κάνναβης από την υπαίτια οδηγό, δεν επηρέασε την οδηγική της συμπεριφορά και δεν συνδέεται αιτιωδώς με την πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος.

Εν κατακλείδι, στην απόφασή του υπ' αριθμόν 1440/2022, το Δ' Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου, απεφάνθη ότι κρίνοντας με αυτό το σκεπτικό, το Εφετείο, δεν παραβίασε ούτε ευθέως, ούτε με εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή, είτε με εσφαλμένη υπαγωγή, ούτε εκ πλαγίου τις προεκτεθείσες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 6β παρ. 1 περ. β' του Ν. 489/1976 και 42 του Ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.). Παράλληλα, έκρινε ότι με αυτή του την κρίση το Εφετείο, ορθά εφάρμοσε το Νόμο και δεν υπέπεσε στις πλημμέλειες του άρθρου 559 παρ. 1 και 19 του Κ.Πολ.Δ., απορρίπτοντας την επίμαχη αναίρεση της ασφαλιστικής εταιρίας που ασκήθηκε κατά των κυρίως εναγόντων, δηλαδή κατά της οικογένειας του θύματος, κου Αλεξανδρή.

ΣτΕ 1478/2022,ΑΠΔΠΧ 2/2022: Απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών

Ιωάννης Κοντολαιμάκης
Ασκούμενος δικηγόρος ΔΣΘ

Πρόλογος

Ο παρών σχολιασμός έρχεται να σκιαγραφήσει την υπ'αριθμόν 1478/2022 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) σε συνδυασμό με την ακόλουθη γνωμοδότηση 2/2022 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ). Η συγκεκριμένη υπόθεση περιστρέφεται γύρω από το γενικότερο ζήτημα της απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών στο σχολείο, ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει την Νομολογία της χώρας μας σε μεγάλο βαθμό και αποτελεί πλέον ένα από τα κλασσικά ζητήματα Δημοσίου Δικαίου. Πρόκειται, εξάλλου, για ένα θέμα που αποτελεί έναυσμα συζητήσεων και διχογνωμιών τόσο από τους θεωρητικούς επιστήμονες του Δικαίου όσο και από εκείνους που βρίσκονται στα δικαστικά έδρανα καθημερινά. Συγκεκριμένα στην απόφαση 1478/2022 ΣτΕ, η Ολομέλεια του ΣτΕ ακύρωσε Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΚΥΑ) του 2021 στο μέρος που αφορά την απαλλαγή των μαθητών από το μάθημα των Θρησκευτικών καθώς δεν προηγήθηκε της έκδοσης της ΚΥΑ η γνωμοδότηση της ΑΠΔΠΧ για το ζήτημα αυτό.

Η απόφαση 1478/2022

Σύνοψη απόφασης

Η απόφαση 1478/2022 με Πρόεδρο τον Δ. Σκαλτσούνη και Εισηγήτρια την Π. Μπραΐμη έκανε δεκτή αίτηση ακύρωσης γονέων οι οποίοι ζητούσαν, τόσο οι ίδιοι ως αιτούντες όσο και ως ασκούντες την γονική μέριμνα των τεκνών τους, την ακύρωση της 61178/ΓΔ4/28.5.2021 κοινής αποφάσεως της Υπουργού και της Υφυπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων (Β΄ 2286) με τίτλο «Τροποποίηση της υπό στοιχεία 79942/ΓΔ4/21.05.2019 υπουργικής απόφασης «Εγγραφές, μετεγγραφές, φοίτηση και θέματα οργάνωσης της σχολικής ζωής στα σχολεία της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης» (Β΄ 2005)»,στο μέρος που αφορούσε το πολύκροτο ζήτημα της απαλλαγής των μαθητών από το μάθημα των Θρησκευτικών. Όπως χαρακτηριστικά διαφαίνεται στο κείμενο της απόφασης, η αίτηση ακύρωσης της ΚΥΑ μπορεί να χωριστεί σε δύο σκέλη. Πρώτον κατά του μέρους της ΚΥΑ το οποίο αφορούσε τις προϋποθέσεις απαλλαγής των μαθητών από το μάθημα των θρησκευτικών (αναγνώριση δικαιώματος απαλλαγής μόνο για τους μη Ορθόδοξους Χριστιανούς μαθητές και επίκληση λόγων «θρησκευτικής συνείδησης» και όχι «συνείδησης» στην αίτηση περί απαλλαγής) με έμφαση στην διαδικασία συλλογής και επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και δεύτερον κατά του μέρους της ΚΥΑ στο οποίο προβλεπόταν η εναλλακτική απασχόληση των απαλλαγμένων από το μάθημα των θρησκευτικών μαθητών αντί να προβλέπεται η διδασκαλία ισότιμου μαθήματος συναφούς περιεχομένου με το μάθημα των θρησκευτικών.

Μη πρόβλεψη ισότιμου μαθήματος συναφούς περιεχομένου με το μάθημα των Θρησκευτικών

Εύλογα η φύση της αίτησης ακύρωσης ήταν επόμενο να επισύρει ως λόγο ακύρωσης, μεταξύ άλλων, την αντισυνταγματικότητα του επίμαχου μέρους της ΚΥΑ. Οι αιτούντες, συγκεκριμένα, ισχυρίστηκαν πως το επίμαχο χωρίο της ΚΥΑ δεν συνάδει με τα προστάγματα τόσο του άρθρου 13 παρ.1 Σ, όσο και του άρθρου 2 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ ερμηνευόμενο κατά το άρθρο 9 ΕΣΔΑ ως προς το σκέλος το ότι δεν εκπληρώνεται η υποχρέωση της Πολιτείας για την διδασκαλία μαθήματος συναφούς περιεχομένου με το μάθημα των θρησκευ-

τικών. Μάλιστα στην ΣτΕ 1749/2019 το Δικαστήριο αναγνώρισε υποχρέωση της Πολιτείας «να προβλέψει τη διδασκαλία ισότιμου μαθήματος, συναφούς κατά την αντίληψή της περιεχομένου (π.χ. μαθήματος ηθικής), εφόσον βέβαια συγκεντρώνεται ικανός αριθμός μαθητών», εξ ου και τέθηκε το ζήτημα στην αίτηση ακύρωσης των γονέων. Το Δικαστήριο τόνισε, έχοντας λάβει ως γνώμονα τα άρθρα αυτά καθώς και το άρθρο 16παρ.2 Σ, πως στις 1749-50/2019 αποφάσεις της Ολομέλειας ΣτΕ είχε επισημανθεί πως το μάθημα των θρησκευτικών, όπως αυτό διδάσκεται με την σημερινή του μορφή στα σχολεία, «απευθύνεται αποκλειστικά εκ του περιεχομένου του στους μαθητές που ασπάζονται το ορθόδοξο χριστιανικό δόγμα και όχι στους ετερόδοξους, αλλόθρησκους ή άθεους μαθητές». Επομένως, καθίσταται σαφές πως το συνταγματικό πρόσταγμα της θρησκευτικής ελευθερίας, η οποία πρέπει να επισημανθεί πως αποτελεί άλλη έννοια από αυτή της ανεξιθρησκίας και μάλιστα ευρύτερη[1,2], που στοιχειοθετείται στο άρθρο 13 Σ. δίνει ευθέως στους αιτούντες το δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών με απαραίτητη προϋπόθεση η απαλλαγή αυτή να μην τους προκαλέσει κάποια δυσμενή συνέπεια, όπως πολύ ορθά συμμερίστηκε η απόφαση. Η απόλαυση λοιπόν του ισότιμου δικαιώματος στην εκπαίδευση, μπορεί να εκλάβει την έννοια ατομικού δικαιώματος του οποίου η απόλαυση δεν θα πρέπει να εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις κανενός, όπως ορίζει το άρθρο 13 παρ.1 Σ. Παράλληλα, η διδασκαλία των Θρησκευτικών στο σχολείο δυνάμει των άρθρων 13 Σ αλλά και 16 παρ.2 Σ αποτελεί, κατά μια άποψη, συνταγματικό πρόσταγμα αφού όπως υπερτονίζει και το αμέσως προαναφερθέν άρθρο αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους μέσω της παιδείας να διαπλάθει την θρησκευτική συνείδηση των Ελλήνων. Το γεγονός αυτό, όπως ορθά διαφαίνεται στην απόφαση, καθιστά αναγκαίο η απαλλαγή των μαθητών από το μάθημα των θρησκευτικών να μην αποτελεί παράλληλα και απομάκρυνση από το συνταγματικό πρόσταγμα των άρθρων 13 παρ.1 και 16Σ παρ.2 με την δημιουργία «κενής ώρας» και να ισοσκελιστεί μέσω σχετικής πρόβλεψης του κράτους για διδασκαλία συναφούς μαθήματος, του οποίου τα διδάγματα να συνάδουν με αυτά που μεταλαμπαδεύονται μέσω του μαθήματος των θρησκευτικών. Εξάλλου πολλοί θεωρητικοί του δικαίου συντάσσονται με την άποψη, όσον αφορά το άρθρο 16 παρ.2 Σ, πως αρκείται σε γενική στοιχειοθεσία, αφήνοντας τον καθορισμό των μέσων διάπλασης της θρησκευτικής συνείδησης των Ελλήνων μέσω της παιδείας στον νομοθέτη. Η δέσμευση αυτού εξαντλείται, καταρχήν, με την πρόβλεψη της διδασκαλίας των θρησκευτικών στο σχολείο χωρίς αυτός να υποχρεούται να δώσει συγκεκριμένο περιεχόμενο. Η παραπάνω διάταξη ως γενικόλογη δεν μπορεί να συνάγει υποχρέωση του νομοθέτη να προβλέψει με αυστηρώς προκαθορισμένα όρια την διδασκαλία των θρησκευτικών, λόγου χάριν με αυστηρώς θρησκόληπτο περιεχόμενο [3].

Το ΣτΕ στην συνέχεια αφού έκανε μια νύξη στο προσβαλλόμενο χωρίο της ΚΥΑ ανέφερε πως στο προοίμιο της ΚΥΑ μνημονεύεται το 37/23-7-2020 πρακτικό του Ινστιτούτου Εκπαιδευτικής Πολιτικής (ΙΕΠ) με το οποίο εγκρίθηκε η Εισήγηση της Επιστημονικής Επιτροπής για το μάθημα των Θρησκευτικών και αφορούσε την εναλλακτική απασχόληση των απαλλαγμένων από τα θρησκευτικά μαθητών. Στην εισήγηση προτάθηκε η συμμετοχή των απαλλαγμένων μαθητών σε «Ερευνητική Δημιουργική Δραστηριότητα με θέμα την Θρησκεία», ιδέα για την οποία εμπόδιο κρίθηκε τόσο η αδυναμία να τελεσφορήσει ένα τέτοιο εγχείρημα για λόγους που σχετίζονται με φύση του σχολικού-εκπαιδευτικού συστήματος στην χώρα όσο και επειδή ένα τέτοιο εγχείρημα θα απαιτούσε ενδελεχή και χρονοβόρα μελέτη πριν λάβει χώρα, ενώ ανάγκη αποτελούσε η εύρεση μιας άμεσης και ταχέως εφαρμοζόμενης λύσης. Απαραίτητη λοιπόν κρίθηκε, ως ότου λάβει χώρα η προαναφερόμενη μελέτη μέσω της οποίας θα δοθούν οι λύσεις στα εμπόδια για να γίνει βιώσιμη η Ερευνητική Δημιουργική Δραστηριότητα με θέμα την Θρησκεία, μια μεταβατική λύση η οποία το Δικαστήριο θεώρησε πως δίνεται μέσω της πρόβλεψης της προσβαλλόμενης ΚΥΑ όπου ο διευθυντής σε συνδυασμό με τον Σύλλογο Διδασκόντων του σχολείου αποφασίζουν για τον τρόπο απασχόλησης των απαλλαγμένων από τα θρησκευτικά μαθητών.

[1] Ατομικά και κοινωνικά πολιτικά δικαιώματα, Κώσταντίνος Χ.Χρυσόγονος-Σπύρος Β.Βλαχόπουλος, Δ'έκδοση, σελ.312-313

[2] Εκκλησιαστικό Δίκαιο,Κωσταντίνος Γ.Παπαγεωργίου,Γ' έκδοση,σελ.120

[3] Ατομικά και κοινωνικά πολιτικά δικαιώματα, Κώσταντίνος Χ.Χρυσόγονος-Σπύρος Β.Βλαχόπουλος,Δ'έκδοση σελ.317

Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε αβάσιμο τον λόγο ακύρωσης του επίμαχου χωρίου της ΚΥΑ που στηριζόταν στα άρθρα 13 παρ.1 Σ.,2 ΠΠ ΕΣΔΑ ερμηνευόμενα με βάση το 9 ΕΣΔΑ ως προς το ό,τι δεν προβλέπεται ισότιμο μάθημα ανάλογου περιεχομένου για τους μαθητές που απαλλάσσονται από το μάθημα των θρησκευτικών.

Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ο δεκτός λόγος ακύρωσης

Στην συνέχεια το Δικαστήριο έκανε μια νύξη στο άρθρο 9Α του Συντάγματος που ορίζει πως «Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από την συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει'». Ενδεχομένως, λοιπόν, η προϋπόθεση αναγραφής στην αίτηση απαλλαγής ότι ο μαθητής δεν είναι Χριστιανός Ορθόδοξος ή άλλου δεδομένου από το οποίο αυτό θα καθίστατο εμφανές, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 9Α Σ. καθώς το γεγονός πως κάποιος δεν είναι Χριστιανός Ορθόδοξος σαφώς αποτελεί ένα ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο που χρήζει της αιγίδας της συγκεκριμένης διάταξης[4].Το ΣτΕ αναφέροντας και τα άρθρα 1 παρ. 1 και 2, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1 και 2, 9 παρ. 1 και 2, καθώς και τα άρθρα 36 παρ. 4, 57 παρ. 1 περ. κβ και 58 παρ. 3 περ. α και β του Κανονισμού (ΕΕ)2016/679«για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων, εφεξής ΓΚΠΔ)», το άρθρο 15 του ν. 2472/1997 (Α' 50) και τα άρθρα 9, 13 παρ. 1 περ. γ και 22 του ν. 4624/2019 (Α΄ 137), αποφάνθηκε πως κατά το άρθρο 36 παρ. 4 του προαναφερόμενου Γενικού Κανονισμού εφόσον προσβάλλεται κανονιστική πράξη, δηλαδή η επίμαχη ΚΥΑ, με περιεχόμενο την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ειδικής κατηγορίας (κατά το άρθρο 9 παρ.1 του Κανονισμού) που αφορούν το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας και συνείδησης κατά το άρθρο 13 παρ.1 Σ απαιτείται ως ουσιώδης τύπος η παροχή γνώμης της εποπτικής αρχής (εδώ της ΑΠΔΠΧ) της οποία η έλλειψη θα πρέπει να οδηγεί στην ακύρωση της πράξης. Η κρίση για τον χαρακτηρισμό του τύπου της παροχής γνώμης της ΑΠΔΠΧ ως ουσιώδους επαφίεται στον δικαστή ο οποίος συνεκτιμάει τόσο την σημασία που έχει η διαδικαστική αυτή ενέργεια για την προστασία του διοικούμενου, την εύρυθμη διοικητική λειτουργία και τον δικαστικό έλεγχο της πράξης όσο και την επιρροή που θα ασκούσε η έλλειψη του τύπου αυτού στην ρύθμιση που προβλέπει η πράξη[5].Η ΚΥΑ στο επίμαχο χωρίο αναφερόταν σε προσωπικά δεδομένα που αφορούσαν την θρησκεία και τα οποία περιλαμβάνονταν στις αιτήσεις απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών (η αίτηση έπρεπε να αναγράφει πως «Λόγοι θρησκευτικής συνείδησης δεν επιτρέπουν την συμμετοχή μου στο μάθημα των θρησκευτικών…»).Οι αιτήσεις θα υποβάλλονται στον διευθυντή/τρια του σχολείου ο οποίος σε συνεργασία με τον Σύλλογο Διδασκόντων θα αποφάσιζαν ποια θα ήταν η εναλλακτική απασχόληση των απαλλαγμένων μαθητών. Σαφώς λοιπόν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η περίπτωση της επεξεργασίας από τον διευθυντή και τον Σύλλογο Διδασκόντων ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων του μαθητή και δη εκείνων ειδικής κατηγορίας που αφορούν το άρθρο 13 παρ.1 Σ. Μάλιστα όπως τονίζεται και στην απόφαση (που αναφέρει μέρος της ΚΥΑ) υπεύθυνος επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων που υποβάλλονται σε επεξεργασία για την εφαρμογή της ΚΥΑ είναι για τις εκπαιδευτικές δομές της πρωτοβάθμιας και της δευτεροβάθμιας δημόσιας εκπαίδευσης το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων δια της εκάστοτε σχολικής μονάδας ενώ για όλες τις αντίστοιχες δομές της ιδιωτικής εκπαίδευσης το πρόσωπο (φυσικό, νομικό ή άλλης μορφής) στο οποίο έχει χορηγηθεί η άδεια λειτουργίας της αντίστοιχης ιδιωτικής δομής, συμπληρώνοντας πως σκοπός της επεξεργασίας είναι η επαλήθευση για το αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις απαλλαγής του μαθητή από το μάθημα των θρησκευτικών

Εν προκειμένω, ο ουσιώδης τύπος της παροχής γνώμης της εποπτικής αρχής εξέλειπε καθώς η ΑΠΔΠΧ δεν είχε προβεί σε προηγούμενη από την ΚΥΑ

[4] ΑΠΔΠΧ 32/2020

[5] Άρθρο «Μερικές σκέψεις με αφορμή την Απόφαση 1478/2022 του Συμβουλίου της Επικρατείας και τη Γνωμοδότηση 2/2022 της ΑΠΔΠΧ αναφορικά με την απαλλαγή από το μάθημα των Θρησκευτικών», Παναγοπούλου Φερενίκη, Διαθέσιμο σε:https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/merikes-skepseis-me-aformh-thn-apofash-1478-2022-touste/ και Διοικητικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ,15η έκδοση, Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, σ. αρ. περιθ. 500.

σχετική γνωμοδότηση. Η Ολομέλεια του ΣτΕ, κάνοντας δεκτή την αίτηση ακύρωσης των γονέων (ως αιτούντες οι ίδιοι αλλά και ως παράλληλα ασκούντες την γονική επιμέλεια των ανήλικων τεκνών τους), ακύρωσε την 61178/ΓΔ4/28.5.2021 ΚΥΑ ως προς το μέρος που αφορούσε την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών ένεκα του λόγου αυτού, την έλλειψη σχετικής γνωμοδότησης της ΑΠΔΠΧ.

Η Γνωμοδότηση 2/2022 της ΑΠΔΠΧ

Η ΑΠΔΠΧ με Πρόεδρο τον Κωσταντίνο Μενουδάκο συνήλθε σε συνεδρίαση στις 17/8/2022. Η ΑΠΔΠΧ κλήθηκε να δώσει την γνώμη της σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αιτιολογικό της ΣτΕ 1478/2022 μετά από αίτημα του Υπουργείου Παιδείας. Συγκεκριμένα διαβιβάστηκε σχέδιο Απόφασης της Υπουργού και της Υφυπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, το οποίο αφορά την τροποποίηση της υπ' αρ. 79942/ΓΔ4/21-5-2019 υπουργικής απόφασης (η οποία αντικαταστάθηκε στο άρθρο 25 από την 61178/ΓΔ4/ 28.5.2021 ΚΥΑ η οποία όμως ακυρώθηκε, όπως εξετάστηκε, από την 1748/2022 ΣτΕ). Μάλιστα ήταν αναγκαίο η σχετική Υπουργική απόφαση να δημοσιευθεί πριν την έναρξη της νέας σχολικής χρονιάς ούτως ώστε οι κηδεμόνες των παιδιών που επιδιώκουν να απαλλαχθούν να έχουν εγκαίρως συγκεντρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

Η ΑΠΔΠΧ αφού ανέφερε εν συνόλω το υποβληθέν σχέδιο για το άρθρο 25 της 79942/ΓΔ4/21-5-2019 υπουργικής απόφασης, εστίασε στην παρ.3 που αφορά την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών. Η Αρχή επικεντρώθηκε στο χωρίο όπου αναφέρεται πως στην αίτηση απαλλαγής πρέπει να αναγράφεται πως «Λόγοι θρησκευτικής συνείδησης δεν επιτρέπουν τη συμμετοχή μου ή του παιδιού μου στο μάθημα των θρησκευτικών». Αυτονόητα μπαίνει στην εξίσωση το άρθρο 13 παρ.1 Σ με το οποίο η Αρχή έχει ασχοληθεί και σε άλλες αποφάσεις[6].Είναι σαφές πως το άρθρο 13 παρ.1 σκιαγραφεί τόσο το δικαίωμα εκδηλώσεως, εφόσον αυτό δεν συνιστά προσηλυτισμό ο οποίος απαγορεύεται από το Σύνταγμα μας κατά το άρθρο 13παρ.2 εδ.γ Σ, όσο και μη αποκαλύψεως των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Η προστασία αυτή περιλαμβάνει το δικαίωμα απόκρυψης των θρησκευτικών πεποιθήσεων (αρνητική όψη της θρησκευτικής ελευθερίας) με κάθε τρόπο και από κάθε μέσο ή έγγραφο (γραπτό ή προφορικό, στον έντυπο ή στο ηλεκτρονικό τύπο λ.χ.)[7].Σαφώς λοιπόν και μια αίτηση για την απαλλαγή ενός μαθητή από το μάθημα των Θρησκευτικών υπόκειται στο πεδίο αιγίδας που ορίζει το 13 παρ.1 Σ όπως και η αναγραφή στοιχείων του τα οποία υποδηλώνουν τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις στα σχολικά αρχεία.

Η Αρχή παρατήρησε, πολύ ορθώς, πως η υποχρέωση αναγραφής στην αίτηση για την απαλλαγή πως αυτή θα γίνει για «Λόγους Θρησκευτικής συνείδησης…» αποκλείει από το δικαίωμα της απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών τους Χριστιανούς Ορθόδοξους μαθητές. Όπως πολύ ορθά επισημάνθηκε από την Αρχή, στις σύγχρονες κοινωνίες που ο τρόπος που εκλαμβάνεται η πίστη, ακόμα και αν αφορά την ίδια θρησκεία, δύναται να διαφέρει από άτομο σε άτομο λόγω του πλουραλισμού ιδεών, είναι πιθανόν Χριστιανοί Ορθόδοξοι μαθητές ή κηδεμόνες να μην συμφωνούν με τον χαρακτήρα διδασκαλίας (ομολογιακό-κατηχητικό) που έχει το μάθημα των θρησκευτικών στο σχολείο σήμερα (λ.χ. να προτιμούσαν διδασκαλία περισσότερο εστιασμένη στην ιστορία της Χριστιανικής Ορθόδοξης Θρησκείας). Σαφώς τα άτομα αυτά αποκλείονται ως εκ τούτου από το δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών. Για αυτό και η Αρχή θεώρησε πως ενδεδειγμένη λύση είναι να αναγράφεται στις σχετικές αιτήσεις απλώς πως «Λόγοι συνείδησης δεν επιτρέπουν την συμμετοχή…… στο μάθημα των Θρησκευτικών». Άποψη πολύ ορθή και η οποία συντάσσεται περισσότερο τόσο με τα προστάγματα του άρθρου 13 παρ.1 Σ. όσο και με το δικαίωμα της προστασίας των δεδομένων του προσωπικού χαρακτήρα μέσω της ελαχιστοποίησης των δεδομένων. Κοινώς η Αρχή γνωμοδοτώντας (αλλά όχι αποφασίζοντας) επανακαθόρισε τις προϋποθέσεις για την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών επιτρέποντας να την ζητήσουν πλέον και οι Χριστιανοί Ορθόδοξοι!

Τελειώνοντας, η ΑΠΔΠΧ ανέφερε πως η προθεσμία για την δήλωση αίτησης απαλλαγής είναι εύλογη για οργανωτικούς λόγους ακόμα και αν το δικαίωμα απαλλαγής «δεν προσιδιάζει σε χρονικούς περιορισμούς» λόγω της φύσης του που πιθανολογεί μεταβολή των πεποιθήσεων. Η γνωμοδότηση κλείνει επισημαίνοντας αναφορικά με την καταχώρηση

[6] ΑΠΔΠΧ 77Α/2002, ΑΠΔΠΧ 28/2019,ΑΠΔΠΧ 32/2020

[7] Δίκαιο και Θρησκεύματα, Κωσταντίνος Γ.Παπαγεωργίου,σελ.22

προσωπικών δεδομένων των μαθητών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «myschool» κάποιες ασάφειες που θα έπρεπε να προσδιορίζονται ακριβέστερα στο υποβληθέν σχέδιο ΚΥΑ ενώ επίσης θα έπρεπε για το νομικό έρεισμα της επεξεργασίας των δεδομένων (άρθρο 9 ΓΚΠΔ) να καθίσταται εμφανέστερη η συνάφεια του με τον σκοπό της επεξεργασίας. Τέλος μνεία γίνεται στα δικαιώματα των υποκειμένων της επεξεργασίας κατά τα άρθρα 15 και 16 ΓΚΠΔ τα οποία θα έπρεπε να αναφέρονται με πιο πληθωρικό τρόπο στο σχέδιο της ΚΥΑ.

Κριτική και συμπεράσματα

Κατά την προσωπική μου άποψη η Ολομέλεια του ΣτΕ μέσω της 1478/2022 έδωσε το βήμα στην ΑΠΔΠΧ να προβεί σε μια αρκετά ριψοκίνδυνη γνωμοδότηση. Η Ολομέλεια ορθώς ακύρωσε την προσβαλλόμενη ΚΥΑ καθώς οι άξονες που θα έπρεπε να λάβει υπόψη του ο δικαστής για να κρίνει αν η αντίστοιχη παροχή γνώμης της εποπτικής αρχής είναι ουσιώδης οδηγούσαν στην άποψη πως το επίμαχο μέρος της ΚΥΑ θα έπρεπε να ακυρωθεί. Η ΑΠΔΠΧ, από την πλευρά της, λαμβάνοντας υπόψη τις προσταγές των καιρών μας αντιλήφθηκε πως ακόμα και η Χριστιανική Ορθόδοξη θρησκεία δύναται να διαφοροποιείται στους κόλπους της. Δεν αποτελεί ψέμα να ισχυριστούμε, εξάλλου, πως σήμερα οποιαδήποτε αντίληψη, ιδέα, θρησκεία κτλ σίγουρα στο εσωτερικό της θα υποδιαιρείται σε μονάδες οι οποίες μεν θα υποστηρίζουν/συμμερίζονται την ίδια αντίληψη, ιδέα, θρησκεία κτλ δε ενδεχομένως με διαφορετικό τρόπο. Η γνωμοδότηση, επομένως, πως στην αίτηση απαλλαγής θα πρέπει να αρκεί η διατύπωση κατά την οποία απλώς λόγοι συνειδήσεως (γενικώς, δίχως να είναι αναγκαία η ύπαρξη επιθέτου που να προσδιορίζει την «συνείδηση») δεν επιτρέπουν την παρακολούθηση των θρησκευτικών από τον μαθητή, είναι αρκετά ρηξικέλευθα και σύμφωνη με τις σύγχρονες προσταγές καθώς θα επέτρεπε και σε Χριστιανούς Ορθόδοξους την απαλλαγή από το μάθημα αυτό. Μάλιστα μέσω της εναλλακτικής απασχόλησης που πρόκειται να προβλεφθεί, θα λάμβανε χώρα και η συνταγματική υποχρέωση του Κράτους για θρησκευτική διαπαιδαγώγηση που θα ανταποκρινόταν και περισσότερο στο πνεύμα του απαλλαγμένου μαθητή. Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα κρίνεται η στάση της Πανελλήνιας Ένωσης Θεολόγων (εφεξής ΠΕΘ) πάνω στο ζήτημα αυτό. Η ΠΕΘ μετά την απόφαση 1478/2022 ΣτΕ επικρότησε την ανωτέρω απόφαση τονίζοντας μεταξύ άλλων πως «Όσοι μαθητές/τριες είναι άθεοι/ες ή αγνωστικιστές/στριες και έχουν το δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των Θρησκευτικών, έχουν και αυτοί/ές δικαίωμα να διδάσκονται, στη θέση του μαθήματος των Θρησκευτικών, ένα ισότιμο μάθημα, όπως συμβαίνει σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, το οποίο να τους προσφέρει, τις απαραίτητες ηθικοκοινωνικές αξίες και τα πρότυπα, με τα οποία να αναπτύσσονται, προκειμένου να είναι σε θέση να εντάσσονται, χωρίς προβλήματα κοινωνικοποίησης, στο δημοκρατικό, πολιτισμικό και κοινωνικό περιβάλλον της χώρας"[8]. Ωστόσο όσον αφορά την γνωμοδότηση 2/2022 της ΑΠΔΠΧ η ΠΕΘ εξέφερε πως «με τη γνωμάτευση αυτή το Μάθημα των Θρησκευτικών χάνει την υποχρεωτικότητα του και για πρώτη φορά στην ιστορία της Παιδείας της χώρας, μετατρέπεται από υποχρεωτικό σε προαιρετικό» τονίζοντας πως κατά την άποψη της η ως άνω γνωμοδότηση είναι αντισυνταγματική ως προς τα άρθρα 3 και 16 παρ.2 Σ[9].

Εν τέλει η ηγεσία του Υπουργείου Παιδείας αποφάσισε πως στην εγκύκλιο θα ορίζεται ότι για το σχολικό έτος 2022-2023 απαλλαγή από τα θρησκευτικά θα δίνεται μόνο για λόγους θρησκευτικής συνείδησης αρνούμενη να συμπορευτεί με την γνωμάτευση 2/2022 της ΑΠΔΠΧ[10]. Η διστακτικότητα του Υπουργείου να αντιτεθεί στην πάγια θέση του ΣτΕ κατά την οποία το μάθημα των Θρησκευτικών είναι υποχρεωτικό για τους χριστιανούς ορθόδοξους και ως εκ τούτου απαλλαγή δικαιούνται οι άθεοι ή όσοι ανήκουν σε άλλο θρήσκευμα είναι εμφανής.

---

[8] Άρθρο «Η θέση της Πανελλήνιας Ένωσης Θεολόγων (ΠΕΘ) για την απόφαση του ΣτΕ που ακυρώνει την ΚΥΑ για τις Απαλλαγές από το μάθημα των Θρησκευτικών», impantokratoros.gr. Διαθέσιμο σε :https://www.impantokratoros.gr/1F9C0141.el.aspx

[9] Άρθρο «Πανελλήνια Ένωση Θεολόγων: Αντισυνταγματική η απαλλαγή από τα Θρησκευτικά και των ορθοδόξων μαθητών»,Εφημερίδα Μακεδονία, Διαθέσιμο σε: https://www.makthes.gr/panellinia-enosi-theologon-antisyntagmatiki-i-apallagi-apo-ta-thriskeytika-kai-ton-orthodoxon-mathiton-600737

[10] 'Άρθρο «Απαλλαγή στα Θρησκευτικά μόνο για «θρησκευτική συνείδηση»η Καθημερινή, Διαθέσιμο σε:https://www.kathimerini.gr/society/562018105/apallagi-sta-thriskeytika-mono-gia-thriskeytiki-syneidisi/

ΣτΕ Γ΄ 7μ. 2332/2022: Αντισυνταγματικότητα της παράτασης του υποχρεωτικού εμβολιασμού εργαζομένων σε δομές υγείας: Ο ρόλος του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ως θεματοφύλακα των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον απόηχο της υγειονομικής κρίσης

Καψάλη Αθηνά-Μαρία
Δικηγόρος ΔΣΘ και Απόφοιτη του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών της Νομικής Σχολής ΑΠΘ «Δημόσιο Δίκαιο και Πολιτική Επιστήμη».

Πρόλογος

Η ιλιγγιώδης εξάπλωση της νόσου covid-19 και η συνακόλουθη εκτεταμένη υγειονομική κρίση στάθηκαν αφορμή για νομικό προβληματισμό αναφορικά με το επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών υπό το καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων1. Στο πλαίσιο αυτό, η νομική επιστήμη παρακολούθησε μια πρωτόγνωρη και συγχρόνως ιδιαίτερα εκτεταμένη υποχώρηση της διαφύλαξης των άλλοτε «άτρωτων» συνταγματικών δικαιωμάτων2, της οποίας την αναχαίτιση ανέλαβε να δρομολογήσει η δικαστική εξουσία, ασκώντας το δικαιοδοτικό έργο της. Πράγματι, η υγεία αποτελεί υψίστης σημασίας έννομο αγαθό, την οποία το Σύνταγμα καλείται να διαφυλάξει, όμως μέχρι ποιο σημείο εκτείνεται η υποχρέωση αυτή του Συνταγματικού Χάρτη, αλλά και της ίδιας της Πολιτείας; Σημαντική συνιστώσα του ευρύτερου προβληματισμού αποτελεί και η σχολιαζόμενη υπ' αριθμόν 2332/2022 απόφαση του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία θέτει σημαντικά δεδομένα στον δημόσιο διάλογο και περαιτέρω μεταβάλλει το νομικό τοπίο.

Κρίσιμα Πραγματικά Περιστατικά και Νομικό Καθεστώς:

Η υπό ανάλυση ένδικη διαφορά ήχθη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ύστερα από την άσκηση αίτησης ακύρωσης της Πανελλήνιας Ομοσπονδίας Εργαζομένων Δημοσίων Νοσοκομείων (Π.Ο.Ε.Δ.Η.Ν.) με σκοπό την ακύρωση της υπ` αριθ. Γ4β/Γ.Π.οικ.21912/14.4.2022 Κοινής Απόφασης του Υπουργού και της Αναπληρώτριας Υπουργού Υγείας με τίτλο «Καθορισμός διαδικασίας πρόσληψης προσωπικού ορισμένου χρόνου σύμφωνα με τις διατά-

[1] Βλ. Χ. Τσιλιώτη, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα: περιορισμοί στα θεμελιώδη δικαιώματα και αρχή της επιφύλαξης του νόμου, διαθέσιμο στο https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/pandimia-kai-perioristika-metra-periorismoi-sta-themeliodi-dikaiomata-kai-arxi-tis-epifilaxis-tou-nomou-meros-i/[τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]/ Ευ. Βενιζέλος, Πανδημία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και Δημοκρατία, Περιοδικό Δικαιώματα του Ανθρώπου, τ. 84,/2020, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 275-300.

[2] Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, Ο κίνδυνος του «συνταγματικού μιθριδατισμού, διαθέσιμο στο https://www.constitutionalism.gr/2020-03-29_vlahopoulos_syntagmatikos-mithridatismos/ [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]/ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, Σύνταγμα, εμβολιασμός και Covid-19, διαθέσιμο στο https://www.constitutionalism.gr/syntagma-emvoliasmos-covid-19/ [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]/

ξεις του άρθρου 50 ν. 4825/2021»3, νομικό έρεισμα της οποίας αποτέλεσαν τα άρθρα 206 και 207 του ν. 4820/2021, το άρθρο 50 του ν. 4825/2021, καθώς και το άρθρο 3 του ν. 4917/2022.

Αναλυτικότερα, με το άρθρο 206 του ν. 4820/2021 θεσπίστηκε υποχρέωση εμβολιασμού κατά της covid-19 στο πάσης φύσεως προσωπικό των δημόσιων και ιδιωτικών μονάδων υγείας, προβλέφθηκε δε, ειδικώς για τους εργαζομένους σε φορείς του δημόσιου τομέα, ότι, σε περίπτωση μη συμμορφώσεώς τους προς την υποχρέωση αυτή, επιβάλλεται το ειδικό διοικητικό μέτρο της αναστολής καθηκόντων, χωρίς καταβολή αποδοχών, ενώ ο χρόνος αναστολής δε θεωρείται χρόνος πραγματικής υπηρεσίας και παράλληλα με το άρθρο 207 του ίδιου νόμου θεσπίστηκε, η δυνατότητα προσλήψεως από τους ανωτέρω φορείς προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την κάλυψη των αναγκών που θα δημιουργήσει η εφαρμογή του μέτρου. Περαιτέρω, ορίστηκε αρχικώς ότι η επιβαλλόμενη με τη διάταξη αυτή υποχρέωση εμβολιασμού στο ανωτέρω προσωπικό, επαναξιολογείται έως τις 31-10-2021, χρονικό όριο το οποίο παρατάθηκε ως τις 31-12-2021, ακολούθως ως τις 31.03.2022 και τελικά ως τις 31-12-2022 κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ.2 του ν. 4917/2022, το οποίο προέβλεπε συγχρόνως την παράταση των συμβάσεων που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο του άρθρου 50 του ν. 4825/2021 έως την 31η.12.2022.

Με την παρούσα αίτηση ακύρωσης αμφισβητήθηκε η παράταση έως την 31η-12-2022 της αξιολογήσεως του υποχρεωτικού εμβολιασμού των εργαζομένων σε δομές υγείας κατά της covid-19 και της συνακόλουθης παρατάσεως της σχετικής υποχρεώσεως που επιβάλλεται στους εργαζομένους αυτούς, με την εντεύθεν απειλούμενη συνέπεια, σε περίπτωση αρνήσεως, της παρατάσεως του μέτρου της αναστολής καθηκόντων χωρίς καταβολή αποδοχών.

Η κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας:

Το δικαστήριο έκρινε αρχικά πως μολονότι η υποχρέωση εμβολιασμού των εργαζομένων σε δομές υγείας και οι συνέπειες που επέρχονται σε περίπτωση μη συμμορφώσεως τους προβλέπονται στο άρθρο 206 του ν. 4820/2021, η δε υποχρεωτικότητα του μέτρου παρατάθηκε έως την 31η-12-2022 δυνάμει του ν. 4917/2022, ενώ η προσβαλλόμενη κανονιστική πράξη καθορίζει τη διαδικασία προσλήψεως προσωπικού ορισμένου χρόνου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 50 του ν. 4825/2021, ωστόσο παραδεκτώς προβάλλονται με την υπό κρίση αίτηση λόγοι ακυρώσεως κατά της παρατάσεως της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού και των εντεύθεν επερχόμενων συνεπειών σε περίπτωση μη συμμορφώσεως, διότι τυχόν ανίσχυρο, λόγω αντισυνταγματικότητας, της παρατάσεως της υποχρεώσεως, εν γένει, του εμβολιασμού κατά του κορωνοϊού, συνεπάγεται την ακύρωση και της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η οποία προϋποθέτει ότι η κατά το άρθρο τρίτο του ν. 4917/2022 παράταση της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού των εργαζομένων σε δομές υγείας είναι, από συνταγματικής απόψεως, έγκυρη (πρβ. Σ.τ.Ε. 1684/2022 Ολομ., 2151/2015 Ολομ.). Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνει την άρρηκτη σύνδεση της προσβαλλόμενης κανονιστικής πράξης, η οποία, όπως εκτέθηκε, έχει έρεισμα τα άρθρα 206 και 207 του ν. 4820/2021, το άρθρο 50 του ν. 4825/2021 και το άρθρο τρίτο του ν. 4917/2022, με την παράταση της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού.

Ακολούθως, υπογραμμίζει πως σε περίπτωση σοβαρού κινδύνου της δημόσιας υγείας, όπως είναι η τρέχουσα κατάσταση πανδημίας, το Κράτος οφείλει να λάβει τα κατάλληλα και απαραίτητα για τον πε-

[3] Αξίζει να σημειωθεί ότι στο άρθρο 1 της ΥΑ ορίζεται ότι «Όλες οι συμβάσεις, ενεργές ή μη κατά την 31/03/2022 και όσες λήξουν μετά την εν λόγω ημερομηνία παρατείνονται μέχρι 31/12/2022 σύμφωνα με το άρθρο τρίτο του νόμου 4917/2022 (Α` 67) υπό την προϋπόθεση των οριζόμενων στο άρθρο 2 του παρόντος», στο άρθρο 2 ότι: «Η παράταση των συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 1, διακόπτεται όταν ο υπό αναστολή υπάλληλος επιστρέψει στα καθήκοντα του και δεν υπάρχει άλλος αντίστοιχων προσόντων, κατηγορίας/εκπαιδευτικής βαθμίδας, κλάδου/ειδικότητας του προσωπικού που να έχει τεθεί σε αναστολή καθηκόντων. Ο ανώτατος αριθμός των συμβάσεων του προς αναπλήρωση προσωπικού δε δύναται να υπερβαίνει τον αριθμό του προσωπικού ανά φορέα, που έχει τεθεί σε αναστολή καθηκόντων κατ` εφαρμογή της παρ. 6 του άρθρου 206 του ν. 4820/2021…..)» και στο άρθρο 3 ότι: «Οι συμβάσεις που θα συναφθούν κατ` εφαρμογή του άρθρου 50 του ν. 4825/202 1 (Α` 157) για την κάλυψη των αναγκών σε προσωπικό των εποπτευόμενων φορέων του Υπουργείου Υγείας κατά τη διάρκεια ισχύος του άρθρου 206 ν. 4820/2021 (Α` 130), έχουν διάρκεια (3) τριών μηνών με δυνατότητα παράτασης ακόμα τρεις (3) μήνες».

ριορισμό της διαδόσεως της ασθένειας μέτρα, που στηρίζονται σε έγκυρα, επίκαιρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά δεδομένα, τα οποία ενδέχεται να συνιστούν ακόμα και σοβαρή επέμβαση στην απόλαυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, υπό τον όρο ότι, μεταξύ άλλων, τα μέτρα αυτά λαμβάνονται για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα και, πάντως, μέχρι την εξεύρεση λύσεως για την ανάσχεση της πανδημίας, η ένταση δε και η διάρκειά τους, λόγω της προσωρινότητάς τους, πρέπει να επανεξετάζονται περιοδικώς από τα αρμόδια κρατικά όργανα ανάλογα με τα υφιστάμενα επιδημιολογικά δεδομένα και την εξέλιξη των έγκυρων επιστημονικών παραδοχών.

Η ως άνω παρέμβαση, κατά το δικαστήριο, εφ` όσον, σύμφωνα με τις κρατούσες επιστημονικές παραδοχές για την εξέλιξη της πανδημίας, κρίνεται αναγκαία και πρόσφορη για την προστασία της υγείας και της ζωής των πολιτών, σε συνδυασμό με την εκ του Συντάγματος οφειλόμενη κρατική μέριμνα για τη διαφύλαξη της λειτουργίας του συστήματος υγείας, δε δύναται να θεωρηθεί δυσανάλογη για την επίτευξη αυτού του συνταγματικού δημοσίου σκοπού. Υπό αυτό το πρίσμα, ο κοινός και κανονιστικός νομοθέτης «εξοπλίζεται» με ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως ως προς την καταλληλότητα και την αναγκαιότητά των μέτρων και ο δικαστικός έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στην κρίση εάν η θεσπιζόμενη ρύθμιση είτε είναι προδήλως απρόσφορη είτε υπερβαίνει προδήλως το απαραίτητο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο, στα οποία εντάσσεται και ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, ο οποίος διενεργείται με σκοπό την προστασία της υγείας, συλλογικώς και ατομικώς, από τις ασθένειες, καθώς και την βαθμιαία εξάλειψή τους.

Στο σημείο αυτό το δικαστήριο υπενθυμίζει πως το μέτρο του εμβολιασμού, καθ` εαυτό, συνιστά σοβαρή μεν παρέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική ζωή του ατόμου και δη στη σωματική και ψυχική ακεραιότητα αυτού, πλην συνταγματικώς ανεκτή, εφ` όσον, προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, υιοθετούσα πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα και παρέχεται δυνατότητα εξαιρέσεως από τον εμβολιασμό σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται. Περαιτέρω, το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού του προσωπικού των μονάδων παροχής υπηρεσιών υγείας, με τα οποίο επέρχονται αναγκαίως σοβαροί περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων των εν λόγω εργαζομένων, έχει κριθεί συνταγματικό: α) εν όψει των κρατούντων κατά τη λήψη του επιδημιολογικών και επιστημονικών δεδομένων και β) υπό την προϋπόθεση της επαναξιολογήσεως του σε εύλογο χρονικό διάστημα. Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμόν 1684/2022 απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου έγινε δεκτό ότι η κρίση περί συνταγματικότητας του συγκεκριμένου μέτρου *«συναρτάται με τα ισχύοντα κατά τον χρόνο λήψεως των επίδικων μέτρων επιστημονικά και επιδημιολογικά στοιχεία. Υφίσταται, επομένως, λόγω της φύσεως του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού και των συνεπειών του, υποχρέωση συνολικής επαναξιολογήσεως του από τον νομοθέτη και την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, με τη λήψη υπ` όψιν, ιδίως, των διαρκώς ανανεωμένων επιστημονικών παραδοχών για την αξία, την αποτελεσματικότητα και τις συνέπειες των εμβολίων κατά του κορωνοϊού και την πορεία και την εξέλιξη της πανδημίας, καθώς και των συνεπειών από τη θέση σε αναστολή καθηκόντων των εργαζομένων στη λειτουργία των δομών υγείας»*, ειδικότερα δε ως προς την αναστολή καθηκόντων και των συνεπειών αυτής, κρίθηκε ότι δεν ισχύουν επ` αόριστον, αλλά *«μέχρι την επαναξιολόγηση του μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού, η οποία, πάντως, πρέπει να πραγματοποιηθεί εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος»*.

Με εφαλτήριο τη διαπίστωση πως κατά τον χρόνο δημοσίευσης του ν. 4917/2022 (31-3-2022) και έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης (14-4-2022) είχε παρέλθει χρονικό διάστημα οκτώ και πλέον μηνών, ήτοι διάστημα που λόγω της φύσεως του μέτρου, της προσωρινότητάς του και των συνεπειών του στους ίδιους τους εργαζομένους και στο σύστημα υγείας, υπερβαίνει προδήλως το εύλογο, χωρίς, ωστόσο, να έχει διενεργηθεί επαναξιολόγηση του μέτρου, βάσει επίκαιρων, κατά τον χρόνο εκείνο, επιστημονικών και επιδημιολογικών στοιχείων, για την αξία, την αποτελεσματικότητα και τις συνέπειες των εμβολίων κατά του κορωνοϊού και την εξέλιξη της πανδημίας, καθώς και για τις συνέπειες από τη θέση σε αναστολή καθηκόντων των εργαζομένων στη λειτουργία των δομών υγείας, το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφάνθηκε πως υφίσταται παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία είχαν ερμηνευθεί από την προεκτεθείσα από-

φαση 1684/2022 της Ολομελείας οι διατάξεις του άρθρου 206 του ν. 4820/2021. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται πως η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου δεύτερου του ν. 4917/2022 έχει θεσπιστεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και, συνεπώς, είναι πλημμελής και η ερειδόμενη επ` αυτής προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση.

Η γνώμη της Μειοψηφίας:

Η μειοψηφούσα γνώμη εκτιμά πως κατά την παράταση του μέτρου αυτού αξιολογήθηκαν τα επιδημιολογικά δεδομένα καθ` όσον στην αιτιολογική έκθεση του ν.4917/2022 διαπιστώνεται ο υψηλός αριθμός κρουσμάτων και η εμφάνιση νέων ιδιαιτέρως μεταδοτικών μεταλλάξεων, ιδίως της Όμικρον. Περαιτέρω, από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει, σύμφωνα με την προσέγγιση της μειοψηφίας, αφενός ότι η επιδημιολογική κατάσταση που ίσχυε κατά τον χρόνο λήψεως του μέτρου δεν είχε μεταβληθεί ουσιωδώς κατά τον χρόνο ψηφίσεως του ν. 4917/2022 με τον οποίο παρατάθηκε η υποχρέωση εμβολιασμού των εργαζομένων σε δομές υγείας και αφετέρου πως η εφαρμογή του μέτρου αυτού ήταν ιδιαίτερα αποτελεσματική. Ταυτόχρονα, διανθίζει τον συλλογισμό της επικαλούμενη δεδομένα από τον παγκόσμιο οργανισμό υγείας και προβαίνει σε συγκριτική παράθεση των μέτρων που λαμβάνονται σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, όπως στη Γαλλία, καταλήγοντας στο συμπέρασμα πως η παράταση της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού της συγκεκριμένης κατηγορίας εργαζομένων δεν αποτελεί μέτρο καταφανώς απρόσφορο, ούτε υπερβαίνει προδήλως το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού δημόσιου συμφέροντος, ήτοι της προστασίας της δημόσιας υγείας.

Παρατηρήσεις

Η απόφαση αυτή αποτελεί γόνιμο έδαφος για πολλαπλό σχολιασμό και νομικό προβληματισμό[4], γεγονός που οφείλεται τόσο στην κατάστρωση του δικανικού της συλλογισμού όσο και στις νομικές της προεκτάσεις. Πιο διεξοδικά, σε πρώτο επίπεδο ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το περιεχόμενο της υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης που απορρέει από την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, διότι η επίμαχη υπουργική απόφαση ακυρώθηκε ως ερειδόμενη σε αντισυνταγματική διάταξη τυπικού νόμου και ως εκ τούτου είναι και η ίδια αντισυνταγματική[5]. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η διοίκηση συμμορφούμενη προς την ως άνω δικαστική απόφαση οφείλει να επανεξετάσει τη νομιμότητα των όμοιων προς την ακυρωθείσα ατομικών διοικητικών πράξεων, των οποίων ο διοικούμενος αιτείται την ανάκληση, εντός του ορίου της διακριτικής ευχέρειας ή δέσμιας αρμοδιότητας που της απονέμει ο νόμος και πάντως σταθμίζοντας τη συνδρομή των λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν ή αντίθετα αποκλείουν την ανάκληση, της ανάγκης διαφύλαξης των δικαιωμάτων που τρίτοι απέκτησαν καλόπιστα, καθώς και του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από την έκδοση της (ΟλΣτΕ 2176-2177/2004, 1659-1660/2021, 1729-1737/2022, 2118/2022)[6]. Έτσι, η διοίκηση οφείλει να ανακαλέσει τα διοικητικά μέτρα αναστολής των ανεμβολίαστων υγειονομικών που θα υποβάλουν σχετικό αίτημα εντός ευλόγου χρόνου, υπό την προϋπόθεση της συνδρομής και των λοιπών όρων[7].

Παράλληλα, υπενθυμίζει τον ρόλο του Συντάγματος και ιδίως του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, ως θεματοφύλακα των θεμελιωδών ελευθεριών[8], πρωτίστως σε εξαιρετικές συνθήκες, όπως η εκτεταμένη υγειονομική κρίση που σημάδεψε τα τελευταία χρόνια την καθημερινότητα όλων των

[4] Βλ. Σ. Κυβέλος, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2332/2022 (Επταμ.), Αρμ. 3/2023.

[5] Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, Κρίση περί αντισυνταγματικότητας διάταξης νόμου από τμήμα του ΣτΕ- υποχρέωση συμμόρφωσης- τεκμηρίωση βάσει στοιχείων εκτός φακέλου που συλλέγει ο δικαστής, διαθέσιμο στο https://www.prevedourou.gr/%CE%BA%CF%81%CE%AF%CF%83%CE%B7-%CF%80%CE%B5%CF%81%CE%AF-%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%B9%CF%83%CF%85%CE%BD%CF%84%CE%B1%CE%B3%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%CF%82-%CE%B4%CE%B9/ [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023].

[6] Ibid.

[7] Βλ. Αντίθετη άποψη Ευ. Βενιζέλος, Οι κίνδυνοι της Ανεμβολίαστης Δημοκρατίας, Εφημ. ΤΑ ΝΕΑ, 3.12.2022.

[8] Βλ. Α. Μανιτάκη, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ. 443 επ. · Κ.Χ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ.37-39.

πολιτών9. Συγκεκριμένα, οριοθετεί τη δράση του νομοθέτη, τονίζοντας πως οποιαδήποτε νομοθετική πρωτοβουλία στο συγκεκριμένο πεδίο, οφείλει να υπακούει τα δεδομένα και τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης. Επισημαίνει, επίσης, ότι αυτή η άτυπη 'αναστολή' των ατομικών δικαιωμάτων ως είδος σιωπηρού συμβιβασμού της πολιτείας ένεκα της ανάγκης προστασίας της δημόσιας υγείας δε δύναται να εκτείνεται στο διηνεκές, αλλά φέρει προσωρινό χαρακτήρα. Υπό αυτό το πρίσμα, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί για τον δικαστή ένα «όπλο» καταπολέμησης νομοθετικών παρεμβάσεων σε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα10, τα οποία κατά βάση υπαγορεύονται από το δημόσιο συμφέρον διαφύλαξης της δημόσιας υγείας, πλην όμως συνεπάγονται δριμύτατους περιορισμούς. Τέλος, αξιοσημείωτη είναι και η προσέγγιση της μειοψηφίας, η οποία, αν και καταλήγει σε αντίθετη κρίση, δε διστάζει να προσφύγει και να αξιοποιήσει στοιχεία από εξωτερικές σε σχέση με την ένδικη διαφορά πηγές, ώστε να τεκμηριώσει το αποτέλεσμα του συλλογισμού της11. Συνοψίζοντας, το Συμβούλιο της Επικρατείας με την υπ' αριθμόν 2332/2022 απόφαση του κρούει τον κώδωνα του κινδύνου, χαράσσοντας ένα σαφές όριο στη νομοθετική εξουσία, αναφορικά με τη λήψη περιοριστικών των ατομικών δικαιωμάτων μέτρων υπό το κράτος των εξαιρετικών περιστάσεων της πανδημίας, αποτελώντας ενδεχομένως την απαρχή μιας διαφορετικής προσέγγισης των ζητημάτων αυτών.

[9] Βλ. Για τη γενικότερη προβληματική μεταξύ άλλων Απ. Βλαχογιάννης, Υποχρεωτικός Εμβολιασμός και COVID-19: Η Προστασία της Δημόσιας Υγείας ως Λόγος Περιορισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων εν μέσω Πανδημίας, ΤοΣ, τ. 3/2020, σελ. 1001 επ. · Β. Γ. Τζέμος, Η μέρα νύχτα, Η πανδημία, η ζωή ως το υπέρτατο αγαθό και οι δύο όψεις της αναλογικότητας, Περιοδικό Δημόσιο Δίκαιο, τ. 1-2/2020, διαθέσιμο στο http://www.publiclawjournal.com/index_2020_1_2.html [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]· Σ. Βλαχόπουλος, Ο Κίνδυνος του Συνταγματικού Μιθριδατισμού», Εφημ. Καθημερινή 29 Μαρτίου 2020 · Ε. Βενιζέλος, Πανδημία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και Δημοκρατία, 4 Απριλίου 2020, διαθέσιμο στο www.evenizelos.gr [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]· Χ. Ανθόπουλος, Εμβόλιο: Τα όρια της μη Υποχρεωτικότητας, Εφημ. Πρώτο Θέμα 6.12.2020, Ανθόπουλος, Επιστήμη και Πολιτική στην Κρίση του Κορωνοϊού, Εφημ. Πρώτο Θέμα 12 Απριλίου 2020· Ξ. Κοντιάδης, Δικαιώματα και Πανδημία, 1 Απριλίου 2020, διαθέσιμο στο www.dianeosis.org [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]· Ι. Καμτσίδου, Η Πανδημία και η Αναχώρηση του Δικαίου, Εφημ. Εποχή, 5 Απριλίου 2020· Γ. Ζ. Δρόσος, Πόσο πάει; Τρεις Παρατηρήσεις για την Υποχρεωτικότητα του Εμβολιασμού, Εφημ. Η Αυγή 2.12.2021· Ανθόπουλος, Το Καθήκον Εμβολιασμού, Εφημ. Τα Νέα, 2.12.2021 · Α. Καϊδατζής, Απρόσφορο και Δυσανάλογο και γι' αυτό Αναποτελεσματικό, διαθέσιμο σε https://www.constitutionalism.gr/aprosforo-kai-disanalogo-kai-gia-afto-anapotelesmatiko/ [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]· Α. Μανιτάκης, Ο Πειθαναγκασμός του Προαιρετικού Εμβολιασμού, Εφημ. Καθημερινή της Κυριακής 14.02.2021· Γ. Καραβοκύρης, Το Σύνταγμα, η Λογική και η Υποχρέωση, Εφημ. Τα Νέα 1.12.2021.

[10] Βλ. Κ.Χ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Τρίτη Αναθεωρημένη Έκδοση, σελ. 90 επ.

[11] Βλ. Πρεβεδούρου, Κρίση περί αντισυνταγματικότητας διάταξης νόμου από τμήμα του ΣτΕ- υποχρέωση συμμόρφωσης- τεκμηρίωση βάσει στοιχείων εκτός φακέλου που συλλέγει ο δικαστής, διαθέσιμο στο https://www.prevedourou.gr/%CE%BA%CF%81%CE%AF%CF%83%CE%B7-%CF%80%CE%B5%CF%81%CE%AF-%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%B9%CF%83%CF%85%CE%BD%CF%84%CE%B1%CE%B3%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%CF%82-%CE%B4%CE%B9/ [τελευταία πρόσβαση 19.01.2023]

Απόφαση Dobbs v. Jackson Women's Health Organization προς αναίρεση της προγενέστερης Roe v. Wade

Κυριακή Μαμουγιώργη
Προπτυχιακή φοιτήτρια

Πηνελόπη Πασχαλίδου
Προπτυχιακή φοιτήτρια

Εισαγωγή

Ένα έντονα ηθικό και διαχρονικά αμφιλεγόμενο ζήτημα επανέφερε στην επικαιρότητα η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής το καλοκαίρι του 2022 με την απόφαση Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Το Δικαστήριο, λειτουργώντας ως ερμηνευτής του Δικαίου και ακριβέστερα του Αμερικανικού Συντάγματος, έκρινε πως το συνταγματικό κείμενο δεν θεμελιώνει το δικαίωμα μιας γυναίκας στην τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης, δικαίωμα ρητά αναγνωρισμένο στην προγενέστερη απόφαση του ιδίου Roe v. Wade (1973)1, την οποία ανέτρεψε. Πιο συγκεκριμένα, η υπόθεση που απασχόλησε το Δικαστήριο αφορά το νομοσχέδιο της Πολιτείας του Μισισιπή που εισήγαγε απαγορεύσεις στο δικαίωμα μιας γυναίκας στην άμβλωση μετά το πέρας της 15ης εβδομάδας κύησης, χρονικό όριο κατά πολύ νωρίτερο του ορίου της 24ης εβδομάδας που η προαναφερθείσα απόφαση είχε θέσει, ως χρονικού σημείου βιωσιμότητας του εμβρύου και συνεπώς αντίληψης του ως πιθανής ζωής. Το αναδυόμενο ζήτημα αναφέρεται στην σύγκρουση δύο θεμελιωδών δικαιωμάτων, του δικαιώματος της μητέρας στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας της με το αντίστοιχο δικαίωμα του κυοφορούμενου, ως εν δυνάμει όντος στην ζωή. Η αμερικανική κοινωνία με τις διαφοροποιήσεις που την διακατέχουν εκφράζει τόσο εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις για απαγόρευση των αμβλώσεων ή πλήρη ελευθερία πραγματοποίησης τους τουλάχιστον έως το σημείο βιωσιμότητας του εμβρύου εκτός της μήτρας, όσο και έντονες διαβαθμίσεις ως προς τους περιορισμούς χρονικούς ή πραγματικούς που οφείλουν να προβλεφθούν. Το Δικαστήριο αναιρώντας την έως πρόσφατα ισχύουσα απόφαση Roe v. Wade εναπόθεσε εκ νέου, όπως ρητά τόνισε, το ζήτημα «στους πολίτες και τους νόμιμα εκλεγμένους εκπροσώπους τους».

Πραγματικά Περιστατικά

Τον Μάρτιο του 2018, θεσπίστηκε το Gestational Age Act, νομοσχέδιο της Πολιτείας του Μισισιπή το οποίο απαγόρευε την τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης μετά την 15η εβδομάδα κύησης, με εξαιρέσεις να προβλέπονται αποκλειστικά στην περίπτωση που τίθεται σε κίνδυνο η ζωή της μητέρας ή παρουσιάζονται σοβαρές ανωμαλίες στην κύηση, επί ποινής μεταξύ άλλων στερήσεως διπλώματος ασκήσεως του επαγγέλματος για όσους ιατρούς παραβίαζαν τα νομοθετικά προβλεπόμενα. Την ημέρα θέσπισης του νομοσχεδίου το Κέντρο για τα Αναπαραγωγικά Δικαιώματα (Center for Reproductive Rights) κατέθεσε εκ μέρους του Jackson Women's Health Organization και ενός εκ των ιατρών του, ως

[1] Supreme Court of the United States, Dobbs v Jackson Health Organization 2022. Διαθέσιμο σε: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

μόνης κλινικής εκτρώσεων στο Μισισιπή[2], μήνυση εναντίον πλήθους αξιωματούχων της Πολιτείας, με τον ισχυρισμό πως το εν λόγω νομοθετικό κείμενο παραβιάζει τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όπως αυτή διαμορφώθηκε στις υποθέσεις Roe και Casey. Επιπλέον αιτήθηκε την επιβολή έκτακτων μέτρων αναστολής εκτέλεσης (TRO)[3] του προβλεπόμενου νόμου έως την περαιτέρω αξιολόγηση του νομικού ζητήματος, αίτημα που έγινε δεκτό από το Δικαστήριο μετά την πρώτη ακρόαση. Η υπόθεση εκδικάστηκε αρχικά από το Ομοσπονδιακό Περιφερειακό Δικαστήριο (Federal District Court), το οποίο αποφάνθηκε με κρίση υπέρ της κλινικής, ενώ στο ίδιο πλαίσιο κινήθηκε η απόφαση του Εφετείου (Court of Appeals)[4]. Η απόφαση του Περιφερειακού Δικαστηρίου στηρίχθηκε στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και έκρινε υπέρμετρους τους περιορισμούς που επιβάλλονταν με το νομοσχέδιο, ιδιαίτερα εφόσον τα στοιχεία που προσκόμισε το Μισισιπή δεν αποδείκνυαν την ύπαρξη βιωσιμότητας κατά τη 15η εβδομάδα κύησης.

Ο Thomas Dobbs, το όνομα του οποίου αναγράφεται στην υπόθεση, εκπροσωπώντας την Πολιτεία του Μισισιπή υπό την ιδιότητα του αξιωματούχου της ιδίας, εξασφάλισε παραπομπή της υπόθεσης στο Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής υποβάλλοντας αίτηση για εκδίκαση σε τρίτο βαθμό[5]. Το ζήτημα το οποίο κλήθηκε το Δικαστήριο να διευκρινίσει ήταν η συνταγματικότητα των απαγορεύσεων που αφορούσαν το διάστημα πριν τον χαρακτηρισμό του κυοφορούμενου ως βιώσιμου εξωτερικά της μήτρας, με το αίτημα επικύρωσης της νομιμότητας της απαγόρευσης που εισήγαγε το Gestational Age Act υποστηρίζοντας, σε πρώτο στάδιο, πως η πρόβλεψη ήταν σύμφωνη με τους περιορισμούς που εισήγαγε η Roe v Wade. Το αίτημα της Πολιτείας, ωστόσο, τροποποιήθηκε και αιτήθηκε αναίρεση της απόφασης Roe v Wade εν όλω, ενόψει της αλλαγής στην σύνθεση του Δικαστηρίου, με την επιβεβαίωση της ρεπουμπλικανής Amy Coney Barrett, ως της νέας προσθήκης του δικαστικού σώματος του Ανωτάτου Δικαστηρίου[6], προς αναπλήρωση της αποθανούσας προοδευτικής Ruth Bader Ginsburg.

Προς υπεράσπιση της πρωτόδικης απόφασης επιχειρηματολόγησε το Jackson Women's Health Organization, το οποίο κινήθηκε στα πλαίσια της αιτιολογίας του Δικαστηρίου στην προγενέστερη Roe v. Wade. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίστηκε πως το δικαίωμα στην άμβλωση συνιστά θεμελιώδες συνταγματικό δικαίωμα το οποίο βρίσκει έρεισμα στο κείμενο της 14ης Τροποποίησης του Συντάγματος ως «δικαίωμα που πηγάζει από την ιστορία και την παράδοση του Έθνους». Επιπλέον, τάχθηκε υπέρ της αντίληψης περί συμπερίληψης του δικαιώματος στην άμβλωση στην ευρεία έννοια της ελευθερίας που κατοχυρώνει το Due Process Clause, καθώς τόσο ο σωματικός αυτοπροσδιορισμός, όσο και η σωματική ακεραιότητα, που προστατεύονται μέσω του δικαιώματος, συνιστούν βασικές μορφές ελευθερίας. Επιπρόσθετα, το Jackson Women's Health Organization επικαλέστηκε μεταξύ άλλων προηγούμενες αποφάσεις των ομοσπονδιακών δικαστηρίων στις οποίες εφαρμόστηκε το κριτήριο της βιωσιμότητας, ενώ ισχυρίστηκε πως το δικαίωμα στην αυτόνομη λήψη αποφάσεων, αναφορικά με το σώμα κάποιου, και συγκεκριμένα στην άμβλωση συνιστά εθιμικό νόμο της κοινοπολιτείας.

Η Πολιτεία του Μισισιπή αντέταξε ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου πως το Σύνταγμα δεν αναγνωρίζει δικαίωμα στην άμβλωση και επαφίεται στην κρίση των Πολιτειών η διευθέτηση του σχετικού ζητήματος. Η Πολιτεία του Μισισιπή κατέρριψε το επιχείρημα των εναγομένων αναφορικά με την 14η Τροποποίηση, επικαλούμενη ιστορικά τεκμήρια ενάντια στην θεμελίωση του δικαιώματος στην άμβλωση «στην ιστορία και την παράδοση του Έθνους»[7]. Ειδικότερα, αναφέρθηκε στην ύπαρξη

[2] American Civil Liberties Union, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Διαθέσιμο σε: https://www.aclu.org/cases/dobbs-v-jackson-womens-health-organization

[3] Oyez, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Διαθέσιμο σε: https://www.oyez.org/cases/2021/19-1392

[4] Oyez, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Διαθέσιμο σε: https://www.oyez.org/cases/2021/19-1392

[5] Wex Definitions Team, Legal Information Institute, Cornel Law School, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization (2022). Διαθέσιμο σε: https://www.law.cornell.edu/wex/dobbs_v._jackson_women%27s_health_organization_%282022%29

[6] American Civil Liberties Union, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Διαθέσιμο σε: https://www.aclu.org/cases/dobbs-v-jackson-womens-health-organization

[7] Wex Definitions Team, Legal Information

σχετικών απαγορευτικών νόμων την εποχή της έκδοσης της απόφασης Roe v Wade, με 30 Πολιτείες να ποινικοποιούν την σκοπούμενη διακοπή της κύησης σε όλα τα στάδια της εγκυμοσύνης, με εξαιρέσεις να προβλέπονται μόνο στις περιπτώσεις κινδύνου της ζωή της μητέρας. Επιπλέον, η Πολιτεία εκφράστηκε ενάντια στο κριτήριο της βιωσιμότητας, ισχυριζόμενη πως εισάγει υποκειμενικά και αυθαίρετα στοιχεία στην κρίση του νομοθέτη.

Στις 24 Ιουνίου 2022 το Δικαστήριο αποφάνθηκε υπέρ της Πολιτείας του Μισισιπή ανατρέποντας την απόφαση Roe v. Wade (1973), αλλά και την μεταγενέστερη Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey (1992) που κινήθηκε εντός του ιδίου συλλογιστικού πλαισίου. Η απόφαση λήφθηκε με πλειοψηφία 6 προς 3, με τους 3 προοδευτικούς Δικαστές που συμμετείχαν στη σύνθεση του Δικαστηρίου να ψηφίζουν αρνητικά. Την γνώμη της πλειοψηφίας ανέλαβε να συντάξει ο Δικαστής Samuel Alito[8].

Κρίσιμο Νομικό Ζήτημα

Η απόφαση Roe v. Wade, ως μια εκ των πιο αμφιλεγόμενων αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ήταν η πρώτη που αναγνώρισε το συνταγματικό δικαίωμα στην άμβλωση ως το τέλος του δευτέρου τριμήνου κύησης, χρονικό σημείο κατά το οποίο το έμβρυο κρίνεται ως βιώσιμο εκτός της μήτρας. Η βιωσιμότητα συνιστά το κρίσιμο σημείο κατά το οποίο το έμβρυο γίνεται πλέον αντιληπτό ως «πιθανή ζωή».

Η μεταγενέστερη απόφαση Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey επιβεβαιώνει την έννοια της βιωσιμότητας ως κεντρικής σημασίας για τη θεμελίωση του σχετικού δικαιώματος, ενώ εισάγει το κριτήριο του «υπέρμετρου βάρους» προς αντικατάσταση του χρονικού εξάμηνου ορίου που είχε θέσει η Roe[9]. Η έννοια αυτή, ωστόσο, δεν γνώρισε ευρεία αναγνώριση, δεδομένης της ασάφειας που τη χαρακτηρίζει. Η Casey ρητά έθιξε και ένα ακόμα όρο που διαφοροποιεί τις εν λόγω υποθέσεις από το σύνολο των εκδικασμένων από το Δικαστήριο. Η τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης συνιστά μια «ξεχωριστή πράξη» καθώς τερματίζει «τη ζωή ή την πιθανή ζωή».

Το σύνολο των αποφάσεων πραγματεύεται ένα ζήτημα εξαιρετικά περίπλοκο, δεδομένης της σύγκρουσης στην οποία αναπόφευκτα έρχονται, σε μια θεωρητική τεχνητή διακοπή της εγκυμοσύνης, τα δικαιώματα της μητέρας και του κυοφορούμενου. Η μητέρα, ως υπαρκτό όν, είναι φορέας πρωτίστως του δικαιώματος της ζωής, ενώ ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση της άμβλωσης φέρει το δικαίωμα της στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, και ειδικότερα η ελευθερία σωματικού αυτοκαθορισμού, όπως αυτή εκδηλώνεται στο πλαίσιο της ευρύτερης έννοιας της ελευθερίας. Το κυοφορούμενο, από την άλλη πλευρά, προστατεύεται από το θεμελιώδες δικαίωμα στη ζωή. Ζήτημα ωστόσο προκύπτει ως προς την ερμηνεία του δικαιώματος της ζωής και την ορθότητα της αντίληψης του κατά τρόπο διευρυμένο, προκειμένου αυτό να συμπεριλάβει την αγέννητη ή την «πιθανή» ζωή. Εξίσου κρίσιμο ερμηνευτικά είναι το κατά πόσο η άμβλωση συνιστά έκφανση του δικαιώματος στην αυτοδιάθεση του σώματος της μητέρας, στο μέτρο που η εν λόγω διαδικασία επεμβαίνει στη δυνατότητα εξέλιξης μιας εν δυνάμει ανθρώπινης ύπαρξης σε αυθύπαρκτο οργανισμό. Μια στάθμιση των προαναφερθέντων δικαιωμάτων κρίνεται εξέχουσας δυσκολίας δεδομένης της θεμελιώδους φύσεως τους και του λεπτού χαρακτήρα των κρινόμενων ζητημάτων.

Μείζων Πρόταση του Συλλογισμού: Οι κανόνες Δικαίου που εμπλέκονται στην υπόθεση

Η υπόθεση Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, όπως προαναφέρθηκε, ήρθε για να ανατρέψει την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Roe v. Wade του 1973, με την οποία κατοχυρώθηκε συνταγματικά το δικαίωμα στην άμβλωση[10]. Η απόφαση επί της υποθέσεως Roe v. Wade

Institute, Cornel Law School, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization (2022). Διαθέσιμο σε: https://www.law.cornell.edu/wex/dobbs_v._jackson_women%27s_health_organization_%282022%29

[8] Oyez, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Διαθέσιμο σε: https://www.oyez.org/cases/2021/19-1392

[9] Supreme Court of the United States, Dobbs v Jackson Health Organization 2022. Διαθέσιμο σε: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

[10] Supreme Court of the United States, Dobbs v Jackson Health Organization 2022. Διαθέσιμο σε:

στηρίχθηκε νομοθετικά στην Ρήτρα Περί Διαδικασίας της Δέκατης Τέταρτης (14ης) Τροποποίησης του Συντάγματος των ΗΠΑ. Η Ρήτρα της Τροποποίησης αυτής, συγκεκριμένα, κατοχυρώνει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Σύμφωνα με αυτή, *«κανένα κράτος δεν θα στερήσει από κανένα πρόσωπο τη ζωή, την ελευθερία ή την ιδιοκτησία, χωρίς τη δέουσα διαδικασία δικαίου»*[11]. Σε κάθε δημοκρατική κοινωνία το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα οφείλει να είναι κατοχυρωμένο, γι' αυτό άλλωστε έχει ρητή συνταγματική κατοχύρωση στις ΗΠΑ. Ως γενική έννοια, αυτό το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, χρήζει ερμηνείας κάθε φορά που επρόκειτο να υιοθετηθεί ή έστω να αποτελέσει αντικείμενο επεξεργασίας και συζήτησης από κάποιο δικαστήριο. Το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ, λοιπόν, επί της υποθέσεως Roe v. Wade, κάνοντας διασταλτική ερμηνεία της Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης, έκρινε ότι το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή επεκτείνεται και στο δικαίωμα της γυναίκας στην άμβλωση, εφόσον αυτό δεν είναι αντίθετο σε ιατρικά πορίσματα ή στο συμφέρον της γυναίκας. Από το 1973, λοιπόν, η Ρήτρα Περί Διαδικασίας της Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης του Συντάγματος των ΗΠΑ περιλαμβάνει, ως θεμελιώδες δικαίωμα, τη δυνατότητα των γυναικών να επιλέγουν αν θα συνεχίσουν την κύηση, ως προέκταση του ευρύτερου δικαιώματός τους στην ιδιωτικότητα.

Το ίδιο άρθρο επικαλείται και το Ανώτατο Δικαστήριο επί της ανατρεπτικής της Roe v. Wade αποφάσεως στην υπόθεση Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, ερμηνεύοντάς την όμως συσταλτικά αυτή τη φορά, λέγοντας ότι το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή του ατόμου δεν περιλαμβάνει και το δικαίωμα στην άμβλωση. Το επιχείρημα για αυτή τη συντηρητικότερη ερμηνεία του Συντάγματος είναι ότι, όταν θεσπίστηκε η Δέκατη Τέταρτη Τροποποίηση, ο νομοθέτης δεν είχε υπόψη το δικαίωμα στην άμβλωση, καθώς κάτι τέτοιο ήταν ξένο προς την κοινωνία εκείνης της εποχής, με αποτέλεσμα να εκτιμάται ότι δε μπορεί να ενταχθεί στο περιεχόμενο του συγκεκριμένου άρθρου κάτι το οποίο δεν προέβλεψε ο συνταγματικός νομοθέτης της εποχής κατά την οποία θεσπίστηκε. Εξάλλου, η ίδια η Ρήτρα Περί Διαδικασίας της παρούσας τροποποίησης θεσπίστηκε αρχικά με στόχο την αξιοποίησή της στις επαγγελματικές συμβάσεις και συναλλαγές. Δεδομένου λοιπόν ότι το δίκαιο των ΗΠΑ («κοινό δίκαιο») στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στις αποφάσεις της Νομολογίας και, ειδικότερα, το Σύνταγμα των ΗΠΑ, λόγω της αρχέγονης προέλευσής του, εφαρμόζεται βάσει των αποφάσεων του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, μία τέτοια συσταλτική ερμηνεία του 2022 ανατρέπει την προηγούμενη ερμηνεία (1973) της Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης, με αποτέλεσμα το τελικό νόημα που αποδίδεται στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής του ατόμου» να είναι αυτό που αφαιρεί από το περιεχόμενό της το δικαίωμα των γυναικών στην έκτρωση.

Ελάσσων Πρόταση του Συλλογισμού: Υπαγωγή της Ελάσσονος πρότασης στη Μείζονα πρόταση: Αιτιολόγηση Δικαστικής Απόφασης

Βάσει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης που το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο στηρίχθηκε σε πέντε συγκεκριμένους παράγοντες που επηρέασαν να παρθεί η απόφαση κατά της έκτρωσης.

Αρχικά, επικαλέστηκε λανθασμένη ερμηνεία του Συντάγματος των ΗΠΑ από το Δικαστήριο στην απόφαση επί της υποθέσεως Roe v. Wade. Το δικαίωμα στην άμβλωση, το οποίο η Νόρμα ΜακΚόρβεϊ θεμελίωνε με την επίκληση της Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης του Συντάγματος, δεν εντάσσεται πράγματι εκεί, ούτε σε κανέναν άλλο άρθρο ή τροποποίηση του Συντάγματος, καθώς πρόκειται για ένα δικαίωμα που δε μπορεί να κατοχυρωθεί συνταγματικά στις ΗΠΑ, εξαιτίας της μακράς παράδοσης της χώρας στην άρνηση των εκτρώσεων και στην υποστήριξη της διατήρησης της εγκυμοσύνης. Πρόκειται για εθιμική παράδοση των ΗΠΑ να μην δέχονται το δικαίωμα στην άμβλωση, βάζοντας σε προνομιακή θέση το συμφέρον του εμβρύου, έναντι του συμφέροντος της κυοφορούσας.

Δεύτερον, αναφορικά με την αιτιολόγηση της απόφασης της Roe v. Wade, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο επίσης έσφαλε, διότι δεν στήριξε σε ισχυρότερα θεμέλια τους ισχυρισμούς του περί συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος στην άμβλωση, παρά αρκέστηκε μόνο στην Δέκατη Τέ-

https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

[11] Ρήτρα Περί Διαδικασίας της Δέκατης Τέταρτης Τροποποίησης του Συντάγματος των ΗΠΑ. Διαθέσιμο σε: https://el.eferrit.com/14η-σύνοψη-τροπολογιών/

ταρτη Τροποποίηση, η ένταξη στην οποία, όπως είπαμε, επίσης απορρίφθηκε. Το Δικαστήριο μάλιστα έκανε δεκτό τον ισχυρισμό του Jackson Women's Health Organization, σχετικά με την συνταγματικά επιτρεπτή ευχέρεια της κάθε Πολιτείας να καθορίζει μεμονωμένα το δικαίωμα ή την απαγόρευση της άμβλωσης.

Τρίτον, μετά από την απόφαση της Roe v. Wade δεν φρόντισε το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των ΗΠΑ να εφοδιάσει τις Πολιτείες με ειδικούς νόμους, οι οποίοι θα φρόντιζαν για την αποτελεσματική άσκηση αυτού του δικαιώματος, αλλά αντίθετα κατέστη αδύνατη η αποτελεσματική εφαρμογή τέτοιων μέτρων υπέρ των εκτρώσεων, με αποτέλεσμα την αδυναμία ορθής απονομής της δικαιοσύνης.

Τέλος, υποστήριξε ότι αυτή η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην έκτρωση διατάραξε τις ισορροπίες σε άλλους τομείς του δικαίου, επηρεάζοντας με αυτόν τον τρόπο την ομαλή απονομή της δικαιοσύνης στην χώρα, καθώς και ότι, παρά την συγκεκριμένη απόφαση, εξακολουθούσε να απουσιάζει κάποιο ουσιαστικό θεμέλιο για την οριστική κατοχύρωση αυτού του δικαιώματος. Τα τελευταία, τα συνήγαγε από το γεγονός ότι η απόφαση επί της Roe v. Wade είχε ως μοναδικό επιχείρημα την συγκεκριμένη Τροποποίηση του Συντάγματος, ενώ στην υπόθεση Dobbs v. Jackson Women's Health Organization προβάλλονται ιστορικοί, βιολογικοί και θρησκευτικοί λόγοι ανατροπής του δικαιώματος στην άμβλωση[12].

Επιπρόσθετα, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δέχτηκε και υιοθέτησε τον ισχυρισμό που αντέταξε ο Jackson Women's Health Organization, σύμφωνα με τον οποίο προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις έχουν εφαρμόσει το κριτήριο της βιωσιμότητας.

Συμπέρασμα

Όπως συνάγεται από όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, τον Ιούνιο του 2022, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών τελικά ανέτρεψε την ιστορική απόφαση της υπόθεσης Roe v. Wade, η οποία κατοχύρωνε το δικαίωμα των γυναικών στην άμβλωση.

Ένα σημαντικό διαδικαστικό μειονέκτημα της παρούσας απόφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου αποτελεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο, κατά την ερμηνεία της 14ης Τροποποίησης του Συντάγματος των ΗΠΑ, έσφαλε ερμηνευτικά. Ειδικότερα, χρησιμοποίησε το ερμηνευτικό εργαλείο της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη ως κατ' εξοχήν ερμηνευτικό μέσο, το οποίο όμως επιδέχεται μεγάλης κριτικής λόγω του παρωχημένου του χαρακτήρα. Το ότι δεν εξέτασε το τί εξυπηρετεί εξ' αντικειμένου η ρύθμιση της 14ης Τροποποίησης συνιστά προβληματική ερμηνεία της παρούσας διάταξης. Επιπλέον, ακόμα και το ότι η επιχειρηματολογία του Δικαστηρίου στηρίχθηκε ως επί το πλείστον στην στάση της «κοινής γνώμης», δεν βρίσκει αντικειμενικό έρεισμα και προκαλεί ερωτήματα ως προς την αντικειμενικότητα και την αμεροληψία της παρούσας απόφασης.

Με αυτή την ιστορική ανατροπή, το δικαίωμα στην άμβλωση δεν προστατεύεται πλέον συνταγματικά στις ΗΠΑ, με αποτέλεσμα να εναπόκειται στην ευχέρεια της κάθε Πολιτείας το αν θα κατοχυρώσει νομοθετικά στο εσωτερικό της ένα τέτοιο δικαίωμα ή αν θα καταστήσει την έκτρωση παράνομη. Μάλιστα, το Μιζούρι υπήρξε η πρώτη Πολιτεία που απαγόρευσε την οικειοθελή ανακοπή της εγκυμοσύνης[13]. Και άλλες Πολιτείες, όπως η Νότια Ντακότα, το Τέξας, η Οκλαχόμα, το Τέξας, η Αλαμπάμα κ.ά. (συνολικά 26 μέχρι στιγμής) έχουν θεσπίσει απαγορεύσεις και περιορισμούς στο δικαίωμα της άμβλωσης, επιτρέποντας όμως προς το παρόν την μεταφορά των γυναικών σε άλλες Πολιτείες εφόσον το επιθυμούν.

Καθίσταται σαφές ότι η ανατροπή ενός τόσο θεμελιώδους δικαιώματος που αποκτήθηκε κατόπιν πολλών αγώνων και αναγνωρίσεων, εν έτη 2022, προκαλεί στην πλειοψηφία του παγκόσμιου πληθυσμού αγανάκτηση και ανησυχία για το μέλλον. Έχει άλλωστε ήδη επισημανθεί από σχετικές έρευνες ότι αυτή η αλλαγή θα επιφέρει μεταβολές στην οικονομική κατάσταση των γυναικών14, στην κατανομή

[12] Supreme Court of the United States, Dobbs v Jackson Health Organization 2022. Διαθέσιμο σε: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

[13] Το Μιζούρι, η πρώτη Πολιτεία που υιοθέτησε μέτρα απαγόρευσης των αμβλώσεων. Διαθέσιμο σε: https://www.naftemporiki.gr/kosmos/1345537/ipa-to-anotato-dikastirio-katargei-to-syntagmatiko-dikaioma-stin-amvlosi/

[14] Roe v. Wade: Τι σημαίνει για την οικονομική κατάσταση των γυναικών στις ΗΠΑ η ανατροπή της ιστορικής απόφασης. Διαθέσιμο σε: https://www.

του πληθυσμού και στην ασφάλεια της υγείας των γυναικών, αφού πολλές θα αναγκαστούν να στραφούν σε παράνομες αμβλώσεις, όπως άλλωστε συνέβαινε έως το 1973. Εκτός από το τελευταίο, όμως, η ανατροπή της Roe v. Wade θα επιφέρει και συνέπειες σε περαιτέρω αναπαραγωγικά δικαιώματα, καθώς η σχετική απόφαση δεν καθιέρωνε μόνο την άμβλωση. Εξάλλου, ο λόγος για τον οποίο οι αμβλώσεις είναι τα τελευταία χρόνια αυξημένες στις ηλικίες 15-20 ετών είναι επειδή δεν υπάρχει κατάλληλη σεξουαλική διαπαιδαγώγηση στα σχολεία, με αποτέλεσμα οι νέοι να μην γνωρίζουν τους κατάλληλους τρόπους για να προφυλαχθούν από μία τέτοια ανεπιθύμητη κατάσταση. Γι' αυτόν λοιπόν το λόγο, πιο αποτελεσματικό μέτρο θα ήταν η σωστή διαπαιδαγώγηση των νέων γύρω από τέτοια ζητήματα – δηλαδή η λήψη προληπτικών μέτρων – και όχι μέτρα απαγορεύσεων ή περιορισμών της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας των γυναικών, τα οποία, κατά πάσα πιθανότητα, θα φέρουν μόνο αντιδράσεις και ακραίες συμπεριφορές, παρά προστασία του τέκνου.

moneyreview.gr/numbers-and-photos/81909/roe-v-wade-ti-simainei-gia-tin-oikonomiki-katastasi-ton-gynaikon-stis-ipa-i-anatropi-tis-istorikis-apofasis/

Δικαίωμα διαμονής υπηκόου τρίτου κράτους που ανήκει στην οικογένεια πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής του τελευταίου (C-165/16 : Υπόθεση Toufik Lounes κατά Secretary of State for the Home Department)

Μαρία Μπέκα
Φοιτήτρια 3ου έτους Νομικής ΑΠΘ

Πραγματικά περιστατικά

Η P.N.Garcia Ormazabal, ισπανίδα υπήκοος, μετακομίζει τον Σεπτέμβριο του 1996 στο Ηνωμένο Βασίλειο για σπουδές και έκτοτε ζει και εργάζεται με πλήρες ωράριο στην πρεσβεία της Τουρκίας στο Λονδίνο. Τον Αύγουστο του 2009 αποκτά την βρετανική ιθαγένεια με πολιτογράφηση διατηρώντας παράλληλα και την ισπανική (διπλή ιθαγένεια). Τον Ιανουάριο του 2010 ο προσφεύγων Toufik Lounes, Αλγερινός υπήκοος, εισέρχεται στο Ηνωμένο Βασίλειο με προξενική θεώρηση επισκέπτη διάρκειας 6 μηνών (διότι η Αλγερία δεν είναι ευρωπαϊκή χώρα) μετά την πάροδο των οποίων και διαμένει παράνομα στο εν λόγω κράτος. Το 2013 η P.N.G. Ormazabal και ο T. Lounes συνάπτουν σχέση, την οποία και επισημοποιούν με την τέλεση τόσο θρησκευτικού όσο και πολιτικού γάμου την 1 Ιανουαρίου και 14 Μαΐου του 2014 αντίστοιχα. Τον Απρίλιο του ίδιου χρόνου ο T. Lounes υποβάλλει αίτηση στο Υπουργείο Εσωτερικών με αίτημα τη χορήγηση δελτίου διαμονής στηριζόμενος στο αρ. 2 της κανονιστικής αποφάσεως 2006, η οποία, όμως, απορρίπτεται τον Μάιο του 2014 με την αιτιολογία ότι η σύζυγός του δεν πληροί πλέον τον ορισμό του υπηκόου ΕΟΧ βάσει του άρθρου 2 της κανονιστικής απόφασης του 2006[1] μετά τις δυο αλλεπάλληλες τροποποιήσεις που υπέστη το 2012[2]. Ο T.Lounes στη συνέχεια ασκεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου προσφυγή κατά της αποφάσεως του Υπουργού.

Κρίσιμο νομικό ζήτημα

Το κύριο νομικό ζήτημα το οποίο κλήθηκε να εξετάσει το δικαστήριο άπτεται της συμβατότητας του άρθρου 2 της κανονιστικής απόφασης 2006, όπως τροποποιήθηκε με τις κανονιστικές αποφάσεις του 2012/1547 και 2012/2560, προς το άρθρο 21 ΣΛΕΕ και την οδηγία 2004/38. Προς τον σκοπό αυτό υποβλήθηκε προδικαστικό ερώτημα[3] από το High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως επιτάσσει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει στο αν ένα κράτος μέλος μπορεί να αρνηθεί, βάσει των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, το δικαίωμα διαμονής σε υπήκοο τρίτου κράτους, μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, όταν ο τελευταίος, αφού ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας

[1] Βλ. Immigration Regulations 2006, διαθέσιμος σε: The Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (legislation.gov.uk)

[2] Βλ. Immigration Regulations 2012/1547, 2012/2560, διαθέσιμοι σε : The Immigration (European Economic Area) (Amendment) Regulations 2012 (legislation.gov.uk), The Immigration (European Economic Area) (Amendment) (No. 2) Regulations 2012 (legislation.gov.uk)

[3] Βλ. Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2021,σελ.701επ.

και διαμονής, αποκτήσει την ιθαγένεια του εν λόγω κράτους διατηρώντας παράλληλα και την αρχική του ιθαγένεια.

Αρχικά, σκόπιμη κρίνεται η ερμηνευτική προσέγγιση των επίμαχων νομοθετικών κειμένων. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με τη αιτιολογική σκέψη (1) της οδηγίας 2004/38, η ιθαγένεια της Ένωσης[4] παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης[5] το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην επικράτεια των κρατών μελών, το οποίο επεκτείνεται και στα μέλη της οικογένειάς τους[6] ανεξαρτήτως ιθαγένειας κατά την αιτιολογική σκέψη (5).

Παράλληλα, το αρ.3 παρ.1 της οδηγίας αναφέρει πως δικαιούχοι του εν λόγω δικαιώματος είναι οι πολίτες της Ένωσης αλλά μόνο εκείνοι που διαμένουν σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο που είναι υπήκοοι, καθώς και τα μέλη της οικογένειάς τους. Σε περίπτωση, επομένως, που πολίτης της Ένωσης αποκτήσει την ιθαγένεια του κράτους μέλους στο οποίο διαμένει (αποκτήσει δηλαδή δικαίωμα μόνιμης διαμονής βάσει του 7 παρ. 1 ή 16 παρ. 1[7] οδ. 2004/38), παύει να είναι δικαιούχος των δικαιωμάτων της οδηγίας 2004/38 τόσο ο ίδιος όσο και τα μέλη της οικογένειάς του. Τότε, όμως, ο πολίτης της Ένωσης αντλεί το δικαίωμα αυτό απευθείας από το αρ. 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ χωρίς καταρχήν αυτό, όμως, να επεκτείνεται και στα μέλη της οικογένειάς του που είναι υπήκοοι τρίτων κρατών[8].

Εν συνεχεία, χρειάζεται διευκρίνιση ως προς την κανονιστική απόφαση 2006 με την οποία ενσωματώθηκε η οδηγία 2004/38 στην έννομη τάξη του Ηνωμένου Βασιλείου (αρ 288 ΣΛΕΕ). Συγκεκριμένα, στο αρ. 2 της κανονιστικής αυτής απόφασης αναφέρεται πως πολίτης του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, και όχι πολίτης της Ένωσης όπως αναφέρει η οδηγία, δεν θεωρείται ο Βρετανός υπήκοος, εκτός και αν έχει και άλλη ιθαγένεια. Τα δεδομένα βέβαια άλλαξαν με τις δυο αλλεπάλληλες τροποποιήσεις του 2012 σύμφωνα με τις οποίες πλέον ως πολίτης της ΕΟΧ θεωρείται ο πολίτης της Ένωσης ο οποίος, όμως, δεν είναι και Βρετανός υπήκοος.

Απόφαση Δικαστηρίου

Έχοντας πλέον αναλύσει ενδελεχώς τόσο τα πραγματικά περιστατικά όσο και τις κρίσιμες νομικές διατάξεις, θα εκτεθεί σε αυτό το σημείο ο υπαγωγικός συλλογισμός που ακολούθησε το ΔΕΕ προκειμένου να δώσει απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα που του τέθηκε.

Στην υπό κρίση περίπτωση, η P.N.G. Ormazabal ασκώντας το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής του αρ. 1 οδ. 2004/38 απέκτησε παράλληλα και την βρετανική ιθαγένεια βάσει του αρ. 16 παρ. 1 της επίμαχης οδηγίας, διατηρώντας και την ήδη κατέχουσα ισπανική. Ωστόσο, ακριβώς λόγω της απόκτησης της βρετανικής ιθαγένειας, σύμφωνα με το αρ. 2 της κανονιστικής απόφασης 2006, δεν θεωρείται πλέον πολίτης της ΕΟΧ και άρα δεν εμπίπτει στο πεδίο των δικαιούχων του αρ. 3 παρ. 1 οδ. 2004/38 ούτε εκείνη ούτε και ο σύζυγός της, ο προσφεύγων T. Lounes.

Η ίδια, όμως, ως πολίτης της Ένωσης απολαύει του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής βάσει του αρ. 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει η οδηγία 2004/38. Βέβαια, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για την οδηγία 2004/38, στο γράμμα της συγκεκριμένης διάταξης δεν προβλέπεται αναλογική εφαρμογή και στα μέλη της οικογένειας του πολίτη της Ένωσης που είναι υπήκοοι τρίτου κράτους. Σε αυτό το σημείο το ΔΕΕ επεσήμανε πως το δικαίωμα που παρέχει το αρ.21 παρ.1 ΣΛΕΕ δεν μπορεί να ασκείται με αυστηρότερους όρους από αυτούς που προβλέπει η οδηγία. Ο ρυθμιστικός σκοπός, δηλαδή, του αρ. 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ είναι η πλήρης ενσωμάτωση του ατόμου στη χώρα υποδοχής και όχι ως προς την οικογενειακή ζωή, η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση του πολίτη που με πολιτογράφηση απέκτησε την ιθαγένεια του κράτους μέλους στο οποίο και διέμενε και πλέον δεν καλύπτεται από το

---

[4] Προϋπόθεση για την απόκτηση της ιθαγένειας της Ένωσης είναι η κατοχή ιθαγένειας ενός κράτους μέλους της Ε.Ε., Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2021, σελ 285

[5] Αρ. 2 παρ. 1 οδ. 2004/38: ως πολίτης της Ένωσης νοείται κάθε πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους

[6] Αρ. 2 παρ. 2 (α) οδ. 2004/38: μέλος της οικογένειας λογίζεται και ο σύζυγος

[7] Δικαίωμα προσωρινής διαμονής άνω των 3 μηνών(αρ. 7 παρ. 1) ή αδιάλειπτη 5ετής νόμιμη διαμονή(αρ. 16 παρ.1) οπότε στη συνέχεια γεννάται το δικαίωμα για χορήγηση δελτίου μόνιμης διαμονής που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση της πολιτογράφησης με την οποία και αποκτάται η ιθαγένεια του κράτους μέλους

[8] Βλ. Αποφάσεις της 12ης Νοεμβρίου 2012, Iida

πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38.

Ως απότοκος, το ΔΕΕ με πάγια νομολογία του[9] ορθώς έκρινε ότι ένας πολίτης της Ένωσης κάνοντας χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, αρ.1 οδ. 2004/38, μπορεί να διαμένει σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος ιθαγένειάς του δυνάμει του αρ. 7 παρ. 1 ή του αρ. 16 παρ. 1 της οδηγίας αυτής. Στη συνέχεια δε αν αποκτήσει την ιθαγένεια αυτού του κράτους μέλους, διατηρώντας παράλληλα την αρχική του ιθαγένεια και μετά από κάποια χρόνια συνάψει γάμο με υπήκοο τρίτου κράτους, με τον οποίο και εξακολουθεί να μένει στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους, ο υπήκοος αυτός δεν έχει δευτερογενές δικαίωμα διαμονής στο οικείο κράτος μέλος βάσει της εν λόγω οδηγίας. Μπορεί, όμως, να έχει το εν λόγω δικαίωμα διαμονής δυνάμει του αρ. 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ όχι όμως υπό αυστηρότερους όρους από αυτούς που προβλέπονται στην οδηγία 2004/38. Επομένως, το Δικαστήριο ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι θα έπρεπε να αναγνωρισθεί στον T.Lounes δευτερογενές δικαίωμα κυκλοφορίας και διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο κατά αναλογική εφαρμογή του αρ. 21 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Καταληκτικές σκέψεις

Η απόφαση C-165/16 αποτελεί απτή απόδειξη της προσπάθειας δημιουργίας ενός περιβάλλοντος εντός Ε.Ε. χωρίς εσωτερικά σύνορα με απώτερο σκοπό την επίτευξη της περιώνυμης ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης η οποία, ωστόσο, στην εφαρμογή της συναντά αρκετά προβλήματα ιδίως ως προς την εναρμόνιση εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον βέβαια παρουσιάζει η συγκεκριμένη απόφαση εν έτει 2022, έχοντας προηγηθεί η αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου από το μόρφωμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μετά το λεγόμενο Brexit.

Συγκεκριμένα, μετά την ολοκλήρωση και της 2ης φάσης των διαπραγματεύσεων, όπως προβλέπει η Συνθήκη της Λισαβόνας, ενεργοποιήθηκε η συμφωνία Αποχώρησης η οποία τέθηκε σε ισχύ από τις 29 Μαρτίου του 2019 μέχρι και τις 31 Δεκεμβρίου του 2020. Το διάστημα αυτό επρόκειτο για μία μεταβατική περίοδο όπου η ευρωπαϊκή νομοθεσία θα εξακολουθεί να ισχύει με κάποιες εξαιρέσεις. Μάλιστα, στο δεύτερο μέρος αυτής της συμφωνίας προβλεπόταν πως κάθε ευρωπαίος πολίτης που είτε ζούσε ήδη στο Ηνωμένο Βασίλειο είτε εγκαταστάθηκε νόμιμα εκεί κατά τη μεταβατική αυτή περίοδο, καθώς και κάθε βρετανός υπήκοος και τα μέλη της οικογένειάς του ακόμα και αν είναι υπήκοοι τρίτου κράτους, θα μπορούν να συνεχίζουν να ζουν και να εργάζονται στην Μεγάλη Βρετανία ακόμα και μετά την έξοδό της από την Ε.Ε., αρκεί να καταγραφούν στο βρετανικό ηλεκτρονικό σύστημα καταγραφής των πολιτών της Ε.Ε όπου θα τους αποδοθεί καθεστώς είτε προσωρινής[10] είτε μόνιμης διαμονής[11].Δηλαδή στο μεταβατικό αυτό στάδιο οι Βρετανοί πολίτες θα αντιμετωπίζονταν ως πολίτες της Ένωσης.

Επομένως, αν υποθέσουμε πως η αίτηση χορηγήσεως δελτίου διαμονής λάμβανε χώρα αντί του Μαΐου του 2014 τον Μάιο του 2020, κατά τη διάρκεια δηλαδή του μεταβατικού σταδίου, ο T. Lounes θα θεωρούταν δικαιούχος της συμφωνίας Αποχώρησης, καθώς είναι μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που ζει και εργάζεται στο Ηνωμένο Βασίλειο πριν την αποχώρηση και συγκεκριμένα ήδη από το 1996. Άρα, η αίτησή του θα γινόταν δεκτή δυνάμει της αναλογικής εφαρμογής του αρ.21 παρ. 1 ΣΛΕΕ και προκειμένου να διατηρήσει αυτό του δικαίωμα και μετά την πάροδο της μεταβατικής περιόδου, θα έπρεπε να καταγραφεί στο ηλεκτρονικό σύστημα καταγραφής των πολιτών της Ε.Ε.

Αν τώρα η αίτηση χορηγήσεως δελτίου διαμονής λάμβανε χώρα αντί του Μαΐου του 2014 τον Μάιο του 2022,μετά το πέρας δηλαδή της μεταβατικής περιόδου, ο T.Lounes θα αντιμετωπιζόταν ως κάτοικος τρίτης χώρας. Αν μάλιστα λαμβάναμε υπόψη τα ίδια πραγματικά περιστατικά η αίτησή του θα απορριπτόταν και θα μπορούσε μάλιστα να απελαθεί λόγω παράβασης της μεταναστευτικής νομοθεσίας.

[9] Βλ. αποφάσεις 7ης Ιουλίου 1992 (Singh) και 11ης Δεκεμβρίου 2007 (Eind)

[10] Προϋποθέσεις: i)διαμονή σε έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου για χρονικό διάστημα μικρότερο των 5 ετών

[11] Προϋποθέσεις: i)5ετής διαμονή στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου, ii) μη απουσία από αυτό για χρονική διάρκεια μεγαλύτερη των 6 μηνών

Η ενδοσχολική βίντεο-επιτήρηση των ανηλίκων και η προστασία των προσωπικών δεδομένων υπό το πρίσμα της ΑΠΔΠΧ 50/2022.

Στυλιανή Ράπτη
Φοιτήτρια 2ου έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Τα δικαιώματα της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής αποτέλεσαν την βάση στην υπ' αριθμόν 50/2022 απόφαση που εξέδωσε η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα[1]. Το ζήτημα της επιτήρησής των σχολικών μονάδων μέσω βίντεο-συσκευών για λόγους ελέγχου ή και πρόληψης της εγκληματικότητας έχει εισάγει έναν επίμαχο διάλογο, απασχολώντας ιδιαίτερα τα τελευταία χρόνια τον τομέα της εκπαίδευσης. Σε κάθε περίπτωση, με την ανωτέρω απόφαση η Αρχή επισήμανε τα όρια, αναδεικνύοντας πόσο λεπτές είναι οι ισορροπίες όταν τα υποκείμενα των δεδομένων είναι ανήλικα παιδιά που υπόκεινται σε παρακολούθηση δια της τεχνολογίας με σκοπό την επίβλεψη τους.

Πραγματικά Περιστατικά – Ισχυρισμοί Διαδίκων

Η απόφαση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) εκδόθηκε ύστερα από καταγγελία που υποβλήθηκε από εκπαιδευτικό, πρώην εργαζόμενη στο καταγγελμένο ιδιωτικό σχολείο. Πιο συγκεκριμένα, η ίδια ανέφερε την φερόμενη ύπαρξη και λειτουργία καμερών στους χώρους του σχολείου κατά τις ώρες λειτουργίας του τονίζοντας πως δεν είχε αντιληφθεί την ύπαρξη τους ούτε είχε συναινέσει στην λειτουργία τους. Εν συνεχεία, η ΑΠΔΠΧ, ειδοποίησε εγγράφως την καταγγελμένη εταιρεία – εκπαιδευτήριο αναφορικά με το ισχύον νομικό πλαίσιο παραθέτοντας, παράλληλα, σχετικό ερωτηματολόγιο με στόχο να διαπιστωθεί η συμμόρφωση του εκπαιδευτηρίου με τις αρχές που διέπουν την συλλογή και επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων.

Κατόπιν, το κατηγορούμενο εκπαιδευτήριο απέστειλε έγγραφο, στο πλαίσιο του οποίου ανέφερε πως το σύστημα βίντεο-επιτήρησης λειτουργεί εδώ και δεκαπέντε χρόνια, ενώ σκοπός της τοποθέτησης του ήταν η επίβλεψη των επικίνδυνων χώρων του σχολείου (π.χ. μπαλκόνια, αύλειοι χώροι) εντός των οποίων κινούνται τα παιδιά καθώς και η αποθάρρυνση πιθανών εισβολέων και βάνδαλων από την τέλεση καταστροφών. Επιπρόσθετα, επισήμανε πως δεν τηρούνταν αρχείο εικόνας, οι κάμερες δεν μετέδιδαν ήχο, ενώ πρόσβαση σε αυτές είχε μόνο ο διευθυντής - ιδιοκτήτης του σχολείου, ο οποίος αποφάνθηκε εξ' αρχής για την εγκατάσταση τους. Αξίζει να σημειωθεί, πως, εντός του εγγράφου, η εταιρεία σημείωσε ότι η ύπαρξη καμερών γίνονταν γνωστή σε όποιον εισέρχονταν στο κτίριο τόσο προφορικώς όσο και με σχετικές πινακίδες, ενώ αναφορικά με τους εργαζόμενους εκπαιδευτικούς, οι τελευταίοι ενημερώνονταν κατά την πρόσληψη τους υπογράφοντας την σχετική υπεύθυνη δήλωση.

Μάλιστα, το καταγγελμένο εκπαιδευτήριο αφού κλήθηκε και παρέστη σε συνεδρίαση της Αρχής, κατέθεσε για την πληρέστερη διερεύνηση της υπόθεσης, υπόμνημα με πρόσθετα μέσα για τον τρόπο λειτουργίας των καμερών, αποδεικτικά έγγραφα αναφορικά με την ενημέρωση και την συγκατάθεση των διδασκόντων – προσωπικού στην λειτουργία

[1] Για το πλήρες κείμενο της απόφασης: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2022-10/50_2022%20anonym.pdf

του βίντεο-συστήματος καθώς και ηλεκτρονικά αρχεία δραστηριοτήτων.

Δικανικός Συλλογισμός – Νομικό Υπόβαθρο

Η τοποθέτηση και λειτουργία βίντεο-συσκευών που χρησιμοποιούν ήχο και εικόνα με σκοπό την συλλογή και την διεξαγωγή επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα συνιστούν παρέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως αυτά κατοχυρώνονται στα Άρθρα 9 και 9Α του Συντάγματος. Μάλιστα, το Σύνταγμα δεν αποτελεί το μοναδικό νομοθετικό κείμενο που προστατεύει τα παραπάνω καθώς τα προαναφερθέντα ατομικά δικαιώματα κατοχυρώνονται και στο Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου όπως και στα Άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα διασφαλίζεται μέσω του υπ' αριθμόν 2016/679 Κανονισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γνωστός και ως Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων (στο εξής ΓΚΠΔ)[2]. Στο πλαίσιο αυτό, η Αρχή έχει υιοθετήσει την υπ' αριθμόν 1/2011 Οδηγία αναφορικά με την χρήση συστημάτων βίντεο-επιτήρησης για την προστασία προσώπων και αγαθών[3], όπως και τον ν. 4624/2019 στον οποίο καθορίζονται τα μέτρα εφαρμογής του ΓΚΠΔ[4].

Για την εξέταση της νομιμότητας λειτουργίας συστήματος βίντεο-επιτηρήσεως, κρίσιμα συνίστανται, αρχικά, τα Άρθρα 5 και 6 παρ. 1 του ΓΚΠΔ όπως αφορούν τις αρχές που διέπουν την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την νομιμότητα της επεξεργασίας τους. Αναλυτικότερα, κατά την επεξεργασία των δεδομένων θα πρέπει να τηρούνται ορισμένες θεμελιώδεις αρχές του ΓΚΠΔ, όπως α. οι αρχές της νομιμότητας, αντικειμενικότητας, διαφάνειας [άρ.5 παρ.1(α) ΓΚΠΔ], δηλαδή, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα να *«υποβάλλονται σε σύννομη και θεμιτή επεξεργασία με διαφανή τρόπο σε σχέση με το υποκείμενο των δεδομένων»*, β. η αρχή περιορισμού του σκοπού [άρ.5 παρ.1(β) ΓΚΠΔ], ήτοι, να *«συλλέγονται για καθορισμένους, ρητούς και νόμιμους σκοπούς και δεν υποβάλλονται σε περαιτέρω επεξεργασία κατά τρόπο ασύμβατο προς τους σκοπούς αυτούς. […]»,* γ. η αρχή της ελαχιστοποίησης των δεδομένων [άρ.5 παρ.1(γ) ΓΚΠΔ], ήτοι, να *«είναι κατάλληλα, συναφή και περιορίζονται στο αναγκαίο για τους σκοπούς για τους οποίους υποβάλλονται σε επεξεργασία»,* καθώς και δ. η αρχή της λογοδοσίας, που επιβάλλει στον υπεύθυνο της επεξεργασίας την υποχρέωση να είναι σε θέση να αποδείξει την τήρηση όλων των προβλεπόμενων από τον νόμο αρχών κατά την επεξεργασία των δεδομένων [άρ.5 παρ.2 ΓΚΠΔ]. Ακόμη, τα παραπάνω συμπληρώνει η υποχρέωση του υπεύθυνου επεξεργασίας να εξειδικεύσει, στο πλαίσιο της νομιμότητας της επεξεργασίας, τον επιδιωκόμενο σκοπό. Το άρ.6 παρ.1(στ) του ΓΚΠΔ ορίζει πως η επεξεργασία είναι σύννομη εάν και εφόσον *«είναι απαραίτητη για τους σκοπούς των έννομων συμφερόντων που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή τρίτος, εκτός εάν έναντι των συμφερόντων αυτών υπερισχύει το συμφέρον ή τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι ελευθερίες του υποκειμένου των δεδομένων που επιβάλλουν την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ιδίως εάν το υποκείμενο των δεδομένων είναι παιδί».*

Με άλλα λόγια, και σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές 3/2019 του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων, η χρήση των βίντεο-συσκευών και η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων δεν καθίσταται πάντοτε αναγκαία, εφόσον μπορεί να εκπληρωθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός του υπεύθυνου επεξεργασίας με άλλα μέσα. Ο τελευταίος, οφείλει στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή προστατεύεται στο Άρθρο 5 της Οδηγίας 1/2011, να εξετάζει αν το μέτρο της βίντεο-επιτήρησης είναι απολύτως αναγκαίο και κατάλληλο, εξακριβώνοντας ότι το επιδιωκόμενο έννομο συμφέρον είναι πραγματικό και πράγματι υπερτερεί έναντι των ελευθεριών και των δικαιωμάτων των φυσικών προσώπων. Μάλιστα, αναγκαία κρίνεται και η «εκτίμηση του αντικτύπου» καθώς όπως ορίζεται στο άρ.35 ΓΚΠΔ *«…ο υπεύθυνος επεξεργασίας*

[2] Για το πλήρες κείμενο βλ.: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj

[3] Για το πλήρες κείμενο βλ.: https://www.dpa.gr/sites/default/files/2020-01/ODIGIA_CCTV_FINAL_1_2011.PDF

[4] Ν.4624/2019 (ΦΕΚ Α΄137/29.08.2019): https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/552084/nomos-4624-2019

διενεργεί, πριν από την επεξεργασία, εκτίμηση των επιπτώσεων των σχεδιαζόμενων πράξεων επεξεργασίας στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. [..]»

Επιπρόσθετα, η προστασία των ανήλικων παιδιών σε περιπτώσεις βίντεο-επιτήρησης καθιερώνεται εκτενέστερα μέσω του Άρθρου 18 της Οδηγίας 1/2011, παρ. 1,2,3 αναφορικά με την ειδική χρήση μέσων μαγνητοσκοπήσεως-βίντεο σε σχολεία και λοιπούς χώρους όπου δραστηριοποιούνται ανήλικοι. Αναλυτικότερα, *«1. Η ύπαρξη και μόνο καμερών σε σχολεία και άλλους χώρους όπου δραστηριοποιούνται ανήλικοι (όπως παιδικοί σταθμοί, οικοτροφεία, φροντιστήρια κλπ.) χρήζει ιδιαίτερης προσοχής, αφού δεν είναι εύκολο να αξιολογηθούν οι συνέπειες που μια τέτοια επεξεργασία μπορεί να έχει για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των ανηλίκων. […]», «2.Το σύστημα βίντεο-επιτήρησης επιτρέπεται να λειτουργεί μόνο κατά τις ώρες που το σχολείο δεν λειτουργεί…να γνωρίζουν πλήρως όλοι οι μαθητές και οι φορείς της εκπαιδευτικής κοινότητας ότι καθ' όλη τη διάρκεια της παρουσίας τους στο σχολείο/φροντιστήριο δεν παρακολουθούνται. […]», «3. Κατ' εξαίρεση σε περιπτώσεις σχολικών εγκαταστάσεων μεγάλης έκτασης, όπου δεν είναι πρακτικός ο έλεγχος των απομακρυσμένων σημείων των εγκαταστάσεων με ηπιότερα μέσα (π.χ. φύλακες), είναι δυνατόν να επιτραπεί η λειτουργία των καμερών που εστιάζουν στα απομακρυσμένα σημεία και κατά τις ώρες λειτουργίας του σχολείου, μετά από έγκριση της Αρχής».*

Υπαγωγική Κρίση

Στη υπό κρίση περίπτωση, η Αρχή διαπίστωσε την παραβίαση των παραπάνω άρθρων από το καταγγελμένο εκπαιδευτήριο, που λειτουργούσε ως υπεύθυνος επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ωσαύτως, ως αρχή ελέγχου – εποπτική αρχή του ΓΚΠΔ και ως διατεθείσα τις εξουσίες που τις αποδίδουν τα Άρθρα 58 και 83 του σχετικού Κανονισμού προχώρησε σε εντολή απεγκατάστασης των βίντεο-συσκευών καθώς και σε επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους 15.000 ευρώ.

Πιο συγκεκριμένα, η καταγγελμένη εταιρεία δεν τήρησε τις αρχές της νομιμότητας, αντικειμενικότητας και διαφάνειας κατά το άρ.5 παρ.1(α) ΓΚΠΔ εφόσον - σε αντίθεση με όσα προβλέπονται στα Άρθρα 12 και 13 ΓΚΠΔ σχετικά με την ενημέρωση-πληροφόρηση του υποκείμενου του δεδομένων - ο διευθυντής- ιδιοκτήτης αρκούνταν μόνο σε προφορική ενημέρωση των παρευρισκόμενων στον χώρο του σχολείου, η οποία παρουσιάζεται ελλιπής δεδομένου ότι στα υποκείμενα των δεδομένων εντάσσονται και παιδιά, που χρήζουν ειδικής μεταχείρισης και προστασίας. Εν συνεχεία, η προφορική ενημέρωση εκ μέρους του υπεύθυνου επεξεργασίας δημιουργεί κώλυμα και στην τήρηση της αρχής της λογοδοσίας καθώς ο υπεύθυνος δεν είναι σε θέση, ακόμη και εάν διεξάγονταν τέτοια, να την αποδείξει. Μάλιστα, την παραβίαση της υποχρέωσης προς λογοδοσία συμπληρώνει και η παραβίαση του Άρθρου 30 ΓΚΠΔ εφόσον διαπιστώθηκε έλλειψη τήρησης αρχείων δραστηριότητας, τα οποία δεν κατείχε ο ιδιοκτήτης και παρέδωσε μόνο ύστερα από την υποβολή της καταγγελίας και την διεξαγωγή της ακρόασης. Επιπλέον, παραβίαση σημειώθηκε και στο πλαίσιο της αρχής περιορισμού του σκοπού κατά το άρ.5 παρ.1(β) ΓΚΠΔ δεδομένου ότι από την αξιοποίηση των δεδομένων από τον διευθυντή, δεν εξακριβώνεται ο σκοπός της συλλογής τους, ενώ δεν πληρούνται ούτε οι προϋποθέσεις του άρ.6 παρ. 1(στ) ΓΚΠΔ εφόσον δεν αποδείχθηκε πως η συλλογή των δεδομένων γίνονταν για την εκπλήρωση ενός έννομου συμφέροντος σαφώς υπέρτερου από τις ελευθερίες και τα δικαιώματα των υποκειμένων των δεδομένων.

Τέλος, παραβιάσεις σημειώθηκαν και αναφορικά με το Άρθρο 18 παρ. 2 της Οδηγίας 2/2011 δεδομένου ότι το σύστημα λειτουργούσε εν ώρα λειτουργίας του σχολείου καταγράφοντας τους μαθητές, τους διδάσκοντες και το προσωπικό. Παράλληλα, δεν πληρείται ούτε η εξαίρεση της παρ. 3 εφόσον ο διευθυντής-υπεύθυνος του συστήματος δεν ζήτησε πριν την εγκατάσταση του την έγκριση της Αρχής, αλλά και δεδομένου ότι οι σχολικοί χώροι, δεν κρίθηκαν ως μεγάλης έκτασης και δεν θα δικαιολογούνταν και πάλι η αναγκαιότητα ύπαρξης συστήματος βίντεο-επιτήρησης.

Συμπέρασμα – Καταληκτικές Παρατηρήσεις

Συμπερασματικά, η ΑΠΔΠΧ αποφάνθηκε ορθώς με δεδομένο τις διαπιστευμένες παραβιάσεις των όρων που πρέπει να τηρούνται για την νομιμοποίηση της τοποθέτησης και λειτουργίας του συστήματος βιντεοσκόπησης της σχολικής μονάδας. Η

απόφαση της αρχής αποτελεί τροφή για σκέψη και θέτει εν γένει ερωτήματα σχετικά με το εάν μια τέτοια επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, ήτοι σε σχολικούς χώρους, ακόμη και νόμιμη, είναι αναγκαία καθώς και για το τι επιπτώσεις δύναται να επιφέρει στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των ανηλίκων και της έννοιας της ελευθερίας τους[5]. Μήπως τα δικαιώματα που εγγυάται ο ΓΚΠΔ στους υπεύθυνους επεξεργασίας - στα οποία συμπεριλαμβάνεται και η κατάργηση της γνωστοποίησης της επεξεργασίας στην Αρχή - ήταν απόρροια των παράτολμων αλλαγών που έχει επιφέρει η εγκαθίδρυση των σύγχρονων κοινωνιών της πληροφορίας; Μήπως, οι ελευθερίες που δόθηκαν στους εκάστοτε υπεύθυνους επεξεργασίας μπορούν να οδηγήσουν σε αλόγιστη συλλογή και χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα άλλων προσώπων; Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να αρκεστούμε στο ενδεχόμενο καταγγελίας για την διαπίστωση και αναχαίτηση επίδοξων παραβιάσεων τόσο σημαντικών ατομικών δικαιωμάτων. Αντιθέτως, οφείλουμε να δώσουμε έμφαση στη πρόληψη έναντι της καταστολής χρησιμοποιώντας και ρυθμίζοντας, παράλληλα, τα καινούργια τεχνολογικά μέσα για την εξυπηρέτηση των σκοπών της εκπαιδευτικής διαδικασίας και την αναβάθμιση της[6].

[5] Παναγοπούλου Φερενίκη, «Βιντεοεπιτήρηση σχολικών μονάδων: Σκέψεις με αφορμή την Απόφαση 50/2022 της ΑΠΔΠΧ», 15 Νοεμβρίου 2022, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/vinteoepitirisi-sxolikwn-monadwn/

[6] Ευγενία Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, Προσωπικά Δεδομένα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2016. σ. 219.

Συνέντευξη με τον κ. Δημήτρη Φινοκαλιώτη, Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Προς την Σοφία Παπαδοπούλου, Ασκούμενη Δικηγόρο και την Χρύσα Βεσυροπούλου, Ασκούμενη Δικηγόρο

1) Κύριε Πρόεδρε, θα θέλαμε να σας ρωτήσουμε τι σας έκανε πρώτα από όλα την ενεργό δικηγορία και ειδικότερα τον τομέα του φορολογικού δικαίου, στον οποίο εξειδικεύεστε;

- η αλήθεια είναι ότι δεν είμαι σίγουρος να σας δώσω αυτή την απάντηση. Έχω την τύχη, που κάποιες φορές γίνεται και ατυχία να έχω μια οικογενειακή παράδοση στο κομμάτι αυτό. Δηλαδή ο πατέρας μου να έχει ασχοληθεί και με την δικηγορία και τα νομικά και με το συγκεκριμένο αντικείμενο. Οπότε πολλές φορές αναρωτιέμαι αν αυτό με επηρέασε. Φανταστείτε θυμάμαι χαρακτηριστικά να είμαι κάπου εφτά χρόνων και να ανοίγω ένα βιβλίο για τον ΦΠΑ που είχε βγάλει τότε (ο πατέρας μου). Πάντοτε έλεγα ότι ήθελα να γίνω δικηγόρος αλλά δεν μπορώ να ξέρω μέσα μου βαθιά ποσό πολύ με επηρέασε ότι μεγάλωσα σε αυτό το περιβάλλον. Δεν το έχω μετανιώσει βέβαια, δηλαδή ήταν επιλογή η οποία μου αρέσει ακόμη και τώρα το βλέπω ότι αυτό το επάγγελμα με τα καλά του και με τα κακά του σου δίνει την δυνατότητα να έχεις και έναν σεβασμό από την κοινωνία αλλά και να ασχολείσαι με αντικείμενα τα οποία σε κρατάνε ζωντανό και ενεργό παρακολουθώντας και τις εξελίξεις. Είναι μια δουλειά που δεν είναι μονότονη, δεν είναι σταθερή, αυτό την κάνει και δύσκολη μερικές φορές, αλλά σίγουρα είναι ζωντανή διαδικασία εξέλιξης. Το φορολογικό, νομίζω ήταν μια κατάσταση εκ των πραγμάτων που μας οδήγησε σε αυτό, γιατί ξεκίνησα από ασκούμενος να δουλεύω υποθέσεις φορολογικού διοικητικού, που δεν ήταν ο κανόνας. Η αλήθεια είναι ότι μου αρέσει, δηλαδή όπως με κοροϊδεύουν και μερικοί φίλοι μου ότι ακόμη και στον ελεύθερο μου χρόνο μιλάω για αυτό και στις διακοπές, δεν είναι πάντα ευχάριστο το ξέρω. Αλλά νομίζω ότι και βλέποντας το ιδιαίτερο κομμάτι έχει ένα ενδιαφέρον και αυτό σε ένα επίπεδο εξέλιξης. Όταν ξεκίνησα ως ασκούμενος το 2002 οι φορολογικές υποθέσεις ήταν πολύ λίγες πανελλαδικά και προφανώς ήταν και πιο περιορισμένο το αντικείμενο στο είδος. Με τα χρόνια εξελίχθηκε, το φορολογικό αποτελεί μια αντανάκλαση της οικονομίας και αυτό έχει να κάνει με το ότι όσο εξελισσόταν η οικονομία, η παγκοσμιοποίηση, η ευρωπαϊκή ένωση, βλέπαμε συνεχώς τα πράγματα να αλλάζουνε. Δηλαδή και στην Αθήνα αν δείτε, το λέω γιατί είναι μια μεγάλη αγορά, ασχολούνταν 3-4 γραφεία και τώρα ασχολούνται 40-50 γραφεία με το συγκεκριμένο αντικείμενο.

2) Επειδή ασκείτε ενεργή δικηγορία, θα ήθελα να σας ρωτήσω πως θα αξιολογούσατε την κατάσταση σήμερα στον δικηγορικό κλάδο;

Κοιτάξτε, σίγουρα τα πράγματα δεν είναι εύκολα. Όπως είπα και πριν, η δικηγορία είναι μια ζωντανή διαδικασία εξέλιξης, συνδέεται και με την πορεία της οικονομίας. Και αυτό το ζήσαμε έντονα σε αυτές τις αλλεπάλληλες κρίσεις : η οικονομική κρίση, η πανδημία, τώρα ακόμη και η ενεργειακή κρίση, η αλήθεια είναι ότι μας επηρεάζουν και όχι μόνο ως προς το εισοδηματικό μας, που επηρεάστηκε πολύ αυτά τα χρόνια, αλλά και ως προς το είδος των υποθέσεων. Δηλαδή αν προσέξετε πριν την οικονομική κρίση δεν υπήρχαν τόσες υποθέσεις που αφορούσαν πλειστηριασμούς, προστασία ευάλωτων προσώπων, διαγραφές δανείων κλ. Στα πλαίσια της υγειονομικής κρίσης εμφανίστηκαν κλεισίματα καταστημά-

των για μη τήρηση μέτρων, και τώρα τα ζητήματα με την ρήτρα αναπροσαρμογής στην ενέργεια και ίσως προβλήματα με διακοπές ρεύματος σε σπίτια και επιχειρήσεις. Η αλήθεια είναι πως η κατάσταση όπως και σε όλη την κοινωνία δεν είναι εύκολη εισοδηματικά, έχουμε έναν μεγάλο αριθμό ο οποίος δεν μπορεί να βγάλει τα αναγκαία ίσως για την επιβίωση του, γι' αυτό τον λόγο προσπαθούμε όλοι διαχρονικά να οδηγήσουμε σε μία αύξηση της δικηγορικής ύλης το οποίο δεν είναι εύκολο γιατί δεν εξαρτάται μόνο από εμάς. Πάντως το γεγονός ότι ο αριθμός των δικηγόρων ειδικά την τελευταία τετραετία με τριετία αυξάνεται σημαίνει ότι τελικά βρίσκεται μια διέξοδος. Δεν λέω ότι όλοι βρίσκονται σε ένα τέλειο επαγγελματικό καθεστώς. Σίγουρα η αύξηση αυτή του αριθμού σημαίνει ότι κάτι γίνεται, κάτι κινείται.

3) Ποιες είναι οι δυσκολίες που επέφερε η πανδημία στην απονομή της δικαιοσύνης και πως αυτή επηρέασε το δικηγορικό σώμα;

Νομίζω ότι και αυτό είναι ένα κομμάτι το οποίο βλέποντας το και λίγο εκ των υστέρων μπορείς να το αναστοχαστείς και λίγο διαφορετικά. Σίγουρα για όλη την κοινωνία όχι μόνο για τον δικηγορικό κόσμο ήταν ένα αυτό που έγινε ξαφνικά εκεί που είχαμε μια κανονικότητα στην ζωή μας, αισθανόμασταν ότι είχαμε ξεπεράσει και την οικονομική κρίση, να γίνει το κλείσιμο. Δηλαδή θυμάμαι χαρακτηριστικά ήμουν Τετάρτη 11 Μαρτίου 2020 αν θυμάμαι καλά στην Αθήνα, μιλούσα και με κάποιον γνωστό μου στο Υπουργείο και υπήρχε η εικόνα ότι Δευτέρα θα γινόταν η προσωρινή αναστολή λειτουργίας των δικαστηρίων και ξαφνικά ανεβαίνουν τα κρούσματα πέφτει συναγερμός και τελικά βγαίνει εντολή νωρίτερα την Παρασκευή, το θυμάμαι γιατί είχα Παρασκευή πάλι να ξανακατέβω Αθήνα για δικαστήρια και αλλάζαμε τα εισιτήρια. Το πρόβλημα νομίζω εξ' αρχής ειδικά για τον χώρο της δικαιοσύνης ήταν κάτι το οποίο έχει να κάνει ακριβώς με την φύση του επαγγέλματός μας. Δεν είμαστε απλοί ελεύθεροι επαγγελματίες. Είμαστε αυτό που λέει και ο κώδικας δημόσιοι λειτουργοί και συλλειτουργοί της δικαιοσύνης. Μπορούσες να κλείσεις τους χώρους εστίασης, μπορούσες να κλείσεις κάποιες παροχές υπηρεσιών, ή να τις κάνεις έστω και απομακρυσμένα όπως και έγινε, αλλά τεχνικά την δικαιοσύνη δεν μπορούσες να την κλείσεις, δεν μπορεί κανείς να πει κλείνω τα δικαστήρια τελείως. Στην πράξη περίπου αυτό έγινε με τον αριθμό των υποθέσεων που ερχόταν να συζητηθεί αλλά ήταν πάντα μια διαδικασία, ένας αγώνας να βρίσκεται μια χρυσή τομή ανάμεσα στο να μην χαθούνε δικαιώματα γιατί δεν μπορεί ο άλλος που μπορεί να απειλείται εκείνη την στιγμή από μια έξωση ή χρειάζεται να διεκδικήσει έστω ένα ποσό για να ζήσει στα πλαίσια μιας διατροφής, να του στερήσεις το δικαίωμα να πάει στο δικαστήριο. Από την άλλη τα δικαστήρια αποτελούν και έναν χώρο συγκέντρωσης μεγάλου αριθμού προσώπων, περνάνε μερικές χιλιάδες άνθρωποι κάθε μέρα σε μια κανονική κατάσταση. Άρα, επειδή τα συζητούσαμε και με το Υπουργείο, δεν θα μπορούσε να γίνει εύκολα και ιχνηλάτηση, δηλαδή αν έμπαινε ένας που είχε covid, δεν θα μπορούσε να εντοπίσει κανείς σε τόσο μεγάλο αριθμό με ποιους ήρθε σε επαφή. Δεν θα πω αν τελικά βρέθηκε η τέλεια λύση ή όχι. Σίγουρα δεν βρέθηκε η τέλεια λύση γιατί ήταν όλοι και σε μια κατάσταση που δεν ξέρανε τι ξημερώνει την επόμενη μέρα. Σίγουρα όλες οι δουλειές πήγανε πίσω. Εγώ θυμάμαι στην πρώτη καραντίνα 7:36

Σχεδόν δεν δούλεψα καθόλου, δηλαδή με ένα πολύ μικρό πράγμα ασχολήθηκα επί δύο μήνες. Αλλά νομίζω ότι επέφερε μια ταλαιπωρία, γέμισε τα πινάκια για το μέλλον. Σίγουρα ήταν και για εμάς πάρα πολύ δύσκολο αυτό που λέγαμε μεταξύ σοβαρού και αστείου για τις ΚΥΑ που βγαίνανε κάθε σαββατοκύριακο και δεν ξέραμε τι να κάνουμε την Δευτέρα, ήταν ένα θέμα που μας ταλαιπωρούσε. Να σας πω τώρα βέβαια εκ των υστέρων επειδή πάντα λέω ότι το σημαντικότερο ήταν να προστατευθεί η δημόσια υγεία ακόμη και αν κάποια δικαστήρια πήγανε πίσω τουλάχιστον η εικόνα που έχουμε σαν αποτέλεσμα εκ των υστέρων είναι ότι δεν χάθηκε κανένα δικαίωμα για κανέναν πολίτη, κανένας δεν έχασε προθεσμία, κανένας δεν έχασε οριστικά το δικαστήριο του, κανένας δεν έχασε οριστικά κάποιο δικαίωμά του σε αυτή την περίοδο, οπότε τουλάχιστον κρατάμε αυτό το θετικό.

4) Ποια ή ποιες θεωρείτε ότι είναι οι αποστολές που έχει να επιτελέσει ένας νομικός στην σύγχρονη εποχή;

Κοιτάξτε, η νομική επιστήμη έχει μια ιδιαιτερότητα. Το λέει σε ένα μυθιστόρημα ο DURRENMATT FRIEDRICH με τίτλο η "Δικαιοσύνη", ότι η γνώση των νομικών είναι ένα εργαλείο που μπορεί να γίνει

επικίνδυνο στα χέρια επιτήδειων. Ακόμη και αν κάποιος δεν είναι δικηγόρος, αλλά είναι δικαστής, είναι συμβολαιογράφος ή και ένας νομικός ο οποίος έχει πάρει το πτυχίο και δεν ασκεί καθόλου επάγγελμα. Μέσα από την νομική γνώση μπορείς να κάνεις καλό, μπορεί να κάνει και κακό. Άρα πρέπει κάπου μέσα μας να αξιολογήσουμε γιατί αξιοποιούμε αυτή την γνώση. Προφανώς δεν μπορούμε να τα γενικεύσουμε πως θα τα χρησιμοποιήσει το σύνολο, πάντως καταλαβαίνετε ότι μέσα από τα νομικά μπορείς να δώσεις ακόμη και κατευθύνσεις πως κάποιος μπορεί να κάνει κάτι κακό χωρίς να είναι παράνομο. Να βοηθήσει κάποιον να ασκήσει ένα δικαίωμά του το οποίο δεν θα ήξερε πως να το ασκήσει διαφορετικά. Πολλές φορές ακούμε και εδώ πέρα στον σύλλογο γινόμαστε δέκτες ερωτημάτων και από κάποιους συναδέλφους και από πολίτες που ανεβαίνουνε και υπάρχουν απαντήσεις που δεν τις σκεφτόντουσαν ή δεν μπορούσαν να τις ξέρουν. Επειδή όλα τα επαγγέλματα έχουν προφανώς την σοβαρότητά τους και την απήχησή τους στην κοινωνία. Πιστεύω μέσα μου, όπως το βλέπω από την δική μου σκοπιά, ότι η νομική επιστήμη είναι μια επιστήμη η οποία επιδρά στην καθημερινότητα συνδέεται με τον τρόπο λειτουργίας της διοίκησης, του πολιτεύματος, των σχέσεων μεταξύ των πολιτών και η κάθε συμβουλή είναι σημαντική και εξαρτάται εσύ τι κατεύθυνση θες να δώσεις. Επίσης, αυτό το οποίο καλείται να κάνει ο νομικός κόσμος εν γένει ακόμη και φοιτητές, ακόμη και ασκούμενοι, ακόμη και δικηγόροι, συμβολαιογράφοι, όσοι συμμετέχουν σε αυτή την διαδικασία, είναι η παρατήρηση σε σχέση με το νομοθετικό καθεστώς. Δεν είμαστε νομοθέτες αλλά είμαστε συνήθως οι πρώτοι που έχουμε την πληροφορία και την δυνατότητα αξιολόγησης ενός νομικού καθεστώτος. Δηλαδή όταν ο πολίτης αισθάνεται ότι ένας νόμος τον περιορίζει (τον παραβιάζει;) ο πρώτος στον οποίο θα απευθυνθεί θα είναι ο δικηγόρος αλλά έστω και κάποιος νομικός ο οποίος θεωρεί ότι μπορεί να τον συμβουλέψει σε αυτό. Άρα έχουμε και μια ευθύνη απέναντι στην πολιτεία να συμβουλεύουμε το κράτος, γιατί η αλήθεια είναι ότι ακόμη και αν υπάρχει καλή διάθεσή από την πλευρά της Βουλής, αν γίνει ένα λάθος, συνήθως θα το μάθουν μετά αφού προκύψει η ιστορία στα δικαστήρια, προχωρήσουν και τα λοιπά. Εγώ νομίζω και σε αυτό, και αυτό το προβλέπει ο κώδικας, και ειδικότερα για τους δικηγορικούς συλλόγους, ότι αποτελούν συμβούλους του κράτους σε τέτοια ζητήματα.

5) μια ερώτηση που ενδεχομένως απασχολεί και κάποιους φοιτητές κυρίως που σε λίγο θα αρχίσουν την μάχιμη δικηγορία, πως μπορεί να εξισορροπηθεί η ακαδημαϊκή σταδιοδρομία με το δικηγορικό λειτούργημα;

Ότι γίνεται, γίνεται. Αυτό έχει φανεί στην πράξη με πολλά λαμπρά παραδείγματα. Θα αναφερθώ τώρα έτσι μόνο επειδή ήταν και πρόσφατη η απώλεια του, στην περίπτωση του δασκάλου όλων μας, του Λάμπρου του Μαργαρίτη, ο οποίος αντικειμενικά, δεν το λέω λόγο της προσωπικής μας γνωριμίας και σχέσης, είχε υπηρετήσει και στα δύο με έναν τρόπο άψογο που όλοι τον θαυμάζανε και για τις δύο ιδιότητές του όταν τις ασκούσε. Νομίζω ότι πραγματικά, το είχα πει και στον επικήδειο, σχεδόν δεν καταλάβαινες την διαφορά, όταν αγόρευε στο ακροατήριο αισθανόσουν ότι έκανε μάθημα και όταν δίδασκε αισθανόσουν ότι μάθαινες τα πάντα για το ακροατήριο. Η αλήθεια είναι ότι όλα θέλουνε δουλεία. Στην καθημερινότητα σήμερα, ειδικά για τους νέους δικηγόρους και ασκούμενους, συνήθως το πρόγραμμα είναι τόσο πιεστικό που είναι δύσκολο να συνυπάρξει με ένα παράλληλο πρόγραμμα ακαδημαϊκής έρευνας. Όταν έχεις ένα απαιτητικό ωράριο, ο τρόπος για να μπορέσεις να εξελιχθείς επαγγελματικά δεν είναι εύκολος και ειδικά όσο ανεβαίνουν τα στάδια, το πτυχίο έχει ένα πιο απλό πρόγραμμα, το μεταπτυχιακό έχει περισσότερες απαιτήσεις. Όταν φτάνεις στο διδακτορικό εκεί χρειάζεται και ένας συγκεντρωμένος χρόνος. Δεν μπορείς απλά στα διαλείμματα από την δουλειά να κάθεσαι να γράφεις. Γίνεται και είναι καμιά φορά και πιο αποδοτικό και επιστημονικά, γιατί μπορείς να συνδυάσεις διαφορετικές οπτικές της ίδιας γνώσης δηλαδή να μπορέσεις να αντιληφθείς το ίδιο αντικείμενο από όλες τις εκδοχές του όχι μόνο σε ένα βάθος θεωρίας αλλά και τα διάφορα πρακτικά προβλήματα τα οποία μπορεί να ανακύπτουν. Σίγουρα δεν είναι εύκολο και θέλει δουλειά. Πάντως γενικά πρέπει να πούμε ότι, αυτό που παρατηρούμε και σε σχέση με τις προηγούμενες γενιές και τις προηγούμενες δεκαετίες, είναι ότι έχουμε πάει σε ένα καθεστώς αύξησης των προσόντων των νέων παιδιών. Δηλαδή αν κοιτάξετε και πριν από την δική μου την γενιά, μπορεί να είχαν οι

μισοί μεταπτυχιακό αν ψάξετε να δείτε στους περισσότερους δικηγόρους. Τώρα έχουμε φτάσει σε ένα σημείο που μας έρχονται βιογραφικά από νέα παιδιά με δύο και με τρία μεταπτυχιακά και με διδακτορικά και με άλλα προσόντα μπορεί να είναι γενικότερα πτυχία άλλων γνώσεων. Θέλει δουλειά. Αυτό.

6) Λόγω της ιδιότητας σας ως Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης, θα θέλαμε να σας ρωτήσουμε ποιοι ήταν οι λόγοι που σας έκαναν να θέσετε υποψηφιότητα; Ποιες είναι οι αλλαγές που έκανε το νέο διοικητικό συμβούλιο και ποιες αλλαγές υπάρχουν στα σχέδια για το μέλλον;

Αυτή είναι μια καλή ερώτηση και εγώ την κάνω ακόμη και σήμερα στον εαυτό μου. Νομίζω ότι όταν κατέβηκα για πρώτη φορά το 2014, μου είχαν γίνει και νωρίτερα πρόταση αλλά δεν τις είχα δεχτεί, ήταν για εμένα λίγο περίεργη, είχα ποτέ μου ξανακατεβεί σε εκλογές προηγουμένως, δεν είχα σχέση με φοιτητικές παρατάξεις δεν ήμουν ποτέ γραμμένος και μπήκα σε μια διαδικασία στην οποία δεν ήξερα πως μπαίνει κανείς. Για να είμαι ειλικρινής μου άρεσε στην αρχή το γεγονός ότι αισθάνθηκα μια αποδοχή, την πρώτη ειδικά φορά δεν την περίμενα που δεν είχα μετρηθεί και από τους συναδέλφους, και μετά αισθάνομαι τουλάχιστον εγώ, αυτό θα το κρίνουν και άλλοι, απλά συνέχισα να κάνω αυτό που έκανα και πριν εκλεγώ έστω και σύμβουλος, δηλαδή ήμουν στα δικαστήρια, μιλούσα με συναδέλφους ανταλλάσσαμε απόψεις, βοηθούσα όπου μπορούσα, φυσικά και άλλοι με βοήθησαν και εμένα. Από εκεί και πέρα στο βήμα του προέδρου, ήταν και μια απόβαση που είχε να κάνει με ένα timing. Αισθανόμουν ότι τώρα μπορώ να το κάνω και να βοηθήσω κάπως με τις δυνάμεις μου τις καταστάσεις γιατί έβλεπα ότι πλέον είχα αποκτήσει και μια ωριμότητα και μια γνώση όλων των ζητημάτων που απασχολούσαν συνδικαλιστικά τον κλάδο. Και αισθανόμουν ότι χρειαζόταν να δώσουμε μια άλλη πνοή στο δικηγορικό λειτούργημα. Χωρίς να κατηγορώ κανέναν προσωπικά, ήταν και οι περίοδοι που περάσαμε πολύ δύσκολοι από κάθε άποψη, είχα την αίσθηση ότι βλέπαμε, και χρόνια τώρα πίσω αυτό τον σεβασμό που είχε έτρεφε η κοινωνία προς τον δικηγόρο να χάνεται σιγά σιγά. Και αν ρωτήσετε πολύ παλαιότερους από εμένα, όταν κάποιος έλεγε ότι είναι δικηγόρος τον αντιμετωπίζανε με άκρατο σεβασμό παντού στην κοινωνία. Τώρα αυτό δεν συμβαίνει και προσπαθούμε να το κάνουμε με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Ενδεικτικά τον Δεκέμβριο συνδιοργανώσαμε με την Νομική Σχολή του ΑΠΘ ένα συνέδριο για το δικηγορικό λειτούργημα. θέλουμε να ξαναθέσουμε και τις αρχές αυτές για να τις ακούσουμε και εμείς. Εμείς πρέπει να ξαναθυμηθούμε τις αρχές μας και να μπορέσουμε να τις περάσουμε στην κοινωνία. Σε σχέση με τον πρώτο χρόνο μου στην θέση του Προέδρου, προσπαθήσαμε κυρίως να εστιάσουμε στο εσωτερικό σκέλος, δηλαδή να αρχίσουμε να αναδομούμε την υπηρεσία καλύτερα, να ξεκινήσουμε δηλαδή πρώτα από μέσα κάνοντας κάποια πράγματα, κάποιες αλλαγές, δομώντας καλύτερα την διαχείριση των οικονομικών, γιατί πρόκειται για λεφτά των συναδέλφων και μας ένοιαζε να υπάρχει μια απόλυτη διαφάνεια και διασφάλιση, με ελέγχους, με δημιουργία ειδικού καθεστώτος για διαγωνισμούς πρώτη φορά στα πλαίσια του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης. Ενταχθήκαμε σε κάποια προγράμματα και με ευρωπαϊκούς φορείς, κάναμε ένα – δύο με κονδύλια της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συμμετείχαμε και εμείς με την Ευρωπαϊκή Ακαδημία Δικαίου του Trier, ετοιμάζουμε και άλλα σιγά σιγά. Διάφορα ζητήματα καθημερινότητας τα οποία δεν είναι πάντα στο χέρι μας αλλά πέφτει η καυτή πατάτα σε εμάς. Παραδείγματος χάρη, ειδικά νομίζω στο Κτηματολογικό Γραφείο Θεσσαλονίκης έχουμε καταφέρει να υπάρξει μια βελτίωση. Κάνουμε εκδηλώσεις, οργανώνουμε δράσεις και προχωράμε.

7) αναφορικά με τα ζητήματα που απασχολούν τους νέους νομικούς που βγαίνουν από τις σχολές, ποιες είναι οι δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι δικηγόρο, ιδίως νέοι δικηγόροι καθώς και οι ασκούμενοι σήμερα και πως μπορούν οι δικηγορικοί σύλλογοι να τους βοηθήσουν;

Το πρόβλημα γενικά έχει να κάνει με τον τρόπο λειτουργείας του επαγγέλματος. Ξεκινάει από ένα ελεύθερο επάγγελμα, το οποίο όμως έχει κάποιες υποχρεώσεις και δεσμεύσεις. Έχουμε μεγάλο αριθμό δικηγόρων αυτή την στιγμή, δηλαδή η Θεσσαλονίκη έχει όσους δικηγόρους έχει όλη η Αυστρία. Το πρόβλημα ειδικά για τους νέους είναι ότι βρίσκονται στην αρχή σε μια επαγγελματική κατάσταση όπου έχουν

τελειώσει το πτυχίο τους, σε όλα τα άλλα επαγγέλματα, εφόσον βρουν δουλειά με την δυσκολία που έχει κάθε κλάδος είναι κανονικοί επαγγελματίες με έναν κανονικό μισθό και ότι άλλο προβλέπεται. Σε εμάς δεν έχει θεσμοθετηθεί πολύ συγκεκριμένα ο τρόπος του συνεργάτη δικηγόρου. Δεν θα ήταν και εύκολο για να είμαι δίκαιος αλλά πρέπει να γίνουν κάποιες ενέργειες σε αυτό το κομμάτι. Άρα όταν κάποιος ξεκινάει δεν είναι εξασφαλισμένο ότι θα έχει δουλειά ή ότι η δουλειά που θα έχει θα είναι αντίστοιχη των προσόντων του και της διάθεσής του να δουλέψει. Πολλές φορές βλέπουμε και νέους συναδέλφους οι οποίοι μπορεί πραγματικά να είχαν τα προσόντα, να θέλανε να δουλέψουν αλλά να μην βρίσκαν την ύλη είτε ατομικά είτε μέσα από κάποιο γραφείο για να μπορέσουν να εργασθούν. Η λύση δεν είναι εύκολη γιατί όσο και να προσπαθήσεις να καθορίσεις μια αγορά δικηγορική, δεν μπορείς να το κάνεις. Ήδη ετοιμάζουμε πανελλαδικά κάποια προγράμματα, παραδείγματος χάρη ένα ΕΣΠΑ για ασκούμενους που θα είναι πλήρες 18μηνο σε δικηγορικά γραφεία. Υπήρχε πριν ένα 12μηνο πρόγραμμα πρακτικής στα δικαστήρια, να είμαστε ειλικρινείς δεν λέω ότι ήταν κακό αλλά ίσως ήταν μια προσπάθεια του κράτους να καλύψει τα κενά που υπήρχαν στον χώρο της δικαιοσύνης χωρίς να είναι τόσο είναι ωστόσο τόσο διδακτικά για τους περισσότερους ασκούμενους που βρέθηκαν στα δικαστήρια. Προφανώς υπήρχαν και εξαιρέσεις αλλά αυτό συνέβαινε συνήθως. Σε αυτή την λογική προσπαθούμε και πιστεύουμε ότι θα περάσει το επόμενο διάστημα και με καλό οικονομικό αντικείμενο για πλήρες 18μηνο για ασκούμενους σε γραφεία. Στο κομμάτι των νέων δικηγόρων, εκεί δεν μπορούμε να χρηματοδοτήσουμε τις θέσεις εργασίας εξάλλου γιατί είναι λίγο διαφορετικό το καθεστώς. Υπάρχουν πάλι κάποιες προσπάθειες για προγράμματα χρηματοδότησης γιατί έναν από τα βασικά ζητήματα που έχει ένας νέος προφανώς είναι το οικονομικό για να μπορέσει σιγά σιγά να χτίσει την καριέρα του και μετά να μπορεί να είναι ανεξάρτητος και αυτόνομος, σε σχέση με αγορά μηχανημάτων με έναρξη νέων γραφείων, με παρακολούθηση κάποιων σεμιναρίων τα οποία μπορεί να ήταν επί πληρωμή. Από εκεί και πέρα εμείς μπορούμε να δώσουμε μόνο τα εφόδια. Ήδη σκοπεύουμε μέσα στο 2023 να ξεκινήσουμε μια σειρά σεμιναρίων πάνω σε αντικείμενα που δεν ασχολούνται οι δικηγόροι και δεν είναι τα κλασσικά δικαστηριακά, όπως η κατάθεση σημάτων, η σύναψη συμβάσεων, οι φορολογικοί έλεγχοι, οι δημόσιες συμβάσεις από το στάδιο τα προκήρυξης όχι μόνο δικηγορικά, προκειμένου να μπορέσουν και σε ένα αντικείμενο καινούργιο να αναπτυχθούνε κάποιες δυνατότητες. Η συζήτηση είναι μεγάλη. Έχει ξεκινήσει και η σύσταση νομοπαρασκευαστικής επιτροπής για την αλλαγή του κώδικα δικηγόρων η οποία προβλέπεται να διαρκέσει αρκετό καιρό. Γίνεται μια προσπάθεια διαβούλευσης, ακόμη τέλεια λύση δεν φαίνεται να υπάρχει. Το μόνο που μπορείς να κάνει είναι να παρέχεις εφόδια στο πλαίσιο που μπορείς, βιβλιοθήκη, τράπεζες δεδομένων. Σας είπα ήδη ότι το ένα το πρόγραμμα που γινόταν με την Ευρωπαϊκή Ακαδημία Δικαίου του Trier αφορούσε νέους δικηγόρους για εκπαίδευση στο ευρωπαϊκό δίκαιο που με μια μικρή συμμετοχή είχαν μια πολύ σημαντική εμπειρία ακόμη και επίσκεψη στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για να δουν πως λειτουργεί. Σε αυτά τα πλαίσια δίνουμε τα εφόδια και ελπίζουμε να μπορέσουν να τα καταφέρουν και μόνοι τους. Το γιατί είναι μια καλή ερώτηση κι εγώ την κάνω, ακόμη και σήμερα στον εαυτό μου (αναρωτιέμαι και ο ίδιος, ακόμη και σήμερα). Νομίζω ότι όταν πρωτοασχοληθηκα το 2014 (μου είχαν γίνει και νωρίτερα προτάσεις, τις οποίες είχα απορρίψει), ήταν μια περίεργη για μένα διαδικασία, δεν είχα κατέβει σε εκλογές στο παρελθόν ούτε είχα σχέση με φοιτητικές νεολαίες, καθώς δεν ήμουν ποτέ εγγεγραμμένος σε τέτοια σχήματα. Έτσι λοιπόν βρέθηκα σε μια διαδικασία, την οποία δεν γνώριζα ιδιαίτερα. Μου άρεσε, για να είμαι ειλικρινής, αισθάνθηκα την αποδοχή, ειδικά την πρώτη φορά, την οποία δεν μάλιστα και δεν περίμενα, από συναδέλφους. Μετά την εκλογή μου, αισθάνομαι ότι συνέχισα να κάνω κι αυτά που έκανα και πριν εκλεγώ, ακόμη και ως Σύμβουλος. Βρισκόμουν στα Δικαστήρια, συζητούσα με συναδέλφους, βοηθούσα όσο μπορούσα και με βοηθούσαν κι αυτοί. Και από κει και πέρα, στο βήμα του Προέδρου, ήταν μια απόφαση που είχε να κάνει και με το τάιμινγκ, αισθάνθηκα δηλαδή ότι μπορώ να το κάνω και να βοηθήσω με τις δυνάμεις μου στην επίλυση καταστάσεων, καθώς έβλεπα ότι με τις γνώσεις και την εμπειρία μου είχα αποκτήσει την ωριμότητα, για να αντιμετωπίζω ζητήματα που απασχολούσαν συνδικαλιστικά τον κλάδο και αισθανόμουν ότι χρειαζόταν να δώσουμε μια άλλη πνοή στο δικηγορικό επάγγελμα - λειτούργημα. Είχα έτσι την αίσθηση ότι, χωρίς να κατηγορώ κανέναν προσωπικά, διότι και οι περίοδοι που περάσαμε ήταν πολύ δύσκολοι, από κάθε άποψη, καθώς βλέπαμε τον σεβασμό που έτρεφε η κοινωνία στον

δικηγόρο να χάνεται σιγά σιγά, γεγονός που είναι, αν ρωτήσετε πολύ παλαιότερους από μένα, ότι αντιμετώπιζαν παλαιότερα τον δικηγόρο με άκρατο σεβασμό στην κοινωνία. Τώρα αισθανόμαστε ότι αυτός έχει εκλείψει και προσπαθούμε να το διορθώσουμε με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Ενδεικτικά, στην κατεύθυνση αυτή, πραγματοποιούμε σε δυο μέρες ένα συνέδριο για το δικηγορικό λειτούργημα, επειδή θέλουμε να ξανά θέσουμε και τις αρχές αυτές, να τις ξανά ακούσουμε και εμείς και να μπορέσουμε και να τις μεταφέρουμε και στην κοινωνία. Σε σχέση με τον πρώτο μου χρόνο ως Προέδρου, προσπαθήσαμε να εστιάσουμε κυρίως στο εσωτερικό σκέλος, ήτοι αναδομούμε καλυτέρα την υπηρεσία, ξεκινώντας από μέσα, με αλλαγές, δομώντας καλυτέρα τη διαχείριση των οικονομικών, γιατί πρόκειται για χρήματα συναδέλφων μας και μας ενδιαφέρει να υπάρχει η απολυτή διαφάνεια και η διασφάλιση με ελέγχους και με δημιουργία ειδικού καθεστώτος με διαγωνισμούς για πρώτη φορά στα πλαίσια του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης. Ενταχθήκαμε και σε κάποια προγράμματα με ευρωπαϊκούς φορείς, κάναμε ορισμένα με χρηματοδότηση της ΕΕ, συμμετείχαμε σε προγράμματα με την Ευρωπαϊκή Ακαδημία Δικαίου του Τριέρ, ετοιμάζουμε και άλλα. Διαφορά ζητήματα καθημερινότητας, τα οποία δεν είναι πάντα στα χέρια μας, αλλά πρέπει να τα αντιμετωπίζουμε, όπως στο κτηματολογικό γραφείο Θεσσαλονίκης, στο οποίο πέτυχαμε τη βελτίωση της κατάστασης, διάφορες εκδηλώσεις και πολλά ακόμη. Σιγά σιγά προχωράμε.

Το πρόβλημα γενικά έχει να κάνει με τον τρόπο λειτουργίας αυτού του επαγγέλματος. Ξεκινάει από ένα ελεύθερο επάγγελμα, το οποίο ταυτόχρονα έχει κάποιες υποχρεώσεις και δεσμεύσεις. Έχουμε έναν μεγάλο αριθμό αυτή τη στιγμή, η Θεσσαλονίκη έχει τόσους δικηγόρους όσους έχει ολόκληρη η Αυστρία. Και πανελλαδικά είναι ακόμη μεγαλύτερο.. το πρόβλημα ειδικά για τους νέους είναι ακριβώς ότι βρίσκονται ακριβώς στην αρχή, σε μια επαγγελματική κατάσταση που έχουν τελειώσει τη σχολή τους, σε όλα τα υπόλοιπα επαγγέλματα εφόσον βρουν δουλειά, είναι κανονικοί επαγγελματίες, με έναν κανονικό μισθό, όπως προβλέπεται. Σε μας δεν έχει θεσμοθετηθεί πολύ συγκεκριμένα ο τρόπος του συνεργάτη δικηγόρου, δεν θα ήταν και εύκολο, για να είμαι δίκαιος, αλλά πρέπει να γίνουν και κάποιες ενέργειες σ'αυτό το κομμάτι. Αλλά όταν κάποιος ξεκινάει, δεν είναι εξασφαλισμένο ότι θα έχει δουλειά ή ότι η δουλειά που θα έχει θα είναι αντίστοιχη των προσόντων του ή της διάθεσης που έχει για να δουλέψει. Πολλές φορές βλέπουμε συναδέλφους που είχαν τα προσόντα, ήθελαν να δουλέψουν, αλλά δεν έβρισκαν τη δικηγορική ύλη, για να μπορέσουν να εργαστούν, είτε ατομικά είτε σε γραφείο. Η λύση δεν είναι εύκολη, γιατί είναι αδύνατος ο καθορισμός της αγοράς εργασίας, στο πεδίο του εν λόγω επαγγέλματος. Ήδη ετοιμάζουμε κάποια πανελλαδικά προγράμματα, π.χ. ΕΣΠΑ για ασκούμενους, πλήρες 18-μηνο, σε δικηγορικά γραφεία. Υπήρχε ήδη πριν ένα πρόγραμμα, κατά το οποίο 12 μήνες ήταν ο ασκούμενος στα δικαστήρια, αλλά για να είμαστε ειλικρινείς, ναι μεν δεν ήταν κακό, αλλά ήταν μια προσπάθεια του κράτους να καλύψει τα κενά που υπήρχαν στο χώρο της δικαιοσύνης, χωρίς να είναι τόσο διδακτικά για τους περισσοτέρους ασκούμενους, που βρίσκονταν στα δικαστήρια. Προφανώς και υπήρχαν εξαιρέσεις, αλλά αυτός ήταν ο κανόνας. Στη λογική αυτή προσπαθούμε και ελπίζουμε το επόμενο διάστημα να περάσει το σχεδιαζόμενο πρόγραμμα. Στο κομμάτι των νέων δικηγόρων, και εκεί δεν μπορούμε να χρηματοδοτήσουμε τις θέσεις εργασίας. Αλλά και εκεί γίνονται κάποιες προσπάθειες χρηματοδότησης, μέσω προγραμμάτων, διότι η αλήθεια είναι πως το οικονομικό σκέλος είναι αυτό που ενδιαφέρει πρωτίστως. Όλα αυτά για να μπορέσει ο νέος δικηγόρος να γίνει αυτόνομος, να κάνει έναρξη επαγγέλματος, να βρει ανοικτή την αγορά. Τούτο πραγματοποιείται με χρηματοδότηση αγοράς νέων μηχανημάτων, ανοίγματος γραφείου, με παρακολούθηση σεμιναρίων επί πληρωμή. Εμείς μπορούμε να δώσουμε τα εφόδια. Ήδη σκοπεύουμε το 2023 να ξεκινήσουμε μια σειρά σεμιναρίων, αγνώστων σε δικηγόρους αντικειμένων, με τα οποία συνήθως δεν ασχολούνται και δεν γνωρίζουν, καθώς δεν είναι τα κλασικά αντικείμενα, δικαστηριακά, όπως κατάθεση σημάτων, σύναψη συμβάσεων, φορολογικοί έλεγχοι, δημοσίες συμβάσεις - προκήρυξη, προκειμένου να μπορέσουν και σε νέα αντικείμενα να αναπτύξουν τις δυνατότητες τους. Είναι μεγάλη συζήτηση, έχει ξεκινήσει η σύσταση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για την αναθεώρηση του Κώδικα Δικηγορών, η οποία θα διαρκέσει περισσότερο από ένα χρόνο. Γίνεται μια προσπάθεια διαβούλευσης, τέλεια λύση δεν φαίνεται να υπάρχει. Το μόνο που μπορεί να γίνει στη φάση αυτή είναι να παρέχουμε τα εφόδια, όπως βιβλιοθήκη, τράπεζες δεδομένων. Ήδη το ένα (εκ των δυο) πρόγραμμα με την Ευρωπαϊκή Ακαδημία του Τριέρ αφορούσε το ευρω-

παϊκό δίκαιο, για νέους δικηγόρους και χωρίς να χρειαστεί να δαπανηθεί μεγάλο ποσό για τη συμμετοχή τους. Οι συμμετέχοντες, στα πλαίσια του εν λόγω προγράμματος, επισκέφτηκαν το Δικαστήριο της Ε.Ε., για να γνωρίσουν από κοντά τη λειτουργία του. Ελπίζουμε να μπορέσουμε να παρέχουμε τα αναγκαία εφόδια και να μπορέσουν να τα καταφέρουν και μόνοι τους.

8) Ποιες θεωρείτε ότι είναι οι πιο καίριες αλλαγές που έφερε η εποχή της ψηφιοποίησης του κράτους στο δικηγορικό λειτούργημα;

Για αυτό είπα και πριν, ότι στην περίοδο της πανδημίας, δεν μπορούμε ακόμη να καταλήξουμε τελικά πόσο πίσω πήγε ο χώρος της δικαιοσύνης, γιατί υπήρξαν σίγουρα ζητήματα με την καθυστέρηση και την προσωρινή αναστολή των δικαστηρίων. Αλλά δόθηκε και η αφορμή και η πίεση για να δημιουργηθούν κάποιες νέες διαδικασίες. Όλα αυτά ήταν σίγουρα θετικά και μας βοήθησε πολύ, ιδίως σε αυτό που αντιμετωπίζουμε σε μεγάλες πόλεις, όπου και οι αποστάσεις είναι διαφορετικές και ο χρόνος που δαπανείται μεταξύ διαφόρων εγκαταστάσεων μπορεί να είναι σημαντικός, προκειμένου να μπορέσουμε να κάνουμε πράγματα από το γραφείο μας. Αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό και μας βοήθησε να κερδίσουμε και χρόνο. Διότι ο χρόνος, εκτός από χρήμα, συμβάλλει και στη ποιοτική δουλειά. Δεν χρειαζόμαστε πλέον να περιμένουμε 3 ώρες για την έκδοση ενός πιστοποιητικού, το οποίο εκδίδεται πλέον ηλεκτρονικά και μας επιτρέπει έτσι τις ώρες αυτές να αφιερώσουμε σε ποιοτική δουλειά και μελέτη. Σειρά πιστοποιητικών που μπορούν να εκδοθούν μέσω gov.gr, για εξουσιοδοτήσεις και υπεύθυνες δηλώσεις, το γνήσιο της υπογραφής των οποίων πλέον βεβαιώνεται, δίχως να χρειάζεται να ταλαιπωρείται πλέον ο κόσμος σε δημόσιες υπηρεσίες και αρχές. Περιμένουμε την έναρξη, που ξεκίνησε πιλοτικά, για τα ηλεκτρονικά πινάκια, στα οποία θα είναι δυνατή η παρακολούθηση της υπόθεσης. Η ηλεκτρονική κατάθεση υπήρχε, βελτιωθήκαν τα νούμερα, προσπαθούμε να βελτιώσουμε και τη δομή. Περιμένουμε, στις αρχές του 2023, να υπάρξει και μια αλλαγή του νομοθετικού καθεστώτος για τις δυνατότητα, αν και υπάρχει στο σημείο αυτό διαφωνία, τηλεδίκης ή για να το πω καλύτερα, δυνατότητα απομακρυσμένων ψηφιακών υπηρεσιών στα πλαίσια δίκης.

Είναι μια κουβέντα, πχ. για μάρτυρες, ώστε να μη χρειάζεται να παρευρίσκονται στη δίκη με φυσική παρουσία, αλλά να καταθέτουν ψηφιακά. Δεν γνωρίζουμε ακόμη την τελική δομή, αλλά το αναμένουμε στις αρχές του 2023. Σιγουρά οι δυνατότητες που δοθήκαν ήταν πολλές, δεν λύθηκαν όλα τα προβλήματα, θα υπάρξουν και άλλες δυνατότητες στο μέλλον, όπως η λήψη ηλεκτρονικά αποφάσεων από το δικαστήριο. Η ψηφιοποίηση προχωράει καλά τα τελευταία χρόνια και βοηθάει όχι μόνο εμάς αλλά και τον πολίτη, που έτσι γλιτώνει έξοδα. Τώρα όμως μπορεί και αυτός να έχει πρόσβαση στις υπηρεσίες.

9) Ποια θα λέγατε ότι είναι τα χαρακτηριστικά που ξεχωρίζουν έναν καλό νομικό στην αγορά εργασίας;Τι συμβουλή θα δίνατε σε έναν νέο νομικό;

Δεν υπάρχει μια μοναδική χρυσή συνταγή, διότι ο καθένας αντιμετωπίζει προσωπικές συγκυρίες και καταστάσεις, οι οποίες του δίνουν δυνατότητες ανέλιξης, Αυτό ίσως είναι το βασικό, να μπορεί να προσαρμόζεται κανείς στον τόπο και στο χρόνο που καλείται να ασκήσει το επάγγελμα. Νομίζω και το λέω πάντα, όταν ήμουν ασκούμενος και νέος δικηγόρος, πήγαινα σε όποιες επιστημονικές εκδηλώσεις που πραγματοποιούνταν, ακόμη κι αν ήταν άσχετες με το αντικείμενο μου. Θεωρώ ότι επειδή κανείς δεν γνωρίζει την εξέλιξη των πράγματων, αντικείμενα τα οποία υποτιμούσαμε, εξελίχθηκαν, έρχονται νέες κατηγορίες υποθέσεων ή συμπλοκή αντικειμένων την οποία δεν φανταζόμασταν. Είναι καλύτερο να έχουμε περισσότερα εφόδια, που μπορεί και να μη φανούν χρήσιμα τελικά στην πράξη, από το να μην έχουμε και να χρειαστεί να αφιερώνουμε έπειτα ξαφνικά χρόνος στην εκμάθηση αυτών. Είναι μια διαδικασία εξέλιξης. Καλό είναι να μπορούμε να κοιτάμε μπροστά, να αντιλαμβανόμαστε την εξέλιξη της οικονομίας και της κοινωνίας, όπως προείπα, στο παρελθόν κάποιες κατηγορίες υποθέσεων εξαφανίστηκαν και αυτό άφησε συναδέλφους ευάλωτους στην κατάσταση αυτή που δημιουργήθηκε. Απαιτεί προσωπική προσπάθεια και εξέλιξη, προσαρμοστικότητα σε σχέση με το περιβάλλον του καθενός, τις δυνατότητες. Όλοι έχουν τις δυνατότητες, όλοι μπορούν να έχουν επαγγελματική καριέρα, φυσικά απαιτείται προσπάθεια και λίγη τύχη. Προτρέπω λοιπόν να κάνουμε το καλύτερο που μπορούμε, για να είμαστε και ικανοποιημένοι με τον εαυτό μας.

Συνέντευξη με τον κ. Αντώνη Παπακώστα, Πρέσβη και Αναπληρωτή Μόνιμο Αντιπρόσωπο Μόνιμης Αντιπροσωπείας Ελλάδος στον ΟΗΕ

Προς την Κορίνα Ποιμενίδου, τεταρτοετή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ την Κατερίνα Ζάραγκα, τεταρτοετή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ και την Έλενα Χρυσάφη, δετεροετή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

1) Ποιες είναι οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα του διπλωματικού προσωπικού της Μόνιμης Αντιπροσωπείας και τι εφόδια απαιτείται να έχει κάποιος που αναλαμβάνει ένα τέτοιου είδους αξίωμα;

Όπως όλοι γνωρίζουμε, η Νέα Υόρκη είναι η έδρα του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ) και ως εκ τούτου έχουν παρουσία όλες οι χώρες-μέλη του Οργανισμού, μεταξύ των οποίων βεβαίως και η χώρα μας. Οι Μόνιμες Αντιπροσωπείες όλων των κρατών-μελών, ανεξαρτήτως μεγέθους και της χώρας την οποία εκπροσωπούν, έχουν λίγο-πολύ τα ίδια καθήκοντα, τα οποία θα μπορούσαννα συνοψιστούν ως εξής: το πρώτο βασικό καθήκον είναι η παρακολούθηση των εργασιών του Οργανισμού σε καθημερινή βάση. Παρακολούθηση, δηλαδή, όλων τωνεξελίξεων που λαμβάνουν χώρα στην έδρα του Οργανισμού στη Νέα Υόρκη. Άλλο ένα καθήκον είναι η συμμετοχή στις εργασίες αυτές, καθώς ο τρόπος με τον οποίο είναι οργανωμένο το σύστημα των Ηνωμένων Εθνών είναι συμμετοχικό και δημοκρατικό. Όλα τα μέλη συμμετέχουν εξίσου στη λήψη αποφάσεων, στη διαμόρφωση κειμένων, στις διαπραγματεύσεις και γενικότερα σε όλο το εύρος και σεόλα τα επίπεδα λειτουργίας του οργανισμού. Αυτό, λοιπόν, κάνουμε και εμείς. Παρακολουθούμε τις εργασίες του Οργανισμού, συμμετέχουμε ενεργώς σε διαπραγματεύσεις, σε επαφές και σε διαβουλεύσεις επί μιας σειράς από θέματα και αντικείμενα που συνεχώς αλλάζουν και τα οποία, ανάλογα με τις προτεραιότητες και τις εξελίξεις παγκοσμίως, διαρκώς μεταβάλλονται. Επίσης, ενημερώνουμε τις κεντρικές υπηρεσίες του Υπουργείου Εξωτερικών και της Κυβέρνησης για τις εξελίξεις. Μερικές φορές μάλιστα, δεν είναι μόνο το Υπουργείο Εξωτερικών, αλλά είναι και άλλα συναρμόδια Υπουργεία τα οποία παρακολουθούν σημαντικά θέματα, όπως είναι το περιβάλλον, η κλιματική αλλαγή, το μεταναστευτικό και ούτω καθεξής.Μέσα από αυτή τη διάδραση προωθούνται βεβαίως τα συμφέροντα και οι βασικές προτεραιότητες της ελληνικής εξωτερικής πολιτικής.

Απο πλευράς προσόντων, και εδώ ισχύουν τα προσόντα και οι δεξιότητες που θα πρέπει να έχει κάθε καλός διπλωμάτης. Δεν διαφέρουμε σε κάτι. Το αντικείμενο μπορεί να είναι λίγο συγκεκριμένο και η πολυμερής διπλωματία δύναται να είναι συγκεκριμένη, παρά ταύτα, και στην περίπτωση της Μόνιμης Αντιπροσωπείας του ΟΗΕ ισχύουν όσα γενικώς ισχύουν και αφορούν στη διεκπεραίωση των καθηκόντων και των αρμοδιοτήτων ενός μέλους του διπλωματικού προσωπικού. Κάποιος, δηλαδή, θα πρέπει να είναι ευρυμαθής, να είναι γλωσσομαθής, θα πρέπει να είναι,το ξέρω ότι ακούγεται λίγο σαν κλισέ αλλά είναι αλήθεια, σε θέση να λειτουργεί και ναεργάζεται σε ένα πολυπολιτισμικό και διεθνές περιβάλλον. Αυτό έχει τη σημασία τουιδίως εδώ, καθώς, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στις διμερείς πρεσβείες και σε άλλες διπλωματικές και προξενικές αρχές, στον ΟΗΕ έχει κανείς να αλληλεπιδράσει με τονυπόλοιπο κόσμο, κυριολεκτικά. Επί καθημερινής βάσεως διαπραγματεύεται και συνδιαλέγεται και συνεννοείται με συναδέλφους οι οποίοι έρχονται από όλα τα σημεία του πλανήτη, γεγονός που συνεπάγεται διαφορετικές κουλτούρες, παραστάσεις, προτεραιότητες, συμφέροντα και ούτω καθεξής.

2) Κατά την άσκηση των διπλωματικών σας καθηκόντων τι βρίσκεται σε προτεραιότητα, η προώθηση της εθνικής εξω-

τερικής πολιτικής και των συμφερόντων της Ελλάδας ή η δημιουργία σχέσεων συνεργασίας με τα κράτη του εξωτερικού; Μπορεί να επιτευχθεί ισορροπία ανάμεσα σε αυτούς τους δύο άξονες;

Βεβαίως εξυπακούεται ότι το βασικό μας καθήκον είναι η προώθηση και η προάσπιση της εξωτερικής πολιτικής της χώρας μας, τα οποία πραγματοποιούνται και επιτυγχάνονται μέσα από μια σειρά διαδικασιών, πρωτοβουλιών και έργων που επιτελούμε και διεκπεραιώνουμε επί καθημερινής βάσεως. Μεταξύ αυτών των διαφορετικών μέσων και εργαλείων που έχουμε στη διάθεση μας για να πραγματώνουμε το έργο μας είναι και η ανάπτυξη σχέσεων συνεργασίας με γείτονες,με φίλους και εταίρους, στο πλαίσιο διεθνών και περιφερειακών οργανισμών. Όπως ίσως γνωρίζετε, η Ελλάδα, πέρα από κ-μ του ΟΗΕ, είναι εταίρος και κ-μ της ΕΕ και του ΝΑΤΟ, ενώ παράλληλα συμμετέχουμε σε πολυμερή σχήματα, περιφερειακά και τριμερή, ανάλογα με το αντικείμενο και το θέμα με το οποίο ασχολούμεθα κάθε φορά. Μεταξύ, λοιπόν, αυτών των μέσων που έχουμε στη διάθεση μας είναι και η ανάπτυξητης συνεργασίας επί τη βάσει της αλληλοκατανόησης και αλληλοσεβασμού, πάντοτε με γνώμονα τις βασικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Η Ελλάδα έχει μια εξωτερική πολιτική η οποία βασίζεται στον πλήρη σεβασμό του διεθνούς δικαίου και τον κανόνων της διεθνούς εννόμου τάξεως. Οπότε θα έλεγα ότι αυτά τα δύο συνδέονται και επικοινωνούν μεταξύ τους και βεβαίως θα μπορούσε κανείς να πει ότι η συνεργασία με άλλες χώρες, οντότητες και διεθνείς οργανισμούς αποτελεί μιαπροϋπόθεση εκ των ων ουκ άνευ για την προώθηση της ελληνικής εξωτερικής πολιτικής, όπως και κάθε εξωτερικής πολιτικής. Δεν πρωτοτυπούμε δηλαδή, κάθε χώρα πρέπει να κινείται λίγο-πολύ σε αυτές τις γραμμές.

3) Ποιες πρωτοβουλίες-παρεμβάσεις θα μπορούσε να αναλάβει ο ΟΗΕ στο ζήτημα της παγκόσμιας επισιτιστικής κρίσης, δεδομένου ότι έχει παρατηρηθεί μια αύξηση στην τιμή των προϊόντων;

Η καταπολέμηση της πείνας και η εξασφάλιση επαρκούς, ας το πούμε, διατροφικής ασφάλειας, το ούτως αποκαλούμενο food security, είναι ένας από τους μείζονες άξονες της πολιτικής των Ηνωμένων Εθνών. Δεν ξέρω αν γνωρίζετε τους Στόχους Βιώσιμης Ανάπτυξης του ΟΗΕ, τους ούτως αποκαλούμενους Sustainable Development Goals (SDGs), οι οποίοι αφορούν τη μελλοντική διεθνή ανάπτυξη, με ορίζοντα επίτευξης τους το 2030. Ο αριθμός 2 των 17, στο σύνολο τους, βασικών αυτών στοχεύσεων είναι η καταπολέμηση της παγκόσμιας φτώχειας. Οπότε, έχουμε ένα θέμα με το οποίο ο Οργανισμός ασχολείται ουσιαστικώς από συστάσεως τους και αντιμετωπίζει επί καθημερινής βάσεως σε όλα τα μήκη και πλάτη του πλανήτη.

Υπάρχουν διάφορες παράμετροι προσέγγισης, από πλευράς Οργανισμού, του προβλήματος της παγκόσμιας επισιτιστικής κρίσης. Η αρχική, θα έλεγα, είναι η παροχή άμεσης επισιτιστικής βοήθειας σε περιπτώσεις κρίσεων, δηλαδή η παροχή των δυνατοτήτων που χρειάζεται μια περιοχή, μια χώρα ή ένας συγκεκριμένοςπληθυσμός που βρίσκεται σε κρίση, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις επισιτιστικές του ανάγκες. Βεβαίως, υπάρχουν αρκετά Προγράμματα και Όργανα του Οργανισμούπου ασχολούνται με αυτό το θέμα, όπως είναι το Παγκόσμιο Πρόγραμμα Σίτισης (WFP), η Διεθνής Οργάνωση Τροφίμων και Γεωργίας (FAO) ή όπως είναι μια σειρά από διεθνείς Διασκέψεις υψηλού επιπέδου, συχνά σε επίπεδο αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, τις οποίες συγκαλεί είτε ο Γενικός Γραμματέας των Ηνωμένων Εθνώνείτε άλλοι υψηλοί αξιωματούχοι, ακριβώς για την αντιμετώπιση αυτού του φαινομένου. Βεβαίως, η προσπάθεια είναι συνεχής. Σε δεύτερο επίπεδο, η προσπάθεια αντιμετώπισης του προβλήματος αφορά την παροχή αναπτυξιακής βοήθειας, δηλαδή επιχειρείται, πέρα από την επισιτιστική βοήθεια που είναι πιο άμεση και πιο επείγουσα, η βελτίωση πιο μόνιμων θεμάτων καλλιέργειας, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι γενεσιουργές αιτίες της επισιτιστικής ανασφάλειας ανά τον κόσμο. Προς επίτευξη του επιπεδού αυτού, θα πρέπει να αναζητηθούν λύσεις για τα προβλήματα καλλιέργειας ανά την υφήλιο και να δοθεί αναπτυξιακή βοήθεια, ώστε να υπάρξει, ενδεχομένως, εκπαίδευση των καλλιεργητών, να βοηθηθούν οι προαναφερθέντες σε θέματα παραγωγής και να παραχθούν οι απαραίτητες ποσότητες τροφίμων. Θα πρέπει, ακόμη, να υπάρξει προσπάθεια ρύθμισης των αγορών, καθώς μερικές φορές παρατηρούνται προβλήματα στις αυξομειώσεις των τιμών, στην έλλειψη προβλεψιμότητας αναφορικά με τις εφοδιαστικές αλυσίδες και ούτω καθεξής.

Τελευταίο παράδειγμα παρέμβασης του ΟΗΕ αποτελεί η πρωτοβουλία για τα σιτηρά της Μαύρης Θάλασσας, μέσω της οποίας έχουν γίνει κινήσεις, με ικανοποιητικά αποτελέσματα μέχρι στιγμής, για να ρυθμιστεί το θέμα της διάθεσης σιτηρών από την Ουκρανία και τη Ρωσία.

4) Ποιό είναι το πρακτικό αντίκρισμα των ψηφισμάτων του ΟΗΕ, με ενδεικτικό το πιο πρόσφατο σχετικά με την ρωσική εισβολή στην Ουκρανία;

Απάντηση: Τα ψηφίσματα του ΟΗΕ, αν μιλάμε για τα ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας, ξέρουμε όλοι ότι το Συμβούλιο ασφαλείας είναι το κατεξοχήν όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο επί τη βάση του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών με την τήρηση της διεθνούς τάξης και ασφάλειας, την αντιμετώπιση κρίσεων, και τη λήψη αποφάσεων για την τήρηση της ειρήνης στον κόσμο. Το Συμβούλιο Ασφαλείας αποφασίζει για την ίδρυση ειρηνευτικών αποστολών, για την υιοθέτηση των εντολών τους, τυχόν τροποποίηση των εντολών τους, παρακολουθεί την πορεία της εφαρμογής των αποφάσεων του, επιβάλλει κυρώσεις, σε ακραίες περιπτώσεις επιτρέπει τη χρήση βίας και μάλιστα εδώ θα πρέπει κανείς να επισημάνει ότι διεθνώς η χρήση βίας επιτρέπεται μόνο, είναι νόμιμη μάλλον, επιτρέπεται μόνο σε δύο περιπτώσεις: είτε σε περίπτωση νόμιμης άμυνας είτε μετά από σχετική απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας. Όλες οι άλλες χρήσεις βίας παγκοσμίως και διαχρονικά είτε η απειλή χρήσης βίας είναι παράνομες, κατά το διεθνές δίκαιο αν δεν συντρέχουν μία από αυτές τις δύο προϋποθέσεις. Όσον αφορά την κρίση στην Ουκρανία, ο οργανισμός έχει πολλές δραστηριότητες, που αφορούν την κρίση, με έμφαση τις προσπάθειες που γίνονται επί τόπου από μία σειρά από agencies και όργανα του οργανισμού για την ανακούφιση του πληθυσμού και την αντιμετώπιση των άμεσων προβλημάτων που έχουν προκύψει από τον πόλεμο στην Ουκρανία, την ανακούφιση δηλαδή των εκτοπισμένων, την παροχή βοήθειας, την εφαρμογή προγραμμάτων για την ανακούφιση του πληθυσμού, την προσφορά φαρμάκων, την προσφορά μέσων πρώτης ανάγκης στον πληθυσμό κοκ. Και βεβαίως η προσπάθεια συνεχίζεται δεδομένου ότι δυστυχώς και η κρίση είναι ακόμα σε πλήρη εξέλιξη. Επίσης, το Συμβούλιο Ασφαλείας παρακολουθεί εκ του σύνεγκες τις εξελίξεις επί του πεδίου, ενημερώνεται τακτικά από τα στελέχη που είναι αρμόδια για την παρακολούθηση της κατάστασης εκεί και μάλιστα σε υψηλό επίπεδο, συμπεριλαμβανομένου βεβαίως του τεράστιου προβλήματος που είχε προκύψει όσον αφορά τις ανθρωπιστικές ανάγκες του πληθυσμού, ο οποίος υποφέρει.

5) Πώς κρίνετε την εξωτερική πολιτική της Ελλάδας και με σε ποιους άξονες θεωρείτε ότι πρέπει να κινηθεί και να επενδύσει;

Απάντηση : Η ελληνική εξωτερική πολιτική, όλοι γνωρίζουμε ότι είναι μία πολιτική αρχών και αξιών, προσωπικά θα την χαρακτήριζα εξαιρετικά σοβαρή, εξαιρετικά συνεπή, εξαιρετικά αποτελεσματική. Η ελληνική διπλωματία και η ελληνική εξωτερική πολιτική έχουν ως ακρογωνιαίο λίθο την ανάγκη πλήρους σεβασμού του διεθνούς δικαίου με όλα όσα αυτό συνεπάγεται σε όλα τα επίπεδα και σε όλα τα διεθνή fora και με γνώμονα αυτό όπως επίσης και με γνώμονα και όπως λέγαμε και προηγουμένως για την προώθηση της συνεργασίας, της αλληλοκατανόησης και του αλληλοσεβασμού με όλους τους υπόλοιπους διεθνούς δρώντες είτε είναι διεθνείς οργανισμοί είτε είναι άλλες χώρες είτε είναι γείτονες είτε είναι εταίροι εντός και εκτός διεθνών οργανισμών και άλλων οργάνων στους οποίους η Ελλάδα συμμετέχει ο στόχος παραμένει πάντοτε ο ίδιος. Είναι η υπηρέτηση του διεθνούς δικαίου και η προώθηση των προτεραιοτήτων και των εθνικών συμφερόντων σε αυτό το πλαίσιο. Κατά την γνώμη μου, η χώρα μας μόνο να ωφεληθεί έχει από την υιοθέτηση των σύγχρονων εργαλείων που έχουμε πλέον στη διάθεση μας σε σύγκριση με το παρελθόν για την προώθηση και την υπεράσπιση των θέσεων μας ευρύτερα. Και αναφέρομαι κυρίως στην χρήση της τεχνολογίας, εν ευρεία έννοια δηλαδή και όσον αφορά την διεκπεραίωση των εργασιών από πλευράς μας αλλά και την συμμετοχή μας και την ευρεία κοινωνικοποίηση των μηνυμάτων που θέλουμε να εκπέμπουμε, την χρήση δηλαδή των κοινωνικών δικτύων, της δημόσιας διπλωματίας, προώθηση των θέσεων μας και των συμφερόντων μας όχι μόνο μέσω των παραδοσιακών διαύλων αλλά και μέσω διαύλων που έχουν να κάνουν με την πολιτιστική λεγόμενη διπλωματία, με την οικονομική διπλωματία, με την ανάδειξη άλλων

πλεονεκτημάτων εν πάσει περιπτώσει που διαθέτει η χώρα μας κοκ. Εγώ δηλαδή θα επένδυα πολύ στην διαρκή κατάρτιση και στην διαρκή εξοικείωση των συναδέλφων και όλων όσων ασχολούνται με το αντικείμενο μας στις πολλαπλές δυνατότητες που προσφέρει η σύγχρονη εποχή, για την ανταλλαγή απόψεων και για την προβολή θέσεων έναντι ας το πούμε ενός παγκοσμίου ακροατηρίου γιατί περί αυτού πρόκειται. Πιστεύω πλέον ότι ο κόσμος έχει καταστεί ένα παγκόσμιο χωριό και όσο περισσότερο ακούγεται η φωνή μας τόσο καλύτερά είναι για την προώθηση των συμφερόντων μας.

6) Πώς διαγράφονται σήμερα οι δυνατότητες επαγγελματικής σταδιοδρομίας για έναν νέο/-α που επιθυμεί να ενταχθεί στο διπλωματικό σώμα και ποιες οι πιθανές προκλήσεις και δυσκολίες που θα κληθεί να αντιμετωπίσει στα πρώτα βήματα της σταδιοδρομίας του;

Απάντηση: Το διπλωματικό σώμα παραδοσιακά στελεχώνεται από άνδρες και γυναίκες που εισάγονται στο υπουργείο βάσει ενός διαγωνισμού, οποίος προκηρύσσεται ετησίως. Όσον αφορά τις προκλήσεις του επαγγέλματος, αυτές κυρίως σχετίζονται με την πεμπτουσία της ζωής ενός διπλωματικού υπαλλήλου η οποία είναι οι συνεχείς μετακινήσεις. Οι διπλωμάτες καλούμαστε ανά 4 χρόνια το πολύ να αλλάζουμε χώρα εργασίας και συχνά και αντικείμενο ενασχόλησης με όλα όσα αυτό συνεπάγεται για την προσωπική, επαγγελματική και οικογενειακή μας ζωή. Η αλλαγή περιβάλλοντος εργασίας, χώρας εγκατάστασης και αντικειμένου είναι κάτι που δεν συμβαίνει σε άλλες κατηγορίες εργαζομένων. Βεβαίως στα παραπάνω συμπεριλαμβάνεται και το ενδεχόμενο να κληθεί κάποιος διπλωμάτης να ασκήσει τα καθήκοντα του κάτω από ιδιαίτερα αντίξοες συνθήκες, όπως για παράδειγμα σε περιοχές που πλήττονται από πολιτική αστάθεια, ένοπλες συρράξεις, οικονομικές και περιβαλλοντικές κρίσεις, φυσικές καταστροφές και πολλά άλλα. Πολλοί συνάδελφοί μας εργάζονται σε τέτοιες περιοχές καθώς εκπροσωπούν την Ελλάδα. Θα πρέπει λοιπόν κανείς να είναι προετοιμασμένος, πρόθυμος και ενήμερος ότι μπορεί να κληθεί να ασκήσει τα καθήκοντά του κάτω από συνθήκες που απέχουν από το ιδανικό. Επομένως, ενώ πρόκειται για μία καριέρα αρκετά ενδιαφέρουσα που μπορεί να προσφέρει πολλά σε όποιον αποφασίσει να την ακολουθήσει, θα πρέπει να σκεφτεί κανείς προσεχτικά πριν κάνει αυτήν την επιλογή καθώς δεν υπάρχει προβλεψιμότητα στο δικό μας επάγγελμα. Ο κανόνας είναι ότι σε μία καριέρα 30-35 ετών κάποιος θα αντιμετωπίσει δύσκολες καταστάσεις και αλλαγές για τις οποίες οφείλει να είναι προετοιμασμένος.

7) Ποια ήταν η αντίδραση της ελληνικής Αντιπροσωπείας στον ΟΗΕ μετά την πρωτοκόλληση και δημοσίευση του τουρκολιβυκού συμφώνου περί καθορισμού ΑΟΖ και θα μπορούσε με κάποιο τρόπο να αποτραπεί η εξέλιξη αυτή;

Απάντηση: Αυτό είναι ένα ζήτημα με το οποίο τόσο η Μόνιμη Αντιπροσωπεία όσο και το Υπουργείο Εξωτερικών έχει ασχοληθεί πάρα πολύ. Έχουν υπάρξει αλλεπάλληλες ανακοινώσεις από το Υπουργείο ότι πρόκειται για ένα παράνομο και ανυπόστατο «μνημόνιο», το οποίο αγνοεί και καταστρατηγεί πλήρως τους κανόνες Διεθνούς Δικαίου και του Δικαίου της Θάλασσας. Βεβαίως η Αντιπροσωπεία, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων και των ενεργειών της, έκανε ό,τι έπρεπε προκειμένου όλα τα αυτά να αναδειχθούν αναλυτικά και με την προσήκουσα ένταση στους συνομιλητές της στον Οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών. Φυσικά υπάρχει λύση για τα παραπάνω, και αυτή προϋποθέτει φίλοι, εταίροι και γείτονες να συνεργάζονται με πνεύμα ειλικρίνειας, αλληλοκατανόησης και αλληλοσεβασμού και πάντοτε με σεβασμό προς τους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου. Αυτή θα ήταν η κατεύθυνση στην οποία θα έπρεπε να προσανατολιστεί και η Λιβυκή πλευρά κάτι που ευελπιστούμε ότι θα συμβεί ώστε να μπορέσουμε να επιλύσουμε το ζήτημα με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

8) Ποιες προκλήσεις έχετε συναντήσει από την θέση σας ως Αναπληρωτής Μόνιμος Αντιπρόσωπος στα Ηνωμένα Έθνη;

Απάντηση: Εγώ υπηρετώ στη θέση αυτή από τον Αύγουστο του 2019. Ήταν η πρώτη φορά στη σταδιοδρομία μου που κλήθηκα να ασχοληθώ με θέματα πολυμερούς διπλωματίας και των Ηνωμένων Εθνών. Η μόνη μου εμπειρία όσον αφορά την πολυμερή διπλωματία μέχρι σήμερα ήταν η υπηρεσία μου στην

Μόνιμη Αντιπροσωπεία της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και σε μία από τις διευθύνσεις του Υπουργείου Εξωτερικών στην Αθήνα η οποία ασχολείται με ζητήματα της Ένωσης. Επομένως η εμπειρία αφορά κυρίως τη σχέση της Ελλάδας με την ΕΕ και τα όργανα της και έχει υπάρξει εξαιρετικά ενδιαφέρουσα και ικανοποιητική. Όπως προανέφερα η δουλειά μας δεν είναι ποτέ πληκτική καθώς ασχολούμαστε σε καθημερινή βάση με έναν μεγάλο αριθμό θεμάτων είτε αυτά αφορούν κρίσεις περιφερειακές και παγκόσμιες είτε μείζονα ζητήματα όπως η κλιματική αλλαγή, η προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η προσφυγική κρίση, η διεξαγωγή ειρηνευτικών επιχειρήσεων σε αρκετές από τις οποίες η Ελλάδα συμμετέχει ενεργά. Επομένως, οι διπλωμάτες δεν επαναπαυόμαστε ποτέ και διαρκώς έχουμε να αντιμετωπίσουμε καινούριες προκλήσεις. Βεβαίως έτσι αντλεί κανείς ικανοποίηση, κίνητρο να συνεχίσει τη δουλειά του και, όπως πρέπει να κάνει κάθε εργαζόμενος, επιθυμία συνεχώς να βελτιώνεται να μαθαίνει και να θέτει στόχους ακόμα και αν δεν τους επιτυγχάνει. Η διαρκής εξέλιξη και βελτίωση πρέπει πάντα να βρίσκεται στο επίκεντρο των δραστηριοτήτων μας.

9) Τι ώθησε εσάς προσωπικά να συμμετάσχετε στις εξετάσεις της Διπλωματικής Ακαδημίας;

Απάντηση: Από τα χρόνια των σπουδών μου στη Νομική Σχολή άρχισα να διαπιστώνω ότι μου άρεσε ιδιαίτερα το γνωστικό αντικείμενο του Διεθνούς Δικαίου και κατ' επέκταση των διεθνών σχέσεων. Παρά το γεγονός ότι δεν μου δόθηκε η ευκαιρία να ασχοληθώ με το αντικείμενο ενεργά κατά τη διάρκεια της τετραετούς φοίτησης μου στο πανεπιστήμιο, αμέσως μετά διαπίστωσα ότι όσον αφορά την επαγγελματική αποκατάσταση στο πεδίο αυτό θα έπρεπε να στραφώ προς τη διπλωματία, όπως και έγινε.

Συνέντευξη με τον κ. Ιωάννη Κτιστάκη, Δικαστή στο Ευρωπαικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Προς την Μαρια Καρατζιά, τεταρτοετή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ τον Δημήτρη Λολίτσα, Ασκούμενο Δικηγόρο την Θεοδώρα Χατζησολωμού, Ασκούμενη Δικηγόρο

1) Ποια η θέση σας για τη φύση και τον όγκο καταδικαστικών αποφάσεων που λαμβάνει η Ελλάδα από το ΕΔΔΑ; Υπάρχει τάση μείωσης των εν λόγω παραβιάσεων που διαπράττει η χώρα μας στο επίπεδο των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ;

Αρχικά, πρέπει να κάνουμε μία σύγκριση με τις άλλες 45 χώρες. Εγώ κάνω αυτή τη σύγκριση ανάμεσα στην Ελλάδα και τις άλλες 9 χώρες του 1981, όταν η Ελλάδα μπήκε στο οργανωμένο σύστημα της ΕΟΚ (τότε), γιατί και η σύμβαση είχε κυρωθεί πιο πριν, αλλά, όπως είναι γνωστή και η φράση του Φαίδωνα Βεγλερή, «ήταν σαν μια ακατοίκητη νησίδα μέσα στο πέλαγος της ελληνικής έννομης τάξης». Επομένως, η Ελλάδα μπαίνει το 1981 μαζί με 9 δυτικοευρωπαϊκές χώρες –καθώς και με την Ισπανία και την Πορτογαλία στη συνέχεια- σε ένα οργανωμένο υπερεθνικό ευρωπαϊκό σύστημα δικαίου, το Κοινοτικό Δίκαιο. Επομένως, η σύγκριση που κάνω με τις άλλες χώρες είναι περιορισμένη, με άλλες 9, το πολύ 11 δυτικοευρωπαϊκές χώρες. Νομίζω ότι με αυτές μπορούμε να συγκριθούμε. Δεχόμαστε, λοιπόν, αυτό το κριτήριο και δε συγκρίνουμε την Ελλάδα με άλλες 45 χώρες, οι οποίες έχουν όχι απλώς διαφορετική ιστορία και πολιτιστικό υπόβαθρο, αλλά έχουν διαφορετική νομική ωριμότητα. Αν τη συγκρίνουμε με αυτές, περιορίζω τη σύγκριση με το Βέλγιο, γιατί έχουμε τον ίδιο περίπου πληθυσμό, τα ίδια χρόνια περίπου από την επανάσταση και την ανεξαρτησία του βελγικού και του ελληνικού ανεξάρτητου κράτους και πολύ μεγάλο αριθμό εκλογών, που είναι επίσης ένας δείκτης δημοκρατίας. Άλλωστε, ας θυμόμαστε ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση λειτουργούν σε ένα περιβάλλον δημοκρατίας, δικαιωμάτων του ανθρώπου και κράτους δικαίου. Αυτοί είναι οι τρεις πυλώνες του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Κάνοντας, λοιπόν, αυτές τις προκαταρκτικές μεθοδολογικές κατατάξεις καταλήγω ότι η Ελλάδα υπολείπεται σε σχέση με το Βέλγιο -ή οποιαδήποτε άλλη χώρα μπορούμε να την συγκρίνουμε- στη συμμόρφωσή της ως προς τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Νομίζω ότι αυτό αποδεικνύεται και με τους σημερινούς αριθμούς. Οι σημερινοί αριθμοί δείχνουν προσφυγές κατά Ελλάδος περίπου σε όλα τα άρθρα της Σύμβασης, αλλά στα άρθρα που έχουμε αυξημένο αριθμό προσφυγών, έχουμε παρατεταμένη -πάνω από δεκαετία- σιωπηρή ή ρητή άρνηση της ελληνικής Διοίκησης να συμμορφωθεί. Πρόκειται για 6 τομείς. Χαρακτηριστικότερες είναι οι συνθήκες κράτησης, οι οποίες είναι τα 2/3, ήτοι το 66% των εκκρεμών ελληνικών προσφυγών. Και αν αυξήθηκαν πάρα πολύ οι ελληνικές προσφυγές το 2022 σε σχέση με το 2021 είναι ακριβώς λόγω των συνθηκών κράτησης, για τις οποίες δεν υπήρχε ένδικο μέσο –υπάρχει από τα τέλη Οκτωβρίου- και έρχονταν οι προσφυγές στο Στρασβούργο, οι οποίες αυξήθηκαν.

Σας εξήγησα για ποιον λόγο είναι αυξημένοι οι αριθμοί, αλλά η στάση μου δεν είναι οι αυξημένοι αριθμοί. Θα μπορούσε να ήταν οι ίδιοι οι αριθμοί αυξημένοι, όπως τους βλέπετε, αλλά με νέα ζητήματα. Για μένα τα ζητήματα δεν είναι ούτε οι αυξημένοι αριθμοί ούτε η πολλή δουλειά στα δικαστήρια, αλλά ότι βλέπω μια αδυναμία θεραπείας των πηγών παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Υπάρχουν

παραβιάσεις, γι' αυτό υπάρχει αυξημένος αριθμός προσφυγών. Αν υπάρχουν φιλόδοξοι δικηγόροι, περίεργοι προσφεύγοντες, οι προσφυγές φτάνουν και στο δικαστήριο. Αλλά πλέον έχουμε διαπιστώσεις του δικαστηρίου ότι υπάρχουν πηγές παραβιάσεων. Φαίνεται ότι οι διαπιστώσεις είναι ακριβείς και πετυχημένες για τις πηγές των παραβιάσεων λόγω της άρνησης των αρχών να παύσουν να υπάρχουν αυτές οι πηγές. Γι' αυτό υπάρχει και η παρατεταμένη μη συμμόρφωση της Ελληνικής Διοίκησης σε αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Πάνω από μια δεκαετία δεν είναι τυχαίο. Και δεν είναι όλες οι παραβιάσεις οικονομικές. Είναι ατυχείς δικαιολογίες ότι είναι όλα οικονομικά. Εξάλλου, αν βάλει κανείς τους αριθμούς κάτω θα δει ότι αναφορικά με τις αποζημιώσεις που παίρνουν για τα ίδια ζητήματα οι προσφεύγοντες στο Στρασβούργο είναι υψηλότερο το οικονομικό κόστος για την ελληνική Διοίκηση από το να θεραπεύονταν. Υπάρχει μια αγκύλωση σε 6 τουλάχιστον διαπιστωμένες πηγές παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Υποερώτημα: Γιατί θεωρείτε πως η ελληνική διοίκηση αδυνατεί να συμμορφωθεί προς τις συγκεκριμένες καταδικαστικές αποφάσεις;

Νομίζω ότι είναι ιδεολογικές οι αγκυλώσεις. Νομίζω ότι υπάρχει αντίρρηση από τους υπεύθυνους Υπουργούς τις περισσότερες φορές για να συμμορφωθούν. Παραδείγματος χάριν, τα ζητήματα με τις συνθήκες κράτησης είναι χαρακτηριστικά. Υπάρχει μια αγκύλωση των Υπουργών Δικαιοσύνης τόσα χρόνια να γίνει μία ρύθμιση ουσιαστική προκειμένου να περάσουν ένα ένδικο μέσο και γενικώς να καταπιαστούν με τις συνθήκες κράτησης. Είναι χαρακτηριστικό ότι η πρώτη αναφορά του νυν Πρωθυπουργού, όταν ανέλαβε, ήταν ότι θα μεταφερθούν οι φυλακές του Κορυδαλλού. Έκτοτε, δεν υπάρχουν πολλά νέα για το πού είναι αυτή η διαδικασία μεταφοράς. Μπορεί να υπάρχουν άλλα ζητήματα, πολεοδομικά και χωροταξικά. Αλλά γενικά δεν υπάρχει ενδιαφέρον και από την κοινή γνώμη να ρωτήσει πού βρίσκεται αυτή η κατάσταση.

2) Πού χωλαίνει το σύστημα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ποιες είναι οι εγγενείς δυσκολίες εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ;

Οι εγγενείς δυσκολίες εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ είναι η αδυναμία της Δημόσιας Διοίκησης. Δεν υπάρχει μια Δημόσια Διοίκηση, η οποία να μπορεί να είναι αυτοδύναμη, ώστε να μπορεί να εκτελεί τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Έχω την εντύπωση ότι μία πρόοδος ή μια καθυστέρηση στην εκτέλεση των αποφάσεων είναι άμεσα συνδεδεμένη με τη βούληση της πολιτικής ηγεσίας, της Διοίκησης ή των αρμόδιων Υπουργείων. Αυτό είναι μια αδυναμία. Το βλέπουμε και στην Ιταλία, η οποία από άποψη Διοίκησης έχει κάποια περισσότερα κοινά χαρακτηριστικά με την Ελλάδα συγκριτικά με τρίτες χώρες. Βλέπουμε, λοιπόν, ότι είναι ζητήματα της πολιτικής ηγεσίας κάθε φορά να προχωρήσει. Επομένως, αν ένας Υπουργός, ένας Γενικός Γραμματέας δεν ενδιαφέρεται ή, αντίθετα, αντιτίθεται ή θέλει να καθυστερήσει για διαφόρους λόγους, δεν υπάρχει μια κουλτούρα αυτοδυναμίας της Διοίκησης, καθώς και οι προϋποθέσεις, ώστε να κινηθεί η Διοίκηση, χωρίς τη συμμετοχή και συγκατάθεση της πολιτικής ηγεσίας. Ενώ θα έπρεπε αυτά να είναι αυτονόητα, γίνονται αυτόματα πολιτική επιλογή. Γίνεται, δηλαδή, η συμμόρφωση ακόμη μία πολιτική επιλογή, ενώ δεν είναι για την Ελλάδα ή τουλάχιστον δεν έχει δηλωθεί ποτέ ότι είναι μια πολιτική επιλογή να μην εφαρμόζουμε το Διεθνές Δίκαιο ή τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπως άλλες χώρες. Η Ουγγαρία, παραδείγματος χάριν, έχει πει ότι είναι μια κεντρική πολιτική επιλογή. Η Πολωνία λέει συνεχώς, ότι έχουν μια τέτοια επιλογή και, μάλιστα, πρωθυπουργοί έχουν κερδίσει εκλογές, λέγοντας ότι θα αντισταθούν. Στην Ελλάδα δεν υπάρχει από καμία κυβέρνηση κάτι τέτοιο, αλλά μένει μια καθημερινή πολιτική επιλογή και όσο γίνεται μια πολιτική επιλογή και όχι ένας διοικητικός αυτοματισμός, καθυστερεί πολύ η εκτέλεση. Αντίθετα, εκεί που τα πράγματα είναι περισσότερο απλά, δεν υπάρχουν καθυστερήσεις. Παραδείγματος χάριν, οι αποζημιώσεις πληρώνονται. Υπάρχει ένας μηχανισμός, υπάρχει το κονδύλι, το οποίο μπήκε στο Υπουργείο Οικονομικών για την εκτέλεση των αποφάσεων, και όλα πληρώνονται αυτομάτως. Όταν η Διοίκηση πρόκειται να εκτελέσει, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, που είναι αρμόδιο για την παρακολούθηση της εκτέλεσης, και το Υπουργείο Οικονομικών, που είναι αρμόδιο για την αποζημίωση, λειτουργούν κανονικά. Οι αξιωματούχοι της Διοίκησης προχωράνε. Όταν η εκτέλεση γίνεται ζήτημα πολιτικής επιλογής, εκεί «κολλάει».

3) Ποιες αρμοδιότητες και καθήκοντα έχετε αναλάβει ως δικαστής στο ΕΔΔΑ;

Το έργο μου είναι καταρχήν δικαιοδοτικό. Λειτουργώ σε μία μονομελή σύνθεση, όπου ως ένας και μοναδικός δικαστής κρίνω υποθέσεις άλλων χωρών, όχι της Ελλάδας. Λειτουργώ σε τριμελή σύνθεση, όπου εξετάζω υποθέσεις και άλλων χωρών και της Ελλάδας. Σε επταμελή σύνθεση, διασκέπτομαι με τους συναδέλφους μου και μετέχω στο Τρίτο Τμήμα -το οποίο είναι δημόσιο, μπορεί κανείς να το δει στο ίντερνετ- και με συγκεκριμένους άλλους συναδέλφους εξετάζουμε υποθέσεις των κρατών, όπου αντιστοιχεί ο καθένας. Δηλαδή, οι ελληνικές υποθέσεις είναι στο Τρίτο Τμήμα, οι ελβετικές είναι, επίσης, στο Τρίτο Τμήμα, γιατί είμαι μαζί με τον Ελβετό δικαστή και ούτω καθεξής. Κάθε εθνικός δικαστής παίρνει μαζί του τις υποθέσεις στο Τμήμα, στο οποίο μετέχει. Δεν μπορούν οι ελληνικές υποθέσεις να κριθούν από άλλο Τμήμα, παρά μόνο στο Τρίτο, με τη σύνθεση που υπάρχει στο ίντερνετ. Και μετέχω, βεβαίως, στο «Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης», όπως ονομάζεται, στο οποίο είναι άλλες υποθέσεις, αν κληρωθούν να είναι στο δεκαπενταμελές αυτό Τμήμα μεγάλης σύνθεσης. Επομένως, έχω όλες αυτές τις διασκέψεις και τις συμμετοχές σε εβδομαδιαία βάση. Ταυτόχρονα, όμως, έχω την προετοιμασία όλων των φακέλων, τουλάχιστον των ελληνικών υποθέσεων, που έρχονται σε αυτές τις συνθέσεις, πλην της μονομελούς σύνθεσης. Στη μονομελή σύνθεση κοιτάω φακέλους άλλης χώρας. Δεν μπορώ να κοιτάξω υποθέσεις της Ελλάδας. Συνεπώς, για όλες αυτές τις υποθέσεις είμαι και εισηγητής, συμμετέχω, παρακολουθώ και προετοιμάζω τους φακέλους, γιατί κάθε εβδομάδα έχουμε, σε όλες αυτές τις συνθέσεις, διασκέψεις και φακέλους.

Έχω και διοικητικό έργο, από την άποψη ότι δεν ελέγχω τη Διοίκηση, ούτε τους εισηγητές-βοηθούς που έχουμε στο δικαστήριο, αλλά παρολ' αυτά, μετέχω σε διάφορες επιτροπές του δικαστηρίου για τη βελτίωση των μεθόδων, των τεχνικών και όλων αυτών που απασχολούν ένα διοικητικό σώμα, σαν το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο.

Υποερώτημα: Μεταξύ των συναδέλφων σας υπάρχουν κάποιοι, οι οποίοι έχουν έντονο συγγραφικό έργο όσον αφορά τα separate and dissenting opinions. Εσείς τι θεωρείτε ότι οδηγεί έναν δικαστή στο να γράφει πολλές τέτοιες γνώμες και πώς αυτές βοηθούν στην εξέλιξη του δικαίου της ΕΣΔΑ;

Εμείς στο ΕΔΔΑ έχουμε μία διαφορετική δικονομία σε σχέση με αυτή του Λουξεμβούργου. Θέλω να το τονίσω αυτό, γιατί νομίζω δεν είναι απόλυτα γνωστό, ακόμη και στο νομικό κοινό. Εμείς έχουμε κατά βάση μία προσβαλλόμενη εθνική απόφαση μπροστά μας. Ο κανόνας της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων σημαίνει ότι, πλην εξαιρέσεων, που γίνονται κάθε μέρα όλο και λιγότερες, ο προσφεύγων ενώπιόν μας πρέπει να έχει εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα. Επομένως, κάπου δεν έχει ικανοποιηθεί από μία απόφαση Αρείου Πάγου, Συμβουλίου της Επικρατείας, Ελεγκτικού Συνεδρίου ή Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου και έρχεται σε εμάς, γιατί αν είχε ικανοποιηθεί δε θα ήταν θύμα κάποιας παραβίασης, ούτε θα μπορούσε να ισχυριστεί κάτι τέτοιο.

Αυτό δε συμβαίνει στο Λουξεμβούργο. Το Λουξεμβούργο δεν έχει προσβαλλόμενες, γιατί είναι τέτοιο το σύστημα που επιτρέπει στο Λουξεμβούργο να παρεμβαίνει, αλλά όχι να αποδοκιμάζει κατά κάποιον τρόπο μια τεχνική απόφαση. Συνεπώς, το δικό μας έργο έχει και μια επιστροφή, μια ευθεία αντιπαράθεση με μία τεχνική δικαστική απόφαση, με τους τεχνικούς δικαστές. Μέσα σε αυτή την αντιπαράθεση, τη σύγκρουση -όπως σαν την εξήγησα μέσα από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις- είναι πολύ ενδιαφέρον, χρήσιμο και βοηθητικό το γεγονός ότι υπάρχουν οι μειοψηφούσες γνώμες. Υπάρχει η δυνατότητα διατύπωσης μειοψηφουσών γνωμών, οι πλειοψηφίες και μειοψηφίες. Αν δείτε τις αποφάσεις του Λουξεμβούργου δεν υπάρχει πλειοψηφία και μειοψηφία και, βεβαίως, απαγορεύει να υπάρχουν μειοψηφούσες γνώμες.

Εμείς, λοιπόν, με αυτές τις μειοψηφούσες γνώμες και την πλειοψηφία και τη μειοψηφία νομίζω ότι μπορούμε να εξηγήσουμε περισσότερο στον εθνικό δικαστή –ο οποίος είναι και αυτός εφαρμοστής της ΕΣΔΑ, όπως την εφαρμόζουμε εμείς- και, δευτερευόντως, στους φοιτητές και ακαδημαϊκούς, τι δεν έγινε δεκτό, πέρα από την πειστικότητα της απόφασης και την αιτιολογία που προβάλλει η απόφαση. Από μία μειοψηφούσα ή από μία συγκλίνουσα γνώμη προκύπτει τι δεν έγινε δεκτό, τι προτάθηκε, τι διαβουλεύτηκε κατά τη διάρκεια της διάσκεψης και δεν έγινε δεκτό. Αυτό βοηθάει κυρίως τον εθνικό δικα-

στή, ο οποίος βλέπει μια απόφαση που είχε λάβει να αποδοκιμάζεται τρόπον τινά από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Βοηθάει πολύ τους ακαδημαϊκούς να αναλύσουν τις δικαστικές αποφάσεις, όλους όσους ασχολούνται με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, αλλά βοηθάει και εμάς, γιατί δεν είμαστε παρόντες σε όλες τις συνθέσεις, σε όλες τις διασκέψεις. Μπορούμε σε μία απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης ή μία απόφαση άλλου Τμήματος -στην οποία επίσης δεν μετείχαμε- να διαβάσουμε την απόφαση που έβγαλαν οι συνάδελφοι. Βεβαίως, συζητάμε μεταξύ μας, αλλά όταν βλέπουμε τη μειοψηφούσα γνώμη, μπορούμε να καταλάβουμε τι έγινε, πάνω σε τι διασκέφτηκαν και σε τι συμφώνησαν ή διαφώνησαν σε γενικές γραμμές. Αυτό βοηθάει τη δική μας στάση έναντι μελλοντικών υποθέσεων και πράγματι βοηθάει στην εξέλιξη του δικαίου της ΕΣΔΑ.

Έχω και εγώ μειοψηφήσει, έχω και εγώ αισθανθεί την ανάγκη να κάνω συγκλίνουσες γνώμες. Συγκλίνουσα γνώμη είναι όταν συμφωνώ με το δια ταύτα, αλλά έχω άλλη αιτιολογία, για να φτάσω στο δια ταύτα. Έχω κάνει αρκετές στα χρόνια που είμαι εδώ, προσπαθώ όμως να μην κάνω επί του ίδιου ζητήματος. Δηλαδή, εκείνο ως προς το οποίο διαφωνώ με κάποιους συναδέλφους είναι ότι βρέθηκαν στη μειοψηφία κάποια στιγμή για συγκεκριμένο νομικό ζήτημα και μετά συνεχίζουν να μειοψηφούν επί του ίδιου ζητήματος σε άλλες υποθέσεις. Εγώ θεωρώ ότι ρόλος μου είναι να διατυπώνω τη γνώμη όταν μειοψηφώ για ένα νομικό ζήτημα, αλλά αν επανέλθει το ίδιο νομικό ζήτημα, εγώ συμμορφώνομαι με την πλειοψηφία. Δε συνεχίζω να μειοψηφώ μέχρι να γίνει δεκτή –αν οψέποτε γίνει δεκτή- η μειοψηφία μου. Αλλά θέλω να διατυπωθεί μία φορά. Και, βέβαια, μετά έρχεται το στυλ του καθενός εκ των συναδέλφων ή και το ζήτημα, το οποίο θέλουν να αναπτύξουν. Πολλές σελίδες, πολλές παράγραφοι, σύντομη ανάπτυξη και ούτω καθεξής.

4) Σε ποιους τομείς που δεν καλύπτονται ευθέως από την ΕΣΔΑ επεκτείνεται ερμηνευτικά το ΕΔΔΑ, προκειμένου να επιτύχει την όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων;

Νομίζω ότι το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα είναι τα περιβαλλοντικά ζητήματα. Τα περιβαλλοντικά ζητήματα δεν υπάρχουν, δεν έχουμε το Αρ.24 του Ελληνικού Συντάγματος που ήταν ήδη από το 1975 πρωτοπόρο, όπως θα έχετε ήδη διδαχθεί. Στο ζήτημα του περιβάλλοντος έχει γίνει μεγάλη πρόοδος· οι περιβαλλοντικές υποθέσεις αφορούν περίπου το 1% των εκκρεμών υποθέσεων αυτή τη στιγμή, μικρός αριθμός, αλλά είναι πάρα πολύ σημαντικές. Αυτή τη στιγμή εκκρεμούν επίσης σημαντικές υποθέσεις στο τμήμα ευρείας σύνθεσης και το Δικαστήριο βασιζόμενο στο γεγονός ότι η σύμβαση είναι ένα "ζωντανό κείμενο" όπως λέει εδώ και πάρα πολλά χρόνια, έχει αρχίσει τα τελευταία είκοσι περίπου χρόνια να εξετάζει περιβαλλοντικού περιεχομένου προσφυγές στο πεδίο διαφόρων δικαιωμάτων: δικαίωμα στη ζωή, απαγόρευση βασανιστηρίων, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή ή στην κατοικία, δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης, το δικαίωμα πρόσβαστης στην περιβαλλοντική πληροφόρηση - είναι η περίφημη Σύμβαση του Άαρχους, στο Άρ.11 ΕΣΔΑ - το δικαίωμα περιβαλλοντικών οργανώσεων και ενώσεων να λειτουργούν απρόσκοπτα και στο πλαίσιο του δικαιώματος στην περιουσία - Αρ.1 του 1ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όπου πολλά περιουσιακά ζητήματα εμπλέκονται με περιβαλλοντικά ή περιβαλλοντικά με περιουσιακά. Είμαστε περήφανοι για αυτή την προσπάθεια που κάνει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο τα τελευταία περίπου είκοσι χρόνια, νομίζω ότι η προσπάθεια αυτή θα συνεχιστεί γιατί υπάρχουν παραβιάσεις και όσο υπάρχουν παραβιάσεις υπάρχουν προσφεύγοντες και ανάλογα με τη χώρα και την περίπτωση καλεί εκεί δικηγόρους, οι οποίοι παρουσιάζουν και εισάγουν ανάλογες προσφυγές στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Δεν τις ανακαλύπτει τις υποθέσεις το Δικαστήριο, οι υποθέσεις προκύπτουν γιατί υπάρχουν παραβιάσεις. Υπάρχει η εντύπωση πολλές φορές στην Ελλάδα και σε άλλες χώρες ότι το Δικαστήριο "ξύνει τα νύχια του" και ψάχνει να βρει υποθέσεις για να επιβεβαιώσει τον ρόλο του, να φανεί σημαντικό ή τέλος πάντων ότι αν το Δικαστήριο απορρίψει τις προσφυγές λύνεται και το ζήτημα. Είναι λάθος αυτή η προσέγγιση. Το Δικαστήριο ασχολείται με πραγματικά προβλήματα και όχι θεωρητικά, δεν τα κατασκευάζουμε ακαδημαϊκά, ούτε κάνουμε υποθέσεις εργασίας εδώ. Αν υπάρχει προσφυγή ως υπόθεση εργασίας απορρίπτεται, δεν απασχολεί το δικαστήριο.

5) Ενόψει αυτού, θεωρείτε πως η δυναμική ερμηνεία διατάξεων της ΕΣΔΑ σε υποθέσεις που αφορούν στο περιβάλλον καλύπτει επαρκώς την προστασία του περιβάλλοντος;

Θεωρώ ότι σε γενικές γραμμές καλύπτει, αλλά και χθες είχαμε ένα μεγάλο συνέδριο εδώ στο Στρασβούργο και μου τέθηκε μια παρόμοια ερώτηση από τον υπεύθυνο της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης, ενδο-ιδρυματικά θα έλεγα, από τον θεσμικό συνομιλητή του Δικαστηρίου που είναι η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η άποψή μου είναι ότι θα διευκόλυνε πάρα πολύ ένα Πρόσθετο Πρωτόκολλο για το περιβάλλον ή τουλάχιστον αυτή είναι η τεχνική του Δικαστηρίου όλα αυτά τα χρόνια, από το 1950 και μετά, δεν έχουμε την κλασική Συνταγματική αναθεώρηση εδώ, δεν κάνουμε κάθε 4-5 χρόνια όπως προβλέπει το Σύνταγμα τις αναθεωρήσεις, τη διαδικασία, αλλά όταν προκύπτουν εξελίξεις, τα κράτη πρέπει να ξεκινήσουν τη διαδικασία, να καταρτίσουν διακυβερνητικά ένα νέο Πρόσθετο Πρωτόκολλο, το οποίο νομίζω πολύ γρήγορα θα επικυρωθεί και θα γίνει τμήμα του καταλόγου προστασίας των δικαιωμάτων. Πρέπει να υπάρχει ρητή κατοχύρωση του δικαιώματος στο περιβάλλον, όπως υπάρχει και πάρα πολλά εθνικά Συντάγματα. Στα περισσότερα εθνικά Συντάγματα υπάρχει ρητή κατοχύρωση, εξ όσων γνωρίζω στα 45 Συντάγματα δεν υπάρχει κάποιο που να μην έχει ρητή κατοχύρωση του δικαιώματος στο περιβάλλον και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει και αυτός ρητή κατοχύρωση στο Άρθρο 37. Ξέρουμε κιόλας και από την Ελλάδα ότι όταν υπάρχει ρητή κατοχύρωση ενός δικαιώματος η προστασία του είναι πολύ αποτελεσματικότερη και πλήρης. Αξίζει να σας πω και κάτι το οποίο για μένα είναι σημαντικό. Το 2021, υπάρχει μάλιστα ένα πολύ σημαντικό σχόλιο του πρώην προέδρου του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για αυτό, του καθηγητή στη νομική σχολή της Θεσσαλονίκης κυρίου Σκουρή. Υπάρχει μια πολύ σημαντική απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου για την κλιματική αλλαγή. Είχαν προηγηθεί το 2017 οι αποφάσεις του Ανώτατου (Δικαστικού Συμβουλίου) του Αρείου Πάγου με το Ανώτατο Δικαστήριο της Ολλανδίας στην υπόθεση Urgenda για τις κλιματικές αλλαγές και την αστική ευθύνη του ολλανδικού κράτους και εντωμεταξύ το Συνταγματικο Συμβούλιο (Conseil constitutionnel) στο Παρίσι ύψωσε σε συνταγματική αρχή την προστασία του περιβάλλοντος γιατί δεν υπήρχε στον κατάλογο των δικαιωμάτων που όπως ξέρετε προέρχεται από τη γαλλική διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Θέλω να πω υπάρχουν μείζονες εξελίξεις σε εθνικό επίπεδο με σημαντικότερη τη γαλλική, που δεν είχε ρητή κατοχύρωση και πλέον έχει. Επομένως νομίζω ότι θα πρέπει να υπάρξει μια ειδική διάταξη στην ΕΣΔΑ για το περιβάλλον.

6) Πώς πιστεύετε ότι ενισχύει ο θεσμός των amici curiae την ορθότερη απονομή της δικαιοσύνης ενώπιον των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων;

Οι amici curiae, οι φίλοι του δικαστηρίου, βοηθάνε τον δικαστή να εξετάσει καλύτερα, αποτελεσματικότερα μια εκκρεμή προσφυγή. Εμείς στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, έχουμε μια πρακτική να αποδεχόμαστε τις πλείονες των αιτήσεων των amici curiae να συμμετέχουν σε συγκεκριμένες διαδικασίες. Ακόμη πιο ευρεία είναι και τακτική του Διαμερικανικού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων πάνω στο ίδιο ζήτημα. Έχει αρχίσει τώρα να είναι και αρκετά φιλική η προσέγγιση των κλασικών Διεθνών Δικαστηρίων και του Δικαστηρίου για το Δίκαιο της θάλασσας, το οποίο αναρτά κιόλας στη βάση δεδομένων του τις παρεμβάσεις των amici curiae. Συνεπώς υπάρχει μια γενικότερη τάση στη διεθνή δικαιοσύνη οι amici curiae να έχουν ένα ακόμα πιο ενεργό ρόλο, μια εμφανή παρουσία στις υποθέσεις στις οποίες επιθυμούν να παρέμβουν. Επί της ουσίας, είναι πολλές φορές, πάρα πολύ σημαντική η παρέμβασή τους. Μιλούσαμε για τις περιβαλλοντικές υποθέσεις όπου έχουμε πολλές φορές μπροστά μας εμείς εδώ στο Στρασβούργο, αλλά και ο εθνικός δικαστής, πολλές και τις περισσότερες φορές συγκρουόμενες, δεν είναι παράλληλες ή συγκλίνουσες επιστημονικές, τεχνικές και ακαδημαϊκές μελέτες με αριθμούς, προσεγγίσεις, εκτιμήσεις για την κλιματική αλλαγή και περιβαλλοντικά (ζητήματα). Εκεί όταν έρχεται κάποιος amicus curiae μας βοηθάει πάρα πολύ να καταλάβουμε το τεχνικό ζήτημα που έχουμε μπροστά μας. Γιατί την άλλη διάσταση την καταλαβαίνουμε αλλά υπάρχουν (και) τεχνικά ζητήματα τέτοια. Θεωρώ ότι (οι amici curiae) είναι πάρα πολύ σημαντικοί και είμαστε

πολύ χαρούμενοι όταν έχουμε τέτοιες παρεμβάσεις. Ωστόσο υπάρχουν και ζητήματα παρεμβάσεων στις λεγόμενες αστικές υποθέσεις οι οποίες είναι ακόμα πιο χρήσιμες όχι (μόνο) για τον δικαστή αλλά και για την ισότητα των διαδίκων. Έχουμε πολλές υποθέσεις με ενδο-οικογενειακά ζητήματα: διαζύγια, επιμέλεια τέκνων, επικοινωνία με τέκνα κλπ. Κάποιος από τους εμπλεκόμενους στα εθνικά δικαστήριο φτάνει στον Άρειο Πάγο και μετά έρχεται σε εμάς (ΕΔΔΑ) παραπονούμενος. Ο θεσμός των amici curiae μας βοηθά να δώσουμε χώρο και πολλές φορές να ζητήσουμε από τον νικητή γονέα να έρθει (και) να πει ενώπιον του δικαστηρίου τις γνώμες του για να βγάλουμε ένα ζήτημα ισχυρισμού παραβίασης της οικογενειακής ζωής. Νομίζω ότι θα είναι και πολύ σημαντικότερος ο θεσμός αυτός όταν επιτέλους η ελληνική πολιτεία επιτρέψει την επανάληψη της διαδικασίας στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, δηλαδή πάλι στις αστικές υποθέσεις, μετά από απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Γιατί να μην το ξεχνάμε, και αυτό νομίζω επίσης ότι είναι ένα ζήτημα,όπως συζητήσαμε στην αρχή, πολιτικής επιλογής, ότι μέχρι στιγμής το μόνο δικαστήριο(;) και μάλιστα στην τακτική διαδικασία, όχι στην εκουσία δικαιοδοσία, ενώπιον του Αρείου Πάγου δεν προβλέπει στις πολιτικές υποθέσεις επανάληψη της διαδικασίας μετά από απόφαση του ΕΔΔΑ. Είναι ένα έλλειμμα που πρέπει και αυτό να καλυφθεί στο άμεσο μέλλον και (η κάλυψή του) δεν είναι τεχνικό ζήτημα αλλά πολιτικό**.**

7) Ποια η άποψή σας σε σχέση με την εφαρμογή του θεσμού σε εθνικό επίπεδο;

Προβλέπεται αυτός ο θεσμός, βεβαίως αρκετά περιορισμένα. Εγώ θα έλεγα ότι πρέπει να δούμε περίπτωση ανά περίπτωση αν χρειάζεται να το επεκτείνουμε κάπου περισσότερο. Είχα κάνει μία μελέτη παλαιότερα ίσως η ερώτηση αυτή προέρχεται από εκεί όπου στο εισαγωγικό σημείωμα αναφέρω κάποιους νομούς που προβλέπονται, ειδικά για τις ανεξάρτητες αρχές. Θα έλεγα ότι περιορισμένα το ελληνικό σύστημα δεν μοιάζει με το αμερικανικό από όπου προέρχεται ο θεσμός ή των διεθνών δικαστηρίων. αλλά σε περιορισμένες κάποιες θα έλεγα ότι θα μπορούσε και στα πολιτικά δικαστήρια να προβλέπεται κάποια τέτοια φιλική συμμετοχή των φίλων των δικαστηρίων. Στα διοικητικά δικαστήρια υπάρχει αυτή η ευρεία προσέγγιση του εννόμου συμφέροντος για τις περιβαλλοντικές υποθέσεις και εκεί θα βοηθούσε. Δεν είμαι έτοιμος να σας πω πόσο θα βοηθούσε η εφαρμογή του θεσμού. Πάντως σε υποθέσεις ανταγωνισμού θα το έβρισκα αρκετά ενδιαφέρον να υπάρχει, και υπάρχει ήδη αν δεν κάνω λάθος, δεν γνωρίζω την έκταση της εφαρμογής του.

8) Τι θα συμβουλεύατε έναν/μία φοιτητή/τρια Νομικής που επιθυμεί να ασχοληθεί με τον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων; Ποιες οι δυσκολίες που μπορεί να αντιμετωπίσει στη σύγχρονη αγορά εργασίας και πώς αυτές μπορούν να αντιμετωπιστούν;

Εκείνο που θα συμβούλευα μια φοιτήτρια ή έναν φοιτητή νομικής είναι να διαλέξει τον τομέα που της/του αρέσει, που πραγματικά της/του κάνει κέφι και από εκεί και πέρα εργασιακά θα βρει τον δρόμο του. Ποτέ δεν έχω συμβουλέψει φοιτητή μου με βάση του ότι αυτός ή ο τάδε τομέας θα δώσει πολύ δουλειά, έχει καλές αμοιβές και τα λοιπά. Κάθε τομέας νομικής, άλλοι είναι πιο προβεβλημένοι άλλοι είναι λιγότερο προβεβλημένοι, αλλα κάθε τομέας μπορεί επίσης (στο μέλλον) να γίνει προβεβλημένος. Όταν ξεκίνησα εγώ ή ακόμη όταν ξεκίνησαν οι προηγούμενοι να έχουν αυτή την κατεύθυνση της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, δε υπήρχε πολύ προβεβλημένοι πεδίο. Δηλαδή βλέπω τώρα κάθε φορά που απασχολεί το πανελλήνιο μια δικηγορική υπόθεση υπάρχει η απειλή ή η μικρή ελπίδα ότι θα πάμε στο ευρωπαϊκό δικαστήριο. Πριν από τριάντα χρόνια δεν υπήρχε τέτοιο πράγμα, πριν από είκοσι χρόνια δεν υπήρχε τέτοιο πράγμα. Θέλω να πω με λίγα λόγια ότι κάθε τομέας του δικαίου εχει μια δικιά του εξέλιξη. Θα μου πείτε μα όσοι ασχολούνται παραδείγματος χάρη με το ναυτικό δίκαιο δεν μνημονεύονται τόσο πολύ. Ναι αλλα κάνουν πολύ ουσιαστική δουλειά, αρκεί να τους αρέσει. Δεν δίνω λοιπον καμία συμβουλή παρά μόνο την εξής : καθίστε μπροστά στον καθρέφτη και ρωτήστε τον εαυτό σας αν σας κάνουν κέφι τα δικαιώματα. Αν σας κάνουν κέφι μετά θα βρείτε παρά πολλές ευκαιρίες και στο δικηγορικό πεδίο, και στο ακαδημαϊκό και στο επαγγελματικό. Το ίδιο ερώτημα να θέσετε και όσοι σκέφτεστε εξ αρχής το εμπορικό δίκαιο και ούτω καθεξής, δείτε αν σας κάνει κέφι, γιατί μπαίνετε στην νομική σχολή με μια προδιάθεση να

γίνετε ποινικολόγοι είτε διεθνολόγοι είτε κάτι άλλο, αλλα μετά υπάρχει ένα μάθημα ή ένας κλάδος του δικαίου που μπορεί να σας κανει κλικ, μαζί με τον καθηγητή, μαζί με μια τυχαία συγκυρία. Φιλοσοφία του δικαίου. Εγώ έχω κανει ένα μεταπτυχιακό στην φιλοσοφία του δικαίου. Όταν μπήκα στην σχολή αν μου έλεγε κάποιος για φιλοσοφία του δικαίου θα του έλεγα βασανιστήριο γιατί δεν το έκανα κέφι. Μετά το έκανα κέφι αλλα και πάλι δεν κάνω φιλοσοφία του δικαίου και ούτε δίδαξα ποτε φιλοσοφία του δικαίου, γιατί μετά μου έφυγε το κέφι ή βρήκα κάπου αλλού περισσότερο κέφι. Δεν μπορώ να πω κάτι πιο χαρακτηριστικό εκτός από το να καθίσετε στον καθρέφτη και να σκεφτείτε τι κάνετε κέφι μπορεί να είναι τα δικαιώματα του ανθρώπου, αν κάνετε τα δικαιώματα του ανθρώπου, να ειστε σίγουρες και σίγουροι ότι θα βρείτε άκρη και θα καταφέρετε να αποκατά σταθείτε επαγγελματικά.

9) Πάνω σε αυτό ηθελα να σας ρωτήσω αν πάνω στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπάρχουν κάποιες συνηθισμένες δυσκολίες που αντιμετωπίζονται, δηλαδή που όσα παιδιά θέλουν να ασχοληθούν με αυτόν τον τομέα αντιμετωπίζουν συχνά;

Υπάρχουν δυσκολίες, γιατί και στους άλλους τομείς δεν υπάρχουν δυσκολίες? Εγώ θα έλεγα όχι μια δυσκολία ακριβώς αλλα μια πρόκληση είναι κάποιος στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου να εχει και μια πρακτική γνώση των θεμάτων. Δηλαδή ο δικηγόρος των δικαιωματων του ανθρώπου γίνεται πολύ καλύτερος καθηγητής και πολύ καλύτερος επαγγελματίας στον χώρο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, παρά ο αμιγώς ακαδημαϊκός ερευνητής που θέλει μετά να εχει και μια επαγγελματικη τριβή. Θα μου πείτε ποιος τομέας. Η φιλοσοφία του δικαίου δεν απαιτεί νομίζω, ή η κοινωνιολογία του δικαίου ή ακόμη αν θέλετε και το εκκλησιαστικό δικαιο δεν απαιτούν όσο τα δικαιώματα του ανθρώπου να έχεις αυτή την εμπειρία την δικηγορική πάνω στο αντικείμενο. Φανταστείτε έναν ερευνητή του ποινικού δικαίου χωρίς πρακτική εμπειρία των ποινικών δικαστηρίων. Εκεί είναι ακόμη πιο έντονη. Αλλα νομίζω ότι και στα δικαιώματα του ανθρώπου είναι πολύ μεγάλο το πλεονέκτημα όποιου γνωρίζει στο πεδίο τι γίνεται και μετά έρχεται να επικαλεστεί τα δικαιώματα του ανθρώπου. Επομένως αποκτήστε εμπειρία και μην θεωρείτε ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου είναι μόνο κάποια μοντέρνα κτήρια στο Στρασβούργο όπως αυτά που βλέπετε πίσω μου. Είναι και αυτά αλλα θα είστε σε πλεονεκτικότερη θέση από άλλους που κάνουν κέφι αν έχετε και την δικηγορική εμπειρία όσο μπορείτε κοντά στον τομέα αυτό.



The European Law Students' Association

THESSALONIKI



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ