



EXPRESSIS VERBIS

Law Journal

ISSN: 2585-2558 ΤΕΥΧΟΣ 6 (2021)

elsa

The European Law Students' Association

THESSALONIKI



EXPRESSIS VERBIS

Law Journal

ISSN: 2585-2558

Συντακτική Επιτροπή
Expressis Verbis Law Journal
Αρχισυντάκτης

Κουκαρούδης Χρήστος

Ακαδημαϊκοί Συνεργάτες
(κατά αλφαβητική σειρά)

Κουμάνης Σταμάτης

Τάκης Ανδρέας

Βοηθοί Αρχισυντάκτη

Μεσημέρης Θεόδωρος

Μπιτζίκας Ελίνα

Μουρδουκούτα Εργίνα

Συντάκτες (κατά αλφαβητική σειρά)

Δαβζάκη Ματίνα

Δογούλη Αθανασία

Μακατουνάκη Χρυσούλα

Μακρίδης Παναγιώτης

Μαρμαρέλλη Φανή

Μπαβέλη Αλεξάνδρα

Μπεχλιβανίδου Λαμπρινή

Ράπτη Χριστίνα

Ταγκαλίδου Δήμητρα

Φαλελάκης Θεόδωρος

Διοικητικό Συμβούλιο

ELSA Thessaloniki

Πρόεδρος

Μπαρμπούνης Μάκης

Γενικός Γραμματέας

Ζαχαριάδης Γιώργος

Ταμίας

Λιμπιτσιούνη Κωνσταντίνα

Αντιπρόεδρος Marketing

Δούβρη Άννα Αικατερίνη

Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών

Δραστηριοτήτων

Παπακυρίτση Ζωή

Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων

Βαενάς Παύλος

Αντιπρόεδρος STEP

Τσαλαμπούνη Πελαγία

Επιμέλεια Έκδοσης - Εκτύπωση



Εκδόσεις Ροτόντα

Καμβουνίων 8, 54621 Θεσσαλονίκη

Τηλ: 2310212212

Επικοινωνήστε με το **Expressis Verbis Law Journal** στην ηλεκτρονική διεύθυνση: expressis.verbis@gr.elsa.org
Το παρόν περιοδικό εκδίδεται από την Ευρωπαϊκή Ένωση Νέων Νομικών Ελλάδας, Παράρτημα Θεσσαλονίκης.

elsa

The European Law Students' Association

THESSALONIKI

Προλογικό Σημείωμα

ΤΙ ΕΙΝΑΙ ΤΟ EXPRESSIS VERBIS LAW JOURNAL ΓΙΑ ΕΜΑΣ;

Το περιοδικό δίνει την ευκαιρία τόσο σε προπτυχιακούς και μεταπτυχιακούς φοιτητές της Νομικής Σχολής, όσο και σε ασκούμενους δικηγόρους να εκφράσουν και να αναπτύξουν τις απόψεις και τους προβληματισμούς τους πάνω σε επίκαιρα νομικά ζητήματα, οξύνοντας έτσι έντονα το νομικό τους αισθητήριο. Στα 5 χρόνια κυκλοφορίας του το περιοδικό έχει φιλοξενήσει άρθρα και σχολιασμούς δικαστικών αποφάσεων από περισσότερους από 200 φοιτητές και ασκούμενους δικηγόρους, ενώ ακόμα είχε την τιμή να φιλοξενήσει συνεντεύξεις από άτομα υψηλού νομικού κύρους. Μαζί με την Συντακτική Επιτροπή και την υπέροχη ομαδική δουλειά που γίνεται, επιδιώκουμε να κρατήσουμε όσο γίνεται πιο ζωντανή και διαρκή την επαφή του νομικού κόσμου με την μοναδικότητα της νομικής επιστήμης.

Χρήστος Κουκαρούδης

Η συμμετοχή μου στη Συντακτική Επιτροπή του περιοδικού Expressis Verbis σε καιρούς ρουτίνας και εγκλεισμού αποτελεί μία δημιουργική διέξοδο, ένα εποικοδομητικό μονοπάτι έρευνας και απόκτησης γνώσεων. Συνιστά μία ευκαιρία επικοινωνίας, εξωτερίκευσης ιδεών και ταυτόχρονα υλοποίησής τους σε ομαδικό επίπεδο με συνεργατικό πνεύμα. Μέσα από την επαφή μου με τα νομικά άρθρα, ακόνισα τη νομική μου σκέψη, προβληματίστηκα σχετικά με επίκαιρα νομικά ερωτήματα και γνώρισα νέες πλευρές της νομικής επιστήμης. Αυτό που θα μου μείνει αξέχαστο είναι η άψογη συνεργασία με τα υπόλοιπα μέλη του εγχειρήματος που αποτέλεσε το ελιξίριο για την επιτυχία του. Η έκδοση του παρόντος τεύχους στις συνθήκες που διανύουμε ήταν μία πρόκληση, η οποία μέσα από σκληρή δουλειά, αλληλοβοήθεια και συνέπεια από όλους τους συντελεστές ολοκληρώθηκε με επιτυχία και είμαστε πολύ ενθουσιασμένοι να την παρουσιάσουμε στους αναγνώστες του περιοδικού.

Ματίνα Δαβζάκη

Το να είσαι μέλος της Συντακτικής Επιτροπής του Expressis Verbis σου προσφέρει μία δημιουργική, πολυδιάστατη εμπειρία. Αρχικά, συνεργάζεσαι με άτομα που μεταξύ σας μοιράζεστε κοινά ενδιαφέροντα και προβληματισμούς, με τρόπο όμως που ο καθένας εισφέρει τις δικές του ιδιαίτερες ικανότητες σύμφωνα με την κλίση του. Εξάλλου, ο καθένας είναι μοναδικός, ενώ η συνεργασία των περισσότερων «μοναδικοτήτων» εξυπηρετεί με τον καλύτερο τρόπο τον ανεξάντλητο νομικό χώρο. Είναι και η άμεση επαφή με τους αρθρογράφους και η επιμέλεια των άρθρων τους, που δίνουν σκοπό στο έργο μας, αλλά και έμπνευση. Τέλος, το κομμάτι των συνεντεύξεων συναρπάζει κάθε νέο νομικό που κέρδισε την ευκαιρία να έρθει σε επαφή με σπουδαία άτομα του χώρου μας.

Αθανασία Δογούλη

Μέσω του Expressis Verbis, ενός φοιτητικού νομικού πονήματος, προσφέρεται βήμα για ενδεδειγμένη προσέγγιση επίκαιρων ζητημάτων αλλά και θεμάτων διαχρονικού δικαίου τόσο στους αρθρογράφους και τη Συντακτική Επιτροπή, όσο και τους αναγνώστες του. Ο γόνιμος προβληματισμός, η συστηματική μελέτη και η συγγραφή νομικών κειμένων από τους αρθρογράφους στο πλαίσιο του περιοδικού συνιστούν μια ξεχωριστή ευκαιρία ως αφετηρία της πορείας τους στο νομικό χώρο. Παράλληλα, η εμβριθής έρευνα, η επεξεργασία των νομικών άρθρων και η λήψη συνεντεύξεων από προσωπικότητες εγνωσμένου νομικού κύρους καθίστανται ισχυρά κίνητρα για τα μέλη της Συντακτικής Επιτροπής, τα οποία σε συνεχή αλληλεπίδραση μεταξύ τους αλλά και με τους αρθρογράφους προσβλέπουν στο βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα, την επαφή των αναγνωστών με το πολυδιάστατο της νομικής επιστήμης. Ας μην λησμονούμε, πως οι σύγχρονες συνθήκες απαιτούν, όσο ποτέ, την ενεργή δράση και συμμετοχή στο κοινωνικό γίγνεσθαι πολιτών πολύπλευρα ενημερωμένων και κριτικά

σκεπτόμενων, με την ταυτόχρονη ανάδειξη του ιδιαίτερου ρόλου των νομικών-εκφραστών του δικαίου ως αρωγών στη διαμόρφωση μιας δημοκρατικά ευνομούμενης πολιτείας.

Χρυσούλα Μακατουνάκη

Στην αφετηρία του ταξιδιού μου με την συντακτική ομάδα ομολογώ πως δεν είχα πλήρη εικόνα για τη φύση και της σημασία του περιοδικού μας. Στα μισά πλέον του δρόμου είμαι σε θέση να γνωρίζω πως το Expressis Verbis είναι κάτι περισσότερο από το περιοδικό ενός σωματείου. Είναι οι ευκαιρίες που δίνονται στους νέους νομικούς. Είναι ο μόχθος των συντελεστών του. Είναι ο καθρέπτης της ELSA. Δεν θα μπορούσα, επομένως, παρά να αισθάνομαι ειλικρινή υπερηφάνεια για την συμβολή μου -έστω και μικρή- στην επιμέλεια της παρούσας έκδοσης.

Παναγιώτης Μακρίδης

Ονομάζομαι Φανή Μαρμαρέλλη, είμαι από τις Σέρρες και βρίσκομαι στο 4ο έτος των σπουδών μου στη Νομική του ΑΠΘ. Μέσα από τη συμμετοχή μου στην συντακτική ομάδα του Expressis Verbis αποκόμισα πολλά οφέλη, τόσο αναπτύσσοντας της νομικές μου γνώσεις μέσα από την ανάγνωση και διόρθωση νομικών άρθρων ποικίλων θεμάτων, όσο και γνωρίζοντας καλύτερα τον εαυτό μου όντας μέλος μιας ομάδας της οποίας σκοπός είναι η έκδοση δύο τευχών ενός περιοδικού, εγχείρημα όχι εύκολο αλλά καθόλα ενδιαφέρον και σημαντικό. Θα ήθελα να ευχαριστήσω την συντακτική ομάδα για την καταπληκτική συνεργασία αλλά και τους αρθρογράφους για την εξαιρετική δουλειά. Καλή ανάγνωση σε όλους.

Φανή Μαρμαρέλλη

Η εμπειρία με το περιοδικό του Expressis Verbis Law Journal ήταν μια πολύ παραγωγική χρόνια γεμάτη εμπειρίες, πράγμα που με ώθησε να ασχοληθώ με το περιοδικό για δεύτερη συνεχόμενη χρόνια. Η ενασχόληση ήταν ενδιαφέρουσα, διότι με αυτό τον τρόπο κατάφερα να έχω μια άρτια συνεργασία με τους αρθρογράφους στους οποίους έδινα κατευθυντήριες γραμμές για το πως να κινηθούν στο να γράψουν ένα επιστημονικό άρθρο. Σ' αυτή τη σχέση υπήρχε μια αμφίδρομη διότι, ενώ μαζί με τους συνεργάτες εκ συντακτικής επιτροπής θέταμε κανόνες για να έρθουν σε επαφή με την έρευνα και μια πρώτη επαφή με το να συγγράφουν νομικά, αυτοί στη συνέχεια μας έδιναν τη δυνατότητα να ερμηνεύσουμε και να κατανοήσουμε τη βαθύτερη ουσία των θεματικών, αλλά πάνω απ' όλα να προ-

σεγγίζουμε ψύχραιμα την κάθε άποψη, ακόμα και την αντίθετη, κι εν συνεχεία να την κατανοούμε και να τη σεβόμαστε.

Θοδωρής Μεσημέρης

Η ενασχόλησή μου με το Expressis Verbis ξεκίνησε το 2019 όπου συμμετείχα ως αρθρογράφος, ενώ σήμερα αποτελώ μέλος της Συντακτικής Επιτροπής. Το περιοδικό αυτό δίνει βήμα σε όλα τα ανήσυχια πνεύματα-νέους νομικούς να ξεδιπλώσουν τη σκέψη τους και να εκφράσουν τους προβληματισμούς τους πάνω σε σύγχρονα νομικά ζητήματα. Για μένα, αποτέλεσε ορμητήριο για την αναζήτηση του νομικού κόσμου και εφελτήριο επιστημονικής και προσωπικής εξέλιξης, ενώ οι γνώσεις που αποκόμισα ξέφυγαν κατά πολύ των στενών ακαδημαϊκών πλαισίων. Η συμμετοχή μου στο Expressis Verbis μου προσέφερε, ακόμα, τη χαρά της δημιουργίας και την ικανοποίηση από την επίτευξη ενός άρτιου αποτελέσματος στα πλαίσια μιας εποικοδομητικής συνεργασίας. Ήταν μια εμπειρία που θα μείνει για πάντα χαραγμένη στη μνήμη μου και νιώθω ευγνώμων που έθεσα κι εγώ ένα λιθαράκι σε αυτό το εξαιρετικό συλλογικό εγχείρημα.

Εργίνα Μουρδουκούτα

Μετά από δύο χρόνια, κατά τα οποία διετέλεσα αρθρογράφος του νομικού περιοδικού "Expressis Verbis Law Journal", το να αποτελέσω φέτος μέλος της συντακτικής ομάδας, μου έδωσε τη δυνατότητα να ολοκληρώσω τον κύκλο μου στο περιοδικό, το οποίο ήδη μου έδωσε χώρο, ώστε να αναπτύξω κατά τα προγενέστερα έτη τους νομικούς μου προβληματισμούς. Ως μέλος της συντακτικής ομάδας, νιώθω ιδιαίτερη χαρά, καθώς συμβάλλω στην επίτευξη της έκδοσης του εν λόγω εγχειρήματος, το οποίο δίνει βήμα σε νέους νομικούς, να εξετάσουν σε βάθος ιδιαίτερα νομικά ζητήματα και να αναπτύξουν τις σκέψεις τους επ' αυτών, μετά από προσωπικό κόπο και μόχθο, αποκτώντας τριβή με το αντικείμενο και γνώσεις, που θα αποτελούν πλέον κτήμα τους.

Αλεξάνδρα Μπαβέλη

Ονομάζομαι Λαμπρινή Μπεχλιβανίδου, βρίσκομαι στο 3ο έτος των σπουδών μου στη Νομική Σχολή του ΑΠΘ και είμαι ιδιαίτερα χαρούμενη που φέτος διατελώ μέλος της Συντακτικής Επιτροπής του Expressis Verbis Law Journal της ELSA THESSALONIKI. Το Expressis Verbis Law Journal για εμένα είναι ταυτόσημο με την έρευνα, τη διεύρυνση οριζώντων, τη μελέτη, τη συνεργασία και τη

γνωριμία ατόμων με κοινά ενδιαφέροντα . Με πολλή χαρά ,φέτος, διαπιστώσαμε πως οι αιτήσεις των αρθρογράφων έσπασαν κάθε ρεκόρ . Οι δύσκολες συνθήκες δεν στάθηκαν εμπόδιο στην εκπόνηση του περιοδικού μας . Πολύ αισιόδοξο μήνυμα! Το Expressis Verbis Law Journal υπόσχεται πολλά και για το δεύτερο τεύχος της τρέχουσας ακαδημαϊκής χρονιάς και η Συντακτική Επιτροπή με πολλή όρεξη και δουλειά θα προσπαθήσει για το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα.

Λαμπρινή Μπεχλιβανίδου

Ως πρώην αρθρογράφος του περιοδικού αποφάσισα φέτος να δοκιμάσω έναν νέο «ρόλο» στο EVLJ, αυτόν του μέλους της Συντακτικής Επιτροπής. Πιστεύω πως και αυτή η εμπειρία θα μου μείνει αξέχαστη. Όλα τα παιδιά της ομάδας μας είχαν κέφι, ιδέες και όρεξη για δουλειά, ώστε δημιουργήθηκε εξ'αρχής ένα πολύ όμορφο κλίμα. Οι φετινοί αρθρογράφοι, ακόμα και κάτω από δύσκολες συνθήκες, κατάφεραν να δημιουργήσουν κείμενα υψηλού κύρους, κατόπιν των διπλών διορθώσεων της Συντακτικής Επιτροπής και των ακαδημαϊκών μας συνεργατών. Ελπίζω λοιπόν να χαρείτε την ανάγνωση του τεύχους όσο χαρήκαμε και εμείς την προετοιμασία του!

Ελίνα Μπιτζίκια

Εφαλτήριο για την ενεργό συμμετοχή και δράση στην οργάνωση και λειτουργία του περιοδικού αποτέλεσε η διάθεση για προσωπική συνεισφορά στην εξέλιξη του. Η θέληση και η προθυμία των λοιπών συμφοιτητών μου να συμβάλλουν στην ανάπτυξη και την περαιτέρω εξάπλωση του Expressis Verbis δεν μπορεί παρά να παρακινεί όλο και περισσότερα μέλη να αναλάβουν ενεργό

ρόλο σε αυτό. Το αποτέλεσμα είναι απόρροια μιας συλλογικής προσπάθειας, ενώ μέσα από την διεργασία και την επεξεργασία των άρθρων δίνεται η δυνατότητα για ουσιαστική εμβάθυνση, εντρίβη και ειδικότερη μελέτη διαφόρων πτυχών και θεματικών που προβληματίζουν την νομική επιστήμη. Η εμπειρία και η γνώση που αποκτά κανείς μέσα από την ενασχόληση με την σύνταξη του περιοδικού μπορεί να γίνει αντιληπτή ευθύς εξαρχής ενταχθεί στην συντακτική ομάδα. Άλλωστε είναι ιδιαίτερα αισιόδοξο και ελπιδοφόρο, δεδομένων των δύσκολων συνθηκών, το περιοδικό να μην επηρεάζεται, αλλά να συνεχίζει να παράγει έργο υψηλού ακαδημαϊκού επιπέδου.

Χριστίνα Ράπτη

«Χρειάστηκε να γίνω μέρος ενός μεγάλου project όπως το Expressis Verbis της ELSA Thessaloniki για να γνωρίσω εκ βάθους, τις τεράστιες διαστάσεις που έχει το δίκτυο, το όραμα του οργανισμού για το σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την πολιτισμική διαφορετικότητα, την συμβολή του στη προώθηση και καλλιέργεια της κατανόησης των νομικών συστημάτων άλλων χωρών, της αμοιβαίας κατανόησης, επικοινωνίας και αλληλεπίδρασης μεταξύ φοιτητών Νομικής. Όντας μέλος της ELSA Komotini και μέσα από την συμμετοχή μου στο Expressis Verbis της ELSA Thessaloniki συνειδητοποίησα ότι μέσα σε πνεύμα κριτικού διαλόγου και επιστημονικής συνεργασίας τα σωματεία της ELSA μπορούν πράγματι να καταστούν αρωγοί στους φοιτητές νομικής, ώστε να αποκτήσουν διεθνή αντίληψη και να ενεργούν για το καλό της κοινωνίας. Η εμπειρία της Συντακτικής Επιτροπής είναι ασύγκριτη!»

Θοδωρής Φαλελάκης

EXPRESSIS VERBIS

Law Journal

Τεύχος 6 (2021) ISSN: 2585-2558

Περιεχόμενα

Αστικό Δίκαιο	9	Το μαζικό κύμα αποποιήσεων κληρονομίας: αφετηρία και απόπειρα λύσης ενός συγχρόνου προβλήματος του Κληρονομικού μας δικαίου Γιουμίδης Σ. Βασίλης
	13	Το καθεστώς της βραχυχρόνιας μίσθωσης τύπου Airbnb στην ελληνική πραγματικότητα Τηλαβερίδου Ζωή
	18	Η άρνηση υποβολής σε ιατρικές εξετάσεις για τη διαπίστωση της πατρότητας ή μητρότητας Γλαβά Ελευθερία
	23	Ανάθεση Προσωρινής Επιμέλειας Ανήλικου Τέκνου στον Πατέρα Μετρίτιδου Αθηνά - Παπάζογλου Μαλβίνα
	27	Περιπτωσιολογία άσκησης αγωγής απόδοσης μίσθιου και αποζημίωσης χρήσης και αγωγής απόδοσης μίσθιου και καταβολής μισθωμάτων Δεββέ Αναστασία
	32	Η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου σε περιόδους οικονομικής κρίσης και πανδημίας Πούλιος Αντώνης
	36	Τροχαία ατυχήματα: Ευθύνη και αξιώσεις αποζημίωσης Κουτίβα Μαρκέλλα
Εργατικό Δίκαιο	40	Γεφυρώνοντας το χάσμα μεταξύ Ελλάδας και Στρασβούργου: μία υπόθεση-ορόσημο για την καταπολέμηση των διακρίσεων σε βάρος των οροθετικών ατόμων Βαενάς Παύλος- Κωνσταντινίδου Βικτωρία
	44	Θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών: νομολογιακή επισκόπηση και φεμινιστική θεώρηση Γαιτανίδη Ολυμπία- Γκλαβίνη Ελισάβετ,-Μπουρμπούλια Μαρία-Νεφέλη

	49	Το διευθυντικό δικαίωμα και η μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας Νατσιοπούλου Σωτηρία - Ποντικήδου Μόνικα
	54	Τα προσωπικά δεδομένα στον εργασιακό χώρο Λαζαρίδου Λεμονιά- Παρούση Βάϊα
Διεθνές Δίκαιο	59	“Environmentally displaced persons” under the 1951 Geneva Convention for the Status of Refugees-Is there a possibility of protection? Τουφεξή Ιωάννα
	63	Η ανάδυση μη αναγνωρισμένων κρατών στον μετασοβιετικό χώρο: Το παράδειγμα του Ναγκόρνο-Καραμπάχ Βαρνά Δανάη- Δημουλιός Δημήτρης
	68	Η συλλογική ασφάλεια και η χρήση βίας στη διεθνή έννομη τάξη και ο ρόλος του Συμβουλίου Ασφαλείας Χατζιωαννίδου Αναστασία
	72	Oruc Reis: just a challenge or a blatant breach of international law? Αθανασίου Γιώργος
	76	Το συμφέρον του παιδιού στο πλαίσιο της Σύμβασης της Χάγης του 1993 “για την προστασία των παιδιών και τη συνεργασία στη διακρατική υιοθεσία” Παπαδάτου Ζωή Ελευθερία - Τζώτζου Χαρά
Εγκληματολογία	81	Οι θέσεις του Πλάτωνα και του Αριστοτέλη αναφορικά με το έγκλημα και την ποινή. Τι έχει αλλάξει σήμερα; Γραβάνη Ανδριάννα
	86	Η κοινωνιολογία του εγκλήματος του βιασμού Λαδά Αλεξάνδρα- Ωραιόπουλος Χρήστος
	91	Εγκληματική συμπεριφορά ανηλίκων και ποινική αντιμετώπιση της Χαλαμπάκη Μαρία
	96	Stalking: Προφίλ δράστη και θύματος Γεροντίδου Παναγιώτα
Διαιτησία/ Διαμεσολάβηση	100	Brexit και Διεθνής Διαιτησία: η επόμενη μέρα Τσαλαμπούνη Πελαγία - Παπαδοπούλου Σοφία

	104	“The difference between domestic and international arbitration in the light of the Greek Code of Civil Procedure (CCP) and law 2735/1999” Τσοχατζίδης Αναστάσιος - Φώτιος
Αθλητικό Δίκαιο	108	Αναβολικά: Μέσο επίτευξης των φιλοδοξιών του αθλητισμού Κούρτη Θεοδώρα
Δίκαιο Πληροφορικής	112	Η νομική προστασία του δημιουργού λογισμικού Βιδάκη Αναστασία Νεφέλη - Παπαγιάννης Χάρης
	117	Το ψηφιακό περιβάλλον ως σκηνή εγκλήματος Αϊβαλιώτη Μαρία (Μάιρα)
	122	Η εύρεση του forum delicti κατά το άρθρο 7 (2) του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια στην διαδικτυακή συνθήκης Ανδρουλάκη Μαρίνα
	127	Τεχνητή Νοημοσύνη και Αστική Ευθύνη Αναγνωστοπούλου Χρυσούλα- Βασιλειάδου Δήμητρα και Τσίτοσης Κωνσταντίνος – Σπυρίδων
Ιστορία του Δικαίου	132	Τα πολιτεύματα των Επαναστατικών Συνταγμάτων Κραλίδης Φώτιος
Σχολιασμοί Δικαστικών Αποφάσεων	136	ΟΛΑΠ 4/2020: μη δέσμευση πολιτικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου Κακάτσου Βασιλίνα
	139	ΕιρΘεσ 619/2019: Σύμβαση του Μόντρεαλ - Ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα για πρόκληση ζημίας στις αποσκευές Ελευθεριάδου Βαρβάρα
Συνεντεύξεις	143	Συνέντευξη από τον κύριο Γαβριήλ Κοπτσίδη, Πρέσβη ε.τ
	147	Συνέντευξη από την κυρία Μαρούσα Πρωτοπαπαδάκη, Δικηγόρο-Διαμεσολαβήτρια, Πρόεδρο του Ι.Κ.Δ.Θ - Μέλος του ΔΣ του ΔΣΘ

Το μαζικό κύμα αποποιήσεων κληρονομίας: αφετηρία και απόπειρα λύσης ενός συγχρόνου προβλήματος του Κληρονομικού μας δικαίου

Του Γιουμίδη Σ. Βασίλη

Μεταπτυχιακού Φοιτητή ΠΜΣ Αστικού Δικαίου Νομικής ΑΠΘ- Ασκ. Δικηγόρος

Αφετηρία του ζητήματος: άμεση- αυτοδίκαιη κτήση της κληρονομίας και ευθύνη για κληρονομικά χρέη

Ο Γ. Μπαλής είχε επισημάνει στις πηγές του ΑΚ ότι η πείρα διδάσκει ότι οι κληρονομίες γίνονται κατά κανόνα αποδεκτές, ενώ η απόκρουση αυτών αποτελεί την εξαίρεση¹, θέση δικαιολογούσα το ισχύον σύστημα κτήσης της κληρονομίας: ήδη από το χρόνο επαγωγής² ο κληρονόμος υπεισέρχεται άμεσα, αυτοδίκαια και καθολικά σε άπασης τις κληρονομητές έννομες σχέσεις του κληρονομούμενου, τόσο στο ενεργητικό όσο και στο παθητικό³ [*Prinzip der Universalsukzession*]⁴, χωρίς να απαιτείται δήλωση

αποδοχής⁵. Ως αποτέλεσμα, ενώνεται η ατομική περιουσία του κληρονόμου με την κληρονομαιά⁶, και οι κληρονομικοί δανειστές καθίστανται ατομικοί του κληρονόμου. Το υιοθετούντα την προηγούμενη αρχή δίκαια (πχ ελληνικό, γερμανικό, ελβετικό), καθιερώνουν την απεριόριστη και προσωπική ευθύνη του κληρονόμου για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας (ΑΚ 1901 εδ. α', γερμΑΚ §1967, ελβΑΚ 560 II *in fine*), όχι δηλαδή με τις δυνάμεις της κληρονομίας αλλά απεριόριστα και με την ατομική περιουσία του κληρονόμου. Μπορεί λοιπόν να λεχθεί ότι η ευθύνη αποτελεί απόρροια της καθολικότητας⁷. Με την ένωση, λοιπόν δημιουργείται ένα ενιαίο περιουσιακό σύνολο, υπέγγυο απεριόριστως⁸ και αδιακρίτως στους κληρονομικούς και ατομικούς δανειστές του

¹ ΣχΚληρ. Δ., 1936, σελ. 1 · Πρβλ. Κουμάνη, Η προστασία του κληρονόμου κατάχρεης κληρονομίας, Αρμ 70/2016. 193 επ. (194).

² Διαφοροποιημένα Dauner-Lieb, Unterhemen in Sondervermögen, Haftung und Haftungsbeschränkung (zugleich ein Beitrag zum Unternehmen im Erbgang), Habilitation Tübingen (1998) S. 59 θεωρούσα ότι εκκρεμούσης της προθεσμίας αποποίησης, η κληρονομία αποτελεί χωριστό περιουσιακό σύνολο. Ομοίως το ελβετικό Ακυρωτικό, BGE 116 II 259 επ. (261). Η άποψη αυτή όμως θα πρέπει να ελέγχεται αφού αντιτίθεται στην αρχή της άμεσης και αυτοδίκαιης κτήσης της κληρονομίας, *Anfallprinzip*, έτσι και Staudinger²⁰¹⁷/Kunz, KommBGB, §1922 Rn 120, ως προς την αρχή αυτή βλ. τον ίδιο οπ Rn12 επ.

³ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εγχ. Κληρ. Δ, 2013, §38 αρ. 1· Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵, 2016, σ. 125 · Gailard, Le droit grec des successions, Successio 10/2016. 48 επ. (61).

⁴ Leipold, ErbR²⁰, 2014 Rn 696 · Frank/Helms, Erb

R⁵, 2010, §18 Rn 1 · Guinand/Stettler/Leuba, Droit de successions⁶, 2006, n. 448 (*principe d'universalité*)· CHK³- Breitschmid/Jungo (-Gösku), (2016) ZGB 560 N. 5· Η αρχή αυτή αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο.

⁵ Στόχος μεταξύ άλλων η ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης της κτήσης της κληρονομίας, Κουμάνη, Αρμ 70/2016. 194.

⁶ Βλ. Μπαλή, Κληρ. Δ. ⁵· §190, 1965· Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σ. 126· Staudinger²⁰¹⁷/Kunz, §1922 Rn 119· Frank/Helms, Erb R⁵ §18 Rn 1· Guinand/Stettler/Leuba, Droit de successions⁶ n. 448· CHK³- Breitschmid/Jungo (-Gösku), ZGB 560 N. 5.

⁷ Παντελίδου, Αποδοχή-Αποποίηση κληρονομίας και χρέη, ΕλλΔνη 61/2020. 976 επ. (984).

⁸ Δεν καθιερώνεται λοιπόν εκ του νόμου περιορισμένη ευθύνη λχ όπως στο άρθρ. 625 II ΑΚ Quebec "... *the heirs are not liable for the obligations of the deceased in excess of the value of the property they take* ...".

κληρονόμου⁹. Αμφότερες οι δύο κατηγορίες δανειστών είναι ισότιμοι (πρβλ. ΑΚ 1901 εδ. β'), με την επιφύλαξη ύπαρξης εμπραγμάτως εξασφαλισμένων δανειστών¹⁰ και η μεταξύ τους σύγκρουση συμπερόντων επιλύεται με βάση την αρχή της πρόληψης¹¹. Η τελευταία αρχή αποτελεί το εργαλείο λύσης των συγκρούσεων μεταξύ ενοχικών δικαιωμάτων, λχ απαιτήσεων κληρονομικών πιστωτών¹². Στο στάδιο όμως διανομής του πλειστηριάσματος, μεταξύ των αναγγελθέντων εγχειρόγραφων δανειστών, θα ισχύσει η αρχή της σύμμετρης ικανοποίησης με την επιφύλαξη τυχόν προνομίων (ΚΠολΔ 975 επ., 977, 977Α). Με βάση την προαναφερθείσα ισοτιμία δανειστών¹³, κληρονόμος, ικανοποιεί τους δανειστές αδιακρίτως, ενώ δεν θεμελιώνει ένσταση, πχ να τους ζητήσει να στραφούν πρώτα κατά των κληρονομιάων μέσω των και μετά κατά της ατομικής του περιουσίας¹⁴. Μόνη η παράλειψη έγκαιρης γνωστοποίησης των κληρονομικών χρεών, δεν θεμελιώνει κατ'αρχήν την κατ' ΑΚ 281 ένσταση έναντι των κληρονομικών δανειστών¹⁵.

Το φαινόμενο των μαζικών αποποιήσεων

Θα περίμενε κανείς ότι μια κληρονομιά αποτελεί κάτι το καλοδεχούμενο, παρέχουσα δυνατότητα κτήσης νέων περιουσιακών στοιχείων, ώστε να δικαιολογείται το προαναφερθέν σύστημα κτήσης

κληρονομιάς, σε συνδυασμό με την ανάγκη προστασίας των συναλλαγών¹⁶. Ωστόσο, με την οικονομική κρίση πολλαπλασιάστηκαν οι κατάχρεες κληρονομίες, με αποτέλεσμα τη μαζική καταφυγή στη λύση της αποποίησης. Το δικαίωμα αποποίησης είναι διαπλαστικό, αμετάκλητο αν ασκηθεί, αμεταβίβαστο εν ζωή, πλην όμως κληρονομητό¹⁷. Ασκείται με μονομερή μη απευθυντέα¹⁸ δήλωση στη γραμματεία του δικαστηρίου της κληρονομιάς [ΑΚ 1848 Ι, ΚΠολΔ 810, 812], εντός τετράμηνης αποσβεστικής προθεσμίας αρχομένης από την επαγωγή (ΑΚ 1847 Ι)¹⁹. Με την αποποίηση πραγματώνεται η αρχή ουδείς άκων κληρονόμος²⁰. Δια της αποποίησης μεταιώνεται οριστικά η από την επαγωγή προσωρινή κτήση της κληρονομιάς και ανατρέπεται αναδρομικά σαν να μην έλαβε χώρα ποτέ (ΑΚ 1856)²¹. Ως αποτέλεσμα, ο κληρονόμος αποτρέπει την ευθύνη του έναντι των κληρονομικών δανειστών, θωρακίζοντας την ατομική του περιουσία. Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται ένα μαζικό κύμα²² αποποιήσεων: ήδη το πρώτο τετράμηνο 2019 οι αποποιήσεις πανελλαδικά ανήλθαν σε 15. 000, ενώ μέσα στην κρίση και κατά την πενταετία 2013-2018 επήλθε αύξηση 413 % στις αποποιήσεις²³. Το ανεπιθύμητο

⁹ Μπαλής, Κληρ. Δ. ⁵ §190· Βουζίκας, Κληρ. Δ. ΙΙΙ, 1983, §160 ΙΙ Β. β), σ. 1047· Καράκωστας(-Μαυρομιχάλης), ΑΚ, 1901, αρ. 1201· CHK³-Breitschmid/Jungo (-Gösku), ZGB 560 N. 10.

¹⁰ ZK³-Escher, 1960, Vor 560 - 579 ZGB N. 5·CHK³-Breitschmid/Jungo (-Gösku), ZGB 560 N. 5.

¹¹ Παντελίδου, Η ευθύνη του κληρονόμου για τις υποχρεώσεις της κληρονομιάς, 1997 σελ. 84· Πρβλ και Β. 15. 1. 94 «ό πρώτος λαβών έσται βέλτιων».

¹² Γαζής, Η σύγκρουσις δικαιωμάτων, 1959 σ. 101 επ.

¹³ Ισχύουσα επί ανεπιφύλαχτης αποδοχής πρβλ. άρθρ. 564 Abs II ZGB, βλ. επ' αυτού BSK ZGB II³-Breitschmid (2007), ZGB 564 N. 4·Steinauer, Le droit de successions²(2015) n. 1094a.

¹⁴ Βλ. Μ. Μαργαρίτη/Α. Μαργαρίτη, ΕπιτΕρμΑΚ, 2016, 1901-1912 αρ. 3.

¹⁵ ΑΠ 146/1977 ΝοΒ 25/1977. 1152· Παπαντωνίου, Κληρ. Δ. ⁵, 1989, § 18^β σημ. 1 · Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σελ. 127· Διαφοροποιημένα Βουζίκας, Κληρ. Δ. ΙΙΙ §160 ΙΙ Β' β) σ. 1049-1050· Παντελίδου, Η ευθύνη σελ. 86.

¹⁶ Αν αποσβένονταν με το θάνατο όλες οι υποχρεώσεις του κληρονομούμενου αυτό θα κλόνιζε τις συναλλαγές, βλ. Απ. Γεωργιάδη, Εγχ. Κληρ. Δ. §38 αρ. 6.

¹⁷ Βουζίκας, Κληρ. Δ. Ι, 1972, §18 VI ·Απ. Γεωργιάδης, Εγχ. Κληρ.Δ. §35 αρ. 3, σ. 144-145 Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σ. 218 επ.

¹⁸ Ανεξάρτητα αν πραγματοποιείται ενώπιον της αρχής έτσι Μπαλής, Κληρ. Δ.⁵. §164· Απ. Γεωργιάδης, Εγχ. Κληρ. Δ. §35 αρ. 2· Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σελ. 200· ΕφΠατρών 968/2004 Αχαϊκή Νομολογία 2005. 206.

¹⁹ Απ. Γεωργιάδης, Εγχ. Κληρ. Δ. §35 αρ. 8 (τυπική δικαιοπραξία)· Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σελ. 200· Αστ. Γεωργιάδης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τ. ΙΧ, 1996, 1847 αρ. 4, 23. · Διαφοροποιημένα Βουζίκας Κληρ. Δ. Ι §18 ΙΙ 1 ότι η δήλωση δεν αποτελεί απλώς τύπο αλλά ουσιαστική προϋπόθεση του πραγματικού της αποποίησης.

²⁰ Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σελ. 200· Κουμάνης, Αρμ 70/2016. 196.

²¹ Βλ. Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σ. 221-222· Παντελίδου, ΕλλΔνη 61/2020. 980.

²² Παντελίδου, ΕλλΔνη 61/2020. 976 επ.

²³ Πρβλ. ενδιαφέροντα στατιστικά στοιχεία [https://www. capital. gr/oikonomia/3399595/15-000-apopoiiseis-klironomion-to-a-tetramino-](https://www.capital.gr/oikonomia/3399595/15-000-apopoiiseis-klironomion-to-a-tetramino-)

κληρονομιών δεν αποδίδεται μόνο στο κατάχρεο αυτών, αλλά και σε άλλα οικονομικά βάρη²⁴ λχ φορολογία ακίνητης ιδιοκτησίας.

Η αντιστροφή του κανόνα ότι *οι κληρονομίες γίνονται κατά κανόνα αποδεκτές*, σχετίζεται και με την ακύρωση πλασματικής αποδοχής κληρονομίας. Η τελευταία συντελείται δια της άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας αποποίησης, οπότε και εξομοιώνεται η παράλειψη του κληρονόμου (λχ να προβεί σε αποποίηση) με αποδοχή κληρονομίας, δυνάμει δικαϊκού πλάσματος (ΑΚ 1850 εδ. β'). Το τελευταίο φαίνεται να συμφωνεί με τη θέση ότι *οι κληρονομίες γίνονται κατά κανόνα αποδεκτές*, γι' αυτό και εξομοιώνεται η παράλειψη (άπρακτη παρέλευσης προθεσμίας αποποίησης) του κληρονόμου με κατά πλάσμα αποδοχή²⁵. Ωστόσο, ο νόμος (ΑΚ 1857) επιτρέπει την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής, με αγωγή για ελαττώματα της βούλησης πχ για ουσιώδη πλάνη²⁶. Η πλάνη θα πρέπει να αναφέρεται σε τόσο σπουδαίο σημείο της αποδοχής, ώστε αν τη γνώριζε ο κληρονόμος να μην άφηνε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αποποίησης²⁷. Παραδείγματα ουσιώδους πλάνης αποτελούν λχ η πλάνη ως προς το γεγονός ότι η κληρονομία αποτελεί προϊόν παράνομων δραστηριοτήτων καθώς και η άγνοια για την προθεσμία αποποίησης ή η πλάνη περί το δίκαιο ή η πλάνη ότι έχει προβεί σε έγκυρη αποποίηση²⁸. Παρά την έλλειψη δήλωσης βούλησης ο νομοθέτης, προς άρση κάθε αμφισβήτησης και για πρακτικούς λόγους, επιτρέπει εξαιρετικά (ΑΚ 1857) την ακύρωση της πλασματικής αποδοχής για ελαττώματα της βούλησης²⁹. Χαρακτηριστικά η

νομολογία³⁰ δέχεται με *ιδιαίτερη γαλαντομία* τη δυνατότητα ακύρωσης, ιδίως λόγω πλάνης περί το δίκαιο, λχ ως προς το σύστημα κτήσης-αποδοχής της κληρονομίας. Αποκλείεται (ΑΚ 1857 ΙΙΙ) ωστόσο, με στόχο την ασφάλεια των συναλλαγών³¹, η ακύρωση λόγω πλάνης για το παθητικό της κληρονομίας.

Αποδοχή με το ευεργέτημα απογραφής ως μια εναλλακτική

Η ευθύνη του κληρονόμου είναι κατ' αρχήν απεριόριστη πλην όμως περιορισίμη³², δια του θεσμού του ευεργετήματος της απογραφής. Μέσω του τελευταίου θεσμού (ΑΚ 1902 επ.) ο κληρονόμος αποδέχεται την κληρονομία ευθυνόμενος *cum viribus hereditatis*: όχι απλά ως την αξία του ενεργητικού αλλά με τα κληρονομιαία στοιχεία *per se*, ώστε επί τυχαίας καταστροφής τους να απαλλάσσεται³³. Με την αποδοχή αυτή, κληρονομιαία και ατομική περιουσία χωρίζονται, και αποτελούν χωριστές περιουσιακές ομάδες, όπου η μεν πρώτη είναι υπέγγυα στους κληρονομικούς δανειστές, οι δε δεύτερη στους ατομικούς του κληρονόμου: ένας *αμφιμερής χωρισμός* "*doppelseitige Haftungsordnung*"³⁴. Η

του-2019 [ανάκτηση 18/04/2021].

²⁴ Κουμάνης, Αρμ 70/2016. 194.

²⁵ Για την πλασματική αποδοχή βλ. εκτενώς Κουμάνη, Η αποποίηση της κληρονομίας, Πλασματική αποδοχή και ακύρωση αυτής λόγω πλάνης κατά τον ΑΚ, 2015, σ. 168 επ.

²⁶ Προχείρως Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵, σ. 120-121.

²⁷ Βλ. ΑΠ 1211/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁸ Βλ. Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σ. 121· Πρβλ. κριτική Κουμάνη, Η αποποίηση σελ. 281 επ. ως προς τη δυνατότητα ακύρωσης λόγω πλάνης περί το δίκαιο, επί τη βάση ότι ο νόμος φτάνει σε σημείο να επιτρέπει την ακύρωση για ελαττώματα της βούλησης, ακόμη και επί δικαιοπρακτικής παράλειψης στην οποία κατά κανόνα θα απουσιάζει η ύπαρξη βούλησης.

²⁹ Απ. Γεωργιάδης, Εγγ. Κληρ. Δ. §35 αρ. 2· Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σ. 123· Αστ. Γεωργιάδης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τ. ΙΧ, 1857 αρ. 6, 1996.

³⁰ ΟΛΑΠ 3/1989 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 951/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 1087/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1211/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Πρβλ. κριτική Κουμάνη, Αρμ 70/2016. 208.

³¹ 'Ητοι βεβαιότητα ως προς το πρόσωπο του κληρονόμου, Ψούνη, Κληρ. Δ. Ι⁵ σ. 122.

³² Διαυγώς Frank/Helms, Erb R⁵ §18 Rn 2 (in fine): "*Der Erbe haftet also unbeschränkt, aber beschänkbar*".

³³ ΑΠ 750/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1163/1981 ΕΕΝ 49/1982. 780· ΕφΛαμ 32/2000 ΝοΒ 49/2001. 656.

Από θεωρία: Μπαλής, Κληρ. Δ. ⁵ §194 αρ. 2· Παπαντωνίου, Κληρ. Δ. ⁵ §18γ Ι· Σταμπέλου, Η ευθύνη του κληρονόμου με απογραφή σ. 38, 2004· Gailard, Successio 10/2016. 62 σημ. 164, θεωρών αποτελεσματικότερο το ελληνικό σύστημα περιορισμού ευθύνης σε σχέση με το ελβετικό, στο οποίο ο κληρονόμος ευθύνεται κατά βάση μόνο για τα περιεχόμενα στην απογραφή χρέη πλην όμως απεριόριστα.

³⁴ Dauner-Lieb, Unterhehmen in Sondervermögen S. 48· Χρ. Φίλιος, Περιουσία και χωριστές περιουσίες, Συμβολή στις έννοιες υποκείμενο και αντικείμενο δικαίου μετά το ν. 4072/2012, 2015, αρ. 156, σ. 144.

κληρονομιά ούσα χωριστή περιουσιακή ομάδα, διοικείται υπό αυστηρότατες διατυπώσεις και προϋποθέσεις από τον κληρονόμο, που παραμένει μεν δικαιούχος των στοιχείων της, πλην όμως με περιορισμένη εξουσία διοίκησης, συνιστάμενη κατά βάση στη συντήρηση και διατήρηση της κληρονομιάς, ώστε να ικανοποιηθούν από αυτήν οι κληρονομικοί δανειστές³⁵. Η λύση του ευεργετήματος ενδείκνυται για αμφίβολες περιπτώσεις κληρονομιών, όπου δεν είναι εύκολα διαγνώσιμο *a priori* αν συμφέρει τον κληρονόμο να αποποιηθεί. Αντίθετα, σε κληρονομίες στερούμενες ενεργητικού, η λύση της αποποίησης καθίσταται πιο συμφέρουσα, ούσα απλή, ανέξοδη και χωρίς πολλές διατυπώσεις³⁶. Αλλωστε, δεν περιλαμβάνει τις προβλεπόμενες στο ευεργέτημα επιβαρύνσεις (πχ έξοδα συμβολαιογραφικής αποδοχής) και διατυπώσεις (πχ ανάγκη χορήγησης άδειας εκποίησης κληρονομιαιών κατ' ΑΚ 1908), η μη τήρηση ορισμένων εκ των οποίων μπορεί να οδηγήσει είτε σε έκπτωση του κληρονόμου και άρση της περιορισμένης του ευθύνης (ΑΚ 1911), είτε σε γέννηση ευθύνης του κατ' ΑΚ 1907, αφού ευθύνεται για κάθε αμέλεια, ως προς τη διοίκηση της κληρονομιαίας περιουσίας³⁷.

Αντί επιλόγου: ανάγκη νομοθετικής αλλαγής(ς)

Με βάση τα παραπάνω, δεδομένης της μη θελκτικότητας της αποδοχής (ακόμη και με το ευεργέτημα), και με στόχο την μείωση των αποποιήσεων ερωτάται αν θα ήταν μια λύση μια ενδεχόμενη νομοθετική αλλαγή, ως προς το σύστημα ευθύνης για τα κληρονομικά χρέη³⁸; Σε δικαιοσυγκριτικό επίπεδο στο συγγενές προς το γαλλικό αλλά και ημέτερο δίκαιο, δίκαιο της Λουιζιάνα, έχουν καταργηθεί οι επιμέρους μορφές αποδοχής (απλής και μετά του ευεργετήματος) με την καθιέρωση ενός είδους αποδοχής, στο πλαίσιο της οποίας ο κληρονόμος ευθύνεται αυτόματα περιορισμένα με την κληρονομία (LA Civ Code άρθρ. 1416)³⁹. Ωστόσο, σε περι-

πτώσεις εκ του νόμου περιορισμένης ευθύνης θα πρέπει να διασαφηνίζεται αν αυτή θα είναι με τα κληρονομιαία *per se* ή απλώς μέχρι την αξία τους (*cum* ή *pro viribus patrimonii* αντίστοιχα). Το πρώτο απαιτεί τη δημιουργία χωριστής ομάδας⁴⁰. Η αυτόματη εκ του νόμου καθιέρωση χωριστής ομάδας, θα είχε ενδεχομένως ως αποτέλεσμα την υπερπροστασία του κληρονόμου σε βάρος των δανειστών⁴¹, αφού δεν θα επερχόταν σύγκρουση περιουσιών και οι εκατέρωθεν αξιώσεις κληρονόμου και κληρονομιαίας περιουσίας θα διατηρούνταν, με συνέπεια ο κληρονόμος να μπορούσε να ικανοποιηθεί, παραμένων κληρονομικός δανειστής, λχ με αυτοκαταβολή, χωρίς την εφαρμογή της ΑΚ 235, μιας και όχι μόνο γιατί η καταβολή συνιστά κατ' αρχήν υλική πράξη⁴², αλλά και διότι δεν τυγχάνει καν αντιπρόσωπος δανειστών⁴³. Εν προκειμένω, μπορεί να γίνει λόγος μόνο περί *latu sensu* σύγκρουσης συμφερόντων. Η ίδια σύγκρουση απαντά και στην περίπτωση του ευεργετήματος, πλην όμως αυτό αποτελεί την εξαίρεση και όχι τον κανόνα ως τρόπος αποδοχής. Ακόμα, η διοίκηση της κληρονομιάς από τον κληρονόμο με απογραφή, συνοδεύεται από ένα αυστηρότατο πλαίσιο διατυπώσεων και προϋποθέσεων (πρβλ. ΑΚ 1906-1908), οι οποίες -έστω και έμμεσα- στοχεύουν στην προστασία των κληρονομικών δανειστών. Καταληκτικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και τυχόν καθιέρωση εκ του νόμου περιορισμένης ευθύνης, δεν μπορεί να αποστερεί το δικαίωμα αποποίησης, ανευρίσκον συνταγματικά ερείσματα (άρθρα 5 Ι 17 Ι του Συντάγματος)⁴⁴.

³⁵ Βλ. αντί άλλων για τη διοίκηση της κληρονομιαίας περιουσίας Σταμπέλου, όπ σ. 59 επ., 84 επ., 94 επ., 107 επ.

³⁶ Παντελίδου, ΕλλΔνη 61/2020. 978.

³⁷ Για την ευθύνη αυτή βλ. αντί άλλων Σταμπέλου, όπ σελ. 115 επ.

³⁸ Υπέρ της εκ του νόμου περιορισμένης -μέχρι το ενεργητικό- ευθύνης Σταμπέλου, όπ σ. 156.

³⁹ Πρβλ. σχετικώς Samuel, The 1997 Succes-

sions and Donations Revision- A critique in Honor of A. N. Yiannopoulos, Tulane Law Review 73/1999. 1041 επ. (1050-1053).

⁴⁰ Πρβλ. Samuel, όπ 1052 και ιδίως σημ. 66.

⁴¹ Samuel, όπ 1052.

⁴² Για τη νομική φύση της καταβολής βλ. Παντελίδου, Γεν. Ενοχ. Δ §13 αρ. 2, 2019.

⁴³ Πρβλ. Σταμπέλου, όπ σ. 105.

⁴⁴ Βλ. Κουμάνη, Αρμ 70/2016. 195-196.

Το καθεστώς της βραχυχρόνιας μίσθωσης τύπου Airbnb στην ελληνική πραγματικότητα

Της Τηλαβερίδου Ζωής
Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Το παρόν άρθρο επιχειρεί να αναπτύξει εν συντομία το θεσμό της βραχυχρόνιας μίσθωσης μέσω διαδικτυακής πλατφόρμας (στο εξής μίσθωση τύπου Airbnb), το νομικό πλαίσιο που την καθορίζει αλλά και τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα που παρουσιάζει στην ενοικίαση ακινήτων. Μία σύγχρονη μορφή σύμβασης που πρόσφατα εισήχθη στην Ελληνική πραγματικότητα και έδωσε τη δυνατότητα στους ιδιοκτήτες ακινήτων να αξιοποιήσουν με ένα διαφορετικό τρόπο την ακίνητη περιουσία τους.

Φύση της σύμβασης

Η βραχυχρόνια μίσθωση τύπου Airbnb αποτελεί μια ενοχική σύμβαση, διότι η κατάρτισή της συνεπάγεται την ίδρυση ενοχικής σχέσης και υποσχετική, γιατί γεννά μόνο ενοχικές υποχρεώσεις προς παροχή και δεν μεταβάλλει τις εμπράγματες σχέσεις των μερών. Επιπλέον, είναι αμφοτεροβαρής, γιατί οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα μέρη τελούν μεταξύ τους σε ανταλλακτική σχέση και ισοτιμία αλλά και διαρκής, διότι οι υποχρεώσεις των μερών εξακολουθούν να υφίστανται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.¹ Ωστόσο, προβληματισμό έχει δημιουργήσει στο νομικό κόσμο ο προσδιορισμός της νομικής φύσης της μίσθωσης τύπου Airbnb ως αστική ή επαγγελματική μίσθωση. Ο προβληματισμός έγκειται στο αν η μίσθωση αυτή αποτελεί αστική ή επαγγελματική. Επικρατέστερη φαίνεται η άποψη ότι αποτελεί ειδική κατηγορία αστικών μισθώσεων για χρήση κατοικίας υπό τη

μορφή της προσωρινής διαμονής, στις οποίες ο εκμισθωτής μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, χωρίς περιορισμό και χωρίς φορολογικά ή νομικά να αποκτά εμπορική ή επαγγελματική ιδιότητα ή να πρέπει να λάβει ξεχωριστό ΚΑΔ (Κωδικό Αριθμό Δραστηριότητας), δεδομένου ότι δεν παρέχονται επιπλέον υπηρεσίες πέραν της φιλοξενίας και της παροχής κλινοσκεπασμάτων.²

Εννοιολογικές παρατηρήσεις - Νομικό Πλαίσιο

Εννοιολογικές παρατηρήσεις

Με το άρθρο 111 του νόμου 4446/2016³ δόθηκαν οι απαραίτητες εννοιολογικές διευκρινίσεις έτσι ώστε να προσδιορίσουμε τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης.

Ως «οικονομία του διαμοιρασμού» (sharing economy) ορίζεται κάθε μοντέλο όπου οι ψηφιακές πλατφόρμες δημιουργούν μία ανοικτή αγορά για την προσωρινή χρήση αγαθών ή υπηρεσιών που συχνά παρέχουν ιδιώτες έναντι κάποιου ανταλλάγματος.

Ως «ψηφιακές πλατφόρμες» ορίζονται οι ηλεκτρονικές, διμερείς ή πολυμερείς αγορές, όπου δύο ή περισσότερες ομάδες χρηστών επικοινωνούν μέσω διαδικτύου με τη μεσολάβηση του διαχειριστή της πλατφόρμας προκειμένου να διευκολυνθεί μία συναλλαγή μεταξύ τους. Ειδικότερα, η

¹ Γεωργιάδης, Α. Σ. Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου. Αθήνα: Π. Ν. Σάκκουλας, 2014, σ. 150

² Ανακτήθηκε από: https://www.pomida.gr/touristikes_misthoseis.php

³ Νόμος 4446/2016, άρθρο 111, Ρυθμίσεις για τη βραχυχρόνια μίσθωση ακινήτων στο πλαίσιο της οικονομίας του διαμοιρασμού, Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Α' 240/22. 12. 2016)

ηλεκτρονική πλατφόρμα Airbnb αναλαμβάνει την επικοινωνία οικοδεσπότη-πελάτη ενώ παράλληλα είναι υπεύθυνη και για την διεκπεραίωση της διαδικασίας της κράτησης. Ακόμη, δίνεται η δυνατότητα αξιολόγησης και κριτικών των υπηρεσιών-ακινήτων των ιδιοκτητών παρέχοντας έτσι πρόσθετη αξιοπιστία στη συναλλαγή.

Ως «βραχυχρόνια μίσθωση ακινήτων», ορίζεται η μίσθωση ακινήτου που συνάπτεται μέσω ψηφιακών πλατφορμών για συγκεκριμένη χρονική διάρκεια, μικρότερη του έτους.

Ως «διαχειριστής ακινήτου βραχυχρόνιας μίσθωσης» (στο εξής «διαχειριστής ακινήτου») ορίζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή κάθε είδους νομική οντότητα, που αναλαμβάνει την διαδικασία ανάρτησης ακινήτου στις ψηφιακές πλατφόρμες με σκοπό τη βραχυχρόνια μίσθωση και γενικά μεριμνά για τη βραχυχρόνια μίσθωση του ακινήτου. Διαχειριστής ακινήτου δύναται να είναι είτε ο κύριος του ακινήτου είτε ο νομέας ή επικαρπωτής ή υπεκμισθωτής είτε και τρίτος.⁴

Ως «ακίνητο» νοείται το διαμέρισμα, η μονοκατοικία, τα δωμάτια εντός διαμερισμάτων ή μονοκατοικιών καθώς και οποιαδήποτε άλλη μορφή οικήματος με δομική και λειτουργική αυτοτέλεια. Περιορισμός ως προς το εμβαδόν του ακινήτου δεν προκύπτει.

Προϋποθέσεις

Όσον αφορά τις προϋποθέσεις για τη δυνατότητα βραχυχρόνιας μίσθωσης ακινήτου, σύμφωνα με το άρθρο 111 του νόμου 4446/2016 θα πρέπει να διακρίνουμε αν ο διαχειριστής διαθέτει Ειδικό Σήμα Λειτουργίας ή όχι.

Αν ο διαχειριστής ακινήτου δεν διαθέτει Ειδικό Σήμα Λειτουργίας οφείλει να εγγραφεί στο «Μητρώο Ακινήτων Βραχυχρόνιας Διαμονής» που τηρείται στην Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α. Α. Δ. Ε.). Η εγγραφή στο Μητρώο Βραχυχρόνιας Μίσθωσης καταλήγει στην απόδοση Αριθμού Μητρώου Ακινήτου (Α. Μ. Α.) για κάθε ακίνητο που μισθώνεται βραχυχρόνια. Τα στοιχεία που απαιτούνται για να χορηγηθεί ο Αριθμός Μητρώου Ακινήτου είναι ο Αριθμός Ταυτότητας Ακινήτου (Α. Τ. ΑΚ.) και, για τις περιπτώσεις τμηματικής μίσθωσης,

⁴ ΜΗΤΡΩΟ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΒΡΑΧΥΧΡΟΝΙΑΣ ΔΙΑΜΟΝΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΜΟΙΡΑΣΜΟΥ (2019, Φεβρουάριος 6)

Ανακτήθηκε από: https://www.aade.gr/sites/default/files/2019-02/FAQs_vrax_misth_akinitwn_06022019.pdf

τα σχετικά τ. μ.⁵ Η διαδικασία εγγραφής και οριστικοποίησης στο «Μητρώο Ακινήτων Βραχυχρόνιας Διαμονής» γίνεται ηλεκτρονικά μέσω του διαδικτυακού τόπου www.aade.gr από κάθε «διαχειριστή» με τους προσωπικούς κωδικούς πρόσβασης που διαθέτει στο TAXISnet. Η καταχώρηση στο Μητρώο Ακινήτων Βραχυχρόνιας Διαμονής πραγματοποιείται ανά εκμισθούμενο ακίνητο, όπως αυτό ορίζεται στην ΠΟΛ. 1187/2017. Επομένως ένας διαχειριστής Ακινήτου που διαχειρίζεται δυο ακίνητα για σκοπούς βραχυχρόνιας μίσθωσης λαμβάνει δύο ξεχωριστούς Α. Μ. Α. ⁶Ο αριθμός εγγραφής οφείλει να συνοδεύει την ανάρτηση του ακινήτου σε εμφανές σημείο στην ψηφιακή πλατφόρμα, με την απειλή του προστίμου ύψους πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ σε περίπτωση μη ανάρτησης, και είναι αποκλειστικά ένας για κάθε ακίνητο ακόμη και αν αυτό έχει αναρτηθεί σε διαφορετικές ψηφιακές πλατφόρμες.

Έπειτα, ο διαχειριστής υποχρεούται να υποβάλλει Δήλωση Βραχυχρόνιας Διαμονής στη Α. Α. Δ. Ε. Η δήλωση υποβάλλεται μέχρι τις 20 του επόμενου μήνα από την ημέρα αναχώρησης του μισθωτή από το ακίνητο. Σε περίπτωση που δεν υπάρχουν αναχωρήσεις τον προηγούμενο μήνα τότε ο ιδιοκτήτης δεν υποχρεούται να υποβάλλει μηδενική δήλωση. Με την υποβολή Δήλωσης Βραχυχρόνιας Διαμονής ο ιδιοκτήτης απαλλάσσεται από την υποβολή Δήλωσης Πληροφοριακών Στοιχείων Μίσθωσης Ακίνητης Περιουσίας. Η Υποβολή πληροφοριακών στοιχείων καταδεικνύεται με την Υπουργική Εγκύκλιο ΠΟΛ. 1013/7. 1. 2014 και ορίζει πως «οι ιδιοκτήτες ακίνητης περιουσίας έχουν την υποχρέωση να αναφέρουν όλα τα πληροφοριακά δεδομένα των πρώτων ή τροποποιητικών μισθώσεων, έως το τέλος του επόμενου μήνα από την εκκίνηση της μίσθωσης ή την αλλαγή της χωρίς να εξαρτάται από γραπτή ή προφορική συμφωνία». Η δήλωση γίνεται διαδικτυακά και περιλαμβάνει τα στοιχεία των εκμισθωτών,

⁵ ΜΗΤΡΩΟ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΒΡΑΧΥΧΡΟΝΙΑΣ ΔΙΑΜΟΝΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΜΟΙΡΑΣΜΟΥ (2019, Φεβρουάριος 6)

Ανακτήθηκε από: https://www.aade.gr/sites/default/files/2019-02/FAQs_vrax_misth_akinitwn_06022019.pdf

⁶ ΜΗΤΡΩΟ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΒΡΑΧΥΧΡΟΝΙΑΣ ΔΙΑΜΟΝΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΜΟΙΡΑΣΜΟΥ (2019, Φεβρουάριος 6)

Ανακτήθηκε από: https://www.aade.gr/sites/default/files/2019-02/FAQs_vrax_misth_akinitwn_06022019.pdf

τα στοιχεία των μισθωτών, τα στοιχεία της μίσθωσης και τα στοιχεία του ακινήτου. Η συμπλήρωση των στοιχείων του Πιστοποιητικού Ενεργειακής Απόδοσης (Π. Ε. Α.) είναι προαιρετική.⁷

Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής ανακριβούς Δήλωσης Βραχυχρόνιας Διαμονής επιβάλλεται στον διαχειριστή ακινήτου πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο του μισθώματος όπως αυτό εμφανίζεται στην ψηφιακή πλατφόρμα κατά την ημέρα που πραγματοποιείται ο έλεγχος. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης Δήλωσης Βραχυχρόνιας Διαμονής επιβάλλεται αυτοτελές διοικητικό πρόστιμο ύψους εκατό (100) ευρώ.

Αν ο διαχειριστής ακινήτου διαθέτει Ειδικό Σήμα Λειτουργίας (Ε. Σ. Λ.) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 έως 4 του ν. 4276/2014 (Α' 155) και της παρ. 5 του άρθρου 46 του ν. 4179/2013 (Α' 175), δεν υποχρεούται να εγγραφεί στο Μητρώο Ακινήτων Βραχυχρόνιας Διαμονής αλλά ούτε και να υποβάλλει Δήλωση Βραχυχρόνιας Διαμονής.⁸ Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ. 5. «Ο Κάτοχος ακινήτου, ο οποίος έχει τα γνωρίσματα και προδιαγραφές τουριστικού επιπλωμένου καταλύματος, έχει τη δυνατότητα να το μισθώνει ενιαία, σε φυσικά πρόσωπα, χωρίς αξίωση επιπλέον υπομίσθωσης, μέχρι μία εβδομάδα τουλάχιστον και όχι περισσότερο των τριών (3) μηνών συνολικά ανά έτος, απαγορευμένης της διαδοχικής μίσθωσης του περισσότερο του τριμήνου του ιδίου έτους. Ο κάτοχος του αυτού ακινήτου δεν έχει την υποχρέωση να τελέσει έναρξη επιτηδεύματος στην πλησιέστερη Δ. Ο. Υ. ούτε να ασφαλιστεί σε οποιονδήποτε φορέα για τη δράση αυτή, ωστόσο έχει την υποχρέωση να εφοδιασθεί προηγουμένως με Ειδικό Σήμα Λειτουργίας τουριστικού επιπλωμένου καταλύματος»⁹

⁷ Γιαννοπούλου, Μ. . ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΜΕ ΕΜΦΑΣΗ ΣΤΙΣ ΒΡΑΧΥΧΡΟΝΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ (Πτυχιακή Εργασία), 2019-2020, σ. 27

Ανακτήθηκε από: <http://repository.teiwest.gr/xmlui/bitstream/handle/123456789/8038/LOG%20-%20ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ%20ΜΑΡΙΑ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸ Ανακτήθηκε από: https://www.pomida.gr/touristikes_misthoseis.php

⁹ Γιαννοπούλου, Μ. ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΜΕ ΕΜΦΑΣΗ ΣΤΙΣ ΒΡΑΧΥΧΡΟΝΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ (Πτυχιακή Εργασία), 2019-2020, σ. 27

Ανακτήθηκε από: <http://repository.teiwest.gr/xmlui/bitstream/handle/123456789/8038/LOG%20-%20ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ%20ΜΑΡΙΑ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Τέλος, ο κύριος του ακινήτου ή ο νομέας ή ο επικαρπωτής ή ο υπεκμισθωτής εφόσον αναθέτει σε τρίτο τη διαχείριση του ακινήτου του με σκοπό τη βραχυχρόνια μίσθωση, έχει υποχρέωση υποβολής Δήλωσης Πληροφοριακών Στοιχείων Μίσθωσης Ακίνητης Περιουσίας στην οποία θα καταχωρήσει τα στοιχεία του διαχειριστή του ακινήτου. Αν αυτή δεν υποβληθεί, τότε θεωρείται ο ίδιος διαχειριστής του ακινήτου. Ακόμη, στις περιπτώσεις αυτές, εφόσον ο μισθωτής εκμισθώνει το ακίνητο με δικαίωμα υπεκμίσθωσης έχει την υποχρέωση να υποβάλλει τη Δήλωση Πληροφοριακών Στοιχείων Μίσθωσης Ακίνητης Περιουσίας, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Σε περίπτωση συνιδιοκτησίας ακινήτου, όταν διαχειριστής του ακινήτου είναι ένας εκ των συνιδιοκτητών, οι υπόλοιποι συνιδιοκτήτες δεν υποχρεούνται στην υποβολή Δήλωσης Πληροφοριακών Στοιχείων Μίσθωσης Ακίνητης Περιουσίας.

Ενδεχόμενοι Περιορισμοί

Όπως ορίζεται ρητά στο άρθρο 111 παρ. 8 του νόμου 4446/2016 είναι δυνατόν, για λόγους που σχετίζονται με την προστασία της κατοικίας, με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης, Οικονομικών και Τουρισμού να καθοριστούν γεωγραφικές περιοχές, όπου θα ισχύουν περιορισμοί στη διάθεση ακινήτων για βραχυχρόνια μίσθωση. Αναλυτικότερα, δύναται να τεθεί περιορισμός ως προς τον αριθμό εκμισθωμένων ακινήτων ανά Α. Φ. Μ. δικαιούχου εισοδήματος έτσι ώστε η βραχυχρόνια μίσθωση να μην ξεπερνά τα 2 ακίνητα ανά Α. Φ. Μ. Επίσης, περιορισμός μπορεί να τεθεί και ως προς τον χρόνο μίσθωσης έτσι ώστε η μίσθωση κάθε ακινήτου να μην υπερβαίνει τις εννήντα (90) ημέρες ανά ημερολογιακό έτος και για τα νησιά κάτω των δέκα χιλιάδων (10. 000) κατοίκων τις εξήντα (60) ημέρες ανά ημερολογιακό έτος.

Πλεονεκτήματα και Μειονεκτήματα Airbnb

Πλεονεκτήματα

Ένα από τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα που προσφέρει αυτού του είδους η μίσθωση είναι αδιамφισβήτητα η απαλλαγή των ιδιοκτητών από την καταβολή του Φ. Π. Α. Ειδικότερα σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013) το εισόδημα που αποκτάται στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 39Α απαλλάσσεται από τον Φ. Π. Α. Σύμφωνα με το άρθρο 39 Α παρ. 1 του ν. 4172/2013

«Το εισόδημα που αποκτάται, από φυσικά πρόσωπα, από τη βραχυχρόνια μίσθωση ακινήτου της οικονομίας διαμοιρασμού είναι εισόδημα από ακίνητη περιουσία και εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 39 και της παρ. 4 του άρθρου 40 του ν. 4172/2013, όπως ισχύουν, εφόσον τα ακίνητα εκμισθώνονται επιπλωμένα χωρίς την παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας, πλην της παροχής κλινοσκεπασμάτων.»

και παρ. 2 «Το εισόδημα που αποκτάται από νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, από τη βραχυχρόνια μίσθωση ακινήτου της οικονομίας διαμοιρασμού, όπως ορίζεται στην προηγούμενη παράγραφο, θεωρείται εισόδημα από ακίνητη περιουσία». Φυσικά και σε περίπτωση που παρέχονται οποιοσδήποτε άλλες υπηρεσίες, εκτός από τη φιλοξενία και την παροχή κλινοσκεπασμάτων, το εισόδημα φορολογείται κανονικά ως προερχόμενο από επιχειρηματική δραστηριότητα του άρθρου 21 του ν. 4172/2013.

Ένα άλλο πολύ σημαντικό πλεονέκτημα που προσφέρει η πλατφόρμα είναι η ευκολία αναζήτησης και το μεγάλο εύρος επιλογών. Οι χρήστες έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν μεταξύ πολλών ακινήτων στην περιοχή και την ημερομηνία που τους ενδιαφέρει λαμβάνοντας υπόψη την τιμή, τον τύπο του ακινήτου αλλά και τις παροχές που προσφέρει ο οικοδεσπότης. Η πλατφόρμα είναι εξαιρετικά φιλική προς τους χρήστες διευκολύνοντας τους στην αναζήτηση κατοικίας και σε συνδυασμό με τις χαμηλές τιμές που εξασφαλίζουν οι οικοδεσπότες, λόγω των φορολογικών απαλλαγών, καθιστούν την πλατφόρμα εξαιρετικά δημοφιλή.

Τέλος, ένα άλλο πλεονέκτημα που προσφέρει η μίσθωση τύπου Airbnb είναι η δυνατότητα αξιολόγησης των οικοδεσποτών-ακινήτων αλλά και η οικονομική ασφάλεια πληρωμής που προσφέρει η πλατφόρμα. Κι αυτό, διότι όταν πραγματοποιείται μια κράτηση από ένα μέλος τα χρήματα δεσμεύονται από την πλατφόρμα και καταβάλλονται στον εκμισθωτή μια μέρα πριν φτάσει ο πελάτης στο σπίτι που έχει γίνει η κράτηση. Παράλληλα, με τις αξιολογήσεις οι ενδιαφερόμενοι είναι σε θέση να ενημερωθούν για την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών αλλά και την φιλοξενία που προσέφερε σε προηγούμενους ενοικιαστές ο οικοδεσπότης.¹⁰

Μειονεκτήματα

¹⁰ Καρβουνάρης, Γ. Οι βραχυχρόνιες μισθώσεις και η ρύθμιση τους (Ερευνητική Εργασία), 2020, σ. 10 Ανακτήθηκε από: <https://ikee.lib.auth.gr/record/326990/files/KARVOUNARIS839EE.pdf?version=1>

Τα πλεονεκτήματα της βραχυχρόνιας μίσθωσης τύπου Airbnb έρχονται να αντισταθμίσουν τα αναπόφευκτα μειονεκτήματα που τη συνοδεύουν.

Το κύριο μειονέκτημα είναι το γεγονός ότι ο μισθωτής δεν μπορεί να είναι βέβαιος για το ακίνητο που θα αντιμετωπίσει. Οι αναρτήσεις δεν ελέγχονται από την πλατφόρμα και έτσι καθιστούν τη σύμβαση «επισφαλής». Δεν προσφέρει τη βεβαιότητα που θα είχε κάποιος κάνοντας κράτηση σε ένα δωμάτιο ξενοδοχείου και γνωρίζοντας την αξιοπιστία του συναλλασσόμενου του. Βέβαια, τα σχόλια και οι κριτικές που συνοδεύουν την ανάρτηση αποτελούν μία άποψη, όμως χωρίς πάντα αυτή να είναι αντικειμενική.

Ένα άλλο μειονέκτημα αποτελεί για τον ιδιοκτήτη και το γεγονός ότι οι οποιοσδήποτε ζημιές ή κλοπές δεν καλύπτονται από την πλατφόρμα. Έτσι, σε περίπτωση που αυτές συμβούν, ο οικοδεσπότης είναι ο μόνος υπεύθυνος και θα πρέπει να αναζητήσει ο ίδιος του το κεφάλαιο για να τις καλύψει.¹¹

Τέλος, ένα άλλο μειονέκτημα αποκάλυψε η έρευνα της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος διαπιστώνοντας πως η ραγδαία αύξηση των μισθώσεων Airbnb και η είσοδος ξένων επενδυτών στη χώρα μας με σκοπό την αγορά ακινήτων γι' αυτή τη χρήση οδήγησε στην έλλειψη κατοικιών για αγορά και ενοικίαση από τους ντόπιους. Οι κατοικίες που απομένουν για αγορά-μακροχρόνια μίσθωση είναι πλέον ελάχιστες, ενώ παράλληλα τα σπίτια που έχουν απομείνει για μακροχρόνια μίσθωση έχουν αυξήσει τα ενοίκια σε απαγορευτικές, για την περίοδο που ζούμε, τιμές.¹²

Επίλογος

Η βραχυχρόνια μίσθωση τύπου Airbnb είναι αναμφίβολα μία από τις πλέον σύγχρονες προκλήσεις που έχει να αντιμετωπίσει ο Έλληνας -και όχι μόνο- νομοθέτης, καθώς η δημοφιλής αυτή

¹¹ Καρβουνάρης, Γ. Οι βραχυχρόνιες μισθώσεις και η ρύθμιση τους (Ερευνητική Εργασία), 2020, σ. 13 Ανακτήθηκε από: <https://ikee.lib.auth.gr/record/326990/files/KARVOUNARIS839EE.pdf?version=1>

¹² Εθνική Τράπεζα, Διεύθυνση Οικονομικής Ανάλυσης, Μικρομεσαίες Επιχειρήσεις: Έρευνα Συγκυρίας (2018, Δεκέμβριος)

Ανακτήθηκε από: https://www.nbg.gr/greek/the-group/press-office/e-spot/reports/Documents/SMEs_Real%20estate.pdf

ηλεκτρονική πλατφόρμα αποτελεί παγκόσμιο φαινόμενο. Η τεράστια εξάπλωση και η ιδιαιτερότητα του θεσμού αυτού κρίνουν αναγκαία την εξαντλητική ρύθμιση του νομοθετικού πλαισίου, το οποίο οφείλει να υπερβεί τις υπάρχουσες αποκλειστικά

φορολογικές ρυθμίσεις, έτσι ώστε να παραμείνει το Airbnb στη χώρα και να επωφεληθούν τόσο οι εκμισθωτές και μισθωτές, όσο και το κοινωνικό σύνολο γενικότερα.

Η άρνηση υποβολής σε ιατρικές εξετάσεις για τη διαπίστωση της πατρότητας ή μητρότητας

Της Γλαβά Ελευθερίας

Δικηγόρου Θεσσαλονίκης-

Μεταπτυχιακής Φοιτήτριας ΜΔΕ Αστικού, Αστικού Δικονομικού και Εργατικού Δικαίου

Αναμφισβήτητα, με την πάροδο των ετών παρατηρείται η συνεχής εμφάνιση ποικίλων ζητημάτων, τα οποία ως έννομες σχέσεις απασχολούν όχι μόνο τους ιδιώτες στην καθημερινότητά τους, αλλά και το ελληνικό δίκαιο, που επιδιώκει να τα ρυθμίσει. Η ίδια ανάγκη παρουσιάζεται ιδιαίτερα επιτακτική, εκτός από το ουσιαστικό, και στο χώρο του δικονομικού δικαίου και δη στον κλάδο αυτού, που αφορά στο δίκαιο της αποδείξεως. Καθώς, λοιπόν, οι εξελίξεις είναι αέναες και η επιστημονική πρόοδος συνεχής, παρίσταται ως αναγκαία και η εμφάνιση και αξιοποίηση νέων, σύγχρονων αποδεικτικών μέσων, προκειμένου να διευκολύνεται η λειτουργία του δικαίου και συγκεκριμένα η αποδεικτική διαδικασία στο πλαίσιο του δικονομικού δικαίου.

Οι ιατρικές εξετάσεις στις δίκες για τη διαπίστωση της πατρότητας ή της μητρότητας

Όπως είναι γνωστό από το Οικογενειακό Δίκαιο, η μεν ίδρυση της συγγένειας μεταξύ του τέκνου και της μητέρας *συνάγεται από τη γέννηση* κατ' άρθρο ΑΚ 1463, εδ. α', με όσες εξαιρέσεις βέβαια συντρέχουν για την περίπτωση της παρένθετης μητρότητας και προβλέπονται στο ΑΚ 1464¹. Ωστόσο, στην περίπτωση του πατέρα και όσον αφορά στην ίδρυση της συγγένειας με εκείνον, ο προβληματισμός παρουσιάζεται εντονότερος, καθώς για εκείνον

απουσιάζει το προαναφερθέν εξωτερικό στοιχείο του τοκετού. Για την ίδρυση της συγγένειας με τον πατέρα, λοιπόν, συντρέχει το τεκμήριο της καταγωγής από γάμο, καθώς σύμφωνα με το ΑΚ 1465 «*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*»². Γίνεται αντιληπτό, πως στην περίπτωση της ίδρυσης της συγγένειας με τον πατέρα, αλλά και σε εκείνη με τη μητέρα³, ενδέχεται να δημιουργηθούν ζητήματα, τα οποία φτάνουν μέχρι και την προσβολή της πατρότητας ή της μητρότητας καθ' αυτών. Η απόδειξή τους, λοιπόν, καθίσταται σε σημαντικές περιπτώσεις αναγκαία, με αποτέλεσμα να είναι το ίδιο επιτακτική και αναπόφευκτη η προσφυγή σε ιατρικές εξετάσεις, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω.

² Κουτσουράδης Αχιλλέας, Προβλήματα από τη θεμελίωση της συγγένειας εξ αίματος τέκνων γεννημένων σε γάμο, ΕλλΔνη 29 (1988), 1326, όπου αναφέρεται η *εγγενής ανασφάλεια ως προς τη διαπίστωση της εκ πατρός καταγωγής*, μέρος της οποίας συνιστά και το ανωτέρω τεκμήριο καταγωγής από γάμο.

³ Λόγω της σταδιακής εξέλιξης και της συνήθους εμφάνισης της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και κυρίως της παρένθετης μητρότητας, ενδέχεται ορισμένες φορές να επικρατεί η αναζήτηση της βιολογικής αλήθειας μέσω της προσβολής ακόμη και της μητρότητας, Παντελίδου Δ. Καλλιρόη, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη στις δίκες για τη διαπίστωση της πατρότητας ή της μητρότητας μετά το ν. 4335/2015, ΝοΒ 65 (2017), 1271.

¹ Με τη σημερινή διάσπαση της μητέρας σε βιολογική - γενετική και κυοφόρο έχει ανατραπεί και αυτό το αξίωμα, βλ. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη Έφη, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, 7^η Έκδοση, Σάκκουλας, 2018, σ. 89 επ.

Η νομική φύση του αποδεικτικού μέσου ως πραγματογνωμοσύνη και η διαδικασία διενέργειας αυτής

Προκειμένου, λοιπόν, να αμφισβητηθεί ή να θεμελιωθεί - αναγνωρισθεί η βιολογική καταγωγή του ατόμου, γεγονότα, τα οποία συνιστούν συνήθεις περιπτώσεις λόγω της εξέλιξης της βιολογίας και της ιατρικής, προβάλλει ως αναγκαία η προσφυγή στις ιατρικές εξετάσεις, ως το πλέον προσφορότερο αποδεικτικό μέσο για τον σκοπό αυτόν. Στην πράξη, πρόκειται για τη διεθνώς αναγνωρισμένη ιατρική μέθοδο της λήψεως και εργαστηριακής αναλύσεως του αίματος και των τριών εμπλεκόμενων προσώπων, ήτοι του τέκνου, στο οποίο αφορά η δίκη, της μητέρας του και του φερόμενου πατέρα, εφ' όσον πρόκειται για την περίπτωση προσβολής της πατρότητας, ειδάλλως η διαδικασία αφορά στο τέκνο και πάλι, στην «τεκμαιρόμενη» κατ' άρθρο ΑΚ 1464§1 μητέρα αυτού και στην κυοφόρο γυναίκα, εφ' όσον αντιμετωπίζεται η περίπτωση της παρένθετης μητρότητας⁴.

Σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά στη νομική φύση του ανωτέρω αποδεικτικού μέσου των ιατρικών εξετάσεων του αίματος, αν και ο νομοθέτης αποφεύγει να χαρακτηρίσει την ακριβή αυτή φύση τους, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη σε θεωρία και νομολογία, οι διενεργούμενες ιατρικές εξετάσεις χαρακτηρίζονται ως πραγματογνωμοσύνη⁵, ⁶.

⁴ Πλεύρη Άννα σε Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Τόμος Δεύτερος, 6^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, άρθρ. 607, αρ. 1.

⁵ Παντελίδου, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, σελ. 1272, Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό, σ. 122 όπου μάλιστα γίνεται λόγος για περίπτωση «ειδικής πραγματογνωμοσύνης» όπως και στην ΑΠ 552/2009 ΤΝΠ Νόμος, Παϊσίδου Νικολέττα, Ζητήματα από την «ειδική» πραγματογνωμοσύνη του άρθρου 615 ΚΠολΔ, Τιμητικός Τόμος Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, 2016, σ. 290, Μιχαήλ Μαργαρίτης/Αντα Μαργαρίτη σε Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Θεωρία - Νομολογία, Τόμος ΙΙ, Έκδοση 2^η, Π. Ν. Σάκκουλας, 2018, άρθρ. 607, αρ. 3, ΟΛΑΠ 32/1990 Δ 1990, 996, ΑΠ 908/2011 ΤΝΠ Νόμος, ΕφΑθ 2702/2011 ΕλλΔνη 2011, 1454. Βλ. όμως και Μπέη Κωνσταντίνου, Πολιτική Δικονομία 8 (1975), άρθρ. 356 IV 3, για την άποψη περί συνδυασμού αυτοψίας και πραγματογνωμοσύνης.

⁶ Πάντως, παρά την ενσωμάτωση της έκθεσης των πραγματογνωμόνων σε έγγραφο, η πραγματο-

Οι ιατροί και οι βιολόγοι, οι οποίοι πραγματοποιούν και διεξάγουν τις κρίσιμες ιατρικές εξετάσεις και αναλύσεις, συνιστούν τρίτα πρόσωπα, που διαθέτουν ειδικές γνώσεις επί του αντικειμένου και γνωμοδοτούν σε αυτό, που ορίζει το Δικαστήριο, λειτουργώντας έτσι ως βοηθοί του δικαστή.

Για να διεξαχθεί η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, ακολουθείται μία συγκεκριμένη διαδικασία, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των ΚΠολΔ 368 επ. Το Δικαστήριο έχει την ευχέρεια να διορίσει έναν ή περισσότερους πραγματογνώμονες, εφ' όσον κρίνει πως πρόκειται για ζητήματα, που απαιτούν ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης (ΚΠολΔ 368§1), ενώ η ευχέρεια αυτή του Δικαστηρίου μετατρέπεται σε υποχρέωση, εάν υπάρξει αίτημα κάποιου διαδίκου ή το ίδιο το Δικαστήριο θεωρήσει ότι απαιτούνται, όχι απλώς ειδικές, αλλά *ιδιάζουσες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης* (ΚΠολΔ 368§2). Περαιτέρω, ο διορισμός του πραγματογνώμονα πραγματοποιείται, όπως ορίζει το ΚΠολΔ 591§4, με προφορική ανακοίνωση, που καταχωρείται στα πρακτικά, καθώς η λήψη αυτού του αποδεικτικού μέσου λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο δίκης, η οποία διεξάγεται με την ειδική διαδικασία των οικογενειακών διαφορών και ειδικότερα των διαφορών μεταξύ γονέων και τέκνων κατά το ΚΠολΔ 592§2'. Τέλος, ειδικά για την υποβολή σε ιατρικές εξετάσεις αίματος, προβλέπεται από το νόμο στο ΚΠολΔ 607§3, εδ. β', η υποχρεωτική κλήση του ίδιου του διαδίκου ή του τρίτου, που πρόκειται να εξεταστεί, 10 ημέρες πριν από τη διενέργειά τους για να παραστεί σε αυτές και όχι του ειδικού πληρεξουσίου ή αντικλήτου αυτών, έτσι ώστε να μη δη-

γνωμοσύνη αυτή είναι ένα σαφώς διακριτό αποδεικτικό μέσο, σε σχέση με τα έγγραφα της διάταξης, διότι *η έγγραφη γνωμοδότηση των πραγματογνωμόνων αποτελεί διαδικαστικό και όχι αποδεικτικό έγγραφο, αποτυπώνοντας απλώς το αποδεικτικό μέσο της πραγματογνωμοσύνης, Παϊσίδου, Ζητήματα από την «ειδική» πραγματογνωμοσύνη, σελ. 290, η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα πως για το λόγο αυτό δεν θα τυγχάνει εφαρμογής και το ΚΠολΔ 559, περ. 20 περί παραμόρφωσης του περιεχομένου εγγράφου*

⁷ Στη θεωρία έχει διατυπωθεί και η άποψη, σύμφωνα με την οποία είναι δυνατός ο διορισμός πραγματογνώμονα μέσω της προσφυγής στην επανάληψη της συζήτησης, σύμφωνα με το ΚΠολΔ 254§1, Παντελίδου, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, σ. 1274, κατά την οποία πρόκειται για τον κανόνα των περιπτώσεων.

μιουργούνται ζητήματα ακυρότητας σε περίπτωση μη εμφάνισης των εμπλεκόμενων προσώπων⁸.

Η άρνηση υποβολής εκ μέρους του διαδίκου σε ιατρικές εξετάσεις για διαπίστωση της πατρότητας ή μητρότητας

Ως προς το κρίσιμο αποδεικτικό μέσο των ιατρικών εξετάσεων, ισχύει η διάταξη του ΚΠολΔ 607§1, σύμφωνα με την οποία «αν ένας διάδικος, χωρίς να έχει ειδικούς λόγους υγείας, αρνείται να υποβληθεί στις πρόσφορες ιατρικές εξετάσεις με γενικά αναγνωρισμένες επιστημονικές μεθόδους, που του επιβλήθηκαν από το δικαστήριο ως αναγκαίο αποδεικτικό μέσο για τη διαπίστωση της πατρότητας ή της μητρότητας, οι ισχυρισμοί του αντιδίκου του λογίζονται ότι έχουν αποδειχθεί, ως προς την ύπαρξη βιολογικών στοιχείων, τα οποία καθιστούν κατά την επιστήμη, πιθανή ή σφόδρα πιθανή την πατρότητα ή τη μητρότητα.». Ναι μεν το Δικαστήριο εκτιμά ελεύθερα την ιατρική πραγματογνωμοσύνη κατ' άρθρο 387 ΚΠολΔ, ακόμη και σε συνδυασμό με άλλα αποδεικτικά μέσα⁹. Ωστόσο, προκειμένου να αποφευχθούν τυχόν ενδεχόμενα στρεψοδικίας, παρέλκυσης της δίκης και κακοπιστίας κατά τη διεξαγωγή της εν γένει, στοιχεία, που θίγουν αναμφισβήτητα την εξεύρεση της αλήθειας, ο νομοθέτης απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στην άρνηση υποβολής στην απαραίτητη, για την εξέλιξη της διαδικασίας κατά τη δίκη περί αναγνώρισης της πατρότητας ή μητρότητας, ιατρική πραγματογνωμοσύνη. Κι αυτό, διότι το σπουδαιότερο ίσως ζήτημα, το οποίο συνδέεται με το εν λόγω αποδεικτικό μέσο, είναι ακριβώς οι συνέπειες της άρνησης υποβολής στην πραγματογνωμοσύνη αυτή, δηλαδή στην ιατρική εξέταση¹⁰.

Η σημερινή ρύθμιση του άρθρου 607 ΚΠολΔ, συνιστά τροποποιημένη με το ν. 4335/2015 εκδο-

χή της παλιάς αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 615 ΚΠολΔ, που είχε θεσπιστεί με το ν. 1329/1983. Αρχικά, λοιπόν, προβλεπόταν πως η αδικαιολόγητη άρνηση του διαδίκου επέφερε μία βαρύτερη συνέπεια, ήτοι να θεωρείται αποδεδειγμένος ο ισχυρισμός του αντιδίκου, εκείνου, που έπρεπε να υποβληθεί στην ιατρική εξέταση, σχετικά με την ίδια την ανυπαρξία ή ύπαρξη της πατρότητας ή μητρότητας¹¹. Όλα αυτά, βέβαια, με την προϋπόθεση να μην προβάλλεται από τον διάδικο κάποιος ειδικός λόγος, που αφορά στην υγεία ή την αξιοπρέπεια του και δικαιολογεί την άρνησή του, οι ιατρικές εξετάσεις να είναι πρόσφορες για το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και οι χρησιμοποιούμενες μέθοδοι να είναι γενικά αναγνωρισμένες επιστημονικά και αναγκαίες. Στο πλαίσιο εφαρμογής της προϊσχύουσας διάταξης, τέθηκαν ζητήματα αντισυνταγματικότητας αυτής, λόγω της σοβαρότατης συνέπειας στην οποία οδηγούσε, απλώς και μόνο η μη προσέλευση του διαδίκου στην εξέταση¹². Γι-νόταν, δηλαδή, αντιληπτή μία έμμεση μορφή εξαναγκασμού, η οποία αντιτίθετο στις διατάξεις των άρθρων 2§1, 5§1 και 7§2 του Συντάγματος, σχετικά με το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την απαγόρευση άσκησης ψυχολογικής βίας κατά των πολιτών αντίστοιχα. Ωστόσο, η άποψη αυτή περί αντισυνταγματικότητας της ανωτέρω διάταξης, αλλά και της πλέον ισχύουσας του ΚΠολΔ 607 δεν θεωρείται γενικά ορθή και δεν γίνεται αποδεκτή¹³. Στο πλαίσιο πάντοτε του άρθρ.

¹¹ Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό, σ. 124.

¹² Σταμπέλου, Αιματολογικές εξετάσεις, ΝοΒ 32 (1984) 1328, όπου διατυπώνεται προβληματισμός σχετικά με το αν ο έμμεσος εξαναγκασμός των διαδίκων συνιστά προσβολή της προσωπικότητάς τους, τελικά υποστηρίζεται πως το δικαίωμα της προσωπικότητας του φερόμενου ως πατέρα βρίσκεται το όριο του στην ανάπτυξη της προσωπικότητας του τέκνου, η προστασία της οποίας κρίνεται εν προκειμένω σπουδαιότερη. Δέχεται τελικά τη συνταγματικότητα του ΚΠολΔ 615§1 αλλά θεωρεί προτιμότερη την ελεύθερη εκτίμηση της άρνησης, Δεληγιάννη, Ίδρυση και αμφισβήτηση, ΕλλΔνη 33 (1992), 18, Μακρίδου, Η δικονομική μεταχείριση, Αρμ 38 (1984), 700, Διαμαντόπουλος, Αποδεικτικής φύσης ιδιορρυθμίες, ΕλλΔνη 31 (1990), 979.

¹³ Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό, σ. 125, Μακρίδου, Η δικονομική μεταχείριση, Αρμ 38

⁸ Έχει κριθεί και νομολογιακά πως η άκυρη επίδοση της κλήσης δεν αναπληρώνεται και δεν θεραπεύεται από την παρουσία του πληρεξουσίου του απόντος διαδίκου κατά την ημέρα που είχε ορισθεί για την αιμοληψία, ΕφΘεσ 1364/2001 Αρμ 2001, 1246. Θεραπεύεται, όμως, σε περίπτωση, που ο κλητευθείς παρασταθεί κατά την ημέρα και ώρα, που διατάχθηκε η πραγματογνωμοσύνη, ΕφΠατρ 198/2006 ΤΝΠ Νόμος.

⁹ Παϊσίδου, Ζητήματα από την «ειδική» πραγματογνωμοσύνη, σ. 293.

¹⁰ Παντελίδου, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, σ. 1278.

5§1 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει πως «η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν πρέπει να προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων», κρίνεται πως το δικαίωμα του ενάγοντος για την προσέγγιση και εξεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας είναι προφανώς σπουδαιότερο από το δικαίωμα του αντιδίκου να μην πιεστεί ψυχολογικά με την υποβολή του σε ορισμένες ιατρικές εξετάσεις. Συνεπώς, μέσα από αυτήν την «στάθμιση» δικαιωμάτων, αλλά και με την κρίση περί ύπαρξης αναλογίας μέσου και σκοπού¹⁴, επικρατεί η άποψη πως δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας του ΚΠολΔ 607¹⁵.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τη νεότερη διάταξη του ΚΠολΔ 607§1, η οποία ακολούθησε την νομολογική ερμηνεία των περασμένων ετών και έλαβε τη σημερινή της μορφή, οι ισχυρισμοί του αντιδίκου, εκείνου, που αρνείται να υποβληθεί στις απαιτούμενες ιατρικές εξετάσεις, θεωρούνται ότι έχουν αποδειχθεί «ως προς την ύπαρξη βιολογικών στοιχείων, τα οποία καθιστούν κατά την επιστήμη, πιθανή ή σφόδρα πιθανή την πατρότητα ή τη μητρότητα». Η νομολογία του Αρείου Πάγου οριοθέτησε ερμηνευτικά την ανωτέρω συνέπεια, δεχόμενη πως μόνο η άρνηση του διαδίκου δεν αρκεί για να οδηγήσει άμεσα στην πλήρη απόδειξη της πατρότητας ή της μητρότητας, το Δικαστήριο, όμως, υποχρεούται να λάβει ως δεδομένο το γεγονός πως αν η εξέταση είχε διενεργηθεί κανονικά, το πόρισμά της θα ήταν θετικό για τον εναγόμενο ή την εναγόμενη, που θα εξετάζονταν και άρα το αποτέλεσμα της πραγματογνωμοσύνης θα ήταν ευνοϊκό για τον αντίδικό τους. Συνεπώς, εάν δεχτούμε την ύπαρξη αμάχητου τεκμηρίου, αυτό συντρέχει μόνο ως προς την ύπαρξη βιολογικών στοιχείων στα εναγόμενα πρόσωπα, που καθιστούν πιθανή ή σφόδρα πιθανή τη συγγένεια.

(1984), 700, Σταμπέλου, Αιματολογικές εξετάσεις, ΝοΒ 32 (1984) 1329.

¹⁴ Μακρίδου, Η δικονομική μεταχείριση, Αρμ 38 (1984), 700, όπου αναφέρεται πως εν προκειμένω δεν μπορούν να εφαρμοστούν άλλα ηπιότερα μέσα, εφόσον πρόκειται για τα πλέον ασφαλή μέσα σε ζητήματα αμφισβητούμενης πατρότητας.

¹⁵ Έτσι και η ελληνική νομολογία, η οποία απορρίπτει το θέμα της αντισυνταγματικότητας ήδη ως προς την παλαιότερη διάταξη του ΚΠολΔ 615, ΟΛΑΠ 32/19 ΑΠ 1314/2013 ΤΝΠ Νόμος 90 ΝοΒ 1991, 228, ΑΠ 745/1989, ομοίως ακολούθησαν οι ΕφΠατρ 711/2003 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 3/2005 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1601/2013 ΤΝΠ Νόμος.

Ωστόσο, προκειμένου να λειτουργήσει το τεκμήριο της ΚΠολΔ 607§1 υπέρ του αντιδίκου και να επέλθουν οι δυσμενείς αυτές συνέπειες της διάταξης σε βάρος του αρνούμενου διαδίκου, θα πρέπει η άρνησή του να γίνεται χωρίς να έχει ειδικούς λόγους υγείας και επίσης κατά τη διεξαγωγή των εξετάσεων θα πρέπει να λαμβάνονται όλα τα κατάλληλα μέτρα ώστε να εξασφαλίζονται πλήρως η υγεία και η αξιοπρέπεια του εξεταζόμενου. Βέβαια, η στάση της νομολογίας απέναντι στο ζήτημα είναι ιδιαίτερα επιφυλακτική και η επίκληση λόγων υγείας, οι οποίοι, μάλιστα, θα πρέπει να είναι ειδικοί, κρίνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα¹⁶. Το γεγονός αυτό οφείλεται, στο ότι η όλη διαδικασία της διενέργειας των ιατρικών εξετάσεων πραγματοποιείται με μία απλή αιμοληψία, ενώ, συγχρόνως, στα ίδια επιθυμητά αποτελέσματα μπορεί να οδηγήσει και η εξέταση DNA με τη λήψη σιέλου, τριχών ή παρειακού επιχρίσματος¹⁷. Συνεπώς, σύμφωνα με το ΚΠολΔ 607, η άρνηση του διαδίκου να υποβληθεί σε εξετάσεις, μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο για πολύ συγκεκριμένους λόγους, όπως προκύπτει από το νόμο (§1 και §3 του ΚΠολΔ 607) και προαναφέρθηκε. Περαιτέρω, εν όψει της §1 της εξεταζόμενης διάταξης οι ιατρικές εξετάσεις θα πρέπει να είναι πρόσφορες και να διεξάγονται με αναγνωρισμένες μεθόδους, οι οποίες δεν θα βρίσκονται σε πειραματικό στάδιο· ειδάλλως, ο διάδικος προφανώς θα αρνείται δικαιολογημένα την υποβολή στις εξετάσεις, που δεν θα συγκεντρώνουν τις ανωτέρω ιδιότητες¹⁸.

Τέλος, εφ' όσον από την ίδια παράγραφο προ-

¹⁶ Για την ιδιαίτερη περίπτωση των μαρτύρων του Ιεχωβά και την άρνησή τους να υποβληθούν σε ιατρικές εξετάσεις αίματος βλ. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό, σ. 126, υποσημ. 72 και Μακρίδου, Η δικονομική μεταχείριση, Αρμ 38 (1984), 701, οι οποίες αναγνωρίζουν ως δικαιολογημένη την άρνηση των προσώπων αυτών, λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων συγχρόνως, όμως, προβάλλουν και τη συνταγματικότητα της υπό εξέταση διάταξης λόγω του σχετικού της προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας όπως προκύπτει από την §4 του άρθρου 13 του Συντάγματος. Αντιθ. Πλεύρη σε Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρ. 607, αρ. 2 και Μαργαρίτης/Μαργαρίτη σε ΕρΚΠολΔ, άρθρ. 607, αρ. 7, υπέρ του αδικαιολόγητου χαρακτήρα της άρνησης.

¹⁷ Παντελίδου, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, σ. 1282.

¹⁸ Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό, σ. 123.

κύπτει πως οι πρόσφορες ιατρικές εξετάσεις θα πρέπει να έχουν διαταχθεί ως αναγκαίο αποδεικτικό μέσο για τη διαπίστωση της πατρότητας ή της μητρότητας, υποστηρίζεται πως ο διάδικος και πάλι δικαιολογημένα αρνείται να υποβληθεί σε αυτές, εάν δεν έχουν εξαντληθεί πρώτα χωρίς επιτυχία τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα¹⁹. Σε αυτήν την περίπτωση, μόνο εάν τα άλλα αποδεικτικά μέσα έχουν εξαντληθεί και παρ' όλα αυτά ο διάδικος εξακολουθεί να αρνείται την υποβολή του στις απαιτούμενες ιατρικές εξετάσεις, η άρνησή του θα είναι αδικαιολόγητη. Τότε η απόφαση, με την οποία οι ισχυρισμοί του αντιδίκου του κρίνονται αποδεδειγμένοι, αλλά και εκείνη (η απόφαση), με την οποία διατάζεται η διενέργεια των ιατρικών εξετάσεων, θα πρέπει να αιτιολογούν την κρίση τους σχετικά με το «αναγκαίο» της ιατρικής πραγματογνωμοσύνης^{20, 21}.

Η περίπτωση άρνησης εκ μέρους τρίτου προσώπου

Η §2 του ΚΠολΔ 607, αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία η υποχρέωση υποβολής σε ιατρικές εξετάσεις αφορά, όχι σε κάποιον από τους διαδίκους, αλλά σε τρίτα πρόσωπα, τα οποία δεν εμπλέκονται στη διανοιχθείσα δίκη. Τα πρόσωπα αυτά, μπορεί να είναι, για παράδειγμα, ο φερόμενος ως πιθανός πατέρας, αδελφία του τέκνου - διαδίκου ή οι γονείς του αποθανόντος συζύγου, δηλαδή πρόσωπα, των οποίων το γενετικό υλικό και η ανάλυση αυτού, μπορούν να οδηγήσουν στην εξαγωγή χρήσιμων συμπερασμάτων ως προς τη διερευνούμενη συγγένεια²². Εάν τα πρόσωπα αυτά, υπό την προϋπόθεση ότι έχουν κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα κατά την §3 του ΚΠολΔ 607, απουσιάζουν κατά την ορισμένη ημέρα και ώρα εξετάσεως ή αρνούνται να υποβληθούν σε αυτήν, παρεμποδίζοντας αδικαιολόγητα τη διαδικασία, ενδέχεται να

επιβληθεί σε βάρος τους, η προβλεπόμενη από τη διάταξη χρηματική ποινή ύψους εκατό έως πεντακοσίων ευρώ, η οποία έχει οριστεί με την ίδια απόφαση, που διέταξε και τη διενέργεια της εξέτασης²³.

Και στην περίπτωση της εξέτασης τρίτων προσώπων, η άρνησή τους και η παρεμπόδιση της διενέργειας της ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, ενδέχεται να θεωρηθεί δικαιολογημένη, εάν οφείλεται σε ειδικούς λόγους υγείας, προσβολή της αξιοπρέπειας του εξεταζόμενου ή σε οποιονδήποτε άλλο προβαλλόμενο σπουδαίο λόγο²⁴. Εάν, όμως, η άρνηση και απουσία αυτή, δεν μπορέσουν να κριθούν ως δικαιολογημένες για οποιονδήποτε λόγο, τότε επέρχονται οι προαναφερθείσες κυρώσεις, οι οποίες δεν μπορεί παρά να είναι χρηματικές. Διαφορετικά, θα ήταν κατάφωρα άδικο αλλά και παράλογο, να οδηγούμαστε στο αποτέλεσμα της αποδοχής ύπαρξης βιολογικών στοιχείων σε βάρος του εναγόμενου, απλώς και μόνο επειδή ένα τρίτο μη άμεσα εμπλεκόμενο πρόσωπο, αρνείται την εξέταση αίματος, που του έχει επιβληθεί²⁵.

Επίλογος

Αναμφίβολα, ο τρόπος με τον οποίο αντιμετωπίζονται τα «ιδιόμορφα» και ιδιαίτερα αποδεικτικά μέσα της σύγχρονης εποχής, τόσο νομοθετικά όσο και νομολογιακά, φανερώνουν την επιτακτική ανάγκη για την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας: άλλωστε, αυτός είναι και ο απώτερος στόχος της εκάστοτε διεξαχθείσας δίκης. Σε κάθε περίπτωση, η προσφυγή στην επιστήμη και στις νέες εξελιγμένες αποδεικτικές μεθόδους, που προσφέρει, θα πρέπει να γίνεται πάντοτε με τρόπο, που να συνδυάζεται η επιστημονική αλήθεια με το συμφέρον των εμπλεκόμενων μερών. Έτσι, θα μπορούμε να οδηγηθούμε σε αξιόπιστα αλλά και αξιοκρατικά αποτελέσματα, που θα συνδράμουν επιτυχώς στον προαναφερθέντα επιδιωκόμενο σκοπό περί εξεύρεσης της ουσιαστικής αλήθειας.

¹⁹ Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Οικογενειακό, σ. 123.

²⁰ Διαμαντόπουλος, Αποδεικτικής φύσης ιδιορρυθμίες, ΕλλΔνη 31 (1990), 976, ο οποίος αναφέρει ότι η χρήση του όρου «αναγκαίο» προσδίδει κάποιο επικουρικό χαρακτήρα στις σχετικές εξετάσεις.

²¹ Για την αντίθετη άποψη περί δικαιολογημένης άρνησης του διαδίκου, όταν η εξέταση δεν είναι το αναγκαίο αποδεικτικό μέσο της κρινόμενης περίπτωσης, βλ. Παντελίδου, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, σ. 1275.

²² Παντελίδου, Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη, σ. 1277.

²³ Πλεύρη σε Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρ. 607, αρ. 3.

²⁴ Μακρίδου, Η δικονομική μεταχείριση, Αρμ 38 (1984), 701, όπου αναφέρεται πως η έκφραση «αδικαιολόγητα» είναι ευρύτερη από τους «ειδικούς λόγους υγείας» της §1 και ως αξιολογική κρίση δεν ελέγχεται αναιρετικά από τον Άρειο Πάγο.

²⁵ Μακρίδου, Η δικονομική μεταχείριση, Αρμ 38 (1984), 701, η οποία βέβαια κάνει λόγο για τη βαρύτερη συνέπεια του παλαιότερου ΚΠολΔ 615, ήτοι την αποδοχή της πατρότητας του εναγόμενου.

Ανάθεση Προσωρινής Επιμέλειας Ανηλίκου Τέκνου στον Πατέρα

Της Μετρίτιδου Αθηνάς και Παπάζογλου Μαλβίνας
Ασκούμενων Δικηγόρων Θεσσαλονίκης

Εισαγωγικές Αναφορές

Γονική μέριμνα και επιμέλεια ανηλίκου

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1510 παρ. 1 ΑΚ, η γονική μέριμνα αποτελεί και δικαίωμα και καθήκον των γονέων, ήτοι λειτουργικό δικαίωμα των τελευταίων, που περιλαμβάνει τη συνολική εποπτεία του τέκνου προς διασφάλιση των προσωπικών, αλλά και περιουσιακών συμφερόντων του.¹ Υπό γονική μέριμνα τελεί το ανήλικο μόνο παιδί, αυτό δηλαδή που δεν έχει συμπληρώσει ακόμα το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του (βλ. ΑΚ 127, 241 παρ. 2, 243 παρ. 3)².

Τη γονική μέριμνα την ασκούν οι γονείς από κοινού. Αυτή περιλαμβάνει την επιμέλεια του τέκνου, τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπησή του σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη που αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία του, και κατά κανόνα ασκείται και από τους δύο γονείς από κοινού, σύμφωνα και με το άρθρο 1510 §1 ΑΚ³.

Τη σπουδαιότερη από τις τρεις λειτουργίες της γονικής μέριμνας (ή το σπουδαιότερο από τα επιμέρους δικαιώματα και καθήκοντά της), συνιστά η επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου, καθώς στοχεύει στην ανάπτυξη της προσωπικότητας του στον ιδεωδέστερο βαθμό προς όφελος και του ίδιου, αλλά

και της κοινωνίας της οποίας θα αποτελέσει μέρος. Με άλλα λόγια, στην έννοια της επιμέλειας «περιλαμβάνεται κάθε φροντίδα ή μέτρο σχετικό με την πνευματική, την ψυχική αλλά και τη σωματική, ασφαλώς, ανάπτυξη του ανηλίκου. Εδώ υπάγονται επομένως και η μέριμνα για την τροφή, το ντύσιμο, την υγεία του παιδιού, η ονοματοδοσία και η θρησκευτική του διαπαιδαγώγηση, η λήψη σωφρονιστικών μέτρων, ο προσδιορισμός του τόπου διαμονής του (δηλαδή του σπιτιού όπου θεωρείται σκοπιμότερο να μένει το παιδί)»⁴.

Δικαστική ρύθμιση επιμέλειας ανηλίκου

Ο κανόνας της από κοινού άσκησης της γονικής μέριμνας του άρθρου 1510 παρ. 1 εδ. 1 ΑΚ ενδέχεται να μη μπορεί να λειτουργήσει στις περιπτώσεις του διαζυγίου, της ακύρωσης του γάμου και της διακοπής της συμβίωσης κι έτσι στις περιπτώσεις αυτές το ζήτημα της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων ρυθμίζεται από το δικαστήριο⁵.

Στο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 1513 ΑΚ παρέχονται διάφορες δυνατότητες ρύθμισης της άσκησης της γονικής μέριμνας, στην οποία περιλαμβάνεται και η επιμέλεια, με βασικό κριτήριο πάντοτε το συμφέρον του τέκνου. Έτσι, γνώμονας και κατευθυντήρια γραμμή του δικαστηρίου για την διαμόρφωση της απόφασης του σχετικά με την ανάθεση της άσκησης της γονικής μέριμνας αποτελεί το συμφέρον του τέκνου, ώστε παρέχεται από το νόμο δικαίωμα στο δικαστήριο να αποφασίσει ακόμα και αντίθετα προς τη συμφωνία των γονέων ως προς την άσκηση της γονικής μέριμνας. Κρι-

¹ Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Εκδ. Σάκκουλας, 2011, σ. 425

² Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Εκδ. Σάκκουλας, 2011, σ. 426

³ Πηνελόπη Αγαλλοπούλου σε Απόστολος Σ. Γεωργιάδης-Μιχάλης Π. Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας, Τόμος VIII, Οικογενειακό Δίκαιο, Δίκαιο και Οικονομία, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, ερμ. Άρθρου 1510 ΑΚ, 2003, σ. 146-147

⁴ Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Εκδ. Σάκκουλας, 2011, σ. 451.

⁵ Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Εκδ. Σάκκουλας, 2011, σ. 447

τήρια εξειδίκευσης του συμφέροντος του τέκνου αποτελούν η ισότητα μεταξύ των γονέων, οι δεσμοί του παιδιού με τους γονείς και τα αδέρφια του και οι συμφωνίες των γονέων σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του παιδιού τους⁶.

Άλλα κριτήρια εξειδίκευσης του συμφέροντος αυτού είναι η σταθερότητα των συνθηκών ανάπτυξης του παιδιού, οι δεσμοί του με τρίτα πρόσωπα ή πράγματα, οι προσωπικές του κλίσεις, ο παράγοντας της ενίσχυσης της προσωπικότητας του, ενώ βαρύνουσα σημασία έχει και το κριτήριο της γνώμης του τέκνου, εφόσον αυτό, κατά την ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου, εν όψει της ηλικίας του και της πνευματικής του ανάπτυξης, είναι ικανό να αντιληφθεί το πραγματικό του συμφέρον⁷.

Από την πλευρά του συνταγματικού δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 Συντ. οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Η ισότητα των φύλων καθιερώνεται ως ειδική μορφή της ισότητας των πολιτών. Η ισονομία των φύλων ως προς τους συζύγους θα μπορούσε εντελώς σχηματικά να θεωρηθεί «οριζόντια» ισονομία, ωστόσο ζητήματα ισονομίας τίθενται και απέναντι ή σχετικώς με τους ανήλικους, καθώς κατά το άρθρο 1511 παρ. 2 εδ β' ΑΚ κάθε απόφαση σχετική με την γονική μέριμνα πρέπει να σέβεται την ισότητα μεταξύ των γονέων και να μη κάνει διακρίσεις μεταξύ του φύλου⁸. Έτσι, από τη διατύπωση του ΑΚ, που μνημονεύει το σεβασμό στην ισότητα και την αποφυγή διακρίσεων, προκύπτει ότι το πρωταρχικό κριτήριο του συμφέροντος του τέκνου πρέπει να εξειδικευθεί κατά τρόπο που δε θα προσβάλλει την ισότητα. Ο συνδυασμός αυτός σημαίνει πως τυχόν διακρίσεις πρέπει να είναι απολύτως δικαιολογημένες⁹.

Προσωρινή ρύθμιση κατάστασης

Κύριο μέσο για την προσωρινή ρύθμιση καταστάσεων αποτελεί η λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

⁶ Πηνελόπη Αγαλλοπούλου σε Απόστολος Σ. Γεωργιάδης- Μιχάλης Π. Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας, Τόμος VIII, Οικογενειακό Δίκαιο, Δίκαιο και Οικονομία, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2003, ερμ. Άρθρου 1513-1514 ΑΚ, σ. 172

⁷ Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Εκδ. Σάκκουλας, 2011, σ. 450

⁸ Καλλιρόη Δ. Παντελίδου, Ίση μεταχείριση και σχέσεις γονέων και τέκνων, ΝοΒ2012, σ. 1098

⁹ Καλλιρόη Δ. Παντελίδου, Ίση μεταχείριση και σχέσεις γονέων και τέκνων, ΝοΒ2012, σ. 1001.

Ασφαλιστικά μέτρα λαμβάνονται και για την προσωρινή ρύθμιση καταστάσεων (άρθρα 731-736 ΚπολΔ)¹⁰. Η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης διακρίνεται: στην προσωρινή καταδίκη του οφειλέτη σε ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή πράξης (άρθρα 731 και 733, 734 ΚπολΔ) και στην προσωρινή λήψη ρυθμιστικών μέτρων διαπλαστικού χαρακτήρα (άρθρα 732, 735, 736 ΚπολΔ), κατά την οποία συντελείται αυτοδίκαια, διαμέσου της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων, δεσμευτική προσωρινή μεταβολή της έννομης σχέσης που συνδέει τους διαδίκους. Βασικές προϋποθέσεις για την προσωρινή ρύθμιση κατάστασης είναι αφενός η ύπαρξη διάταξης του ισχύοντος δικαίου που να προβλέπει την παροχή έννομης προστασίας υπό τους όρους, το περιεχόμενο, την έκταση, τη μορφή και το συνδυασμό των οποίων ζητείται η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης και αφετέρου η ύπαρξη ασφαλιστέας αξίωσης, δηλαδή, η «κατάσταση» της οποίας ζητείται η προσωρινή ρύθμιση πρέπει να υπήρχε ήδη στο παρελθόν ή να βρισκόταν στο στάδιο της δημιουργίας ή να διαταράχθηκε ή να ανατράπηκε¹¹. Σύμφωνα με το άρθρο 735 ΚπολΔ το δικαστήριο έχει το δικαίωμα να διατάξει κάθε πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο που υπαγορεύεται από τις περιστάσεις για τη ρύθμιση των σχέσεων των συζύγων από το γάμο και των σχέσεων γονέων και τέκνων. Σχέσεις γονέων και τέκνων κατά την έννοια του 735 ΚπολΔ είναι μεταξύ άλλων η γονική μέριμνα (ΑΚ 1510) και η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου (ΑΚ 1518, 1533)¹².

Ενδεικτική παλαιότερη στάση της νομολογίας

Η παλαιότερα υποστηριζόμενη άποψη τόσο στη νομική θεωρία όσο και στη νομολογία των δικαστηρίων, έκρινε ότι, κατά άγραφο κανόνα, η επιμέλεια των μικρής ηλικίας τέκνων πρέπει να ανατίθεται στη μητέρα τους, καθώς και ότι το τέκνο έχει ανάγκη των ιδιαίτερων περιποιήσεων αυτής.

¹⁰ Ιωάννης Χαμηλοθώρης, Ασφαλιστικά Μέτρα, Ερμηνεία-Νομολογία, υποδείγματα, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σ. 298

¹¹ Ιωάννης Χαμηλοθώρης, Ασφαλιστικά Μέτρα, Ερμηνεία-Νομολογία, υποδείγματα, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σ. 299

¹² Ιωάννης Χαμηλοθώρης, Ασφαλιστικά Μέτρα, Ερμηνεία-Νομολογία, υποδείγματα, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σ. 437

Ενδεικτικά, αυτό έκρινε η υπ' αριθμ. 129/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σάμου¹³ (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων), η οποία ανέθεσε την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων των διαδίκων στη μητέρα τους, κρίνοντας ότι τα τελευταία λόγω της ηλικίας τους (ηλικίας τεσσάρων ετών και έξι μηνών), έχουν ανάγκη από τις φροντίδες και περιποιήσεις της μητέρας τους, παρά το γεγονός ότι η τελευταία παρεμπόδιζε την επικοινωνία του πατέρα με τα τέκνα. Η δε υπ' αριθ. 1097/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας ανέθεσε προσωρινά την άσκηση της επιμέλειας στη μητέρα του τέκνου, με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου, χωρίς ωστόσο να το εξειδικεύει.

Επιπρόσθετα, η υπ' αριθ. 222/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας¹⁴ ανέθεσε οριστικά την επιμέλεια του ανήλικου στη μητέρα με το επιχείρημα ότι το ανήλικο, λόγω της μικρής του ηλικίας και των προβλημάτων που προηγήθηκαν από τη διακοπή της οικογενειακής συνοχής, είχε απόλυτη ανάγκη ψυχικής ηρεμίας, καθώς και των μητρικών φροντίδων και περιποιήσεων, ενώ η μητρική αγάπη, στοργή και θαλπωρή, κατά το στάδιο αυτό, κρίθηκε απαραίτητη για την περαιτέρω ομαλή του ανάπτυξη, αγνοώντας το γεγονός ότι αυτή είχε εμφανίσει στο παρελθόν κάποια συναισθηματική διαταραχή¹⁵.

Στην ανάγκη μητρικής φροντίδας έδωσε βαρύνουσα σημασία και η υπ' αριθ. 1728/1999 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁶, η οποία έκρινε ότι ορθώς κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και ανατέθηκε η επιμέλεια ανήλικου τέκνου στη μητέρα κάνοντας δεκτό ότι το ανήλικο τέκνο, λόγω της ηλικίας του (μόλις δύο ετών τότε), είχε απόλυτη ανάγκη της μητέρας του, με την οποία "είχε εθισθεί", διότι από τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων γονέων του, διέμενε με αυτή και διότι η μητέρα, λόγω του ότι δεν εργαζόταν, διέθετε κατά πολύ μεγαλύτερο χρόνο απασχόλησης της με αυτό, έναντι του πατέρα του, ο οποίος εργαζόταν.

Ωστόσο, η προαναφερθείσα άποψη τόσο στη νομική θεωρία όσο και στη νομολογία των δικαστηρίων, φαίνεται να χάνει έδαφος, αφού νεότερες επιστημονικές έρευνες απέδειξαν ότι η παρουσία της μητέρας είναι μεν αναγκαία για τους πρώτους μετά τη γέννηση μήνες, κυρίως λόγω του θηλασμού, όμως, ο πατέρας, μετά από αυτούς, δύναται να καταστεί το πρόσωπο το οποίο, λόγω του δεσμού του με το τέκνο του, είναι το πλέον κατάλληλο για την ομαλή ψυχοσωματική του ανάπτυξη¹⁷.

Ενδεικτική νεότερη νομολογία που αναθέτει επιμέλεια ανήλικου τέκνου στον πατέρα

Η με αρ. 4829/2020 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων)¹⁸ ανέθεσε προσωρινά την άσκηση της επιμέλειας ανήλικου τέκνου στον πατέρα, κρίνοντας ότι αυτό επέβαλε το συμφέρον του τέκνου, διότι διέμενε μαζί του από τη διακοπή της εγγάμου συμβίωσης των γονέων του και συνεπώς είχε αναπτύξει ιδιαίτερο ψυχικό δεσμό. Αντίστοιχα, η υπ' αριθ. 3629/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά¹⁹ ανέθεσε την επιμέλεια ανήλικου στον πατέρα αναγνωρίζοντας την ανάπτυξη ισχυρών συναισθηματικών δεσμών με αυτόν, σε αντίθεση με τη μητέρα που βρισκόταν σε αδυναμία να ασκήσει αποτελεσματικά τα καθήκοντα της επιμέλειας του και συχνά λάμβανε ανεπίτρεπτα σωφρονιστικά μέτρα²⁰.

Η υπ' αρ. 1064/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων)²¹ ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια των ανήλικων τέκνων στον πατέρα τους, καθώς το Δικαστήριο έκρινε ότι τα παιδιά ένωσαν καλά και με τους δύο γονείς και ήταν προτιμότερο να διαμείνουν προσωρινά με τον πατέρα τους, καθώς στην περίπτωση που θα ζούσαν με τη μητέρα τους θα έπρεπε να συμβιώσουν με τον πατριό τους, πράγ-

¹³ ΜονΠρΣάμ 129/1998, ΤΝΠ Νόμος

¹⁴ Μον Πρ Καβ, 222/2005, διαθέσιμη ηλεκτρονικά

¹⁵ Βλ. και την προηγηθείσα Μον. Πρωτ. Καβ 1740/2004, το οποίο δικάζοντας κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έκρινε με όμοιο τρόπο την διαφορά και ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια του ανήλικου στην μητέρα.

¹⁶ ΑΠ 1728/1999, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα sakkoulas-online

¹⁷ Ιωάννης Καράκωστας, Αστικός Κώδικας, ερμηνεία σχόλια, νομολογία, επιμ. Η. Γιαννακόπουλος, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 391

¹⁸ Μον Πρωτ Αθ 4829/2020, ΤΝΠ Νόμος

¹⁹ Μον Πρωτ Πειρ 3629/2012, ΤΝΠ Νόμος

²⁰ Βλ. και την 6827/2010 Μον Πρωτ Πειρ. 6827/2010 ΤΝΠ Νόμος, η οποία και αναγνώρισε την ανάπτυξη ισχυρών συναισθηματικών δεσμών με τον πατέρα και την διαβίωση σε ήρεμο οικογενειακό περιβάλλον

²¹ Μον Πρωτ Αθ, 1064/2018, Νόμος

μα που θα μπορούσε να διαταράξει το ψυχισμό τους.

Ιδιαίτερα κρίσιμη κρίνεται η υπ' αρ. 662/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χαλκίδας (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων)²², όπου το δικαστήριο με γνώμονα τη μη διατάραξη του τρόπου ζωής που ήδη ακολουθούσε το τέκνο, τη διατήρηση της ψυχικής του ηρεμίας και τη μη απομάκρυνση (η μητέρα μετεγκατάστησε μετά τη διάσταση σε άλλη πόλη) του από πρόσωπα με τα οποία είχε αναπτυχθεί στενότερος συναισθηματικός σύνδεσμος, όπως ήταν οι παππούδες του από την πατρική γραμμή, έκρινε ως καταλληλότερη λύση την προσωρινή ανάθεση της επιμέλειας του ανήλικου παιδιού στον πατέρα του. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε ότι: «(....) σύμφωνα με τις νεότερες ιατρικές παιδαγωγικές και ψυχολογικές έρευνες μόνο για τη νηπιακή ηλικία αναγνωρίζεται μια σαφής υπεροχή στον ρόλο της μητέρας για βιολογικούς και κοινωνικούς λόγους, ενώ όταν το τέκνο βρίσκεται σε μεγαλύτερη ηλικία από τη νηπιακή, αναγνωρίζεται ο ζωτικής σημασίας ρόλος του πατέρα στην εν γένει δημιουργία των διαπροσωπικών σχέσεων του τέκνου. Στην δικαστική συνεπώς κρίση καταλείπεται ευρύ πεδίο ώστε, αφού ληφθούν υπόψη, όλες οι σχέσεις και οι περιστάσεις, να καταλήξει σε ρύθμιση τέτοια, που να εξυπηρετείται καλύτερα το συμφέρον του ανήλικου τέκνου. Κρίσιμα προς τούτο στοιχεία είναι, μεταξύ άλλων, η καταλληλότητα του ή των γονέων για την ανάληψη του έργου της διαπαιδαγώγησης και της περιθάλψης του ανήλικου τέκνου, και οι έως τότε δεσμοί του τέκνου με τους γονείς και αδελφούς του. Για το σκοπό τούτο λαμβάνεται υπόψη η προσωπικότητα και η παιδαγωγική καταλληλότητα του κάθε γονέα και συνεκτιμώνται οι συνθήκες κατοικίας και η οικονομική κατάσταση τούτων (ΑΠ 121/2011, ΑΠ 414/2010, ΑΠ 1316/2009, ΑΠ 952/2007 Νόμος). (....)»²³

Τέλος, με γνώμονα το συμφέρον του τέκνου η υπ' αρ. 359/2018 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαμίας (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων)²⁴ ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια του ανήλικου τέκνου, το οποίο είχε ανάγκη νευροψυχιατρικής εκτίμησης με εργοθεραπεία και λογοθεραπεία, στον πατέρα, ο οποίος είχε σταθερή εργασία, υψηλά εισοδήματα και υποστηρικτικό οικογενειακό περιβάλλον, με την αιτιολογία ότι η μητέρα του

ανήλικου δε συνεργαζόταν με τον πατέρα, αλλά αντίθετα εξαφανιζόταν με το τέκνο, καθιστώντας δυσμενή την οργάνωση της ανατροφής και υγείας του σε σταθερό και ασφαλές περιβάλλον.

Σε αντίθεση με την παλαιότερη στάση της νομολογίας²⁵, η με αρ. 295/2017 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαμίας (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια των τέκνων (επτά και τεσσάρων ετών) στον πατέρα, επειδή η μητέρα νοσηλεύθηκε και διαγνώθηκε με ψυχωσική διαταραχή και σε προηγούμενο χρονικό διάστημα παρεμπόδιζε συστηματικά την επικοινωνία του πατέρα με τα τέκνα, κρίνοντας ότι η μητέρα παρά την αγάπη της προς αυτά, δεν ήταν σε θέση να διακρίνει το συμφέρον τους. Ανάλογα και η με αρ. 10643/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων)²⁶ ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια ανήλικου τέκνου, δεκατριών μηνών στον πατέρα λόγω διαταραγμένης προσωπικότητας της μητέρας.

Συμπέρασμα- Επίλογος

Η κρατούσα αντίληψη της παλαιότερης νομολογίας ότι ο πατέρας είναι λιγότερο κατάλληλος και ικανός από τη μητέρα ως προς την άσκηση της επιμέλειας του ανήλικου τέκνου είναι σαφώς ξεπερασμένη, υπό τα νέα δεδομένα της κοινωνίας και εν όψει της πλήρους ισοπολιτείας των δύο φύλων, από την οποία απορρέουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Ειδικότερα, σήμερα ο πατέρας κρίνεται εξίσου ικανός με τη μητέρα για να αναθρέψει τα ανήλικα τέκνα του ακόμα και όταν τα τελευταία είναι σε πολύ μικρή ηλικία. Υπό τα νέα αυτά δεδομένα, οι αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων που αναθέτουν την επιμέλεια του ανήλικου στον πατέρα είναι συγκριτικά με τα προγενέστερα έτη κατά πολύ περισσότερες, με γνώμονα και οδηγό πάντα το πραγματικό συμφέρον του τελευταίου. Ωστόσο, από την ενδεικτική έρευνα που πραγματοποιήθηκε στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων παρατηρήθηκε ότι, παρά την εξίσωση των δύο γονέων αναφορικά με την άσκηση της επιμέλειας των ανήλικων, η πλειοψηφία των αποφάσεων αναθέτει μέχρι και σήμερα την επιμέλεια των τέκνων στις μητέρες.

²² Μον. Πρωτ Χαλκίδας 662/2017, ΤΝΠ Νόμος

²³ Βλ. και Μον. Πρωτ. Θεσσ 4953/2016, ΤΝΠ Νόμος, όπου απαντάται ίδια αιτιολογία

²⁴ Μον. Πρωτ. Λαμ 359/2018 ΤΝΠ Νόμος

²⁵ Βλ. την ως άνω αναφερθείσα Μον. Πρωτ. Καβ. 222/2005

²⁶ Μον Πρωτ Θεσ/νίκης 10643/2011, ΤΝΠ Νόμος

Περιπτωσιολογία άσκησης αγωγής απόδοσης μίσθιου και αποζημίωσης χρήσης και αγωγής απόδοσης μίσθιου και καταβολής μισθωμάτων

Της Δεββέ Αναστασίας
Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η σύμβαση της μίσθωσης περιγράφεται στον ίδιο τον νόμο στο 574 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι ο «εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα».

Πρόκειται για σύμβαση διαρκή, αμφοτεροβαρή, υποσχετική και ενοχική: εφόσον περιεχόμενο της σύμβασης είναι η μεταβίβαση της χρήσης του μίσθιου και όχι της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος.¹

Το μίσθιο: πρόκειται για ενσώματο πράγμα κινητό ή ακίνητο, αντικαταστατό, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης του οποίου παραχωρείται η χρήση.

Το μίσθωμα: συνιστά την αντιπαροχή, το αντάλλαγμα που υποχρεούται να δίνει ο μισθωτής στα συμφωνημένα χρονικά διαστήματα, ώστε να μπορεί να χρησιμοποιεί το μίσθιο.

Για τη μίσθωση θα εφαρμοστούν οι γενικές διατάξεις του ΑΚ που ρυθμίζουν τις δικαιοπραξίες εκτός αν τα 574 επ. εισάγουν διαφορετική ρύθμιση.²

Αγωγή αποζημίωσης για παρακράτηση μίσθιου (αποζημίωσης χρήσης) 601 ΑΚ

Σύμφωνα με το 599 ΑΚ, ο μισθωτής μετά την

λήξη της μίσθωσης με οποιοδήποτε τρόπο οφείλει να αποδώσει το μίσθιο. Αν παρόλα αυτά παρακρατεί παρανόμως το μίσθιο, αθετώντας αυτή του την υποχρέωση, οφείλει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς αυτό να αποκλείει περαιτέρω ζημία (601 ΑΚ).³

Προκειμένου να εφαρμοστεί το 601 ΑΚ απαιτούνται τρεις προϋποθέσεις: Αρχικώς απαιτείται έγκυρη σύμβαση μίσθωσης, καθώς η συγκεκριμένη αξίωση είναι νόμιμη ενοχική σχέση και μετενέργεια της μίσθωσης. Επιπλέον απαιτείται λήξη ή λύση της σύμβασης, η οποία μπορεί να επέλθει με οποιοδήποτε τρόπο και είναι απαραίτητη, διότι διαφορετικά δεν υφίσταται υποχρέωση απόδοσης. Τέλος απαιτείται παράνομη παρακράτηση του μίσθιου, περίπτωση δηλαδή στην οποία ο μισθωτής παρά την λήξη ή λύση της μίσθωσης, παρακρατεί το μίσθιο χωρίς δικαίωμά του από τη σύμβαση, το νόμο ή δικαστική απόφαση⁴. Η συνέχιση κατοχής του μίσθιου δεν είναι παράνομη στις περιπτώσεις όπου υπάρχει είτε αδυναμία απόδοσης (εφαρμογή των 355 ΑΚ επ.), είτε άρνηση παραλαβής από τον εκμισθωτή, ο οποίος περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή.⁵ Στις περιπτώσεις αυτές δεν οφείλεται

³ 3958/2003 ΕφΑθ(Για ΝΠΔΔ) διαθέσιμη σε Δικαιοσύνη 2004/581, Μ 4118/2003 Εφ. Αθ. (διαθέσιμη σε ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ2004/277)

⁴ 1815/2007 ΑΠ, διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/1_news_fp.php_2922/2005_Εφ.ΘΕΣΣ,ΝΟΜΟΣ

⁵ Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μίσθιου (Α Τόμος), Σάκκουλα, 2007, σ 718-720

¹ Γεωργιάδης. Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Σάκκουλα, 2012, σ. 389, 401

² Κορνηλάκης. Π., Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλα, σ. 171-174

αποζημίωση από τον μισθωτή.)

Κατ'αρχάς η διάταξη του 601 ΑΚ προβλέπει τόσο βασική όσο και περαιτέρω αποζημίωση. Πρόκειται για ιδιότυπη αντικειμενική ευθύνη του μισθωτή για τη βασική αποζημίωση, επομένως δεν απαιτείται υπαιτιότητα σε περίπτωση που συνεχίζει να παρακρατεί το μίσθιο. Για την περαιτέρω αποζημίωση η κρατούσα άποψη απαιτεί υπερημερία μισθωτή (336, 342, 341 ΑΚ).

Ακόμα και αν ο εκμισθωτής δεν έχει υποστεί καμία ζημία, έχει δικαίωμα να απαιτήσει ως κατ'αποκοπήν αποζημίωση το ποσό του μισθώματος που συμφωνήθηκε για όλο το χρονικό διάστημα της παρακράτησης. Από μέρος της νομολογίας υποστηρίζεται, ότι επειδή το μίσθωμα αποτελεί διαρκή παροχή, αν κατά τη διάρκεια της παρακράτησης αυξανόταν το μίσθωμα λόγω ύπαρξης συμβατικής ρήτρας αναπροσαρμογής ή δια διατάξεως νόμου, είναι δυνατόν η κατ'αποκοπήν αποζημίωση να υπολογιστεί με βάση το αυξημένο μίσθωμα.⁶

Εκτός από τις προϋποθέσεις που ορίζει το 601 ΑΚ, για τη θεμελίωση της βασικής και περαιτέρω αποζημίωσης επιπλέον απαιτείται⁷ ζημία στην οποία θεμελιώνεται η αγωγή, δηλαδή αν ζητείται η βασική αποζημίωση χρειάζεται το ποσό της ζημίας και πιο συγκεκριμένα το ποσό του μισθώματος, ενώ για την περαιτέρω αποζημίωση απαιτούνται τα περιστατικά που δικαιολογούν τη μεγαλύτερη ζημία. Επιπλέον χρειάζεται μεταξύ της καθυστέρησης απόδοσης του μίσθιου από το μισθωτή και της ζημίας, να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια για να θεμελιωθεί η αγωγή.⁸

Τέλος, από την 601 ΑΚ, συμπεραίνουμε, ότι ο εκμισθωτής μπορεί να ζητήσει επιπλέον αποζημίωση αν υπέστη περαιτέρω ζημία (πχ μισθώματα που θα λάμβανε ο εκμισθωτής, αν είχε εκμισθώσει εκ νέου το ακίνητο) λόγω της παρακράτησης με τις γενικές διατάξεις των 343 επ. ΑΚ, όπου εδώ απαιτείται πταίσμα του μισθωτή και ο τελευταίος πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει την ανυπαρξία του. Οι συμβατικές αξιώσεις υπόκεινται κατ'αρχήν στην γενική 20ετή παραγραφή (249 ΑΚ). Υπάρχουν, ωστόσο και ειδικές παραγραφές (καταβολής μισθωμάτων 250 περ. 16 ΑΚ, 602 ΑΚ για ζημίες λόγω φθορών ή μεταβολών).

Αγωγή καταβολής μισθωμάτων

Σε περίπτωση που ο μισθωτής παραλείψει την καταβολή του μισθώματος, ο εκμισθωτής μπορεί να εγείρει την σχετική καταψηφιστική αγωγή. Τα στοιχεία βάσης της αγωγής ειδικότερα είναι: α) Έγκυρη σύμβαση μίσθωσης, διότι διαφορετικά δεν οφείλεται μίσθωμα, β) Ενεργός μίσθωση, καθώς αν η μίσθωση έχει λυθεί ή λήξει με οποιοδήποτε τρόπο, τότε παύει η οφειλή μισθώματος και επομένως, η αγωγή καθίσταται νομικά αβάσιμη. Μέχρι τον χρόνο της παραγραφής, ο εκμισθωτής μπορεί νόμιμα να αξιώσει τα μισθώματα που οφείλονταν, όταν η σύμβαση ήταν ενεργή, γ) Το μίσθωμα, το οποίο αποτελεί την παροχή που συμφωνήθηκε, είναι βασικό προαπαιτούμενο και πρέπει να αναφέρεται, δ) Χρόνος καταβολής, ο οποίος πρέπει να αναφέρεται, ώστε να προκύπτει το ληξιπρόθεσμο και το απαιτητό της αξίωσης, ε) Παραχώρηση χρήσης του μισθίου. Πρέπει να γίνεται αναφορά της προϋπόθεσης παραχώρησης της χρήσης του μισθίου και όχι απλώς η παράδοσή του (574, 575 ΑΚ) για τον χρόνο τον οποίο ζητούνται τα μισθώματα της αγωγής.⁹

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του εναγόμενου, ο εναγόμενος μισθωτής μπορεί να αμφισβητήσει όλα τα παραπάνω στοιχεία της αγωγής και να επικαλεστεί, ότι δεν έχει υποχρέωση καταβολής μισθωμάτων προβάλλοντας περαιτέρω ενστάσεις, όπως ελλείψεων του μίσθιου ή έλλειψης υπερημερίας ή δυστροπίας του ίδιου. Για παράδειγμα, ο εκμισθωτής περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή όταν δεν δέχεται το συμφωνημένο μίσθωμα στον προσήκοντα τόπο και χρόνο, οπότε και ο μισθωτής αποκτά δικαίωμα δημόσιας κατάθεσης των μισθωμάτων (ΑΚ 427), ενώ παράλληλα απαλλάσσεται από την υποχρέωση να καταβάλλει τα επόμενα μισθώματα για όσο διαρκεί η υπερημερία (ΑΚ 350).¹⁰

Υποχρέωση καταβολής μισθωμάτων

Η καταβολή του μισθώματος, είναι η κύρια υποχρέωση του μισθωτή και αυτό προκύπτει από τα άρθρα 574, 595, 596 ΑΚ.¹¹ Μίσθωμα είναι η περιοδική αντιπαροχή που οφείλει ο μισθωτής, ώστε να μπορεί να κάνει χρήση του μισθίου που του παρα-

⁶ Σιαμούρης Γ. Ν., Η μίσθωση πράγματος στην πράξη, Σάκκουλα, 2008, σ. 44-46

⁷ Σιαμούρης Γ. Νό. π σ. 47

⁸ Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μίσθιου (Α Τόμος), Σάκκουλα, 2007, σ 732-735

⁹ Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μισθίου (Α Τόμος), Σάκκουλα, 2007, σ 346-347

¹⁰ 2901/2005 Εφ. ΑΘ., διαθέσιμη σε Δικαιοσύνη 2005/1509

¹¹ 1509/2003 Εφ. Θεσσαλ., διαθέσιμη σε Αρμ2005/1589

χωρείται από τον εκμισθωτή.¹² Το μίσθωμα καταβάλλεται ακόμα και αν ο μισθωτής δεν το χρησιμοποιεί για λόγους που αφορούν τον ίδιο σύμφωνα με την 596 ΑΚ. Αυτό συμβαίνει διότι το μίσθωμα καταβάλλεται, όχι για την πραγματική ασκούμενη χρήση του μισθίου αλλά για τη δυνατότητα χρήσης.¹³

Όσον αφορά το τόπο καταβολής του μισθώματος, για τον τόπο καταβολής θα εφαρμοστούν οι διατάξεις ενδοτικού δικαίου 320-322 ΑΚ και αν το μίσθωμα έχει συμφωνηθεί χρηματικό, τότε τόπος εκπλήρωσης είναι η κατοικία του εκμισθωτή (χρέος κομίσιμο), διαφορετικά το μίσθωμα καταβάλλεται στην κατοικία του μισθωτή (χρέος άρσιμο). Μπορεί να συμφωνηθεί και διαφορετικός τόπος παροχής.¹⁴

Τέλος, ως προς το χρόνο καταβολής του μισθώματος, Συνήθως συμφωνείται και ορίζεται δήλη ημέρα για την καταβολή (ΑΚ 341). Αν δεν συμφωνήθηκε, ο νόμος ορίζει το μίσθωμα καταβάλλεται τη συνηθισμένη προθεσμία (595 ΑΚ εδ'α').

Αγωγή απόδοσης μισθίου λόγω καθυστέρησης μισθώματος από δυστροπία

Ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να ζητήσει την απόδοση του μισθίου λόγω καθυστέρησης μισθωμάτων από δυστροπία του μισθωτή.

Το άρθρο 66 ΕισΝΚΠολΔ, έχει ληφθεί από το αρθ. 1 του ν. ΒΧΗ. Αν και η διάταξη περιέχεται στον ΚΠολΔ είναι ουσιαστικού δικαίου.

Για το πλήρες και ορισμένο της εξεταζόμενης αγωγής απαιτούνται:

Έγκυρη και ενεργός σύμβαση μίσθωσης: Η μισθωτική σύμβαση στην οποία στηρίζεται η εν λόγω αγωγή πρέπει να είναι έγκυρη, ώστε αν είναι άκυρη, δεν υπάρχει ενέργεια μεταξύ των διαδίκων και γι' αυτό ο μισθωτής δεν οφείλει το μίσθωμα και άρα δεν μπορεί να εναχθεί για την καθυστέρησή του. Η σύμβαση πρέπει να είναι ενεργός δηλαδή, να μην έχει λήξει ή να έχει λυθεί.

Καθυστέρηση μισθώματος: Το μίσθωμα είναι στοιχείο της σύμβασης, είναι η αντιπαροχή που

οφείλει ο μισθωτής για την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου. Καθυστέρηση υπάρχει, όταν αυτό δεν καταβάλλεται την ημέρα που συμφωνήθηκε, οπότε επέρχεται η υπερημερία του μισθωτή χωρίς όχληση με μόνη την παρέλευση του χρόνου αυτού.¹⁵

Δυστροπία: Με βάση τις ΑΚ 340, 341, 383 επ. σε συνδυασμό με την 66ΕισΝΚΠολΔ (που εφαρμόζεται και στις επαγγελματικές μισθώσεις, αρθρ, 15 π. δ. 34/1995) γίνεται δεκτό, ότι δύστροπος είναι ο υπερήμερος δανειστής, δηλ. εκείνος που καθυστέρησε την καταβολή μισθώματος έστω και για μία μέρα χωρίς εύλογη αιτία¹⁶ (την οποία πρέπει να προβάλλει κατ'ένσταση και να αποδείξει ΑΚ 342, ΚΠολΔ 291 παρ 1).¹⁷

Σχετικά με το αν η δυστροπία αποτελεί στοιχείο της αγωγής η ορθότερη και κρατούσα άποψη υποστηρίζει, ότι είναι, όμως ο εναγόμενος είναι αυτός που φέρει το βάρος απόδειξης.

Με το 66 εδ'α ΕισΝΚΠολΔ ο εκμισθωτής μπορεί να ζητήσει την απόδοση μισθίου λόγω καθυστέρησης μισθωμάτων, ακόμα και αν δεν έχει καταγγείλει τη μίσθωση με βάση το 597 ΑΚ.

Παραχώρηση χρήσης του μισθίου: Ο εκμισθωτής, απαιτείται να έχει παραχωρήσει τη χρήση του μισθίου στον μισθωτή, για το διάστημα που αναφέρονται τα μισθώματα στην αγωγή ως οφειλόμενα. Αν δεν είχε παραχωρηθεί, ο μισθωτής δεν υποχρεούται να πληρώσει το μίσθωμα. Το βάρος απόδειξης αυτού του στοιχείου φέρει ο ενάγων.

Από το άρθρο 66 ΕισΝΚΠολΔ προκύπτει σαφώς, ότι για να ασκηθεί η συγκεκριμένη αγωγή δεν χρειάζεται καταγγελία της μίσθωσης (στο εδ. β' του συγκεκριμένου άρθρου αναφέρεται ρητά ότι δεν ισχύει ως καταγγελία σύμβασης). Άρα, εδώ

¹² Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μισθίου (Τόμος Α), Σάκκουλα, 2007, σ. 334-335

¹³ Αν ο μισθωτής καθυστερεί τα μισθώματα ο εκμισθωτής μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση με βάση το 597 ΑΚ, 21364/2006 Μ. Πρ ΘΕΣΣ, διαθέσιμη σε Αρμ. 2007/56

¹⁴ Κορνηλάκης Π, Επίτομο ενοχικού δικαίου, Σάκκουλα 2019, σ. 180

¹⁵ Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μισθίου (Β Τόμος), Σάκκουλα, 2007 σ, 184-185

¹⁶ 2563/2003 Εφ. Αθ, διαθέσιμη σε Δικαιοσύνη 2004/1086, 645/2007 ΑΠ, διαθέσιμη σε Δικαιοσύνη 2007/838, 2921/2005 Εφ. ΘΕΣΣ, διαθέσιμη σε Αρμ. 2006/407. Τεκμαίρεται η δυστροπία από τη μη καταβολή κατά την ημέρα που συμφωνήθηκε. Ωστόσο όπως ακριβώς και σε Κορνηλάκης Π, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλα, σ. 209 «Σύμφωνα με τη νομολογία αν ο εκμισθωτής δέχεται εύλογες καθυστερήσεις στην καταβολή του μισθώματος, δεν μπορεί να επικαλεστεί υπερημερία σε μελλοντική ανάλογη καθυστέρηση»

¹⁷ Κορνηλάκης Π, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλα 2019, σ. 208-209

δεν ισχύει ο γενικός κανόνας του 599 παρ ΑΚ, ότι πρέπει να έχει λυθεί ή λήξει η σύμβαση. Επομένως, και σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, δεν μπορεί να σωρευθεί αντικειμενικά αγωγή που στηρίζεται στο 66 ΕισΝΚΠολΔ και αγωγή που ασκείται λόγω καταγγελίας της μίσθωσης βάσει του 597 ΑΚ (διότι προϋποθέτει λήξη μίσθωσης με την καταγγελία). Επιτρέπεται, ωστόσο, να σωρεύεται ως επικουρική αγωγή που στηρίζεται στο 597.

Σώρευση με αγωγή καταβολής μισθωμάτων: Εφόσον, προϋποτίθεται ως στοιχείο η ενεργός μίσθωση, η οφειλή του μισθώματος εξακολουθεί και μετά την άσκηση της αγωγής.

Σώρευση με αγωγή αποζημίωσης χρήσης: ενώ γενικά ισχύει σώρευση με αγωγή απόδοσης εν προκειμένω δεν είναι δυνατό διότι η 601 ΑΚ προϋποθέτει λύση ή λήξη της μίσθωσης.

Αγωγή απόδοσης μίσθιου λόγω σπουδαίου λόγου

Στον ΑΚ δεν υφίσταται γενική διάταξη λύσης συμβάσεων λόγω σπουδαίου λόγου. Η 588 ΑΚ σε συνδυασμό με τις 388, 288 ωστόσο αναγνωρίζει δικαίωμα καταγγελίας στο μισθωτή για «σπουδαίο κίνδυνο».

Ως σπουδαίος λόγος, θεωρείται κάθε περιστατικό που, κατά την καλή πίστη σε συνδυασμό με το σύνολο των περιστάσεων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, συντελεί ώστε να μην είναι πλέον ανεκτή η διατήρηση της ενοχικής σχέσης έως το χρόνο της λήξης της.¹⁸

Υπάρχει αμφισβήτηση σχετικά με το αν η καταγγελία λόγω σπουδαίου λόγου θα θεωρηθεί ως επικουρική αν συντρέχουν προϋποθέσεις άλλου λόγου ταυτόχρονα ή αν θε θεωρηθεί ως «επώνυμος» λόγος προβλεπόμενος στον ΑΚ.¹⁹

Αγωγή απόδοσης μίσθιου για καθυστέρηση μισθώματος από υπερημερία

Σε περίπτωση όπου, ο μισθωτής δεν εκπληρώνει τη βασική του υποχρέωση, και περιέρχεται σε υπερημερία, ο εκμισθωτής έχει καταρχήν τα δικαιώματα που απορρέουν από τις γενικές διατάξεις για τη μη εκπλήρωση αμφοτεροβαρών συμβάσεων, με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων

των 574 ΑΚ επ. Δεν περιέρχεται σε υπερημερία ο μισθωτής, σε περίπτωση αδυναμίας χρήσης του μίσθιου, λόγω πραγματικού ελαττώματος.²⁰ Ο εκμισθωτής, έχει δυνατότητα αν ο αντισυμβαλλόμενός του, καταστεί υπερήμερος, μετά την παράδοση σε αυτόν του μίσθιου, να ζητήσει σύμφωνα με το 597 καταγγελία και αποζημίωση για πρόωρη λύση της σύμβασης.²¹

Για να είναι πλήρης και ορισμένη αγωγή απαιτούνται τα εξής: Έγκυρη και ενεργός σύμβαση μίσθωσης, καθυστέρηση μισθώματος, υπερημερία μισθωτή, παραχώρηση της χρήσης του μίσθιου, καταγγελία μίσθωσης, έννομο συμφέρον. Πιο αναλυτικά: Ισχύουν όσα έχουν αναφερθεί για την αγωγή της 66 ΕισΝΚΠολΔ. Η μίσθωση πρέπει να είναι και ενεργός δηλαδή να μην έχει λήξει ή λυθεί για άλλη αιτία, γιατί διαφορετικά δεν οφείλεται μίσθωμα και άρα δεν υφίσταται το αντικείμενο της καταγγελίας. Η καθυστέρηση μπορεί να είναι ολική ή μερική (ΑΚ 597 «. . ολικά ή μερικά. . ») ενώ κατά την αρχή της καλής πίστης, η καθυστέρηση δεν αναφέρεται σε ασήμαντο ποσό. Έχει άλλωστε δημιουργηθεί αμφισβήτηση, διότι η ΑΚ 597 αναφέρει απλή καθυστέρηση ενώ η ΑΚ 598 υπερημερία. Σύμφωνα με την κρατούσα και ορθότερη άποψη, απαιτείται υπερημερία, δηλαδή υπαίτια καθυστέρηση του μισθώματος. Πρόκειται για νόθο αντικειμενική ευθύνη, δηλαδή ο μισθωτής υποχρεούται να επικαλεσθεί τον λόγο άρσης της υπερημερίας του.

Προθεσμία καταγγελίας: Ορθότερος τρόπος υπολογισμού, είναι με βάση το χρόνο πληρωμής του μισθώματος (όπως το ΑΚ 609). Ως διάρκεια μίσθωσης εννοούμε το διάστημα που συμφώνησαν τα μέρη να διαρκέσει η σύμβαση αρχικά (και τυχόν παράταση).

Διαφορές από την αγωγή αρθ. 66 ΕισΝΚΠολΔ: Συγκρίνοντας τις διατάξεις 597 ΑΚ και 66 ΕισΝΚΠολΔ προκύπτει, ότι σε περίπτωση υπαίτιας καθυστέρησης του μισθώματος από τον μισθωτή, ο εκμισθωτής δικαιούται απαίτηση απόδοσης του μίσθιου, είτε με καταγγελία (597) είτε χωρίς (66 ΕισΝΚΠολΔ). Το διαφοροποιητικό στοιχείο μεταξύ των δύο, είναι δηλαδή η άσκηση καταγγελίας.

Παραγραφή αγωγής και μισθωμάτων: Η αξίωση παραγράφεται σε είκοσι έτη (ΑΚ 249) και αρχίζει

¹⁸ 35/2020 ΜΕφ. ΠΕΙΡΑΙΑ, διαθέσιμη σε <http://www.efeteio-peir.gr/wordpress/?p=4678>

¹⁹ Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μίσθιου (Β Τόμος), Σάκκουλα, 2007, σ. 565-575

²⁰ 1597/2003 ΑΠ διαθέσιμη σε Δικαιοσύνη 2006/786, ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ 2005/146

²¹ Κορνηλάκης Π, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλα, σ. 208, 8405/2003 Εφ. ΑΘ (διαθέσιμη σε ΕλλΔνη 2/2004)

από τη λήξη η λύση της μίσθωσης (ΑΚ 251, 587, 599). Η παραγραφή των μισθωμάτων είναι πενταετής και μετά από αυτή, δεν μπορεί να ασκηθεί ούτε καταγγελία ούτε αγωγή απόδοσης με βάση αυτά.

Σώρευση με άλλες αξιώσεις: Είναι δυνατή η σώρευση με αγωγή καταβολής μισθωμάτων (οφειλόμενων), στα οποία θεμελιώνεται η αγωγή απόδοσης μέχρι τη λύση της μίσθωσης. Μετά από αυτόν τον χρόνο, οφείλεται αποζημίωση χρήσης.²²

Τέλος, με τους ίδιους όρους που μπορεί ο εκμισθωτής να καταγγείλει λόγω καθυστέρησης μισθωμάτων, μπορεί να καταγγείλει και σε περίπτωση καθυστέρησης οφειλών. Το άρθρο 2 παρ 3 του ν. 1703/1987, αναφέρει, ότι η καθυστέρηση οφειλών «έχει τα αποτελέσματα καθυστέρησης μισθωμάτων». Αυτά τα αποτελέσματα, είναι το δικαίωμα καταγγελίας για καθυστέρηση μισθώματος (597

ΑΚ) και αυτό της απόδοσης του μίσθιου λόγω δυστροπίας (ΕισΝΚΠολΔ). Τέτοιες οφειλές μπορεί να αποτελούν δαπάνες κοινοχρήστων, επιδικασθείσα τελεσίδικα αποζημίωση για φθορές ή μεταβολές του μίσθιου και γενικά κάθε χρηματική οφειλή που αφορά το μίσθιο και βαρύνει το μισθωτή.²³

Επίλογος

Με το παρόν πόνημα, επιχειρήθηκε μια ανάλυση, κάποιων από τις περιπτώσεις των αγωγών απόδοσης μίσθιου, που περιλαμβάνονται στον Αστικό Κώδικα. Η μίσθωση, αποτελεί μια πολύ διαδεδομένη σύμβαση στην έννομη τάξη αλλά και στην κοινωνική ζωή γενικότερα απαιτώντας για αυτόν το λόγο, καλή γνώση των λεπτομερειών και των αναγκών της.

²² Παπαδάκης Δ. Χ., Αγωγές απόδοσης μίσθιου (Β Τόμος), Σάκκουλα, 2007, σ. 337-346

²³ Φίλιος. Π, Μίσθωση κατοικίας, Σάκκουλα, 1991,

Η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου σε περιόδους οικονομικής κρίσης και πανδημίας

Του Πούλιου Αντώνη
Φοιτητή 7^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος-Γενική ρύθμιση

Η άρρηκτη σύνδεση, που έχει για τους συμβαλλόμενους η αμοτεροβαρής σύμβαση με την, αν όχι βελτίωση, τουλάχιστον διατήρηση της πραγματικής κατάστασης, βάσει της οποίας συνήφθη, οδήγησε στην κατοχύρωση της 388 ΑΚ, η οποία και προβλέπει τις προϋποθέσεις, τις δυνατότητες αλλά και τις συνέπειες που επέρχονται σε περιπτώσεις που η κατάσταση, πάνω στην οποία βασίστηκε η σύμβαση και πάντα στο πλαίσιο της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ανετράπη. Δικαιολογείται έτσι παρέκκλιση από την γενική αρχή «*pacta sunt servanda*» η οποία στο ελληνικό δίκαιο πηγάζει από τις 287 και 361 ΑΚ καθώς η ανελαστική εφαρμογή της θα οδηγούσε σε ανεπιεικείς καταστάσεις. Κατά την 388 ΑΚ αν τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία τα συμβαλλόμενα μέρη στήριξαν κυρίως ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών τη σύναψη αμοτεροβαρούς σύμβασης, μεταβληθούν ύστερα από λόγους έκτακτους και μη δυνάμενους να προβλεφθούν και από την μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε ιδιαίτερα επαχθής το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του και έπειτα από αίτηση του οφειλέτη να την ανάγει στο μέτρο που αρμόζει και να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν εκτελέστηκε ακόμη. Τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία κάνει λόγο η ΑΚ 388 αποτελούν το λεγόμενο δικαιοπρακτικό θεμέλιο. Η έννοια αυτή ορίζεται στην νομική επιστήμη ως η πραγματική εκείνη κατάσταση, την οποία σιωπηρώς έθεσαν τα μέλη ως βάση της σύμβασης κατά τέτοιο τρόπο ώστε σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη να προκύπτει πως εν απουσία αυτής τα

μέλη δεν θα κατάρτιζαν την εν λόγω σύμβαση ή θα της προσέδιδαν διαφορετικό περιεχόμενο¹.

Γίνεται έτσι κατανοητό ήδη από την πρώτη ανάγνωση του άρθρου ότι οι πλείονες προϋποθέσεις που αυτό θέτει πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά ώστε να ενεργοποιηθεί και η έννομη συνέπεια που δεν είναι άλλη από τη μεταρρύθμιση της σύμβασης ή την λύση της, πάντα στα όρια της 388 ΑΚ. Συγκεκριμένα η εν λόγω διάταξη, όπως ρητά αναφέρεται και στο γράμμα της, εφαρμόζεται μόνο σε αμοτεροβαρείς συμβάσεις². Μένουν εκτός επομένως από το πεδίο εφαρμογής οι ετεροβαρείς συμβάσεις, μονομερείς δικαιοπραξίες και ενοχές εκ νόμου. Ρητά αναφέρεται στο κείμενο του νόμου ότι η μεταβολή πρέπει να αφορά συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ήτοι το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης. Τα περιστατικά αυτά δύναται να είναι είτε νομικά είτε πραγματικά.³ Η μεταβολή προφανώς είναι επίσης, ότι πρέπει να επέλθει έπειτα από τη σύναψη της σύμβασης ενώ οι λόγοι μεταβολής πρέπει να είναι έκτακτοι και απρόβλεπτοι. Ως έκτακτοι νοούνται οι λόγοι που δεν επέρχονται κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων αλλά είναι αποτέλεσμα ασυνήθιστων φυσικών, κοινωνικών, πολιτικών κλπ. γεγονότων. Η δυνατότητα πρόβλεψης κρίνεται αντικειμενικά, με γνώμονα δηλαδή την καλή πίστη και

¹ 1171/2004 Α. Π., Ελλδνη 46, 157

² Κατά τον Γεωργιάδη πρέπει να δεχτούμε ότι εφαρμόζεται και σε προσύμφωνο καθώς και σε σύμφωνο προαιρέσεως για τη σύναψη αμοτεροβαρούς σύμβασης. Έτσι Α. Σ. Γεωργιάδης Σύμφωνο προαιρέσεως και δικαίωμα προαιρέσεως, 1970, Εκδόσεις Σάκκουλα

³ Βλ. Α. Σ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο Γενικό μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σ. 361 επ.

τα συναλλακτικά ήθη⁴. Δεν αρκεί όμως η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών αλλά απαιτείται συγχρόνως να καταστεί η παροχή του οφειλέτη, ακριβώς λόγω της απρόοπτης μεταβολής αυτής, υπέρμετρα επαχθής ενόψει και της αντιπαροχής. Συγκεκριμένα αυτό που ενδιαφέρει είναι η αποφυγή μιας περιουσιακής μετατόπισης που αυξάνει υπέρμετρα την περιουσία του δανειστή και μειώνει υπέρμετρα την περιουσία του οφειλέτη απειλώντας τον τελευταίο με οικονομική εξόντωση. Είναι προφανές, ότι εν προκειμένω η εμμονή του δανειστή θα ήταν αντίθετη στους κανόνες της καλής πίστης ενώ αυτός είναι και ο λόγος που η ΑΚ 388 χαρακτηρίζεται ως ειδικότερη έκφανση της ΑΚ 288⁵. Γίνεται έτσι δεκτό, ότι μη δυνάμενης εφαρμογής της ΑΚ 388 δεν υπάρχει εμπόδιο στη λύση ή τροποποίηση της σύμβασης με εφαρμογή της ΑΚ 288⁶.

Η οικονομική κρίση ως λόγος απρόοπτης μεταβολής συνθηκών

Κρατούσα είναι πλέον σε θεωρία και σε νομολογία⁷ η άποψη, πως η οικονομική κρίση, όπως αυτή που έφθασε στην Ελλάδα το 2010, εφόσον πληροί ορισμένα χαρακτηριστικά, αποτελεί λόγο απρόοπτης μεταβολής συνθηκών και ως εκ τούτου δικαιολογεί και επιτάσσει την εφαρμογή της ΑΚ 388. Η εν λόγω κρίση δεν ήταν αποτέλεσμα αποκλειστικά των ελλείπων ελληνικών δομών αλλά της φύσης του παγκόσμιου οικονομικού συστήματος. Έτσι κρίσεις που δεν οφείλονται αποκλειστικά στους χειρισμούς μιας χώρας αλλά πλήττουν τη διεθνή κοινότητα πρέπει να χαρακτηρίζονται απρόβλεπτες⁸ ενώ

συμβάλει στην παραδοχή αυτή η γενικότερη συμπεριφορά αποσιώπησης της πραγματικής κατάστασης της οικονομίας από τις ελληνικές κυβερνήσεις⁹ κατά τα χρόνια της ευημερίας. Έτσι, ακόμα και οι πιο διορατικοί προειδοποιώντας για την έλευση μιας κρίσης δεν θα μπορούσαν να προβλέψουν τη σοβαρότητα της κατάστασης. Ως αντιπαράδειγμα δε θα μπορούσε να τεθεί ούτε η θεωρία των κύκλων της οικονομίας, κατά την οποία εμφανίζονται συχνά κρίσεις στην οικονομία επομένως πρέπει να θεωρούνται προβλέψιμες. Η προαναφερθείσα κρίση δεν αποτελεί μία «φυσιολογική κρίση» της οικονομίας, ούτε βέβαια και κάποια διακύμανση της σταθερότητας¹⁰, καθώς δεν αποκαταστάθηκε η τελευταία μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα γεγονός που αποδεικνύει τη σφοδρότητα των επιπτώσεων της, οι οποίες και επιτείνονταν με την πάροδο του χρόνου¹¹. Η χρήση ακόμα της 388 ΑΚ για την αντιμετώπιση ζητημάτων που ανέκυπταν από μικρότερης έντασης οικονομικές κρίσεις συνηγορεί υπέρ της αυτής διάταξης και στην οικονομική κρίση για την οποία γίνεται λόγος εδώ¹². Καθίσταται επομένως σαφές ότι αίτημα για αναπροσαρμογή της σύμβασης μπορεί να κατατεθεί βάσει της 388 ΑΚ και στην περίπτωση έκτακτης οικονομικής κρίσης, όμοιας με αυτής του 2010, που υπερβαίνει την απλή διακύμανση της σταθερότητας αλλά και τις «συνήθεις κρίσεις της οικονομίας» και έχει πρωτόγνωρη χρονική ένταση και βάθος¹³. Δεν φαίνεται να χωρεί αμφιβολία ως προς την υπαγωγή της γνωστής οικονομικής κρίσης στην έννοια της απρόοπτης μεταβολής συνθηκών ενώ καθολικά γίνεται δεκτό πως οι επιπτώσεις ήταν ικανές να καταστήσουν υπέρμετρα επαχθή την παροχή του οφειλέτη. Είναι

νέου πτωχευτικού δικαίου, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2012, σ. 111 επ.

⁹ Βλ. Ε. Ν. Κουράκη, Αναπροσαρμογή υποχρεώσεων λόγω κρίσης, *Συνήγορος* 79/2010, σ. 44 επ.

¹⁰ Βλ. Α. Γ. Καραμπατζό, Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, *Ιδίως υπό το πρίσμα της νεώτερης νομολογίας των δικαστηρίων ουσίας για την εμπορική μίσθωση*, *ΧρΔ ΙΓ'*, 2013, σ. 92 και 96 αντίστοιχα.

¹¹ Βλ. Δ. Κ. Ρούσση, *Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών και διάπλαση ουσιαστών όρων πιστωτικών συμβάσεων*, *ΧρΔ ΙΓ'*, 2013, σ. 496-497.

¹² Βλ. Φ. Δωρή, *Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης*, *ΧρΔ ΙΒ'*, 2012, σ. 244

¹³ ΕφΛαρ. 130/2016, ΤΝΠ ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

⁴ Α. Π. 1271/2012

⁵ Α. Π. 466/2013

⁶ ΟΛ. Α. Π. 3/2014, υπέρ της άποψης αυτής και ο Γεωργιάδης, *Ενοχικό Δίκαιο γενικό μέρος*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σ. 361 επ. ενώ αντίθετος ο Κουμάνης σε *Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, *Αρμενόπουλος* 2006, σ. 1864., ο οποίος δεν δέχεται σε κάθε περίπτωση την ορθότητα της διαφυγής στην 288 ΑΚ όταν μένει ανεφάρμοστη η 388 ΑΚ.

⁷ Α. Π. 207/2017 όπως αυτή δημοσιεύθηκε στο www.areiospagos.gr

⁸ Βλ. Γ. Β. Μεντή, Άμυνα & ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, Η πορεία προς μία νέα σεισάχθεια στα όρια μεταξύ αστικού δικαίου και

επομένως δυνατή καταρχήν η εφαρμογή της 388 ΑΚ σε όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις που συνήφθηκαν πριν το 2010. Τα συνεχώς αυξανόμενα οικονομικά μέτρα, φορολογικά και δημοσιονομικά που λαμβανόταν μετά το 2010, προς αντιμετώπιση της κρίσης, επιδείνωναν την κατάσταση γεννώντας το ερώτημα αν χωρεί εφαρμογή της 388 ΑΚ και στις συνημμένες μέσα στην χρονική περίοδο της κρίσης αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Συγκεκριμένα το Εφετείο Πειραιώς με την υπ' αριθμ. 505/2020 έκρινε ότι « η υπό κρίση αγωγή κατά την κύρια βάση της που θεμελιώνεται στη διάταξη του άρθρου 388 του ΑΚ απορριπτέα τυγχάνει ως μη νόμιμη κατά τα αναφερόμενα και στη μείζονα σκέψη της παρούσας και τούτου διότι ναι μεν η γενική οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε στην Ελλάδα από τις αρχές του έτους 2010 και η επιβολή αυστηρών μέτρων λιτότητας (δημοσιονομικών και φορολογικών) αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα κατά την έννοια του άρθρου 388 ΑΚ (ΑΠ 998/2014, ΑΠ 1171/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), πλην όμως τα μέτρα δημοσιονομικής προσαρμογής της χώρας που λήφθηκαν ήδη από το έτος 2010 για την αντιμετώπιση της ελληνικής κρίσης χρέους και τα οποία οδήγησαν στη συρρίκνωση της οικονομικής δραστηριότητας και στην ύφεση της ελληνικής οικονομίας, συνεχίστηκαν μεν και κατά το κρίσιμο ως άνω διάστημα, πλην όμως η κατάσταση αυτή δεν αποτελεί απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών που να επήλθε μετά το καλοκαίρι του 2015 (το ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης έλαβε χώρα την 3-8-2015), αφού ήταν ήδη γνωστή σε όλους, τουλάχιστον από τον Απρίλιο του 2010, όταν δημοσιοποιήθηκε από τον τότε πρωθυπουργό της χώρας ότι η Ελλάδα προσέφυγε στον μηχανισμό στήριξης, ούτε χειροτέρεψαν απρόσμενα οι συνθήκες της αγοράς, η δε επικαλούμενη από την ενάγουσα επιβολή νέων μέτρων και φόρων για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περιστατικό έκτακτο και απρόβλεπτο με την έννοια του άρθρου 388 ΑΚ, δεχόμενου έτσι ως κατ' ουσίαν βάσιμου του σχετικού περι τούτου ισχυρισμού της εναγομένης». Κατά το εδω Εφετείο επομένως η κακή οικονομική κατάσταση της Ελλάδας λόγω των μέτρων που πάρθηκαν για να αντιμετωπιστεί η κρίση ήταν ευρέως γνωστή και παγιωμένη στην επικράτεια, γεγονός που αυτόματα αποκλείει την εφαρμογή της 388 ΑΚ καθώς είναι προβλέψιμη.

Η Covid-19 ως λόγος απρόοπτης μεταβολής συνθηκών.

Δε χρειάζεται ειδική μνεία στις οικονομικές

επιπτώσεις που έχει στην Ελλάδα η υγειονομική κρίση που προκάλεσε η ασθένεια Covid-19. Ζήτημα ωστόσο έχει ανακύψει για το αν μπορεί να αποτελέσει η έλευση της Covid-19 ως απρόοπτη μεταβολή συνθηκών. Εύκολα γίνεται αντιληπτό ότι ως προς το έκτακτο και απρόβλεπτο δεν τίθεται ζήτημα καθώς μια πανδημία δεν αποτελεί περιστατικό που επέρχεται κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων αλλά και δεν είναι περιστατικό που μπορεί να το προβλέψει ο μέσος συναλλασσόμενος. Το πρόβλημα στο εν λόγω ζήτημα έγκειται στο κατά πόσο η απουσία της Covid-19 αποτελεί περιστατικό στο οποίο σιωπηρώς στηρίζαν τη σύμβασή τους τα συμβαλλόμενα μέρη. Το ελλιπές νομολογιακό υλικό δυσκολεύει ακόμα περισσότερο την απάντηση στο εν λόγω ζήτημα. Μεταξύ των απόψεων υποστηρίζεται ότι δεν είναι δυνατή η εφαρμογή του 388 ΑΚ στην περίπτωση αυτή καθώς σύμφωνα με την συναλλακτική πίστη και τα χρηστά ήθη δεν γίνεται να βασιστεί μια σύμβαση σε μία πανδημία¹⁴. Ευχερέστερη φαντάζει ωστόσο η απάντηση για τις οικονομικές συνέπειες που θα ακολουθήσουν της Covid-19. Κατά τις νομολογιακές και θεωρητικές παραδοχές για την οικονομική κρίση, η έλευση μια νέας οικονομικής επιδείνωσης λόγω της Covid-19 συγκεντρώνει τα απαραίτητα στοιχεία για την εφαρμογή του 388 ΑΚ. Επικεντρώνοντας το ζήτημα στις οικονομικές συνέπειες είναι ευχερέστερη η αντιμετώπισή του καθώς είναι εύκαιρη προς αξιοποίηση η ήδη πλούσια νομολογία αλλά και οι διάφορες θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί. Στην αντιμετώπιση του ζητήματος με την 388 ΑΚ συνηγορεί η νομοθετική πρόβλεψη που έγινε από τον προηγούμενο Μάρτιο¹⁵ αλλά και τον περασμένο Νοέμβριο¹⁶ όπου και προβλέφθηκε η μείωση στο 60% των ενοικίων των επαγγελματικών μισθώσεων αλλά και της κύριας κατοικίας. Η μείωση αυτή αποτελεί μια αναπροσαρμογή, μία αναγωγή της σύμβασης στο μέτρο που αρμόζει. Είναι επομένως ένα έκτακτο νομοθετικό μέτρο που τροποποιεί τη σύμβαση λόγω έκτακτων και απρόβλεπτων λόγων. Δεν είναι παρά μία έκφανση της 388 ΑΚ. Επομένως έχει ήδη πάρει θέση ο νομοθέτης και έχει αναγνωρίσει έστω και έμμεσα την εφαρμογή της 388 ΑΚ

¹⁴ Βλ. Ε. Μαργαρίτης Κορωνοϊός και συμβάσεις/ Συνιστά η «Πανδημία» του CoVid19 λόγο αναστολής συμβάσεων;, άρθρο του στο www.lawspot.gr, 2020

¹⁵ Ν. 4683/2020

¹⁶ Ν. 4753/2020

στις δυσμενείς οικονομικές συνέπειες της Covid-19.

Επίλογος-Συμπέρασμα

Οι συμβάσεις ως δυναμικές καταστάσεις επηρεάζονται άμεσα από τις συνθήκες μέσα στις οποίες γεννούν τα έννομα αποτελέσματά τους. Η σημασία διατάξεων όπως η 388 ΑΚ είναι ιδιαίτερα μεγάλη και ευχερώς κατανοητή καθιστώντας τις απαραίτητες σε παρόμοιες με τώρα καταστάσεις. Τοποθετώντας τον προβληματισμό στην οικονομική σταθερότητα έχουμε ήδη εργαλεία προς αντιμετώπιση της μετά Covid-19 κατάστασης. Η πανδημία επομένως είναι ο «έκτακτος» και «απρόβλεπτος» λόγος που μετέβαλε τα «περιστατικά» της 388 ΑΚ και όχι τα περι-

στατικά αυτά καθ' αυτά, τα οποία δεν είναι άλλα από την οικονομική κατάσταση πριν την πανδημία. Ζήτημα ως προς το έκτακτο και απρόβλεπτο της πανδημίας προφανώς και δεν εντοπίζεται. Η 388 ΑΚ μπορεί να τύχει εφαρμογής στην οικονομική κατάσταση που θα αφήσει πίσω της η πανδημία για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις που συνήφθησαν πριν την έλευση του ιού, ενώ για όσες συνήφθησαν μέσα στο χρονικό σημείο αυτής της εκτεταμένης καραντίνας το ζήτημα θα κριθεί *in concreto* καθώς σκοπός της 388 ΑΚ είναι η προστασία του καλόπιστου, αυτού που δεν μπορούσε βάσει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών να προβλέψει την έλευση του λόγου, και όχι η επίκληση της διάταξης αυτής από τον κακόπιστο.

Τροχαία ατυχήματα: Ευθύνη και αξιώσεις αποζημίωσης

Της Κουτίβα Μαρκέλλας
Φοιτήτριας επί πτυχίω

Εισαγωγή

Παρά τις θετικές εξελίξεις που σημειώνονται, ιδίως τα τελευταία χρόνια, στον τομέα της οδικής ασφάλειας και της κυκλοφοριακής αγωγής στην Ελλάδα, ο αριθμός των τροχαίων αυτοκινητικών ατυχημάτων που λαμβάνουν χώρα κάθε χρόνο παραμένει ανησυχητικός, ενώ εξακολουθεί να σημειώνεται υψηλότερος αριθμός θυμάτων συγκριτικά με τον ευρωπαϊκό μέσο όρο, με τους θανάτους να ανέρχονται στους 65 ανά εκατομμύριο κατοίκων.¹ Ως εκ τούτου, μεγάλο ποσοστό του όγκου των υποθέσεων των πολιτικών δικαστηρίων καλύπτουν οι αγωγές αποζημίωσης, που ως αντικείμενο έχουν αξιώσεις, απορρέουσες από την αστική ευθύνη, ενώ συνήθως είναι και η αντιμετώπιση ποινικών κυρώσεων εκ μέρους των οδηγών. Ποια είναι όμως τα ειδικότερα νομοθετήματα που τυγχάνουν εφαρμογής και ποιες οι προβλεπόμενες σε αυτά έννομες συνέπειες;

Αστικός Κώδικας

Αδικοπρακτική ευθύνη

Αρχικά, οποιαδήποτε θανάτωση, σωματική βλάβη ή υλική φθορά προκύψει στη διάρκεια ενός τροχαίου ατυχήματος εμπίπτει στην έννοια της «αδικοπραξίας» εφόσον πληρούνται οι όροι του αρ. 914 ΑΚ., δηλαδή ο χαρακτηρισμός της ως «παράνομης» και «υπαίτιας». Σε αυτή την περίπτωση, το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών, ήτοι της παράνομης συμπεριφοράς, της ζημίας

και της αιτιώδους συνάφειας, που λειτουργεί ως συνδετικό στοιχείο, φέρει ο ζημιωθής, ενώ ο ίδιος επιφορτίζεται επίσης με το δυσχερές έργο να αποδείξει την ύπαρξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) στο πρόσωπό του ζημιώσαντος² (αντιστροφή βάρους απόδειξης). Στη διάταξη αυτή, θεμελιώνεται καταρχήν εναντίον του προσώπου που βαρύνεται με πταίσμα η αξίωση αποκατάστασης τόσο του πλήρους αρνητικού διαφέροντος (έξοδα επισκευών, νοσήλια, διαφυγόντα κέρδη, μελλοντικές δαπάνες)³ όσο και της ηθικής βλάβης (932 ΑΚ), του ψυχικού άλγους δηλαδή του προσβληθέντος, για την επανόρθωση του οποίου επιδικάζεται ένα εύλογο ποσό. Όπως είναι φυσικό, κατά τον υπολογισμό της αποζημίωσης συνεκτιμάται τυχόν συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος κατά το αρ. 300 ΑΚ. Συμπληρωματικά, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, υφίσταται υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης εκ μέρους του υπαιτίου στον δικαιούχο παροχής υπηρεσιών ή διατροφής, καθώς και κάλυψης των εξόδων κηδείας κατά τα αρ. 928 και 929 ΑΚ. Παράλληλα, κατά το αρ. 932 εδ. 3, γεννάται αξίωση των μελών της οικογένειας για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Συμπερασματικά, η ευθύνη που θεσπίζεται στον Αστικό Κώδικα χαρακτηρίζεται, εκτός εξαιρετικής περίπτωσης, π. χ. ευθύνη προστήσαντος (αρ. 922 ΑΚ) γνήσια υποκειμενική.⁴

² Γεωργιάδης Α., Εγχειρίδιο ειδικού ενοχικού δικαίου, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, 2014, σ. 654-655

³ 1018/2011, Εφετείο Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε <http://lawyers-greece.gr/category/dikastikes-apofaseis/tomeas-idiotikon-diaforon/>

⁴ Λιακόπουλος Δ., Η ευθύνη από διακινδύνευση και ζητήματα αποζημίωσης, 2002, σ. 10

¹ Γαλάνης Α., Οι θάνατοι από τροχαία στην Ευρώπη: Η θέση της Ελλάδας. Διαθέσιμο στο <https://www.gocar.gr/news/feed/28312>, Οι_8anatoi_apo_troxiaia_sthn_Eyrowph_H_8es.html

Νόμος ΓπΝ'/4. 12. 1911

«Περί της εκ των αυτοκινήτων ποινικής και αστικής ευθύνης»

Ωστόσο, στην ελληνική έννομη τάξη καθιερώνεται επιπλέον η «ευθύνη διακινδύνευσης», επανομαζόμενη και ως «γνήσια αντικειμενική»⁵ που γεννάται, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας, στο πρόσωπο οποιουδήποτε δημιουργεί ή εξουσιάζει μια πηγή κινδύνου, όπως η κατοχή ζώου (αρ. 924), η νομή κτίσματος (αρ. 925) ή εν προκειμένω, η λειτουργία αυτοκινήτου. Η εν λόγω ευθύνη που αφορά στα τροχαία, αποτυπώνεται στον ειδικό ν. Γ. Ν. /1911 και δεν παρακωλύει καταρχήν την εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ, αλλά παρέχει τη διακριτική ευχέρεια στον ζημιωθέντα να επιλέξει τη νόμιμη βάση επί της οποίας θα θεμελιώσει τα αιτήματά του ή ακόμη και να προβεί σε επικουρική σώρευσή τους.⁶

Σύμφωνα με το ειδικό αυτό νομοθέτημα, ευθύνη διακινδύνευσης υπέχουν ο οδηγός του αυτοκινήτου, ανεξαρτήτως σχετικού δικαιώματός του (π. χ. αυθαίρετη κατάληψη οχήματος, ανυπαρξία διπλώματος κ. λπ.), ο κάτοχος, που το εκμεταλλεύεται στο όνομά του και το χρησιμοποιεί για δικό του λογαριασμό (αρ. 2) και ο ιδιοκτήτης, ο έχων δηλαδή την κυριότητα. Ως κάτοχος θεωρείται ακόμη και εκείνος που απέκτησε αυθαίρετα την κατοχή και όχι δυνάμει δικαιώματος π. χ. ο κλέφτης, ενώ δε διαδραματίζει ρόλο η τυχόν χρησιμοποίησή του οχήματος για οικονομικό ή για άλλο π. χ. ψυχαγωγικό λόγο. Τα τρία αυτά πρόσωπα υπέχουν ευθύνη εις ολόκληρο, γεγονός που συνεπάγεται ότι ο τρίτος μπορεί να αναζητήσει το ποσό στρεφόμενος κατά ενός εξ αυτών, που θα υποχρεωθεί να το καταβάλει, έχοντας εν συνεχεία το δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά κατά των λοιπών, ανάλογα με το βαθμό του πταίσματος του καθενός (αρ. 8 Γ. Ν. και 927 ΑΚ). Επομένως, παρά την καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης, *defacto*, το βάρος της αποκατάστασης μετακυλά και σε αυτή την περίπτωση στο πρόσωπο εκείνο που βαραίνει η υπαιτιότητα.

Όσον αφορά στο ύψος της αποζημίωσης αυτή φαίνεται να είναι «εύλογη» και να διαμορφώνεται με βάση τα κριτήρια που απαριθμούνται ενδεικτικά στο αρ. 9 Γ. Ν., ενώ καλύπτεται τόσο η περιουσια-

κή όσο και η μη περιουσιακή ζημία, όπως και κατά τις διατάξεις του ΑΚ. Το οικείο πταίσμα και σε αυτή την περίπτωση ασκεί επιρροή κατά τον καθορισμό του ποσού (300 ΑΚ). Αξιοσημείωτο είναι επίσης ότι στην περίπτωση που ο ιδιοκτήτης δεν είναι ταυτόχρονα και οδηγός ή κάτοχος υπάρχει η δυνατότητα εφόσον η αγωγή στραφεί εναντίον του να εκπληρώσει την υποχρέωσή του δίνοντας μόνο την (προ του ατυχήματος) αξία του αυτοκινήτου ή το ακόμη και το ίδιο το όχημα.

Επιπρόσθετα, το πεδίο εφαρμογής του Γ. Ν. /1911 δεν περιλαμβάνει ως «προστατευόμενους τρίτους» τον οδηγό, τον κάτοχο και τον ιδιοκτήτη του οχήματος, ενώ εξαιρεί επίσης τους δικαιούχους των μεταφερόμενων με το επίμαχο αυτοκίνητο πραγμάτων και τους επιβάτες, εκτός αν πρόκειται για λεωφορείο, (αρ. 12) οι οποίοι μόνο κατά το κοινό δίκαιο των αδικοπραξιών (914 ΑΚ) μπορούν να προβάλλουν αξιώσεις. Κατά τα λοιπά, ως προς τους δικαιούχους γίνεται αναλογική εφαρμογή των αρ. 928 και 929 ΑΚ.

Επιπλέον, στο Γ. Ν. /1911 προβλέπονται περιπτώσεις απαλλαγής των τριών προσώπων από την αντικειμενική ευθύνη⁷, εφόσον αποδείξουν είτε την ύπαρξη ανωτέρας βίας π. χ. η περίπτωση αυτοκινήτου που γλιστράει λόγω των βρόχινων υδάτων και παρασέρνει άλλο όχημα, είτε την αποκλειστική υπαιτιότητα του θύματος είτε το αποκλειστικό πταίσμα τρίτου π. χ. πεζού ή επιβάτη. Στη δεύτερη περίπτωση, αξιοσημείωτη είναι η πρόβλεψη του αρ. 50 Κ. Ο. Κ. ότι «εφόσον ο ζημιωθείς παραβίασε τους κανόνες οδικής κυκλοφορίας τεκμαίρεται η υπαιτιότητά του».

Συνελόντι ειπείν, παρατηρούμε ότι για την επιλογή νομικού ερείσματος της αγωγής, ο ζημιωθείς καλείται να λάβει υπόψιν μια πληθώρα στοιχείων, όπως το βάρος απόδειξης που επωμίζεται σε περίπτωση επίκλησης του αρ. 914 ΑΚ, σε αντίθεση με την αντικειμενική ευθύνη του ν. Γ. Ν. /1911, τη δυνατότητα επιδίκασης πλήρους αποζημίωσης στην πρώτη περίπτωση, σε αντίθεση με την εύλογη⁸ (που πάντως δεν αποκλείεται να είναι και πλήρης) η οποία προβλέπεται στη δεύτερη, καθώς και το διαφορετικό χρόνο παραγραφής των αξιώσεων, σε πέντε και δύο χρόνια από την ημέρα του ατυχήματος αντίστοιχα (αρ. 937 ΑΚ, αρ. 7 Γ. Ν. /1911)

⁵ Γεωργιάδης Α., Εγχειρίδιο ειδικού ενοχικού δικαίου, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, 2014, σ. 723

⁶ Γεωργιάδης Α., Εγχειρίδιο ειδικού ενοχικού δικαίου, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, 2014, σ. 731

⁷ 52/2016, Άρειος Πάγος, διαθέσιμη σε areiospagos.gr

⁸ 142/2019, Άρειος Πάγος, διαθέσιμη σε areiospagos.gr

K. N. 489/1976Υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης

Σε ορισμένες περιπτώσεις, με σκοπό να παρ-
σχει περισσότερα εχέγγυα στους τρίτους ο νομο-
θέτης ορίζει ως υποχρεωτική την ασφάλιση αστι-
κής ευθύνης. Οι βασικές διαφοροποιήσεις αυτού
του είδους ασφάλισης σε σχέση με τη γενική είναι
α) η ικανότητα του τρίτου να εγείρει ευθεία αγωγή
κατά του ασφαλιστή και β) η ισχύς της αρχής του
«απροβλήτου των ενστάσεων», όπερ σημαίνει ότι
ο ασφαλιστής δε δύναται να προβάλει κατά του
τρίτου τις ενστάσεις από την ασφαλιστική σύμβα-
ση.⁹ Η ασφάλιση υποχρεωτικής αστικής ευθύνης
κατοχυρώνεται για τα αυτοκινητικά ατυχήματα
κατά κύριο λόγο με τον Ν. 489/1976, ενώ για την
ασφαλιστική σύμβαση εφαρμόζονται παράλληλα
και οι γενικές διατάξεις του Ασφ. Ν. Αρχικά, ασφα-
λισμένος ή λήπτης της ασφάλισης μπορεί να είναι
οποιοδήποτε από τα τρία πρόσωπα, ο κάτοχος, ο
οδηγός ή ο ιδιοκτήτης του οποίου η αστική ευθύ-
νη καλύπτεται. Για τον Κ. Ν. δεν έχει σημασία αν
ο τρίτος ζημιωθείς επέβαινε ή όχι στο αυτοκίνη-
το, ακόμη και αν επέβαινε από χαριστική αιτία ή
με autostop.¹⁰ Στην τελευταία αυτή περίπτωση η
κάλυψη δεν ισχύει εφόσον τα πρόσωπα γνώριζαν
ότι το αυτοκίνητο είχε αφαιρεθεί από τον κάτοχό
του με αθέμιτα μέσα. Η ζημία του τρίτου δε θα κα-
λυφθεί από την ασφαλιστική σύμβαση, αν ανήκει
στα πρόσωπα που αναφέρονται στο αρ. 7 ήτοι αν
είναι α) ο οδηγός, β) πρόσωπο του οποίου η ευθύ-
νη καλύπτεται από την ασφάλιση, γ) αντισυμβαλ-
λόμενος του ασφαλιστή, δ) νόμιμος εκπρόσωπος
νομικού προσώπου που είναι ασφαλισμένος ή
εταιρείας που δεν έχει αποκτήσει νομική προσωπι-
κότητα. Επιπλέον, κατά το αρ. 6 παρ. 2 καλύπτονται
οι σωματικές βλάβες ή η θανάτωση των τρίτων
ακόμη και αν είναι μέλη της οικογένειας του ασφα-
λισμένου κατόχου ή κυρίου, ανεξάρτητα μάλιστα
από το βαθμό συγγένειας, όχι όμως και οι υλικές
φθορές στα πράγματα των προσώπων αυτών. Επι-
προσθέτως, ακόμη και στην περίπτωση κλοπής
του αυτοκινήτου, υπεύθυνος για επανόρθωση
της προξηνηθείσης ζημίας είναι ο ασφαλιστής, ο
οποίος εν συνεχεία υποκαθίσταται στα δικαιώματα
του ιδιοκτήτη έναντι του κλέφτη, εφόσον βέβαια

γνωστοποιηθεί η ταυτότητά του και πρόκειται για
πρόσωπο φερέγγυο. (αρ. 14 Ασφ. Ν.) Ακόμη, αν και
καλύπτονται όλα τα είδη των ζημιών (υλικές, σωμα-
τικές βλάβες και θανάτωση), μετά την θέση σε ισχύ
του Ν. 3746/2009 εφαρμόζεται κατώτατο ασφαλι-
στικό όριο, ενώ ορισμένες περιπτώσεις που στε-
ρούνται κάλυψης είναι οι εξής: α) η αστική ευθύνη
προσώπων που προκάλεσαν το ατύχημα από πρό-
θεση, β) οι υλικές ζημιές στα πράγματα που μετα-
φέρονται από το ίδιο το ασφαλισμένο αυτοκίνητο,
γ) η αστική ευθύνη έναντι προσώπων τα οποία συ-
γκατατέθηκαν να μεταφερθούν με αυτοκίνητο που
αφαιρέθηκε με αθέμιτα μέσα από τον κάτοχό του ή
χρησιμοποιείται για τέλεση εγκληματικής πράξης,
εφόσον επιτύχει ο ασφαλιστής να αποδείξει ότι το
γνώριζαν δ) οι ζημιές που προκλήθηκαν από οδηγό
που δε διέθετε άδεια για την κατηγορία του συγκε-
κριμένου οχήματος, ε) οι ζημιές προκλήθηκαν από
οδηγό που τελούσε υπό την επήρεια οινόπνεύμα-
τος ή τοξικών ουσιών, ζ) οι ζημιές προκλήθηκαν
από όχημα που χρησιμοποιούνταν διαφορετικά
συγκριτικά με τον τρόπο χρήσης που αναγράφεται
στην άδεια κυκλοφορίας και το ασφαλιστήριο. Στις
τρεις τελευταίες περιπτώσεις, για να υπάρξει εξαί-
ρεση προϋποτίθεται η ύπαρξη αιτιώδους συνάφει-
ας με το αποτέλεσμα.

Επομένως, πλην των ανωτέρω περιστάσεων ο
τρίτος έχει αξίωση τόσο κατά του ασφαλισμένου
βάσει του Γ. Ν. /1911 ή των διατάξεων του ΑΚ περί
αδικοπρακτικής ευθύνης όσο και ευθεία αγωγή
κατά του ασφαλιστή, ανεξάρτητη μάλιστα από το
κύρος της ασφαλιστικής σύμβασης. Η δεύτερη μά-
λιστα, υπόκειται σε πενταετή παραγραφή που αρ-
χίζει από την ημέρα του ατυχήματος. (αρ. 10 Κ. Ν.)

Κώδικας Πολιτικής ΔικονομίαςΕκδίκαση αγωγών αποζημίωσης από αυτοκινη-
τικά ατυχήματα

Η διαδικασία εκδίκασης των ανωτέρω διαφο-
ρών εντάσσεται στις ειδικές διαδικασίες. Συγκε-
κριμένα, βάσει του αρ. 614 Κώδικα πολιτικής δι-
κονομίας: «Οι διαφορές για ζημιές από αυτοκίνητα
δικάζονται κατά τη διαδικασία των περιουσιακών
διαφορών» Στην παρ. 6 ορίζεται ότι «ως τέτοιες
θεωρούνται οι διαφορές που αφορούν απαιτήσεις
αποζημίωσης οποιασδήποτε μορφής για ζημιές
που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητο μεταξύ των
δικαιούχων ή των διαδόχων τους και εκείνων που
έχουν την υποχρέωση να καταβάλουν αποζημί-
ωση ή των διαδόχων τους, όπως και απαιτήσεις

⁹ Χατζηνικολάου- Αγγελίδου Ρ., Ιδιωτικό ασφαλι-
στικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σ. 248

¹⁰ Χατζηνικολάου- Αγγελίδου Ρ. Ιδιωτικό ασφαλι-
στικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σ. 255

από σύμβαση ασφάλισης αυτοκινήτου μεταξύ των ασφαλιστικών εταιριών και των ασφαλισμένων ή των διαδόχων τους. » Έπειτα, όσον αφορά στην καθ' ύλην αρμοδιότητα, οι σχετικές αγωγές υπάγονται στη εξαιρετική δωσιδικία του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ανεξαρτήτως δηλαδή του ύψους της διαφοράς, σύμφωνα με το αρ. 16 παρ. 12.

Ποινικός Κώδικας

Όσον αφορά στην ποινική ευθύνη του οδηγού, το αρ. 1 του Γ. Ν. /1911 παραπέμπει στον Ποινικό Νόμο (νυν Ποινικό Κώδικα) στον οποίο τυποποιείται η ποινική ευθύνη για τα πλημμελήματα της σωματική βλάβης απλής, επικίνδυνης ή βαριάς (αρ. 314) ή ακόμη και της ανθρωποκτονίας (αρ. 302), που τελούνται εξ αμελείας. Στον Κώδικα προβλέπεται επίσης και η φθορά ξένης ιδιοκτησίας (αρ. 378), η οποία ωστόσο ως πλημμέλημα δεν θεωρείται αξιόποινη όταν ο δράστης δεν ενεργεί με δόλο (αρ. 26), κάτι που δεν είναι δυνατόν να συμβαίνει όταν κάνουμε λόγο για «ατύχημα». Μάλιστα, γίνεται ειδική μνεία στην επιμέτρηση της ποινής για τα παραπάνω αδικήματα, για την οποία θα πρέπει να αξιολογηθεί επιβαρυντικά και η παραβίαση των σχετικών με τα αυτοκίνητα αστυνομικών διατάξεων. Εκτός από την κύριες ποινές εξάλλου, είναι δυνατή και η επιβολή της παρεπόμενης ποινής της αφαίρεσης άδειας οδήγησης ή εκμετάλλευσης του οχήματος, εφόσον η φυλάκιση υπερβαίνει τους έξι μήνες (αρ. 66). Παράλληλα, στο ίδιο άρθρο του Γ. Ν. /1911 αναφέρεται ως λόγος υποχρεωτικής απαλλα-

γής του οδηγού από την ποινή εάν η πρόκληση του ατυχήματος πηγάζει από ελάττωμα του αυτοκινήτου που ο ίδιος δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει. Η επισημάνση αυτή θα μπορούσε να χαρακτηριστεί «ως εκ του περισσού», διότι σε μια τέτοια περίπτωση δε θα πληρούνταν καν η υποκειμενική υπόσταση των εγκλήματος, αφού για να καλύπτεται υποκειμενικά μια πράξη από αμέλεια θα πρέπει αφενός να υπάρχει σφάλμα, πλημμέλεια του δράστη που να συνδέεται αιτιωδώς με το αποτέλεσμα (αντικειμενική- εξωτερική αμέλεια), αφετέρου χρέος του, αλλά και δυνατότητα εφόσον επεδείκνυε την προσήκουσα επιμέλεια να γνωρίζει έστω ως πιθανή την επέλευσή του (υποκειμενική- εσωτερική αμέλεια, αρ. 28ΠΚ).¹¹

Εν κατακλείδι, οι πολυσχιδείς αξιώσεις που ανακύπτουν από ένα τροχαίο ατύχημα άπτονται διαφορετικών κλάδων του δικαίου, καθώς βρίσκουν εφαρμογή τόσο γενικά όσο και ειδικά νομοθετήματα που παρέχουν στον ζημιωθέντα πληθώρα και ποικιλία νομίμων βάσεων που δύναται τα αξιοποιήσει προκειμένου να λάβει δίκαιη και εύλογη αποκατάσταση της βλάβης που προξενήθηκε. Η διεκδίκηση της χρηματικής ικανοποίησης από ένα τέτοιο συμβάν είναι αναντίρρητα μια απαιτητική νομικά και ενίοτε επίπονη διαδικασία, τόσο για τον παθόντα όσο και για τους συγγενείς, ωστόσο με τις κατάλληλες ενέργειες δύναται να επιταχυνθεί και να αποφέρει τα επιθυμητά αποτελέσματα.

¹¹ Μαλικέντζος Σ. Η εξωτερική αμέλεια στην ελληνική θεωρία και νομολογία, 2018, σ. 14 επ.

Γεφυρώνοντας το χάσμα μεταξύ Ελλάδας και Στρασβούργου: μία υπόθεση-ορόσημο για την καταπολέμηση των διακρίσεων σε βάρος των οροθετικών ατόμων

Του Βαενά Παύλου και της Κωνσταντίνиду Βικτωρίας

Φοιτητή 3^{ου} έτους και Ασκούμενης Δικηγόρου

Τα πραγματικά περιστατικά^{1,2}

Ο Ι. Μ. εργαζόταν από το 2001 μέχρι το 2003 στην επιχείρηση κοσμημάτων της Σ. Κ., όποτε και παραιτήθηκε για να εκπληρώσει τη στρατιωτική του θητεία, ενώ προσλήφθηκε εκ νέου με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου πλήρους απασχόλησης τον Ιούλιο 2004. Τον Ιανουάριο του 2005 εμπιστεύθηκε σε τρεις (3) συναδέλφους του ότι υπήρχε πιθανότητα να είχε προσβληθεί από τον ιό της ανθρώπινης ανοσοανεπάρκειας (HIV), γεγονός που επιβεβαίωσε κατόπιν ιατρικών εξετάσεων, κατά τη διάρκεια της ετήσιας άδειάς του. Λίγες μέρες αργότερα οι ως άνω συνάδελφοι του Ι. Μ. γνωστοποίησαν με επιστολή στην εργοδότη Σ. Κ. την επιθυμία τους να προβεί στην απόλυσή του, έχοντας παράλληλα ιατρικώς επιβεβαιώσει πως οι ίδιοι δεν είναι φορείς του ιού.

Το γεγονός αυτό γρήγορα διαδόθηκε μεταξύ των εβδομήντα (70) εργαζομένων στην επιχείρηση και η Σ. Κ., όντας αντιμέτωπη με μία θύελλα αντιδράσεων, ζήτησε από έναν ιατρό την ενημέρωση των εργαζομένων της, ιδιαίτερα σε σχέση με τον

τρόπο μετάδοσης του ιού, ώστε να καταστήσει σαφές ότι δεν κινδύνευε η κατάσταση της υγείας του προσωπικού αποκλειστικά και μόνο λόγω της καθημερινής επαφής με τον Ι. Μ. Η απόπειρα αυτή δεν απέδωσε καρπούς και η Σ. Κ. ζήτησε τη μετάθεση του Ι. Μ. σε διαφορετικό τμήμα της επιχείρησης, ο διευθυντής ωστόσο του οποίου παρέμεινε αδιάλλακτος, απειλώντας με την παραίτησή του, ενώ στη συνέχεια πρότεινε στο Ι. Μ. να ανοίξει δική του επιχείρηση κομμώσεων, προσφέροντας παράλληλα τους πόρους για την ολοκλήρωση της σχετικής εκπαίδευσης. Ο Ι. Μ. αρνήθηκε και στη συνέχεια τριάντα τρεις (33) συνάδελφοί του απαίτησαν την απομάκρυνση του από τον εργασιακό χώρο. Η Σ. Κ. προέβη την 23^η Φεβρουαρίου -δύο ημέρες πριν από τη λήξη της ετήσιας άδειάς του- στην απόλυσή του, καταβάλλοντάς τη νόμιμη αποζημίωση.

Ο Ι. Μ. προσέφυγε στο Πρωτοδικείο Αθηνών, ζητώντας την αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας ως καταχρηστικής, την καταβολή μισθών υπερημερίας και επιδομάτων αδειας καθώς και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ύψους 200. 000 ευρώ. Το δικαστήριο αναγνώρισε τη βασιμότητα των τριών πρώτων αιτημάτων, απορρίπτοντας εντούτοις τον ισχυρισμό του περί προσβολής προσωπικότητας. Και οι δύο διάδικοι άσκησαν έφεση στο Εφετείο Αθηνών, το οποίο απέρριψε μεν την έφεση της εναγόμενης, δεχόμε- νο δε αυτή του ενάγοντος, επιδικάζοντάς υπέρ του και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, αλλά πάντως πολύ μικρότερου ύψους σε σχέση με

¹ 676/2009, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη στο [http://www. areiospagos. gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=2AGG4JM4KRADD3L2XXQTCUPZPF9PMN&apof=676_2009](http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=2AGG4JM4KRADD3L2XXQTCUPZPF9PMN&apof=676_2009)

² Ι. Μ. κατά Ελλάδας (Προσφυγή υπ' αρ. 552/10), Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διαθέσιμη στο [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-127055%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-127055%22]})

το αιτηθέν ποσό (1. 200 ευρώ), απορρίπτοντας και την αίτησή του για επαναπασχόληση στην επιχείρηση. Η Σ. Κ. και στη συνέχεια ο Ι. Μ. άσκησαν αναίρεση της απόφασης στον Άρειο Πάγο ενώ, κατόπιν ευδοκίμησης της αναίρεσης της Σ. Κ. και απόρριψης αυτής του Ι. Μ., ο τελευταίος προσέφυγε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ).

Κρίσιμα νομικά ζητήματα

Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, φαίνεται να συνιστά όχι το μόνο αλλά σίγουρα το κεντρικό νομικό ζήτημα της παραπάνω αναλυθείσας υπόθεσης και τον κοινό παρονομαστή κρίσεως των εκάστοτε δικαστηρίων.

Χαρακτηριζόμενη ως μία ανατιώδης μονομερή δικαιοπραξία, στο βαθμό που ασκείται με μονομερή απευθυντά δήλωση βούλησης, συνιστά δικαίωμα τόσο του μισθωτού όσο φυσικά και του εργοδότη, το οποίο ασκείται ελεύθερα και επιφέρει αμέσως ή μετά την πάροδο συγκεκριμένης προθεσμίας, τη λύση μίας διαρκούς έννομης σχέσης για το μέλλον. Καταργώντας, ακόμη, μια διαρκή έννομη σχέση και «διαπλάθοντας» έτσι μία νέα νομική κατάσταση, αποτελεί διαπλαστικό, κατά τη φύση της δικαίωμα. Χορηγεί μάλιστα στο φορέα της ένα είδος νομικής «εξουσίας» να επιφέρει μεταβολή της έννομης σχέσης μονομερώς, χωρίς τη συμφωνία ή ακόμη και με αντίθετη βούληση -όπως στην κρινόμενη περίπτωση- του αντισυμβαλλόμενου.³ Ως μη απεριορίστο και ανεξέλεγκτο, ωστόσο, δικαίωμα, κάμπτεται από συμβατικούς και νομικούς περιορισμούς.

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι από διαφορετικό νομικό πρίσμα προσεγγίσεις των διεθνών και εθνικών δικαστηρίων αλλά και το χάσμα στην κρίση και κατεύθυνση ανάμεσα στα τελευταία.

Την οδό της αντίθεσης ή μη σε απαγορευτική διάταξη νόμου βάσει της 174 ΑΚ επέλεξαν τα εθνικά δικαστήρια προκειμένου να αποφανθούν περί της ύπαρξης ή μη ακυρότητας στην καταγγελία σύμβασης εξαρτημένης εργασίας της κρινόμενης υπόθεσης. Ειδικότερα, γενική ρήτρα απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος της ΑΚ 281, στην όποια αυτονόητα υπάγεται και η καταγγελία σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, αποτέλεσαν τη νομική βάση και αιτιολογία των αποφάσεων των εγχώ-

ριων δικαστηρίων⁴. Σε περίπτωση παράβασης των ορίων της 281 ΑΚ (τα χρηστά ήθη, η καλή πίστη και ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος) η καταγγελία θα κριθεί άκυρη ως καταχρηστική, ενώ θα συρρεύσουν και άλλες συνέπειες όπως η υπερημερία του εργοδότη και η κατάφαση των προϋποθέσεων ενεργοποίησης της αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης.

Με διαφορετικό τρόπο φαίνεται να αντιμετωπίζει το ζήτημα το ΕΔΔΑ. Έχοντας στο επίκεντρο τον δέκτη της υπό κρίση καταγγελίας, ερευνά το κατά πόσο το άτομο έχει υπάρξει θύμα απαγορευμένων διακρίσεων και εάν έχει διαταραχθεί η σφαίρα της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής του.

Αρχίζοντας λοιπόν από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ δέχτηκε, βασιζόμενο και σε προηγούμενη νομολογία του, ότι στην αρκετά ευρεία έννοια της ιδιωτικής ζωής, εντάσσεται ό, τι επηρεάζει «την σωματική και ψυχική ακεραιότητα του ατόμου και περιλαμβάνει μερικές φορές εκφάνσεις της φυσικής και κοινωνικής ταυτότητας ενός προσώπου, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα να αναπτύσσει σχέσεις με τους ομοίους του, το δικαίωμα στην «προσωπική ανάπτυξη» ή το ίδιο το δικαίωμα του αυτοκαθορισμού» και άρα εμφανώς συμπεριλαμβάνονται στην προστασία του εν λόγω άρθρου ζητήματα σχετικά με τον HIV που δεν μπορεί φυσικά να αντιμετωπιστεί ως απλώς ένα ιατρικό ζήτημα, αλλά μία κατάσταση που επηρεάζει όλες σχεδόν τις σφαίρες της ιδιωτικής ζωής. Ως προς την υπαγωγή ή μη στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, δεν δημιουργήθηκε κάποιο ιδιαίτερο ζήτημα μιας και το δικαστήριο θυμίζοντας προηγούμενη απόφασή του (Απόφαση Kiyutin⁵) τόνισε ότι καταστάσεις υγείας, όπως και η οροθετικότητα, συμπεριλαμβάνονται στην κατηγορία «κάθε άλλης κατάστασης» της παρούσας διάταξης. Ακόμη, έχει υπογραμμίσει την ανάγκη προστασίας των οροθετικών ατόμων μέσω της θέσπισης προστατευτικών νομοθεσιών από τα κράτη-μέλη.

⁴ Ζερδελής Δ, Το δίκαιο της καταγγελίας, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1995, σ. 19

⁵ Kiyutin κατά Ρωσίας (Προσφυγή υπ' αρ. 2700/2010), Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διαθέσιμη στο <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22%3A%22882651%22%22itemid%22%3A%22001-103904%22%7D>

³ Ζερδελής Δ, Το δίκαιο της καταγγελίας, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1995, σ. 1-2

Οι δικαστικές κρίσεις: σκεπτικό και υπαγωγή

Άρειος Πάγος

Μετά την έκδοση της απόφασης του δεύτερου βαθμού, ασκήθηκε αναίρεση τόσο από την εργοδότη εταιρεία, όσο και λίγους μήνες αργότερα από την πλευρά του Ι. Μ, ενώ το ανώτατο δικαστήριο της χώρας αποφάνθηκε αμετακλήτως με την απόφαση 676/2009 της 17^{ης} Μαρτίου 2009, με την οποία και αναίρεσε τη εφετειακή απόφαση ένεκα της εσφαλμένης εφαρμογής και ερμηνείας του 281 ΑΚ ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση απόφασης.

Στοιχείο το οποίο δικαιολογεί, κατά τον Άρειο Πάγο, την εργοδοτική καταγγελία και αναιρεί την καταχρηστική άσκηση της και το άρθρο 281 ΑΚ, συνιστά η εξυπηρέτηση των καλώς νοούμενων συμφερόντων του εργοδότη. Ως τέτοια νοούνται ιδίως η «αποκατάσταση της αρμονικής συνεργασίας μεταξύ των εργατοϋπαλλήλων και της εύρυθμης λειτουργίας της επιχείρησης» ιδίως όταν αυτές είχαν προκληθεί από λόγο που αφορά -έστω και ανυπαίτια- τον εργαζόμενο. Σε αντίθεση με το Εφετείο, που δέχθηκε ότι το συμφέρον του αναιρεσιβλήτου σε εργασία και ηθική συμπαράσταση είναι υπέρτερο της απειλούμενης ομαλής λειτουργίας της επιχείρησης της αναιρεσεύουσας, στο βαθμό μάλιστα που δεν επηρεάζεται η εκτέλεση της σύμβασης εργασίας, δεχόμενο τη καταχρηστικότητα της καταγγελίας, ο Άρειος Πάγος ανέτρεψε τα δεδομένα. Θεώρησε, ότι στο βαθμό που η καταγγελία της σύμβασης του αναιρεσιβλήτου δεν οφείλεται σε εμπάθεια, εκδικητικότητα ή εχθρική διάθεση της αναιρεσεύουσας προς το πρόσωπο του Ι. Μ. δεν είναι αδικαιολόγητη, εξυπηρετεί τα εργοδοτικά συμφέροντα και δεν προσκρούει στο 281 ΑΚ. Προς υποστήριξη της στάσης της αυτής, επικαλέστηκε την ανασφάλεια και τον φόβο που δημιουργούσε η παρουσία του Ι. Μ. για την υγεία των λοιπών εργαζομένων και την έλλειψη ηρεμίας που προκαλούσε η κατάσταση αυτή στους τελευταίους, γεγονός το οποίο τους ώθησε να ζητήσουν ομαδικώς και μάλιστα εγγράφως την απομάκρυνση του αναιρεσιβλήτου από την εργασία του, τονίζοντας πως σε διαφορετική περίπτωση θα αποχωρούσαν μαζί οι ίδιοι.

Πολύ λιγότερο ασχολήθηκε ο Άρειος Πάγος με την προσβολή ή μη της προσωπικότητας του απολυμένου, η οποία έγινε δεκτή μόνο στον δεύτερο βαθμό, δεχόμενο την προσβολή του κοινωνικού και ιδίως του επαγγελματικού του status, χωρίς ωστόσο να επιδικάσει -όπως αναφέρθηκε και πα-

ραπάνω- κάποιο σημαντικό ποσό για την ηθική του βλάβη. Αντίθετα δεν έθιξε το ζήτημα των απαγορευμένων διακρίσεων στο εργατικό δίκαιο, κομμάτι το οποίο με μεγάλη συνέπεια (και αυτονότητα) εξέτασε το ΕΔΔΑ, διότι όπως εύλογα αντιλαμβάνεται κανείς, οι ασυμπτωματικές νόσοι εμπίπτουν στην κατηγορία των απαγορευμένων διακρίσεων λόγω αναπηρίας⁶.

Έχοντας υποστηρίξει τα σχετικώς αναφερόμενα, ο Άρειος Πάγος αποφάνθηκε ότι ο κατά το άρθρο 559 παράγραφος 1 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης, με τον οποίο προβάλλεται η παραβίαση (εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή) της ουσιαστικού δικαίου διάταξης 281 ΑΚ, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα δε με το άρθρο 580 παρ. 3 ΚΠολΔ η υπόθεση να παραπεμφθεί για περαιτέρω εκδίκαση στο δικαστήριο το οποίο εξέδωσε την εν λόγω απόφαση, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από αυτούς που εξέδωσαν την απόφαση αυτή.

ΕΔΔΑ

Μετά την απόφαση που εξέδωσε ο Άρειος Πάγος, ο Ι. Μ. κατέθεσε ατομική προσφυγή ενώπιον του ΕΔΔΑ, επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 8 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ), ήτοι του δικαιώματός στην ιδιωτική ζωή και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, δεχόμενο το δικαστήριο πως τόσο η εργασία όσο και η κατάσταση της υγείας του προσφεύγοντος εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ έννοια της ιδιωτικής ζωής και πως η οροθετικότητα αποτελεί ένα γνώρισμα εμπίπτον στην έννοια της «άλλης κατάστασης» του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, αναγνώρισε πως γενεσιουργός αιτία της απόλυσής του ήταν η *per se* μόλυνσή του με τον ιό HIV (σε αντίθεση με τον Άρειο Πάγο). Συνεπώς, και παρά τη μη εμφάνιση κάποιου συμπτώματος, το εν λόγω άτομο στιγματίστηκε, καθώς ο τρόπος μεταχείρισής του θα μπορούσε να επηρεάσει αρνητικά την προσωπική του ζωή, χωρίς να ενδιαφέρει το γεγονός ότι κατάφερε να βρει μία θέση εργασίας μετά την απόλυσή του.

Υπογραμμίζοντας το δικαστήριο πως «η χωρίς αντικειμενική και εύλογη δικαιολογία διαφορετική μεταχείριση ατόμων που βρίσκονται σε ανάλογη ή συγκρίσιμη κατάσταση» συνιστά διάκριση, τόνισε πως ο ενάγων τελεί σε συγκρίσιμη κατάσταση με τους

⁶ Ζερδελής Δ, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, Σάκουλα, 2020, σ. 108

συναδέλφους του, η συμπεριφορά των οποίων όχι μόνο ήταν αποκλειστικά υπαίτια για τη διατάραξη της εργασιακής ειρήνης αλλά και αποτέλεσε τη βάση δυσμενούς μεταχείρισης από την εργοδότη. Επειδή ακριβώς εν προκειμένω πρόκειται για περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων ενός ατόμου που ανήκει σε μία ευάλωτη κοινωνική ομάδα, η κυβέρνηση οφείλει να έχει πολύ σοβαρούς αντικειμενικούς λόγους για τη δικαιολόγηση της διαφορετικής μεταχείρισης, σεβόμενη πάντοτε την αρχή της αναλογικότητας. Το επιχείρημα του Αρείου Πάγου περί προστασίας των εργοδοτικών συμφερόντων δεν επαρκεί για τη δικαιολόγηση της ως άνω συμπεριφοράς, ιδιαίτερα διότι η στάση τους βρήκε έρεισμα σε βαθιά ριζωμένες κοινωνικές προκαταλήψεις εις βάρος των οροθετικών ατόμων. Σε κάθε περίπτωση, το αίτημα για επαναπασχόληση στην επιχείρηση είχε απορριφθεί τόσο στον πρώτο όσο και στο δεύτερο βαθμό και συνεπώς ο Άρειος Πάγος, αν επικύρωνε τη θέση των δικαστηρίων της ουσίας, δε θα «διατάρασσε» εκ νέου (κατά την αντίληψη των συναδέλφων του Ι. Μ.) το εργασιακό περιβάλλον, διότι θα περιοριζόταν στην επιδίκαση αποζημίωσης, αντίστοιχης εκείνης που επιδίκασε το εφετείο.

Μη σταθμίζοντας ορθά τα συμφέροντα των μερών, ο Άρειος Πάγος παραβίασε με την απόφασή του το αρ. 8 σε συνδυασμό με το αρ. 14 της ΕΣΔΑ και το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα στην πληρωμή αποζημίωσης λόγω υλικής ζημίας και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στον προσφεύγοντα.

Συμπέρασμα

Κατά την κρίση των γραφόντων ο Άρειος Πά-

γος όχι μόνο παρέλειψε να αναφερθεί στην απαγόρευση διακρίσεων του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 3, 4 και 5 του τότε ισχύοντος νόμου 3304/2005 για την απαγόρευση των διακρίσεων, αλλά επίσης δεν ερμήνευσε ορθώς την έννοια της καταχρηστικότητας κατά την 281 ΑΚ, αποτυπώνοντας έτσι τις βαθιά ριζωμένες στην ελληνική κοινωνία προκαταλήψεις σε βάρος των οροθετικών ατόμων. Ακόμη, λανθασμένα θεώρησε ως δικαιολογητικό της απόλυσης του Ι. Μ. λόγο τις απειλές των λοιπών εργαζομένων, και χωρίς πάντως αυτό να συνάγεται ρητά ή σιωπηρά από την εργατική νομοθεσία.

Αντιθέτως, οι γράφοντες δε μπορούν παρά να συνταχθούν με τη θέση του ΕΔΔΑ, το οποίο όχι μόνο ανέδειξε το ρόλο της ΕΣΔΑ ως θεματοφύλακα της κοινωνικής ισότητας, υπογραμμίζοντας και την ανάγκη θέσπισης ειδικών νομοθεσιών με στόχο την αποτελεσματικότερη προστασία ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, αλλά και έφερε στην επιφάνεια το βαθύ συντηρητισμό που χαρακτηρίζει ενίοτε την ελληνική δικαιοσύνη. Η ως άνω υπόθεση αποτελεί ένδειξη του διεκπεραιωτικού χαρακτήρα των νομοθετικών αποπειρών για καταπολέμηση των διακρίσεων και της άνισης μεταχείρισης που έχουν επιχειρηθεί κατά καιρούς στη χώρα μας. Με στόχο την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με τα ευρωπαϊκά πρότυπα και την προώθηση μιας κουλτούρας ανοχής και σεβασμού προς το διαφορετικό, ιδιαίτερα στο πλαίσιο μίας ετερόκλητης κοινωνίας, κρίνεται ζωτικής σημασίας η περαιτέρω νομοθετική, διοικητική και δικαστική συνεισφορά, ικανή να διασφαλίσει την αδιάκριτη και επί ίσοις όροις πρόσβαση όλων των ατόμων στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή.

Θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών: νομολογιακή επισκόπηση και φεμινιστική θεώρηση

Της Γαιτανίδη Ολυμπίας, Γκλαβίνη Ελισάβετ, Μπουρμπούλια Μαρίας-Νεφέλης
Φοιτήτρια 3^{ου} έτους, Φοιτήτρια 4^{ου} έτους, Φοιτήτρια 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή: Τα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών ως απάντηση στο αίτημα για ουσιαστική ισότητα

Ένα από τα βασικά σημεία της κριτικής που ασκήθηκε στο πρώτο φεμινιστικό κύμα του «φιλελεύθερου ισονομιστικού φεμινισμού»¹ ήταν ότι προήγαγε μία τυπική, ισοπεδωτική αντίληψη περί ισότητας, αδιαφορώντας για την ουσιαστική ισότητα. Ήδη από τη δεκαετία του 1980, έγινε αντιληπτό ότι δεν αρκούσε ο επαναπροσδιορισμός του υποκειμένου των δικαιωμάτων με επέκταση των τελευταίων και στο υπόλοιπο μισό του πληθυσμού, στις γυναίκες, για την κατάκτηση της ουσιαστικής ισότητας². Οι διάφορες έννομες τάξεις επιδίωξαν ως εκ τούτου να δώσουν απάντηση στο αίτημα για ουσιαστική ισότητα μέσω θετικών (αντισταθμιστικών) δράσεων υπέρ των γυναικών, μέσω δηλαδή μέτρων που λαμβάνοντας υπόψη ένα συγκεκριμένο ταυτοτικό χαρακτηριστικό - εν προκειμένω το φύλο - επιφυλάσσουν ευνοϊκή μεταχείριση στα μέλη μιας συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας - των γυναικών - αίροντας τα εμπόδια που την τοποθετούν σε μειονεκτική θέση³.

Στο παρόν θα παρουσιαστεί συνοπτικά η νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος των θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών στις ΗΠΑ, στην Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και στην Ελλάδα, καταλήγοντας σε μια κριτική αποτίμηση, υπό το πρίσμα των σύγχρονων φεμινιστικών προσεγγίσεων.

Τα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών και το παράδειγμα των ΗΠΑ

Αξίζει να αναρωτηθούμε αν τα θετικά μέτρα οδηγούν πράγματι στην ισότητα των φύλων, και εν γένει στην αντιμετώπιση των αθέμιτων διακρίσεων κατά ευάλωτων ομάδων. Είναι μία πρόχειρη και γρήγορη λύση για την αντιμετώπιση της ελλείψεως εκπροσώπησης των γυναικών στα όργανα λήψης αποφάσεων και στις ιεραρχικά υψηλόβαθμες θέσεις, ή μπορεί να εξασφαλίσει κάτι παραπάνω; Η θέση κατά της θέσπισης και εφαρμογής θετικών διακρίσεων θα μπορούσε να ισχυριστεί πως βραχυπρόθεσμα επιλύουν ένα βαθιά ριζωμένο πρόβλημα στην κοινωνία και τις δομές της. Η αλλαγή δεν θα εδύνατο να είναι επιβεβλημένη, ούτε να αποτελέσει αποτέλεσμα θεσμοθετημένης εξασφάλισης θέσεων σε γυναίκες. Άλλωστε πάντοτε θα ελλοχεύει η σκιά της αμφισβήτησης των προσόντων όσων έλαβαν τις θέσεις στο πλαίσιο των θετικών διακρίσεων, λησμονώντας ότι η διάκριση εξαρχής έγινε σε βάρος αυτών των τωρινά «προνομιούχων». Άραγε τα θετικά μέτρα και οι θετικές διακρίσεις εξασφαλίζουν την ουσιαστική ισότητα;

Η ιδέα των θετικών δράσεων υπέρ ευάλωτων κοινωνικών ομάδων δεν είναι καινούργια. Ήδη από

¹ Βλ. ενδεικτικά Ρεθυμνιωτάκη, Ε., Μαρπούλου, Μ., Τσακιστράκη, Χ., . Φεμινισμός και Δίκαιο. [ηλεκτρ. βιβλ.] Αθήνα: Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών, 2016, σ. 20 επ., Διαθέσιμο στο: <http://hdl.handle.net/11419/6177>

² ο. π. σ. 31 επ.

³ Χριστίνας Δεληγιάννη-Δημητράκου Αν. Καθηγήτριας, Νομικής Σχολής ΑΠΘ «Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου», στο «Το Νέο Εργατικό Δίκαιο», Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Ιωάννη Δ. Κουκιάδη, Εκδό-

σεις Σάκκουλα, 2014, σ. 45-90 και στο «Το Σύνταγμα» 2014

τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, τα θετικά μέτρα άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος αποκαλούνται θετικές διακρίσεις (*positive discriminations*). Ο νόμος για τα Ατομικά Δικαιώματα (Civil Rights Act 1964) εισήγαγε την αρχή της ισότητας στις ιδιωτικές σχέσεις, και απαγόρευσε τις διακρίσεις στην απασχόληση. Το λεγόμενο «*affirmative action*» έχει απασχολήσει το Supreme Court των ΗΠΑ πολλές φορές, όμως δεν υπάρχει Νομολογία σχετική με την συνταγματικότητα των μέτρων υπέρ των γυναικών στο πλαίσιο του *affirmative action*. Στην απουσία Νομολογίας από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, οι Δικαστές ανά τις Πολιτείες, όπως στην υπόθεση *Johnson v. Transportation Agency* και στην υπόθεση *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*,⁴ στηρίζουν την αρχή της απόλυτης ισότητας. Εν ολίγοις, θεωρούν πως οποιαδήποτε διάκριση βάσει φύλου, ακόμα και θετικού προσήμου, συνιστά διάκριση και θα πρέπει να απαγορεύεται. Μάλιστα, στην υπόθεση «*Adarand*» ο Δικαστής Stevens κατέστησε σαφές ότι εάν το δικαστήριο θέλει να αντιμετωπίζει με συνέπεια ζητήματα διακρίσεων, τότε θα πρέπει να εξετάζει με την ίδια αυστηρότητα και τα μέτρα που συνιστούν θετικές διακρίσεις⁵.

Στην υπόθεση *United States v. Virginia*⁶, η νομολογία των δικαστηρίων των ΗΠΑ σχετικά με την ίση προστασία (*equal protection jurisprudence*) έρχεται να υπογραμμίσει το ήδη προφανές πρόβλημα αντίφασης στα νομοθετικά μέτρα μεταξύ των Πολιτειών και στην έντονα δυσμενή διάκριση κατά των γυναικών στο περιβάλλον της απασχόλησης. Στην υπόθεση αυτή, η στρατιωτική σχολή της Βιρτζίνια δεν δέχεται γυναίκες στρατιωτικούς, και προβλέπει πως αυτό τον αποκλεισμό τον κάνει ανεξαρτήτως προδιαγραφών. Παρόμοια πραγματικά περιστατικά είχε η *Mississippi Univ. for Women v. Hogan*⁷, όπου αποκλείονταν οι άνδρες υποψήφιοι από τις σχολές νηπιαγωγών. Η Νομολογία δεν είχε αποκλείσει τα αυστηρά μέτρα απόλυτης διάκρισης (*strict scrutiny*) όμως έγινε δεκτό ότι μέτρα που εξαρχής θέτουν περιορισμούς με τρόπο προληπτικό, πριν καν εξετασθεί ο υποψήφιος ή η υποψήφια, παραβιάζουν την διάταξη ίσης προστασίας (*Equal Protection Clause*).

Αντίθετα, στην υπόθεση *Fullilove v. Klutznick*⁸

παρατηρούμε πως η Νομολογία των ΗΠΑ στρέφεται υπέρ των θετικών διακρίσεων στο πλαίσιο των μειονοτικών φυλετικών ομάδων, στάση η οποία θα βοηθήσει αντίστοιχα και την ευνοϊκή αντιμετώπιση των θετικών ποσοστώσεων για τις γυναίκες. Στην υπόθεση αυτή έγινε δεκτό το 10% των ομοσπονδιακών κεφαλαίων να προσφέρεται στην εξασφάλιση συμμετοχής επιχειρήσεων μειονοτικών ομάδων στα δημόσια έργα, ακόμη κι αν αυτές δεν κέρδιζαν στον δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό. Αν πρέπει, πάντως, να καταλήξουμε σε ένα συμπέρασμα σχετικά με την στάση της Αμερικανικής Νομολογίας, αυτό θα ήταν, πέρα από την ανομοιόμορφη αντιμετώπιση του ζητήματος της συνταγματικότητας των θετικών δράσεων, μία αυστηρή κριτική σε κάθε διάκριση, θετική ή αρνητική, ειδικά στον Δημόσιο Τομέα, κυρίως βάσει του Civil Rights Act.

Τα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών από τη σκοπιά του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)

Προχωρώντας στην προσέγγιση των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων αξίζει να αναλύσουμε την στάση του ΔΕΕ και του ευρωπαϊκού δικαίου, ιδιαίτερα μετά την Οδηγία 76/207, η οποία, σε αντίθεση με το Αμερικανικό Μοντέλο, αναγνωρίζει σε επίπεδο ενωσιακό τις θετικές δράσεις, τόσο σε πρωτογενές, με το άρθρο 141 της ΣΕΕ, όσο και σε δευτερογενές επίπεδο, με οδηγίες⁹. Μελετώντας τις αποφάσεις *Marschall* και *Badeck*¹⁰, καταλαβαίνουμε ότι το ΔΕΕ έλαβε ξεκάθαρη θέση στο ζήτημα των θετικών μέτρων¹¹. Κατέστησε σαφές ότι η αξιολόγηση των υποψηφίων δεν είναι απαραίτητο να γίνεται με τον παραδοσιακό τρόπο, λαμβάνοντας υπόψη μόνον γνήσια επαγγελματικά κριτήρια. Δηλαδή, κριτήρια που μπορεί να θεσπίζονται με ουδέτερους όρους ως προς το φύλο, και εν τέλει δημιουργούν μειο-

⁹ Οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9ης Φεβρουαρίου 1976 περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας.

¹⁰ ΔΕΚ, Υπόθεση C-409/95 Hellmut Marschall κατά Land Nordrhein-Westfalen, ΔΕΚ Υπόθεση C-158/97 Georg Badeck και λοιποί.

¹¹ Prof. Dr. MarcDeVos, «*BeyondFormalEquality, PositiveActionunderDirectives 2000/43/ECand 2000/78/EC*», GhentUniversity.

⁴ 480 U. S. 616 (1987), 115 S. Ct. 2097 (1995).

⁵ *Helen Norton*, *Affirmative Action as a Women's Issue*, University of Colorado Law School, 1995.

⁶ 116 S. Ct. 281 (1995).

⁷ 458 U. S. 718, 724 (1982).

⁸ US 448, 100 S Ct 2758 (1980).

νεκτικές συνθήκες πρόσληψης για γυναίκες εργαζόμενες θα πρέπει να υποχωρούν ενώπιον γυναικών υποψηφίων απασχολούμενων. Προσόντα που αποκτώνται με την εργασιακή εμπειρία είναι δυνατόν να μην είναι εύκολο να πληρούνται από γυναίκες που εξαρχής δραστηριοποιούνται χωρίς προβάδισμα. Είναι φανερή η θέληση του Δικαστηρίου να εφαρμόσει ένα λιγότερο αυστηρό έλεγχο στα μέτρα προτιμησιακής μεταχείρισης. Στην υπόθεση *Badeck*, το ΔΕΕ εξέτασε το θετικό μέτρο υπέρ της πρόσληψης στο 50% των θέσεων επαγγελματικής εκπαίδευσης από τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης. Το ισχυρό ποσοστό δικαιολογείται από την έλλειψη εκπροσώπησης του γυναικείου φύλου σε αυτό το πεδίο απασχόλησης. Ο λόγος που το ΔΕΕ έκανε δεκτή την ποσόστωση ήταν η παροχή ίσων ευκαιριών. Επρόκειτο για θέσεις εκπαίδευσης και όχι εργασίας, που σημαίνει ότι απλώς εξασφάλιζαν τα προσόντα προκειμένου να διεκδικήσουν οι γυναίκες υποψήφιες, επί ίσοις όροις, επαγγέλματα δημόσιας διοίκησης. Επιστρέφουμε, επομένως, στο πρόβλημα της μη ισότιμης χορήγησης ευκαιριών και το επιχείρημα υπέρ των προτιμησιακών μέτρων εδράζεται στην εξασφάλιση όμοιου σημείου εκκίνησης (*starting point*) στον αγώνα για την εύρεση εργασίας μεταξύ των φύλων.

Θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών στην ελληνική πραγματικότητα

Η ισότητα των δύο φύλων, μια ισότητα δημιουργική κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 4 παρ. 2 του Συντάγματος και προβλέπει την εξίσωση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των δύο φύλων. Η ποιοτική διαφορά της ισότητας των φύλων έναντι της γενικής αρχής της ισότητας εντοπίζεται ακριβώς στο δημιουργικό χαρακτήρα της, εφόσον δεν θεσπίζει μόνο μια συνταγματική επιταγή απευθυνόμενη στα όργανα του κράτους για ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών, αλλά παράλληλα δημιουργεί το δικαίωμα στο θιγόμενο κάθε φορά φύλο να αξιώσει δικαστικά την επέκταση ευνοϊκών διατάξεων που ισχύουν μόνο για το αντίθετο φύλο αδικαιολόγητα, δηλαδή κατά παράβαση της γενικής αρχής της ισότητας¹². Είναι αδιαμφισβήτητο ότι ακόμα και σήμερα ζητήματα ισότητας των δύο φύλων προκύπτουν σε κάθε τομέα του δικαίου, πρωτοστατούντος του εργατικού

δικαίου κυρίως στο δημόσιο αλλά και στον ιδιωτικό τομέα. Το συνταγματικό έρεισμα του 4 παρ. 2 Συντ. συμπληρώνεται από το νόμο 3896/2010, ο οποίος μετέφερε την ευρωπαϊκή οδηγία 2006/54/EK, προκειμένου να εφαρμοστεί στις εργασιακές σχέσεις του ιδιωτικού τομέα ως γενική αρχή η απαγόρευση διακρίσεων με κριτήριο το φύλο. Η εν λόγω αρχή αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, στην επαγγελματική εκπαίδευση και ανέλιξη, στους όρους και στις συνθήκες εργασίας, πτυχές που συνδέονται άρρηκτα με το γενικότερο πνεύμα της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 4 παρ. 2 Συντ. που θετικά επιβάλλει την παροχή ίσων δυνατοτήτων και στα δύο φύλα για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και για τη συμμετοχή τους στη κοινωνική ζωή¹³.

Το γεγονός ότι η θεσπιζόμενη τυπική ισότητα δεν περιόρισε τις ουσιαστικές ανισότητες που υπήρχαν στην κοινωνική πραγματικότητα οδήγησε τον αναθεωρητικό νομοθέτη του 2001 να αντικαταστήσει το άρθρο 116 παρ. 2, το οποίο συμπληρώνει το άρθρο 4 παρ. 2 Συντ και πλέον δεν κατοχυρώνει απλώς τα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών, αλλά ταυτόχρονα προτρέπει το νομοθέτη να θεσπίσει μέτρα για την άρση των υφιστάμενων ανισοτήτων. Τα μέτρα επανορθωτικής δικαιοσύνης του άρθρου 116 παρ. 2. Συντ. επισπεύδουν στην επίτευξη ουσιαστικής ισότητας μεταξύ γυναικών και ανδρών, παραβιάζοντας θεωρητικά την τυπική ισότητα για να οδηγηθούμε στο ξέφωτο της ουσιαστικής ισότητας.

Στο ελληνικό συνταγματικό παράδειγμα, ένα από τα πρώτα θετικά μέτρα που ετέθησαν υπέρ των γυναικών ήταν η ποσόστωση που προέβλεπε το άρθρο 29 ν. 2085/1992 σύμφωνα με το οποίο έπρεπε υποχρεωτικά να μετέχει μία τουλάχιστον γυναίκα, που έχει τα τυπικά και τα ουσιαστικά προσόντα, στα υπηρεσιακά συμβούλια κρίσης των δημοσίων υπαλλήλων, μια ρύθμιση που πυροδότησε έντονες αντιδράσεις αλλά επέφερε τελικά μια εντυπωσιακή στροφή της ελληνικής νομολογίας προς την αρχή της ουσιαστικής ισότητας με την απόφαση ορόσημο της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1933/1988. Πιο συγκεκριμένα το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε συνταγματική την παραπάνω ρύθμιση που απέβλεπε στην εξάλειψη της υποαντιπροσώπησης των γυναικών θεωρώντας ότι τα μέτρα θετικής δράσεως εναρμο-

¹² Βλ. Χρυσόγονος Κ. Χ., Βλαχόπουλος Σ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2017, σ. 178

¹³ Βλ. Ζερδελής Δ., Εργατικό Δίκαιο, 4η έκδ., 2019, σ. 159

νίζονται με το Σύνταγμα όταν «... είναι πρόσφορα και αναγκαία, για ορισμένο χρονικό διάστημα, ώστε να μειωθούν οι υπάρχουσες ανισότητες μέχρις ότου εγκαθιδρυθεί μια πραγματική ισότητα»¹⁴, εφαρμόζοντας στην αρχή της αναλογικότητας. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ολομέλεια αναγνώρισε ότι η ύπαρξη δυσμενών πραγματικών διακρίσεων σε βάρος μιας κατηγορίας πολιτών έχει να κάνει όχι μόνο με την έλλειψη παροχής ίσων ευκαιριών, αλλά και με τις κοινωνικές προκαταλήψεις σχετικά με το ρόλο της γυναίκας, είναι δε αυτές τέτοιας εντάσεως, ώστε η απαρέγκλιτη εφαρμογή της αρχής της ισότητας να καταλήγει στην εγκαθίδρυση μιας κατ'επίφαση θεσμικής ισότητας, ενώ υπόκωφα παγιώνει και διαιωνίζει μια υφιστάμενη άνιση συνθήκη σε βάρος των γυναικών.

Αντίθετο αρνητικό παράδειγμα ποσόστωσης που ετέθη σε βάρος των γυναικών παρουσιάζεται στην απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ΣτΕ 146/2013. Η συγκεκριμένη απόφαση εξετάζει τη νομιμότητα της παραλείψεως της Διοίκησης να εφαρμόσει κατά τη διαδικασία πρόσληψης ειδικού ένστολου προσωπικού της Δημοτικής Αστυνομίας τη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 7 του Ν. 3013/2002 που προέβλεπε το μέγιστο επιτρεπόμενο ποσοστό 15% κατά το οποίο οι γυναίκες υποψήφιες δύνανται να προσλαμβάνονται στο συγκεκριμένο προσωπικό, θεσπίζοντας μια ποσόστωση περιοριστική σε βάρος των γυναικών¹⁵. Στα πλαίσια αυτής της υπόθεσης το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η παραπάνω διάταξη παραβιάζει την αρχή της ισότητας των δύο φύλων κατά την πρόσβαση στα διάφορα επαγγέλματα και την εκπαίδευση που είναι αναγκαία για την άσκησή τους, από τη στιγμή που η περιοριστική ποσόστωση δε στηρίζεται σε πρόσφορα κριτήρια που να δικαιολογούν την απόκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων δεδομένου ότι οι αρμοδιότητες και τα καθήκοντα του ειδικού ένστολου προσωπικού της Δημοτικής Αστυνομίας, ή οι συνθήκες ασκήσεώς τους δεν απαιτούν ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα¹⁶, που να τα διαθέτουν μόνο οι άντρες.

Καταληκτικές παρατηρήσεις και σύγχρονοι προβληματισμοί

Καταληκτικά, διαπιστώνουμε πως κεντρική

θέση στο ζήτημα των θετικών μέτρων υπέρ των γυναικών, όπως αυτό κρίθηκε νομολογιακά στις διάφορες έννομες τάξεις, κατέχει η σχέση έντασης ανάμεσα στην τυπική και την ουσιαστική ισότητα. Στην αμερικανική έννομη τάξη η νομολογία επί του ζητήματος των θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών αντιμετώπισε τις δράσεις αυτές με καχυποψία, εμμένοντας στην τυπική, εξισωτική ισότητα, ενώ στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη ασκήθηκε λιγότερο αυστηρός νομολογιακός έλεγχος στα θετικά μέτρα, με προσανατολισμό ήδη από τα μέσα τις δεκαετίας του 1980 στην επιδίωξη μιας ισότητας ευκαιριών. Στην Ελλάδα τέλος, δόθηκε σαφές προβάδισμα στην ουσιαστική ισότητα έναντι της τυπικής.

Η σχέση έντασης ανάμεσα στην τυπική και την ουσιαστική ισότητα, θεμελιώνεται βεβαίως στο αντιθετικό δίπολο ομοιότητα - διαφορά, το οποίο ταυτοχρόνως εκφράζεται ως βαρύνουσας σημασίας διλημματικό σταυροδρόμι στο πλαίσιο του φεμινισμού, τόσο ως διανοητικού πεδίου έκφρασης ιδεών και παραγωγής επιστημονικής - και νομικής - γνώσης, όσο και ως πολιτικής και κινηματικής δράσης. Η απάντηση στο ερώτημα «ομοιότητα ή διαφορά» καθορίζει και την απάντηση στο ερώτημα «τυπική ή ουσιαστική ισότητα» και κατά συνέπεια, ανάγει τα θετικά μέτρα είτε σε εξαίρεση από την αρχή της ισότητας είτε σε μέσο για την πραγμάτωσή της. Είναι άλλωστε η μετατόπιση του κέντρου βάρους από την ομοιότητα «ανδρών» και «γυναικών» στις διαφορές μεταξύ των δύο αυτών αναλυτικών κατηγοριών, που σηματοδοτεί και την μετάβαση από το πρώτο στο δεύτερο φεμινιστικό κύμα, η οποία έλαβε χώρα λίγο νωρίτερα από την προώθηση σε πολιτικό και νομοθετικό επίπεδο των πρώτων θετικών μέτρων υπέρ των γυναικών.

Η εφαρμογή των θετικών μέτρων υπέρ των γυναικών σε διάφορους τομείς τις τελευταίες δεκαετίες έχει καταδείξει την αδυναμία ή τουλάχιστον την περιορισμένη δυνατότητά τους να αναχθούν σε παράγοντα μεταβολής κοινωνικών αντιλήψεων και στάσεων, πολλώ δε μάλλον να αναδιαμορφώσουν τις κοινωνικές και οικονομικές δομές που έχουν θεμελιωθεί στη βάση έμφυλων (και μη) ανισοτήτων, οι οποίες διαιωνίζονται στους κόλπους τους. Η διαπίστωση αυτή οφείλει ωστόσο να μην οδηγήσει στην απόρριψη των θετικών μέτρων ως θεσμικής παρέμβασης υπέρ της έμφυλης ισότητας. Επιβάλλεται αντίθετα ένας αναστοχασμός ως προς τη διαμόρφωση και εφαρμογή των θετικών δράσεων, με ένταξή τους στο πλαίσιο ολιστικών πολιτικών για

¹⁴ Βλ. ΣτΕ 1933/1988, Ολ., το Σ 1998, 792

¹⁵ Βλ. ΣτΕ Ολ, 146/2013, σκ. 7

¹⁶ Βλ. ΣτΕ Ολ, 146/2013, σκ. 8

την ισότητα, οι οποίες θα απηχούν μια βαθύτερη κατανόηση της πολυπλοκότητας της έμφυλης καταπίεσης, με μια προσέγγιση διαθεματική. Ο αναστοχασμός αυτός είναι επιτακτικό να απέχει από αξιολογήσεις με ουσιοκρατικούς όρους ομοιότητας και διαφοράς και βεβαίως να μην εγκλωβιστεί σε διπολικούς τρόπους σκέψης (άρρεν-θήλυ) και στις έντονες, κυρίαρχες μέχρι σήμερα νομοθετικές και νομολογιακές τάσεις βιολογικοποίησης του φύλου. Υπό αυτούς τους όρους, όπως έχει ορθώς διατυπωθεί¹⁷, το υποκείμενο του δικαίου εννοιολογείται όχι πλέον ως έμφυλο αλλά ως διχοτομημένο, καθώς ο νομοθέτης και ο εφαρμοστής του δικαίου αντιλαμβάνονται τις «γυναίκες» και τους «άνδρες» ως νομικές κατηγορίες με αυστηρά προδιαγεγραμμένα όρια και το φύλο ως παγιωμένο και πολωμένο κριτήριο ταξινόμησης των υποκειμένων σε μία από τις δύο κρατούσες κατηγορίες, που μεταξύ άλλων και το ίδιο το Δίκαιο εν τέλει, όπως έχει υποστηριχθεί ορθώς στις σύγχρονες σπουδές φύλου, διαμορφώνει επιτελεστικά.

¹⁷ Παντελίδου-Μαλούτα, Μ. . Το φύλο της δημοκρατίας. Ιδιότητα του Πολίτη και έμφυλα υποκείμενα. Αθήνα: Σαββάλας, 2002.

Όλα τα παραπάνω συνοψίζονται στην αξίωση για ένταξη της προβληματικής του φύλου στο Δίκαιο και τη νομική επιστήμη, αλλά και για προώθηση των διεπιστημονικών προσεγγίσεων. Η μελέτη της σύγχρονης νομικής επιστήμης και σκέψης στη χώρα μας καταδεικνύει σε όλα τα επίπεδα, την πάγια απουσία της διάστασης του φύλου και ιδίως των νέων νοηματικών διακρίσεων και προσεγγίσεων αναφορικά με το φύλο, τη σεξουαλικότητα, την ανισότητα και τις μεταξύ τους σχέσεις. Σε αντίθεση με τις χώρες του κοινοδικαίου, στην Ελλάδα όπως και στις υπόλοιπες χώρες του CivilLaw κυριαρχεί η δογματική ερμηνεία του δικαίου, συνοδευόμενη από μια σχεδόν συμπλεγματική άρνηση και καχυποψία απέναντι στα πορίσματα και τα μεθοδολογικά εργαλεία άλλων επιστημών, όπως αυτές της ψυχιατρικής, της κοινωνιολογίας, της ανθρωπολογίας κ. α. Η επιστήμη του Δικαίου οφείλει να κάμψει τις εσωτερικές της αντιστάσεις, ακολουθώντας τις εξελίξεις που έχουν οδηγήσει σε μια εκ νέου εννοιολόγηση - ιδίως από τη δεκαετία του 1970 και έπειτα - του φύλου, μακριά από ουσιοκρατικές αντιλήψεις περί σώματος και έμφυλου υποκειμένου, με την ανάδειξη αντίθετα της κοινωνικής ποιότητας των έμφυλων διακρίσεων.

Το διευθυντικό δικαίωμα και η μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας

Της Νατσιοπούλου Σωτηρίας και της Ποντικήδου Μόνικας
Φοιτήτριες 5^{ου} και 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Στον ελληνικό χώρο παρατηρείται ότι μια σχέση εργασίας δύναται να διαρκέσει για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα. Η αρχική σύμβαση που συνάπτεται ανταποκρίνεται στις συνθήκες εργασίας που επικρατούν τη δεδομένη στιγμή. Μέσα στο πέρασμα των ετών όμως οι συνθήκες μεταβάλλονται και οι όροι της αρχικής σύμβασης χρήζουν τροποποίησης. Αυτό επιτυγχάνεται είτε με την έκδοση νέου νόμου, εφόσον ο όρος πηγάζει απευθείας από τον νόμο, είτε με συλλογική σύμβαση, εφόσον ο όρος αποτελεί περιεχόμενο συλλογικής σύμβασης εργασίας, είτε τέλος, εφόσον πρόκειται για ατομική σύμβαση εργασίας, απαιτείται μεταβολή των όρων της. Εδώ έχει εφαρμογή και το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη ως προς την μεταβολή των όρων της ατομικής σύμβασης¹.

Έννοια του διευθυντικού δικαιώματος

Στο πλαίσιο της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, τα δύο μέρη, εργαζόμενος και εργοδότης, συμφωνούν τις εκατέρωθεν κύριες και παρεπόμενες υποχρεώσεις τους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 648 ΑΚ, η κύρια παροχή του εργαζόμενου είναι η εργασία του, για την οποία λαμβάνει ως αντιπαροχή τον μισθό². Επειδή, ωστόσο, πρόκειται για μια διαρκή έννομη σχέση, το γενικώς οριζόμενο στη σύμβαση περιεχόμενο της υποχρέωσης παροχής εργασίας πρέπει να συγκεκριμενοποιείται. Τη δυνατότητα αυτή έχει ο εργοδότης αξιοποι-

ώντας το διευθυντικό του δικαίωμα, την εξουσία δηλαδή να «εξειδικεύει εκάστοτε την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία, καθορίζοντας τους όρους της παροχής της, τον τόπο, τον χρόνο, τον τρόπο, εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιοριστεί από κανόνες δικαίου ή από την εργασιακή σύμβαση»³.

Αυτός ο πάγιος ορισμός του Αρείου Πάγου μας επιτρέπει να συναγάγουμε αρκετά συμπεράσματα σχετικά με την έννοια της εξουσίας αυτής. Αρχικά, και μόνο ο όρος «εξαρτημένη εργασία» υποδηλώνει ότι ο εργαζόμενος θέτει την εργασία του στην υπηρεσία και στη διάθεση του εργοδότη, ο οποίος αποκτά τη δυνατότητα να καθορίζει τα επιμέρους στοιχεία της εργασίας, με τις οδηγίες και τον έλεγχό του, ήδη με τη σύναψη της σύμβασης⁴. Το διευθυντικό δικαίωμα αποτελεί, επομένως, ουσιώδες εννοιολογικό γνώρισμα της ατομικής σύμβασης. Παρότι, βέβαια, δεν κατοχυρώνεται ρητά στη νομοθεσία, είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την υποχρέωση παροχής εργασίας⁵. Ειδικότερα, πολλές απόψεις έχουν διατυπωθεί σχετικά με το νομικό έρεισμα του διευθυντικού δικαιώματος. Η πάγια άποψη της νομολογίας είναι ότι απορρέει από το άρθρο 652 ΑΚ, το οποίο νομιμοποιεί τη δυνατότητα του εργοδότη να καθορίζει τους όρους εργασίας κατά τον εκάστοτε προσφορότερο τρόπο⁶.

Επίσης, αποτελεί διαπλαστικό, προσωποπαγές,

³ ΑΠ 405/1998

⁴ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 367, Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας της Εργασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011

⁵ ΑΠ 11/2007

⁶ Ενδεικτικά: ΑΠ 2086/2007, 1087 / 2008, 1940/2008

¹ Φραγκάκης Ν., Στοιχεία Εργατικού Δικαίου, Ίδρυμα Ευγενίδου, Αθήνα, 1998, σ. 77

² Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σ. 453

διαρκές δικαίωμα. Πρόκειται όμως για ιδιαίτερο δι-
απλαστικό δικαίωμα, καθώς δεν επιφέρει μεταβολή της σύμβασης, αλλά συγκεκριμενοποίηση της εργασίας⁷, ενώ δεν αναλώνεται με την άπαξ άσκησή του, αλλά αντίθετα μπορεί να επανασκηθεί καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, προσθέτοντας, καταργώντας ή τροποποιώντας όρους σχετικά με την εργασία.

Επιμέρους εκφάνσεις του διευθυντικού δικαιώματος

Ανάμεσα στα στοιχεία που μπορούν να καθοριστούν κατ' ενάσκηση του διευθυντικού δικαιώματος περιλαμβάνονται το είδος, ο τόπος και ο χρόνος της εργασίας, στοιχεία που θα αναλυθούν ξεχωριστά παρακάτω. Καταρχήν, πρέπει να σημειωθεί ότι αποφασιστικός παράγοντας για την έκταση του διευθυντικού δικαιώματος αποτελεί η ίδια η σύμβαση εργασίας. Δηλαδή, όσο πιο λεπτομερώς προσδιορίζει η ίδια την υποχρέωση παροχής εργασίας, τόσο μικρότερο πεδίο εκδήλωσης καταλείπεται στο διευθυντικό δικαίωμα. Αντίστροφα, όσο πιο γενικά αναφέρονται οι όροι, τόσο μεγαλύτερα περιθώρια έχει ο εργοδότης για να τους εξειδικεύσει σε δεύτερο χρόνο.

Είδος εργασίας

Στο πλαίσιο αυτό, ο εργοδότης μπορεί να αναθέτει ή να τροποποιεί τα καθήκοντά του εργαζομένου, με κριτήριο τις ανάγκες της επιχείρησης, τις δυνατότητες και τα προσόντα του εργαζομένου και αποβλέποντας στην πραγματική του απασχόληση⁸. Επί αυτού του ζητήματος, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι είναι καταχρηστική η τοποθέτηση Διευθυντή τράπεζας σε άλλη, υψηλόβαθμη μεν θέση, η οποία όμως δεν περιλάμβανε συγκεκριμένους τομείς αρμοδιότητας, καθώς δεν εξυπηρετούσε πραγματικά τις ανάγκες της τράπεζας, ούτε εξασφάλιζε την επωφελή αξιοποίηση του δυναμικού της⁹. Τα καθήκοντα αυτά θα πρέπει να είναι σύμφυτα με τη συγκεκριμένη επαγγελματική ιδιότητα του εργαζομένου, σύμφωνα και με τη θέση στην οποία προσλήφθηκε. Για παράδειγμα, κάποιος που έχει προσληφθεί ως πωλητής σε κατάστημα ρούχων μπορεί να μετατεθεί στο ανδρικό τμήμα, παρότι για καιρό απασχολούταν στο γυναικείο, δεν μπορεί

όμως να μετατεθεί με μονομερή απόφαση του εργοδότη στη θέση του υπεύθυνου αποθήκης. Έτσι, πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου έκρινε ότι η οδηγία του εργοδότη σε υπάλληλο, η οποία είχε προσληφθεί ως βοηθός φαρμακείου, να καθαρίσει τον χώρο εργασίας δεν εμπίπτει στα καθήκοντά της και συνιστά υποβιβασμό της¹⁰. Το διευθυντικό δικαίωμα καλύπτει τις παρεμφερείς εργασίες, αυτές δηλαδή που είναι στενά συνδεδεμένες με την οφειλόμενη εργασία, όχι όμως και τις πρόσθετες. Αυτές μπορεί να συμφωνηθούν μόνο για την κάλυψη παροδικών, έκτακτων αναγκών της επιχείρησης και με την παροχή πρόσθετης αμοιβής¹¹. Τέλος, όπως ήδη έγινε σαφές, μόνο η μακρόχρονη απασχόληση του εργαζομένου σε συγκεκριμένη θέση δεν αρκεί για τη δέσμευση του εργοδότη να συνεχίσει να τον απασχολεί σ' αυτή, εκτός αν έχει δημιουργήσει στον εργαζόμενο τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι έχει επέλθει τροποποίηση των όρων της σύμβασης.

Τόπος εργασίας

Ο τόπος εργασίας είτε συμφωνείται στην ατομική σύμβαση είτε συνάγεται από τις περιστάσεις. Αλλιώς, τόπος εργασίας θα πρέπει να θεωρείται ο τόπος εγκατάστασης της επιχείρησης, με βάση τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ¹². Σε κάθε περίπτωση, ο εργοδότης διατηρεί τη δυνατότητα να μεταθέτει τον εργαζόμενο σε άλλη εκμετάλλευση της επιχείρησής του, υπό την προϋπόθεση ότι δεν περιλαμβάνεται στη σύμβαση συμφωνία για το αμετάθετό του. Αυτό, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι ο εργοδότης μπορεί δίχως άλλες διατυπώσεις να τον μεταθέτει σε άλλη πόλη ή ακόμη και άλλη περιφέρεια με μονομερή του απόφαση, δεδομένου ότι ο τόπος εργασίας ανήκει στα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης και μια τέτοια σημαντική αλλαγή ενδέχεται να παραβιάζει την καλή πίστη και τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του εργαζομένου. Επιπλέον, ο εργοδότης θα πρέπει να φροντίζει να μεταθέτει εκείνον ή εκείνους τους εργαζομένους, ανάμεσα στους τελούντες υπό όμοιες συνθήκες, για τους οποίους οι συνέπειες αυτής της μεταβολής θα είναι μικρότερες, λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία όπως η οικογενειακή τους κατάσταση, η μακροχρόνια απασχόλησή τους σε συγκεκριμένο τόπο, η μεγαλύτερη δυνατή ευκολία μετακίνησης στον νέο τόπο κ. ά., ώστε η επιλογή του να μην είναι αυθαίρετη ή κατα-

⁷ Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π. Ν. Σάκκουλας, 2012, σ. 268

⁸ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 377

⁹ ΑΠ 1504/1997

¹⁰ ΑΠ 259/2020

¹¹ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 380

¹² Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 387

χρηστική. Αυτά ακριβώς τα ζητήματα πραγματεύεται πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου, στην οποία η εναγομένη υποστήριξε ότι η μετάθεσή της ήταν καταχρηστική και εκτός των ορίων του διευθυντικού δικαιώματος¹³. Επί των ισχυρισμών της το δικαστήριο έκρινε πρώτον, ότι η επί μακρό χρόνο παροχή της εργασίας στο συγκεκριμένο κατάστημα δεν συνεπαγόταν σιωπηρή συμφωνία για το αμετάθετο, δεύτερον, ότι η απόφαση δικαιολογείται βάσει εύλογων συμφερόντων και αναγκών της εργοδότης εταιρίας, τρίτον, ότι η μεταβολή δεν επέφερε ηθική ή περιουσιακή βλάβη της ενάγουσας και τέλος, τέταρτον, ότι δεν θα μπορούσε να είχε προτιμηθεί συνάδελφός της καθώς δεν είχαν προσληφθεί με την ίδια ιδιότητα. Βάσει όλων αυτών των στοιχείων, η μετάθεση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική.

Χρόνος εργασίας

Ο καθορισμός των ωρών εργασίας, ακόμη και με αντίστοιχη μεταβολή του μισθού, εκφεύγει των ορίων του διευθυντικού δικαιώματος, ανεξαρτήτως αν μια τέτοια μεταβολή επιβάλλεται από έκτακτες συνθήκες¹⁴. Οι δυνατότητες, ωστόσο, που έχει ο εργοδότης σε τέτοιες περιπτώσεις έκτακτων οικονομικών αναγκών, είναι να επιβάλλει την εκ περιτροπής εργασία ή να θέσει το προσωπικό σε διαθεσιμότητα. Και οι δύο αυτές εξαιρέσεις αποτελούν προληπτικά μέσα αποφυγής απολύσεων και θα πρέπει να προβλέπονται μόνο για περιορισμένο χρονικό διάστημα. Επίσης, ο εργοδότης μπορεί να κατανέμει το ωράριο μέσα στην εβδομάδα, να μεταβάλλει τον χρόνο έναρξης και λήξης της εργασίας, να ορίζει τις βάρδιες των εργαζομένων κ. ά.¹⁵

Όρια διευθυντικού δικαιώματος

Όπως έχει ήδη γίνει σαφές, το διευθυντικό δικαίωμα δεν είναι απεριόριστο. Προφανώς, η άσκησή του δεν πρέπει να αντιβαίνει σε ανώτερους ιεραρχικά κανόνες, δηλαδή τον νόμο, τη συλλογική σύμβαση και τον κανονισμό εργασίας¹⁶. Επίσης, ρόλο περιοριστικό του δικαιώματος διαδραματίζει η ατομική σύμβαση, καθώς οι οδηγίες του εργοδότη δεν θα πρέπει να παραβιάζουν όρους που έχουν τεθεί σε αυτή. Όπως εκτέθηκε παραπάνω, το διευ-

θυντικό δικαίωμα δεν θα πρέπει να ασκείται καταχρηστικά, δηλαδή να παραβιάζει το άρθρο 281 ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι σκοπός της άσκησής του θα πρέπει να είναι η ικανοποίηση εύλογων αναγκών του εργοδότη, το «καλώς νοούμενο συμφέρον της επιχείρησης»¹⁷ και όχι η ικανοποίηση άλλων κινήτρων όπως η εκδίκηση του εργαζομένου¹⁸. Όταν το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη αμφισβητείται, θα πρέπει να επιδιώκεται η πρακτική εναρμόνιση των συμφερόντων εργοδότη και εργαζομένου, ιδίως όταν θίγονται συνταγματικά δικαιώματα του δεύτερου, με έμφαση στον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης¹⁹. Εάν κάποιο από αυτά τα όρια του διευθυντικού δικαιώματος παραβιαστεί, τότε γίνεται λόγος για μονομερή βλαπτική μεταβολή. Επομένως ο εργοδότης δεν μπορεί να προβαίνει σε μια μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων η οποία θα προκαλεί στον μισθωτό μια άμεσα ή έμμεσα υλική ή ηθική βλάβη²⁰. Η ανάθεση καθηκόντων κατώτερης φύσης σε σχέση με τα προβλεπόμενα στους όρους της σύμβασης αποτελεί μια μονομερή βλαπτική ενέργεια που προσβάλλει την προσωπικότητά του αλλά ενδεχομένως θα ενέχει και μείωση των αποδοχών του [άρθρα 7 εδ. (α) και 8 ν. 2112/1920 (ΦΕΚ Α. 57)].

Προϋποθέσεις της μονομερούς μεταβολής των όρων της σύμβασης

Οι προϋποθέσεις για να υφίσταται μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης είναι:

- η μεταβολή κάποιου όρου της ατομικής σύμβασης,
- η μεταβολή αυτή πρέπει να είναι μονομερής, δηλαδή να προέρχεται από τον εργοδότη,
- η μεταβολή να έχει βλαπτικό αποτέλεσμα για τον μισθωτό, να του προκαλεί υλική ή και ηθική βλάβη²¹,
- η μεταβολή να έχει στοιχεία μονιμότητας και
- η μεταβολή να μην είναι στιγμιαία ή προ-

¹³ ΑΠ 682/2017

¹⁴ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 405

¹⁵ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 406

¹⁶ Ληξουριώτης Ι., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005, σ. 488

¹⁷ ΑΠ 1564/1987

¹⁸ Ενδεικτικά: ΑΠ 313/2011, 128/2011, 77/2013

¹⁹ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 370

²⁰ Ενδεικτικά: ΑΠ 258/2019, 216/2017, 173/2016, 1134/2015, 126/2011

²¹ Φραγκάκης Ν., ό. π., σ. 78

σωρινή²².

Ο εργοδότης επομένως δύναται να τροποποιεί τους όρους εργασίας με στόχο την βελτίωση των συνθηκών εργασίας και την εύρυθμη λειτουργία της επιχείρησης. Η μονομερής μεταβολή των όρων πρέπει να αποβλέπει σε αυτούς τους σκοπούς αλλά και να σέβεται την προσωπικότητα του μισθωτού και να μην εξυπηρετεί προσωπικές επιδιώξεις του εργοδότη.

Δικαιώματα μισθωτού

Η προστασία του μισθωτού στηρίζεται στο άρθρο 281 του ΑΚ και στο άρθρο 7 του Ν. 2112/1920. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 εδ. α': «*πάσα μονομερής μεταβολή των όρων της υπαλληλικής συμβάσεως βλάπτουσα τον υπάλληλον, θεωρείται ως καταγγελία ταύτης, δι' ην ισχύουσιν αι διατάξεις του παρόντος νόμου*». Από την διάταξη αυτή σε συνδυασμό με τα άρθρα 281, 288, 648, 652, 656, 349 έως 351 και 361 του ΑΚ συνάγεται ότι στην περίπτωση βλαπτικής μεταβολής των όρων εργασίας από τον εργοδότη ή κατάχρησης του διευθυντικού δικαιώματος ως προς τον καθορισμό της εργασίας δεν επέρχεται η λύση της εργασιακής σύμβασης. Τα δικαιώματα του μισθωτού που απορρέουν επομένως κατά την μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων της εργασιακής σχέσης, τα οποία μπορεί να χρησιμοποιήσει διαζευκτικά, είναι τα εξής²³:

- Αποδοχή της μεταβολής, γεγονός που συνάγει τη σιωπηρή νέα σύμβαση εργασίας, η οποία τροποποιεί την αρχική που έχουν συνάψει τα μέρη. Η εγκυρότητα της νέας αυτής σύμβασης θεμελιώνεται εφόσον δεν υπάρχει αντίθεση σε απαγορευτική διάταξη του νόμου ή στα χρηστά ήθη.
- Τήρηση των όρων που έχουν οριστεί στην σύμβαση εργασίας μεταξύ των μερών, εξωδίκως ή και δικαστικώς, παρέχοντας τις υπηρεσίες που είχαν οριστεί πριν την μεταβολή. Επομένως, αν ο εργοδότης δεν προβεί σε αποδοχή της παρεχόμενης εργασίας κατά τους συμφωνημένους όρους, επέρχεται η υπερημερία του και οφείλει τους μισθούς

της υπερημερίας²⁴.

- Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τον Ν. 2112/1920 προβάλλοντας την μεταβολή ως καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη, αν η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου. Αν είναι ορισμένου χρόνου, μπορεί να θεωρήσει τη μεταβολή ως σπουδαίο λόγο και να καταγγείλει ο ίδιος τη σύμβαση.
- Αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, εφόσον ο εργοδότης έχει προβεί σε καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού του δικαιώματος και η μονομερής αυτή βλαπτική μεταβολή προσβάλλει την προσωπικότητα του μισθωτού και αντίκειται στην καλή πίστη. Η αξίωση απορρέει από τα παραπάνω σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 914 και 932 του ΑΚ²⁵. Το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης καθορίζεται από το δικαστήριο, κατ'εύλογη κρίση²⁶.

Σχετικά με τις παραπάνω δυνατότητες, κρίνεται σκόπιμο να σημειωθεί ότι στην περίπτωση που ο εργαζόμενος δεν θελήσει να αποδεχτεί τη μεταβολή και συνεχίσει να προσφέρει την εργασία του με τους προηγούμενους όρους, βρίσκεται αντιμέτωπος με τον εξής κίνδυνο: Αν επί της αγωγής για καταβολή των μισθών υπερημερίας το δικαστήριο κρίνει ότι τελικά δεν επρόκειτο για μονομερή βλαπτική μεταβολή, αλλά για νόμιμη άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, τότε η μη αποδοχή των όρων από τον εργαζόμενο τού στερεί το δικαίωμα να διεκδικήσει τους μισθούς, ενώ μπορεί και να θεωρηθεί ως σιωπηρή καταγγελία της σύμβασης. Γι' αυτό, γίνεται δεκτό ότι η πιο συμφέρουσα για τον εργαζόμενο λύση είναι η αποδοχή των νέων όρων, όμως με ρητή επιφύλαξη των δικαιωμάτων του, ώστε να μην εκτίθεται στον κίνδυνο απώλειας των αποδοχών και της θέσης του²⁷.

Επίλογος

Μέσα από την ανάλυση του διευθυντικού δικαιώματος και την περίπτωση της μονομερούς βλα-

²² Κανταρά Θάλεια, σε διπλωματική εργασία «Η ΜΟΝΟΜΕΡΗΣ ΒΛΑΠΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ (α. 7 Ν. 2112/1920)», ακαδημαϊκό έτος 2018, σ. 17

²³ ΑΠ 269/2020

²⁴ Ενδεικτικά: ΑΠ 657/2018, 282/2018, 1322/2017, 216/2017, 1134/2015, 447/2015, 791/2014, 126/201

²⁵ Ενδεικτικά: ΑΠ 132/2016, 173/2016, 195/2015, 1252/2014, 251/2008

²⁶ ΑΠ 517/2019

²⁷ Ζερδελής Δ., ό. π., σ. 375

πτικής μεταβολής των όρων εργασίας, γίνεται φανερό ότι στις σημερινές συμβάσεις τα δικαιώματα του εργαζομένου μπορούν να αντιταχθούν έναντι της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του εργοδότη. Αυτό όμως που κρίνεται αναγκαίο είναι να επιτευχθεί η προστασία του εργαζομένου από

την συνθήκη αυτή πριν προκληθεί η βλαπτική μεταβολή εις βάρος του. Προέχει, επομένως, η εκ των προτέρων προστασία του από αδικαιολόγητες μεταβολές του εργοδότη²⁸.

²⁸ Κανταρά Θάλεια, ό. π., σ. 17

Τα προσωπικά δεδομένα στον εργασιακό χώρο

Της Λαζαρίδου Λεμονιάς και της Παρούση Βάϊας
Φοιτήτριες 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Συντομογραφίες:

ΑΠΔΠΧ= Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

ΓΚΠΔ= Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων

ΕΔΑΔ= Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Εισαγωγή

Σε κάθε στάδιο της σχέσης εργασίας, τόσο δηλαδή κατά την λειτουργία, όσο και πριν αλλά και μετά την λήξη αυτής, θεμελιώδες είναι το δικαίωμα του εργοδότη για πληροφόρηση.

Καταρχάς, ο εργοδότης είναι ελεύθερος τόσο ως προς τη σύναψη σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με ένα πρόσωπο όσο και ως προς το ποιό θα είναι το πρόσωπο αυτό. Η ελευθερία επιλογής του προσώπου αποτελεί όψη της οικονομικής και συγκεκριμένα της συμβατικής ελευθερίας του, που κατοχυρώνεται στο α. 5 § 1 Συντάγματος¹.

Η συλλογή πληροφοριών για το πρόσωπο του εργαζομένου, τόσο πριν αλλά και κατά την διάρκεια ισχύος της σύμβασης, είναι καίριας σημασίας για τα συμφέροντα του εργοδότη, καθώς η διαρκής αυτή σχέση συνεργασίας στηρίζεται πρωτίστως στην εμπιστοσύνη μεταξύ των μερών αλλά και στο εύλογο και αναμφισβήτητο ενδιαφέρον του να επιλέξει και να διατηρήσει, στην επιχείρησή του, το πλέον κατάλληλο άτομο.² Σαφές γίνεται λοιπόν, πως προκειμένου ο εργοδότης να προβεί στην επιλογή του προσωπικού του αλλά και να επιβεβαιώνει συνεχώς την καταλληλότητα αυτού, θα επιχειρήσει να συλλέξει πληροφορίες για τους

υποψηφίους και τους ήδη απασχολούμενους. Έχει με άλλα λόγια, το δικαίωμα στην πληροφόρηση κατά το α. 5Α Συντ. : αντλεί τις πληροφορίες που χρειάζεται προκειμένου να καταλήξει στις σωστές αποφάσεις αναφορικά με τους εργαζομένους του.

Οι τελευταίοι, έτσι, θα κληθούν να απαντήσουν διαθέτοντας προσωπικές τους πληροφορίες. Γίνεται κατανοητό ότι, το δικαίωμα αυτό του εργοδότη δεν είναι απεριορίστο. Για την προστασία των συμφερόντων του εργαζομένου τίθενται περιορισμοί που προκύπτουν βασικά από το δικαίωμα στην προσωπικότητα, που συμπεριλαμβάνει στην έννοια του και την προστασία του ιδιωτικού βίου και της σφαίρας του απορρήτου. Ειδικότερα, λόγος γίνεται για το δικαίωμα στην πληροφοριακή αυτοδιάθεση, που πλέον κατοχυρώνεται και ρητά στο α. 9^Α του Συντάγματος: ο εργαζόμενος έχει το δικαίωμα, να επιλέγει ποια δεδομένα θα γνωστοποιήσει, σε ποια έκταση, σε ποια πρόσωπα και σε ποιο χρόνο³. Δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα «είναι κάθε πληροφορία που αφορά ... φυσικό πρόσωπο (υποκείμενο των δεδομένων)... όπως όνομα, αριθμός ταυτότητας, ...ή (που αφορά) σε έναν ή περισσότερους παράγοντες που προσιδιάζουν στη σωματική, φυσιολογική, γενετική, ψυχολογική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική ταυτότητα του εν λόγω φυσικού προσώπου».⁴

Τα στοιχεία αυτά, σύμφωνα με τα παραπάνω, ο εργαζόμενος κατ' επιλογήν του τα αποκαλύπτει στον εργοδότη, ώστε τελικά, στο πλαίσιο της συνταγματικής έννομης τάξης παρατηρείται μια σύγκρουση δικαιωμάτων με ιδιαίτερη σημασία στον χώρο του εργατικού δικαίου. Η σύγκρουση αυτή

¹ Χρυσόγονος Κ., Βλαχόπουλος Σ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδ. Νομική βιβλιοθήκη, 2017, σ. 227

² Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 213

³ Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 214 με παραπομπές

⁴ Κανονισμός 2016/679, Άρθρο 4 παρ. 1

καταλαγιάζει υπό το πρίσμα ορισμένων αρχών, όπως αυτών της αναλογικότητας, του σεβασμού στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου και της αρχής του σκοπού, όπου η συλλογή δεδομένων πρέπει να υπακούει σε σκοπούς ειδικούς και σύννομους.⁵

Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων (2016/679)

Η σύμπληξη της ανάγκης προστασίας του εργαζομένου κατά την εργασιακή σχέση και οι σκοποί που δικαιολογούν την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τον εργοδότη, ήταν αυτό που κατέστησε την ύπαρξη ιδιαίτερων κανόνων προστασίας επιτακτική. Πρόσφατα, η Ε. Ε. προέβη σε ανοικοδόμηση των κανόνων δικαίου του προστατευτικού αυτού συστήματος, εκδίδοντας τον κανονισμό 2016/679, ο οποίος αντικατέστησε την οδηγία 95/46/Ε. Κ.

Με τον νέο Κανονισμό διατηρούνται οι στόχοι και οι αρχές της προϊσχύουσας Οδηγίας, εξελίσσονται τα παρεχόμενα δικαιώματα και εντείνονται οι υποχρεώσεις των μελών, ενώ ταυτόχρονα αναδιαρθρώνονται οι αρμόδιες εποπτικές αρχές. Οι διατάξεις του Κανονισμού τυγχάνουν οριζόντιας εφαρμογής⁶ δίνεται, όμως, με το Άρθρο 88⁶, ταυτόχρονα στα κράτη-μέλη η δυνατότητα θέσπισης ειδικότερων κανόνων προστασίας. Η Ελλάδα έκανε χρήση της δυνατότητας αυτής με τον νόμο 4624/2019 ο οποίος αντικατέστησε το παλαιό καθεστώς.

Κατά την πρώτη εφαρμογή του Κανονισμού στην ελληνική έννομη τάξη, με την απόφαση 26/2019 της ΑΠΔΠΧ, αναδύθηκαν ορισμένα άξια λόγου ερμηνευτικά ζητήματα, που προέκυψαν από τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της σχέσης εξαρτημένης εργασίας.

Για την νόμιμη επεξεργασία των δεδομένων σύμφωνα με το α. 6 του ΓΚΠΔ απαιτείται μια νομική βάση, όπως είναι η ελεύθερη συγκατάθεση του υποκειμένου δεδομένων, η οποία ενσωματώνει την εξουσία αυτοδιάθεσης του προσώπου να παραχωρεί προσωπικά δεδομένα⁷. Η εξουσιαστικού

χαρακτήρα σχέση και η καταφανής ανισότητα μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, όμως, φαίνεται να μην αφήνει περιθώριο ανάπτυξης ελεύθερης βούλησης, ώστε να παρασχεθεί έγκυρα η συγκατάθεση απ' τον δεύτερο, καθιστώντας ακατάλληλη και τελικά μη συμβατή, με τις επιταγές του Κανονισμού, την νομική αυτή βάση στο πλαίσιο της εξαρτημένης εργασίας⁸, εκτός αν τηρηθούν επιπρόσθετες δικλείδες ασφαλείας για την διασφάλιση του ελεύθερου χαρακτήρα της συγκατάθεσης. Αξιοσημείωτη παρατήρηση αποτελεί το γεγονός ότι ο νόμος που εκδόθηκε με βάση τον Κανονισμό στην Ελλάδα (ν. 4624/2019), εισήγαγε την προβληματική ρύθμιση (27§2) της κατ' εξαίρεση παραδοχής της συγκατάθεσης ως έγκυρης νομικής βάσης στη σχέση εργασίας.

Περαιτέρω, αξιώνεται από τον εργοδότη ο εκ των προτέρων καθορισμός του σκοπού της συλλογής⁹ και η τήρηση των αρχών του α. 5 του ΓΚΠΔ¹⁰. Η επεξεργασία οριοθετείται και από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, ώστε αυτή να είναι δίκαιη, διαφανής και αντικειμενική, τελικώς «θεμιτή». Τέλος, ο υπεύθυνος επεξεργασίας (εργοδότης) υπέχει έναντι των εποπτικών αρχών υποχρέωση λογοδοσίας. Αυτό σημαίνει ότι η μέθοδος επεξεργασίας του πρέπει να εναρμονίζεται πλήρως με τις επιταγές του ΓΚΠΔ, πράγμα που αποδεικνύει ο ίδιος. Σε κάθε περίπτωση, ο υπεύθυνος πρέπει να αιτιολογεί τις ενέργειές του στην Αρχή και σε περίπτωση αμφιβολίας για τη νομιμότητα των πράξεων του να ζητεί πρώτα τη γνώμη αυτής.

Το πεδίο προστασίας του Κανονισμού πάντως, έχει ιδιαίτερα ευρύ πλαίσιο εφαρμογής καταλαμβάνοντας το προσυμβατικό, το συμβατικό και το μετασυμβατικό στάδιο της σχέσης παροχής εξαρτημένης εργασίας. Σε όλο αυτό το διάστημα μπορεί να λάβει χώρα επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, με την μορφή συλλογής, καταχώρησης, χρήσης τους κ. ο. κ., όπου ο εργοδότης λειτουργεί ως «υπεύθυνος επεξεργασίας» και ο εργαζόμενος ως «υποκείμενο δεδομένων». Επιπλέον, εμπίπτει στο πεδίο αυτό η παροχή εξαρτημένης εργασίας, τόσο στον ιδιωτικό, όσο και στον δημόσιο τομέα, καθώς επικρατεί η ίδια κυρι-

⁵ Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 212

⁶ ΓΚΠΔ, σκ. 13

⁷ Περσινίδου Α., Κατευθυντήριες γραμμές για την σύννομη και θεμιτή επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των απασχολούμενων με

σχέση εξαρτημένης εργασίας, Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, 2019, σ. 1222

⁸ Οδηγία ΑΠΔΠΧ 115/2001, σ. 2, www.dpa.gr

⁹ α. 14 ΓΚΠΔ

¹⁰ Οδηγία ΑΠΔΠΧ 115/2001, σ. 10, www.dpa.gr

αρχική σχέση μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, ώστε δεν δικαιολογείται επ' ουδενί η διαφορετική μεταχείριση μεταξύ εργαζομένων των δύο αυτών κατηγοριών.

Το προσυμβατικό στάδιο

Στο στάδιο της πρόσληψης μιλάμε ήδη, για επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων στις εργασιακές σχέσεις, παρόλο που δεν υπάρχει ακόμα τέτοια σχέση και ούτε είναι βέβαιο ότι θα υπάρξει¹¹. Πρέπει έτσι τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα του εργοδότη και του εργαζομένου (5^α 9^α Σ. αντίστοιχα) να συμπλεύσουν με το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων, σε αυτό το πρώιμο στάδιο. Η ανάγκη αυτή προκύπτει από τη διαπίστωση ότι ο υποψήφιος εργαζόμενος, ούτως ή άλλως, δεν υποχρεούται να παράσχει τις προσωπικές του πληροφορίες στον εργοδότη· σχεδόν βέβαιο όμως είναι ότι τυχόν άρνηση του θα είναι εις βάρος του στην απόφαση του δεύτερου για την πρόσληψη. Εξαναγκάζεται λοιπόν εν τοις πράγμασι στην αποκάλυψη των δεδομένων που επιθυμεί να πληροφορηθεί ο εργοδότης. Γι' αυτό τίθενται περιορισμοί εκ των προτέρων ως προς το ποια προσωπικά δεδομένα δικαιούται ο εργοδότης να ζητήσει να μάθει¹², μέσω των ερωτήσεων που θέτει. Έτσι, δεν μπορεί να τεθεί ερώτημα λ. χ. αναφορικά με την υγεία του εργαζομένου παρά μόνο αν αυτό συναρτάται άμεσα με την φύση της συγκεκριμένης εργασίας.

Αν παρ' όλα αυτά τεθεί τέτοιο ερώτημα, το πρόσωπο μπορεί να απαντήσει ανειλικρινώς χωρίς η απάντηση αυτή να έχει δυσμενείς συνέπειες για το ίδιο αν τελικά η σύμβαση συναφθεί («δικαίωμα στο ψέμα/στην απόκρυψη¹³»). Αν πάλι η ερώτηση κείται εντός των επιτρεπόμενων ορίων, θα πρέπει αυτή να απαντηθεί με ειλικρίνεια.

Η ενεργός σύμβαση εργασίας

Η ανάγκη προστασίας του απορρήτου βίου του

εργαζομένου σαφώς ανακύπτει και κατά τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας, καθώς, με τη διάδοση της χρήσης νέων τεχνολογιών, αυτός βρίσκεται εκτεθειμένος σε πολλαπλούς τρόπους και μέσα ελέγχου, από τον εργοδότη. Από το πλήθος αυτών, θα αναλυθούν παρακάτω τρεις επιμέρους θεματικές ενότητες αναφορικά με ιδιαίτερα διαδεδομένους τρόπους επεξεργασίας δεδομένων.

Προσωπικός υπολογιστής-Χρήση διαδικτύου και ηλεκτρονικών επικοινωνιών

Ο έλεγχος της δραστηριότητας του υπολογιστή του εργαζομένου αναμφίβολα εξυπηρετεί το συμφέρον του εργοδότη, για την παρακολούθηση της ομαλής εξέλιξης της παροχής εργασίας. Δεν παύει όμως, να απαιτείται ο έλεγχος αυτός, να είναι σύνομος και δίκαιος για τον εργαζόμενο¹⁴.

Στο χώρο αυτό διακρίνουμε, ανάμεσα σε υπηρεσιακή χρήση, χρήση δηλαδή που αποσκοπεί στην εκτέλεση των καθηκόντων του εργαζομένου και σε προσωπική, η οποία με τη σειρά της μπορεί να είναι επιτρεπόμενη ή μη από τον εργοδότη. Ο τελευταίος καθορίζει βάσει του διευθυντικού του δικαιώματος, τον όρο αυτό της εργασίας¹⁵.

Η υπηρεσιακή χρήση¹⁶, όπως και η προσωπική, μη επιτρεπόμενη¹⁷ είναι γενικά ελεγχόμενες από τον εργοδότη, εφόσον αυτό δικαιολογείται από λόγους που ανάγονται στο πεδίο του κύκλου εργασιών της επιχείρησης. Ιδιαίτερα για την προσωπική μη επιτρεπόμενη χρήση απαιτούνται σοβαροί λόγοι που δικαιολογούν την καταχώριση και επεξεργασία των επικοινωνιών¹⁸.

Αντίθετα, εάν ο εργοδότης επέτρεψε, ρητά ή σιωπηρά, την ιδιωτική χρήση των ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του απορρήτου των επικοινωνιών και συνεπώς ο έλεγ-

¹⁴ Έγγραφο εργασίας της Ομάδας εργασίας του Αρθρου 29 της 29-5-2002, WP 55

¹⁵ Βλασσόπουλος Γ., Σχολιασμός νεώτερης νομολογιακής προσέγγισης του ΕΔΑΔ για την εποπτεία της ηλεκτρονικής επικοινωνίας του εργαζομένου από τον εργοδότη(με αφορμή την απόφαση ΕΔΑΔ, Barbulescu v. Romania αρ. 61496/08 της 12-1-2016), Μάρτιος 2016

¹⁶ Byers P., Mitarbeiter-Kontrollen, Ch. Beck, 2016, σ. 30

¹⁷ Ιγγλεζάκης Ι., Επιτήρηση και παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο χώρο εργασίας, ΔίΜΕΕ 1/2005, Έτος 2^ο, σ. 55

¹⁸ ΑΠΔΠΧ 61/2004, www. dpa. gr, με σοβαρές αντιρρήσεις της θεωρίας.

¹¹ Δούκα Β., Προσωπικά δεδομένα και εργασιακές σχέσεις: Προστασία σύμφωνα με τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων, Επιθεωρήσεις Εργατικού Δικαίου, Ιούνιος-Ιούλιος 2018, σ. 643-644

¹² Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 215

¹³ Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, σ. 385

χος είναι καταρχήν απαγορευμένος¹⁹. Εξαιρέση αποτελεί η περίπτωση της διακρίβωσης τέλεσης αδικήματος ή της παραβίασης του επιχειρηματικού απορρήτου καθώς και όταν ο έλεγχος είναι αναγκαίος για την εκτέλεση της σύμβασης χρήσης των υπηρεσιών αυτών²⁰.

Ιδιαίτερη προσοχή χρειάζεται η καταγραφή των επισκεπτόμενων από τον εργαζόμενο ιστοσελίδων διότι αυτό συνεπάγεται μεγαλύτερη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του, καθώς μπορούν να αποκαλυφθούν πτυχές της προσωπικότητας και των προτιμήσεων του²¹.

Παρακολούθηση μέσω κλειστού κυκλώματος

Η συνεχής χρήση κλειστού κυκλώματος παρακολούθησης, χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου που καταγράφεται, είναι κατά βάση παράνομη και μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στις περιπτώσεις που στοχεύει στην προστασία προσώπων και αγαθών. Ο κανόνας αυτός ισχύει και στο χώρο του εργατικού δικαίου. Με αφορμή καταγγελίες που έφτασαν ενώπιον της ΑΠΔΠΧ, αυτή τόνισε ορισμένες προϋποθέσεις που σε κάθε περίπτωση πρέπει να τηρούνται προκειμένου να υπακούει η χρήση καμερών στις επιταγές του νόμου.

Πιο συγκεκριμένα, εργοδότης που επιθυμεί να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, οφείλει να το γνωστοποιήσει στην ΑΠΔΠΧ και να λάβει την άδεια της²². Υποχρέωση ενημέρωσης υπέχει ο εργοδότης και έναντι των εργαζομένων αλλά και των επισκεπτών του χώρου. Τρόπος που συχνά επιλέγεται, για το σκοπό αυτό, είναι οι προειδοποιητικές πινακίδες εφόσον αυτές είναι επαρκείς σε αριθμό και πλήρεις κατά περιεχόμενο²³. Απαιτείται επιπλέον ειδικά διαρθρωμένο τμήμα που επεξεργάζεται την εικόνα με βάση ειδικό πρωτόκολλο της επιχείρησης ενώ ο εργοδότης δεν δικαιούται να καταγράφει τους χώρους που βρίσκονται περιμετρικά της επιχείρησης του και δεν ανήκουν σε αυτή²⁴.

Σημαντικότερα κριτήρια για τη νομιμότητα της επεξεργασίας είναι οι αρχές της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας. Η βιντεοσκόπηση πρέπει

να είναι το λιγότερο επαχθές, για την ιδιωτική ζωή του ατόμου, μέτρο, με το οποίο ο εργοδότης δύναται να εξυπηρετήσει το συμφέρον της επιχείρησης. Οι συλλεγόμενες εικόνες, δηλαδή, πρέπει να είναι πρόσφορες, συναφείς και όχι περισσότερες απ'όσο απαιτείται για το σκοπό αυτό²⁵.

Ιατρικά δεδομένα

Η κατάσταση υγείας του εργαζομένου μπορεί να αποτελέσει δεδομένο επεξεργασίας από τον εργοδότη εφόσον αυτό επιτρέπεται από ειδικές διατάξεις ή επιβάλλεται από την φύση της εργασίας και τον κίνδυνο που φέρει για την παροχή της, η πάθηση. Εφόσον μεταξύ αυτών υπάρχει σχέση συνάφειας, τόσο ο εργοδότης μπορεί να απαιτεί πληροφόρηση, όσο και ο εργαζόμενος οφείλει να τον ενημερώνει²⁶.

Μόνο σε απόλυτα εξαιρετικές περιπτώσεις, και εφόσον υπάρχουν πραγματικές ενδείξεις που μπορούν να δικαιολογήσουν αμφιβολίες σχετικά με την καταλληλότητα του εργαζομένου, επιτρέπεται η παραγγελία εξετάσεων υγείας. Δεν μπορούν μεμονωμένες αστοχίες και λάθη του ατόμου να οδηγήσουν σε υποβολή του σε εξετάσεις, αλλά χρειάζονται επαρκείς ενδείξεις ότι μια πάθηση μπορεί να επηρεάσει την απόδοση του στην αποτελεσματική παροχή εργασίας. Ωστόσο χωρίς γνωστοποίηση της διενέργειας εξετάσεων στο εργαζόμενο, ή χωρίς την συγκατάθεση του αυτές καθίστανται παράνομες. Εφόσον η παραγγελία εξετάσεων είναι νόμιμη, τυχόν άρνηση του να συμμετέχει μπορεί να δικαιολογήσει την καταγγελία της σύμβασης²⁷.

Γενετικοί έλεγχοι δεν επιτρέπονται λόγω της σημαντικής παρέμβασης στα προσωπικά δεδομένα του εργαζομένου. Στην περίπτωση ασθένειας, η οποία και δεν εμποδίζει την εκτέλεση εργασίας, αλλά δημιουργεί κίνδυνο μετάδοσης στους υπόλοιπους εργαζομένους της επιχείρησης θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται ο έλεγχος²⁸. Τοξικολογικές εξετάσεις (αλκοόλ, ναρκωτικά) κατ' αρχήν απαγορεύονται, με την εξαίρεση των επαγγελματιών που μπορούν να ζημιώσουν τρίτα πρό-

¹⁹ Byers P., Mitarbeiter-Kontrollen, Ch. Beck, 2016, σ. 20

²⁰ Α. 5§2 περ. α' και ε', Ν. 2472/1997

²¹ Ιγγλεζάκης Ι., Επιτήρηση και παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο χώρο εργασίας, ΔιΜΕΕ 1/2005, Έτος 2ο, σ. 59

²² ΑΠΔΠΧ 20/2017, www.dpa.gr

²³ ΑΠΔΠΧ 20/2017, 59/2007, www.dpa.gr

²⁴ ΑΠΔΠΧ 87/2015, 59/2007, www.dpa.gr

²⁵ ΑΠΔΠΧ 41/2003, 84/2002, www.dpa.gr

²⁶ Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 217

²⁷ Byers P., Mitarbeiter-Kontrollen, Ch. Beck, 2016, σ. 126-127

²⁸ Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 218

σωπα. Μένει να δούμε πως θα αντιμετωπιστούν τα ζητήματα αυτά ενόψει της πανδημίας του Covid-19 από νομοθετική και νομολογιακή έποψη.

Επίλογος

Τα προσωπικά δεδομένα, αφορούν κάθε υποκείμενο δικαίου. Αποκτούν όμως ιδιαίτερη σημασία στο χώρο του εργατικού δικαίου καθώς, ο φορέας τους βρίσκεται σε θέση αδυναμίας έναντι του προ-

σώπου που ζητά πρόσβαση σε αυτά, δηλαδή του εργοδότη του. Η προβληματική αυτή συναντάται σε κάθε στάδιο της εξαρτημένης σύμβασης εργασίας. Τα ειδικότερα ζητήματά της παρουσιάζονται ακόμα εντονότερα σήμερα λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης, η οποία ανοίγει νέους δρόμους συλλογής και επεξεργασίας τους. Αυτό, σε συνδυασμό με την πρωτόγνωρη κατάσταση της παγκόσμιας πανδημίας γεννά εκ νέου ερωτήματα όσον αφορά τα όρια της παραδεκτής εισχώρησης στην ιδιωτική ζωή.



“Environmentally displaced persons” under the 1951 Geneva Convention for the Status of Refugees Is there a possibility of protection?

Της Τουφεξή Ιωάννας

Δικηγόρου και Φοιτήτριας στο Master's in Human Rights and Migration Studies, Πανεπιστήμιο Μακεδονίας

An introduction to the definition

The impact of environmental disasters to human mobility is not new. Environmental factors have always affected the movement of people worldwide, either alone or in combination with other political, social, cultural or economic factors. What has changed in the last three decades is the scientific evidence that man-made disasters pose a serious threat to the environment, which adversely affect societies, especially those that are already most vulnerable, and force people to move. Climate change and its relation to migration is a new scientific area which has no exact numbers and evidence and poses significant obstacles to the nomenclature of the people who are urged or forced to migrate due to environmental factors.

The term “environmental refugee” was first created in the mid-1970s by Lester Brown from the World Watch Institute, but the first formal use of the term was made by El-Hinnawi as a report title for a publication of the United Nations Environment Programme in 1985.¹ Since then the term was further popularized in the international policy and legal agenda and the current debate on the lack of an appropriate legal definition has well been established.

Environmental disasters under Article 1 of the 1951 Geneva Convention

The 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees provides the strongest protection under international law for people who are forced to live their homes and flee to another country, by crossing an internationally recognized border.² The wide ratification of the above Convention and its recognition of fundamental human rights to the individuals seeking protection, such as the right to public education, social security and employment indicates its significance under international law³. Despite the wide use of the terms ‘environmental refugee’, or ‘climate change refugee’, it will be argued that those persons are rarely protected by the aforementioned Convention.

Under article 1 of the Refugee Convention, a refugee is a person who is outside of the country of his nationality or origin and owing to a well-founded fear of persecution on the grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is unwilling to avail himself of the protection of that

¹ Etienne Piguet, NEW ISSUES IN REFUGEE RESEARCH, Climate change and forced migration, 2008, p. 1, available at: <http://www.unhcr.org/47a316182.pdf>

² Miriam Cullen, Disaster, Displacement and International Law: Legal Protections in the Context of a Changing Climate, May 2020, p. 272 available at: <https://www.cogitatiopress.com/politicsandgovernance/article/view/3311/3311> DOI:10. 17645/pag.v8i4. 3311

³ 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, Chapters III-IV

country⁴. The first fundamental element of this definition, the persecution, is lacking in the case of migration induced by environmental factors or degradation, although the Convention does not provide an exact definition of persecution⁵. There are two different approaches in order to define persecution under international law: the human rights approach which is based on serious violations of human rights, and the circumstantial approach which is based on the specific circumstances of each refugee claim and does not amount necessarily to a human right violation.⁶ In case of the environmentally displaced persons, the human rights approach regarding persecution will be taken as the most appropriate one, as it is indicated by the recent jurisprudence of national courts regarding the refugee claims. An act or omission by the State regarding a specific right is what leads to a violation under human rights law.⁷ People who are forced to move due to harsh environmental conditions generally rely on the protection of their State, even if the State is capable of limited support, and in general there is no act or omission by that State which indicates a total lack of protection. Any claim for refugee status based only on environmental factors such as disasters, land degradation etc. will prima facie be rejected as it does not constitute persecution per se.⁸

Additionally, the second element of the Refugee definition is the discrimination on the grounds of the exclusively referred five reasons on the Convention, on which the persecution took place.

⁴ 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1A

⁵ *Marianna Ferolla Vallandro do Valle*, Six of One, Half a Dozen of the Other: the Inefficiency of Recognizing Refugee Status to Environmentally Displaced Persons In: G. C. Bruno et al, MIGRATION AND THE ENVIRONMENT SOME REFLECTIONS ON CURRENT LEGAL ISSUES AND POSSIBLE WAYS FORWARD, 2017, p. 4, available at: <http://eprints.bice.rm.cnr.it/id/eprint/17184>

⁶ *ibid*

⁷ *ibid*, p. 5

⁸ *Miriam Cullen*, Disaster, Displacement and International Law: Legal Protections in the Context of a Changing Climate, May 2020, p. 272 available at: <https://www.cogitatiopress.com/politicsandgovernance/article/view/3311/3311> DOI:10.17645/pag.v8i4.3311

Natural hazards, or man-made disasters are not characterized by nationalities, religious or political opinions and affect whole populations without discrimination, so that this second element of the Convention could not be applied.⁹

As it has been repeatedly supported by scholars, the only way for an environmentally displaced person to fall under the protection of the Refugee Convention is perhaps to be defined as a member of a particular social group.¹⁰ State practice indicates two approaches in order to define a particular social group, one of which is the protected characteristics approach based on the existence of an immutable characteristic among the members that is so important and identical for them that they cannot be required to change it.¹¹ Because environmental harm is not inherent to human dignity, it can't be considered as an immutable characteristic of the social group. On the other hand, there is the social perception approach which defines the members of a particular social group as those who share a characteristic or element which is generally perceived from society as separate. In the light of this second approach, it could be rightly argued that persons affected by a natural or man-made disaster are seen as a distinctive and separate group from the rest of the society, but there is one more important rule in the interpretation of this case applied in both approaches: The common link shared by the members of the particular social group cannot constitute the fear of persecution itself and must exist as such, even when persecution is absent¹². It

⁹ *Marianna Ferolla Vallandro do Valle*, Six of One, Half a Dozen of the Other: the Inefficiency of Recognizing Refugee Status to Environmentally Displaced Persons In: G. C. Bruno et al, MIGRATION AND THE ENVIRONMENT SOME REFLECTIONS ON CURRENT LEGAL ISSUES AND POSSIBLE WAYS FORWARD, 2017, p. 20, available at: <http://eprints.bice.rm.cnr.it/id/eprint/17184>

¹⁰ *ibid*

¹¹ Supreme Court (Canada), *Ward v Canada*, Judgment of 30 June 1993, pp. 711-712, available at:

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1023/1/document.do>

¹² *Marianna Ferolla Vallandro do Valle*, Six of One, Half a Dozen of the Other: the Inefficiency of Recognizing Refugee Status to Environmentally

is well worth mentioning here the comment made by McHugh J from the High Court of Australia "[...] while persecutory conduct cannot define the social group, the actions of the persecutors may serve to identify or even cause the creation of a particular social group in society. Left-handed men are not a particular social group. But, if they were persecuted because they were left-handed, they would no doubt quickly become recognizable in their society as a particular social group. Their persecution for being left-handed would create a public perception that they were a particular social group. But it would be the attribute of being left-handed and not the persecutory acts that would identify them as a particular social group"¹³. Additionally, a government may not have the capacity to protect its own citizens against the impacts of environmental change affecting a particular social group and this state failure will result to the movement of the members of this particular social group to another country, but as it has already mentioned, it is very difficult for these persons to constitute a particular social group under the interpretation of the Refugee Convention.¹⁴

Furthermore, it is supported that this category is broader than the others mentioned in the Convention, such as religion, race or political opinion and usually overlaps with them¹⁵. UNHCR has stated in the 1979 Handbook on the interpretation of the Geneva Convention that a 'particular social group' comprises individuals with a "similar background, habits or social status" and has not given any further guidance. Some other scholars expressed the opinion that this term

has been used deliberately in the Convention as broad enough, in order to fill the gaps of the other narrower categories of race, religion or political opinion. In the case of *Ward v. Canada* it has been stated that there are three possible categories which fall under the interpretation of the term 'particular social group': the first one includes groups of individuals defined by 'innate or unchangeable characteristics' which would face the fear of persecution on the grounds of gender, linguistic background and sexual orientation. The second category is related to 'groups whose members voluntarily associate for reasons fundamental to human dignity, that they should not be forced to forsake the association, as discussed above. The last category encompasses individuals who 'share unalterable common characteristics due to their historical permanence'¹⁶. These interpretative information have been used in the jurisprudence of international and national courts, but no one of them is related to environmentally or climate change displaced persons.

Accordingly, a person could be protected under the Refugee Convention when discrimination or persecution occurs on the grounds of an environmental or climate event combined with another persecutory reason of the Refugee Convention. For example, in cases of gender-based violence which may occur in the aftermath of a natural disaster¹⁷. A New Zealand tribunal adjudicated that in the aftermath of the Cyclone Nargis in Burma, people aiding in humanitarian relief work were considered by the State as political opponents of the regime and their arrest amounted to persecution, which would qualify a successful asylum or refugee claim.¹⁸

Displaced Persons In: G. C. Bruno et al, MIGRATION AND THE ENVIRONMENT SOME REFLECTIONS ON CURRENT LEGAL ISSUES AND POSSIBLE WAYS FORWARD, 2017, p. 7, available at: <http://eprints.bice.rm.cnr.it/id/eprint/17184>

¹³ *ibid*

¹⁴ Albert Kraler, Tatiana Cernei, Marion Noack, "Climate refugees" Legal and policy responses to environmentally induced migration, DIRECTORATE- GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, 2011, p. 39, available at: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

¹⁵ Kerstin Walter, MIND THE GAP- EXPOSING THE PROTECTION GAPS IN INTERNATIONAL LAW FOR ENVIRONMENTALLY DISPLACED CITIZENS OF SMALL ISLAND STATES, Thesis 2012, p. 32

¹⁶ *ibid*, pp. 33-34

¹⁷ Lauren Sakae Nishimura, Responding to climate change and migration: adaptation and state obligations, In: Environmental Displacement in 2018- Current Protection Challenges, Refugee Law Initiative, 2017, p. 31, available at: <https://sas-space.sas.ac.uk/9172/>

¹⁸ Marianna Ferolla Vallandro do Valle, Six of One, Half a Dozen of the Other: the Inefficiency of Recognizing Refugee Status to Environmentally Displaced Persons In: G. C. Bruno et al, MIGRATION AND THE ENVIRONMENT SOME REFLECTIONS ON CURRENT LEGAL ISSUES AND POSSIBLE WAYS FORWARD, 2017, p. 22, available at: <http://eprints.bice>

Conclusion

There is no internationally accepted legal definition of those people who are forced to flee either by crossing an international border or internally due to environmental factors.¹⁹ What constitutes the main reason for this lack of consensus is far from clear, though a combination of lack of exact evidence, political unwillingness and the multi-causal character of this kind of human mobility are some of the primary problems that need to be dealt with. As a result, the terms “environmental refugees” or “environmental migrants” are “umbrella” terms that are commonly used to describe a specific pattern of human mobility, but they don’t meet the criteria of the legal definition of a refugee, as it is described in the

rm.cnr.it/id/eprint/17184

¹⁹ Giovanni Carlo Bruno, Fulvio Maria Palombino, Valentina Rossi, *MIGRATION AND THE ENVIRONMENT SOME REFLECTIONS ON CURRENT LEGAL ISSUES AND POSSIBLE WAYS FORWARD*, 2017, p. 22, available at: <http://eprints.bice.rm.cnr.it/id/eprint/17184>

1951 Geneva Convention. Besides, as it has been stated in reports of the involved Organizations (IOM, UNEP), the vast majority of environmentally displaced persons are moving internally and not internationally. As a result, even if environmental factors could be considered as “persecution”, the fundamental element of the refugee definition based on article 1 of the 1951 Geneva Convention, these groups of people would not fall at any rate under the protection scope of the Convention, due to the fact that it is applied only to cross-border forced migration. As long as these individuals remain in the territory of the State of their nationality, the latter has the total responsibility of their protection based on the fundamental principle of the state sovereignty under international law. It is time for the international community to cooperate and act collectively, to overrun the practical obstacles and efficiently address the needs of the environmentally displaced persons. Last but not least, climate change poses an additional threat for the already environmentally affected populations and will be considered more and more as a separate reason of human movement.



Η ανάδυση μη αναγνωρισμένων κρατών στον μετασοβιετικό χώρο: Το παράδειγμα του Ναγκόρνο-Καραμπάχ

Της Βαρβά Δανάης και του Δημουλίου Δημήτρη
Φοιτητές 2^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Το Ναγκόρνο-Καραμπάχ αποτελεί μια περιοχή 4. 400km² στο νότιο Καύκασο. Πρόκειται για δι-αμφισβητούμενο έδαφος, που αναγνωρίζεται διε-θνώς ως μέρος του Αζερμπαϊτζάν, αλλά έχει ισχυ-ρούς ιστορικούς, πληθυσμιακούς και πολιτισμικούς δεσμούς με την Αρμενία, και κυβερνάται από τη μη αναγνωρισμένη Δημοκρατία του Αρτσάχ, πρωτύ-τερα γνωστή ως Δημοκρατία του Ναγκόρνο-Καρα-μπάχ. Αυτός ο γόρδιος δεσμός που έχει δημιουργηθεί στην περιοχή καθιστά την τελευταία μέχρι και σήμερα μήλο της έριδος μεταξύ των δύο χωρών.

Ιστορική προσέγγιση

Προτού εξετάσουμε τα νομικά ζητήματα που εγείρει η ανάδυση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ ως μη αναγνωρισμένο κράτος, κρίνεται απαραίτητο να παρατεθούν τα ιστορικά γεγονότα που καθόρισαν την πορεία της.

Η Αρμενία και το Αζερμπαϊτζάν εμφανίστηκαν για πρώτη φορά ως ανεξάρτητα κράτη το Μάιο του 1918, μετά την πτώση της Ρωσικής Αυτοκρατορί-ας. Μετά τη σύστασή τους, τα μεταξύ τους σύνορα παρέμεναν αμφισβητούμενα, με τη διαμάχη να επι-κεντρώνεται στο Ναγκόρνο-Καραμπάχ, που ήταν, ωστόσο, *de facto* ανεξάρτητο από τον Οκτώβρη του 1917. Πράγματι, στις 5 Αυγούστου 1918, η Συ-νέλευση των Αρμενίων του Καραμπάχ, αρνούμενη να υποταχθεί σε τουρκικές πιέσεις περί ένταξης στο Αζερμπαϊτζάν, ανακήρυξε επίσημα την περιο-χή αυτοδιοικούμενη οντότητα¹.

Η διαμάχη συνεχίστηκε και μετά την ενσωμά-τωση Αζερμπαϊτζάν και Αρμενίας στη Σοβιετική Ένωση, το 1920. Η τύχη του Καραμπάχ απέμενε να καθοριστεί από την Επιτροπή των Μπολσεβί-κων στον Καύκασο, που αποφάσισε, στις 3 Ιουνίου 1921, την παραχώρηση της περιοχής στη σοβιετι-κή Αρμενία. Οι έντονες αντιδράσεις του διοικητή του σοβιετικού Αζερμπαϊτζάν, καθώς και η επιρροή του Στάλιν στα μέλη της Επιτροπής, οδήγησαν, ένα μήνα αργότερα, σε ανατροπή των προηγούμενων αποφάσεων και ένταξη του Ναγκόρνο-Καραμπάχ στο Αζερμπαϊτζάν, με ευρεία αυτονομία. Στις 7 Ιου-λίου 1923, δημιουργήθηκε η Αυτόνομη Περιοχή του Ναγκόρνο-Καραμπάχ².

Η σοβιετική πολιτική της ενότητας και αντιε-θνικοποίησης, αν και κατάφερε να αποκλιμακώσει τις συγκρούσεις, δεν επέλυσε ποτέ οριστικά τη δι-αμάχη, οδηγώντας αναπόφευκτα στην κορύφωσή της, τον Φλεβάρη του 1988, όταν το Ναγκόρνο-Καραμπάχ υιοθέτησε ψήφισμα για την μεταφορά της περιοχής από το Αζερμπαϊτζάν στην Αρμενία. Ακολούθησαν μαζικές διαδηλώσεις και απεργίες στην Αρμενία, ενώ το Αζερμπαϊτζάν κατέφυγε σε διώξεις και δολοφονίες, με αποκορύφωμα τη σφα-γή στο Σουμγκάιτ. Τελικά, το αίτημα απορρίφθηκε οριστικά από το Ανώτατο Σοβιέτ της ΕΣΣΔ, στις 18 Ιουλίου³.

Caucasian Knot: The History and Geo-politics of Nagorno-Karabagh, Zed Books, 1994, σ. 114-116

² Κασσεσιάν Ι., Το ζήτημα του Καραπάχ, Αρμένι-κο Λαϊκό Κίνημα, 1990, σ. 101-104

³ Chorbajian L., Donabedian P., Mutaflan C., The Caucasian Knot: The History and Geo-politics of

¹ Chorbajian L., Donabedian P., Mutaflan C., The

Στις 2 Σεπτεμβρίου 1991, συστάθηκε η Δημοκρατία του Ναγκόρνο-Καραμπάχ. Ως απάντηση, το Αζερμπαϊτζάν ανακάλεσε το αυτόνομο καθεστώς της περιοχής. Στις 10 Δεκεμβρίου, οι Αρμένιοι του Καραμπάχ διεξήγαγαν δημοψήφισμα για την κρατική υπόσταση της περιοχής, με τη συντριπτική πλειοψηφία να τάσσεται υπέρ της ανεξαρτησίας. Το εκλεγμένο Ανώτατο Συμβούλιο του Ναγκόρνο-Καραμπάχ επικύρωσε το αποτέλεσμα κι εξέδωσε Διακήρυξη Ανεξαρτησίας στις 6 Ιανουαρίου 1992. Έκτοτε, υφίσταται η *de facto* Δημοκρατία του Ναγκόρνο-Καραμπάχ⁴.

Η κατάπαυση πυρός επιτεύχθηκε το 1994, μετά από έξι χρόνια αιματηρού πολέμου, με την Αρμενία να αποκτά τον *de facto* έλεγχο των εδαφών του Καραμπάχ κι άλλων περιοχών της αρχαίας επαρχίας Αρτσάχ. Η κατάσταση παρέμεινε σχετικά σταθερή μέχρι τις 27 Σεπτεμβρίου 2020, όταν ξέσπασαν νέες συρράξεις, με τους Αζέρους τελικά να καταλαμβάνουν σημαντικά σημεία στην περιοχή. Η επόμενη μέρα, κατόπιν της εκχειρίδας, βρίσκει το Αζερμπαϊτζάν κυρίαρχο στα εδάφη που κατέκτησε, τα οποία ως τότε ελέγχονταν από την Αρμενία⁵.

Γεωπολιτική προσέγγιση

Είναι θεμιτό να θέσουμε και το γεωπολιτικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το παράδειγμα του Ναγκόρνο-Καραμπάχ. Ως μετασοβιετικός χώρος νοείται η γεωγραφική επικράτεια εντός της οποίας, μετά την διάλυση της ΕΣΣΔ, αναδύθηκαν νέα κράτη, στην πλειονότητά τους ανεξάρτητα και πλήρως αναγνωρισμένα του ΟΗΕ. Ωστόσο, εμφανίστηκε και μια σημαντική μειοψηφία μη αναγνωρισμένων ή μερικώς αναγνωρισμένων κρατικών οντοτήτων, που έχουν ανακηρύξει *de facto* την ανεξαρτησία τους. Αναλυτικότερα, παρόμοιες περιπτώσεις με τη

Δημοκρατία του Αρτσάχ αποτελούν η Υπερδνειστερία, η Αμπχαζία και η Νότια Οσετία. Η ύπαρξη τους αποδεικνύει την αναζωπύρωση των επονομαζόμενων «παγωμένων διενέξεων» μετά την κατάρρευση της ΕΣΣΔ.

Στον Νότιο Καύκασο, η παρουσία πλήθους εθνοτικών ομάδων στην επικράτεια ανεξάρτητων κρατών και οι συχνές μετακινήσεις πληθυσμών οδηγούν σε τακτές διαμάχες, οι οποίες, αν και βρίσκονταν σε ύφεση κατά τη σοβιετική εποχή λόγω της βίαιης καταστολής των σοβιετικών αρχών, δεν επιλύθηκαν ποτέ. Αναμενόμενη, λοιπόν, ήταν η επανέναρξη των διενέξεων μετά το τέλος της σοβιετικής διακυβέρνησης⁶.

Νομική προσέγγιση

Εξετάζοντας την ανάδυση της Δημοκρατίας του Αρτσάχ από την οπτική του Διεθνούς Δικαίου, αναφέρονται ζητήματα σχετικά με την αυτοδιάθεση των λαών, την απόσχιση και τη *de facto* σύσταση κράτους, γύρω από τα οποία περιστρέφονται τα επιχειρήματα της Αρμενίας και των Αρμενίων του Καραμπάχ, αλλά και την εδαφική ακεραιότητα, την αρχή *uti possidetis juris* και τη διαδοχή κρατών, που εγείρονται στο πλαίσιο των ισχυρισμών του Αζερμπαϊτζάν.

Καταρχάς, η Αρμενία και η Δημοκρατία του Αρτσάχ υποστηρίζουν πως το Ναγκόρνο-Καραμπάχ, πραγματοποιώντας το δημοψήφισμα του 1991 κι ενεργώντας βάσει του αποτελέσματος, τήρησε τη διαδικασία του άρθρου 3 του Σοβιετικού Νόμου περί Απόσχισης του 1990 κι απέκτησε την ανεξαρτησία του βάσει της εσωτερικής νομοθεσίας της ΕΣΣΔ. Ο νόμος αυτός, επιδοκιμάζοντας την υπεροχή της αυτοδιάθεσης των λαών έναντι της διατήρησης των σοβιετικών συνόρων, επέτρεπε την ανεξαρτητοποίηση των Σοβιετικών Δημοκρατιών και των αυτόνομων περιοχών⁷. Ωστόσο, υποστηρίζεται πως ο Νόμος περί Απόσχισης παρέμεινε γράμ-

Nagorno-Karabagh, Zed Books, 1994, σ. 152-153

⁴ *Office of the Nagorno-Karabakh Republic, Chronology of the Conflict*. Διαθέσιμο στο http://www.nkrusa.org/nk_conflict/legal_folder.html

⁵ *Knoll-Tudor B., Mueller D., At Daggers Drawn: International Legal Issues Surrounding the Conflict in and around Nagorno-Karabakh*. Διαθέσιμο στο https://www.ejiltalk.org/at-daggers-drawn-international-legal-issues-surrounding-the-conflict-in-and-around-nagorno-karabakh/?fbclid=IwAR3xiUJz9BAqdBDr_Eo49rRFFuJVtWY3W7usf7gIbBWNeSzJSUyV3fugjE

⁶ Ρούσση Αλεξάνδρα, σε διπλωματική εργασία "Οι διενέξεις στον Νότιο Καύκασο", ακαδημαϊκό έτος 2011-2012, σ. 52-61, Διαθέσιμο στο <http://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/5407/Roussi.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

⁷ *Avakian S., Nagorno-Karabakh: Legal Aspects*, MIA Publishers, 2015, σ. 22-25. Διαθέσιμο στο http://karabakhfacts.com/wp-content/uploads/2010/01/Legal-Aspects_Nagorno-Karabagh_en_2015.pdf

μα κενό, καθώς καμία από τις μετασοβιετικές Δημοκρατίες δεν θεμελίωσε την ανεξαρτησία της στο συγκεκριμένο νόμο, ενώ ούτε η Αμπχαζία, η Νότια Οσετία και η Υπερδνειστερία βάσισαν την απόσχισή τους στο υπό εξέταση άρθρο 3. Ως αποτέλεσμα, η ανεξαρτητοποίηση του Nagorno-Karabakh, στη βάση αυτή, θεωρείται πρακτικά ανίσχυρη και δεν αναγνωρίζεται από το Αζερμπαϊτζάν, που έχει αποποιηθεί κάθε σοβιετική πράξη⁸.

Συνεχίζοντας, για να διαπιστώσουμε εάν η Δημοκρατία του Αρτσάχ συνιστά κράτος, χρειάζεται να διατρέξουμε τις προϋποθέσεις της Σύμβασης του Μοντεβιδέο για τα Δικαιώματα και τις Υποχρεώσεις των Κρατών, αλλά και τις θεωρίες περί αναγνώρισης. Σύμφωνα με τη Σύμβαση, μια οντότητα θεωρείται ανεξάρτητο κράτος όταν διαθέτει καθορισμένο έδαφος, μόνιμο πληθυσμό, ικανότητα σύναψης σχέσεων με άλλα κράτη και αυθυπόστατη, ανεξάρτητη πολιτική εξουσία⁹. Η Δημοκρατία του Αρτσάχ, συγκεκριμένα, εκτείνεται σε καθορισμένο έδαφος 4. 400km², που περιλαμβάνει την πρώην Αυτόνομη Περιοχή του Ναγκόρνο-Καραμπάχ και την παρακείμενη επαρχία Σαουμιάν, κι έχει πληθυσμό 145 χιλιάδων κατοίκων, ήτοι 95% Αρμενίων και 5% μειονοτήτων. Όσον αφορά τις διεθνείς της σχέσεις, έχει αιτηθεί την είσοδό στον ΟΗΕ κι έχει ζητήσει αναγνώριση από άλλα κράτη, ενώ διατηρεί γραφεία αντιπροσώπων σε αρκετά κράτη, όπως στις ΗΠΑ και τη Ρωσία. Βέβαια, δεν έχει κατορθώσει να αναγνωριστεί από κανένα άλλο κράτος, ούτε καν την Αρμενία.

Για τη διεθνή αναγνώριση ως προϋπόθεση ύπαρξης κράτους έχουν υποστηριχθεί δυο διαμετρικά αντίθετες θεωρίες. Σύμφωνα με τη συστατική θεωρία, η αναγνώριση είναι απαραίτητη για τη νομική υπόσταση του κράτους, ενώ βάσει της δηλωτικής θεωρίας, η ύπαρξη κράτους είναι γεγονός πραγματικό και η αναγνώριση ενεργεί απλώς διαπιστωτικά¹⁰. Αν και καμία δεν έχει επικρατήσει

απόλυτα, η Διαιτητική Επιτροπή για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, σε γνωμοδότηση της¹¹, και η ίδια η Σύμβαση του Μοντεβιδέο¹², φαίνεται να υιοθετούν την δηλωτική θεωρία. Επομένως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Δημοκρατία του Αρτσάχ, αν και μη αναγνωρισμένη, πληροί την τρίτη προϋπόθεση.

Τέλος, υπό αμφισβήτηση τίθεται το στοιχείο της ανεξάρτητης πολιτικής εξουσίας. Σύμφωνα με ορισμένους μελετητές, το Ναγκόρνο-Καραμπάχ αποτελεί Προεδρευόμενη Δημοκρατία, με εκλεγμένη Εθνοσυνέλευση, που έχει εκδώσει σειρά νόμων για την ίδρυση και τη λειτουργία πολιτικών και δικαστικών δομών, ενώ παρουσιάζει και ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα¹³. Σύμφωνα με άλλους, η Δημοκρατία του Αρτσάχ δεν συνιστά κυρίαρχο κράτος, καθώς συνδέεται στενά σε πολιτικό, οικονομικό και διεθνές επίπεδο με την Αρμενία, χωρίς την υποστήριξη της οποίας δεν θα μπορούσε να επιβιώσει¹⁴. Συνεπώς, δύσκολα μπορεί να κριθεί εάν το Ναγκόρνο-Καραμπάχ συνιστά ανεξάρτητη πολιτική οντότητα ή προτεκτοράτο της Αρμενίας.

Ιδιαίτερα ζητήματα θέτει και η δημιουργία κράτους στη βάση της αυτοδιάθεσης των λαών, έννοιας με αμφιλεγόμενο περιεχόμενο στο Διεθνές Δίκαιο. Ειδικότερα, η αυτοδιάθεση, ως νομικά δεσμευτικό δικαίωμα, κατοχυρώνεται για πρώτη φορά στο κοινό άρθρο 1 του Διεθνών Συμφώνων για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, που ορίζει ότι "Όλοι οι λαοί έχουν το δικαίωμα της αυτοδιαθέσεως. Σύμφωνα με το δικαίωμα αυτό καθορίζουν ελεύ-

γιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σ. 157-158

¹¹ Διαιτητική Επιτροπή για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, Γνωμοδότηση Νο. 1, υπό 1, α "η ύπαρξη ή η εξαφάνιση ενός Κράτους αποτελεί ζήτημα πραγματικό. Η αναγνώριση από τα άλλα κράτη έχει αποκλειστικά δηλωτικό χαρακτήρα."

¹² Άρθρο 3, "η πολιτική ύπαρξη του κράτους είναι ανεξάρτητη από την αναγνώριση από τα άλλα κράτη"

¹³ Avakian S., Nagorno-Karabakh: Legal Aspects, MIA Publishers, 2015, σ. 42-45. Διαθέσιμο στο http://karabakhfacts.com/wp-content/uploads/2010/01/Legal-Aspects_Nagorno-Karabagh_en_2015.pdf

¹⁴ Sarvarian A., The Artsakh Question: An Analysis of Territorial Dispute Resolution in International Law, Melbourne Journal of International Law, 2008, υπό III, Β. Διαθέσιμο στο <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2008/7.html#Heading104>

⁸ Sarvarian A., The Artsakh Question: An Analysis of Territorial Dispute Resolution in International Law, Melbourne Journal of International Law, 2008, υπό III, Β. Διαθέσιμο στο <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2008/7.html#Heading104>

⁹ Article 1, "The state as a person of international law should possess the following qualifications: a. a permanent population; b. a defined territory; c. government; and d. capacity to enter into relations with the other states."

¹⁰ Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρη-

θερα το πολιτικό καθεστώς τους και εξασφαλίζουν ελεύθερα την οικονομική, κοινωνική και μορφωτική ανάπτυξή τους". Παρόμοιο περιεχόμενο προσδίδει στην αυτοδιάθεση και η Διακήρυξη 2625 της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ για τις Φιλικές Σχέσεις μεταξύ των Κρατών. Από την ερμηνεία των παραπάνω κειμένων, προκύπτουν δύο όψεις του δικαιώματος στην αυτοδιάθεση. Αφενός, η εσωτερική, που αφορά τους οργανωμένους σε κράτος λαούς κι εξασφαλίζει την προστασία των πολιτικών, κοινωνικοοικονομικών και πολιτισμικών τους δικαιωμάτων, αφετέρου η εξωτερική, που αποσκοπεί στην απελευθέρωση των λαών από ξένη κυριαρχία και την επίτευξη εθνικής ανεξαρτησίας¹⁵. Βέβαια, κανένα από τα κείμενα δεν παρέχει ακριβή ορισμό της έννοιας του λαού, η οποία έχει διαμορφωθεί κυρίως ερμηνευτικά ως ομάδα με κοινή εθνικότητα, γλώσσα, θρησκεία και πολιτισμική παράδοση, οργανωμένη σε εδαφική ενότητα και διεπόμενη από συνείδηση κοινότητας¹⁶. Οι Αρμένιοι του Καραμπάχ, διαθέτοντας τα χαρακτηριστικά αυτά, φέρουν αναμφίβολα το δικαίωμα στην εσωτερική αυτοδιάθεση. Αναφορικά με την εξωτερική, αυτή περιορίζεται από τις αρχές της εδαφικής ακεραιότητας και της *uti possidetis juris*.

Πιο συγκεκριμένα, η *uti possidetis juris* αναφέρεται στην διατήρηση και μη μεταβολή των υφισταμένων διοικητικών συνόρων, ιδίως όταν μικρότερα κράτη προκύπτουν από τη διάσπαση μιας πολυκρατικής οντότητας. Στο παράδειγμά μας, το Αζερμπαϊτζάν επικαλείται την αρχή αυτή, ισχυριζόμενο ότι τα σύνορα του Σοβιέτ του Αζερμπαϊτζάν, ως διοικητικής περιφέρειας της ΕΣΣΔ που περιελάμβανε το Ναγκόρνο-Καραμπάχ, αποτελούν πλέον εθνικά σύνορα του Αζέρικου κράτους¹⁷.

Αναλύοντας την επιχειρηματολογία αυτή, προκύπτει ένα νομικό σφάλμα που έγκειται στη διαδοχή κρατών. Το Αζερμπαϊτζάν, στην Διακήρυξη Ανεξαρτησίας του, το 1995, δήλωσε πως αποκαθιστά την Δημοκρατία της περιόδου 1918-1920, αποποι-

ούμενο το σοβιετικό του παρελθόν¹⁸. Η θέση αυτή ενέχει νομικών συνεπειών στο ζήτημα της κυριαρχίας των Αζέρων στο Ναγκόρνο-Καραμπάχ, καθώς κρίνοντας παράνομη την κατοχή της χώρας τους από την ΕΣΣΔ, καθιστούν αυτομάτως άκυρες τις νομικές πράξεις προσχώρησης του Καραμπάχ στο σοβιετικό Αζερμπαϊτζάν. Κατ' επέκταση, αμφισβητείται κατά πόσο το Καραμπάχ αποτελεί μέρος του σύγχρονου Αζερμπαϊτζάν, εφόσον κατά την κρίσιμη περίοδο ήταν *de facto* κρατική οντότητα, κι όχι αζέρικο έδαφος.

Παρόλα αυτά, αξίζει να αναφέρουμε ότι η Αρμενία, κατά την είσοδό της στην Κοινοπολιτεία Ανεξάρτητων Κρατών, υπερεθνικό οργανισμό που συμμετέχουν οι αναδυθείσες μετά τη διάλυση της Σοβιετικής Ένωσης χώρες, αποδέχτηκε την αρχή *uti possidetis juris*, καθώς και άλλες αρχές του οργανισμού, όπως το απαραβίαστο των συνόρων και η αμοιβαία αναγνώριση. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Αρμενία εμμέσως αναγνώρισε την κυριαρχία του Αζερμπαϊτζάν στο Ναγκόρνο-Καραμπάχ και το υπάρχον *status quo* στην περιοχή¹⁹.

Διαφαίνεται, λοιπόν, ότι η απόσχισή του Ναγκόρνο-Καραμπάχ δεν νομιμοποιείται αυτοδικαίως, καθώς πλήττει την εδαφική ακεραιότητα και τα αναγνωρισμένα σύνορα. Ωστόσο, βάσει μιας ερμηνείας της παραγράφου 7 της Διακήρυξης 2625, που εξαρτά το σεβασμό της εδαφικής ακεραιότητας από την διασφάλιση της εσωτερικής αυτοδιάθεσης των λαών, έχει προκύψει η μειοψηφική θεωρία της επανορθωτικής απόσχισης. Βάσει αυτής, οι μειονοτικές εθνικές ομάδες εντός της επικράτειας ενός κράτους έχουν αξίωση απόσχισης εάν υφίστανται συστηματικές και σοβαρές παραβιάσεις των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων από τις κρατικές αρχές, και δεν υπάρχει δυνατότητα προστασίας εντός της υφιστάμενης κρατικής δομής, βάσει του εσωτερικού ή του διεθνούς δικαίου²⁰. Εξετάζοντας την πε-

¹⁵ Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σ. 212-215

¹⁶ Sterio M., On the Right to External Self-Determination: "Selfistans", Secession, and the Great Powers' Rule, Minnesota Journal of International Law, 2010

¹⁷ Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σ. 128-131

¹⁸ Συνταγματική Πράξη Ανεξαρτησίας της Δημοκρατίας του Αζερμπαϊτζάν, Άρθρα 2&3. Διαθέσιμο στο https://republic.preslib.az/en_d2.html

¹⁹ Ρούσση Αλεξάνδρα, σε διπλωματική εργασία "Οι διενέξεις στον Νότιο Καύκασο", ακαδημαϊκό έτος 2011-2012, σ. 69-70, Διαθέσιμο στο <http://dione.lib.unipi.gr/xmlui/bitstream/handle/unipi/5407/Roussi.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

²⁰ Borger C., Is Kosovo a Precedent? Secession, Self-Determination and Conflict Resolution. Διαθέσιμο στο <http://www.wilsoncenter.org/publication/350-kosovo-precedent-secession-self>

ρίπτωση του Ναγκόρνο-Καραμπάχ υπό το πρίσμα της θεωρίας αυτής, εντοπίζουμε ίσως το ισχυρότερο επιχείρημα υπέρ του δικαιώματος των Αρμενίων του Καραμπάχ στην μονομερή απόσχιση, καθώς το Αζερμπαϊτζάν, παραβιάζοντας τις διεθνείς του υποχρεώσεις, καταστρατηγεί κατ' επανάληψη τα δικαιώματα τους, πραγματοποιώντας εθνοκαθάρσεις και υιοθετώντας πολιτικές που παρεμποδίζουν την κοινωνικοοικονομική ανάπτυξη της περιοχής²¹.

determination-and-conflict-resolution

²¹ *Avakian S.*, Nagorno-Karabakh: Legal Aspects, MIA Publishers, 2015, σ. 26-33. Διαθέσιμο στο http://karabakhfacts.com/wp-content/uploads/2010/01/Legal-Aspects_Nagorno-Karabagh_en_2015.pdf

Οφείλουμε, βέβαια, να τονίσουμε ότι η απόσχιση θεωρείται έσχατη λύση, κατόπιν εξάντλησης ηπιότερων μέσων, όπως η διοικητική αυτονομία, που είχε παραχωρηθεί από την αζέρικη πλευρά.

Συμπεράσματα

Εν κατακλείδι, το ζήτημα του Ναγκόρνο-Καραμπάχ αποτελεί ένα μόνο από τα δεκάδες δυσεπίλυτα προβλήματα που άφησε πίσω της η διάλυση της ΕΣΣΔ. Τα εμπλεκόμενα μέρη και συμφέροντα είναι πολλά, ενώ ακόμα περισσότερες είναι οι ανεπιτυχείς προσπάθειες επίλυσης. Αναμένουμε, λοιπόν, τα αποτελέσματα της πρόσφατης διευθέτησης, κι ελπίζουμε στον οριστικό τερματισμό της αιματηρής διαμάχης.

Η συλλογική ασφάλεια και η χρήση βίας στη διεθνή έννομη τάξη και ο ρόλος του Συμβουλίου Ασφαλείας

Της Χατζηιωαννίδου Αναστασίας
Τελεόφοιτης Φοιτήτριας Νομικής ΑΠΘ

Αποσαφήνιση της έννοιας της συλλογικής ασφάλειας, απαρχές και ιστορική αναδρομή - Το πείραμα της Κοινωνίας των Εθνών

Ανατρέχοντας την έννοια της συλλογικής ασφάλειας ως συστήματος επιβολής εξαναγκαστικών μέτρων στο πλαίσιο μιας διεθνούς συσσωμάτωσης όπου η ασφάλεια κάθε μέλους είναι ζήτημα όλων, η σύλληψη της έννοιας φαίνεται να θέτει τις απαρχές της ήδη στο πρότυπο των αρχαϊκών αμφικτυονιών¹. Παρά τον αρχικά τοπικό και θρησκευτικό χαρακτήρα του θεσμού, στην εξουσία του συμβουλίου της Δελφικής Αμφικτυονίας να επιβάλλει κυρώσεις και να αναλαμβάνει μέτρα εξαναγκασμού ενάντια σε κάποια πόλη - κράτος παραβαίνουσα τους κανόνες της, μέτρα που μπορεί να έφταναν στην κήρυξη πολέμου εις βάρος της με τη διάθεση στρατιωτικών δυνάμεων εκ μέρους των υπολοίπων μελών², εντοπίζουμε τις απαρχές του συστήματος εκείνου που σήμερα ορίζουμε ως συλλογική ασφάλεια. Αφότου η ολοκληρωτική επικράτηση της Ρώμης στον τότε γνωστό κόσμο και το ηγεμονικό μοντέλο διακυβέρνησης που κληροδότησε στη βυζαντινή αυτοκρατορία οδήγησε στην εξαφάνιση οποιασδήποτε έννοιας συλλογικής ασφάλειας, οι σποραδικές μεταγενέστερες προσπάθειες, αν

και κατά την εποχή τους πέτυχαν να διατηρήσουν την εύθραυστη ειρήνη, ως συστήματα συλλογικής ασφάλειας αποδείχθηκαν μάλλον χλιαρές, έως τη λήξη του Α' Παγκοσμίου Πολέμου.

Ούσα όραμα του αμερικανού προέδρου *Woodrow Wilson*³, η ιδρυτική συνθήκη της Κοινωνίας των Εθνών περιείχε ειδική μέριμνα για ζητήματα συλλογικής ασφάλειας, έχοντας ως αξίωμα ότι τυχόν επίθεση εναντίον κράτους - μέλους σηματοδοτούσε επίθεση εναντίον της κοινότητας⁴, την οποία τα υπόλοιπα κράτη όφειλαν να αποκρούσουν και να φροντίσουν ώστε ο επιτιθέμενος να απομονωθεί διπλωματικά⁵. Ωστόσο, οι εγγενείς νομοτεχνικές αδυναμίες του συμφώνου, όπως η απουσία πρόβλεψης μέτρων εξαναγκαστικής υφής, η έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας των αποφάσεων αλλά και ο μεμονωμένος χαρακτήρας των κυρώσεων εκ μέρους των κρατών, σε συνδυασμό με τη γενικότερη νοοτροπία πολιτικής ισχύος⁶, οδήγησαν στην αποτυχία του, κατ' όνομα μόνον, συστήματος συλλογικής ασφάλειας της ΚτΕ⁷.

¹ A. LeRoy Bennett - James Oliver, *Διεθνείς Οργανισμοί: Αρχές και Προβλήματα*, εκδόσεις Gutenberg, Αθήνα 2006, σ. 184.

² Σαρηγιαννίδης σε *Διεθνείς Οργανισμοί*, Παρούλα Νάσκου - Περράκη, Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος, Μιλτιάδης Σαρηγιαννίδης, εκδόσεις Σάκουλα Α. Ε., 2015, σ. 10.

³ LeRoy Bennett, *ό. π.*, σ. 188.

⁴ Σύμφωνο ΚτΕ, άρθρο 11.

⁵ Σύμφωνο Κτε, άρθρο 16.

⁶ Σαρηγιαννίδης, *Διεθνείς Οργανισμοί*, *ό. π.*, σ. 30.

⁷ Ιωάννης Στεφανίδης, *Ισορροπία των Δυνάμεων και Ηγεμονική Πρόκληση*, Εκδόσεις Πανεπιστημίου Μακεδονίας, Θεσσαλονίκη 2006, σ. 120.

Το ισχύον δίκαιο της συλλογικής ασφάλειας και της χρήσης βίας - Ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών και το διεθνές έθιμο

Καθώς είναι ευνόητο ότι η έννοια της συλλογικής ασφάλειας είναι στενά συνυφασμένη με εκείνη της χρήσης βίας, την οποία νομικά αλλά και λογικά προϋποθέτει, χρήσιμες θα ήταν κάποιες κεντρικές αποσαφηνίσεις. Αν και ένα μεγάλο βήμα προς τη θέση της χρήσης ένοπλης βίας ως εκτός νομιμότητας μέσω άσκησης εξωτερικής πολιτικής γίνεται με το Σύμφωνο *Kellog - Briand* (1928)⁸, η απαγόρευση της εισάγεται σε διεθνές νομικά δεσμευτικό κείμενο το πρώτον με την συμπερίληψή της στις αρχές των Ηνωμένων Εθνών⁹, όπως αυτές κωδικοποιούνται στον Χάρτη¹⁰, και έκτοτε αποτελεί τη νομική αφετηρία οποιασδήποτε σχετικής προβληματικής. Παρά τις ενστάσεις κρατών τα οποία επεδίωκαν να εντάξουν στην έννοια της χρήσης βίας και τη λήψη δυσμενών οικονομικών μέτρων, ο Χάρτης νοσηματοδοτεί το Άρθρο 2 (4) αποκλειστικά ως απαγόρευση χρήσης ένοπλης βίας¹¹. Εκτός από τη συμβατική της αποτύπωση, το Διεθνές Δικαστήριο έχει διαπιστώσει τόσο τον εθιμικό χαρακτήρα της αρχής¹², όσο και την αναγωγή του σε κανόνα *jus cogens*¹³. Είναι λοιπόν σαφές πως όχι μόνο δεσμεύει ακόμη και τα κράτη - μη μέλη, αλλά και υπερισχύει οποιασδήποτε αντίθετης διάταξης επιμέρους συνθήκης¹⁴. Ακόμη, η συστηματική τοποθέτηση της απαγόρευσης χρήσης ένοπλης βίας στις Αρχές του Οργανισμού, αλλά και η ρητή αναφορά ήδη στο προοίμιο του Χάρτη, αναδεικνύει την πρωταρχική της σημασία όχι μόνο για τα κράτη μέλη, αλλά και για τον ίδιο τον Οργανισμό, τον οποίο ερμηνευτικά δεσμεύει κατά την έκδοση δευτερογενών πράξεων

εκ μέρους των οργάνων του. Καθώς η απαγόρευση χρήσης βίας ισχύει απαρέγκλιτα για οποιαδήποτε ένοπλη επιθετική ενέργεια, ακόμη και επί τη βάσει νόμιμων αξιώσεων¹⁵, δύο είναι οι μοναδικές εξαιρέσεις που επιδέχεται: το δικαίωμα στην άμυνα, με τις προϋποθέσεις που αυτό ασκείται¹⁶, και η ενεργοποίηση του συστήματος συλλογικής ασφάλειας εκ μέρους του Συμβουλίου Ασφαλείας.

Τι συνιστά όμως ένοπλη βία; Κατά την κρατούσα άποψη, η οποία αφορμάται από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Χάρτη, στο απαγορευτικό πεδίο του Αρθρου 2 (4) εντάσσεται η ένοπλη βία που στρέφεται κατά της εδαφικής κυριαρχίας και της πολιτικής ανεξαρτησίας ενός κράτους¹⁷. Σε απόλυτη συμφωνία με αυτή την ερμηνευτική προσέγγιση, η Γενική Συνέλευση προχώρησε το 1974 σε μια απόπειρα να αποσαφηνίσει την έννοια της επίθεσης: στην ενδεικτική απαρίθμηση του Ψηφίσματος 3314 (XXIX) για τον Ορισμό της Επίθεσης συμπεριλαμβάνονται πράξεις όπως η ένοπλη εισβολή και επίθεση, η βίαιη προσάρτηση εδαφών, η στρατιωτική κατοχή, ο βομβαρδισμός, ο αποκλεισμός λιμανιών αλλά και οι πράξεις ενόπλων ομάδων υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο άλλου κράτους. Χρειάζεται να γίνει ωστόσο σαφές ότι τα ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης δεν δεσμεύουν ερμηνευτικά το Συμβούλιο Ασφαλείας, δεδομένης της έλλειψης ιεραρχίας ανάμεσα στα όργανα των Ηνωμένων Εθνών, και συνεπώς το Συμβούλιο έχει τη δυνατότητα, ως *legibus solutus*, να λάβει υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις κάθε περιστατικού ένοπλης βίας που άγεται ενώπιόν του και να αποφανθεί *ad hoc* σχετικά με το αν συντρέχει ή όχι παραβίαση της απαγόρευσης χρήσης ένοπλης βίας.

Ο ρόλος του Συμβουλίου Ασφαλείας - ζητήματα αρμοδιότητας, οι κυρωτικές δυνατότητες του Συμβουλίου και η εξουσιοδότηση χρήσης βίας

Κατά την ψυχροπολεμική περίοδο, οπότε και το προνόμιο της αρνησικυρίας, που αποδίδεται στα πέντε μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας κατά καιρούς καταδίκαζε το όργανο σε αδράνεια, επιχειρήθηκε εκ μέρους της Γενικής Συνέλευσης

⁸ Ιωάννης Στεφανίδης, ό. π., σ. 130.

⁹ Σαρηγιαννίδης σε Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Κώστας Χατζηκωνσταντίνου, Χαράλαμπος Αποστολίδης, Μιλτιάδης Σαρηγιαννίδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σ. 598.

¹⁰ ΧΗΕ, άρθρο 2

¹¹ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 602.

¹² *Nicaragua v. USA* (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua) Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, 14, p. 145, §290.

¹³ *Nicaragua v. USA*, p. 90, §190.

¹⁴ Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, άρθρο 53.

¹⁵ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 599.

¹⁶ ΧΗΕ, άρθρο 51.

¹⁷ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 603.

η καθιέρωση έκτακτων συνεδριάσεων προκειμένου και να είναι σε θέση να προτείνει μέτρα στη θέση του Συμβουλίου, στις περιπτώσεις αυτό περιέρχεται σε αδιέξοδο. Το Ψήφισμα 377 (V) «Ενωμένοι για την Ειρήνη», της 3^{ης} Νοεμβρίου 1950, το οποίο έμεινε γνωστό ως σχέδιο *Acheson*, βρήκε τη θεωρητική του θεμελίωση στο εξαιρετικά ευρύ πεδίο εξουσιών με το οποίο επιφορτίζεται η Γενική Συνέλευση¹⁸. Εντούτοις, λαμβάνοντας υπόψη την κατεύθυνση των συντακτών του Χάρτη προς την αποφυγή επικάλυψης αρμοδιοτήτων σε ένα τόσο νευραλγικό πεδίο, προκειμένου να μην επαναληφθούν τα θεσμικά ατοπήματα του συστήματος της ΚτΕ, ¹⁹ μια προσεκτικότερη ανάγνωση των διατάξεων οδηγεί σε διαφορετικό συμπέρασμα: η ρητή αναφορά στη δυνατότητα της Γενικής Συνέλευσης να διατυπώνει συστάσεις που άπτονται της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας μόνο όταν το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν έχει επιληφθεί ή το ίδιο της το ζητήσει²⁰, αποτυπώνει το πνεύμα του Χάρτη σχετικά. Μια συστηματική ερμηνεία των διατάξεων οδηγεί στο συμπέρασμα πως η μετακύλιση της πρωταρχικής εξουσίας του Συμβουλίου Ασφαλείας στη Γενική Συνέλευση προκειμένου εκείνη να υποδείξει τη χρήση ένοπλης βίας συνιστά *ultra vires* ενέργεια²¹, μια εν τοις πράγμασι ακύρωση του δικαιώματος της αρνησικυρίας που προβλέπει ο ίδιος ο Χάρτης²², και συνεπώς πρόκειται για *contra legem* ερμηνεία του. Άλλωστε, η διατύπωση του Άρθρου 39 δεν αφήνει περιθώρια αμφισβήτησης της αποκλειστικής αρμοδιότητας που επιφυλάσσει ο Χάρτης στο Συμβούλιο ως προς την προστασία της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας.

Λαμβανομένης υπόψη της πρωταρχικής σημασίας που έχει για τον Οργανισμό αυτή του η πτυχή, ως η κορωνίδα των καταστατικών σκοπών του, γίνεται σαφές ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας δεν επιλαμβάνεται γενικά και αόριστα οποιασδήποτε ανακύπτουσας στο διεθνές πεδίο διαφοράς, αλλά μόνον εκείνων που μπορούν να θέσουν σε κίνδυνο τη διεθνή ειρή-

νη και ασφάλεια. Αφότου μια τέτοιου είδους διαφορά τεθεί υπόψιν του, το Συμβούλιο αρχικά καλεί τα μέρη να επιλύσουν τη διαφορά κάνοντας χρήση των μεθόδων επίλυσης που προβλέπονται στον Χάρτη. Αξίζει ωστόσο να τονιστεί ότι μια τέτοιου είδους σύσταση εκ μέρους του Συμβουλίου έχει ουσιαστική σημασία όταν προηγείται μιας ένοπλης σύγκρουσης και με σκοπό την αποτροπή της, και όχι όταν αυτή βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη, καθώς, δεδομένης της συγκυρίας, αυτό μπορεί να ερμηνευθεί ως αποποίηση της αρμοδιότητας λήψης κυρωτικών μέτρων υπό τα οριζόμενα στο Κεφάλαιο VII²³.

Η κατάφαση μιας διεθνούς διαφοράς ως απειλής κατά της ειρήνης ή διατάραξής της ή επιθετικής ενέργειας, όπως απαιτείται για την ενεργοποίηση του Κεφαλαίου VII, κρίνεται *ad hoc* από το Συμβούλιο Ασφαλείας, δεδομένου του γεγονότος ότι καμία από τις ανωτέρω έννοιες δεν ερμηνεύεται αυθεντικά από το ίδιο το κείμενο του Χάρτη. Η σιωπή αυτή είναι σκόπιμη, προκειμένου να εξασφαλίζεται, μέσω ενός είδους διακριτικής ευχέρειας του Συμβουλίου, η δυνατότητα του οργάνου να αντιμετωπίζει καταστάσεις οι οποίες δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν κατά την κατάρτιση του καταστατικού κειμένου και την ίδρυση του Οργανισμού²⁴. Ως προς τη χρήση του όρου της επιθετικής ενέργειας, το Συμβούλιο είναι μέχρι σήμερα ιδιαίτερα συγκρατημένο, καθώς κάτι τέτοιο απαιτεί τον προσδιορισμό του επιτιθέμενου, και άρα αφενός νομιμοποιεί την άσκηση του δικαιώματος της νόμιμης άμυνας από το δεχόμενο την επίθεση κράτος²⁵ και αφετέρου συνοδεύεται από τη ρητή απόδοση ευθύνης στην πολιτική και στρατιωτική ηγεσία για το κωδικοποιούμενο στο διεθνές ποινικό δίκαιο έγκλημα της επίθεσης²⁶. Επαναλαμβάνεται άλλωστε ότι σκοπός των αποφάσεων του συμβουλίου ασφαλείας είναι η αποκατάσταση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας έπειτα από διαπίστωση παραβίασης της απαγόρευσης χρήσης βίας και όχι ο κολασμός του εκάστοτε κράτους για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου εν γένει²⁷.

Αφ' ης στιγμής το Συμβούλιο διαπιστώσει απειλή

¹⁸ ΧΗΕ, άρθρο 10.

¹⁹ Αντωνόπουλος στο Διεθνείς Οργανισμοί, Παρούλα Νάσκου - Περράκη, Κωνσταντίνος Αντωνόπουλος, Μιλτιάδης Σαρηγιαννίδης, Εκδόσεις Σάκκουλα 2015, σελ. 199.

²⁰ ΧΗΕ, άρθρο 12.

²¹ Μιλτιάδης Σαρηγιαννίδης, Ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών ως νομικό θεμέλιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σελ.

²² ΧΗΕ, άρθρο 27 παρ. 3.

²³ Αντωνόπουλος, ό. π., σ. 190.

²⁴ Αντωνόπουλος, ό. π., σ. 193.

²⁵ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 611-612.

²⁶ Αντωνόπουλος, ό. π., σ. 194. Πρβλ. Κώστας Χατζηκωνσταντίνου, Προσεγγίσεις στο Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο, σ. 401-403.

²⁷ Αντωνόπουλος, ό. π., σ. 195.

ή διατάραξη της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας, η οποία και ενεργοποιεί το σύστημα συλλογικής ασφάλειας, θέτει σε κίνηση το Κεφάλαιο VII του Χάρτη. Οι δυνατότητες του Συμβουλίου κυμαίνονται από την πρόταση προσωρινών μέτρων, κυρώσεων οικονομικής και διπλωματικής υφής, αλλά και σχετικών με τις μεταφορές και τις επικοινωνίες²⁸, μέχρι την εξουσιοδότηση κρατών - μελών να προβούν σε στρατιωτικές επιχειρήσεις κατά του κράτους που έχει παραβιάσει την απαγόρευση χρήσης βίας αλλά και τη δυνατότητα συγκρότησης πολυεθνικής στρατιωτικής δύναμης η οποία θα επέμβει για να αποκαταστήσει τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια υπό τη διοίκηση όμως του Οργανισμού [εδώ Άρθρα 40-43].

Αν και είναι φανερή η κλιμάκωση που ακολουθεί ο Χάρτης ως προς την καταγραφή των προβλεπόμενων εξαναγκαστικών μέτρων, το Συμβούλιο δεν υποχρεούται να εξαντλήσει τα ελαφρότερα μέσα προτού καταφύγει στη χρήση μέτρων στρατιωτικής υφής, καθώς δεν προκύπτει συναφής προϋπόθεση από τις αντίστοιχες διατάξεις²⁹. Κάτι τέτοιο μπορεί να φαντάζει επισφαλές, δεδομένης της εναλλασσόμενης ισορροπίας δυνάμεων εντός του Συμβουλίου αλλά και του προνομίου αρνησικυρίας των μονίμων μελών του, ωστόσο είναι εύκολα κατανοητό ότι τυχόν σχετική υποχρέωση του Συμβουλίου Ασφαλείας να εξαντλήσει μέτρα οικονομικών κυρώσεων, ή άλλων μη στρατιωτικής υφής μέτρων, θα μπορούσε σε περίπτωση ενεστώσας διατάραξης της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας να συμβάλει στην παράταση των ενόπλων συγκρούσεων και συνεπώς σε υπονόμευση της ίδιας της *raison d'être* του Οργανισμού. Είναι λοιπόν φανερό ότι η φύση και το εύρος των κυρώσεων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου Ασφαλείας, το οποίο καλείται να εκτιμήσει *ad hoc* κάθε περιστατικό απειλής για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια³⁰. Όταν λοιπόν το Συμβούλιο διαπιστώνει ότι τα μέτρα των Άρθρων 40 και 41 έχουν ήδη αποδειχθεί ανεπαρκή ή θα ήταν ανεπαρκή δεδομένων των συνθηκών³¹, μπορεί να αναλάβει στρατιωτική δράση για την αποκατάσταση της

διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας. Η πρόθεση των συντακτών του Χάρτη ήταν να προμηθεύσουν το Συμβούλιο με δικές του ένοπλες δυνάμεις³², οι οποίες θα βρίσκονταν υπό τη μόνιμη διοίκησή του επί τη βάσει ειδικών συμφωνιών με τα επιμέρους κράτη - μέλη³³. Η *ratio* του άρθρου ήταν να διαχωρίσει τις δράσεις του Οργανισμού από τη βούληση των κρατών μελών του και να ανεξαρτητοποιήσει έτσι τις πρωτοβουλίες του, ώστε να προληφθεί η επανάληψη της εμπειρίας της ΚτΕ και η εκ νέου παράλυση του συστήματος συλλογικής ασφάλειας³⁴. Στην πράξη κάτι τέτοιο δεν κατέστη μέχρι στιγμής εφικτό, οδηγώντας το Συμβούλιο στην πάγια πλέον πρακτική των εξουσιοδοτήσεων. Στην ουσία δηλαδή το Συμβούλιο, με απόφασή του, μπορεί να εκχωρήσει αυτή την αρμοδιότητα στρατιωτικής επέμβασης σε κράτη - μέλη.

Ωστόσο η πρακτική αυτή, μια κατ' ουσία λύση ανάγκης με φόντο το υπό στενή έννοια ανεφάρμοστο του Άρθρου 43, δεν είναι ελεύθερη προβληματισμών. Η πάγια πρακτική του Συμβουλίου να αναφέρεται στη «λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων» χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή προκειμένου στην πράξη να μην εργαλειοποιείται από κράτη πρόθυμα να εξυπηρετήσουν δικά τους συμφέροντα με την πρόφαση της αποκατάστασης της διεθνούς ειρήνης στο όνομα του Συμβουλίου Ασφαλείας. Στο ίδιο πνεύμα, τυχόν απόφαση του οργάνου υπό το Κεφάλαιο VII του Χάρτη δεν αποτελεί μια εσαεί λευκή επιταγή χρήσης βίας οποτεδήποτε τα κράτη κρίνουν ότι υφίσταται παραβίαση της απαγόρευσης χρήσης βίας: μια τέτοιου είδους ερμηνεία κινείται στον αντίποδα του γράμματος αλλά και του πνεύματος του Χάρτη, όχι μόνο διότι αποτελεί μια οιονεί νόσφιση της αποκλειστικής εξουσίας του Συμβουλίου Ασφαλείας να αποφαινεται για την ύπαρξη απειλής για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, αλλά και καθώς επανεισάγει στην ουσία τη μονομερή χρήση βίας από τα κράτη, κατά τρόπο ασύμβατο με την απαγόρευση χρήσης βίας υπό το Άρθρο 2 (4) του Χάρτη. Η γενικευμένη αντίθεση των περισσότερων κρατών αλλά και του Γενικού Γραμματέα στο επιχείρημα αυτό της «σιωπηρής εξουσιοδότησης» αποκλείει την αποδοχή του στο διεθνές εθνικό δίκαιο³⁵.

²⁸ Πρβλ. UN Security Council, Security Council resolution 757 (1992) [Bosnia and Herzegovina], 30 May 1992, S/RES/757 (1992).

²⁹ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 614.

³⁰ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 615.

³¹ ΧΗΕ, άρθρο 42.

³² Αντωνόπουλος, ό. π., σ. 196.

³³ ΧΗΕ, άρθρο 43.

³⁴ Σαρηγιαννίδης, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, ό. π., σ. 615.

³⁵ Αντωνόπουλος, ό. π., σ. 198.



Oruc Reis: just a challenge or a blatant breach of international law?

Του Αθανασίου Γιώργου

Φοιτητή 2^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

(George Athanasiou, sophomore Law student, Law School A. U. Th)

Introduction - Historical background

To anyone who might be engaged in trans-Atlantic, European and Middle East relations, it is crystal clear that Turkey is over the last few years the root of lots of geopolitical problems in the Eastern Mediterranean. Specifically, in respect to the Greek-Turkish relationship, even though these two countries appear to be allies in the military alliance of North Atlantic treaty (NATO) since 1952, their diplomatic relationships over the last few decades could be characterized at least turbulent. The illegal invasion in Cyprus in 1974, the Hora and Imia (or Kardak) incidents, the second of which resulted in the death of three Greek soldiers, and the continuous infringements of Greek dominion, have brought quite many times these two neighboring countries in the edge of a military confrontation. This attitude comes into a straight antithesis to Turkey's ambition to enter the European Union, since through such actions continuously breach and disrespect the International law, in particular the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS, convention of Montego Bay, 1982), which happens to be the main legal document concerning us in this article. *Even though Turkey is not a part of this convention, it is widely supported that she is bound to UNCLOS, since it codifies antecedent common law*¹ (cf. article 26 and 38 of the Vienna convention on the Law of Treaties).

As for the last decade, despite the economic

crisis that has greatly affected not only Greek Republic, but also Turkey, the diplomatic relations have progressively worsened, while an arms race is going along. The apple of discord is the oil fields, which are expected to be found in the Aegean Sea and Eastern Mediterranean. This contingency had as a result the immediate mobilization of the Turkish public corporation for petroleum (TPAO), which has started researching the existence of such deposits, in disputed sea territories between Greece and Turkey. Meanwhile, Greek Republic has granted oil companies maritime areas to the south of Crete with a view to the possibly existing oil fields, while coming to an agreement for the partial delineation of maritime zones with Egypt.

The conflict

In August 2020, Turkey brought out a NAVTEX and deployed Oruc Reis, a research vessel, in disputed territory in Aegean Sea, specifically near the island chain of Megisti, accompanied by war vessels, in order to entertain the possibility of existing oil fields in the area. The reaction of the Greek Government was immediate. The Greek navy rapidly reached the region, with the tension dangerously rising. On 12th of August the political and diplomatic crisis peaked due to a Turkish ship brushing past a Greek ship. Given these circumstances, none could exclude the possibility of an armed conflict between the two countries. In the meantime, the French aircraft carrier 'Charles de Gaulle' and the American ship 'USS Hershel Woody Williams' reached the region, while the ongoing dogfights increased the risk of an "accident".

¹ Just as: E. Venizelos Delimitation of maritime zones and Greco-Turkish relations Papadopoulos publishing, 2020, p. 15-16

Despite the continuous transmissions of NAVTEX and anti-NAVTEX, and the risky assemblage of war ships, there was no conflagration taken place.²

In between, the Greek government initiated an international diplomatic campaign intending to inform the international community over the illegal actions of the Turkish Republic in the Aegean Sea. The heyday of these efforts was the joint announcement of the Mediterranean states participating in the EuroMed 7 in Corsica, which condemned the illicit actions of Turkey. Under international pressure, Turkey was forced to recall Oruc Reis in September 2020, giving as a pretext the need of maintenance of the ship, marking a partial de-escalation. Although, Oruc Reis made a comeback in November, despite the reactions of Greek republic, and completed its underwater exploration in the area.

The legal dispute

To understand the legal aspects of Oruc Reis exploitative operation, it is crucial to examine the Greco-Turkish legal disputes in the Aegean as a whole. Specifically, according to UNCLOS, each and every state has the right to define its territorial waters up to 12 nautical miles (n. m.) from the coast (article 3). In its territorial waters the coastal state exercises dominion, as if they were national territory (article 2). At the moment, both Greece and Turkey have expanded their territorial waters in Aegean at 6 n. m., while Turkey has declared since 1995 that any action regarding the further expansion of Greece's territorial waters in Aegean would be considered as an act of war (*casus belli*). *The reason behind Turkey's approach on the subject is that by expanding both countries their territorial waters in the Aegean at 12 n. m., Greece will control 71, 5% of the Aegean Sea, while Turkey just 8, 7%. This will result in Aegean becoming a so-called "Greek lake".*³ Noteworthy is that Turkey's *casus belli* declaration has been condemned by the international

community. In the meantime, Greek republic claims that expanding the territorial waters is their sovereign right, and it will be exercised whenever found appropriate.

Moreover, the legal dispute is expanded in the subject of the maritime zones [continental shelf and Exclusive Economic Zone (EEZ)]. Specifically, Turkey does not recognize the right of inhabited Aegean islands in having such zones themselves, in contravention of the well-established line of case-law of the International Court of Justice (ICJ). These Turkish claims form the legal basis for Oruc Reis explorative operations in disputed sea territories, just at the end of Greek islands territorial waters.

Additionally, it is of great importance to understand that since Turkey is not a part of UNCLOS, the president of Turkish Republic, Recep Tayip Erdoğan, pursued the legalization of these actions through the acceptance by another state. So, Mr. Erdogan found a valuable ally in the face of Fayed al-Saraj, current president of Libya. Needing military assistance due to a raging civil war, Mr. Saraj willingly signed a Memorandum of Understanding (MoU) with Turkey. This MoU splits part of the eastern Mediterranean between these two countries, as a part of defining their EEZ, by completely ignoring the maritime zones, which Greek islands are entitled, according to UNCLOS (see above). This resulted in Oruc Reis beginning its mission, based on the sea territories defined by this MoU. Furthermore, Libya and Turkey do not have adjoining or opposite coasts, and as a result, they cannot define with a common agreement their maritime zones. This MoU has been considered by Greek Government illegal and against International law, and, as a result, it cannot produce legal effects.

Supplementarily, it should be reported that Turkey's claims do not end at this point, but they include the contesting of the Treaty of Lausanne, signed in 1923, which defines a large part of Greco-Turkish borders, by claiming that a number of Greek islands near Minor Asia coasts, do not belong to Greece, but, since there is no specific reference in the Treaty, they are disputed area. Based on this point, Turkey asks for a renegotiation of this Treaty aiming to a redefinition of the borders in the Eastern Mediterranean. Although, such claims have no legal merit since they are based on false and controversial interpretations of the Treaty of

² Cf. relevant newspaper articles: <https://www.kathimerini.gr/tag/oroyts-reis/>
<https://www.tovima.gr/tag/orouts-reis/>

³ just as A. Syrigos, Turkish claims in the Aegean and in Eastern Mediterranean, Kathimerini Publishing, 2020, p. 14-17

Lausanne (cf. article 16, Treaty of Lausanne).⁴

Analysis

i) Legal evaluation

In order to verge on the legal aspects of the dispute, it is vital to keep in mind that this exploitative operation carried by Oruc Reis has not taken place into Greek sea territory rather than in a territory that Greece could potentially exercise sovereign rights (EEZ) or sovereignty. The result of this fact is that, in principle, Turkey does not breach the International Law, specifically the UNCLOS. In any case, such actions undermine the stability in the region. Concurrently, the UNCLOS predicts that if an agreement over the delimitation of the continental shelf has not been reached yet, the neighboring states shall avoid any action that sets in jeopardy or disturbs a future agreement (article 83 UNCLOS). In this regard, it could potentially be argued that Turkey's actions are undermining a future deal, and, as a result, controvert the International Law. In other words, Turkey has acted on the edge of legitimacy.

Furthermore, even if Turkey's actions comprise a breach of international law, Greece's choices remain limited. Firstly, Greece cannot react with military force, according to article 2 section 4 of the Charter of the U. N., since there is no military invasion in the national territory so that to activate article 51 of the same Charter, which contains the right to collective (armed) defense. In addition, Turkey cannot be forced to be summoned in front of the ICJ or any other international court, even though UNCLOS predicts it as a necessary solution when agreement over the continental shelf cannot be reached, because in the International Law do not exist compulsion mechanisms.⁵ Consequently, any action to an international court must be consensual (cf. article 36 paragraph 1 of

ICJ statute).

ii) Turkish aims

In order to understand Mr. Erdogan's aims in the area, it is crucial to have in mind that by challenging the legitimacy of the Treaty of Lausanne, he aims to a wider redefinition of the national borders not only with Greece, but also regarding Middle East and Eastern Mediterranean. After all, the Treaty of Lausanne is nowadays widely considered as a loss for Turkey, since through this concordat the newly established Turkish Republic, resigned of its rights in Libya, Aegean Sea and Middle East.⁶ Taking this into account, while considering that Turkey has evolved into a large regional power, with a booming population of around 80 million, it is not a surprise that Turkish presidency seeks to rebut the Treaty of Lausanne, which drastically limited its national territory. Thus, it is quite unlikely that Turkey will stop its aggressive actions in the area, since through such behavior there cannot be negative outcomes, but, over time, Turkey's claims could be partially recognized and finally accepted by the International community, which exactly composes President Erdogan's main goal.

Conclusion

To sum up, this fragmentary and partial approach over Turkish actions intends to shape a general perception of Turkey's geopolitical plan over the Eastern Mediterranean. Of course, the subject of Greco-Turkish diplomatic, political and economic relationships is even wider and thus they cannot be fully understood, unless through a deep engagement with the various geopolitical, economic and legal aspects of these two neighbors. The legal matters over Oruc Reis exploitative activity, which have previously been developed, are just a piece of the geopolitical puzzle. The most important thing that anyone should keep in mind is that Turkey's actions could not be considered either legal or illegal. By acting in such a grey-zone Turkey accomplishes to promote its aims, which, as for the Aegean Sea, are to get access into the potentially existing oil fields, through enforcing its will, and, finally, ending up to a so-called joint management of these fields with Greece. Under

⁴ Cf. for a deeper analysis of Turkey's claims regarding the Treaty of Lausanne: *E. Venizelos Delimitation of maritime zones and Greco-Turkish relations* Papadopoulos publishing, 2020, p. 128-132

⁵ Cf. about the competence of ICJ: *K. Hatzikostantinou, Ch. Apostolides, M. Sarigiannidis*, Fundamental principles of the Public International Law, Sakkoulas Publishing, 2014, p. 683-705

⁶ *E. Venizelos Delimitation of maritime zones and Greco-Turkish relations* Papadopoulos publishing, 2020, p. 126-128

these circumstances, Greece should make crystal clear to the international community that such actions cannot be tolerated and attempt to build strong alliances with the neighboring countries while strengthening its defensive mechanisms and capabilities. By following such a path, along

with going hand to hand with the respect of the International Law, Greece could revitalize its position in the international geopolitical chessboard and prevent the implementation of Turkey's aspirations.



Το συμφέρον του παιδιού στο πλαίσιο της Σύμβασης της Χάγης του 1993 “για την προστασία των παιδιών και τη συνεργασία στη διακρατική υιοθεσία”

Της Παπαδάτου Ζωής Ελευθερίας και της Τζώτζου Χαράς

Τελειόφοιτη φοιτήτρια και Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγή

Ο θεσμός της υιοθεσίας¹ υπήρχε ανέκαθεν στις ανθρώπινες κοινωνίες. Οι νέες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες που διαμορφώθηκαν με τη βιομηχανοποίηση, αλλά και ο μεγάλος αριθμός ορφανών παιδιών ως κατάλοιπο του Β' Παγκοσμίου Πολέμου², έδωσαν στο θεσμό της υιοθεσίας και ιδιαίτερα στις διακρατικές υιοθεσίες, στις οποίες υπάρχει το στοιχείο της μετακίνησης συνήθως του υιοθετούμενου από ένα κράτος σε κάποιο άλλο, μία νέα δυναμική θέτοντας στο επίκεντρό τους την προστασία του συμφέροντος του παιδιού και τη βελτίωση εν γένει της θέσης του³. Η νέα κοινωνική αποστολή του θεσμού της υιοθεσίας είχε ως αποτέλεσμα την υιοθέτηση νομοθετικών μεταρρυθμί-

σεων τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο⁴. Σε εθνικό επίπεδο η υιοθεσία με τη σημερινή μορφή θεσπίστηκε με το ν. 2447/1996⁵. Σε διεθνές πλαίσιο η μεταρρύθμιση του θεσμού της διακρατικής υιοθεσίας πραγματοποιήθηκε το 1993 με την υιοθέτηση της Διεθνούς Σύμβασης της Χάγης (ΔΣΧ) «για την προστασία των παιδιών και τη συνεργασία στη διακρατική υιοθεσία⁶», η οποία μέχρι σήμερα έχει υπογραφεί από 103 κράτη⁷, ενώ από τη χώρα μας κυρώθηκε με το ν. 3765/2009⁸. Με τις διατάξεις της ΔΣΧ του 1993 εξασφαλίζεται η «τοποθέτηση» του υιοθετούμενου παιδιού στην κατάλληλη οικογένεια μέσω της συνεργασίας των Κεντρικών Αρχών των συμβαλλόμενων κρατών και με την άμεση αναγνώριση στα συμβαλλόμενα κράτη της απόφασης της γενόμενης υιοθεσίας⁹. Η

¹ Με τον όρο υιοθεσία εννοείται η νομική πράξη με την οποία αφενός διακόπτεται κάθε νομικός δεσμός του παιδιού με τη φυσική του οικογένεια και αφετέρου το παιδί εντάσσεται πλήρως ως συγγενής στην οικογένεια του θετού γονέα βλ. ΑΚ 1561. Ο θεσμός της υιοθεσίας αντιδιαστέλλεται από άλλες έννομες καταστάσεις όπως για παράδειγμα η αναδοχή ή η επιτροπεία.

² Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Διακρατικές υιοθεσίες, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003 σελ. 155.

³ Ε. Κουνούγερη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο: Επιτομή, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 479.

⁴ Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Διακρατικές υιοθεσίες, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 2.

⁵ Νόμος 2447/1996, ΦΕΚ Α' 278/30-12-1996.

⁶ HCCH, Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, entry into force 01/05/1995.

⁷ HCCH, Status Table, διαθέσιμο στο <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69> (τελευταία προσπέλαση 13-03-2021).

⁸ Νόμος 3765/2009, ΦΕΚ Α 101/01-07-2009.

⁹ Α. Γραμματικάκη, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα 2017, σελ. 258.

Ελλάδα όρισε ως εξειδικευμένες για τη διακρατική υιοθεσία αρχές τον Ελληνικό Κλάδο της Διεθνούς Κοινωνικής Υπηρεσίας και τις Διευθύνσεις Κοινωνικής Μέριμνας κάθε περιφέρειας¹⁰. Όπως διαπιστώνεται και στη νομολογία¹¹ εφαρμογή των διατάξεων του διεθνούς δικαίου γίνεται με συγκερασμό της εθνικής νομοθεσίας¹² προς εξασφάλιση του συμφέροντος του παιδιού.

Το συμφέρον του παιδιού υπό το πρίσμα των διατάξεων της ΔΣΧ του 1993

Η ΔΣΧ του 1993 τυγχάνει εφαρμογής σε διεθνείς υιοθεσίες ανηλίκων, κάτω των 18 ετών¹³, οι οποίες δημιουργούν έναν μόνιμο δεσμό γονέα-τέκνου¹⁴ με την προϋπόθεση της μετακίνησης είτε του υιοθετούμενου είτε του υιοθετούντα από ένα συμβαλλόμενο κράτος (κράτος προέλευσης), σε κάποιο άλλο συμβαλλόμενο κράτος (κράτος υποδοχής¹⁵). Κρίσιμο στοιχείο, εν προκειμένω, δεν είναι το δίκαιο της ιθαγένειας των εμπλεκόμενων μερών, αλλά η συνήθης διαμονή τους¹⁶. Στη ΔΣΧ του 1993 το συμφέρον του παιδιού προάγεται με τη θέσπιση ουσιαστικών και τυπικών προϋποθέσεων για την τέλεση της διακρατικής υιοθεσίας, ενώ η έννοια του συμφέροντός του μετουσιώνεται σε γενική αρχή της Σύμβασης, την οποία πλαισιώνουν τρεις ακόμη γενικές αρχές: το δικαίωμα του παιδιού στην οικογενειακή ζωή, η αρχή της επικουρικότητας και η παρεμπόδιση εγκλημάτων εις βάρος της ανηλικότητας¹⁷.

Η τοποθέτηση του παιδιού σε άλλο κράτος, κατά την αρχή της επικουρικότητας¹⁸, είναι θεμιτό να λαμβάνει χώρα μόνο σε περίπτωση που προηγουμένως έχουν εξαντληθεί όλες οι προσπάθειες για την παραμονή του παιδιού στην οικογένειά του ή σε άλλη οικογένεια του κράτους προέλευσής του¹⁹. Η διακρατική υιοθεσία θα πρέπει να εξετάζεται από τις αρμόδιες αρχές του κράτους προέλευσης ως έσχατη λύση, ενώ η εξασφάλιση καλύτερων συνθηκών διαβίωσης για το παιδί δε μπορούν να αποτελέσουν από μόνες τους ικανοποιητικό λόγο για την προτίμηση της λύσης της διακρατικής υιοθεσίας του παιδιού στα πλαίσια της ΔΣΧ του 1993²⁰. Από την άλλη, όμως, η εξάντληση των προσπαθειών για την υιοθεσία του παιδιού εντός του κράτους προέλευσης δυνάμει της αρχής της επικουρικότητας δεν πρέπει να ισοδυναμεί με την υποχρέωση υιοθεσίας του παιδιού στη χώρα προέλευσης, καθώς στην περίπτωση αυτή θα υπονομευόταν μία καλύτερη υιοθεσία προς όφελος του παιδιού, που θα μπορούσε να γίνει εκτός του κράτους αυτού και θα ερχόταν και σε πλήρη αντίθεση με τους σκοπούς της Σύμβασης²¹.

Σχετικά με το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή, έχει θεωρηθεί ότι το οικογενειακό περιβάλλον αποτελεί μόνιμο και ασφαλή αρωγό για τον ανήλικο στη διαμόρφωση της προσωπικότητάς του²². Με την έννοια ότι το παιδί μεγαλώνοντας σε μία οικογένεια αναπτύσσεται σε περιβάλλον μονιμότητας, σταθερότητας και παροχής ανεξάντλητων αποθεμάτων ψυχικής, συναισθηματικής, και υλικής υποστήριξης, σε αντίθεση με ότι θα συνέβαινε σε ένα ίδρυμα, για παράδειγμα, ή μέσα σε μία ανάδοχη οικογένεια. Για αυτό το λόγο η ΔΣΧ του 1993 αποσκοπεί στην ίδρυση σχέσης πλήρους υιοθεσίας²³. Το

¹⁰ Νόμος 4538/2018, ΦΕΚ Α' 85/16-05-2018, άρ. 22

¹¹ 8396/2006, Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη στην ΤΝΠ Νόμος.

¹² ΔΣΧ του 1993, άρ. 28.

¹³ ΔΣΧ του 1993, άρ. 3.

¹⁴ Η ΔΣΧ του 1993 δεν εφαρμόζεται στους παρπλήσιους θεσμούς της υιοθεσίας, στην αναδοχή και στο ισλαμικό σύστημα κηδεμονίας "kafala"

¹⁵ Α. Γραμματικάκη, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2017, 256

¹⁶ Για την επιλογή του συνδέσμου της συνήθους διαμονής είχε ασκηθεί οξεία κριτική από κάποια μουσουλμανικά κράτη και κυρίως από την Αίγυπτο λόγω του παραγκωνισμού της Σαρία, η οποία δεν αναγνωρίζει τον θεσμό της υιοθεσίας βλ. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά (2011), ό. π., σελ. 41

¹⁷ ΔΣΧ του 1993, Προοίμιο

¹⁸ ΔΣΧ 1993, Προοίμιο.

¹⁹ Α. Γραμματικάκη, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σ. 258.

²⁰ Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, *Διακρατικές υιοθεσίες*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 30.

²¹ 376/2014, Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαμάτας, διαθέσιμη στη ΤΝΠ Νόμος

²² Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, *Διακρατικές υιοθεσίες*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 33.

²³ Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, *Διακρατικές υιοθεσίες*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 34.

γεγονός αυτό διαπιστώνεται κατά κύριο λόγο στο άρθρο 2 παράγραφος 2 της ΔΣΧ του 1993 άλλα και στα άρθρα 26, 27 όπου η απλή υιοθεσία δεν αποκλείεται αλλά προτεραιότητα δίνεται στην πλήρη. Κριτήριο διάκρισης της απλής από την πλήρη υιοθεσία είναι ότι η πλήρης συνεπάγεται την υπεισέλευση του υιοθετούμενου στη θέση βιολογικού τέκνου, όπου δηλαδή αναπτύσσονται συγγενικοί δεσμοί και με τα υπόλοιπα μέλη της οικογένειας των θετών γονιών κάτι που δεν γίνεται στην περίπτωση της απλής. Από την άλλη πλευρά, προβληματισμό προκαλεί ότι η Σύμβαση δεν αποκλείει την διατήρηση σχέσεων του παιδιού με τους βιολογικούς του γονείς. Συγκεκριμένα, το άρθρο 29 ΔΣΧ του 1993 απαγορεύει μεν ρητά την επικοινωνία θετών και βιολογικών γονιών, ώστε να αποφευχθούν παραβιάσεις της αρχής παρεμπόδισης τέλεσης εγκλημάτων κατά τις διαδικασίες υιοθεσίας. Μετά την τέλεση της υιοθεσίας, όμως, δεν απαγορεύεται ρητά από το νομοθετικό κείμενο. Παράλληλα με τη σιωπή του νόμου, η θέση της ελληνικής νομολογίας²⁴ είναι ότι η επαφή με τους βιολογικούς γονείς ενδείκνυται για την ολοκληρωμένη ψυχροσυναισθηματική ανάπτυξη του παιδιού. Αυτό, βέβαια, δεν αποτελεί κανόνα άλλα κρίνεται από τις συνθήκες κάθε επιμέρους περίπτωσης.

Ο κύριος σκοπός της υιοθεσίας, τον οποίο υπηρετεί και η ΔΣΧ του 1993, είναι η παροχή της δυνατότητας στο υιοθετούμενο παιδί να μεγαλώσει σε ένα οικογενειακό περιβάλλον με ανάπτυξη σχέσεων στοργής, σωστή ηθική και πνευματική διαπαιδαγώγηση, ομαλή εξέλιξη της προσωπικότητάς του²⁵ και με διασφάλιση της προστασίας κάθε είδους συμφέροντός του, σωματικού, υλικού, πνευματικού και ηθικού²⁶. Η αρχή του συμφέροντος του παιδιού διαπνέει όλο το νομοθετικό κείμενο της ΔΣΧ του 1993 και αναφέρεται τόσο στο Προοίμιο²⁷, όσο και σε αρκετές διατάξεις της²⁸. Για τη διασφάλιση του συμφέροντος του παιδιού σε ορισμένες περιπτώσεις ανάλογα με την ηλικία και την ωριμότητα του ανηλίκου, λαμβάνεται υπό-

ψη και η δική του γνώμη για την τέλεση ή μη της υιοθεσίας²⁹. Είναι, άλλωστε, προφανές, ότι πιο εύκολα προσαρμόζεται ένα παιδί βρεφικής ή νηπιακής ηλικίας σε ένα νέο κράτος σε αντίθεση με την περίπτωση των παιδιών μεγαλύτερης ηλικίας, τα οποία έχουν αναπτύξει ήδη δεσμούς γλωσσικούς ή και πολιτισμικούς με το περιβάλλον τους. Το συμφέρον του παιδιού, βέβαια, δεν αποκλείει τα παιδιά μεγαλύτερων ηλικιών από το πεδίο εφαρμογής της ΔΣΧ του 1993 όπως αποτυπώνεται στα άρθρα 3 και 17³⁰, κάτι που, διαφορετικά, θα καταδίκαζε στη θεσμική απαξίωση των περιπτώσεών τους.

Επειδή, κατά τη νομολογία, το “συμφέρον” του παιδιού αποτελεί αόριστη νομική έννοια, κρίνεται απαραίτητος ο *ad hoc* προσδιορισμός του με τη χρησιμοποίηση δεδομένων της κοινωνικής πείρας, της κοινής συνείδησης, αλλά και με αντικειμενικά αξιολογικά στοιχεία τα οποία αναμένεται ότι θα ωφελήσουν το υιοθετούμενο παιδί λαμβάνοντας, ταυτόχρονα, υπόψη την προσωπικότητά του³¹ και τις συναισθηματικές του ανάγκες. Το πραγματικό συμφέρον του υιοθετούμενου τέκνου αποτελεί το κείμενο και καθοριστικό κριτήριο για την απόφαση τέλεσης, όχι μόνο της διακρατικής, αλλά και οποιασδήποτε υιοθεσίας. Είναι δε πρόδηλο ότι για τον προσδιορισμό του απαιτείται σε κάθε περίπτωση μία εξατομικευμένη προσέγγιση³².

Ο προσδιορισμός του συμφέροντος των ανήλικων προσφύγων στο πλαίσιο τέλεσης διακρατικής υιοθεσίας κατά τη ΔΣΧ του 1993

Η ως άνω προσέγγιση της αρχής του συμφέροντος του παιδιού συναντά περισσότερες δυσχέρειες στην περίπτωση της διακρατικής υιοθεσίας κάποιου ανήλικου πρόσφυγα³³. Αρχικά, πρέπει να γίνει σαφές ότι η ΔΣΧ του 1993 εφαρμόζεται και σε ανήλικους πρόσφυγες που έχουν τη συνήθη διαμονή τους σε κάποιο από τα συμβαλλόμενα κράτη³⁴.

²⁹ Άρθρο 4 στοιχείο δ) ΔΣΧ του 1993

³⁰ Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Διακρατικές υιοθεσίες, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 43.

³¹ 8396/2006, Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη στην ΤΝΠ Νόμος.

³² 376/2014, Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαμάτας, διαθέσιμη στην ΤΝΠ Νόμος.

³³ Για τον ορισμό του πρόσφυγα βλ. άρ. 1 παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης 1951

³⁴ R. Carlson, The Emerging Law of Introduc-

²⁴ 8396/2006, Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη στην ΤΝΠ Νόμος.

²⁵ 2084/2009, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη στην ΤΝΠ Νόμος.

²⁶ Κουνούγερη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Επιτομή, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 499.

²⁷ ΔΣΧ του 1993, Προοίμιο.

²⁸ ΔΣΧ του 1993, άρ. 4, 16, 21 παρ. 1, 24.

Εξαιτίας της ευάλωτης κατάστασης των ανήλικων προσφύγων, αποφασίστηκε το 1994 η έκδοση Σύστασης από τη Συνδιάσκεψη της Χάγης για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, με σκοπό την παροχή οδηγιών σχετικά με την εφαρμογή της υπό εξέταση Σύμβασης σε περίπτωση διακρατικής υιοθεσίας πρόσφυγα κάτω των 18 ετών³⁵. Πρόδηλο είναι ότι τα παιδιά αυτά υπό την ιδιάζουσα ιδιότητα πρόσφυγα χρήζουν ιδιαίτερης προσοχής κατά τη διαδικασία της διακρατικής υιοθεσίας. Ως κράτος προέλευσης των ανήλικων προσφύγων ορίζεται το κράτος στο οποίο έλαβαν την ιδιότητα του πρόσφυγα. Στην περίπτωση που το εν λόγω κράτος είναι συμβαλλόμενο στη ΔΣΧ του 1993, ανοίγει ο δρόμος της διακρατικής υιοθεσίας κατά τις διατάξεις της³⁶. Αν, ωστόσο, κάποιος ανήλικος πρόσφυγας υιοθετηθεί από οικογένεια που διαμένει στο κράτος, στο οποίο του αποδόθηκε η ιδιότητα του πρόσφυγα, δεν εφαρμόζεται η ΔΣΧ του 1993 αλλά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του εν λόγω κράτους³⁷. Για παράδειγμα, αν από το ελληνικό κράτος αποδόθηκε σε ένα ανήλικο τέκνο η ιδιότητα του πρόσφυγα, για την υιοθεσία αυτού από οικογένεια που διαμένει στο ελληνικό κράτος θα εφαρμοστεί το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Σε αντίθετη περίπτωση, όπου η θετή οικογένεια διαμένει στις Φιλιππίνες, που είναι συμβαλλόμενο κράτος, και τα υπόλοιπα δεδομένα του παραδείγματος παραμένουν अपαράλλακτα θα εφαρμοστεί για την τέλεση της υιοθεσίας η διαδικασία που προβλέπεται στη ΔΣΧ του 1993.

Κατά την Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, στην περίπτωση διακρατικής υιοθεσίας

ανήλικου πρόσφυγα κρίσιμα είναι τα εξής τρία στοιχεία: α) η ανίχνευση της οικογένειάς του, όταν έχει αποχωριστεί από αυτήν, β) η εξερεύνηση εναλλακτικών επιλογών φροντίδας του και γ) πριν από την απόφαση τέλεσης διακρατικής υιοθεσίας, η εξασφάλιση της συγκατάθεσης των γονέων του ή άλλων σχετικών προσώπων κατά το άρ. 4 στοιχείο γ της ΔΣΧ του 1993³⁸. Η συναίνεση των βιολογικών γονέων του ανήλικου πρόσφυγα θα πρέπει να κατατίθεται με ελευθερία ως προς τη βούλησή τους και όχι υπό την πίεση των τραυματικών εμπειριών που έχουν υποστεί ή των δυσχερειών που τυχόν αντιμετωπίζουν. Ακόμη, για την ενημέρωση και εν συνεχεία συναίνεσή τους μπορεί να απαιτείται ειδική συμβουλευτική, καθώς και υλική βοήθεια από το κράτος “καταφύγιο” τους³⁹.

Όπως είναι φυσικό, πιο περίπλοκη είναι η περίπτωση διακρατικής υιοθεσίας ασυνόδευτων ή χωρισμένων από την οικογένειά τους ανήλικων προσφύγων. Για τη διασφάλιση του συμφέροντος αυτών των παιδιών, οι αρμόδιες κρατικές αρχές θα πρέπει να λαμβάνουν σοβαρά υπόψη την αναμενόμενη διάρκεια των νομικών ή άλλων κλυμάτων για την επιστροφή των παιδιών στη χώρα καταγωγής τους, το δικαίωμά τους να διατηρούν την ταυτότητά τους, συμπεριλαμβανομένων της ιθαγένειάς και του ονόματός τους⁴⁰, την ηλικία και το φύλο τους, τη συναισθηματική τους κατάσταση, καθώς και το μορφωτικό και το οικογενειακό τους υπόβαθρο. Οι αρμόδιες διοικητικές αρχές, θα πρέπει, ακόμη, να συνυπολογίζουν τη βραχυπρόθεσμη ή μακροπρόθεσμη δυνατότητα οικογενειακής επανένωσης του ανήλικου πρόσφυγα είτε στην πατρίδα του είτε στην χώρα υποδοχής είτε στην χώρα μετεγκατάστασης του. Τέλος, κατά την Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, θεμιτό είναι τα ασυνόδευτα ή τα χωρισμένα από την οι-

tory Adoptions: An Analysis of the Hague Conference on Inter-country Adoption, *Tulsa Law Review*, Volume 30, Issue 2, Winter 1994, σ. 249

³⁵ *Hague Conference on Private International Law, Recommendation Concerning the Application to Refugee Children and Other Internationally Displaced Children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country Adoption*, 21/10/1994, διαθέσιμο στο <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37420.html> (τελευταία προσπέλαση 18/03/2021).

³⁶ Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Διακρατικές υιοθεσίες, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ. 143.

³⁷ Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Διακρατικές υιοθεσίες, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ. 144.

³⁸ ΔΣΧ του 1993, άρ. 4 στοιχείο γ.

³⁹ *Hague Conference on Private International Law, Recommendation Concerning the Application to Refugee Children and Other Internationally Displaced Children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-country Adoption*, 21/10/1994, διαθέσιμο στο <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37420.html> (τελευταία προσπέλαση 18-03-2021).

⁴⁰ OHCHR, Convention on the Rights of the Child, entry into force 2 September 1990, άρ. 8.

κογένειά τους παιδιά να μη μετεγκαθίστανται σε τρίτη χώρα, εάν αυτή η λύση υποθάλπει ή πλήττει σοβαρά την μελλοντική επανένωση με την οικογένειά τους⁴¹.

Επίλογος

Η τέλεση μιας διακρατικής υιοθεσίας, όπως και μιας οποιασδήποτε υιοθεσίας που δεν έχει το στοιχείο της μετακίνησης από ένα κράτος σε κάποιο άλλο, παρουσιάζει οφέλη τόσο για το υιοθετούμενο τέκνο όσο και για τους θετούς γονείς. Δύναται, ωστόσο, να ελλοχεύει και αρκετούς κινδύνους, ενώ υπάρχουν και αρκετοί επικριτές του θεσμού της διακρατικής υιοθεσίας αντιμετωπίζοντάς τον ως μια νέα μορφή ιμπεριαλισμού μεταξύ των κρατών⁴². Επιπλέον υποστηρίχθηκε ότι τα υιοθετημένα παιδιά χάνουν την πολιτιστική τους ταυτότητα μέσω της διακρατικής υιοθεσίας, αν και οι έρευνες⁴³ για

παιδιά από την Αφρική που υιοθετήθηκαν από ευρωπαϊούς γονείς φανερώνουν το αντίθετο. Τέλος ο θεσμός της διακρατικής υιοθεσίας έχει κατηγορηθεί ότι καταλήγει σε εγκληματικές πράξεις. Όταν για παράδειγμα η Μαντόνα⁴⁴ θέλησε να υιοθετήσει παιδί από το Μαλάουι, αν και η νομοθεσία του κράτους το απαγόρευε, επικρίθηκε από ανθρωπιστικές οργανώσεις ότι ουσιαστικά πρόκειται για εξαγορά του παιδιού.

Στο ενδεχόμενο τέλεσης μιας διακρατικής υιοθεσίας αυτό που έχει σημασία είναι στο πυρήνα της απόφασης αυτής να βρίσκεται το συμφέρον του παιδιού και να λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων του και τη βελτίωση εν γένει της θέσης του. Ακόμη πιο λεπτές είναι οι ισορροπίες που πρέπει να επιτευχθούν στο ενδεχόμενο τέλεσης μιας διακρατικής υιοθεσίας ανήλικου πρόσφυγα και δη ασυνόδευτου. Οι αρμόδιες κρατικές αρχές οφείλουν, σε κάθε περίπτωση, να διασφαλίζουν ότι ο πλέον καθοριστικός παράγοντας για την τέλεση ή μη μιας διακρατικής υιοθεσίας είναι η *ad hoc* εξυπηρέτηση και προάσπιση των συμφερόντων του παιδιού, όπως, άλλωστε, επιτάσσει ρητά και η ΔΣΧ του 1993.

⁴¹ *COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD*, General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, Thirty-ninth session, 17 May-3 June 2005, σ. 23-24.

⁴² *Molly S. Marx*, Whose best interests does it really serve? A critical examination of Romania's recent self-serving international adoption policies, *Emory International Law Review* 2007, σελ. 377.

⁴³ *Elizabeth Bartholet*, Where Do Black Children Belong? The Politics of Race Matching in Adoption, *University of Pennsylvania Law Review* 1991,

σ. 1217.

⁴⁴ *Jena Martin*, The Good the Bad & the Ugly? A new way of looking at the intercountry adoption debate, *U. C. Davis Journal of International Law and Policy*, 2007, σ. 180, διαθέσιμο στο https://researchrepository.wvu.edu/law_faculty/12/.

Οι θέσεις του Πλάτωνα και του Αριστοτέλη αναφορικά με το έγκλημα και την ποινή. Τι έχει αλλάξει σήμερα;

Της Γραβάνη Ανδριάνας
Φοιτήτριας 1^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η εγκληματολογία ως επιστήμη πλησιάζει και συμπορεύεται με τη τέχνη όσο καμία άλλη. Και αυτό γιατί, η εγκληματολογία «αναζητά το φως» ψάχνοντας τα πιο «σκοτεινά μέρη» του ανθρώπινου μυαλού. Η απαρχή αυτής της αναζήτησης δεν περιβάλλεται, βέβαια, με σύγχρονο ένδυμα. Τοποθετείται χρονικά στο μακρινό χθες, στην εποχή, δηλαδή, του Πλάτωνα και του Αριστοτέλη, φιλόσοφοι, οι οποίοι είχαν εντυπώσει στην αναζήτηση της ιδέας της δικαιοσύνης, του εγκλήματος και της ποινής και χάρη στην προβληματική τους για το έγκλημα και την ποινή το χθες «δίνει πνοή» στο σήμερα και το σήμερα «αναπνέει» στο χθες.

Δικαιοσύνη και αδικία

Προκειμένου να γίνουν κατανοητές οι αντιλήψεις των δύο φιλοσόφων αναφορικά με το έγκλημα και την ποινή είναι καταρχάς απαραίτητη η οριοθέτηση των όρων «δικαιοσύνη» και «αδικία» ως κοινός παρονομαστής της φιλοσοφικής τους σκέψης: κάθε απόκλιση από την δικαιοσύνη συνιστά *latro sensu* εγκληματική πράξη. Βασικός όρος του δικαίου είναι να γνωρίζει κανείς να ωφελεί «όπως και όταν πρέπει» ενώ η αμάθεια αποτελεί ανασχετικό παράγοντα για τη διάπραξη του δικαίου, όπως ακριβώς διαπιστώνει ο Πλάτωνας, γι' αυτό και οι αμαθείς αδικούν ακούσια, ενώ οι επιστήμονες και οι αγαθοί αδικούν εκούσια.¹ Καθοριστικό στοιχείο,

επομένως, για την ύπαρξη δικαιοσύνης αποτελεί η υποταγή του λογιστικού (λογικό) στα άλλα δύο μέρη από τα οποία συναπαρτίζεται η ψυχή του ανθρώπου (αλόγιστον/επιθυμητικών και θυμοειδές). Κάθε άνθρωπος θεωρείται δίκαιος, εφόσον τα τρία στοιχεία (νους, καρδιά, επιθυμίες) βρίσκονται σε αρμονία. Αν αυτά υφαρπάξουν, λόγω έλλειψης παιδείας, την κυριαρχία του νου, τότε επέρχεται η σύγχυση και η καταστροφή, η αναρμοστία.²

Έγκλημα

Με βάση τις διευκρινίσεις αυτές, η αντίληψη περί του αδίκου μόνο όταν εκδηλωθεί εμπράκτως συνιστά αδίκημα, δηλαδή, έγκλημα.³ Ο Πλάτων διακρίνει εγκλήματα εις βάρος των θεών (κλοπή ναού, ασέβεια), της πατρίδας (προδοσία), των προσώπων (δηλητηρίαση, μαγεία) και της ιδιωτικής περιουσίας (δολοφονία ενός κλέφτη τη στιγμή της κλοπής δεν ήταν κολάσιμη).⁴ Στην αριστοτελική οπτική, οι άνθρωποι συντίθενται από σώμα και

pdf (uoi. gr)

² Φιλοσοφικός Λόγος, Πλάτων-Αριστοτέλης, Γ' τάξη Γενικού Λυκείου (Ομάδα Προσανατολισμού Ανθρωπιστικών Σπουδών), ΙΤΥΕ Διοφαντός, 2013, σ. 90-91

³ Γεώργιος Κουμάκης, *Ευσταθία Βαλκανά-Κουμάκη*, Έγκλημα και Τιμωρία κατά Πλάτων, σ. 117, διαθέσιμο στο [ΕΓΚΛΗΜΑ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑ ΚΑΤΑ ΠΛΑΤΩΝ](http://www.egklima-kai-timoria-kata-platon.pdf). pdf (uoi. gr)

⁴ <https://law.jrank.org/pages/905/Criminology-Intellectual-History-Early-thinking-about-crime-punishment.html>

¹ Γεώργιος Κουμάκης, *Ευσταθία Βαλκανά-Κουμάκη*, Έγκλημα και Τιμωρία κατά Πλάτων, σ. 117, διαθέσιμο στο: [ΕΓΚΛΗΜΑ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑ ΚΑΤΑ ΠΛΑΤΩΝ](http://www.egklima-kai-timoria-kata-platon.pdf).

ψυχή η οποία χωρίζεται σε τρία μέρη: το λογικό/ λόγον έχον, το άλογον και το επιθυμητικόν.⁵ Έγκλημα για τον Αριστοτέλη συνιστά κάθε ενέργεια που προσβάλλει την κοινωνία που υποκινείται, ωστόσο, από την ελεύθερη προαίρεση και βούληση του ανθρώπου και γι' αυτό τα παιδιά, οι ψυχικά ασθενείς και οι ανόητοι δεν μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνοι για εγκληματικές ενέργειες.⁶ Ο Αριστοτέλης διακρίνει τα εγκλήματα που τελούνται με προαίρεση από εκείνα που τελούνται εκουσίως. Όταν ο δράστης έχει προμελετήσει και προσχεδιάσει τις λεπτομέρειες του εγκλήματος τότε μιλάμε για ανθρωποκτονία με προαίρεση.⁷ Σε αυτό το σημείο είναι απαραίτητη η αναφορά στην προαίρεση ως ακρογωνιαίο λίθο της αριστοτελικής φιλοσοφίας: «Προαίρεση δηλαδή έλλογη προτίμηση αποτελεί επιλογή ανάμεσα στο καλό και το κακό και επιδίωξη του ενός ή του άλλου και κατ' επέκταση δίκαιος είναι αυτός που συνειδητά επέλεξε τη δικαιοσύνη ως στάση ζωής και ακολουθεί στις επιλογές του την αντίστοιχη σταθερή πορεία.»⁸

Σύμφωνα με τον Αριστοτέλη, οι κοινωνικές αντιδράσεις στο έγκλημα χωρίζονταν σε προληπτικές και κατασταλτικές. Οι προληπτικές απαντήσεις θα μπορούσαν να είναι: (1) ευγονικές (ορισμένα παιδιά πρέπει να ανατρέφονται και να εκπαιδεύονται, ενώ άλλα θα πρέπει να εγκαταλείπονται να πεθάνουν λόγω κάποιας παραμόρφωσης)· (2) δημογραφικές (ο αριθμός των γεννήσεων θα πρέπει να είναι περιορισμένος και οι περιττές εγκυμοσύνες τερματίζονται)· και (3) αποτρεπτικές (η τιμωρία ως μέσο εκφοβισμού του δράστη και αποτροπής των θεατών). Οι κατασταλτικές απαντήσεις αρχικά περιορίστηκαν στην ιδιωτική εκδίκηση, αλλά αργότερα επεκτάθηκαν σε μέτρα όπως η εξορία και η

επιστροφή του δράστη στην οικογένεια του θύματος.⁹

Λειτουργία της ποινής

Κατά την αρχαιότητα η ποινή διαχωριζόταν σε δύο είδη: κόλασις και τιμωρία -συνήα εναλλασσόμενες μεταξύ τους. Όσον αφορά τον σκοπό, η κόλαση γίνεται εξαιτίας του πάσχοντος, αποσκοπώντας στον κολαζόμενο ο οποίος υφίσταται την ποινή λόγω της αδικίας που διέπραξε. Αντίθετα, η τιμωρία γίνεται χάρη του ποιούντος, δηλαδή, αυτού ο οποίος τιμωρεί εκείνον από τον οποίο αδικήθηκε. Απώτερος σκοπός της τιμωρίας είναι η υλική καθώς και η ηθική ικανοποίηση του θύματος που υπέστη τυχόν βλάβη ή ζημία. Η αριστοτελική αυτή ερμηνεία επαληθεύεται *mutatis mutandis* και στην πλατωνική σκέψη αφού ο Πλάτων υποστήριζε, ότι εκείνος που κολάζει ορθά και δίκαια είναι αυτός που ενεργεί δίκαια και, αντιθέτως, εκείνος που κολάζεται ορθά είναι αυτός που πάσχει δίκαια αφού υφίσταται την τιμωρία λόγω της αδικίας.

Υπό το πλατωνικό πρίσμα, οι ποινές έχουν διδακτικό και παιδευτικό χαρακτήρα καθώς κύριο μέλημα είναι να διδάξουν στον αδικήσαντα να μην αδικήσει εκ νέου στο μέλλον εκουσίως ή έστω να ελαττωθεί το μέγεθος της αδικίας μέσω της αποκατάστασης της βλάβης. Η συμμόρφωση προς το δίκαιο¹⁰ είναι φυσικά εφαρμόσιμη στα ιάσιμα εγκλήματα, ενώ στα ανήκεστα εγκλήματα ο κακουργής παραμένει αμετανόητος. Σε αυτή την περίπτωση, ο Πλάτων αποδέχεται την ποινή του θανάτου -ως ελάχιστο κακό και πολιτειακό αγαθό- με διττή ωφέλεια: τον παραδειγματισμό ώστε να μην παρασυρθούν οι πολίτες σε παρόμοιο παράπτωμα και τον ολικό εξαγνισμό της πολιτείας από την αδικία. Η ποινή αποτελεί και μέσο αποφυγής της μαλθακότητας αφού ο Πλάτων υποστηρίζει ότι για τα παιδιά ηλικίας τριών ως έξι χρονών είναι απαραίτητος ο κολασμός προκειμένου να λυτρω-

⁵ Φιλοσοφικός Λόγος, Πλάτων-Αριστοτέλης, Γ' τάξη Γενικού Λυκείου (Ομάδα Προσανατολισμού Ανθρωπιστικών Σπουδών), ΙΤΥΕ Διοφαντός, 2013, σ. 139

⁶ Criminology: Intellectual History, Early Thinking About Crime And Punishment, διαθέσιμο στο: <https://law.jrank.org/pages/905/Criminology-Intellectual-History-Early-thinking-about-crime-punishment.html>

⁷ Ασπιώτη Αναστασία σε «Ειδικά Ζητήματα Βρασμού Ψυχικής ορμής», ακαδημαϊκό έτος: 2017, σ. 15, διαθέσιμο σε: <https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/10908/1/Aspioti.pdf>

⁸ Αρχαία Ελληνικά, Γ' τάξη γενικού λυκείου, Φάκελος υλικού, ΙΤΥΕ Διοφαντός, 2019, σ. 139

⁹ Criminology: Intellectual History, Early Thinking About Crime And Punishment, διαθέσιμο στο: <https://law.jrank.org/pages/905/Criminology-Intellectual-History-Early-thinking-about-crime-punishment.html#ixzz6pYTipCs>

¹⁰ Γεώργιος Κουμάκης, *Ευσταθία Βαλκάνια-Κουμάκη, Έγκλημα και Τιμωρία κατά Πλάτων*, σ. 119-120, διαθέσιμο στο: [ΕΓΚΛΗΜΑ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑ ΚΑΤΑ ΠΛΑΤΩΝΑ.pdf](https://www.uoi.gr/bitstream/handle/11279/11279/1/ΕΓΚΛΗΜΑ_ΚΑΙ_ΤΙΜΩΡΙΑ_ΚΑΤΑ_ΠΛΑΤΩΝΑ.pdf) (uoi.gr)

θεί η ψυχή τους από την τρυφή.¹¹ Αν, όμως, το παιδί προξένησε κακούργημα επειδή παρασύρθηκε λόγω του νεαρού της ηλικίας του από κάποιον άλλον προβλέπεται ελαφρότερη ποινή και βαρύτερη αν το αδίκημα τελέσθηκε εξαιτίας της δικής του ανοησίας ή ακράτειας.¹²

Η θεωρία της ευτυχίας-τιμωρίας και ο παραλληλισμός με την ιατρική επιστήμη

Σύμφωνα με τον Πλάτωνα, η παράδοση «θεωρία της τιμωρίας-ευτυχίας» υποστηρίζει ότι ευτυχέστερος είναι ο τιμωρημένος αφού αυτός απεκδύεται το νοσηρό στοιχείο της αδικίας ενώ ο μη τιμωρημένος εγκληματίας παραμένει εγκλωβισμένος στο έσχατο κακό της αδικίας.¹³ Η τιμωρία λειτουργεί ιαματικά για την ψυχή και, όπως η ιατρική επιστήμη, απελευθερώνει τον ασθενή από την νόσο, κατ'αναλογία η τιμωρία απεγκλωβίζει τον άνθρωπο από την ψυχική νόσο της αδικίας. Μάλιστα, όπως ο ασθενής φοβάται τη θεραπεία και δεν την αναθέτει στο γιατρό, κατ'ανάλογο τρόπο, ο ένοχος, φοβάται τον πόνο που θα υποστεί μέσω της ποινής αγνοώντας πόσο πιο άθλιο είναι να κατοικεί το σώμα του σε μια άδικη ψυχή. Ωστόσο, ο αδικήσας οφείλει να αναγκάσει τον εαυτό του να επιδείξει θάρρος προσφεύγοντας στους δικαστές, όπως στο χειρουργικό νυστέρι, αποδέχοντας ευθαρσώς τις αντίστοιχες τιμωρίες.¹⁴

Διακρίσεις ανθρωποκτονίας

Αξιοσημείωτη είναι η διάκριση της ανθρωποκτονίας σε εκ προμελέτης («φόνος εκ προνοίας») και σε ακούσια («ακούσιος φόνος») με βαρύτερες και ελαφρότερες ποινές αντιστοίχως. Στην πλατωνική σκέψη, ο ακούσιος φόνος δεν ταυτίζεται με

την ανθρωποκτονία εξ αμελείας καθώς ο φόνος εμπεριέχει το στοιχείο του δόλου. Άρα, ο ακούσιος φόνος ήταν ο μη προσχεδιασμένος φόνος και ταυτίζεται *lato sensu* με την έννοια της ανθρωποκτονίας σε βρασμό ψυχικής ορμής.¹⁵ Αξίζει να σημειωθεί ότι ο Αριστοτέλης διαχωρίζει την προαίρεση από την οργή αφού ο ίδιος θεωρούσε ότι αν ο δράστης υποκινείται από οργή σε εγκληματικές πράξεις δεν διακατέχεται από προαίρεση δηλαδή σκοπό και επιθυμία τέλεσης τους. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση αυτή ο δράστης αν ήταν ήρεμος δεν θα τελούσε το έγκλημα. Με αυτό το σκεπτικό, ο φιλόσοφος διαχωρίζει την ανθρωποκτονία σε αυτή που τελείται υπό ήρεμη ψυχική κατάσταση (επομένως και προσχεδιασμένη) και σε αυτή που τελείται σε βρασμό ψυχικής ορμής.¹⁶

Έγκλημα στο σήμερα

Διαχρονικά, όπως γίνεται αντιληπτό, υπό ιστορικό-φιλοσοφικό πρίσμα, δίχως μια θεσμοθετημένη δύναμη επιβολής, η οδός προς την αναρχία και το χάος είναι αναπόφευκτη και η ειρηνική συνύπαρξη μάταια. Και, υπό σύγχρονο πρίσμα, δύναμη επιβολής σημαίνει θεσμοθετημένο ποινικό δίκαιο, δηλαδή, ορισμός εγκλημάτων και καθορισμός ποινών.¹⁷

Όσον αφορά το ποινικό δίκαιο, έγκλημα είναι κάθε πράξη που τιμωρείται από τον ποινικό νόμο. Υπάρχουν, όμως, εγκληματολόγοι που προσδίδονται στον ποινικό ορισμό του εγκλήματος αλλά κάτι τέτοιο δεν μπορεί να ικανοποιήσει πλήρως από εγκληματολογική πλευρά διότι, η εγκληματολογία εξετάζει το έγκλημα στην ουσία του -ανεξάρτητα από τη σφραγίδα του νομοθέτη.¹⁸ Ως προς τη φύση του και τις εκφάνσεις του, μπορούμε να

¹¹ Α. Κελεσίδου, Πλατωνική Δικαιοσύνη και Τιμωρία, σ. 243, διαθέσιμο στο <http://repository.academyofathens.gr/document/649.pdf>

¹² Γεώργιος Κουμάκης, *Ευσταθία Βαλκανά-Κουμάκη*, Έγκλημα και Τιμωρία κατά Πλάτων, σ. 120, διαθέσιμο στο [ΕΓΚΛΗΜΑ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑ ΚΑΤΑ ΠΛΑΤΩΝ. pdf](http://www.egklima-kai-timoria-kata-platon.pdf) ([uoi. gr](http://www.uoi.gr))

¹³ Γεώργιος Κουμάκης, *Ευσταθία Βαλκανά-Κουμάκη*, Έγκλημα και Τιμωρία κατά Πλάτων, σ. 120-121, διαθέσιμο στο [ΕΓΚΛΗΜΑ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑ ΚΑΤΑ ΠΛΑΤΩΝ. pdf](http://www.egklima-kai-timoria-kata-platon.pdf) ([uoi. gr](http://www.uoi.gr)),

¹⁴ Α. Κελεσίδου, Πλατωνική Δικαιοσύνη και Τιμωρία, σ. 236, διαθέσιμο στο: <http://repository.academyofathens.gr/document/649.pdf>

¹⁵ Ασπιώτη Αναστασία σε «Ειδικά Ζητήματα Βρασμού Ψυχικής ορμής», ακαδημαϊκό έτος: 2017, σ. 14, διαθέσιμο σε: <https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/10908/1/Aspioti.pdf>

¹⁶ Ασπιώτη Αναστασία σε «Ειδικά Ζητήματα Βρασμού Ψυχικής ορμής», ακαδημαϊκό έτος: 2017, σ. 15, διαθέσιμο σε: <https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/10908/1/Aspioti.pdf>

¹⁷ Χρήστος Α. Πλειώτας, Έγκλημα και ποινή: Το χθες και το σήμερα. Εξελικτική διαδρομή(μέρος α'), Διαθέσιμο στο: <https://www.notospress.gr/apopseis/story/17674/egklima-kai-poini-to-xthes-kai-to-simera-ekseliktiki-diadromi-meros-a>

¹⁸ Α. Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, Παραδόσεις Εγκληματολογίας Α', Σάκκουλα, 1979, σ. 21

αναφερθούμε στο έγκλημα που περιβάλλεται πια από ένα σύγχρονο ένδυμα. Και αυτό γιατί, αναδύεται το «τεχνολογικό έγκλημα» που λαμβάνει, δηλαδή, χώρα στον κυβερνοχώρο και περιλαμβάνει hacking, απάτες, κλοπές, παράνομη χρήση προσωπικών στοιχείων, κακόβουλο λογισμικό κ. α.¹⁹ γεγονός που αποδεικνύει ότι το έγκλημα και κατ'επέκταση η ποινή, αποτελεί προέκταση και υπέρβαση του φιλοσοφικού υποβάθρου του Αριστοτέλη και του Πλάτωνα περί εγκλήματος και ποινής.

Ποινή

Δεν είναι δυνατή, ωστόσο, η αυτοτελής σύλληψη της ουσίας του εγκλήματος, δηλαδή, με λίγα λόγια, «έγκλημα είναι παν, ό, τι τιμωρείται δια ποινής».²⁰ Η ποινή -ως απάντηση της οργανωμένης κοινωνίας στην προσβολή των κοινωνικών αγαθών- δεν αποσκοπεί στην εκδίκηση και στον ευτελισμό αλλά στον σωφρονισμό (θετική έννοια της ποινής)²¹ ενώ η μεταχείριση του δράστη έχει ως απώτερο σκοπό την επανακοινωνικοποίηση ή την κοινωνική προσαρμογή του.²² Με το πέρασμα από την ιδιωτική δικαιοσύνη στη δημόσια, στο πλαίσιο των σημερινών δημοκρατικών κοινωνιών, πριν από την επιβολή της ποινής προηγείται δίκη με σεβασμό στα ανθρώπινα δικαιώματα και την τήρηση της νομιμότητας, της αναλογικότητας και της εξατομίκευσης της ποινής,²³ ενώ είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι σήμερα σε σχέση με τους αρχαιότερους χρό-

νους, η κοινωνική εργασία είναι η μοναδική τιμωρία που εκτελείται δημοσίως.²⁴

Η ποινή αποτελεί έμπρακτη εκδήλωση αποδοκιμασίας με στιγματικό χαρακτήρα που εκφράζεται με την κρίση περί καταλογισμού και υλοποιείται με μέτρο που επάγεται αφενός υλική δεινοπάθεια για τον εγκληματία, δηλαδή πλήττει τα έννομα αγαθά του (ζωή, ελευθερία, τιμή, περιουσία) και αφετέρου ηθική μείωση, δηλαδή πλήττει την ηθική του υπόσταση.²⁵ Υποκείμενο για την κρίση αυτής της αποδοκιμασίας και επιβολής της ποινής είναι η πολιτεία ως προστάτης της έννομης τάξης και ο ποινικός δικαστής είναι ο αποκλειστικά αρμόδιος για την επιβολή της. Η ποινή έχει προσωπικό χαρακτήρα που σημαίνει ότι μετάθεση της ποινής στους κληρονόμους του δράστη είναι απαράδεκτη ενώ απειλείται πάντα από τον νόμο όπως προκύπτει από την δικαιοκρατική αρχή «κανένα έγκλημα καμία ποινή χωρίς νόμο» («nullum crimen nulla poena sine lege», αρ. 7 Σ και αρ. 1 του ΠΚ), από την οποία τεκμαίρεται και η εξασφαλιστική του ατόμου λειτουργία του Ποινικού Δικαίου.²⁶

Κύριες και παρεπόμενες ποινές

Κατά το σύστημα του ελληνικού ποινικού Κώδικα, οι ποινές διακρίνονται σε δύο μεγάλες κατηγορίες σε σύγκριση με την διάκριση που επικρατούσε στην αριστοτελική και πλατωνική σκέψη: κύριες και παρεπόμενες. Κύριες ποινές είναι αυτές που επιβάλλονται αυτοτελώς και είναι οι εξής: η θανατική ποινή που προβλεπόταν στο άρθρο 50 του ποινικού κώδικα και καταργήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 12 β' του Ν 2207/1994²⁷, οι στερητικές της ελευθερίας ποινές (κάθειρξη που προβλέπεται για τα κακουργήματα -ισόβια ή πρόσκαιρη, φυλάκιση για τα πλημμελήματα), και οι ποινές σε χρήμα (χρηματική

¹⁹ Nature of crimes, Διαθέσιμο στο: <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/z2cqrwx/revision/8>

²⁰ Νικ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις), Τεύχος Α', 1933, Το νομικόν αντ. Ν. Σάκκουλα, σ. 25-26

²¹ Χρήστος Α. Πλειώτας, Έγκλημα και ποινή: Το χθες και το σήμερα. Εξελικτική διαδρομή (μέρος α'), Διαθέσιμο στο: <https://www.notospress.gr/apopseis/story/17674/egklima-kai-poini-to-xthes-kai-to-simera-ekseliktiki-diadromi-meros-a>

²² Ηλίας Δασκαλάκης, Η μεταχείριση του εγκληματία (παραδόσεις), Τόμος Α', Σάκκουλα, 1981, σ. 32-33

²³ Μαματόπουλος Ιωάννης, σε διπλωματική εργασία «θεωρητικές προσεγγίσεις του εγκλήματος- η μεταχείριση του εγκληματία- η φυλακή ως θεσμός σωφρονισμού και καταστολής», ακαδημαϊκό έτος: 2012, σ. 20, διαθέσιμο στο: <https://dSPACE.lib.uom.gr/bitstream/2159/15161/3/MamatopoulosIoannisMsc2012.pdf>

²⁴ Attitudes to punishment, Διαθέσιμο στο: <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/z8bd3k7/revision/4>

²⁵ Νικ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις), Τεύχος Α', Το νομικόν αντ. Ν. Σάκκουλα, 1933, σ. 29

²⁶ Γ. Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Γ' έκδοση, Παπαζήση, 1984, σ. 81 επ.

²⁷ Χρήστος Α. Πλειώτας, Έγκλημα και ποινή: Το χθες και το σήμερα. Εξελικτική διαδρομή (μέρος α'), Διαθέσιμο στο: <https://www.notospress.gr/apopseis/story/17674/egklima-kai-poini-to-xthes-kai-to-simera-ekseliktiki-diadromi-meros-a>

ή πρόστιμο). Παρεπόμενες ποινές είναι οι ποινές που συνοδεύουν πάντα μια κύρια-ως παρακολούθημα της- και είναι η αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων, η απαγόρευση άσκησης επαγγέλματος, η δημοσίευση της καταδικαστικής απόφασης, η δήμευση περιουσίας στις περιπτώσεις που ορίζει ο Ποινικός Κώδικας.²⁸ Η επιβολή της ποινής προϋποθέτει σχέση υπεροχής μεταξύ τιμωρούντος και τιμωρουμένου με βασικό σκοπό την πρόληψη.²⁹ Η πρόληψη των εγκλημάτων που ακολουθεί ο Ποινικός Κώδικας είναι διφυής: γενική και ειδική. Όταν η πρόληψη αποβλέπει στο να συγκρατήσει τον συγκεκριμένο δράστη από την τέλεση εγκλημάτων αναφερόμαστε στην ειδική πρόληψη ενώ όταν η πρόληψη αποβλέπει στο να συγκρατήσει γενικά τους τρίτους και όχι ειδικά τον συγκεκριμένο από τη τέλεση εγκλημάτων τότε η ποινή επιδιώκει τη γενική πρόληψη.³⁰

²⁸ Νικ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις), Τεύχος Α', Το νομικόν αντ. Ν. Σάκκουλα, 1933, σ. 35-36

²⁹ Νικ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις), Τεύχος Α', Το νομικόν αντ. Ν. Σάκκουλα, 1933, σ. 43

³⁰ Γ. Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος,

Επίλογος

Ήδη από την αρχαιότητα γίνεται, επομένως, αντιληπτό, ότι το φιλειρηνικό πνεύμα διαποτίζεται δεδομένου ότι αναδύονται εντονότερα τα εγκληματικά ένστικτα των ανθρώπων. Δεν είναι, εξάλλου, καθόλου τυχαία, η ακόλουθη φράση του Χωραφά: «Το ποινικό δίκαιο είναι ως εκ της φύσεως αυτού το τμήμα εκείνο του δικαίου, το οποίον ευρίσκεται εις στενότεραν επαφήν με την λαϊκήν ψυχήν και την λαϊκήν συνείδηση». ³¹ Και είναι προφανές ότι αυτή η λαϊκή ψυχή και η λαϊκή συνείδηση αποτελούν συστατικά στοιχεία της προβληματικής των δύο φιλοσόφων. Γιατί χάρη στη δική τους φιλοσοφική σκέψη κατάφεραν να ορθώσουν οι έννοιες ποινή και έγκλημα το δικό τους ανάστημα στο σήμερα. Γι'αυτό και είναι πια ολοφάνερο περισσότερο ίσως από ποτέ ότι η εγκληματολογία πράγματι -από- τον Αριστοτέλη και τον Πλάτωνα και -για- τον Αριστοτέλη και τον Πλάτωνα- αναζητά «το φως» μέσα στα πιο «σκοτεινά μέρη» του ανθρώπινου μυαλού. Γιατί εκείνοι υπήρξαν πραγματικά «η πηγή του φωτός».

Γ'έκδοση, Παπαζήση, 1984, σ. 52

³¹ Νικ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος (Πανεπιστημιακές Παραδόσεις), Τεύχος Α', Σάκκουλα, 1933, σ. 5

Η κοινωνιολογία του εγκλήματος του βιασμού

Της Λαδά Αλεξάνδρας και του Ωραιόπουλου Χρήστου

Φοιτήτριας 4^{ου} έτους και Τελεόφοιτου Νομικής ΑΠΘ

Γενικά

Για την ορθή προσέγγιση της έννοιας του βιασμού απαιτείται διεπιστημονικός χαρακτήρας σκέψης και αποφυγή προσέγγισης θεωρητικών αντιλήψεων με τρόπο αμιγώς τυπολατρικό. Αυτό γιατί η σεξουαλική βία και ιδίως ο βιασμός, όπως θα εξεταστεί στο παρόν άρθρο, κυρίως η προερχόμενη από άνδρα και η κατευθυνόμενη προς γυναίκα βία ή απειλή με σκοπό την τέλεση συνουσίας, αποτελεί ένα πολυσύνθετο κοινωνικό φαινόμενο συσχετιζόμενο με το ευρύτερο κοινωνικό πλαίσιο στο οποίο και αναπτύσσεται. Οι εννοιολογικές συναρτήσεις της σεξουαλικότητας, της βίας, της τιμής, της επιθυμίας και της συναίνεσης δεν παρουσιάζουν ένα σταθερό ή καθολικό περιεχόμενο, αλλά το τελευταίο αποτελεί διακύβευμα κοινωνικών διεργασιών.

Επομένως, δεν είναι δυνατό να υπάρξει ένας μοναδικός ορισμός του βιασμού καθώς αυτός εξαρτάται κάθε φορά από την επιστήμη που θα επιλέξει να τον διαμορφώσει. Έτσι, οι κοινωνικοί επιστήμονες K. Weis και S. Borges, χαρακτηρίζουν το βιασμό ως «έγκλημα εχθρότητας και επιθετικότητας», «ύστατη πράξη αντικειμενοποίησης της γυναίκας ως σεξουαλικού πλάσματος» και «άμεση επίθεση εναντίον της προσωπικότητάς της». Μια παρόμοια προσέγγιση έκαναν και οι εγκληματολόγοι H. Schwendinger και J. Schwendinger, καθώς αντιλαμβάνονται το βιασμό και ως «μια πράξη περιφρόνησης -και στις περισσότερες περιπτώσεις είναι μόνο κατά δεύτερο λόγο σεξουαλικό». Συνεπώς, ο βιασμός έχει ως πρωταρχικό στόχο την αντικειμενοποίηση, εξουσίαση, εξευτελισμό και ταπείνωση του θύματος και όχι τη σεξουαλική ικανοποίηση του πράττοντος.¹

Ιστορική αναδρομή

Έως τον 18^ο αιώνα, ο βιασμός συνδεόταν με την αρπαγή/απαγωγή και στρεφόταν κατά της περυσίας, καθώς η γυναίκα αποτελούσε ιδιοκτησία του άνδρα κηδεμόνα της (αρχικά του πατέρα και ύστερα του συζύγου της). Επομένως, ο βιασμός δεν προσέβαλλε τη σεξουαλική ελευθερία της παθούσας γυναίκας, αλλά είτε την περυσία του πατέρα της, ο οποίος αναγκαζόταν να αυξήσει την προίκα της κόρης του προκειμένου να καταφέρει να παντρεύσει την «ατιμασμένη» κόρη του, είτε την τιμή του συζύγου της. Μάλιστα, διαδεδομένη μέχρι και τον 19^ο αιώνα ήταν στην Ευρώπη η αντίληψη πως ο άντρας δεν μπορεί να βιάσει μια γυναίκα χωρίς τη συναίνεσή της, η οποία αποδίδεται σε πολλές πηγές με τη φράση «Δεν μπορεί να περάσει στη σχισμή ένα ξίφος όταν αυτή κινείται». Η αντίληψη αυτή ενισχυόταν ακόμα περισσότερο από το γεγονός πως το εφαρμοζόμενο -ρωμαϊκό στις περισσότερες χώρες- δίκαιο απόδειξης, απαιτούσε δύο αυτόπτες μάρτυρες ή έναν αυτόπτη και έναν αυτήκοο μάρτυρα, αλλά και εμφανή σωματικά σημάδια αντίστασης στο σώμα του θύματος. Από τα τέλη του 17^{ου} και τις αρχές του 18^{ου} αιώνα αρχίζει να αναδύεται η άποψη πως βίαιη πράξη και ηθικό ελάττωμα αποτελούν δύο έννοιες που πρέπει να διαχωριστούν. Έτσι το 1791, το έγκλημα του βιασμού συμπεριλαμβάνεται στα εγκλήματα κατά των ηθών. Η μεγαλύτερη τομή όμως έγινε στα χρόνια της επαναστατημένης Ελλάδας (1824) και κυρίως επήλθε με τη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία ήδη στο άρθρο 1 αναφέρεται στον άνθρωπο ως μοναδικό κύριο του εαυτού του. Η πρώτη σχετική δικαστική απόφαση το 1850, αναγνώρισε για πρώτη φορά την παραβίαση της ελεύθερης βούλησης και συνακόλουθα το βιασμό ενήλικης γυναίκας κατά τη διάρκεια του

¹ Αθανασία Τριάντου, «Ο βιασμός στο νέο ΠΚ», διαθέσιμο στο <https://thesafiablog.com/2020/03/30/lawforrape/>

ύπνου της. Ο George Vigarello αναφέρεται επίσης σε μια άλλη σημαντική υπόθεση του 1860, η οποία αναγνωρίζει την κατάχρηση θέσης εξουσίας του δράστη σε υπόθεση βιασμού νεαρής εργαζόμενης από το γιο του αφεντικού, με επίκληση από το δικαστήριο της ηλικίας, της πείρας, της γνώσης, της κοινωνικής και ταξικής ανωτερότητας του δράστη, γεγονός που φαίνεται να συνδέεται με τη σταδιακή είσοδο των γυναικών της Γαλλίας στην εργασία. Από τη δεκαετία του 1970 και έπειτα ξεκινά μια οργανωμένη αντίσταση από τα ίδια τα θύματα του βιασμού, με τη δημιουργία φεμινιστικών οργανώσεων που υποστηρίζουν πως ο βιασμός αποτελεί έγκλημα που βασίζεται στην έμφυλη ανισότητα, ως έκφραση της πατριαρχικής εξουσίας που φέρουν οι άνδρες απέναντι στο γυναικείο σώμα και σε οποιοδήποτε άλλο θεωρείται ως «ανάξιο» να βιωθεί.² Η φεμινιστική δράση μετουσιώθηκε στα τέλη του 20^{ου} και τις αρχές του 21^{ου} αιώνα σε νομοθετικές αλλαγές, με την επιτροπή του ΟΗΕ για την καταπολέμηση των διακρίσεων κατά των γυναικών και πιο πρόσφατα τη Σύμβαση του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών, να θέτουν ως προϋπόθεση του εγκλήματος του βιασμού όχι την άσκηση βίας ή τέλεσης απειλής, αλλά την απουσία της συναίνεσης του θύματος. Σήμερα, στην ελληνική έννομη τάξη ο βιασμός αποτελεί έγκλημα που στρέφεται κατά της γενετήσιας ελευθερίας του ατόμου, ως ειδικότερη έκφασή της προσωπικής του ελευθερίας, να τελεί συνουσία με όποιον επιλέγει ο ίδιος και σε χρόνο που επιθυμεί, συμπεριλαμβάνοντας την τιμή του.

Αιτιολογικές προσεγγίσεις του δράστη-βιαστή

Βιολογικές θεωρίες

Στις εν λόγω θεωρίες, επικρατεί το ερώτημα εάν η τάση άσκησης βίας ή γενικότερα επιθετικής συμπεριφοράς με σκοπό τον εξαναγκασμό σε συνουσία, θα μπορούσε να αποτελέσει έμφυτο χαρακτηριστικού του ανθρώπου. Παρά το γεγονός ότι η βία εμφανίζεται ως συστατικό στοιχείο του βιασμού, η ίδια δεν μπορεί να συσχετιστεί με τη βία που ασκεί ο άνθρωπος για την επιβίωσή του. Η χρόνια ύπαρξη λογικών κανόνων και η οργάνωση συντεταγ-

μένων κοινωνιών κατάφερε να παραγκωνίσει την επικράτηση του ενστίκτου χάριν εξασφάλισης της κοινωνικής ειρήνης.

Ψυχολογικές θεωρίες

Οι ψυχολογικές θεωρίες προσεγγίζουν την εγκληματική συμπεριφορά του βιαστή ως απόρροια της εσωτερικής του φύσης και ορισμένων παθολογικών του καταστάσεων. Σύμφωνα μάλιστα με έρευνες, έχει αποδειχθεί πως ο βιαστής έχει μεγαλώσει σε ιδιαίτερα τραυματικά περιβάλλοντα. Στις περισσότερες περιπτώσεις έχει υποστεί και ο ίδιος κακοποίηση σωματική, συναισθηματική ή σεξουαλική και απουσιάζει από αυτόν το αίσθημα της ενσυναίσθησης και της ενοχής. Το μίσος προς τις γυναίκες, που αποτελεί βασικό του χαρακτηριστικό, τροφοδοτείται και ενθαρρύνεται συνήθως από τη στάση της δικής του μητέρας απέναντι του που χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη σκληρότητα και κακοποίηση. Έτσι ο βιαστής δημιουργεί ένα μη άξιο σεβασμού πρότυπο γυναίκας στη συνείδησή του, το οποίο και εκδικείται σε κάθε περίπτωση βιασμού.

Υπάρχουν ωστόσο και περιπτώσεις που ο βιασμός δεν μπορεί να αποδοθεί σε παρελθόντα τραυματικά γεγονότα του δράστη, αλλά ενισχύεται ως συμπεριφορά από τη ριζική τάση κυριαρχίας-υποταγής που ενυπάρχει στις ανθρώπινες σχέσεις. Ο ανταγωνισμός, η οικονομική ή ταξική ανωτερότητα συχνά οδηγούν στη διαμόρφωση ενός ανθρώπου με ψυχοπαθητικά συμπλέγματα. Μην έχοντας τη δυνατότητα να ασκήσει εξουσία και να επιβληθεί στο πλαίσιο του κοινωνικού του βίου, εκτονώνει αυτή του της επιθυμία υιοθετώντας βίαιες συμπεριφορές. Ειδικότερα, οι τελευταίες συνδέονται με την έννοια του σαδισμού αλλά και με τη διανοητική σκληρότητα. *Η σαδιστική διάθεση του ατόμου (η επιθυμία πρόκλησης πόνου στον άλλο) επισημαίνεται στην επιθυμία του να ελέγχει τα πάντα, εμφανίζεται απομονωμένος από τους συνανθρώπους του και ενίοτε χαρακτηρίζεται ως απάνθρωπος. Παρόλο όμως που θέλει να ελέγχει τους ανθρώπους και ειδικά τους αδύναμους (γυναίκες, παιδιά, ηλικιωμένους), υποτάσσεται μόνο στους ισχυρούς. Η διανοητική σκληρότητα, αντίστοιχα, αποτελεί μορφή σαδισμού και έγκειται στην επιθυμία ταπείνωσης και τραυματισμού της προσωπικότητας του άλλου.*³ Πράγματι, ο βιασμός αποτελεί μια σαδιστική πράξη, καθώς ο βιαστής

² Αναστασία Γκόνη-Καραμπότσου, «Η εξέλιξη της δικαιοσύνης αντιμετώπισης του βιασμού από τον ύστερο Μεσαίωνα έως τον 21^ο αιώνα», διαθέσιμο στο <https://bit.ly/3t4JESk>

³ Όπως ακριβώς Βίκυ Βλάχου-Δρ. Εγκληματολογίας Παντείου Πανεπιστημίου, «Η εξέλιξη των εγκληματολογικών θεωριών για τη βία και την επιθετικότητα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 51

σπανίως αποσκοπεί στην εκτόνωση της σεξουαλικής του ορμής, αλλά αυτό που βρίσκεται στο κέντρο του ενδιαφέροντός του είναι το γεγονός πως το θύμα υποφέρει, εξευτελίζεται και ταπεινώνεται.

Κοινωνικο-πολιτισμικές θεωρίες

Όπως φάνηκε από την ιστορική αναδρομή, η κοινωνική θέση της γυναίκας ανέκαθεν αποτελούσε έναν από τους βασικότερους παράγοντες που καθόριζαν το εάν αυτή θα προστατευτεί σαν άτομο απέναντι στο έγκλημα του βιασμού. Η εν λόγω αντιμετώπιση οφειλόταν στην αναγνώριση του ανδρικού φύλου ως ανώτερου του θηλυκού και τη συνακόλουθη μειωμένη ανάγκη προστασίας του τελευταίου.

Η ανδρική κυριαρχία ως αιτία της ανωτέρω αντίληψης, καθιερώνεται την περίοδο που εμφανίζεται για πρώτη φορά η ιεραρχία στις ανθρώπινες σχέσεις, δηλαδή από τη στιγμή της δημιουργίας των πόλεων-κρατών και τη σταδιακή εξέλιξη της εργασίας και του εμπορίου. Έκτοτε, η γυναίκα υφίσταται διακρίσεις τόσο σε σχέση με τις ευθύνες που αφορούν τον οικογενειακό βίο και την παραδοχή της θέσης της ως νοικοκυράς και τροφού των παιδιών της, αποκομμένη από τον κοινωνικό της περίγυρο, όσο και τον εργασιακό χώρο, στον οποίο αυτή εισήλθε σταδιακά ύστερα από τον άνδρα και αντιμετωπίζει ακόμα και σήμερα διακρίσεις που αφορούν την πρόσληψη αλλά και τη μετέπειτα σταδιοδρομία της.

Την πιο ισχυρή αντίδραση στην παραπάνω αντίληψη, αποτέλεσαν τα φεμινιστικά κινήματα στα τέλη της δεκαετίας του 1960 και στις αρχές του '70. Σύμφωνα με τη θεωρία των φεμινιστικών κινήματων, οι σχέσεις εξουσίας που υπάρχουν τόσο στην κοινωνία, όσο και στην οικογένεια επηρεάζουν τη συμπεριφορά και την προσωπικότητα των μελών της και οδηγούν στις συγκρούσεις μεταξύ ανδρών και γυναικών. Η άσκηση βίας -και άρα και σεξουαλικής βίας- κατά των γυναικών αποτελεί ένα κοινωνικό φαινόμενο που βρίσκεται έρεισμα στις πατριαρχικές δομές της κοινωνίας και στην άνιση κατανομή της δύναμης μεταξύ των δύο φύλων.⁴

Θύματα

Από μια άλλη οπτική γωνία γίνεται αντιληπτό, ότι οι σύγχρονες κοινωνίες χαρακτηρίζονται ιδιαίτε-

ρα ετερογενείς και πολυπολιτισμικές. Αυτό έχει ως συνέπεια τη γέννηση γενικά βίαιων συμπεριφορών κατά ατόμων που κοινωνικοποιούνται στο πλαίσιο ομάδων με αξίες και κανόνες συμπεριφοράς διαφορετικούς από εκείνους της ευρύτερης κοινωνίας, δημιουργώντας τον αποκαλούμενο «υποπολιτισμό». Η βία οποιασδήποτε μορφής είναι συνήθως συνυφασμένη με την οικονομική κατάσταση και εν γένει τη δομή μιας κοινωνίας. Συνεπώς, καταστάσεις όπως η περιθωριοποίηση και η απομόνωση σε βάρος μειονοτήτων ως φορέων του δικού τους υποπολιτισμού, συντείνουν στην κοινωνική αποδιοργάνωση και στη θυματοποίηση των συγκεκριμένων μειονοτήτων, όπως τα παιδιά προσφύγων και οι αλλοδαποί εργαζόμενοι.

Ακόμα, η σεξουαλική βία συνδέεται με τη διαφορική κατανομή του άγχους, της αποστέρησης και εν γένει των δυσχερειών επιβίωσης. Οι ομάδες αυτές που συχνά χαρακτηρίζονται ως «αποτυχημένες» κοινωνικά, διαπιστώνεται πως αποτελούν τους δέκτες με τα υψηλότερα ποσοστά βίας όπως λ. χ. οι γυναίκες-σύζυγοι και τα παιδιά φτωχών πολυμελών οικογενειών που συνωστίζονται σε μικρά διαμερίσματα.

Στα εγκλήματα σεξουαλικής ιδίως βίας και συγκεκριμένα στο έγκλημα του βιασμού, συχνά τα θύματα επιλέγονται με βάση κριτήρια που ο δράστης διαμορφώνει στο μυαλό του και τα οποία επικαλείται προκειμένου να κριθεί ως άμοιρος ευθυνών. Έτσι, έρχονται να «δικαιολογήσουν» το βιασμό -σύμφωνα με τη θεωρία της ουδετεροποίησης- το χαμηλό κοινωνικό υπόβαθρο του θύματος, η θεώρησή του ως άτομο «ελαφρών ηθών» ή ως εγκληματία.

Η προβολή του εγκληματικού φαινομένου από τα ΜΜΕ

Στη διαρκώς εντεινόμενη κυριαρχική θέση της πληροφορίας ως δομικού στοιχείου της κοινωνίας σε βαθμό που κατατάσσει τα άτομα σε τάξεις και διαμορφώνει τη θέση τους ανάλογα με την πρόσβαση τους σε αυτή, εμφανίζεται ένας διογκούμενος πλουραλισμός της πληροφορίας, ωστόσο παρατηρείται μια στασιμότητα των μέσων διοχέτευσής της, αφού παρά το έδαφος, που κατακτά το διαδίκτυο, κυρίαρχη πηγή παραμένει η τηλεόραση.

Η φύση αυτή της τηλεόρασης ως κύριου μέσου μαζικής ενημέρωσης εντείνει τη σημασία, αλλά και τους τρόπους και όρους λειτουργίας της δημοσιογραφίας σε αυτή. Οι τηλεοπτικοί σταθμοί είναι

⁴ Βίκυ Βλάχου-Δρ. Εγκληματολογίας Παντείου Πανεπιστημίου, «Η εξέλιξη των εγκληματολογικών θεωριών για τη βία και την επιθετικότητα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 76-77

ικανοί με βάση το πρόγραμμά τους και ιδίως τις ενημερωτικές τους εκπομπές να ορίζουν την καθημερινή ατζέντα.

Η εξέλιξη του καπιταλιστικού συστήματος και η ανάγκη ελεύθερης πρόσβασης στην πληροφορία, γέννησε το πεδίο για την ίδρυση καναλιών από ιδιώτες, με λογική συνέπεια η φύση των τηλεοπτικών σταθμών να ενταχθεί στις επιταγές της αγοράς με όρους ανταγωνιστικότητας, όπως αυτοί συνωστίζονται στους δείκτες τηλεθέασης.

Ακριβώς σε αυτή τη δομή εμπλέκεται η δύναμη της προβολής ενός εγκληματικού περιστατικού, αφού η βαρύτητα του αστυνομικού ρεπορτάζ διαφαίνεται στη μεγάλη απήχρησή του στο τηλεοπτικό κοινό. Αποτέλεσμα αυτού είναι να δημιουργείται πολλές φορές συγκεχυμένη παλινδρόμηση μεταξύ ειδησεογραφίας και γνώμης, αφού με αυτή την απήχρηση ανοίγεται μεγάλος χώρος που διεκδικούν δημοσιογράφοι, σχολιαστές ακόμη και πολιτικοί, να τοποθετηθούν ανάλογα με τα πιστεύω και τα όποια συμφέροντά τους.

Τα κριτήρια επιλογής της προβολής ενός εγκλήματος για την απήχρηση και το συνακόλουθο έδαφος για σχολιασμό που αποκτά πιο ισχυρή θέση στην κατασκευή της κοινωνικής πραγματικότητας λόγω ακριβώς της βαρύτητας του θέματος εστιάζονται *στη σοβαρότητα του εγκλήματος, στη θέση του θύματος και στον τρόπο που πραγματοποιήθηκε το έγκλημα (modus operandi)*⁵, αλλά και στη δυνατότητα συσχετισμού του εγκλήματος με ένα γενικότερο κοινωνικό φαινόμενο. Έτσι αυτό ως αίτιο και αιτιατό της προβολής οδηγεί είτε στην παρουσίαση του κοινού ως υποψήφιου θύματος, είτε στη λήψη θέσης αναφορικά με το γενικότερο κοινωνικό φαινόμενο. Το έγκλημα του βιασμού αδιαμφισβήτητα πληροί τα κριτήρια απήχρησης και ενδιαφέροντος της κοινής γνώμης.

Πρέπει, όμως, να σταθούμε σε δύο αποτελέσματα που δημιουργεί η λήψη θέσης, η εμφιλοχώρηση του σχολιασμού σε ένα εγκληματικό περιστατικό. Είτε οδηγεί στην υπερ-προβολή του ως μεγάλου και σοβαρού κοινωνικοπολιτικού προβλήματος, είτε -και κυρίως- στην υποβάθμιση της φύσης της πράξης ως εγκληματικής, αφού αυτή μολιάζεται με εξω-νομικά σχόλια, ιδιαίτερα στα εγκλήματα

κατά μειοψηφιών (γυναίκες, μετανάστες, πρόσφυγες, παιδιά), όπου και γίνονται κοινωνικοπολιτικοί συσχετισμοί, όπως αναδρομή στην πρότερη ζωή τους, το κοινωνικό τους status, τη γενική πολιτική κατάσταση. Έτσι το έγκλημα παρουσιάζεται περισσότερο ως μια πολιτική αντιπαράθεση ή μια προσιτή για το κοινό ιστορία, που ενίοτε παραπέμπει σε λογοτεχνική πλοκή. Έτσι η εγκληματική φύση υποβαθμίζεται, έρχεται δεύτερη έναντι και εξαιτίας του κοινωνικού περιβλήματος.

Χαρακτηριστικές είναι οι περιπτώσεις των βιασμών γυναικών στην προβολή των οποίων ακούγονται πολύ συχνά ερωτήματα ή σχόλια σχετικά με το τι φορούσε το θύμα, τι δουλειά έκανε, ειδικά αν ήταν ιεροδούλος, αν είχε προηγούμενη σχέση με το βιαστή του.

Εδώ ακριβώς αποτυπώνεται το γεγονός πως παρά την πρόοδο που συντελέστηκε τόσο στο χώρο των δικαιωμάτων, όσο και στην κοινωνική συνείδηση και τη στάση απέναντι στα θύματα που απομακρύνεται από τη θέση τους, είτε ως αντικείμενων, ιδιοκτησιών, είτε ως αδυνάμων, οι παλαιότερες πατριαρχικές αντιλήψεις είναι ακόμα ζώσες, ώστε οι γυναίκες να μην κρίνονται μέχρι σήμερα ως αυθύπαρκτες προσωπικότητες σεβασμού, αλλά ως όντα που ακόμη τον διεκδικούν υπό μια άνιση θέση, που το αν αποτελούν φορέα ή όχι σχετίζεται με ενδυματολογικές επιλογές και την κοινωνική ζωή. Το ίδιο συμβαίνει και με άτομα της LGBTQ+ κοινότητας.

Μια εγκληματολογική προσέγγιση της προβολής των εγκλημάτων κατά των μειοψηφιών μαρτυρά ένα παράδοξο φαινόμενο. Όταν αυτές οι μειοψηφίες εγκληματούν παρατηρείται μια διαδικασία στιγματισμού τους από τα ΜΜΕ που έχει ξεκινήσει είτε πριν την τέλεση της πράξης είτε άρχεται από τη σύλληψη του δράστη και μετά, πρόκειται για τη χαρακτηριστική θεωρία της ετικέτας του εγκληματία, όπως την ορίζει ο Becker. Αντίθετα, όμως, όταν αυτές οι μειοψηφίες αποτελούν την ειδική κατηγορία θυμάτων, η προαναφερθείσα τακτική του κοινωνικού σχολίου ή του δημόσιου ξεψαχνίσματος της ζωής τους, ενεργοποιεί ένα minimum ουδετεροποίησης του εγκλήματος για το δράστη, που σαφώς δεν φτάνει τα όρια να εξουδετερώσει το έγκλημα στο μυαλό του, αλλά δημιουργεί μια ελαττωμένη συνείδηση γύρω από τον άδικο χαρακτήρα, μικρότερη απαξία της πράξης εκ μέρους του, ο οποίος αισθάνεται πιο άνετος ή δικαιολογημένος να προβαίνει στο έγκλημα του βιασμού, όταν αντι-

⁵ Κωνσταντίνη Κωνσταντίνου, Κοινωνιολόγος-Εγκληματολόγος Παντείου Πανεπιστημίου, «Η επίδραση των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης στην κοινή γνώμη για την εγκληματικότητα», διαθέσιμο στο <https://bit.ly/3d56cDP>

λαμβάνεται την έλλειψη αυτών των ηθικών και κοινωνικών επιταγών που προβάλλονται από τα μέσα πάνω στο θύμα του. Συχνά δε ακούγονται από τους δράστες εξιλεωτικές ατάκες, όπως: *“πήγαινε γυρεύοντας”, “τα ‘θελε και τα έπαθε” ή “άντρας είμαι κι εγώ”*.

Αξίζει, τέλος, να σταθούμε στην πολύ συχνή εξίστρωση ενός άτυπου χρονικού του περιστατικού από τα ΜΜΕ ως προβολή του εγκλήματος, το οποίο σε συνδυασμό με τα επικείμενα σχόλια, δημιουργεί στα θύματα τη δυσφορία της ανάμνησης, αλλά και ένα δισταγμό να αποκαλύψουν ότι πράγματι έχουν πέσει θύματα υπό το φόβο του σχολιασμού, της κατακραυγής, αλλά και της υποχρέωσης να αφηγηθούν και στα μέσα με τους όρους των τελευταίων τα όσα δεινά πέρασαν στα χέρια του βιαστή τους. Αν συνδέσουμε, μάλιστα, την από τη φύση της δύσκολη αυτή αποκάλυψη και με τη δικαστική δυσκολία της απόδειξης, αλλά και με την πάγια δικηγορική τακτική της άλλης πλευράς να επιτίθεται στο κύρος της προσωπικότητας του θύματος, αφού πολλές φορές άλλη απόδειξη πέρα από τη μαρτυρία του δεν μπορεί να υπάρξει καταλαβαίνει κανείς ότι ο αγώνας για δικαίωση είναι διπλός, αφού το θύμα καλείται να εξιστορήσει δημόσια τα όσα έπαθε, αλλά να αποδείξει και την αξιοπιστία του, ανεχόμε-

νο μάλιστα ερωτήσεις και εξέταση γύρω από την προσωπικότητά του κάτι που θα μπορούσαμε να παρομοιάσουμε με ένα δεύτερο βιασμό.

Επίλογος

Δεν θα πρέπει, λοιπόν, να μας εκπλήσσουν τα στατιστικά δεδομένα της έρευνας του εγκληματολόγου Άγγελου Τσιγκρή, σύμφωνα με τα οποία μέχρι πριν λίγα χρόνια διαπράττονταν ετησίως στην Ελλάδα 4. 500 βιασμοί, ενώ εξ αυτών στην αστυνομία κατηγγέλθησαν μόνο 270 και έγιναν 183 συλλήψεις υπόπτων. Μόνο οι 47 έφτασαν στα δικαστήρια για να εκδικαστούν κατόπιν ποινικής διώξεως.⁶ Τα νούμερα αυτά πέρα από αποτροπιασμό δημιουργούν και έντονους προβληματισμούς για την αντιμετώπιση του βιασμού σε όλα τα σχετικά επίπεδα. Από την εκπαίδευση και τα ΜΜΕ μέχρι την προδικασία και το ακροατήριο.

⁶ Γιάννης Ανδριτσόπουλος, «Η κοινωνιολογία των βιασμών στην Ελλάδα», διαθέσιμο στο <https://www.blackstate.gr/koinonia-ugeia/6-viasmoi.html>

Εγκληματική συμπεριφορά ανηλίκων και ποινική αντιμετώπιση της

Της Χαλαμπάκη Μαρίας
Φοιτήτριας 1^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η εγκληματικότητα των ανηλίκων έχει λάβει πλέον ανησυχητικές διαστάσεις προκαλώντας προβληματισμούς μεταξύ των νομικών. Ένας από αυτούς είναι αν οι ανήλικοι εγκληματίες πρέπει να αντιμετωπίζονται από το Ποινικό Δίκαιο όπως οι ενήλικοι. Κατά την επικρατέστερη άποψη, οι ανήλικοι παραβάτες είναι ορθό να λαμβάνουν πιο ευνοϊκή μεταχείριση, διότι βρίσκονται σε μία ιδιαίτερη και ευαίσθητη ηλικία, χωρίς να έχουν ολοκληρώσει τη διαπαιδαγώγηση τους.

Θεωρητικές προσεγγίσεις για την εγκληματικότητα εν γένει

Η εγκληματικότητα είναι ένα διαχρονικό φαινόμενο. Αυτό αποδεικνύεται και από τις θεωρίες που επιχειρούν να εξηγήσουν σε τι οφείλεται. Οι θεωρίες αυτές δίνουν έμφαση σε βιολογικούς-ανθρωπολογικούς, ψυχολογικούς και κοινωνικούς παράγοντες.

Ξεκινώντας με τις βιολογικές-ανθρωπολογικές θεωρίες, η πιο γνωστή είναι αυτή του Lombroso, η οποία υποστήριξε ότι οι εγκληματίες έχουν συγκεκριμένα μορφολογικά χαρακτηριστικά. Ο «εγκληματίας» άνθρωπος χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερο σχήμα κρανίου με στενό μέτωπο, ψηλά ζυγωματικά, ασυμμετρία στο πρόσωπο, ανωμαλίες στον εγκέφαλο ή τους μύες ή τα αγγεία ή το σκελετό, συνήθως σκουρόχρωμα μαλλιά, ακόμη και κάποιο τατουάζ¹. Όσον αφορά τις ψυχολογικές θεωρίες, σε αυτές πρωταγωνίστησε η ψυχαναλυτική του Φρόιντ, καταδεικνύοντας ότι διάφορες παραστάσεις της

παιδικής ηλικίας που έχουν εκληφθεί ως αρνητικές κι κατακριτέες απωθούνται και καταγράφονται στο ασυνείδητο. Όταν το άτομο αδυνατεί να διαχειριστεί τις συγκρούσεις συνειδητού και ασυνείδητου οι παραστάσεις αυτές εκδηλώνονται ως έγκλημα².

Παράλληλα, οι λόγοι εμφάνισης εγκλημάτων αποτέλεσαν αντικείμενο μελέτης και από τις κοινωνιολογικές θεωρίες. Αναλυτικότερα, η οικολογική σχολή του Σικάγο (Shaw, McKay) παρατήρησε ότι η νεανική αποκλίνουσα συμπεριφορά στα πλαίσια συμμοριών εκδηλώνεται περισσότερο σε συνοικίες με υποδεέστερες συνθήκες ζωής, κυρίως σε αυτές που ταλανίζονται από φτώχεια³. Το αν θα στραφεί κανείς στο έγκλημα, δηλαδή, εξαρτάται από το περιβάλλον μέσα στο οποίο έχει ζήσει και μεγαλώσει. Η θεωρία της συναναστροφής με προσωπικές ομάδες (Edwin Sutherland) επισημαίνει ότι η εγκληματική συμπεριφορά και οι αντιλήψεις για την εκδήλωση της μαθαίνονται κυρίως μέσα σε κλειστές ομάδες στα πλαίσια ανθρώπινης συναναστροφής. Δεν κληρονομούνται ή επινοούνται⁴. Συνεχίζοντας, οι θεωρίες για το έγκλημα ως σύμπτωμα κοινωνικής οργάνωσης ή αποδιοργάνωσης περιστρέφονται γύρω από την έννοια της ανομίας. Στην ανομία αναφέρθηκε ο κοινωνιολόγος Ντυρκέμ, χωρίς όμως να τη συσχετίσει με το έγκλημα, όπως ο κοινωνιολόγος Μέρτον. Ο τελευταίος θεωρώντας την ανομία ως ανισορροπία ανάμεσα στους κοινωνι-

¹ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα 1989, σ. 96-97

² Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα, 1989, σ. 12-113

³ Τάσης Νικόλαος, Θανοπούλου Μαρία, Η κοινωνιολογία της σχολής του Σικάγου, εκδόσεις Παπαζήσης, 2009

⁴ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα 1989, σ. 121-122

κούς στόχους και τα μέσα υλοποίησης τους, διαπίστωσε ότι όταν ένα άτομο δε τα διαθέτει, θα καταφύγει σε παράνομα μέσα, τελώντας εγκληματικές ενέργειες⁵. Παράλληλα, η θεωρία του στιγματισμού δεν προσπαθεί να αποδώσει αναγκαστικά την εγκληματική δράση σε κάποιες αιτίες. Υποστηρίζει ότι ο χαρακτηρισμός μιας συμπεριφοράς στιγματίζει το υποκείμενο της. Έτσι, αν μία συμπεριφορά χαρακτηριστεί εγκληματική, ο δρών σχηματίζει για τον εαυτό του την εικόνα του εγκληματία και επιδίδεται σε ανάλογες πράξεις⁶. Τέλος, σύμφωνα με τη θεωρία των συστημάτων ελέγχου η απόκλιση της συμπεριφοράς από την κοινωνικά πρόπτουσα οφείλεται στο ανίσχυρο εξωτερικό και εσωτερικό σύστημα ελέγχου. Το εξωτερικό έχει σχέση με τη θέση του ατόμου μέσα στην οικογένεια και στον κοινωνικό περίγυρό του, ενώ το εσωτερικό με τα στοιχεία της προσωπικότητας του⁷.

Ανακεφαλαιώνοντας, πρέπει να επισημανθεί ότι είναι δύσκολο και επικίνδυνο να ενστερνιστεί και να στηριχτεί κανείς σε μία μόνο από τις παραπάνω θεωρητικές αναλύσεις για να εξηγήσει την εγκληματογένεση. ⁸Η μονομερής προσέγγιση του φαινομένου θα οδηγούσε πιθανότατα σε σφάλματα, αφού η κάθε θεωρία εξετάζει το έγκλημα κυρίως από μία συγκεκριμένη οπτική γωνία, εστιάζει σε ένα μόνο σημείο, παραλείποντας αναφορές σε άλλους παράγοντες, που συμβάλλουν κι αυτοί στην εκδήλωση εγκληματικών συμπεριφορών.

Αίτια εγκληματικότητας ανηλίκων

Η εγκληματικότητα των ανηλίκων αποτελεί συνδυαστική επενέργεια πολλών αιτιών.

Αρχικά, οι σύγχρονες οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες, όπως μεταξύ άλλων, η οικονομική δυσπραγία και η κοινωνική περιθωριοποίηση, δημιουργούν πρόσφορο έδαφος για την εκδήλωση εγκληματικών συμπεριφορών από ανηλίκους. Εξαιτίας αυτών των ειδικών περιστάσεων οδηγούνται στην εξεύρεση χρημάτων με παράνομους τρόπους σε μία προσπάθεια να στηρίξουν οικονομικά

τον εαυτό τους και την οικογένειά τους, εκτονώνοντας την οργή τους για όσα βιώνουν με βίαια ξεσπάσματα⁹.

Η προβληματική κοινωνικοποίηση στα πλαίσια του οικογενειακού περιβάλλοντος σχετίζεται και με την εγκληματική συμπεριφορά των ανηλίκων. Η κακή διαπαιδαγώγηση, η βίαιη επίλυση προβλημάτων, η παραβατική συμπεριφορά, η εξάρτηση από ουσίες και η έλλειψη του απαιτούμενου ελέγχου των γονέων ανάγουν την αντικοινωνική συμπεριφορά σε τρόπο ζωής¹⁰. Επιπλέον, νεαρά άτομα προερχόμενα από διαλυμένες οικογένειες ("broken homes") που δεν επιδεικνύουν το απαραίτητο ενδιαφέρον για τη ζωή και το μέλλον αυτών αναπληρώνουν τα ελλείμματα τους συμμετέχοντας σε νεανικές συμμορίες που επιδίδονται σε παραβατικές πράξεις, ίσως και σε μία προσπάθεια να προσελκύσουν την προσοχή των γονέων τους.

Στη συνέχεια, ο στιγματισμός που δημιουργείται στα πλαίσια του σχολικού περιβάλλοντος διαδραματίζει καταλυτικό ρόλο στη διαμόρφωση της ταυτότητας των ανηλίκων. Οι ανεπαρκείς σχολικές επιδόσεις δημιουργούν το στίγμα του αδιάφορου για το σχολείο μαθητή, του «ταραξία». Καθώς επηρεάζεται και σχηματίζει αυτή την εντύπωση για τον εαυτό του, καταλήγει να υιοθετεί αποκλίνουσα συμπεριφορά.

Πέρα από αυτά, η επιρροή των ΜΜΕ στην ανάπτυξη επιθετικής συμπεριφοράς δεν είναι καθόλου αμελητέα. Η μετάδοση σκηνών βίας, η ηρωοποίηση βίαιων χαρακτήρων και εγκληματιών σε κινηματογραφικές ταινίες και σειρές και τα ηλεκτρονικά παιχνίδια νομιμοποιούν στη συνείδηση των ανηλίκων τη χρήση βίας ως αποδεκτό μέσο επίλυσης των διαφορών, ως κάτι φυσιολογικό. Με αυτόν τον τρόπο αμβλύνεται η ευαισθησία τους και οξύνεται η επιθετικότητα τους, την οποία εξωτερικεύουν με παράνομες πράξεις, μιμούμενοι τα αρνητικά πρότυπα που τους κατακλύζουν.

Παράλληλα, η ευρεία πλέον κατανάλωση αλ-

⁵ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα 1989, σ. 136

⁶ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα, 1989, σ. 145-146

⁷ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα, 1989, σ. 147-148

⁸ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα, 1989, σ. 141-143

⁹ Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Η πρόληψη της νεανικής εγκληματικότητας, οι τρόποι αντιμετώπισής της και ο ρόλος της δικαιοσύνης των ανηλίκων στην Ευρωπαϊκή Ένωση», 2006, διαθέσιμο στο <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0075:0082:EL:PDF>

¹⁰ Γιάννης Αυγουστάτος, Ψυχοσύνθεση : Νεανική Παραβατικότητα, <http://psycosynthesis.blogspot.com/2009/09/blog-post.html>

κοόλ και ναρκωτικών ουσιών έχει συνδεθεί με την εγκληματική δραστηριότητα. Το κόστος αυτών των ουσιών αναγκάζει τους ανηλίκους να στραφούν σε αθέμιτους τρόπους απόκτησής τους, όπως το έγκλημα, ενώ όντας υπό την επήρειά τους δε distάζουν να προκαλέσουν παράβαση του ΚΟΚ.

Σημειώνουμε, επίσης, ότι διαταραχές προσωπικότητας και συμπεριφοράς του ανηλίκου τον οδηγούν σε απερίσκεπτες ενέργειες. Καθώς περιορίζεται η δυνατότητα αντίληψης των πραγμάτων, μπορεί να γίνει επικίνδυνος ακόμα και για την κοινωνική συνοχή. Το αποτέλεσμα είναι ακόμα χειρότερο, όταν τελεί υπό εξαρτησιογόνες ουσίες.

Τέλος, η εγκληματικότητα ανηλίκων μπορεί να αποδοθεί στη σύγχρονη κρίση αξιών. Η αλληλεγγύη, ο σεβασμός, η πειθαρχία, η υπακοή στους νόμους έχουν αντικατασταθεί από την αδιαφορία, την ασυδοσία, τον ατομικισμό και την ανηθικότητα σε βάρος της κοινωνικής ομαλότητας και ευταξίας¹¹.

Η συστηματική διερεύνηση και συνειδητοποίηση των παραγόντων που προκαλούν την εγκληματική δράση των ανηλίκων προετοιμάζει αποτελεσματικά το έδαφος για την εύρεση τρόπων πρόληψης και καταστολής της.

Τρόποι πρόληψης

Το προλαμβάνειν είναι σαφώς προτιμότερο του καταστέλλειν, καθώς συμβάλλει στην εξάλειψη εγκληματογόνων παραγόντων, άρα στην αποτροπή τέλεσης εγκληματικών πράξεων.

Ειδικότερα, αποφασιστικό βήμα για τη λύση του προβλήματος είναι η λήψη μέτρων κοινωνικής πολιτικής από την πολιτεία, στοχεύοντας στην οικονομική στήριξη των ανηλίκων και των οικογενειών τους. Τα στεγαστικά δάνεια, οι επιδοτήσεις ενοικίου, η κάλυψη των ασφαλιστικών δανείων, τα οικογενειακά επιδόματα θα ανακουφίσουν τους οικονομικά ασθενέστερους και θα αποκλείσουν την πιθανότητα εγκληματικής δράσης σε μία προσπάθεια ικανοποίησης βιοποριστικών αναγκών. Το ίδιο θετικό αποτέλεσμα θα έχει και η δημιουργία νέων

θέσεων εργασίας¹².

Συνεχίζοντας, η αστυνομία οφείλει να ασκήσει σωστά τον ρόλο της, όντας στελεχωμένη από κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό και περιπολώντας περιοχές και χώρους στους οποίους ελλοχεύει ο κίνδυνος διάπραξης εγκλήματος. Απαιτείται, όμως, συνεργασία αστυνομίας-πολιτών, ώστε να εξαλειφθούν τα συναισθήματα φόβου και επιφυλακτικότητας που προκαλούνται στους τελευταίους πολλές φορές από την επιτήρηση της αστυνομίας¹³.

Παράλληλα, η αναβάθμιση κέντρων νεότητας αποτελεί όπλο για την πρόληψη της εγκληματικότητας ανηλίκων. Τέτοιου είδους χώροι θα επιτρέπουν στον ανήλικο να συμμετάσχει σε αθλητικές και καλλιτεχνικές δραστηριότητες και έτσι να εκφραστεί, να εκτονώσει την ορμητικότητα του με τρόπο που να μη βλάπτει την κοινωνική συνοχή και να αναπτύξει μια υγιή σχέση με τους συνομήλικους του.

Από τη χάραξη αντεγκληματικής πολιτικής δεν θα μπορούσε να λείπει η παροχή υγιών προτύπων από τους φορείς αγωγής και κοινωνικοποίησης. Οι εκπαιδευτικοί οφείλουν να δημιουργήσουν ένα περιβάλλον στο οποίο οι συγκρούσεις μεταξύ ανηλίκων θα επιλύονται με αρμονικό τρόπο, θα επικρατεί η πολυπολιτισμικότητα και η συνύπαρξη του διαφορετικού, θα αποτρέπεται η κοινωνική περιθωριοποίηση και ο στιγματισμός¹⁴. Παράλληλα, χρήσιμη θα ήταν και η παρουσία ψυχολόγων και κοινωνικών λειτουργών, που θα παρέχουν αρωγή στους χρήζοντες βοήθειας μαθητές¹⁵. Η οικογένεια πρέπει να συμμετάσχει και η ίδια στην προσπάθεια πρόληψης της εγκληματικότητας, αποτελώντας παράδειγμα προς μίμηση και μεταδίδοντας τον σω-

¹² Βασιλική Βλάχου, Η εγκληματικότητα των ανηλίκων ως κοινωνικό φαινόμενο, διαθέσιμο στο <http://www.astynomia.gr>

¹³ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκκουλα, 1989, σ. 423-424

¹⁴ Έκθεση Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, σχετικά με την παραβατικότητα ανηλίκων: ο ρόλος της γυναίκας, της οικογένειας και της κοινωνίας, Πρόταση ψηφίσματος, Ιούνιος 2007 διαθέσιμο στο <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0212+0+DOC+XML+V0//EL>

¹⁵ Βασιλική Βλάχου, Η εγκληματικότητα των ανηλίκων ως κοινωνικό φαινόμενο, διαθέσιμο στο <http://www.astynomia.gr>

¹¹ Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Η πρόληψη της νεανικής εγκληματικότητας, οι τρόποι αντιμετώπισής της και ο ρόλος της δικαιοσύνης των ανηλίκων στην Ευρωπαϊκή Ένωση», 2006 διαθέσιμο στο <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0075:0082:EL:PDF>

στό προσανατολισμό στα νεαρά μέλη της. Τέλος, τα ΜΜΕ είναι σημαντικό να αναβαθμίσουν το περιεχόμενο των προγραμμάτων τους, περιορίζοντας την προβολή σκηνών βίας, ναρκωτικών ή άλλων στοιχείων που ταυτίζονται με την αποκλίνουσα συμπεριφορά¹⁶.

Τρόποι καταστολής

Τι γίνεται, όμως, όταν η συμπεριφορά του ανηλίκου αποκλίνει από την κοινωνικά αποδεκτή, ή ακόμη καθίσταται εγκληματική; Στην περίπτωση αυτή ακολουθεί η καταστολή, η επιβολή ποινών μετά την τέλεση της πράξης. Η διαχείριση του ανηλίκου είναι διαφορετική από τη διαχείριση ενός ενηλίκου και απαιτεί μεγάλη προσοχή, καθώς υπάρχει κίνδυνος να ξαναεπιδείξει αποκλίνουσα συμπεριφορά¹⁷.

Από τη διατύπωση του άρθρου 121 παράγραφος 1 του κωδικοποιημένου με τον Ν. 4619/2019 Ποινικού Κώδικα προκύπτει ότι για το ποινικό δίκαιο ανήλικοι θεωρούνται, όσοι κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης έχουν ηλικία μεταξύ του δωδέκατου και του δέκατου όγδοου έτους της ηλικίας συμπληρωμένων. Δηλαδή, παιδιά κάτω των 12 ετών που τελούν εγκλήματα δεν τιμωρούνται για αυτά. Πέρα από τη διάκριση αυτή και σύμφωνα με το άρθρο 126, οι ανήλικοι χωρίζονται σε δύο κατηγορίες.

Στην πρώτη κατηγορία, τοποθετούνται οι ανήλικοι μεταξύ δώδεκα και δεκαπέντε ετών και σε αυτούς δεν καταλογίζεται η αξιόποινη πράξη, αλλά επιβάλλονται αναμορφωτικά ή θεραπευτικά μέτρα. Αναλυτικότερα, η διάταξη 122, παράγραφος 1 του Ποινικού Κώδικα συγκαταλέγει, μεταξύ άλλων, ως αναμορφωτικά μέτρα την επίπληξη του ανηλίκου και την ανάθεση της επιμέλειας στους γονείς ή στους επιτρόπους του. Η παράγραφος 2 του συγκεκριμένου άρθρου προβλέπει ότι μπορούν να επιβληθούν από το δικαστήριο ως πρόσθετα αναμορφωτικά μέτρα περαιτέρω υποχρεώσεις σχετικές με τον τρόπο ζωής και τη διαπαιδαγώγηση του ανηλίκου. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν να

συνδυαστούν κάποια από τα αναμορφωτικά μέτρα α) ως ια) που εκτίθενται στον Ποινικό Κώδικα. Σύμφωνα, όμως, με την παράγραφο 3 του εν λόγω άρθρου πρέπει να τηρείται η αρχή της επικουρικότητας, να δίνεται προτεραιότητα στα αναμορφωτικά μέτρα α) ως θ) και να επιλέγονται με βάση τη βαρύτητα της πράξης, καθώς και την προσωπικότητα και τις βιοτικές συνθήκες του ανηλίκου.

Από εκεί και πέρα με βάση την παράγραφο 1 του άρθρου 123 του Ποινικού Κώδικα, αν ο ανήλικος πάσχει από ψυχική διαταραχή ή από οργανική νόσο ή βρίσκεται σε κατάσταση που του δημιουργεί σοβαρή σωματική δυσλειτουργία ή έχει διάφορες έξεις και δεν μπορεί να τις αποβάλλει ή εμφανίζει ουσιώδη πνευματική και ηθική καθυστέρηση το δικαστήριο επιβάλλει θεραπευτικά μέτρα, όπως ανάθεση της υπεύθυνης επιμέλειας του ανηλίκου στους γονείς, στους επιτρόπους του ή σε ανάδοχη οικογένεια ή παρακολούθηση συμβουλευτικού θεραπευτικού προγράμματος. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν να συνδυαστούν τα μέτρα α) και β) με το μέτρο γ) του εν λόγω άρθρου.

Επομένως, συμπεραίνουμε ότι τα αναμορφωτικά και τα θεραπευτικά μέτρα δεν είναι ποινές, αλλά κυρώσεις - μέτρα ασφαλείας που αντικαθιστούν την ποινή. Δεν μπορούν να επιβληθούν αν είναι δυσανάλογα με την τελεσθείσα πράξη και το βαθμό επικινδυνότητας του ανηλίκου (αρχή της αναλογικότητας)¹⁸.

Στη δεύτερη κατηγορία, εντάσσονται οι ανήλικοι που έχουν συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας τους. Για αυτούς προβλέπονται αναμορφωτικά ή θεραπευτικά μέτρα. Ωστόσο, διατάσσεται περιορισμός σε ειδικό κατάσταση κράτησης νέων, εφόσον η πράξη τους: α) αν τελούνταν από ενήλικο, θα χαρακτηριζόταν κακουργηματική και β) εμπεριέχει στοιχεία βίας ή στρέφεται κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας (άρθρο 127 Ποινικού Κώδικα). Η παράγραφος 1 του άρθρου 7 του Συντάγματος απαγορεύει τα βασανιστήρια και οποιαδήποτε προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, οπότε ο εγκλεισμός σε σωφρονιστικό ίδρυμα είναι η εσχάτη λύση. Παρόμοια προβλέπουν οι κανόνες 17 παράγραφος 1, περιπτώσεις β) και γ) και 19 παράγραφος 1 από τους Κανόνες του Πεκίνο (The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) για το δίκαιο

¹⁶ Έκθεση Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, σχετικά με την παραβατικότητα ανηλίκων: ο ρόλος της γυναίκας, της οικογένειας και της κοινωνίας, Πρόταση ψηφίσματος, Ιούνιος 2007 διαθέσιμο στο <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0212+0+DOC+XML+V0//EL>

¹⁷ Στέργιος Αλεξιάδης, Εγκληματολογία, Σάκουλα, 1989, σ. 291

¹⁸ Αγγελική Πιτσελά, Δίκαιο Ανηλίκων Διδακτικές Σημειώσεις, Υπηρεσία Δημοσιευμάτων Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, 1994, σ. 42-43

των ανηλίκων(1985)¹⁹ και τα άρθρα 37 παράγραφος 1, περιπτώσεις α) και β) και 40 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού (1990)²⁰. Στην περίπτωση που διατάσσεται περιορισμός σε σωφρονιστικό κατάστημα ο ανήλικος πρέπει να διατηρηθεί σε διαφορετική ιδρυματική εγκατάσταση από έναν ενήλικα εγκληματία σύμφωνα με τον κανόνα 13 παράγραφος 4 των Κανόνων του Πεκίνο, για να μην υποτροπιάσει εξαιτίας της συναναstroφής του με πιο έμπειρους εγκληματίες²¹.

Γίνεται, συνεπώς, κατανοητό ότι οι ανήλικοι μεταχειρίζονται από το Ποινικό Δίκαιο με πιο ευνοϊκούς όρους σε σχέση με τους ενήλικους εγκληματίες. Η αντίληψη αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι οποιαδήποτε πράξη τελεσθείσα από ανήλικο

θεωρείται πλημμέλημα(ΠΚ 19), άρα παραγράφεται σε 5 χρόνια (ΠΚ 111 παράγραφος 3), εν αντιθέσει με τα κακουργήματα των ενηλίκων που παραγράφονται σε 20 ή 15 χρόνια. Παράλληλα και ως απόρροια του Άρθρου 37 της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, η δυνατότητα του κατηγορούμενου παιδιού για άσκηση έφεσης κατά απόφασης που επιβάλλει τα θεραπευτικά ή αναμορφωτικά μέτρα (ΚΠΔ 489 περίπτωση γ')- παρόλο που δεν αποτελούν καταδίκες - επιβεβαιώνει τον ευμενέστερο τρόπο διαχείρισης εγκλημάτων τελούμενων από ανηλίκους.

Επίλογος- Συμπέρασμα

Πράγματι, η εγκληματικότητα των ανηλίκων είναι ένα πολυδιάστατο φαινόμενο. Εξετάζεται από ποικίλες θεωρίες η κάθε μία από τις οποίες ορθό θα ήταν να μην προσεγγίζεται μονομερώς αλλά συνδυαστικά με κάποιες από τις άλλες για μία πληρέστερη κατανόηση της εγκληματογένεσης στους ανηλίκους. Για την αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή της απαιτούνται αλλαγές που θα συνάδουν με τη λογική ενός σύγχρονου κράτους δικαίου - στο οποίο κεντρική θέση έχει ο άνθρωπος ως ανώτατη αξία - και με την ιδιαίτερη φύση των εγκλημάτων που τελούνται από τους ανηλίκους. Για το λόγο αυτό είναι επιβεβλημένη ανάγκη να τους επιβάλλονται κυρώσεις, όχι όμως ανάλογες των ενηλίκων εγκληματιών και προπάντων όχι στερεοτυπικές της ελευθερίας τους.

¹⁹ Κανόνες Πεκίνο (The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice), 1985, διαθέσιμοι στο <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/beijingrules.pdf>

²⁰ Διεθνής Σύμβαση ΟΗΕ για τα δικαιώματα του παιδιού, 1990, διαθέσιμη στο <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bcbf83a2>

²¹ Κανόνες Πεκίνο (The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice), 1985, διαθέσιμοι στο <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/beijingrules.pdf>

Stalking: Προφίλ δράστη και θύματος

Της Γεροντίδου Παναγιώτας
Φοιτήτριας 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Το έγκλημα της παρενοχλητικής παρακολούθησης, τα τελευταία χρόνια τόσο στην χώρα μας όσο και παγκοσμίως, έχει λάβει ανησυχητικές διαστάσεις. Προτού, όμως, προβούμε στην ανάλυση του προφίλ του δράστη αλλά και του θύματος, κρίνεται αναγκαία η επεξήγηση του όρου *stalking* και κατ'επέκταση των μορφών με τις οποίες μπορεί να εμφανιστεί αυτή η εγκληματική πράξη.

Νομοθετικό Πλαίσιο

Το «*Stalking*» μπορεί να είναι μια νέα λέξη στο τρέχον πλαίσιο, αλλά η ίδια η συμπεριφορά έχει αναγνωριστεί εδώ και πολύ καιρό στους κύκλους της ποινικής δικαιοσύνης. Οι περισσότεροι άνθρωποι γνωρίζουν τη σύγχρονη χρήση της, είτε μέσα από διάφορες εκφάνσεις που προβάλλονται στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, είτε μέσω της προσωπικής έκθεσης σε ανεπιθύμητες προσεγγίσεις ενός *stalker*. Συχνή καθίσταται η ενημέρωση για το συγκεκριμένο φαινόμενο μέσα και από το φιλικό περιβάλλον, καθώς σύμφωνα με έρευνες, 1 στα 3 άτομα μιας παρέας έχει υπάρξει θύμα παρενοχλητικής παρακολούθησης. Η χρήση του όρου συμπεριλαμβάνει πλέον και τις συμπεριφορές εκείνων που παρενοχλούν προηγούμενους συνεργάτες, συναδέλφους, γνωστούς και μια σειρά άλλων απλών ανθρώπων.¹

Υπάρχουν κατηγορίες συμπεριφορών, όπως η παρακολούθηση του θύματος, οι ανεπιθύμητες επικοινωνίες, ο φυσικός και ο λεκτικός εκφοβισμός που συμβαίνουν συνήθως. Αυτό όμως το πλέγμα συμπεριφορών δεν είναι καθολικό και όμοιο, αφού

σε ορισμένες περιπτώσεις -οι οποίες έχουν ασχολήσει και τα ποινικά δικαστήρια- μεμονωμένα περιστατικά περιέλαβαν ασυνήθιστες και μοναδικές συμπεριφορές. Η πλειονότητα των Αμερικανικών Πολιτειών και ο Καναδάς, όπως κι άλλες χώρες της Δυτικής Ευρώπης ακολούθησαν το παράδειγμα της Καλιφόρνια που πρώτη ανέλαβε νομοθετική ρύθμιση κατά του «*Stalking*».

Το «*Stalking*» αποτελεί πλέον και στη χώρα μας ποινικό αδίκημα, του οποίου η ειδική υπόσταση τυποποιείται στο άρθρο 333 του Ποινικού Κώδικα. Καλούμαστε, εν τοις πρώτοις, να διερευνήσουμε το εύρος της παρεχόμενης από το Ποινικό Δίκαιο Προστασίας και στον τομέα της ψυχικής βλάβης («πρόκληση τρόμου ή ανησυχίας»). Η σοβαρότητα του προβληματισμού περί προστασίας ή μη της ψυχικής υγείας στον Ποινικό Κώδικα γίνεται αισθητή αν αναλογισθεί κανείς τον αντίκτυπο στον ψυχισμό του θύματος της διαδοχικής και κλιμακούμενης συμπεριφοράς του δράστη, καθώς και τη συστηματική ταπείνωση που βιώνει το θύμα της παρενόχλησης. Ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να έλαβε υπόψη του το κενό προστασίας που υπήρχε στον Ποινικό Κώδικα προχωρώντας σε αναμόρφωση των ποινικών του διατάξεων. Άλλωστε, δεν είναι η πρώτη φορά που ο νόμος θεωρεί άξια προστασίας μεγέθη δίχως υλικότητα, αν σκεπτεί κανείς ότι στο Αστικό Δίκαιο ενόψει του άρθρου 932 ΑΚ αναγνωρίζεται η ηθική βλάβη του παθόντος από αδικοπραξία και η ψυχική οδύνη που βιώνουν τα άτομα που ανήκαν στην οικογένεια του αποβιώσαντος. Και τα δύο αυτά μεγέθη αποτελούν όψεις του ψυχισμού του ατόμου.²

¹ Davis Joseph A., *Stalking Crimes and Victim Protection Prevention, Intervention, Threat Assessment, and Case Management*, 2001 by CRC Press LLC, p. 41

² M. Zona/K. Sharma/J. Lane, A comparative study of erotomanic and obsessional subjects in a forensic sample, *Journal of Forensic Sciences* 38, 1993

Η αρχική τροποποίηση του άρθρου έγινε στα πλαίσια του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Πρόληψη και την Καταπολέμηση της Βίας κατά των γυναικών και της Ενδοοικογενειακής Βίας Σύμβαση Κωνσταντινούπολης, 2011), όπου σύμφωνα με το άρθρο 34 (Παρανοχλητική Παρακολούθηση): «*Τα Μέρη θα λάβουν τα απαραίτητα νομοθετικά ή άλλα μέτρα για να διασφαλίσουν ότι η σκόπιμη επαναλαμβανόμενη ενασχόληση με απειλητική ενέργεια που απευθύνεται προς κάποιο άλλο άτομο, προκαλώντας του φόβο για την ασφάλειά του, πολιτικοποιείται.*»

Η πιο πρόσφατη τροποποίηση έγινε με τον νέο ποινικό κώδικα, με τον Ν. 4619/2019, άρθρο 333 σύμφωνα με τον οποίο «*επιβάλλεται αυστηρότερη ποινή, ήτοι φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή αν η πράξη τελείται εις βάρος αδύναμων προσώπων, δηλαδή σε βάρος ανηλίκου ή προσώπου που δεν μπορεί να υπερασπίσει τον εαυτό του, εφόσον τα πρόσωπα αυτά βρίσκονται υπό την επιμέλεια ή την προστασία του δράστη βάσει νόμου, δικαστικής απόφασης ή πραγματικής κατάστασης, συνοικούν με αυτόν ή έχουν με αυτόν σχέση εργασίας ή υπηρεσίας.*» Σκοπός της τροποποίησης είναι πρωτίστως η προστασία των ανηλίκων, αλλά και των ανυπεράσπιστων προσώπων που βρίσκονται σε σχέση εγγύτητας με τον δράστη.

Στα ελληνικά ο όρος «Stalking» αποδίδεται ως «παρενοχλητική συμπεριφορά», ενώ στην οικεία ποινική διάταξη εντοπίζεται και ο όρος της επίμονης καταδίωξης. Ο όρος αυτός ωστόσο υποβιβάζει το βάθος και την έκταση του αδικήματος, διότι το αδικήμα του «Stalking» είναι άμεσα συνδεδεμένο με το στοιχείο της «εμμονής» και αυτό είναι που το διαφοροποιεί από τις λοιπές παρενοχλητικές συμπεριφορές. Μολονότι ο όρος συγχέεται ή και ταυτίζεται από ορισμένους λόγω της έντονης αμφισημίας του με την ύπαρξη ψυχικής νόσου ο όρος «εμμονή» υποδηλώνει, εν προκειμένω, την επιμονή και τη σταθερότητα· είναι δε απαλλαγμένος από οποιαδήποτε έννοια νοσηρότητας και αναφέρεται στη -μη παθολογική- λίμναση της σκέψης του δράντος υποκειμένου σε συγκεκριμένο πρόσωπο ή κατάσταση και όχι στην ιδεοληψία.³

Σήμερα, εν έτει 2021, στον απόηχο της τεχνολογικής ανάπτυξης, εκτός από το «Stalking» στην

παραδοσιακή του μορφή, λαμβάνει χώρα και το αδικήμα του cyber stalking. Πράγματι, η εφεύρεση νέων μορφών διαδικτυακής επικοινωνίας, παρεχουσών, ταυτοχρόνως, τη δυνατότητα άντλησης προσωπικών πληροφοριών, σύνδεσης και συσχέτισης στοιχείων, απετέλεσε τον πυρήνα πρωτοφανών συμπεριφορών ή μετέβαλε τη φυσιογνωμία των ήδη υπαρχουσών. Ως εκ τούτου, παρατηρείται μία συνολική αλλαγή φυσιογνωμίας του εγκλήματος. Ο δράστης της ηλεκτρονικής παρακολούθησης θεωρείται, ευχερώς, λαθροθήρας προσωπικών δεδομένων των ατόμων που παρακολουθεί. Επομένως, η προσέγγιση των νομικών θεμάτων που αφορούν αυτή τη μορφή εγκληματικότητας ενέχει την δυσκολία ότι προϋποθέτει όχι μόνο νομικές, αλλά και τεχνικές γνώσεις σε θέματα ηλεκτρονικών υπολογιστών (computer) και διαδικτύου (Internet). Η ποινικοποίηση του stalking και η εναρμόνιση με τη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης είναι αδιαμφισβήτητη πρωτοποριακή για τα ελληνικά δεδομένα. Εντούτοις, σκοπός του νομοθέτη δεν πρέπει να είναι μία άκρατη σειρά συνεχών τροποποιήσεων, αλλά θα πρέπει και η ελληνική νομολογία να ακολουθήσει τα χνάρια που χάραξε η αναγκαιότητα της πραγματικότητας και να μη σιωπά απέναντι στις νέες μορφές εγκληματικότητας.⁴

Επόμενο σταθμό στην ανάλυσή μας, αποτελεί η διαμόρφωση και η επεξήγηση των ενεργειών αλλά και του χαρακτήρα του δράστη, όπως επίσης και του θύματος. Το μοντέλο που χρησιμοποιείται σήμερα για τον προσδιορισμό ενός stalker, ονομάζεται Mullen. Σύμφωνα με αυτό το μοντέλο υπάρχουν 5 κατηγορίες stalkers : Ο απορριφθείσας, ο αγανακτισμένος, ο αναζητών οικειότητα, ο ανίκανος μνηστήρας και ο επιθετικός. Η κλινική εικόνα διαφέρει ανάλογα με τον τύπο του stalker, ωστόσο, συνήθως, παρατηρούνται διαταραχές προσωπικότητας με τα αντικοινωνικά και ναρκισσιστικά στοιχεία ως προεξέχοντα, σοβαρές ψυχικές διαταραχές, προβλήματα στη δημιουργία υγιών διαπροσωπικών σχέσεων, ψευδαισθήσεις και νοητική υστέρηση. Όσον αφορά τον predatory stalker και μόνο εκεί παρατηρούμε, συνήθως, εκτός από τα παραπάνω, και παραφιλίες (κυρίως σαδισμό) και ψυχοπαθητικά χαρακτηριστικά.

³ Pathé, M., & Mullen, P. E. The impact of stalkers on their victims. The British Journal of Psychiatry, 170(1), 1997, p. 12-17

⁴ Mullen, P. E., Purcell, R., & Stuart, G. W. . Study of stalkers. American journal of psychiatry, 156(8), 1999, p. 1244-1249

Εγκληματολογικό Προφίλ

Όσον αφορά στο εγκληματολογικό προφίλ, οι πιο επικίνδυνοι τύποι stalkers είναι ο rejected (αυτός που δέχθηκε απόρριψη) και ο predatory (το «αρπακτικό»), γιατί σύμφωνα με τα επίσημα στοιχεία, αλλά και την καθημερινή πραγματικότητα είναι εκείνοι που θα φτάσουν πιο εύκολα στην κακοποίηση (συνήθως σεξουαλική και σωματική), αλλά και στην ανθρωποκτονία. Ο rejected, κατά κανόνα, είναι ανοργάνωτος και θα δράσει σπασμωδικά και «εν βρασμώ ψυχής», χωρίς καμιά προσπάθεια να συγκαλύψει το έγκλημά του, ενώ από την άλλη ο predatory, λόγω της ψυχοπαθητικής του προσωπικότητας, είναι συνήθως απόλυτα οργανωμένος κι έχει την υπομονή να περιμένει την κατάλληλη στιγμή για να δράσει ώστε να αφήσει πίσω του όσο λιγότερα ίχνη και στοιχεία είναι δυνατόν. «*Παρ' όλα αυτά, όταν μια υπόθεση φτάνει στα χέρια μας την χειριζόμαστε με την ίδια σοβαρότητα ανεξάρτητα από τον τύπο του stalker, καθώς όλοι είναι εν δυνάμει ικανοί για τα πάντα από τη στιγμή που όλοι καθοδηγούνται από την εμμονή*». Όσον αφορά την ιδιοσυγκρασία των θυμάτων, συχνότερα επιλέγονται γυναίκες νεαρής και μέσης ηλικίας, οι οποίες θεωρούνται αδύναμες. Παρόλα αυτά δεν αποκλείεται τα θύματα να είναι ανδρικού γένους και μεγαλύτερης ηλικίας, πολύ συχνά παρατηρείται πως η επιλογή των θυμάτων επικεντρώνεται και στο φιλικό περιβάλλον του δράστη καθώς η πρόσβαση στην ιδιωτικότητα είναι ευκολότερη.⁵

Τα θύματα βιώνουν σύγχυση, άγχος, άρνηση και αναπτύσσουν φοβίες. Παρατηρούνται επίσης διαταραχές στον ύπνο, στην πρόσληψη τροφής, κατάθλιψη, αυτοκτονικός ιδεασμός και μετατραυματικό στρες. Επιπλέον βλέπουμε δυσκολία στη συγκέντρωση, ένα διάχυτο αίσθημα αβοηθησίας, θυμό και συναισθηματικό μούδιασμα. Πέρα από τις ψυχολογικές επιπτώσεις υπάρχουν και σωματικές (υπέρταση, επιδείνωση ασθενειών όπως το άσθμα, δερματικές παθήσεις κτλ), κοινωνικές (παραίτηση από τη δουλειά, απομόνωση, διακοπή χόμπι κτλ), και οικονομικές (έξοδα για την ενίσχυση της ασφάλειας του σπιτιού, δικηγόροι, ψυχολόγοι, έξοδα για υλικές ζημιές που προκάλεσε ο δράστης κτλ.)⁶

⁵ Αγγελική Καρδαρά, Stalking: Παρακολούθηση με κακόβουλη πρόθεση, 12 Σεπτεμβρίου 2018, <https://www.postmodern.gr/stalking-parakolythisi-me-kakovoyli-prothesi/>

⁶ Εύη Καλούτσου, Έρη Ιωαννίδου, το stalking

Λόγω της φύσης του αδικήματος, το «Stalking» συνδέεται συχνά με τη διάπραξη και άλλων αδικημάτων, λιγότερο ή περισσότερο σοβαρών και επικίνδυνων. Θέλοντας ένας stalker να εκφοβίσει και να χειραγωγήσει το θύμα του, είναι πιθανό να προβεί, για παράδειγμα, σε φθορά ιδιοκτησίας (βανδαλισμός σε τοίχους, αυτοκίνητο κλπ.) ή κακοποίηση ζώων (κακοποίηση του κατοικίδιου του θύματος). Προκειμένου να παρακολουθήσει τις τηλεφωνικές συνομιλίες ή τις ηλεκτρονικές κινήσεις του θύματος, συχνά ο δράστης παραβιάζει το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών. Σε σοβαρότερες περιπτώσεις, μπορεί να κακοποιήσει σωματικά (πρόκληση σωματικής βλάβης) ή σεξουαλικά το θύμα ή ακόμα και να φτάσει στην ανθρωποκτονία. Είναι προφανές ότι τα αδικήματα που συνοδεύουν την κάθε περίπτωση stalking είναι ανάλογα της κλιμάκωσής της. Είναι επίσης σημαντικό να επισημανθεί πως όσο το θύμα ενδίδει σε αυτά που ζητάει ο δράστης με την ελπίδα πως θα τον ευχαριστήσει και εκείνος μετά θα απομακρυνθεί ή το θύμα δεν αντιδρά καθόλου (π.χ. δεν καταγγέλλει το γεγονός) η κλιμάκωση αναμένεται να έχει γρηγορότερα και χειρότερα αποτελέσματα.⁷

Επίλογος

Εν κατακλείδι, το «Stalking», δυστυχώς, είναι παρεξηγημένο και δεν δίνεται η βαρύτητα που του αρμόζει. Το κλειδί βρίσκεται στην ενημέρωση. Η ενημέρωση θα οδηγήσει στην αναγνώριση και ταυτοποίηση του εγκλήματος κι αυτό στην καταγ-

αποτελεί πλέον και στη χώρα μας ποινικό αδίκημα; 2019 <https://www.crimetimes.gr/%CF%84%CE%BF-stalking-%CE%B1%CF%80%CE%BF%CF%84%CE%B5%CE%BB%CE%B5%CE%AF-%CF%80%CE%BB%CE%AD%CE%BF%CE%BD-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CF%87%CF%8E%CF%81%CE%B1-%CE%BC%CE%B1%CF%82-%CF%80%CE%BF/>

⁷ Κατσογιάννου Μαριλένα, Η έμμονη διαδικτυακή παρενοχλητική παρακολούθηση ("cyberstalking"), 2016 <http://crime-in-crisis.com/h-%CE%AD%CE%BC%CE%BC%CE%BF%CE%BD%CE%B7-%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CF%84%CF%85%CE%B1%CE%BA%CE%AE-%CF%80%CE%B1%CF%81%CE%B5%CE%BD%CE%BF%CF%87%CE%BB%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CF%80%CE%B1/>

γελία. Βασικό προνόμιο ως προς την καταπολέμησή του, είναι η αναγνώριση της ύπαρξής του καθολικά. Όσο υπάρχει ο φόβος τόσο περισσότερο θα διογκώνεται η απειλή, σημαντική λεπτομέρεια αποτελεί πως η θυματοποίηση και η κακοποίηση

δεν έχουν περιορισμούς, το ίδιο συμβαίνει και με τους δράστες. Η ενημέρωση και η εκπαίδευση είναι σύμμαχοι για την καταπολέμηση κάθε είδους εγκληματικής αξιόποινης πράξης.



Brexit και Διεθνής Διαιτησία: η επόμενη μέρα

Των Τσαλαμπούνη Πελαγίας και Παπαδοπούλου Σοφίας
Φοιτήτριες 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Τι είναι το Brexit;

Με τον όρο Brexit¹ ονομάζουμε την απόσυρση του Ηνωμένου Βασιλείου (Η. Β.) από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ε. Ε.) και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΚΑΕ ή Ευρατόμ) στο τέλος της 31ης Ιανουαρίου 2020. Μέχρι σήμερα, το Ηνωμένο Βασίλειο είναι η πρώτη και μοναδική χώρα που εγκατέλειψε επίσημα την Ε. Ε., μετά από 47 χρόνια ως κράτος μέλος του μπλοκ, αφού εντάχθηκε για πρώτη φορά στον προκάτοχό της, την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (Ε. Κ.), την 1η Ιανουαρίου 1973. Το Η. Β. συνέχισε να συμμετέχει στην τελωνιακή ένωση της Ε. Ε. και στην ενιαία ευρωπαϊκή αγορά κατά τη διάρκεια μιας μεταβατικής περιόδου που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2020.

Το χρονικό της εξόδου

Μετά από δημοψήφισμα σε ολόκληρο το Ηνωμένο Βασίλειο τον Ιούνιο του 2016, στο οποίο η πλειοψηφία απεφάνθη υπέρ της αποχώρησης, ο Πρωθυπουργός Ντέιβιντ Κάμερον παραιτήθηκε. Στις 29 Μαρτίου 2017, η νέα βρετανική κυβέρνηση υπό την ηγεσία της Theresa May ξεκίνησε τις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με τελικό ορίζοντα τις 29 Μαρτίου 2019.

Η Ε. Ε. είχε εγκρίνει τις διαπραγματευτικές οδηγίες της May τον Μάιο² και διόρισε τον Michel

Barnier ως επικεφαλής διαπραγματευτή.³ Οι διαπραγματεύσεις άρχισαν στις 19 Ιουνίου 2017⁴. Συγκροτήθηκαν ομάδες διαπραγμάτευσης για τρία θέματα: τα δικαιώματα των πολιτών της Ε. Ε. που ζουν στη Βρετανία και αντιστρόφως, τις εκκρεμείς οικονομικές υποχρεώσεις της Βρετανίας προς την Ε. Ε. και τα σύνορα μεταξύ της Βόρειας Ιρλανδίας και της Δημοκρατίας της Ιρλανδίας.⁵

Οι διαπραγματεύσεις κατέληξαν στη συμφωνία αποχώρησης του Νοεμβρίου 2018, αλλά το βρετανικό κοινοβούλιο ψήφισε κατά της επικύρωσής της τρεις φορές. Στις 14 Μαρτίου 2019, το Βρετανικό Κοινοβούλιο ζήτησε μέσω ψηφίσματος από την Ε. Ε. να καθυστερήσει το Brexit μέχρι τον Ιούνιο και στη συνέχεια, αργότερα τον Οκτώβριο⁶. Έχοντας αποτύχει να εγκρίνει τη συμφωνία της, η May παραιτήθηκε ως πρωθυπουργός τον Ιούλιο και τη διαδέχθηκε ο Μπόρις Τζόνσον. Επιδίωξε να αντικαταστήσει τμήματα της συμφωνίας και δεσμεύθηκε να αποχωρήσει από την Ε. Ε. μέχρι τη νέα προθε-

directives/

³ Dan Roberts, Daniel Boffey and Jennifer Rankin, Brexit: UK caves in to EU demand to agree divorce bill before trade talks, Διαθέσιμο στο: <https://www.theguardian.com/politics/2017/jun/19/uk-caves-in-to-eu-demand-to-agree-divorce-bill-before-trade-talks>

⁴ Το ίδιο

⁵ Nigel Walker, Terry McGuinness, Richard Keen, Suzanna Hinson, John Curtis, Vaughne Miller, Arabela Lang, Brexit: the talks begin. House of Commons Library. Διαθέσιμο στο: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8017/>

⁶ House of Commons votes to seek Article 50 extension, Διαθέσιμο στο: <https://www.parliament.uk/business/news/2019/march/house-of-commons-to-vote-on-article-50-extension/>

¹ Damien Hall, 'Breksit' or 'bregzit'? The question that divides a nation. Διαθέσιμο στο: <https://theconversation.com/breksit-or-bregzit-the-question-that-divides-a-nation-82278>.

² Europa (web portal), Council (Art 50) authorises the start of Brexit talks and adopts negotiating directives - Consilium". Διαθέσιμο στο: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/05/22/brexit-negotiating->

σμία. Η συμφωνία αποχώρησης επικυρώθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο στις 23 Ιανουαρίου και από την Ε. Ε. στις 30 Ιανουαρίου· τέθηκε σε ισχύ στις 31 Ιανουαρίου 2020

Μεταβατική περίοδος

Μετά την έξοδο της Βρετανίας στις 31 Ιανουαρίου 2020, το Η. Β. εισήλθε σε μια μεταβατική περίοδο. Το εμπόριο, τα ταξίδια και η ελεύθερη κυκλοφορία παρέμειναν σε μεγάλο βαθμό αμετάβλητα κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου⁷. Η μεταβατική περίοδος έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2020. Στις 24 Δεκεμβρίου 2020 και τα δύο μέρη ανακοίνωσαν ότι επετεύχθη συμφωνία.⁸ Η συμφωνία εγκρίθηκε και από τα δύο σώματα του βρετανικού κοινοβουλίου στις 30 Δεκεμβρίου⁹, οδηγώντας στη λήξη της μεταβατικής περιόδου.

Ο θεσμός της Διαιτησίας πριν το Brexit

Η διαιτησία συνιστά μια βασισμένη στη συναίνεση των μερών επίλυση διαφορών, μια ρύθμιση που εκτείνεται στην επιλογή δικαστηρίου, εφαρμοστέου δικαίου, διαιτητών και ζητημάτων σχετικών με τη διεξαγωγή της ίδιας της διαιτητικής διαδικασίας (τόπος, γλώσσα κλπ.)¹⁰. Πρόκειται, πράγματι, για έναν θεσμό με διφυή χαρακτήρα, με στοιχεία τόσο δικονομικού όσο και ουσιαστικού δικαίου, ο οποίος, κατά την κρατούσα σήμερα θέση, έχει συμβατική αφετηρία και δικαιοδοτικό τέλος¹¹.

Η δε διεθνής εμπορική διαιτησία, και ως τέτοια ορίζεται εκείνη που αντικείμενο έχει την επίλυση διαφορών εμπορικής φύσης με στοιχείο αλλοδα-

πότητας και άρα, απορρέει από ιδιωτική διεθνή έννομη σχέση. Διακρίνεται από την εξίσου διαδομένη στον οικονομικό χώρο επενδυτική διαιτησία (Investment arbitration/ Investor-State Dispute Settlement ή ISDS), αυτή, δηλαδή, που εστιάζει στη διευθέτηση διαφορών, οι οποίες ανακύπτουν από επένδυση πραγματοποιηθείσα σ'ένα κράτος υποδοχής (Host State) από αλλοδαπό (σε σχέση με τη χώρα όπου επενδύει) επενδυτή, όταν αυτός έρχεται σε σύγκρουση με κράτος αυτό¹². Η πρόβλεψη της ρήτηρας διαιτησίας σε μια τέτοια περίπτωση εξασφαλίζει τον ξένο επενδυτή, καθώς γνωρίζει ότι θα αποφύγει την, πιθανολογούμενη ευνοϊκή εκ μέρους των κρατικών δικαιοδοτικών οργάνων μεταχείριση του κράτους υποδοχής και αντίστοιχα, την επιβλαβή για τον ίδιο δικαστική κρίση. Υπό την έννοια αυτή, σχετίζεται άμεσα με την προώθηση και ενίσχυση των διεθνών επενδύσεων στο εσωτερικό ενός κράτους. Η επενδυτική διαιτησία παρέχει, λοιπόν, τη δυνατότητα στους επενδυτές να άγουν τυχόν διαφορές ενώπιον εξειδικευμένων και ανεξάρτητων διαιτητών, η κρίση των οποίων θα καταλήξει στην έκδοση οριστικής και δεσμευτικής απόφασης και για τα δυο μέρη.¹³

Είναι γνωστό ότι το Η. Β. κατά το διάστημα παραμονής του στο χώρο της Ε. Ε. υπόκειτο και δεσμευόταν από το πρωτογενές και το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης με στόχο την επίτευξη της ενοποίησης και ομοιομορφίας σε επίπεδο δικαιοκ. Ως εκ τούτου, εφαρμογής τυγχάναν οι δυο από τους βασικότερους κανονισμούς στο πεδίο των διαφορών ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και συγκεκριμένα, ο Καν. 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι), οι οποίες περιέχουν «σύγκρουση νόμων» επεκτείνοντας την εμβέλεια της εφαρμογής του και σε συγκρούσεις νόμων μεταξύ π.χ. Αγγλίας και Σκωτίας (σε διαφορετικές ενότητες της ίδιας χώρας) και ο Καν. 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο σε εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη ΙΙ)¹⁴. Όπως παρατηρείται από την ανάγνωση των δυο Κανονισμών, ο Ρώμη Ι στο άρθρο 1 παρ.

⁷ Tom Edgington, Brexit: What is the transition period?, Διαθέσιμο στο: <https://web.archive.org/web/20200201075405/https://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-50838994>

⁸ Daniel Boffey, Lisa O'Carroll, UK and EU agree Brexit trade deal, Διαθέσιμο στο: <https://www.theguardian.com/politics/2020/dec/24/uk-eu-agree-brexit-trade-deal-agreement>

⁹ Brexit: MPs overwhelmingly back post-Brexit deal with EU, Διαθέσιμο στο: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-55478513>

¹⁰ Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασια, Ε. Βασιλακάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Εκδ. Σακκουλα 2017, σ. 472

¹¹ 1219/2014, Αρείου Πάγου. Διαθέσιμη στο: http://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis/DISPLAY.asp?cd=0T63U5W0AEFR7G6209C2RYKCOCAQ1U6&apof=1219_2014

¹² Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασια, Ε. Βασιλακάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Εκδ. Σακκουλα 2017, σ. 474

¹³ Aceris Law International Arbitration Law Firm, διαθέσιμο στο <https://www.international-arbitration-attorney.com/investment-arbitration/>

¹⁴ Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασια, Ε. Βασιλακάκης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Εκδ. Σακκουλα 2017, σ. 303

2 ε) αποκλείει ρητά από το πεδίο εφαρμογής του τις συμβάσεις διαιτησίας και επιλογής δικαστηρίου με αποτέλεσμα οι πρώτες να ρυθμίζονται από διεθνείς Συμβάσεις (της Γενεύης του 1923 και της Νέας Υόρκης του 1958), οι δεύτερες να εμπίπτουν στη ρύθμιση του Κανονισμού 1215/2012 (Βρυξέλλες I).

¹⁵ Αξιοπρόσεκτο, στο σημείο αυτό, είναι το γεγονός ότι το Η. Β. είχε ταχθεί κατά της εξαίρεσης των διαιτητικών συμφωνιών από τον Ρώμη I, καθώς αυτό θα δυσχέρανε την -επιθυμητή από το Η. Β. - διάδοση και προσφυγή των συμβαλλομένων στο θεσμό της διαιτησίας. Έγινε δεκτό, τελικά, να εξαιρεθούν οι συμβάσεις διαιτησίας και η εξαίρεση αυτή να καλύπτει τόσο το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση διαιτησίας όσο και αυτό της διαιτητικής διαδικασίας, ενώ το δίκαιο που θα εφαρμοστεί στην ουσία της υπόθεσης να ρυθμίζεται απ' αυτόν. ¹⁶ Οι δε διαιτητές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν τις ρυθμίσεις του Κανονισμού, σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας των μερών, χωρίς βέβαια αυτό να αποκλείεται. ¹⁷

Αναφορικά με το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας, το Η. Β. δεσμευόταν από τον Κανονισμό της Ε. Ε. αριθ. 1215/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία, αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, στον οποίο, με βάση την πρόβλεψη του άρθρου 1 παρ. 2 δ) ρητά εξαιρείται η διαιτησία από το πεδίο εφαρμογής του.

Ο θεσμός της Διαιτησίας μετά το Brexit

Οι επαγγελματίες διαιτησίας McIlwrath και Savage δηλώνουν ότι «η πιο σημαντική μεταβολή σε μια διεθνή ρήτρα διαιτησίας είναι ο τόπος (ή «έδρα») της διαιτησίας, η πόλη δηλαδή με την οποία συνδέεται νομικά η διαιτησία»¹⁸. Πράγματι, «η ταυτότητα της διαιτητικής έδρας έχει σημαντικά νομικά

αποτελέσματα. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι ορισμένα ζητήματα που αφορούν τη δικαστική εποπτεία μιας διαιτησίας θα υπόκεινται στον νόμο και στα δικαστήρια της διαιτητικής έδρας, συχνά ανεξάρτητα από την επιλογή των εφαρμοστέων ουσιαστικών νόμων από τα μέρη»¹⁹.

Το Λονδίνο δεν είναι μόνο ένα παγκόσμιο χρηματοοικονομικό κέντρο - είναι επίσης ένα παγκόσμιο νομικό κέντρο, καθώς διαθέτει τη μεγαλύτερη συγκέντρωση δικαστικής εμπειρογνομosύνης στον κόσμο²⁰. Μάλιστα, με το London Court of International Arbitration- LCIA να συγκαταλέγεται στα μεγαλύτερα κέντρα διαιτησίας²¹.

Θα αλλάξει αυτή η σπουδαία θέση που κατέχει το Η. Β. μετά το Brexit; Θα μειωθεί η σημασία του Λονδίνου για τη διεθνή διαιτησία; Η απάντηση είναι όχι. Παρά το ό, τι συμβαίνει με το Brexit, το Λονδίνο θα παραμείνει ένας σημαντικός κόμβος διαιτησίας. Πρώτον, για πολλούς λόγους οι επιχειρήσεις παγκοσμίως επιλέγουν το αγγλικό δίκαιο ως το δίκαιο που διέπει τις συμβάσεις τους. Παρόλο που ο ουσιαστικός νόμος και η διαιτητική έδρα δεν σχετίζονται, όταν τα μέρη επιλέγουν το αγγλικό δίκαιο ως εφαρμοστέο δίκαιο, «συχνά οδηγεί στην επιλογή του Λονδίνου ως έδρας διαιτησίας για τυχόν διαφορές που προκύπτουν βάσει αυτής της συμφωνίας»²². Άλλωστε, «ο Ρώμη I, στο άρθρο 3 παρ. 1, ο οποίος ισχύει για συμβατικές υποχρεώσεις εντός της Ε. Ε., αποδέχεται ως βασική αρχή το δικαίωμα των συμβαλλομένων να επιλέξουν, ρητά ή έμμεσα, το νόμο που

¹⁵ Το ίδιο, σ. 304

¹⁶ Burcu Yüksel, The Relevance of the Rome I Regulation to International Commercial Arbitration in the European Union, Διαθέσιμο στο: <file:///C:/Users/EBE3~1/AppData/Local/Temp/yuksel.pdf>

¹⁷ Petr Briza, Tomáš Hokr (Břiza & Trubač), International Arbitration In London From The Perspective Of A Civil Law Lawyer: Rome I Regulation And Contractual Penalties, Διαθέσιμο στο <http://arbitrationblog.kluwarbitration.com/2017/05/24/>

¹⁸ M. McIlwrath, J. Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide, Alphen an den Rijn: Kluwer Law International 2010, σ. 21.

¹⁹ G. B. Born, International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2016, σ. 56

²⁰ L. Scott-Moncrieff, Arbitration: What Makes London So Special?, Διαθέσιμο στο: <https://www.lawsociety.org.uk/news/speeches/arbitration-what-makes-london-so-special>

²¹ Στεφανή Α. Παπαϊωάννου, Τα όρια μεταξύ της εμπορικής και επενδυτικής διαιτησίας στην επίλυση διαφορών μεταξύ κρατών και αλλοδαπών ιδιωτών, Θεσσαλονίκη 2013, σ. 13, στο <http://ikee.lib.auth.gr/record/133786/files/GRI-2>

²² M. S. McNeill και άλλοι, Brexit: Potential Implications for International Arbitration in London, Διαθέσιμο στο: <http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2016/10/Brexit-Potential-Implications-for-International-Arbitration-in-London-IA-10182016.pdf>

διέπει τη συμβατική τους σχέση»²³. Το Δικαστήριο της Ε. Ε. υποστηρίζει σθεναρά αυτήν την αρχή στη νομολογία του²⁴.

Μέχρι το Brexit, τόσο οι υπήκοοι της Ε. Ε. όσο και οι υπόλοιποι επέλεγαν το αγγλικό δίκαιο ως νόμο που διέπει τη σύμβασή τους. Πιθανώς αυτό δεν θα αλλάξει με το Brexit. Όπως ισχυρίζονται ειδικοί «αν το αγγλικό δίκαιο συμφωνήθηκε από τα μέρη ως εφαρμοστέος νόμος, παραμένει μια έγκυρη επιλογή μετά το δημοψήφισμα και το Brexit. Οι αρχές της ελευθερίας των συμβάσεων και της προστασίας της εμπορικής βεβαιότητας πάντα επικρατούν και δεν θα επηρεαστούν από την αποχώρηση από την Ε. Ε.»²⁵.

Δεύτερον, το νομοθετικό πλαίσιο όπως διαμορφώνεται με τον Αγγλικό Διαιτητικό Νόμο 1996 (1996 Act) παρέχει ένα σύγχρονο και ολοκληρωμένο πλαίσιο για την επίλυση διαφορών μέσω διαιτησίας. Τα υποστηρικτικά μέτρα, που προσφέρει, μπορεί να είναι σημαντικά για την ομαλή διεξαγωγή διαιτητικών διαδικασιών, ιδίως όταν ένα μέρος προσπαθεί να καθυστερήσει και να διακόψει τη διαδικασία.

Τρίτον, το αγγλικό δικαστικό σώμα αναγνωρίζεται διεθνώς για την αμεροληψία, την εμπειρία και τις δεξιότητές του, ιδίως όσον αφορά την αποτελεσματική αντιμετώπιση σύνθετων και πολλαπλών δικαιοδοτικών θεμάτων. Τα αγγλικά δικαστήρια έχουν επίσης αποδεδειγμένο ιστορικό υποστήριξης της διαιτησίας και αναγνώρισης και επιβολής διαιτητικών αποφάσεων. Ο αγγλικός νόμος τηρεί την αρχή της εμπιστευτικότητας των διαιτητικών διαδικασιών - κάτι που δεν είναι κοινό σε όλες τις δικαιοδοσίες.

Κανένα από αυτά τα χαρακτηριστικά δεν εί-

ναι πιθανό να αλλάξει μετά την αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ε. Ε. Ο ρόλος και η στάση των αγγλικών δικαστηρίων είναι πιθανό να παραμείνουν ανεπηρέαστοι. Το αγγλικό δίκαιο των συμβάσεων - το οποίο (με εξαίρεση το δίκαιο των καταναλωτών) έχει αναπτυχθεί σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από τη νομοθεσία της Ε. Ε. - είναι επίσης απίθανο να επηρεαστεί. Με απλά λόγια, τα πλεονεκτήματα της διαιτησίας με έδρα το Λονδίνο δεν απορρέουν από το δίκαιο της Ε. Ε. ή από την ένταξη του Ηνωμένου Βασιλείου στην Ε. Ε. και θα παραμείνουν σε ισχύ μετά την έξοδο του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ε. Ε.

Η απόσυρση του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ε. Ε. δεν θα έχει αντίκτυπο στην επιβολή των αγγλικών διαιτητικών αποφάσεων σε χώρες της Ε. Ε. (ή αλλού). Γενικά, τα μέρη που επιδιώκουν την αναγνώριση και την επιβολή διαιτητικών αποφάσεων το πράττουν βάσει της Σύμβασης της Νέας Υόρκης. Υπάρχουν 157 κράτη που έχουν υπογράψει τη Σύμβαση της Νέας Υόρκης, συμπεριλαμβανομένων και των 28 κρατών μελών της Ε. Ε. Η Σύμβαση δεν εξαρτάται από την ένταξη στην Ε. Ε., και έτσι η επιβολή αγγλικών δικαστικών αποφάσεων σε χώρες της Ε. Ε. σύμφωνα με τις διατάξεις της δεν θα επηρεαστεί από το Brexit.

Επίλογος

Αναμφίβολα, θα υπάρξουν διαιτησίες με έδρα το Λονδίνο που δημιουργούνται από το Brexit, καθώς ο αριθμός των εμπορικών διαφορών γενικά αναμένεται να αυξηθεί. Οι διεθνείς συναλλαγές δεν πρόκειται ποτέ να παύσουν, το ίδιο και οι διαφορές που απορρέουν από αυτές, επομένως ο χώρος της διαιτησίας θα εξακολουθεί να αποτελεί μία ελκυστική επιλογή για εκείνους τους συμβαλλομένους που επιθυμούν την ταχεία, αμερόληπτη και προσαρμοσμένη στις ανάγκες τους επίλυση των όποιων διαφορών τους.

Το καθεστώς του Λονδίνου ως παγκόσμιου κέντρου επίλυσης διαφορών επηρεάζεται αναμφισβήτητα από το ρόλο του ως διεθνούς επιχειρηματικού κόμβου, οπότε αν το Brexit έχει αντίκτυπο στο παγκόσμιο εμπόριο και την οικονομία του Ηνωμένου Βασιλείου στο σύνολό του, αναμένεται να επηρεάσει και τον θεσμό της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας αλλά ελάχιστα.

²³ N. Blackaby και άλλοι, 'Redfern and Hunter on International Arbitration: Student Version', Oxford: Oxford University Press 2015, σ. 187

²⁴ United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v Navigation Maritime Bulgare, Case C-184/12 CJEU, Διαθέσιμο στο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0184>

²⁵ M. S. Abdel Wahab, Brexit's Chilling Effect on Choice of Law and Arbitration in the United Kingdom: Practical Reflections Between Aggravation and Alleviation, 33 Journal of International Arbitration, σ. 465



“The difference between domestic and international arbitration in the light of the Greek Code of Civil Procedure (CCP) and law 2735/1999”

Του Τσοχατζίδη Αναστάσιου - Φώτιου (Tsochatzidis A. F)

Φοιτητή 4^{ου} έτους Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Introduction

Alternative Dispute Resolution, also known as ADR, is a way to settle disputes without litigation. There are many forms of ADR worldwide such as conciliation, mediation, arbitration and neutral evaluation,¹ but the most common in Greece are arbitration and mediation. In this article, arbitration will be examined mostly, as there are great differences between domestic and international arbitration according to Greek legislation and it is interesting not only to examine them, but also to have a closer look on the procedure of domestic and international commercial arbitration, which is governed by law 2735/1999. However, in order to examine adequately the aforementioned subject, it is also vital to give an answer -through this article- to some common questions, which are: firstly, why we tend to choose ADR methods more and more nowadays and secondly, what are the main differences between Court Litigation and ADR methods.

The distinction between domestic and international arbitration

To begin with, arbitration in general is the most formal of the ADR procedures and takes the decision-making away from the parties. Arbitration should be distinguished between two categories: domestic and international. Domestic arbitration is

governed by articles 867-903 Code of Civil Procedure (CCP), whereas international commercial arbitration that takes place in Greece is governed by law 2735/1999.² ³The basic difference between the two is the following: in domestic arbitration there is no element of foreignness and the dispute falls within the internal jurisdiction of the Greek courts. On the other hand, a dispute falls into international arbitration governed by law 2735/1999 when it has an element of foreignness. Whether or not a case would fall within the jurisdiction of the Greek courts would have arisen from the application of the relevant provisions of international procedural law.⁴ Therefore, international arbitration takes place when the dispute under the jurisdiction of the arbitral tribunal arises from a private international legal relationship. More specifically, arbitration is considered “international” according to art. 1 par. 2 of 2735/1999 in specific cases:

i) when the parties have their seats in different countries when entering the arbitration agreement, or ii) when the place of arbitration or performance is in a different country to that in which

² Law 2735/1999 is available in Greek [here](#).

³ In other legal orders, like the French legal order, international arbitration is part of the CCP. More specifically, art. 1492 of the French CCP stipulates that “An arbitration is international if it implicates international commercial interests”.

⁴ A. Grammatikaki, Z. Papasiopi-Pasia, E. Vasilakakis, *Private International Law*, Sakkoulas Publications Athens-Thessaloniki, 2017, 6th Edition, p. 476-477.

¹ “What is ADR?” Definition and main types of ADR available in LexisNexis

<https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/what-is-adr>.

the parties have their seat, or iii) when the subject matter of the dispute is linked to several countries upon the parties' expressed agreement.

Regarding international arbitration, it is noteworthy to mention, that CCP may also apply to international commercial arbitration if an issue is not specifically governed by law 2735/1999 and vice versa. As a result, the conclusion drawn is that international arbitration is not governed exclusively by law 2735/1999.⁵

Law 2735/1999 and UNCITRAL Model Law

As regards the aforementioned law 2735/1999, it is noteworthy to add that it is a special, independent and autonomous form of legislation which contains 38 articles and applies in parallel to art. 867 to 903 Code of Civil Procedure. The provisions of this law apply to international commercial arbitration, provided that it takes place within the Greek territory. The only exception to this are articles 8, 9 and 36 of the same law, which have a general application, which means that they are applied by Greek courts in any case when they are called to judge a dispute, even if the arbitration was set to take place outside the Greek territory. (Art1 par1).⁶

It is also fundamental to mention that law 2735/1999 integrates the provisions of UNCITRAL Model Law. More specifically, UNCITRAL Model Law is a model law prepared by UNCITRAL and adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985. Since then it has been the basis for similar legislation in many other countries around the world. However, a common question would it be: what is the role of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)?

UNCITRAL is the core legal body of the United Nations system in the field of international trade law and its purpose is the modernization and har-

monization of rules on international business.⁷ Moreover, as already mentioned before, UNCITRAL Model Law is called "Model law", mainly because a Model law is directed and proposed at States,⁸ whereas the Arbitration Rules (which are integrated in UNCITRAL Model law) are directed at potential (or actual) parties to a dispute. More specifically, a model law (also known as a uniform law) is a proposed series of laws pertaining to a specific subject (for example in our case: international arbitration) that the states may choose to adopt or reject, in whole or in part. If a state adopts the model law then it becomes the statutory law of that state.^{9 10} Nevertheless, what is the procedure that the arbitral tribunal follows when judging a dispute?

The procedure of domestic and international commercial arbitration

Each arbitration is developed in four basic stages: the arbitration agreement, the appointment of arbitrators, the arbitration procedure (which extends from the establishment of the arbitral tribunal to the issuance of the judgment) and lastly the substantive settlement of the dispute through the arbitral award.¹¹

Initially, the arbitrators examine the arbitration agreement, which is typically a clause in a broader contract. In this clause two or more parties agree to settle out of court, but through arbitration, any dispute that will arise or has already arisen between them. In other words, the arbitration agreement is a tool that the parties use in order to bring their dispute before the arbitral tribunal (art. 869 CCP and art. 7 of law 2735/1999). As regards the arbitration agreement, it is noteworthy to mention that

⁷ Official page of United Nations Commission on International Trade Law, available [here](#).

⁸ Explanatory Report of the law 2735/1999, p. 2.

⁹ Definition of "Model Law" from Wikia. org https://itlaw.wikia.org/wiki/Model_law, the IT Law Wiki, which shines a light on some of the world's most important topics.

¹⁰ Also, for the definition and other examples of well-known Model Laws look here <https://www.lawinsider.com/dictionary/model-law>.

¹¹ A. Grammatikaki, Z. Papasiopi-Pasia, E. Vasilakakis, Private International Law, Sakkoulas Publications, Athens-Thessaloniki, 2017, 6th Edition, p. 476-478.

⁵ E. Kalantzi, Master's Thesis "The recourse to international institutional arbitration as a means of resolving international trade disputes", Law School of Democritus University of Thessaloniki, 2016, p. 52.

⁶ Anna Plevri, Annulment of Arbitration Awards in International Commercial Arbitration in Greece, E. NO. BE (Northern Greece Law Society) anniversary volume - 30 years (1987-2017), 2017, p. 422-425.

the agreement is independent of the validity of the contract governing the relationship between the parties. As a result, if the arbitral tribunal makes the decision that the broader contract between the parties is invalid, that has no effect on the arbitration agreement, which remains in force.¹² The arbitration agreement also includes the regulation of procedural issues, (e. g. rules on disclosure), either ad hoc by the parties, or by reference to the procedural framework of a certain institutional arbitration regulation.¹³

It is important to underline that when the parties choose to add this clause in a contract not only they submit themselves and the dispute at hand to the jurisdiction of the arbitral tribunal, but at the same time they choose to be excluded from the jurisdiction of state courts.¹⁴ However, this arbitration agreement is not always legally valid and therefore the first duty of an arbitral tribunal is to reach a conclusion whether there is a valid agreement or not.¹⁵ This decision of the arbitrators is crucial for the arbitral tribunal in order to decide if it has jurisdiction to judge a dispute.

Competence-Competence principle

This whole “first examination” of the jurisdiction of the arbitral tribunal is also known as “Competence-Competence principle” and it is considered as a fundamental principle worldwide known of the modern law of arbitration. Its meaning is that an arbitral tribunal is competent to decide its own competence (Jurisdiction). That principle demands, in turn, that the arbitral tribunal, and not the court, should in the first instance decide the

former’s competence.^{16 17} Nevertheless, if the arbitral tribunal falsely decides about the validation of the arbitration agreement, there is the possibility to bring the case before state judges (art. 897 CCP regarding domestic arbitration and art. 34 of law 2735/1999 applied to international commercial arbitration). More specifically, after the arbitral tribunal issues an award, the parties have the right -if certain prerequisites have been met- to assert the annulment of this arbitral award by a state court, which in the case of Greece is the Court of Appeal of the region, in which the arbitral award has been issued. (Art. 6. 2 2735/1999).¹⁸ Nonetheless, it is vital to mention that when the award of the arbitral tribunal is issued, it is binding upon the parties, produces res judicata effect and it is also immediately enforceable. That means that if the Court of Appeal does not annul the arbitral award, all these aforementioned effects remain in force.¹⁹

Benefits and Drawbacks of Arbitration in comparison with other ADR methods

The most important asset of arbitration in comparison firstly with Civil Litigation is that the parties have the freedom to choose the arbitrator, the place, the language and the governing law of the arbitration and they also have the benefit of a faster, non-public and less expensive (than Court Litigation) procedure.²⁰ Moreover, other noteworthy merit of arbitration is the opportunity to choose a

¹² St N. Kousoulis, *Arbitration - “Article by article explanation”*, Sakkoulas Publications, Athens-Thessaloniki, 2004, p. 216.

¹³ Among the best known rules of institutional arbitration are those of AAA, ICC, LCIA, GCCI, ICSID and UNCITRAL.

¹⁴ C. Calavros, “International Commercial Arbitration”, volume 1, 2019 Sakkoulas Publications.

¹⁵ Art16 of law 2735/1999 and also Art. 23. 1 Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration.

¹⁶ A. Grammatikaki, Z. Papasiopi-Pasia, E. Vasiliakakis, *Private International Law*, Sakkoulas Publications, Athens-Thessaloniki, 2017, 6th Edition, pages 480, 481.

¹⁷ Paris Arbitration, definition of “Competence-Competence principle” [here](#). Paris Arbitration is a not-for-profit association for the promotion of Paris as the world’s leading site for international arbitration.

¹⁸ Anna Plevri, *Annulment of Arbitration Awards in International Commercial Arbitration in Greece*, E. NO. BE (Northern Greece Law Society) anniversary volume - 30 years (1987-2017), 2017, p. 426-428.

¹⁹ Art 904 and Art. 321-325 of Greek Code of Civil Procedure (CCP).

²⁰ Stelios Grigoriou, Attorney at Law, “What are the advantages and disadvantages of Arbitration?” published in [greeklawdigest. gr](#), 05. 03. 2019- Available [here](#).

neutral and expert arbitrator (that is really important in cases in which specialized knowledge of an issue is demanded) and the fact that arbitral proceedings are non - public and awards may be kept confidential.

On the other hand, when arbitration is compared with other ADR methods, the most significant drawback of arbitration -which at the same time is the most important benefit of mediation- is that the parties do not solve their dispute themselves, and they do not attempt mutual compromises and negotiations as they are bound by an arbitration award, meaning there is usually a winner and a loser. Furthermore, the possibility of bias in favor of the party that appointed an arbitrator, cannot be disregarded.

In comparison with mediation, which is another well-known form of ADR governed by EU directive 2008/52 and law 4640/2019,²¹ which has incorporated the provisions of the aforementioned directive, mediation is a structure procedure with the basic characteristics of confidentiality and private autonomy in which two or more parties voluntarily attempt, with good faith and transactional fairness, to settle a dispute by agreement with the help of a mediator²¹. Therefore, the fundamental difference between mediation and arbitration is that in mediation the lack of a legally binding award (for example from a court or an arbitration tribunal) pushes the parties to reach an agreement and solve their dispute themselves.²² In other words, mediation

demands the willingness of the parties to really make compromises and leave aside their anger or frustration -which in many cases is caused from the behavior of the other party-, in order to reach an agreement. This willingness in some cases is hard to find, so arbitration or Civil Litigation are the only possible and effective alternatives for the parties.

Conclusion

In conclusion, domestic and international arbitration have some differences concerning their regulation and their provisions. Nevertheless, both forms of arbitration serve the same purpose, which is to settle disputes without litigation.²³ Also, both forms judge the dispute by issuing a legally binding award, which is immediately enforceable. The doubtless benefit of arbitration, when compared with Civil Litigation, is that it is a faster, non-public and less expensive (in some cases) procedure. However, the reality is that there is no ideal form of ADR, which is applicable effectively for all disputes. On the contrary, the choice of the settlement of a dispute through Court Litigation or arbitration or other ADR methods, in other words the choice between the multiple alternatives which are offered nowadays, should be based on what is more beneficial for the parties and more specifically, what the interests of the parties demand in each case.

²¹ art. 2 par. 2 of law 4640/2019, which is available [here](#).

²² *Panagiotis Pikrammenos*, President Judge

Emeritus, Greek Council of State, "Mediation Introduction", greeklawdigest.gr, 05. 03. 2019.

²³ Official page of Athens Mediation and Arbitration Organization, which is available [here](#).

Αναβολικά: Μέσο επίτευξης των φιλοδοξιών του αθλητισμού¹

Της Κούρτη Θεοδώρας
Φοιτήτριας 5^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Ένας βασικός λόγος ώθησης των αθλητών στα αναβολικά, είναι η επιθυμία κατάκτησης της πρώτης θέσης, ο ανταγωνισμός, τα χρηματικά έπαθλα, η δόξα, ενώ παράλληλα υπήρξαν σημαντικές αφορμές για την αναζήτηση και διακίνηση των ουσιών αυτών, που θα βοηθήσουν στην υλοποίηση των υψηλότερων στόχων. Αν και ακούγεται αρκετά ελπιδοφόρο, δυστυχώς το φαινόμενο αυτό δεν αλλοιώνει μόνο το «γράμμα», αλλά και το «πνεύμα» του αθλητισμού, καθιστάμενο ως μάλιστα του σύγχρονου αθλητισμού, εκμηδενίζοντας το αθλητικό ιδεώδες των αρχαίων Ελλήνων. Αναφορές υπάρχουν και για αρχαιότερα χρόνια, όμως μπορούμε να πούμε με σιγουριά, ότι η εμφάνιση του λεγόμενου ντόπινγκ έλαβε χώρα στις αρχές του 19^{ου} αιώνα. Η ραγδαία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης συνέβαλε στη δημιουργία του φαινομένου αυτού, το οποίο βρήκε τον νομικό κόσμο εντελώς απροετοίμαστο, καθώς δεν υπήρχε σχετική νομοθεσία που να προβλέπει και να τιμωρεί τη χρήση αυτών των ουσιών. Η λέξη ντόπινγκ για πρώτη φορά συναντάται σε αγγλικό λεξικό το 1889 για να δηλώσει τη μίξη ναρκωτικών ουσιών που χορηγούσαν σε άλογα ιπποδρομιών για καλύτερες επιδόσεις.¹ Ωστόσο, ο όρος καθιερώθηκε παγκοσμίως, ενώ στη χώρα μας το χαρακτηρίζουμε ως φαρμακοδιέγερση.

Τί είναι τα αναβολικά;

Τα τελευταία χρόνια γίνεται πιο συχνή χρήση

των αναβολικών στεροειδών ως ουσίες για ντόπινγκ. Το «doping του αίματος» αυξάνει την περικτικότητα σε ερυθροκύτταρα, με συνέπεια την αύξηση της μυϊκής αντοχής, μείωση του λίπους και ενδυνάμωση των οστών, καθώς μεταφέρουν οξυγόνο στους μύες. Επιπρόσθετα, ορισμένα φάρμακα, όπως οι β-αναστολείς μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να μειώσουν το άγχος και τις μυϊκές συσπάσεις. Αναλυτικά, επρόκειτο για δύο δράσεις την ανδρογονική και την αναβολική. Η διαφορά βρίσκεται στο αποτέλεσμα, με την έννοια ότι, άμα αυξάνεται η πρωτεϊνική σύνθεση του οργανισμού που συνεπάγεται ενίσχυση της κυτταρικής ανάπτυξης, πρόκειται για αναβολική δράση, ενώ αν ενισχύεται η ανάπτυξη των γεννητικών οργάνων και των δευτερογενών χαρακτηριστικών του φύλου, μιλάμε για ανδρογόνο δράση. Οι δύο αυτές ουσίες συγγενεύουν και σύμφωνα με τη χημική δομή τους χωρίζονται σε 17-α αλκυλιωμένα στεροειδή τα οποία λαμβάνονται από το στόμα και έχουν περιορισμένη χρονική διάρκεια π. χ στανοζολόλη και στους 17-β εστέρες των στεροειδών που δρουν μετά από ενδομυϊκή χορήγηση και έχουν συνήθως παρατεταμένη χρονική διάρκεια δράσης, όπως είναι η φαινυλπροπιονική νανδρολόνη. Αν θέλουμε να παρατηρήσουμε γενικότερα και να κατηγοριοποιήσουμε τις ουσίες αυτές τις διακρίνουμε σε α) Ψυχοκινητικά διεγερτικά (αμφεταμίνη, κοκαΐνη, καφεΐνη, β) Συμπαθητικομιμητικές αμίνες (εφεδρίνη), γ) Διεγερτικά του Κ. Ν. Σ (αμφιαιναζόλη), δ) Ναρκωτικά αναλγητικά (δεξτρομοραμίδη, ηρωίνη) ε) Αναβολικά στεροειδή (μεθανδιόλη). Αξίζει να σημειωθεί ότι οι προαναφερθείσες ουσίες, είναι απλά ενδεικτικές και ο πίνακας συνεχώς συμπληρώνεται. Τα φάρμακα αυτά έχουν διεισδύσει παρآنόμως

¹ Θεόδωρος Σακελλαρόπουλος και Βιργινία Σακελλαροπούλου, Ντόπινγκ: Μια κρίσιμη συνάντηση δικαίου και ιατρικής, διαθέσιμο στο <https://dikaiosyni.com/katigories/arhra/doping-mia-krisimi-synantisi-dikaiou-kai-iatrikis/>

στον αθλητικό κόσμο ως συμπληρωματικό μέσο, τόσο της προπόνησης, όσο και των διάφορων διατροφικών προγραμμάτων με σκοπό την βελτίωση της μυϊκής δύναμης και της απόδοσης γενικότερα.²

Η αρχή του προβλήματος

Το πρόβλημα του φαινομένου αυτού γίνεται οξύτερο και χρήζει άμεσης αντιμετώπισης, όταν εμφανίζονται οι πρώτες ανθρώπινες απώλειες. Χαρακτηριστική περίπτωση υπήρξε αυτή του Γάλλου ποδηλάτη Tom Simpson που «έφυγε» εξαιτίας της χρήσης αμφεταμινών το 1967³. Χιλιάδες τέτοιες περιπτώσεις και όχι μόνο θανάσιμες, αλλά και με σημαντικές αρνητικές συνέπειες στην υγεία, όπως η περίπτωση της εμφάνισης ηπατοκυτταρικού καρκινώματος, ύστερα από χρήση αναβολικών που καταγράφηκε το 1965. Το 2004 στην Αθήνα, η Ιρίνα Κορζανέγκο, Ρωσίδα αθλήτρια στίβου αναγκάστηκε να γυρίσει πίσω το χρυσό μετάλλιο που της δόθηκε, εξαιτίας της στανοζολόλης που βρέθηκε στο αίμα της⁴. Την ίδια χρονιά στην χώρα μας, όπου και διεξάγονταν οι Ολυμπιακοί αγώνες, δεν ξέφυγαν απ' το στόχαστρο και Έλληνες αθλητές καταξιωμένοι, χαρακτηριστικότερη περίπτωση ήταν, η Κατερίνα Θάνου και ο Κώστας Κεντέρης, οι οποίοι προφασιζόμενοι ατυχήματος απέφυγαν τους ελέγχους για ντόπινγκ, με συνέπεια να αποκλειστούν από τους αγώνες.⁵ Το ντόπινγκ αποτελεί ένα μελανό σημείο του αθλητισμού που πολλές φορές κατέστη τροχοπέδη στην διενέργεια Ολυμπιακών αγώνων.

Αιτίες εξάπλωσης

Βασικές αιτίες εξάπλωσης του ντόπινγκ αποτελούν σίγουρα, η ελλιπής αθλητική παιδεία και η συστηματική εμπορευματοποίηση των αθλητικών ιδανικών, που γεννά περισσότερες απαιτήσεις και πιέσεις στους αθλητές, ταυτόχρονα με τα σύγχρο-

να πρότυπα του ατομισμού, της ιδιοτέλειας, της δόξας και της δύναμης, προωθούν την εύρεση καινοτόμων λύσεων για την αύξηση της αποδοτικότητας. Ουσιώδες είναι το γεγονός ότι, πλέον τα σύγχρονα συμβόλαια μεταξύ αθλητικών ομοσπονδιών και χορηγών τους, προβλέπουν αμοιβή με βάση την καλύτερη επίδοση, κάτι που όχι μόνο πιέζει αφόρητα την ψυχολογία και την καθημερινότητα των αθλητών, αλλά δεν τους αφήνει και περιθώρια σωστής ανάπαυσης.⁶ Αδιαμφισβήτητο, ο χρόνος της επαγγελματικής αθλητικής καριέρας είναι περιορισμένος, γεγονός που τους δίνει ένα επιπλέον κίνητρο να καταφύγουν σε λύσεις, όπως η χρήση αναβολικών ουσιών, με αποτέλεσμα την άμεση επιτυχία στον τομέα τους και την ανάλογη χρηματική ικανοποίηση, με τη συστηματική προσκόλληση των αθλητών στο υλικό κέρδος, παραμερίζοντας έτσι κατά πολύ την ευγενή άμιλλα και τις πειθαρχικές - ποινικές συνέπειες της παράνομης χρήσης. Σημαντικό ρόλο, παίζει και το περιβάλλον του αθλητή, η πίεση του προπονητή, του γιατρού, καθώς και της οικογένειας ή των συναδέλφων που επηρεάζουν τον ψυχισμό του σε τέτοιο βαθμό, ώστε να ρισκάρει και να καταφύγει σε ουσίες για να αποδείξει τις ικανότητές του και να μην απογοητεύσει τους γύρω του, αλλά και τον ίδιο του τον εαυτό. Τέλος, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε το γεγονός πως, μόλις πρωτοεμφανίστηκαν οι πρώτες απώλειες και τα προβλήματα υγείας των αθλητών που σχετίζονταν με τη χρήση αναβολικών ουσιών, δεν υπήρχε επαρκή νομικό υπόβαθρο για την παράνομη και αυθαίρετη χρήση τους ή τουλάχιστον όχι μόνο κατασταλτικού χαρακτήρα νομοθεσία αλλά και προληπτικά μέτρα.

Νομοθετικές ρυθμίσεις περί αναβολικών ουσιών

Το αθλητικό δίκαιο περιλαμβάνει αφενός, τους κανόνες κάθε επί μέρους αθλητικής δραστηριότητας αφετέρου, όλες τις ενέργειες που έχουν σχέση με τον αθλητικό κόσμο, αλλά και με κλάδους του δικαίου ευρύτερα, όπως το ποινικό δίκαιο. Λόγου χάρη, ένας αθλητής που κάνει χρήση απαγορευμένων ουσιών πριν τον διεθνή αγώνα θα έρθει

² Αστέριος, Π. Δεληγιάννης, Ιατρική της Άθλησης, University Studio Press, 2016, 3η έκδοση

³ Θανάσης Κρεκούκας, Ο ποδηλάτης που πέθανε στη σέλα, διαθέσιμο στο <https://www.oneman.gr/longreads/o-podhlaths-poy-pethane-sth-sela/>

⁴ Ριζοσπάστης, 2004, Η μάυρη λίστα του ντόπινγκ, διαθέσιμο στο <https://www.rizospastis.gr/story.do?id=2465119>

⁵ Γιάννης Γιάννης, Δυστυχώς πάθαμε ατύχημα, διαθέσιμο στο <https://www.sport24.gr/opinions/giannis-giannis/dystychos-pathame-atychima.8196246.html>

⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και στην Επιτροπή των Περιφερειών - Σχέδιο κοινοτικής στήριξης της καταπολέμησης του ντόπινγκ στον αθλητισμό.

αντιμέτωπος με την επιβολή πειθαρχικών μέτρων, διότι η συμπεριφορά του εκτός από αντιαθλητική είναι και παράνομη.⁷ Παρά το γεγονός ότι η Διεθνής Ολυμπιακή Επιτροπή (ΔΟΕ) το 1975 περιέλαβε τα αναβολικά σε λίστα απαγορευμένων ουσιών, η χρησιμοποίησή τους από αθλητές είχε ήδη λάβει ανησυχητικές διαστάσεις. Κυριότεροι νόμοι στην χώρα μας που αναφέρονται στο ντόπινγκ είναι ο ν. 75/1975 «Περί οργανώσεως του εξωσχολικού αθλητισμού και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων», ο ν. 1646/1986 «Μέτρα πρόληψης και καταστολής της βίας στους αθλητικούς χώρους και άλλες διατάξεις», ο ν. 2371/1996 «Κύρωση Ευρωπαϊκής Σύμβασης κατά του Ντόπινγκ και άλλες διατάξεις», ο οποίος συστηματοποίησε και αυστηροποίησε το ποινικό καθεστώς, ώστε να προωθηθεί η προστασία της υγείας των αθλητών, η σωματική και ηθική αγωγή και η διεθνής αλληλεγγύη. Ο ν. 3057/2002 «Τροποποίηση και συμπλήρωση του ν. 2725/1999, ρύθμιση θεμάτων Υπουργείου Πολιτισμού και άλλες διατάξεις», ο ν. 3516/2006 «Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης κατά της Φαρμακοδιέγερσης (Ντόπινγκ) στον Αθλητισμό (Παρίσι 19. 10. 2005)» που από τη στιγμή της κύρωσής της με νόμο αποτελεί πλέον αναπόσπαστο τμήμα του Ελληνικού δικαίου και έτσι υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου. Είναι ένα επεξεργασμένο αναλυτικά διεθνές κείμενο, που προσπαθεί να ρυθμίσει το πρόβλημα της φαρμακοδιέγερσης στον αθλητισμό, με την προώθηση μέτρων για την πρόληψη και καταπολέμησή του, προσπαθώντας να το εξαλείψει. Ακόμα προσπαθεί να αντιμετωπίσει το πρόβλημα και τις συνέπειές του στην υγεία των αθλητών και γενικά στο μέλλον του αθλητισμού. Ο ν. 3708/2008 «Καταπολέμηση της βίας με αφορμή αθλητικές εκδηλώσεις και άλλες διατάξεις», ο ν. 4049/2012 «Αντιμετώπιση της βίας στα γήπεδα, του Ντόπινγκ, των προσυνεννοημένων αγώνων και λοιπές διατάξεις» και ο ν. 4371/2016 «Αναγκαίες ρυθμίσεις για την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με το νέο Κώδικα Αντιντόπινγκ του Παγκόσμιου Οργανισμού Αντιντόπινγκ και άλλες διατάξεις» δηλώνει την προσπάθεια της χώρας μας για εναρμόνιση με τους διεθνείς κανόνες και την προστασία της γνησιότητας των αθλητικών αποτελεσμάτων, ενώ με την ΚΥΑ 34912/2011 καθορίστηκαν οι απαγορευμένες ουσίες και μέθοδοι ντόπινγκ κατά την έννοια των

άρθρων 128B' και 128Γ' του ν. 2725/1999.⁸ Παρά τις όποιες προσπάθειες καταστολής του φαινομένου, ο αποτελεσματικότερος τρόπος είναι η πρόληψη. Όπως ήδη ξέρουμε, κατά τους Ολυμπιακούς αγώνες και όχι μόνο, οι αθλητές ελέγχονται με τη συλλογή δείγματος (ούρα ή αίμα) προκειμένου να γίνει ανάλυση, αναφορά των αποτελεσμάτων και άμα χρειαστεί η επιβολή ποινών. Αξιοσημείωτο είναι, ότι ο αθλητής οφείλει να είναι ενήμερος για τα δικαιώματά και τις υποχρεώσεις του που περιέχονται σε σχετικούς κανόνες, καθώς και στον Παγκόσμιο Κώδικα Αντι-ντόπινγκ του WADA.⁹ Πρόκειται για έναν κοινό κώδικα όλων των χωρών, μέσω του οποίου διασφαλίζεται η ενότητα των κανονισμών σε όλα τα αθλήματα ανεξαιρέτως, με έναντι πάντων ισχύ. Δημιουργήθηκε από τον παγκόσμιο οργανισμό Αντι-ντόπινγκ WADA, ο οποίος ιδρύθηκε το 1999, είναι διεθνής και ανεξάρτητος οργανισμός με στόχο την παρακολούθηση του ντόπινγκ στον αθλητισμό, τον συντονισμό και την εξάλειψή του.

Επιπτώσεις αναβολικών ουσιών στην υγεία

Οι επιπλοκές, κυρίως από την χρόνια-συστηματική χρήση αναβολικών ουσιών φαίνονται, αφενός στο ανοσοποιητικό σύστημα, όπως βλαπτική δράση στο καρδιαγγειακό σύστημα, αφετέρου στις ψυχικές διαταραχές, που είναι πολύ πιθανό να προκληθούν. Η τοξικότητα λοιπόν, είναι αδιαμφισβήτητη και προκαλείται από τις υπέρογκες δόσεις των φαρμάκων που καταναλώνονται, αντί των φυσιολογικών και φυσικά, όποτε καθίσταται απαραίτητο. Οι επιπτώσεις αφορούν κυρίως, το καρδιαγγειακό σύστημα με συχνή περίπτωση του εμφράγματος μυοκαρδίου, ηπατικές δυσλειτουργίες, για όσα φάρμακα μεταβολίζονται στο ήπαρ και δημιουργούν αύξηση των ηπατικών ενζύμων, με αποτέλεσμα την ηπατική ίνωση, αλλά και άλλες παθήσεις που έχουν συσχετισθεί με τη χρήση. Στο μικρόσκόπιο βρίσκονται και οι ορμονικές διαταραχές. Αν και στην πλειονότητα των χρηστών βρίσκονται οι άντρες, οι επιπτώσεις στις γυναίκες εμφανίζονται

⁷ Αγγελική Χατζάκη, σε διπλωματική εργασία «Η Ελληνική Νομοθεσία για το Ντόπινγκ στον Αθλητισμό» Ιούνιος 2019, σ. 12

⁸ Χατζάκη Ελένη, Ελληνικό ανοικτό πανεπιστήμιο, Η ελληνική νομοθεσία για το ντόπινγκ στον αθλητισμό, διαθέσιμο στο <https://apothesis.eap.gr/handle/repo/41612>

⁹ Η διαδικασία ελέγχου ντόπινγκ, διαθέσιμο στο https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_doping-control_aag_gre_a4_2015_web.pdf

με περισσότερη δυναμικότητα. Οι άντρες αντιμετωπίζουν συνήθως διαταραχές σπερματογένεσης και μείωση έκκρισης της θυλακιοτρόπου και της ωχρινότροπου ορμόνης κ. α, ενώ οι γυναίκες υποφέρουν από την ανδροποίηση που δημιουργείται, όπως βάθυνση της χροιάς της φωνής, τριχοφυΐα, διαταραχές της εμμήνου ρύσης ή ακόμα και αμηνόρροια.¹⁰ Άξιο αναφοράς, είναι το γεγονός, πως η επίδραση των ουσιών αυτών φτάνει ως τον ψυχισμό του ανθρώπου. Σύμφωνα με μελέτες, χρειάζεται να φτάσει σε κατάσταση εθισμού ο δράστης, για να παρατηρηθούν παθολογικά φαινόμενα, όπως μεταβολές του θυμικού π. χ κατάθλιψη, σύνδρομο στέρησης, ιδίως όταν προηγείται διακοπή των ουσιών. Ζωτικής σημασίας ρόλο στις ψυχολογικές διαταραχές, διαδραματίζει η μείωση της σεροτονίνης σε συνδυασμό με τα υψηλά επίπεδα κορτιζόλης που δημιουργούνται την περίοδο παύσης των αναβολικών ουσιών, γεγονός που οδηγεί στην επανάληψη της χρήσης, λόγω ψυχολογικών διακυμάνσεων που οδηγούν σε έλλειψη κινήτρων για άσκηση.¹¹ Στον αντίποδα, επιδρά στο Κεντρικό Νευρικό Σύστημα (Κ. Ν. Σ) με την αύξηση των νευροδιαβιβαστών, προκαλώντας υπερδιέγερση, αυπνία και άλλες διαταραχές του συναισθήματος.¹² Κύρια αιτία, μάλιστα, για τον σχηματισμό ενός επιθετικού μοτίβου συμπεριφοράς, σύμφωνα με μελέτες, αποτελεί η παρουσία ανδρογόνων, η οποία αυξάνει τη διάθεση του αθλητή για πιο συχνή και έντονη προσπάθεια στην προπόνηση, γεγονός που αντανάκλαται στη συμπεριφορά.¹³

Συμπέρασμα

Αναμφίβολα, το δυσχερές αυτό φαινόμενο χρή-

ζει αντιμετώπισης. Οι αρνητικές επιπτώσεις της χρήσης παραμένουν ακόμη και μετά τη διακοπή ή και μόνιμα. Κατά συνέπεια, καθίσταται άκρως επιτακτική η πλήρης και συνεχόμενη αθλητική παιδεία, η ορθή ενημέρωση, καθώς και η παύση της παράνομης κυκλοφορίας των αναβολικών ουσιών. Η χρήση τους αμαυρώνει τον θεσμό του αθλητισμού και αλλοιώνει τον σκοπό του. Όσον αφορά το νομικό σκέλος του φαινομένου, ιδανικά θα ήταν καλύτερο τα αδικήματα που σχετίζονται με τη φαρμακοδιέγερση να αντιμετωπίζονται ως πειθαρχικά παραπτώματα στο πλαίσιο του αθλητικού δικαίου, ωστόσο κρίνεται απαραίτητη η συμβολή του ποινικού νομοθέτη, λόγω αδυναμίας των εσωτερικών δομών των αθλητικών οργανώσεων να αντιμετωπίσουν το φαινόμενο προληπτικά και κατασταλτικά. Στόχος της παγκόσμιας κοινότητας, είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου και η επαγρύπνηση των αθλητών, με την υπερτόνηση των βλαπτικών συνεπειών στην υγεία, με την κατάλληλη νομική βάση προς αποφυγήν διακίνησης και χρήσης, καθώς και η παροχή βοήθειας είτε ψυχολογικής είτε σωματικής, δρώντας κατασταλτικά, χαρακτηριστικό παράδειγμα και συχνό στις μέρες μας αποτελεί και η καταφυγή στην ολιστική ιατρική, ψυχολογική υποστήριξη κ. α. Θα πρέπει να γίνει όμως κατανοητό, ότι το ντόπινγκ δεν περιορίζεται μόνο στον αθλητισμό, αλλά αφορά όλη την κοινωνία, από την πολιτική και την αθλητική ηγεσία έως την οικογένεια. Είναι συνυφασμένο με την ίδια τη δομή της κοινωνίας και το εγωκεντρικό αλλά και ωφελιμοκρατικό πνεύμα, που χαρακτηρίζει τη σύγχρονη τεχνοκρατική κοινωνία, είναι παράγων της εξάπλωσής του, όπως και η φύση του ανθρώπου, που επιζητά την εύκολη άνοδο και κυριαρχείται από την πλεονεξία, θυσιάζοντας μπροστά στο οικονομικό συμφέρον και την επιτυχία τις διαχρονικές αρχές και αξίες. Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε ο δόκτωρ Ζακ Ρογκ, πρόεδρος της Διεθνούς Ολυμπιακής Επιτροπής από το 2001 έως το 2013, «Θα υπάρχουν πάντα αυτοί που ντοπάρουν. Ο αθλητισμός αντανάκλα την κοινωνία και όπως σε αυτήν, έτσι και στον αθλητισμό θα υπάρχουν πάντα εκείνοι που εξαπατούν. Ουδέποτε θα έχουμε πλήρως καθαρό αθλητισμό. Αλλά μπορούμε να τον κάνουμε καθαρότερο από ότι είναι»¹⁴

¹⁰ Ναούμ Συμεών, Αναβολικά στεροειδή : Οι επιπτώσεις τους στην υγεία, διαθέσιμο στο <https://www.eidikeuomenoi.gr/2019/11/anavolika/>

¹¹ Βασίλης Χαλκιάς, Ψυχολογικά προβλήματα και προστασία από χρήση στεροειδών φαρμάκων, διαθέσιμο στο <https://www.bodyandstyle.net/?p=11535>

¹² Χρήστος Ρήγας, Η ΧΡΗΣΗ ΕΡΓΟΓΟΝΩΝ ΒΟΗΘΗΜΑΤΩΝ ΣΕ ΑΘΛΗΤΕΣ ΣΩΜΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΠΛΑΣΗΣ, 2018, σ. 27

¹³ Βλαχονάσιος. Γ Αθανάσιος, Μεταπτυχιακή Διατριβή, «ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΩΝ ΠΙΣΤΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΓΕΙΑ ΣΤΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΩΝ ΑΝΤΙΛΗΨΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΝΤΟΠΙΝΓΚ ΣΤΟΝ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟ. ΕΜΠΕΙΡΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ ΣΕ ΝΕΑΡΟΥΣ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΙΣΤΕΣ», 2014, σ. 9-10

¹⁴ Ν. Α Κωνσταντόπουλος, Όπως ακριβώς, «Μεταλλαγμένοι» ολυμπιονίκες, διαθέσιμο στο <https://www.kathimerini.gr/athletics/108689/metallagmenoi-olympionikes/>

Η νομική προστασία του δημιουργού λογισμικού

Της Βιδάκη Αναστασίας Νεφέλης και του Παπαγιάννη Χάρη

Μεταπτυχιακής Φοιτήτριας στο τμήμα Ψηφιακών Συστημάτων του Πανεπιστημίου Πειραιώς και Φοιτητή 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Σε έναν κόσμο που διέπεται από μια διείσδυση του ψηφιακού στοιχείου σε κάθε επιμέρους πτυχή του, ο *homo digitalis* δεν καθίσταται απλώς μέτοχος στο παγιωμένο κοινωνικοπολιτικό γίγνεσθαι, αλλά στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Η τελευταία εδράζεται σε μια διαρκή συνδιαλλαγή ανάμεσα στον εξοπλισμό και το λογισμικό. Τα μηχανήματα δεν νοούνται δίχως εντολές που κατευθύνουν την δράση τους προς επίτευξη της πολυπλόκτης διαλειτουργικότητας. Επόμενη ήταν, άρα, η ανάπτυξη των προγραμμάτων Η/Υ που συνεπήχθη σημαντικές επενδύσεις οικονομικών πόρων και ανθρώπινου δυναμικού. Παρά τη δυσκολία της παραγωγής τους, η αντιγραφή τους κατέστη ιδιαίτερα ευχερής, αναδεικνύοντας εντονότερα την προβληματική του πλαισίου προστασίας τους. Διάφορες προτάσεις υπήρξαν επί τάπητος: προστασία ως ευρεσιτεχνίες βάσει του δικαίου βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ως έργα λόγου βάσει του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας είτε βάσει ενός *sui generis* απόλυτου δικαιώματος¹. Η προστασία του λογισμικού και του δημιουργού του με τους κανόνες της πνευματικής ιδιοκτησίας, αν και θεωρήθηκε πιθανό να επιφέρει στα ψηφιακά αγαθά περισσότερους φραγμούς παρά οφέλη, υπήρξε η τελική επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη, τον δρόμο του οποίου πιστά ακολούθησε ο εθνικός.

Προστασία Λογισμικού

Όπως είναι φυσικό, ο ταχύτατα αναπτυσσόμενος τομέας των πληροφοριακών συστημάτων, οριοθε-

τείται και από ένα εξίσου οργανωμένο νομοθετικό πλαίσιο, αναφορικά με το υποκείμενο, το αντικείμενο, αλλά και συνακολούθως, τα δικαιώματα και τις αξιώσεις που προκύπτουν από τη δημιουργία, τη χρήση και την εκμετάλλευση του λογισμικού. Κύριος νομοθετικός πυρήνας της προστασίας αυτής αποτελεί ο ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα.

Υποκείμενο του Δικαιώματος

Αρχικά, όσον αφορά το υποκείμενο της έννομης προστασίας, εφαρμόζεται ό, τι ισχύει για την πρωτότυπη και πρωτογενή κτήση του δικαιώματος του δημιουργού², πρόκειται, δηλαδή, πάντοτε για φυσικό πρόσωπο, τον αρχικό δημιουργό και συγχρόνως δικαιούχο (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2121/1993), βάση της αρχής του φυσικού δικαίου. Νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να είναι δημιουργοί³, παρά μόνο επικαρπωτές των περιουσιακών δικαιωμάτων του λογισμικού, σύμφωνα με την αρχή της εκπλήρωσης του σκοπού της σύμβασης σε περίπτωση μίσθωσης δημιουργού σε σύμβαση έργου (άρθρο 8 παρ. 1 ν. 2121/1993). Οι κύριες εξουσίες που απορρέουν από την ιδιότητα του δημιουργού είναι το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής, το δικαίωμα διανομής του λογισμικού, καθώς και το δικαίωμα παρουσίασης στο ευρύ κοινό.

Αντικείμενο του δικαιώματος

Ως αντικείμενο της προστασίας από το νόμο ορίζεται φυσικά το ίδιο το λογισμικό υπολογιστών, δηλαδή το πρόγραμμα και οι διαδικασίες εκτέλε-

¹ Lessig Lawrence, *Free culture: How Big Media uses technology and the Law to Lock down culture and control creativity*, Penguin, 2004.

² Αντωνόπουλος, Βασίλης & Γιοβαννόπουλος, Ρήγας & Κοτσίρης, Λάμπρος, *Δίκαιο Διοανοητικής Ιδιοκτησίας, Βιομηχανική- Πνευματική*, Αθήνα εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σ. 464.

³ Μαρίνος Μιχαήλ Θεόδωρος, *Πνευματική Ιδιοκτησία*, Σάκκουλας, 2004, σ. 120.

σης ενός υπολογιστικού προγράμματος ως ενιαίο σύνολο. Κύρια προϋπόθεση προστασίας αποτελεί η «πρωτοτυπία» του λογισμικού, δηλαδή η μοναδικότητα του ως προς οποιοδήποτε άλλο ήδη προστατευόμενο πρόγραμμα. Αξίζει να σημειωθεί πως ο προαναφερθείς όρος οφείλει να ερμηνευθεί με βάση την προσέγγιση του άρθρου. 1 παρ. 3 της Οδηγίας 95/250⁴, η οποία θέτοντας στο επίκεντρο την έννοια της προσωπικής πνευματικής εργασίας, οριοθετεί την πρωτοτυπία προς την κατεύθυνση αυτή κατά τρόπο αποκλειστικό⁵. Το δικαίωμα στο λογισμικό είναι ένα απόλυτο, όχι όμως και χρονικά απεριόριστο, δικαίωμα επί άυλου αγαθού (άρθρο 44 ν. 2121/1993), καθώς η προστασία διαρκεί για πενήντα χρόνια μετά το θάνατο του δημιουργού-διάταξη ελάχιστης πρακτικής εφαρμογής, εξαιτίας της, μεταξύ άλλων, ταχύτατης εξέλιξης του κλάδου της πληροφορικής, με νέα υπολογιστικά προγράμματα. Εξίσου σημαντικές είναι, όμως, και οι εξαιρέσεις προγραμμάτων από την προστασία που παρέχει ο ν. 2121/1993. Έτσι, δεν προστατεύονται τα συστήματα διασύνδεσης (interfaces), δηλαδή τμήματα προγράμματος που καθιστούν εφικτή τη σύνδεση με άλλα προγράμματα, κάτι που θα συνεπαγόταν τον κίνδυνο εμφάνισης μονοπωλιακών φαινομένων στην αγορά. Δεν απολαμβάνει προστασίας ούτε η επιφάνεια εργασίας του προγράμματος ως εικαστική απεικόνιση, αλλά δύναται να προστατευθεί μόνον αυτοτελώς, ως έργο του λόγου ή έργο εφαρμοσμένων τεχνών (άρθρο 2 παρ. 1 ν. 2121/1993)⁶. Τέλος, ιδιαίτερη μνεία οφείλει να γίνει στην γενική αίσθηση που αφήνει το λογισμικό, καθώς αυτή, ως συνδυασμός της λειτουργίας και της συνολικής εντύπωσης που δημιουργεί το πρόγραμμα στον χρήστη, δεν δύναται εξίσου να προστατευθεί⁷. Μάλιστα, εάν κάποιος λάβει υπόψη και την ιδιαίτερα διασταλτική ερμηνεία της πρωτοτυπίας δεν προκαλεί εντύπωση η αβασιμότητα που θα

είχε μία ενδεχόμενη αγωγή της πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης Snapchat (Snap Inc.) κατά της Instagram, όταν η τελευταία το 2016 υιοθέτησε με τρόπο προδήλως πανομοιότυπο το χαρακτηριστικό των προσωρινών άμεσα απεικονιστικών αναρτήσεων (Instagram stories).

Έννομη προστασία του λογισμικού

Η προστασία του δημιουργού λογισμικού δύναται να λάβει αστικές, ποινικές και διοικητικές διαστάσεις. Σε κάθε περίπτωση ο δικαιούχος οφείλει να επικαλεστεί και να είναι σε θέση να αποδείξει ότι συντελέστηκε προσβολή του δικαιώματός του, να καταδείξει ότι το προσβαλλόμενο πρόγραμμα προστατευόταν από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ότι ήταν πρωτότυπο, απότοκο εν προκειμένω προσωπικής πνευματικής του διεργασίας⁸, χωρίς να είναι απαιτητή ουδεμία απόδειξη «δημιουργικού ύψους»⁹ ή μοναδικότητας¹⁰. Ένα σημείο που συγκλίνει, θα παρατηρούσε κανείς, το αγγλοσαξονικό σύστημα «copyright» με το ηπειρωτικό «droit d'auteur». Είναι, επίσης, απαραίτητο ο προσβάλλων να είχε πρόσβαση στο πρόγραμμα που αντέγραψε ή μεταγλώττισε αντίστροφα άνευ άδειας του δημιουργού ή πληρωμή της αμοιβής και το αποτέλεσμα της παρέμβασης του να είναι ταυτόσημο ή ουσιαστικά όμοιο με το αρχικό προστατευόμενο πρόγραμμα.

Αστικές κυρώσεις

Από πλευράς Αστικού Δικαίου όταν η κανονική εκμετάλλευση του έργου θίγεται και προκαλείται αδικαιολόγητη βλάβη στα δικαιώματα του δημιουργού, ο τελευταίος δύναται να αξιώσει την αναγνώριση του δικαιώματός του, την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, καθώς και σε περίπτωση υπαιτιότητας να αιτηθεί αποζημίωση προς ανόρθωση περιουσιακής ζημίας με βάση τις αντίστοιχες διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρα 59, 60, 904, 914) και του ν. 2121/1993

⁴ Οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών ΟJ L 122, 17. 5. 1991, σ. 42-46.

⁵ Συνοδινού *Τατιάνα Ελένη*, το κριτήριο της πρωτοτυπίας στην Ευρώπη, Αρμενόπουλος, 2001, σ. 755 (750 επ.).

⁶ *Ιγγλεζάκης Ιωάννης*, Δίκαιο της Πληροφορικής, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 2018, σ. 21.

⁷ *Ιγγλεζάκης Ιωάννης*, Η προστασία του λογισμικού των η/υ από την αθέμιτη οικειοποίηση (Γνωμοδ.), ΕπισκεΔ 2007, σ. 1016 επ. (1023).

⁸ *Redeker Helmut*, IT-Recht, 4. Auflage, Beck C. H., 2007, σ. 3.

⁹ *Παπαδοπούλου Ανθούλα*, Το δικαίωμα του δημιουργού για διατήρηση της ακεραιότητας του έργου του, Σάκκουλας, 1997, σ. 30.

¹⁰ *Ιγγλεζάκης Ιωάννης*, Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου σε σχέση με την προστασία του λογισμικού η/υ. Παρατηρήσεις στην υπ' αριθ. 881/2006 ΜΠρΚατερ, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, 2006, σ. 598.

(άρθρο 65). Αντί της άσκησης αγωγής αποζημίωσης, ο δημιουργός μπορεί να ζητήσει την καταβολή του ποσού κατά το οποίο ο υπόχρεος κατέστη πλουσιότερος, του κέρδους δηλαδή, από την άνευ άδειας εκμετάλλευση του προγράμματος χωρίς να χρειάζεται απόδειξη της υπαιτιότητάς του (άρθρο 65 παρ. 3 ν. 2121/1993). Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νοείται σε περίπτωση κατεπείγοντος, με αίτημα τη συντηρητική κατάσχεση και απογραφή των αντικειμένων που κατέχονται από τον καθ' ου και αξιοποιήθηκαν ως μέσο τέλεσης της προσβολής προς αποφυγή τυχούσας εξάλειψης των ιχνών της παραβίασης (άρθρο 64 ν. 2121/1993). Τέτοιου είδους μέτρα μπορούν να στραφούν και κατά των υπηρεσιών διαμεσολάβησης (άρθρο 64^Α ν. 2121/1993) παρά το «καθεστώς ασφαλώς λιμένα» που κατά κόρον αυτές απολαμβάνουν (άρθρο 13 ΠΔ 131/2003). Προς αυτή την κατεύθυνση, η μέθοδος «Notice and take down» που ήταν ήδη διαδεδομένη στις ΗΠΑ, μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο. Έδωσε σάρκα και οστά στην δυνατότητα γνωστοποίησης εκ μέρους του δικαιούχου μέσω κάποιας αίτησης της προσβολής του έργου του από ορισμένο πάροχο υπηρεσίας διαμεσολάβησης, ο οποίος καλείται έπειτα να συμμορφωθεί (άρθρο 66^Ε ν. 2121/1993).

Διοικητικές κυρώσεις

Η πάταξη της πειρατείας λογισμικού ώθησε στην καθιέρωση ορισμένων διοικητικών κυρώσεων. Επομένως, όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των κανόνων πνευματικής ιδιοκτησίας προβαίνει σε αναπαραγωγή, πώληση ή κατά κάποιον άλλο τρόπο διανομή στο κοινό ή κατοχή με σκοπό διανομής προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, ανεξαρτήτως άλλων επιβληθεισών κυρώσεων, υπόκειται σε διοικητικό πρόστιμο ίσο με 1. 000 ευρώ για έκαστο παράνομο αντίτυπο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή (άρθρο 65^Α ν. 2121/1993).

Ποινικές κυρώσεις

Η προστασία του δημιουργού είτε του δικαιούχου επεκτείνεται και σε ποινικό επίπεδο. Ήδη με τον ν. 1805/1988 προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα το νυν άρθρο 370Δ, το οποίο προβλέπει επιβολή χρηματικής ποινής ή παροχή κοινωφελούς εργασίας για όποιον αντιγράφει χωρίς δικαίωμα ή χρησιμοποιεί προγράμματα υπολογιστών. Οι προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερα αυστηρές: φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή έως 15. 000 ευρώ (άρ-

θρο 66 παρ. 1 του ν. 2121/1993) και η δίωξη ασκείται αυτεπάγγελα. Αν το όφελος που επιδιώχθηκε ή η ζημία που απειλήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλα, οι ποινές διπλασιάζονται αντίστοιχα σε φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή έως 30. 000 ευρώ. Η διάπραξη των αδικημάτων επάγγελμα ή σε εμπορική κλίμακα ή αν οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες έγινε η πράξη μαρτυρούν ότι ο υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας το αδίκημα καθίσταται κακούργημα και επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι 10 ετών και χρηματική ποινή έως 60. 000 ευρώ, καθώς και αφαίρεση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης στα πλαίσια της οποίας εκτελέσθηκε η πράξη. (άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 2121/1993). Πιο συγκεκριμένα, βέβαια, όταν το αντικείμενο της προσβολής είναι κάποιο πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, η ανεπιφύλακτη καταβολή του προαναφερθέντος διοικητικού προστίμου από τον δράστη συνεπάγεται τη μη άσκηση της ποινικής δίωξης και την κατάργηση της τυχόν αρξαμένης όταν η προσβολή αφορά ποσοτικά μέχρι 50 προγράμματα (άρθρο 66 παρ. 10 του ν. 2121/1993).

Νομολογία

Η συνύπαρξη των δύο έτερων συστημάτων έχει οδηγήσει στην σύνθεση πλούσιου νομολογιακού προηγούμενου. Προηγούμενου, μια επισκόπηση του οποίου θα μας χαρίσει μια πανοραμική εικόνα επί της προστασίας δημιουργού λογισμικού εντός και εκτός των αυστηρών κρατικών και ευρωπαϊκών συνόρων.

ΗΠΑ

Χαρακτηριστικότερη είναι, φυσικά, η υπόθεση Oracle vs. Google¹¹, η οποία έλαβε παγκόσμιες διαστάσεις, και απασχόλησε αφενός τα περιφερειακά δικαστήρια της Καλιφόρνια, και το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ αφετέρου, από το 2013 μέχρι σήμερα. Αντικείμενο διαφοράς μεταξύ των δύο πολυεθνικών εταιριών αποτελεί η αυτούσια χρήση εκ μέρους της Google 37 τμημάτων διασύνδεσης API (interface), συνταγμένα σε γλώσσα java, τα οποία και ανήκαν στην Oracle, μετά από εξαγορά της εταιρίας που τα δημιούργησε, το 2010. Στην αγωγή περιλαμβάνεται αξίωση της τελευταίας έναντι της πρώτης για αποκατάσταση ζημίας ύψους 8, 8 δις δολαρίων, ενώ η υπόθεση έφτασε στο SCOTUS το

¹¹ Oracle America, Inc. v. Google Inc., 750 F. 3d 1339 (Fed. Cir. 2014).

2016, χωρίς ακόμα να έχει ολοκληρωθεί η δίκη. Η Google επικαλέστηκε, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, την νομοθετικά προβλεπόμενη αδυναμία κατοχύρωσης δικαιωμάτων επί interface στο δικαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, λόγω του επακόλουθου κινδύνου μονοπωλίου στην αγορά. Επιπλέον, βασίστηκε στην πρόθεση χρήσης των συγκεκριμένων λογισμικών από το ευρύ κοινό εκ μέρους της Oracle, καθώς αυτά ήταν άμεσα διαθέσιμα από την ίδια την εταιρία για τους χρήστες. Σε απάντηση της η ενάγουσα Oracle εξακολουθεί να υποστηρίζει πως η αξίωση αποζημίωσης θεμελιώνεται στην κακόπιστη χρήση των interfaces, με μορφή πανομοιότυπη και αυτούσια με αυτή του αρχικού δημιουργού τους, η οποία και προστατεύεται κανονιστικά, υπαγόμενη στις γενικές διατάξεις για τη δημιουργία κώδικα. Ωστόσο, κρισιμότερο επιχείρημα της Oracle αποτελεί, όχι η αντιγραφή του λογισμικού, αλλά κυρίως η χρήση του, η οποία κατευθύνεται στον ακριβώς ίδιο εμπορικό σκοπό και μάλιστα κατά τρόπο άμεσα ανταγωνιστικό εις βάρος της εταιρίας- δημιουργού.

Ευρωπαϊκή Ένωση

Στα ευρωπαϊκά δεδομένα, σημαντικότερη για την παγκόσμια ψηφιακή βιομηχανία υπήρξε η απόφαση C-406/10 του Δικαστηρίου της ΕΕ¹², η οποία και προήλθε έπειτα από πολλαπλές εφέσεις των αντιμαχόμενων πλευρών στα δικαστήρια της Αγγλίας. Ο λόγος για τις εταιρίες SAS Institute Ltd και World Programming Inc., με την πρώτη να κατηγορεί την τελευταία για παραβίαση- μελέτη του κώδικά της χωρίς την απαραίτητη προγενέστερη αδειοδότηση, καθώς και για αντιγραφή εγχειριδίων και οδηγιών χρήσης, με σκοπό τη δημιουργία συναφούς προγράμματος. Το δικαστήριο αποφάνθηκε πως ούτε η λειτουργικότητα του λογισμικού, ούτε η εμφάνισή του, ούτε όμως και η χρησιμοποιούμενη γλώσσα προγραμματισμού ή ο τύπος αρχείων είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας. Ειδική μνεία έγινε εντός της απόφασης και στην μελέτη, αποσύνθεση και ανάλυση ενός λογισμικού, ενέργειες τις οποίες και το δικαστήριο έκρινε καθόλα νόμιμες στο πλαίσιο της επιστημονικής έρευνας και ανάπτυξης νέων προγραμμάτων.

Ελλάδα

Τέλος, παρά την κάπως βραδυκίνητη εξέλιξη της χώρας στη βιομηχανία των προϊόντων προ-

γραμματισμού, σημαίνουσα στον ελληνικό χώρο υπήρξε η απόφαση 2221/2015 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία πραγματεύεται το ζήτημα της ιεραρχίας της προστασίας των επιμέρους δημιουργημάτων σε περιπτώσεις σύνθετων έργων (multimedia). Στη συγκεκριμένη υπόθεση, αντικείμενο αποτέλεσε η τυχούσα προστασία σε σύνθετο έργο videogame, πέραν του οπτικού ή του ψηφιακού μέρους του δημιουργήματος, και της μουσικής επένδυσης που πλαισιώνει το παιχνίδι, κατά τρόπο ισοδύναμο (άρθρο 34 ν. 2121/1993). Το δικαστήριο, ακολουθώντας τις διεθνείς εξελίξεις, επικαλέστηκε τη Σύμβαση του Πεκίνου του 2012¹³ για τα videogames, η οποία έχει μεν εγκριθεί από το Συμβούλιο της ΕΕ αλλά δεν είχε τεθεί σε πλήρη ισχύ. Με βάση λοιπόν τη σύμβαση, αποφάσισε να παράσχει ισότιμη προστασία στο δημιουργό της μουσικής, στο μέτρο που μετείχε στην πρωτότυπη δημιουργία του έργου βάσει των γενικών δικαιωμάτων του δημιουργού (Οδηγία 2001/29)¹⁴, επιδικάζοντάς του το δικαίωμα συμμετοχής σε ποσοστό 1% επί του συνόλου των κερδών.

Επίλογος

Συνοψίζοντας, ο τομέας της πληροφορικής αποτελεί ένα ταχύτατα εξελισσόμενο πεδίο, τόσο τεχνικά και οικονομικά, όσο και ουσιαστικά, μέσα από την εδραίωση σε ποικίλους τομείς και λειτουργίες της καθημερινής ζωής. Απαραίτητη και αναπόσπαστη, κρίνεται επομένως η ανάγκη για νομοθετική προστασία και κατοχύρωση των δικαιωμάτων υπέρ των παραγωγικών συντελεστών. Παρ' όλα αυτά, η προστασία αυτή οφείλει να εκτείνεται στο αναγκαίο και πρόσφορο μέτρο, χωρίς να παρεμποδίζει ή να επιβραδύνει την επινόηση νέων μεθόδων και πρακτικών, με βάση την ήδη παρεχόμενη γνώση. Έτσι, η έννομη τάξη τοποθετείται σε

¹³ Απόφαση 2013/275/ΕΕ του Συμβουλίου στις 10 Ιουνίου 2013 για την υπογραφή, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της σύμβασης της Συνθήκης του Πεκίνου για Οπτικοακουστικές Εκτελέσεις OJ L 160 της 12. 6. 2013, σ. 1.

¹⁴ Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, OJ L 167 της 22/06/2001 σελ. 0010 - 0019.

¹² ΔΕΕ, Υπόθεση C-406/2010, SAS Institute Ltd v. World Programming Inc. 2 Μαΐου 2012, ECLI:EU:C:2012:259.

ένα σταυροδρόμι μεταξύ εγγύησης της προστασίας και προώθησης της καινοτομίας, όπου, σταθμίζοντας τις ιδιαίτερες κάθε φορά συνθήκες, καλείται

να δράσει με μετριοπάθεια και να εξισορροπήσει τις δύο αυτές όψεις του ίδιου νομίσματος.

Το ψηφιακό περιβάλλον ως σκηνή εγκλήματος

Της Αϊβαλιώτη Μαρίας (Μάιρα)
Φοιτήτριας 4^{ου} έτους Νομικής Α. Π. Θ.

Πρόλογος

Η ραγδαία ανάπτυξη της τεχνολογίας τον 21^ο αιώνα έχει οδηγήσει στην διάδοση και την εκτεταμένη χρήση του παγκόσμιου δικτύου τηλεπικοινωνιών που ονομάζεται Διαδίκτυο, σε βαθμό να θεωρείται το πλέον απαραίτητο μέσο επικοινωνίας και πληροφόρησης. Η Κοινωνία της Πληροφορίας χαρακτηρίζεται από καταιγισμό γνώσεων και το Διαδίκτυο αποτελεί όχι μόνο το μέσον πρόσβασης στον αέναο όγκο τους, αλλά και το μέσο ανταλλαγής και ταχύτατης μετάδοσής τους. Παρά τις αμέτρητες διευκολύνσεις που παρέχει το Διαδίκτυο και τη θετική του επίδραση στις ζωές των πολιτών, οι άνθρωποι, ιδίως οι ανήλικοι, βρίσκονται εκτεθειμένοι στους κινδύνους που ελλοχεύουν και σε νέες μορφές αξιόποινων πράξεων που τελούνται με σύγχρονες τεχνολογικές μεθόδους.

Έννοια και Διακρίσεις

Η Δίωξη Ηλεκτρονικού Εγκλήματος ορίζει ως ηλεκτρονικό έγκλημα τις «αξιόποινες εγκληματικές πράξεις που τελούνται με τη χρήση ηλεκτρονικών υπολογιστών και συστημάτων επεξεργασίας δεδομένων και τιμωρούνται με συγκεκριμένες ποινές από την ελληνική νομοθεσία»¹. Τα ηλεκτρονικά εγκλήματα διακρίνονται με διάφορους τρόπους. Η κυριότερη διάκριση ηλεκτρονικών εγκλημάτων είναι ο διαχωρισμός τους σε Διαδικτυακά εγκλήματα και Εγκλήματα που τελούνται μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή. Σε εθνικό επίπεδο ο Ν. 1805/88 εισήγαγε τα εγκλήματα που διαπράττονται με ηλεκτρονικούς υπολογιστές (computer crimes) και, στο βαθμό που τα προβλεπόμενα εγκλήματα

(370B, 370Γ, 386Α) διαπράττονται και σε περιβάλλον Διαδικτύου, τα ίδια άρθρα εφαρμόζονται και στις συγκεκριμένες περιπτώσεις. Ένας ακόμη βασικός διαχωρισμός τους, ισχύων και για την ελληνική νομοθεσία, προκύπτει από την Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Κυβερνοέγκλημα, που αποτελεί σταθμό για την αντιμετώπιση και καταπολέμηση του ηλεκτρονικού εγκλήματος, και η οποία κυρώθηκε στην χώρα μας με τον Ν. 4411/2016² (που μεταφέρει παράλληλα στο εθνικό δίκαιο την Οδηγία ΕΕ 2013/40³) και η οποία περιλαμβάνει τέσσερις κατηγορίες εγκλημάτων: τα αδικήματα ενάντια στην εμπιστευτικότητα, ακεραιότητα και διαθεσιμότητα των δεδομένων και συστημάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, τα αδικήματα σχετικά με Η/Υ (όπως η απάτη μέσω Η/Υ), τα σχετικά με το περιεχόμενο (όπως η παιδική πορνογραφία) και τα αδικήματα που σχετίζονται με την παραβίαση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας⁴. Τέλος, τα ηλεκτρονικά εγκλήματα διακρίνονται στις κατηγορίες των γνήσιων εγκλημάτων, δηλαδή εκείνων που πρωτοεμφανίστηκαν μέσω και λόγω της χρήσης Η/Υ (λ. χ. μόλυνση πληροφοριακού συστήματος από κακόβουλο λογισμικό το οποίο επηρεάζει τα δεδομένα) και των μη γνήσιων εγκλημάτων, δηλαδή όσων προϋπήρχαν της εμφάνισης των η/υ, αλλά τελούνται με την βοήθεια της νέας τεχνολογίας (λ. χ. απάτη του 386^Α ΠΚ)⁵. Το Κυβερνοέγκλημα, λόγω

² <https://www.e-nomothesia.gr/kat-nomothesia-genikou-endiapherontos/nomos-4411-2016.html>

³ <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0040>

⁴ Ιγγλεζάκης Ι., Δίκαιο Πληροφορικής, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 327-329

⁵ Γκότση Μαρίνα σε Διπλωματική Εργασία «Το ηλεκτρονικό έγκλημα στην ελληνική έννομη τάξη:

¹ Όπως ακριβώς Lawspot. gr «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», Βοηθητικό Κείμενο, 19/03/2014 <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/voithitika-kemena/ilektroniko-egklima>

της φύσης του, καθώς μπορεί να τελεστεί άμεσα, ανώνυμα, σε οποιονδήποτε τόπο, αλλά και λόγω του γεγονότος ότι το Διαδίκτυο είναι τόσο εκτενές, λαμβάνει διάφορες μορφές. Το παρόν άρθρο θα εξετάσει τα αδικήματα της παιδικής πορνογραφίας, απάτης μέσω Διαδικτύου και της πρόσβασης σε δεδομένα χωρίς δικαίωμα («hacking»), εστιάζοντας στο τελευταίο μέρος και στην προστασία δεδομένων των ανηλίκων.

Παιδική Πορνογραφία

Η κατοχή και διάδοση πορνογραφικού υλικού ανηλίκων έχει αναχθεί τα τελευταία χρόνια σε παγκόσμιο φαινόμενο- μάστιγα, καθώς το αχανές Διαδίκτυο διασφαλίζει την ανωνυμία των εγκληματιών και δίνει τη δυνατότητα διακίνησης και ανταλλαγής πορνογραφικού υλικού σε οποιοδήποτε μέρος του κόσμου, με ένα «κλικ». Η παιδική πορνογραφία ποινικοποιείται στην ελληνική νομοθεσία με την διάταξη 348Α του Ποινικού Κώδικα⁶. Η εν λόγω διάταξη προστέθηκε με τον Ν. 3064/2002, τροποποιήθηκε στη συνέχεια ωστόσο με το άρθρο 2 παρ. 10 του Ν. 3625/2007⁷, ο οποίος αφαίρεσε από την προηγούμενη διάταξη τον όρο «από κερδοσκοπία», ώστε να πάψει να αποτελεί προϋπόθεση θεμελίωσης του αξιολογίου⁸. Επιπλέον τροποποιήθηκε με τον Ν. 4267/2014⁹, ενσωματώνοντας τις διατάξεις της Οδηγίας 2011/92 ΕΕ¹⁰ στην ελληνική έννομη τάξη, με τον οποίο προστέθηκε αφενός μια νέα κακουρ-

ρηματικής μορφής πράξη στο άρθρο 348 Α παρ. 4, αυξήθηκε το ύψος των χρηματικών ποινών στην διακεκριμένη αυτή μορφή του αδικήματος και προστέθηκε τέλος η παρ. 5 του 348Α η οποία ποινικοποιεί την απόκτηση πρόσβασης σε υλικό παιδικής πορνογραφίας. Σε γενικές γραμμές, παιδική πορνογραφία ονομάζεται η αναπαράσταση ανηλίκων που συμμετέχουν σε σεξουαλικές πράξεις ή καταστάσεις που υποδηλώνουν σεξουαλικές δραστηριότητες, με απεικόνιση των γεννητικών τους οργάνων, σε ηλεκτρονικό ή σε οποιονδήποτε άλλο από φορέα, με σκοπό να πετύχει την πρόκληση γενετήσιας διέγερσης (348 παρ. 3 ΠΚ). Σύμφωνα επίσης με τη Σύμβαση για τα Διαδικτυακά Εγκλήματα του Συμβουλίου της Ευρώπης, μορφές της παιδικής πορνογραφίας αποτελούν τα εξής: ένας ανήλικος που συμμετέχει σε σεξουαλική δραστηριότητα, ένας ενήλικας που συμμετέχει σε σεξουαλική δραστηριότητα προσποιούμενος ότι είναι ανήλικος καθώς και ηλεκτρονικά επεξεργασμένες ρεαλιστικές εικόνες που αναπαριστούν ένα ανήλικο να συμμετέχει σε σεξουαλικές δραστηριότητες. Το αδικήμα μπορεί να τελεστεί και από τον ίδιο τον ανήλικο που απεικονίζει το σώμα του¹¹. Ως προς την «κατοχή» του πορνογραφικού υλικού αξίζει να σημειωθεί πως εννοείται κατ'αρχάς η κατά βούληση φυσική εξουσίαση πάνω στο υλικό, ακόμα και αν αυτό βρέθηκε τυχαία στην κατοχή του δράστη¹². Η απλή θέαση πορνογραφικού υλικού στο Διαδίκτυο δεν αποτελεί κατοχή¹³. Και τούτο, διότι η επίσκεψη σε κάθε ιστοσελίδα στο Διαδίκτυο αποθηκεύεται προσωρινά στο ιστορικό του εκάστοτε περιηγητή, γεγονός το οποίο καθιστά μεν πιο εύκολη την μελλοντική πρόσβαση στην εν λόγω σελίδα, από την άλλη όμως δεν μπορεί να αποτελέσει τεκμήριο κατοχής καθώς η μελλοντική πρόσβαση στη σελίδα δεν είναι βέβαιη, αν για παράδειγμα η ιστοσελίδα «πέσει». Γίνεται δεκτό ότι ψηφιακή κατοχή υφίσταται με την οριστική αποθήκευση του υλικού στον σκληρό δίσκο ή οποιονδήποτε άλλο υλικό φορέα προβολής. Ως προς την αντιμετώπιση

οι προσβολές κατά των συστημάτων πληροφοριών και η ποινική αντιμετώπισή τους κατά το ελληνικό και ενωσιακό δίκαιο», ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, σ. 14

⁶ «Όποιος με πρόθεση παράγει, διανέμει, δημοσιεύει... ή χρηματική ποινή» Διαθέσιμο στο lawspot. gr <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/pk/arthro-348a-poinikos-kodikas-pornografia-anilikon>

⁷ Διαθέσιμο στο <https://www.e-nomothesia.gr/kat-anilikoi/n-3625-2007.html>

⁸ Νούσκαλης Γ., Νομική Μελέτη: Κατοχή και διανομή/διάθεση πορνογραφικού υλικού ανηλίκων (άρθρο 348 Α ΠΚ): Η νομολογιακή προσέγγιση κρίσιμων ζητημάτων ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, σ. 2

⁹ Διαθέσιμο στο <https://www.e-nomothesia.gr/kat-anilikoi/n-4267-2014.html>

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A32011L0093>

¹¹ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 304

¹² Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 305

¹³ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 307

ιστοσελίδων παράνομου πορνογραφικού περιεχομένου ανηλίκων, ο εισαγγελέας διαθέτει την δυνατότητα κατάργησής τους, παρ' όλα αυτά η λύση αυτή είναι εφήμερη, καθώς η διάδοση του υλικού μεταξύ χρηστών γίνεται με ταχύτατους ρυθμούς και νέες ιστοσελίδες μπορούν να ανακύψουν ανά πάσα στιγμή, ιδίως στο λεγόμενο "Darkweb", τον ανώνυμο διαδικτυακό ιστό που χρησιμοποιείται συχνά για εγκληματικές δραστηριότητες. Λόγω των επικαλυμμένων δικτύων, είναι δυσχερής η οριστική επίλυση του προβλήματος και η εύρεση των υπεύθυνων δράστων.

Απάτη μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή

Το έγκλημα της απάτης μέσω υπολογιστή, δηλαδή της περιουσιακής βλάβης που προκαλείται μέσω επέμβασης σε πληροφοριακά συστήματα και επηρεασμού των στοιχείων ενός η/υ, προστέθηκε στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα με το άρθρο 386^Α, ως ιδιώνυμη μορφή του αδικήματος της απάτης (386 ΠΚ). Το αδίκημα τιμωρείται ως πλημμέλημα, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου α) η ζημία που προκαλείται υπερβαίνει τα 120.000 Ευρώ και β) τελείται κατά του ελληνικού Δημοσίου, ενώ παράλληλα η ζημία που προκαλείται υπερβαίνει πάλι τα 120.000 Ευρώ, κατά τις οποίες το έγκλημα χαρακτηρίζεται ως κακούργημα και τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών. Προστατευόμενο έννομο αγαθό της διάταξης είναι η ξένη περιουσία¹⁴. Κατά την ίδια τη διάταξη, υποκείμενο τέλεσης του αδικήματος μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, ενώ απαριθμούνται πέντε τρόποι τέλεσης του αδικήματος: «α) με την μη ορθή διαμόρφωση προγράμματος υπολογιστή, β) με τη χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή, γ) με τη χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, δ) με τη χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, ή ε) με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού περιορισμένου για την μετακίνηση χρημάτων. . ». Η τρίτη μάλιστα περίπτωση προστέθηκε με την τροποποίηση που επήλθε με τον Ν. 4411/2016, προς συμμόρφωση με τις διατάξεις της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώ-

πης για το Κυβερνοέγκλημα¹⁵. Η απαρίθμηση του νόμου είναι περιοριστική και δεν επιδέχεται αποκλίσεις. Για παράδειγμα, ο νόμος δεν εφαρμόζεται στην απλή χωρίς δικαίωμα χρήση δεδομένων, τα οποία δεν υπόκεινται σε αλλοίωση¹⁶. Στην νεότερη τροποποίηση του ΠΚ, ο νόμος 4619/19 πρόσθεσε την παρ. 2 στο άρθρο 386^Α η οποία ποινικοποιεί τις προπαρασκευαστικές πράξεις τέλεσης του αδικήματος¹⁷, καθιστώντας σαφή την πρόθεση του νομοθέτη να κάνει πιο αυστηρή την εν λόγω ρύθμιση και εμφανή τη σοβαρότητα του εγκλήματος. Μία ακόμη καινοτομία του Ν. 4619/2019 είναι η εισαγωγή του άρθρου 405, κατά το οποίο το εν λόγω αδίκημα διώκεται κατ'έγκληση. Σημαντικό στοιχείο της θεμελίωσης της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος είναι ο σκοπός, δηλαδή η αποκόμιση περιουσιακού οφέλους για τον ίδιο τον δράστη ή τρίτο. Αυτό πρακτικά σημαίνει πως εάν γίνει επέμβαση σε πληροφοριακό σύστημα με σκοπό την καταστροφή ή βλάβη συστημάτων δεν μιλάμε για απάτη μέσω υπολογιστή, αλλά ενδεχομένως για «datainterference» ή επέμβαση σε σύστημα (στις περιπτώσεις αυτές υπάγεται και η εισαγωγή κακόβουλου λογισμικού σε ξένο υπολογιστή).

Πρόσβαση σε δεδομένα χωρίς δικαίωμα

Όπως προαναφέρθηκε, η εποχή που διανύουμε χαρακτηρίζεται από τη ραγδαία και διαρκή ανάπτυξη καινούριων τεχνολογιών, οι οποίες περιλαμβάνουν και την ηλεκτρονική επεξεργασία δεδομένων. Η σύγχρονη αυτή πραγματικότητα εγκυμονεί κινδύνους για τους πολίτες, οι οποίοι βρίσκονται εκτεθειμένοι, χωρίς τις απαραίτητες νομοθετικές προβλέψεις που θα προστάτευαν την αυτονομία και την ιδιωτικότητά τους. Έτσι, κατ' αρχάς, με την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001, ο νομοθέτης εισήγαγε τη διάταξη 9Α, η οποία κατοχυρώνει την αξίωση για την προστασία των προσωπικών δεδομένων αναθέτοντας τη διασφάλιση της σε μία ανεξάρτητη αρχή, την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

Πριν την ψήφιση του ν. 4624/2019, επί μια εικο-

¹⁴ Παπαδαμάκης Α., Τα περιουσιακά Εγκλήματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σ. 162

¹⁵ Ιγγλεζάκης Ι., Δίκαιο Πληροφορικής, Σάκκουλα, 2018, σ. 332

¹⁶ Ιγγλεζάκης Ι., Δίκαιο Πληροφορικής, Σάκκουλα, 2018, σ. 334

¹⁷ Μπαρή Ραφαηλία-Ανθούλα, σε Διπλωματική Εργασία «Η απάτη με υπολογιστή (386^Α ΠΚ)», ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σ. 32

σαετία, ήταν σε ισχύ ο ν. 2472/97¹⁸, κατ' εφαρμογή της Οδηγίας 95/46/EK, στον οποίο στηρίζεται το άρθρο 9Α του Συντάγματος. Οι διατάξεις του Ν. 2472/1997, αφού πρώτα θεσπίζουν την απαγόρευση της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, προβλέπουν τις προϋποθέσεις με βάση τις οποίες είναι νόμιμη και επιτρεπτή η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Μετεξέλιξη του Νόμου 2472/97 είναι ο Νόμος 4624/2019, ο οποίος ενσωματώνει τον Κανονισμό ΕΚ 679/2016 ο οποίος με την έναρξη εφαρμογής του κατήργησε την έως τότε ισχύουσα Οδηγία 95/46/EK που αποτελούσε τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων. Ο καινούργιος Κανονισμός συμπληρώνει τις ρυθμίσεις της καταργηθείσας οδηγίας και προσθέτει νέες, σε μία απαραίτητη προσπάθεια εκσυγχρονισμού του δικαίου με τη σύγχρονη πραγματικότητα. Ο νόμος καθορίζει τα σχετικά με την προστασία των φυσικών προσώπων όσον αφορά στην επεξεργασία προσωπικών δεδομένων προκειμένου να προληφθούν, να διερευνηθούν ή να διωχθούν ποινικά αδικήματα. Σε επίπεδο εθνικής ποινικής νομοθεσίας, η χωρίς δικαίωμα πρόσβαση σε δεδομένα, δηλαδή η αυθαίρετη επέμβαση σε πληροφοριακά συστήματα, δια της οποίας παραβιάζονται τα τείχη προστασίας και τα μέτρα ασφαλείας τους, το λεγόμενο «hacking», τιμωρείται με βάση το άρθρο 370 Γ παρ. 2 και 3 του ΠΚ, και διώκεται, όπως και η απάτη μέσω η/υ, κατ' έγκληση. Η διάταξη αυτή προστατεύει το έννομο αγαθό του απόρρητου¹⁹ υπό ευρεία έννοια, δηλαδή του δικαιώματος αποκλεισμού άλλων από τα δεδομένα και τα στοιχεία ενός πληροφοριακού συστήματος. Για να θεμελιωθεί η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, αρκεί η πρόσβαση σε πληροφοριακό σύστημα ή σύστημα αποθήκευσης πληροφοριών και η απλή θέαση ή ανάγνωση στοιχείων (η πρόκληση βλάβης των δεδομένων²⁰ αποτελεί διαφορετικό έγκλημα). Ο νομοθέτης φαίνεται ανελαστικός επιδεικνύοντας μικρή ανεκτικότητα σε μια προσπάθεια να τονίσει τη σοβαρότητα τιμωρίας του αδικήματος και

να αντιμετωπίσει την νέα κατηγορία εγκλημάτων. Αυτό διαφαίνεται και από το γεγονός ότι υιοθετεί ως ανώτερο όριο ποινής τα πέντε έτη (ανώτατο όριο ποινής της φυλάκισης), σε αντίθεση με τον ευρωπαϊκό νομοθέτη στην Οδηγία ΕΕ 2013/40 (που κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον Ν. 4411/2016) η οποία έθετε ως ανώτατο όριο ποινής για το εν λόγω αδίκημα τα δύο έτη²¹.

Προστασία Δεδομένων Ανηλίκων

Ο Κανονισμός 679/2016 θεωρήθηκε καινοτόμος και ως προς την προστασία δεδομένων των παιδιών. Οι ανήλικοι αποτελούν μία ευάλωτη ομάδα χρηστών της τεχνολογίας η οποία επηρεάζεται άμεσα από την ανεξέλεγκτη πρόσβαση σε πληροφορίες που παρέχει το Διαδίκτυο καθώς παρουσιάζουν σχετική άγνοια κινδύνου ενώ παράλληλα στην πλειοψηφία τους χρησιμοποιούν με μεγάλη ευκολία και συχνότητα τις υπηρεσίες του Διαδικτύου. Ο ευρωπαϊκός νομοθέτης επιχείρησε να θωρακίσει την αθωότητα της ηλικιακής αυτής ομάδας αρχικά με το άρθρο 24 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και στο άρθρο 16 της ΣΛΕΕ²². Απαραίτητο είναι ένα αυστηρό πλαίσιο προστασίας της αξιοπρέπειας και του απορρήτου τους. Η μόνη διάταξη παρ' όλα αυτά που αναφέρεται ρητά σε ανήλικους είναι το άρθρο 8 παρ. 1 του Κανονισμού το οποίο κατοχυρώνει ως απαραίτητη προϋπόθεση χρήσης του Διαδικτύου την συγκατάθεση του χρήστη, με την πρόσθετη ηλικιακή διάκριση για τους χρήστες άνω των 16 ετών (αρκεί η συγκατάθεση των ίδιων) και τους χρήστες κάτω των 16 ετών (απαιτείται συγκατάθεση του ασκούντα τη γονική μέριμνα). Επιπροσθέτως, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους-μέλους ο καθορισμός του κατώτατου ορίου ηλικίας οικειοθελούς συναίνεσης, ένα minimum όριο κάτω από το οποίο είναι απαραίτητη η συγκατάθεση των νόμιμων αντιπροσώπων (για παράδειγμα, στην Ελλάδα με τον Ν. 4624/2019 ως minimum ηλικία συγκατάθεσης ορίστηκαν τα 15 έτη²³). Με

¹⁸ <https://insuranceinnovation.gr/forum/diafora/gdpr-dimosiefthike-i-gnomodotisi-tis-archis-prostasias-dedomenon-gia-to-nomo-4624-2019/> «GDPR: Δημοσιεύθηκε η γνωμοδότηση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων για το Νόμο 4624/2019»

¹⁹ ΦΕΚ Α' 199/31. 08. 1988

²⁰ Ιγγλεζάκης Ι., Δίκαιο Πληροφορικής, Σάκκου-λα, 2018, σ. 339

²¹ Γκότση Μ. σε Διπλωματική Εργασία «Το ηλεκτρονικό έγκλημα στην ελληνική έννομη τάξη: οι προσβολές κατά των συστημάτων πληροφοριών και η ποινική αντιμετώπισή τους κατά το ελληνικό και ενωσιακό δίκαιο», ακαδημαϊκό έτος 2018-2019, σ. 63

²² «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν»

²³ Παπακωνσταντίνου Σουζάνα, Νομική Μελέτη

μία προσεκτικότερη ματιά, η πρόβλεψη αυτή καταλείπει ορισμένα κενά, καθώς δεν εξακριβώνεται ο τρόπος με τον οποίο θα λαμβάνεται αλλά και θα επαληθεύεται η συγκατάθεση, ή θα εξακριβώνεται μέσω πρόσθετων μηχανισμών πως η ηλικία των χρηστών που δηλώθηκε είναι η πραγματική, ή θα επιβεβαιώνεται η ταυτότητα των ασκούντων τη γονική μέριμνα, όπου αυτό είναι απαραίτητο. Ο Κανονισμός φαίνεται να θέτει τα θεμέλια και να δίνει μία ορθή κατεύθυνση προς την νομοθετική ενίσχυση της προστασίας των ανηλίκων στον Κυβερνοχώρο μέσω ενός γενικότερου πλαισίου, χωρίς όμως να εισάγει ουσιαστικούς τρόπους αντιμετώπισης του προβλήματος. Και τούτο είναι εν μέρει λογικό, καθώς, για παράδειγμα, θα προκαλούσε προβληματισμούς η απαίτηση εισαγωγής προσωπικών δεδομένων όπως είναι τα στοιχεία της αστυνομικής

«Η προστασία των προσωπικών δεδομένων των παιδιών σε ψηφιακό περιβάλλον με βάση τον Κανονισμό 2016/679» σ. 4

ταυτότητας, κοινωνικής ασφάλισης ή πιστωτικών καρτών σε ιστοσελίδες προς εξακρίβωση της συγκατάθεσης. Απαραίτητο, άρα, είναι ένα ισχυρό τεχνολογικό «οπλοστάσιο» εργαλείων, ώστε να εξασφαλιστεί στην πράξη εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού.

Επίλογος

Η ψηφιακή επανάσταση, αποτέλεσμα της εξέλιξης των Πληροφοριών, έφερε μία σειρά εγκλημάτων που τελούνται μέσω υπολογιστή και Διαδικτύου. Παρ' ότι η καταπολέμησή τους είναι δυσχερής λόγω της φύσης του εύκολα προσβάσιμου Κυβερνοχώρου, γίνονται σημαντικά βήματα σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο προς την ποινικοποίησή τους δια της θεσμοθέτησης ενός ικανού νομοθετικού πλαισίου. Για την ουσιαστική, όμως, αντιμετώπισή τους απαιτείται και η παράλληλη ανάπτυξη των τεχνικών γνώσεων και εργαλείων καταπολέμησης της παραβατικότητας.



Η εύρεση του forum delicti κατά το άρθρο 7 (2) του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια στην διαδικτυακή συνθήκη

Της Ανδρουλάκη Μαρίνας

Ασκούμενης δικηγόρου- Μεταπτυχιακής φοιτήτριας Διεθνών και Ευρωπαϊκών Νομικών Σπουδών

Εισαγωγικά προλεγόμενα

Η αποϋλοποίηση των διαδικτυακών ενεργειών, σε συνδυασμό με την επέκταση της δυνατότητας διαδικτυακής άσκησης της ελευθερίας της έκφρασης σε κάθε χρήστη, αποτέλεσε νέα νομική πρόκληση και για την ρύθμιση της διεθνούς δικαιοδοσίας. Η ευχερής και παγκόσμιας εμβέλειας προσβασιμότητα στις διαμοιρασθείσες πληροφορίες, με τον περαιτέρω υπερπολλαπλασιασμό της έκτασης των διαδικτυακά παραγόμενων προσβολών, ενέτεινε την αναγκαιότητα εντοπισμού του διεθνώς αρμόδιου δικαστηρίου για το σύνολο της διαφοράς. Το ΔΕΕ στην προσπάθεια εύρεσης κατάλληλου forum, εφηύρε νέους συνδέσμους διαστέλλοντας έντονα το αρ. 7(2) του Κανονισμού 1215/2012. Τις θέσεις αυτές σε συνδυασμό με την θεωρητική προσέγγιση του ζητήματος φιλοδοξούμε να καταδείξουμε με την παρούσα έρευνα, προβαίνοντας και σε μια σύντομη αποτίμηση των υφιστάμενων θέσεων.

Η δωσιδικία της αδιοπραξίας κατά τη ρύθμιση του άρθρου 7 (2) του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια (1215/2012).

Στο άρθρο 7 (2) του Κανονισμού Βρυξέλλες Ια καθιερώνεται ειδική συντρέχουσα δωσιδικία της αδιοπραξίας¹. Σύμφωνα με τον αρνητικό ορισμό, στην έννοια της αδιοπραξίας ή οιονεί αδιοπραξί-

ας εμπίπτουν όλες οι απαιτήσεις που δεν αφορούν «διαφορές εκ συμβάσεως»², ήτοι ελευθέρως αναληφθείσα δέσμευση ενός συμβαλλομένου έναντι ενός άλλου³. Σύμφωνα άλλωστε με την απόφαση Wagner⁴, αξιώσεις που γεννώνται πριν την σύναψη σύμβασης, κρίνονται από το forum της αδιοπραξίας, ενώ για το χρονικό σημείο μετά την σύναψη της σύμβασης, η απόφαση Brogsitter όρισε κρίσιμο το αν η ερμηνεία της σύμβασης είναι απολύτως αναγκαία για την διαπίστωση του θεμιτού ή αθέμιτου χαρακτήρα της συμπεριφοράς⁵. Τέλος, η εφαρμογή των ως άνω θεωρείται ανεξάρτητη από την δικονομική κατάσταση του ενδίκου βοηθήματος ως αγωγή εκ μέρους του θύματος ή αρνητική αναγνωριστική αγωγή εκ μέρους του θύτη⁶.

² Όπως ακριβώς, C-189/87, Καλφάλης v Banque Schröder, ΔΕΚ, σκ. 18, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>. Βλ. εκτενέστερα σε Βασιλακάκη Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, ό. π., σ. 177.

³ C-26/91, Handte & Co GmbH v Traitements Mécano, ΔΕΚ, σκ. 15, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>.

⁴ C-334/00, Tacconi SpA v Wagner, ΔΕΚ διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>. Βλ. όμως και την προηγούμενη C-96/00, Gabriel, ΔΕΚ, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/> και σχετική ανάλυση σε Βασιλακάκη Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, ό. π., σ. 185.

⁵ C-548/12, Brogsitter v Fabrication de Montres Normandes Eurl, ΔΕΕ, σκ. 26-27, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>.

⁶ C-133/11, Folien Fischer AG v Ritrama SpA, ΔΕΕ, σκ. 47, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>.

¹ Ιστορικοβουλευτικά, στόχος ήταν η ρύθμιση των αδιοπρακτικών ενοχών από αυτοκινητικά ατυχήματα, βλ. Βασιλακάκη Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδιοπραξία, εκδ. Σάκκουλα, 2004, σ. 171.

Με την υπόθεση Bier⁷, η έννοια του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός απέκτησε διττή θεμελίωση, κατ' επιλογή του ενάγοντος, «στον τόπο όπου όπου επήλθε η ζημία είτε στον τόπο του ζημιογόνου γεγονότος»⁸. Ωστόσο, προς συστολή, μεταγενέστερες αποφάσεις δέχθηκαν ότι α) ως ζημία νοείται η αμέσως επελθούσα σε βάρος του αμέσως ζημιωθέντος και όχι η έμμεση ζημία εμμέσως ζημιωθέντος προσώπου⁹ και ότι β) ο κρίσιμος τόπος για την εύρεση του *forum delicti* είναι εκείνος της άμεσης επέλευσης της ζημίας, ακόμη και αν με την αγωγή ζητείται η αποκατάσταση έμμεσης ζημίας του αμέσως ζημιωθέντος¹⁰.

eu/.

⁷ C-21/76, Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA, ΔΕΕ και μεταγενέστερη C-288/11, Melzer v MF Global UK Ltd., ΔΕΕ, διαθέσιμες στο <https://curia.europa.eu/>, όπου έγινε δεκτό ότι σε περίπτωση συμμετοχής περισσότερων προσώπων στην παράνομη πράξη, η διεθνής δικαιοδοσία βάσει του τόπου επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος θεμελιώνεται στον τόπο όπου έδρασε ο συγκεκριμένος διάδικος, απορρίπτοντας περιπτώσεις εναγωγής ετέρου δράστη σε δικαστήριο τόπου όπου δεν ανέπτυξε ο ίδιος δραστηριότητα.

⁸ Όπως ακριβώς, Bier/Mines de potasse d'Alsace, ό. π, σκ. 19. Βλ. επίσης Νίκα Ν., Πολιτική Δικονομία, ό. π., σ. 261-269, παρ. 90,

⁹ C-220/88, Dumez France v Hessische Landesbank, ΔΕΚ, σκ. 20, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>. Βλ. και την κριτική ότι υπ' αυτήν την ερμηνεία δεν λαμβάνεται υπόψη ο τόπος της πραγματικής ζημίας (μείωσης της περιουσίας ή βλάβης της φήμης) σε Βασιλακάκη Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, ό. π., σ. 231. Επίσης, Αρβανιτάκη Π., Η έννοια του «τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός» επί σύνθετης αδιοπρακτικής συμπεριφοράς κατά το άρθρο 5 σημ. 3 Συμβουλευκ/ΚανΒρΙ, ΕΠολΔ 4/2009, σ. 472-479.

¹⁰ C-364/93, Marinari v Lloyds Bank, ΔΕΚ, σκ. 21, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>. Αξιοσημείωτη εν προκειμένω είναι η σύμπτωση άμεσης και έμμεσης ζημίας στο ίδιο πρόσωπο. Αναλυτικότερα βλ. Βασιλακάκη Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, ό. π., σ. 222. Επίσης, για την εφαρμογή της ως άνω νομολογίας από την ΕφΠειρ 347/2000 και σχετική κριτική σε Βασιλακάκη Ευ., ό. π., σελ. 239. Βλ. και προσφυγή Νο. 223302/2010, Arlewin v Σουηδίας, ΕΔΔΑ. Άνθιμος Α., Προσβολή της προσωπικότητας στο διαδίκτυο- Η δικονομική διάσταση,

Πολλαπλότητα τοποθεσιών τέλεσης ή/και επέλευσης της ζημίας.

Την εφαρμογή της ευέλικτης αυτής προσέγγισης σε υποθέσεις συνδρομής παράλληλων δικαιοδοσιών, δοκίμασε η υπόθεση Shevill για δυσφημιστικό δημοσίευμα εφημερίδας που κυκλοφόρησε σε περισσότερα κράτη μέλη. Το ΔΕΚ ενέμεινε στην διευρυμένη προσέγγιση, αναγνωρίζοντας (συντρέχουσα) δικαιοδοσία κάθε κράτους κυκλοφορίας του εντύπου, υπό την προϋπόθεση, ότι το θιγόμενο πρόσωπο είναι εκεί γνωστό. Δικαιοδοσία που περιορίστηκε ωστόσο, μόνο στην ζημία που επήλθε από την κυκλοφορία του εντύπου στο έδαφος εκάστου κράτους, καθώς σύμφωνα με το Δικαστήριο, η ενιαία διεκδίκηση της αξίωσης εισάγεται στον τόπο κατοικίας του εναγομένου ή στον τόπο εγκατάστασης του εκδότη¹¹.

Βέβαια, σε σχέση με αυτήν την διάκριση μπορούν να διατυπωθούν επιφυλάξεις, καθώς ενίοτε το αποδεικτικό υλικό ενδέχεται να είναι πληρέστερο στον τόπο επέλευσης της ζημίας, όποτε και η εκτίμηση της ζημίας θα γίνεται από το εγγύτερο δικαστήριο χωρίς να υφίσταται έτερη ουσιώδης αξίωση προς διεκδίκηση. Εν γένει ωστόσο, θα πρέπει να αναγνωριστεί ότι πρόκειται για μια ορθή απόφαση που διασφαλίζει τα συμφέροντα του θύματος, παρέχοντας ευέλικτες λύσεις για την διεκδίκηση των αξιώσεών του¹².

Ο τόπος επέλευσης της ζημίας επί διαδικτυακών τελούμενων αδιοπραξιών.

Η εξέλιξη της τεχνολογίας έθεσε το ζήτημα της μεταφοράς των ως άνω λύσεων σε διαδικτυακών τελούμενες αδιοπραξίες, λόγω της πολλαπλότητας που εμφανίζουν στις τοποθεσίες προέλευσης και επέλευσης της ζημίας.

Η θεωρία, απαντά μάλλον αρνητικά, εντοπίζοντας ως κρίσιμη διαφορά την υπερ-εθνική δυναμική της διαδικτυακής πρόσβασης στην πληροφορία, που οφείλεται στον άυλο χαρακτήρα της¹³,

Τιμητικός Τόμος Νικολάου Θ. Νίκα, εκδ. Σάκκουλα, 2018, σ. 483-500.

¹¹ Shevill v Presse Alliance S. A., ό. π, σκ. 29, 31 και 32.

¹² Νίκα Ν., Πολιτική Δικονομία, ό. π., σ. 261-269, παρ. 91.

¹³ Ρεβολίδης Ι., Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο, ό. π., σ. 130. Για «αδιοπραξία χωρίς *locum delicti*» κάνει λόγο ο Βασιλακάκης Ευ., Ειδικές βάσεις

στην αμεσότητα μετάδοσης¹⁴ και στην αέναη αποθήκευση των διακινούμενων πληροφοριών. Επιπλέον, η ευρεία διασυννοριακή πρόσβαση αλλά και η παροχή βήματος λόγου στο μεγαλύτερο μέρος του πληθυσμού, πολλαπλασιάζει ανυπολόγιστα τις διαδικτυακά εκδηλούμενες αδικοπρακτικές συμπεριφορές¹⁵ καταδεικνύοντας την αναγκαιότητα εντοπισμού του κατάλληλου forum για το σύνολο της διαφοράς, σε αντίθεση με τον δικαιοδοτικό κατακερματισμό της απόφασης Shevill¹⁶.

Σύμφωνα με μια πρώτη θέση, ο κρίσιμος σύνδεσμος θα πρέπει να εντοπιστεί στην τοποθεσία μεταφόρτωσης των δεδομένων, δηλαδή στον τόπο όπου ο δράστης ενεργοποιεί την τεχνική διαδικασία διαδικτυακού διαμοιρασμού των πληροφοριών. Τα δικονομικά πλεονεκτήματα αυτής της θέσης, λόγω της εγγύτητας προς το αποδεικτικό υλικό, αναφαίνονται ενίοτε σε αποφάσεις του ΔΕΕ¹⁷. Δεν θα πρέπει να παραβλέπεται ωστόσο, η δυνατότητα μεταφόρτωσης δεδομένων από τυχαία τοποθεσία και η δυσχέρεια εντοπισμού του υπολογιστή μεταφόρτωσης των δεδομένων με την χρήση τεχνικών κρυπτογράφησης. Ανάλογα επιχειρήματα μπορούν να υποστηριχθούν και για τον σύνδεσμο του τόπου σχεδιασμού και προετοιμασίας των επίδικων πληροφοριών¹⁸.

Μεγαλύτερη εντοπισιμότητα φαίνεται να διαθέτει, η τοποθεσία του εξυπηρετητή (server) που φιλοξενεί τα δεδομένα¹⁹. Πρόκειται, ωστόσο, για

τυχαίο ενδιάμεσο σταθμό προς την περαιτέρω δι-αβίβαση της πληροφορίας, που δεν πληροί επαρκώς το κριτήριο της ουσιαστικής (και όχι μόνον τοπικής) εγγύτητας με την επίδικη διαφορά²⁰. Το αντεπιχείρημα δε της διευκόλυνσης αναγκαστικής εκτέλεσης τυχόν διαταγής αφαίρεσης των επίδικων δεδομένων, θα πρέπει να συμφωνήσουμε ότι είναι ανακριβές, όχι μόνο λόγω της δυνατότητας μεταφοράς των δεδομένων σε διαφορετική τοποθεσία²¹ αλλά επιπλέον, διότι υπάρχει δυνατότητα εκτέλεσης στον τόπο διαχείρισης των πληροφοριών.

Ο σύνδεσμος του κέντρου συμφερόντων.

Νομολογιακό εφαλτήριο για την μεταφορά της νομολογίας Shevill σε διαδικτυακές αδικοπραξίες αποτέλεσε η απόφαση eDate²². Μεταξύ του δικαιώματος πληροφόρησης και της εκτενέστατης βλάβης στην προσωπικότητα του θύματος, εντοπίστηκε ως τρόπος σύγκρουσης το κέντρο συμφερόντων του θύματος²³, κρίνοντας αλυσιτελή την εφαρμογή μόνου του κριτηρίου της προσβασιμότητας, κατ'αντιστοιχία της Shevill, ενόψει της αυξημένης ανάγκης για την συνολική εκτίμηση της εκτεταμένης κατά τεκμήριο βλάβης του ζημιωθέντος²⁴.

Σε εθνικό επίπεδο, η ΕφΔωδ 220/2013²⁵ ακολούθησε την ως άνω κατεύθυνση, δεχόμενο την δικαιοδοσία του κέντρου συμφερόντων που εντοπίστηκε στον τόπο συνήθους διαμονής του ενάγοντος, κατ'εμμονή στην προγενέστερη ερμηνεία. Περαιτέρω, η ΠΠρΘεσ 15188/15²⁶, δέχθηκε ως τόπο τέλεσης αδικοπραξίας εκείνον της εγκατάστασης του φορέα μετάδοσης των επίμαχων πληροφοριών, ως

διεθνούς δικαιοδοσίας, ο. π., σ. 241. Βλ. επίσης, *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 123.

¹⁴ *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 131.

¹⁵ Προτάσεις ΓενΕισ Michal Bobek στην υπόθεση ΔΕΕ 17. 10. 2017, C-194/16, *Bolagsupplizningen OÜ v Svensk Handel AB*, σκ. 67.

¹⁶ Για την αναγκαιότητα εντοπισμού του φυσικού δικαστή στις εξεταζόμενες υποθέσεις κάνει λόγο ο *Δεληκωστόπουλος Ι.*, σε: *Εναλλακτικοί δικαιοδοτικοί σύνδεσμοι για διαφορές στο διαδίκτυο*, ΕλλΔνη 5/2012, σ. 1228-1240.

¹⁷ *Νίκας Ν.*, *Σαχπεκίδου Ε.*, *Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία*, ό. π., σ. 185-192, παρ. 206 και *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 274.

¹⁸ *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 275-276.

¹⁹ Για δυσχέρεια εντοπισμού του τόπου εγκατάστασης του διακομιστή μιλούν οι *Νίκας Ν.* και *Σαχπεκίδου Ε.*, σε: *Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία*, ο. π.,

σ. 185-192, παρ. 205. Για εκτενέστερη σύγκριση των υποστηριζόμενων απόψεων βλ. και *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 276-277.

²⁰ Βλ. σημ. 946-947 σε *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 276-277.

²¹ Βλ. σημ. 950 και 952 σε *Ρεβολίδης Ι.*, *Διεθνής δικαιοδοσία και διαδίκτυο*, ό. π., σ. 278.

²² C-509/09 και C-161/2010, *eDate Advertising GmbH and Others v X και Martinez v MGN Limited*, ΔΕΕ, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>.

²³ Προτάσεις ΓενΕισ Cruz Villalón σε C-509/09 και C-161/10, ο. π., σκ. 43 και σκ. 47-48. *Νίκας Ν.* και *Σαχπεκίδου Ε.*, *Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία*, εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ. 185-192, παρ. 199.

²⁴ Προτάσεις ΓενΕισ Cruz Villalón, ό. π., σκ. 45, 46 και 48.

²⁵ Διαθέσιμη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁶ Διαθέσιμη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

τόπο της ζημιογόνου ενέργειας, όσο και κάθε τόπο από τον οποίο είναι προσβάσιμο το δημοσίευμα, ως τόπο επέλευσης της ζημίας δεχόμενο τελικώς, ότι η ζημία κατά κύριο λόγο επέρχεται στον τόπο συνήθους διαμονής του προσβληθέντος²⁷.

Σε σύντομο χρόνο, το ΔΕΕ επέκτεινε την νομολογία e-Date σε νομικά πρόσωπα και σε αξιώσεις με ενιαίο και αδιαίρετο χαρακτήρα, όπως η αξίωση αφαίρεσης του δημοσιεύματος και αναγνώρισε ότι τόπος επέλευσης της ηθικής βλάβης νομικών προσώπων είναι το κέντρο συμφερόντων του, δεδομένης της φήμης που χαίρει στον τόπο αυτόν²⁸. Το κέντρο αυτό εντοπίστηκε στον τόπο της κατά κύριο λόγο άσκησης οικονομικής δραστηριότητας, το οποίο δεν κρίθηκε απαραίτητο να συμπίπτει με την καταστατική έδρα. Τέλος, δικαστήριο αρμόδιο για την αξίωση αφαίρεσης του δημοσιεύματος ορίστηκε εκείνο που επιλαμβάνεται το σύνολο της διαφοράς, λόγω του αδιαίρετου χαρακτήρα της²⁹.

Διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Αντίθετη είναι η προσέγγιση του ΔΕΕ αναφορικά με διαδικτυακές προσβολές δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, καθώς εμμένει στον κατακερματισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας, απορρίπτοντας το κριτήριο της προσβασιμότητας σε μια πληροφορία³⁰ και αναζητώντας τον κρίσιμο σύνδεσμο επί τη βάση του προστατευόμενου δικαιώματος. Ο εδαφικός χαρακτήρας της προστασίας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας οδηγεί συχνά το Δικαστήριο στην κρίση ότι η διαδικτυακή ζημία επέρχεται στην χώρα κατοχύρωσης³¹ υπό την προ-

ϋπόθεση της δυνατότητας πρόκλησης πραγματικής ζημίας στο έδαφος αυτό³². Συναντώνται ωστόσο, και ενδιάμεσες θέσεις, όπου αναγνωρίζεται (περιορισμένη) δικαιοδοσία του τόπου πρόσβασης υπό τον όρο ότι το δικαίωμα του δημιουργού είναι προστατεύσιμο στο κράτος αυτό³³.

Την αρμογή απόρριψη του κριτηρίου της προσβασιμότητας, είχε ήδη προκρίνει η ΕφΘεσ121/2010 για υπόθεση παράνομης διαδικτυακής αξιοποίησης πνευματικής ιδιοκτησίας³⁴, που εν αντιθέσει με το ΔΕΕ, δέχθηκε ως τόπο επέλευσης της ζημίας, κάθε έδαφος διαδικτυακής πώλησης του προστατευόμενου έργου, ανεξαρτήτως εδαφικής κατοχύρωσης του δικαιώματος.

Κριτική επισκόπηση

Η παρατεθείσα νομολογία και οι ερμηνευτικές θέσεις για το *forum delicti* στον κυβερνοχώρο είναι ενδεικτικές της δυσχέρειας εντοπισμού του κατάλληλου *forum*. Η αναγνώριση του κέντρου συμφερόντων του θύματος αποτιμάται θετικά, καθώς διασφαλίζει την ελευθερία πληροφόρησης και έκφρασης ταυτόχρονα με την ουσιαστική παροχή προστασίας από το εγγύτερο δικαστήριο. Επιφυλάξεις διατηρούμε ωστόσο, για την επέκταση του στα νομικά πρόσωπα, ιδίως σε περιπτώσεις προσβολής διεθνώς δραστηριοποιούμενων νομικών προσώπων, τα κέντρα συμφερόντων των οποίων μπορούν να ποικίλουν ανάλογα με την φύση και το είδος της δράσης τους³⁵.

Υπό αυτήν την έννοια, η προσέγγιση που υιοθετείται στις περιπτώσεις διανοητικής ιδιοκτησίας, τοποθετείται εγγύτερα στο πνεύμα του Κανονισμού, καταδεικνύοντας ότι η ερμηνεία με βάση την προκληθείσα ζημία και το θιγόμενο δικαίωμα καθεαυτό (*jurisdiction in rem*) αντί του βλαφθέντος ενάγοντος, μπορεί να οδηγήσει σε μεθοδολογικά

²⁷ Χριστοφορίδης Σπ., ΠΠρΘεσ15188/15 παρατηρήσεις, Αρμενόπουλος, 5/2016, σ. 832-845.

²⁸ C-194/16, Bolagsupplzningen OÜ v Svensk Handel AB, ΔΕΕ, σκ. 33, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>.

²⁹ Bolagsupplzningen v Svensk Handel, ό. π., σκ. 41 και 48.

³⁰ Προτάσεις ΓενΕισ Cruz Villalón στην υπόθεση C-523/10, Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, ΔΕΕ, σκ. 23, διαθέσιμη στο <https://curia.europa.eu/>.

³¹ Wintersteiger v Products 4U, ό. π., σκ. 27-28. Βασιλακάκης Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας ο. π., σ. 189. Αντίθετα, περιορισμένη δικαιοδοσία δέχεται ο Larsen T. B., σε The extent of jurisdiction under the *forum delicti* rule in European

trademark litigation, Journal of Private International Law, Vol. 14, No. 3, 2018, p. 549-561.

³² Προτάσεις ΓενΕισ Cruz Villalón, ο. π., σκ. 25.

³³ Pinckney, ό. π., σκ. 43-44. Νίκας Ν., Πολιτική Δικονομία, εκδ. Σάκκουλα, 2020, σ. 261-269, παρ. 91.

³⁴ Βασιλακάκης Ευ, ΕφΘεσ 121/2010 με παρατηρήσεις, ΕΠολΔ 6/2010, σ. 844-850.

³⁵ Την ανεπάρκεια των διατάξεων του Κανονισμού επί διαδικτυακών αδικοπραξιών δέχεται ο Βασιλακάκης Ευ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας ό. π., σ. 263.

ομοιόμορφες, προβλέψιμες και μη ευχερώς καταστρατηγούμενες λύσεις³⁶. Η μέριμνα δε εύρεσης

³⁶ Βλ. και Pinckney, ό. π., σκ. 32. Την δημιουργία κανόνων ανάλογα με την φύση των υποθέσεων ενόψει της ποικιλομορφίας των διαδικτυακών σχέσεων, προτείνει και ο *Savin A.*, σε: *Jurisdiction over cybertorts in the EU- a coherent picture?*, *Liber amicorum Gašo Knežević*, University of Belgrade, 2016, p. 212-230.

ενός δικαστηρίου αρμοδίου για το σύνολο της διαφοράς, είναι μεν κατανοητή και επιθυμητή, δεν θα πρέπει ωστόσο να αποτελεί μοναδικό γνώμονα ούτε και να οδηγεί σε γενικευμένες λύσεις³⁷.

³⁷ Ως επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις αναγνωρίζει τον κατακερματισμό για αδικήματα πολλαπλής τοπικής σύνδεσης και ο *Δελγκωστόπουλος Ι.*, *Δωσιδικία της αδιοπραξίας στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη: η προβληματική κατ' εφαρμογή του*

Τεχνητή Νοημοσύνη και Αστική Ευθύνη

Των Αναγνωστοπούλου Χρυσούλας, Βασιλειάδου Δήμητρας
και Τσίτση Κωνσταντίνου - Σπυρίδωνος
Φοιτητών 2^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η ανθρωπότητα βιώνει την τέταρτη βιομηχανική επανάσταση με πρωταγωνιστή τις νέες τεχνολογίες και ειδικότερα την τεχνητή νοημοσύνη (στο εξής: ΤΝ). Αυτό έχει ήδη και αναμένεται να έχει ακόμα πιο έντονες συνέπειες στην κοινωνία, με αποτέλεσμα να καλείται ο άνθρωπος να εξετάσει το αποτύπωμα αυτών των αλλαγών στην ηθική και το δίκαιο. Το δίκαιο, ως παράγοντας ρύθμισης της συμβίωσης των ανθρώπων έχει εξαιρετικά δυναμικό χαρακτήρα και οφείλει να προσαρμόζεται στις εξελίξεις και να μην παραμένει στάσιμο¹.

Είδη τεχνητής νοημοσύνης

Η Τεχνητή Νοημοσύνη, επιχειρεί να μεταφέρει την ανθρώπινη νόηση και τις εκφάνσεις της, όπως τη σκέψη, τη λήψη αποφάσεων, την αντίληψη στις μηχανές, σε μία προσπάθεια επίτευξης γνωσιακής εργασίας συγκρίσιμης με αυτής του ανθρώπου. Ουσιαστικά, η ΤΝ είναι ένας όρος «ομπρέλα», που περιλαμβάνει πλείστους τρόπους μηχανικής μάθησης². Σημαντική για την διαδικασία λειτουργίας

και εξαγωγής του τελικού αποτελέσματος (output) της ΤΝ είναι οι τεχνικές της μηχανικής μάθησης (machine learning) και της ασαφούς λογικής (abstract thinking). Η λειτουργία της προϋποθέτει τη συλλογή μεγάλου όγκου εμπειρικών κι άλλων δεδομένων που τυγχάνουν επεξεργασίας από τη μηχανή σύμφωνα με ένα σχήμα που στην απλοποιημένη του μορφή περιλαμβάνει τρία στάδια: την εύρεση ομοιοτήτων και κατηγοριοποίηση μεταξύ των δεδομένων, την επεξεργασία αυτών και την εξαγωγή του τελικού αποτελέσματος. Για παράδειγμα, η μηχανή βάσει της παραπάνω διαδικασίας μπορεί να προβλέπει ποιο τηλεοπτικό πρόγραμμα θα είχε μεγαλύτερη απήχηση στο κοινό. Βασική διάκριση των συστημάτων ΤΝ είναι η «περιορισμένη ΤΝ», που δύναται να επιτύχει συγκεκριμένους και εξ ορισμού σχεδιασμένους στόχους. Έπειτα, η «ισχυρή» ΤΝ, ικανή για την επίτευξη κάθε στόχου και τέλος η «υπερνοημοσύνη» που θα υπερβαίνει τις ανθρώπινες δυνατότητες³.

Παράδειγμα πρακτικής εφαρμογής ΤΝ

Η πρακτική εφαρμογή της τεχνητής νοημοσύνης γίνεται όλο και εντονότερη, για παράδειγμα με τα ιατρικά ρομπότ, τα drones και τις αυτόνομες οικιακές συσκευές να εμφανίζονται συστηματικότερα στο προσκήνιο. Ωστόσο, συχνά η εφαρμογή της καθίσταται προβληματική, δημιουργώντας ζητήματα αστικής και συγκεκριμένα αδιοπρακτικής ευθύνης. Ειδικότερο παράδειγμα αποτελεί η κατασκευή ενός αυτόνομου οχήματος με δυνατότητα ανίχνευσης σταθμευμένων οχημάτων

κανονισμού 1215/2012- Μνήμη Στεφάνου Δεληκωστόπουλου, ΕΠολΔ, 4/2014, σ. 442-464.

¹ Σπύρος Τάσσης, «Το Δίκαιο στην εποχή της Τεχνητής Νοημοσύνης», Διαθέσιμο στο: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/spiros_tassis/dikaio-stin-epohi-tis-tehnitis-noimosynis

² Έκθεση του Ιανουαρίου του 2018 με τίτλο «Artificial intelligence and privacy» της νορβηγικής αρχής «Datatilsynet» για την προστασία των δεδομένων, Διαθέσιμο στο: <https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/english/ai-and-privacy.pdf>

³ Χριστοδούλου Κωνσταντίνος Ν., Νομικά Ζητήματα από την Τεχνητή Νοημοσύνη, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, Μάιος 2019, σ. 329

και προειδοποίησης του οδηγού από την εταιρία Tesla⁴. Ζήτημα δημιουργήθηκε, όταν σημειώθηκε πρόσκρουση του αυτόνομου οχήματος σε άλλο σταθμευμένο όχημα με αποτέλεσμα τον τραυματισμό του άλλου οδηγού. Σε αυτό το σημείο προκύπτει το ερώτημα ποιος τελικά φέρει την ευθύνη; Ο προγραμματιστής, ο κατασκευαστής ή ο τελικός χρήστης; Ή μήπως λόγω της αυξανόμενης χρήσης της ΤΝ θα μπορούσε να καταστεί υπεύθυνο το ίδιο το αυτόνομο όχημα;

Το παραπάνω ερώτημα δημιουργεί ένα σπουδαιότερο ζήτημα σχετικά με την αποτελεσματικότητα των υφιστάμενων καθεστώτων ευθύνης. Είναι δυνατόν αυτά να ανταποκριθούν επαρκώς έναντι των τεχνολογικών προκλήσεων που δημιουργεί η χρήση των συστημάτων της τεχνητής νοημοσύνης; Το διακύβευμα είναι σημαντικό και η εξισορρόπηση των ωφελειών και των κινδύνων από τη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης καθίσταται επιτακτική. Για παράδειγμα, στην περίπτωση που η απόκατασταση μίας προκληθείσας ζημίας δεν είναι εφικτή λόγω της μη δυνατότητας ένταξης της ΤΝ σε ένα ρυθμιστικό πρότυπο ευθύνης, γίνεται αντιληπτό πως το όφελος της χρήσης της ΤΝ υποσκελίζεται από τον κίνδυνο χρήσης της. Παράλληλα, απαιτούνται υψηλά επίπεδα εγγυήσεων για τα προϊόντα και τα συστήματα που ενσωματώνουν τεχνητή νοημοσύνη και μηχανισμοί για την αποκατάσταση προκληθεισών ζημιών, που θα διασφαλίζουν την αποτελεσματικότερη προστασία των καταναλωτών. Επιπλέον, η αξιοποίηση των νέων τεχνολογιών στην οικονομία και στη βιομηχανία προϋποθέτει εμπιστοσύνη και αίσθημα ασφάλειας δικαίου, που θα επέλθουν μέσω της πλήρους ενσωμάτωσής τους στο σύγχρονο κανονιστικό σύστημα⁵.

Υπάρχουσα νομοθεσία

Στο παρόν χρονικό διάστημα παρατηρείται ότι τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν

διαθέτουν ειδική νομοθεσία προς ρύθμιση των ζημιών που προκύπτουν από τις αναδυόμενες ψηφιακές τεχνολογίες, όπως η τεχνητή νοημοσύνη. Στηρίζονται στα ήδη υπάρχοντα νομοθετικά συστήματα για την αδικοπρακτική ευθύνη. Γενικά, οι περισσότερες υπάρχουσες νομοθεσίες εφαρμόζουν την υποκειμενική ευθύνη με μία σχετικά διευρυμένη εφαρμογή, συνοδευμένη από ειδικότερους κανόνες που αντιστρέφουν το βάρος απόδειξης του πταίσματος (πρόκειται ουσιαστικά για την περίπτωση της νόθου αντικειμενικής ευθύνης), είτε προβλέπουν αντικειμενική ευθύνη ή αλλιώς ευθύνη από διακινδύνευση, ενώ, άλλα κράτη καθιερώνουν τον θεσμό της ευθύνης για αλλότριες πράξεις. Συνεπώς, το αποτέλεσμα για την απόδοση της ευθύνης καταλήγει διαφορετικό σε κάθε κράτος- μέλος ανάλογα με το ρυθμιστικό σύστημα που ακολουθείται, δημιουργώντας την ανάγκη εναρμόνισης των νομοθεσιών τους.

Η διαμόρφωση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου πραγματοποιήθηκε σε μία χρονική περίοδο πριν την ανάδυση των ψηφιακών τεχνολογιών, προσδίδοντας του μία ανθρωποκεντρική κατεύθυνση με αμφισβητήσιμη επάρκεια και αναδεικνύοντας τα παρακάτω ζητήματα.

Προϋποθέσεις θεμελίωσης αδικοπρακτικής ευθύνης

Αρχικά, η αδικοπρακτική ευθύνη δεν μπορεί να νοηθεί χωρίς την ύπαρξη ζημίας. Μόνο οι αποτιμητές σε χρήμα ζημίες αποκαθίστανται. Έλλειψη ομοφωνίας παρατηρείται στις καθαρά οικονομικές ζημίες (pure economic loss), ενώ για τις κλασικές περιπτώσεις γέννησης αδικοπρακτικής ευθύνης (π. χ. βλάβη σωματικής ακεραιότητας) δεν υπάρχει διαφωνία. Μερικά νομικά συστήματα δεν προσφέρουν προστασία για τις καθαρά οικονομικές ζημίες που προκαλούν αυτόνομες μηχανές ΤΝ, ενώ άλλα το κάνουν υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Επίσης, δεν είναι καθολικά αποδεκτό ότι η καταστροφή των δεδομένων είναι μία ιδιοκτησιακή απώλεια, διότι σε μερικά νομικά συστήματα η ιδέα της ιδιοκτησίας περιορίζεται στα ενσώματα αντικείμενα, αποκλείοντας τα άυλα. Έτσι, καθίσταται προφανές ότι οι εθνικές νομοθεσίες χρήζουν εναρμόνισης στο ζήτημα της αποκατάστασης των καθαρά οικονομικών ζημιών⁶.

⁴ Rebecca Heilweil, "Tesla needs to fix its deadly Autopilot problem", Διαθέσιμο στο: <https://www.vox.com/recode/2020/2/26/21154502/tesla-autopilot-fatal-crashes>

⁵ Έκθεση της Επιτροπής σχετικά με τις επιπτώσεις της τεχνητής νοημοσύνης, του διαδικτύου των πραγμάτων και της ρομποτικής στην ασφάλεια και την ευθύνη, Διαθέσιμο στο : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/EL/COM-2020-64-F1-EL-MAIN-PART-1.PDF>

⁶ Έκθεση της ομάδας ειδικών και εμπειρογνομόνων της Επιτροπής σχετικά με την ευθύνη για την

Έπειτα, δεύτερη βασική προϋπόθεση για την θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης είναι η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στο ζημιογόνο γεγονός και τη ζημία. Το βάρος απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου φέρει στις περισσότερες περιπτώσεις ο ζημιωθείς, εγχείρημα που δυσχεραίνεται με την εμπλοκή των σύνθετων παραγόντων της λειτουργίας της τεχνητής νοημοσύνης. Η δυσκολία οφείλεται κυρίως στο σύστημα μηχανικής εκμάθησης (machine learning) και στην εισαγωγή εξωτερικών δεδομένων συνήθως μέσω αισθητήρων, που προσδίδουν αυτονομία στην τεχνητή νοημοσύνη, με συνέπεια να είναι δυσδιάκριτη η αιτία της ζημίας. Η αυτονομία αφορά την απροσδιοριστία των παραγόντων που οδήγησαν στη λήψη της απόφασης. Αναλυτικότερα, η πολυπλοκότητα στη λήψη των αποφάσεων, η αδιαφάνεια και η ακαθόριστη δραστηριότητα των μηχανών, καθιστούν εξαιρετικά δυσχερή τη διαπίστωση του αναγκαίου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ζημιογόνου ενέργειας της μηχανής και του παράγοντα που οδήγησε σε αυτή, δηλαδή αν επρόκειτο για αυτόνομη δράση ή ανθρώπινο σφάλμα. Με λίγα λόγια το εγγενές στοιχείο της αυτονομίας, η απροσδιοριστία, δημιουργεί ταυτόχρονα και προβλήματα σχετικά με τον αιτιώδη σύνδεσμο⁷. Πλέον, η συμπεριφορά των ρομπότ γίνεται όλο και λιγότερο προβλέψιμη κι έτσι δεν μπορεί εύκολα να συνδεθεί με συγκεκριμένες ενέργειες του προγραμματιστή ή χρήστη του. Ειδικότερα, είναι αμφίβολο αν η ζημία οφείλεται σε κάποιο αρχικό ελάττωμα του αλγορίθμου, σε κάποια αναβάθμιση στη συνέχεια ή σε λανθασμένη εγκατάσταση. Τέλος, η απόδειξη του αιτιώδους συνδέσμου περιπλέκεται περισσότερο λόγω της αδιαφάνειας στη λήψη των αποφάσεων της τεχνητής νοημοσύνης (black box issue). Επομένως, η διαδικασία αναζήτησης της αιτίας του σφάλματος συνάγεται εκτός από δυσχερή και αβέβαιη, ιδιαίτερα χρονοβόρα και δαπανηρή για τον ζημιωθείτα, ενώ τίθεται εκτός της σφαίρας εξουσίασης του τελευταίου.

Πταισματική ευθύνη

Στα ήδη διαμορφωμένα συστήματα αστικής ευθύνης, συχνές είναι οι περιπτώσεις που για την θεμελίωση της αξίωσης για αποζημίωση απαιτείται η απόδειξη πταίσματος. Ο προβληματισμός είναι διττός. Αφενός, η σύνδεση πταίσματος με την τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα περιπετειώδης, λόγω της απουσίας καθιερωμένων προτύπων σωστής λειτουργίας της τεχνητής νοημοσύνης και τη διαμόρφωση των υφιστάμενων προτύπων επιμέλειας με επίκεντρο τον άνθρωπο. Αφετέρου, περίπλοκη διαδικασία αποτελεί και η απόδειξη του σφάλματος. Η απόδειξη των παραπάνω συνεπάγεται την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων στο δικαστήριο από τον ενάγοντα για τον έλεγχο του τρόπου εξαγωγής του τελικού αποτελέσματος, γεγονός που καθιστά την διαδικασία δαπανηρή και χρονοβόρα.

Για την αντιμετώπιση αυτών των προβλημάτων τα εθνικά δίκαια κατέφυγαν στην αναλογική εφαρμογή υπαρχουσών διατάξεων από διάφορους κλάδους του δικαίου. Παράλληλα, η Ε. Ε. πέρα από την οριοθέτηση και τη ρύθμιση αυτών των συστημάτων προέβη στην πρόταση της δημιουργίας ενός νέου είδους προσώπου, δίπλα στο νομικό και το φυσικό, το ηλεκτρονικό.

Ηλεκτρονικό πρόσωπο

Στο «Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 16ης Φεβρουαρίου 2017 με συστάσεις προς την Επιτροπή σχετικά με ρυθμίσεις αστικού δικαίου στον τομέα της ρομποτικής⁸», εισήχθη η πρόταση της υπαγωγής της τεχνητής νοημοσύνης σε ένα καθεστώς ηλεκτρονικής προσωπικότητας, προκειμένου να διευκολυνθεί η δυνατότητα επίλυσης των ζητημάτων απόδοσης αστικής ευθύνης.

Αναλυτικότερα, τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης θα θεωρούνται ανεξάρτητα νομικά υποκείμενα, που τους έχει αναγνωριστεί πλασματικά νομική, «ηλεκτρονική προσωπικότητα», μέσω της οποίας θα γίνονται φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Οι ομοιότητες μεταξύ των τεχνικών βαθιάς εκμάθησης της τεχνητής νοημοσύνης με

TN και τις άλλες αναδυόμενες ψηφιακές τεχνολογίες, Διαθέσιμο στο: <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=36608>

⁷ Κιτσάκης Σταύρος, Η τεχνητή νοημοσύνη και η συμβατική διαδικασία, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτική Δικονομία, Τεύχος 6^ο, 2018, σ. 603

⁸ Έκθεση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με προτάσεις προς την Επιτροπή σχετικά με τους κανόνες αστικού δικαίου που θα πρέπει να διέπουν την TN, Διαθέσιμο στο: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html

τους μηχανισμούς λειτουργίας του ανθρώπινου εγκεφάλου φαίνεται να είναι βασικό επιχείρημα των θιασωτών της θεωρίας. Ιστορικά, η απόδοση νομικής προσωπικότητας κατά πλάσμα δικαίου είχε πραγματοποιηθεί και στην περίπτωση των νομικών προσώπων, διότι αυτό καθίστατο αναγκαίο λόγω των αλλαγών που επέφεραν στις σύγχρονες συναλλαγές. Αναλογικά, η ανάπτυξη της τεχνητής νοημοσύνης αναμένεται να επιφέρει μεταβολές στον τρόπο παροχής υπηρεσιών και εργασίας, με αποτέλεσμα να διερευνάται η δημιουργία ενός νέου προσώπου διακριτό από τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα. Εφόσον η νομική προσωπικότητα έχει χαρακτήρα «τεχνητού δημιουργήματος» προς εξυπηρέτηση των συναλλακτικών πρακτικών και αναγκών, μπορεί να διαπιστωθεί ότι ο νομοθέτης δύναται να αποδώσει νομική προσωπικότητα σε κάθε οντότητα, κρίνοντας ότι κάτι τέτοιο είναι απαραίτητο για την ρύθμιση της νέας νομικής πραγματικότητας⁹. Η ηλεκτρονική προσωπικότητα δεν ταυτίζεται αναγκαίως ούτε με την αυτή του νομικού προσώπου ούτε με του φυσικού με την έννοια ότι δεν χορηγούνται τα αντίστοιχα δικαιώματα και υποχρεώσεις.

Ωστόσο, ο βασικός αντίλογος που αφορά στην πρακτική αποτελεσματικότητα του ηλεκτρονικού προσώπου είναι ότι ο χαρακτήρας της αποζημίωσης είναι κυρίως χρηματικός, κάτι που προϋποθέτει την δυνατότητα απόκτησης περιουσίας από τα ίδια τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης. Αυτό όμως θα γεννούσε ζητήματα σχετικά με τη νομική τους ικανότητα και την διενέργεια νομικών συναλλαγών. Έτσι, η πιθανή έλλειψη περιουσίας θα οδηγούσε στην αναζήτηση του ποσού της αποζημίωσης από το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο στη σφαίρα εξουσίας ή κατοχής του οποίου βρίσκεται η μηχανή. Συνεπώς, θα αναιρούνταν η σκοπιμότητα της καθιέρωσης του ηλεκτρονικού προσώπου, αφού η μηχανή δεν θα μπορούσε εκ των πραγμάτων να εκπληρώσει αυτοδύναμα τις υποχρεώσεις της.

Ανάλυση των υπαρχόντων συστημάτων ευθύνης

Εκτός από το ηλεκτρονικό πρόσωπο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέλυσε τα χαρακτηριστικά, καθώς

και τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα διαφόρων συστημάτων ευθύνης για την επίλυση των ζητημάτων αδικοπρακτικής ευθύνης που ανακύπτουν από την τεχνητή νοημοσύνη. Στην ελληνική έννομη τάξη, το πρώτο πιθανό ρυθμιστικό πρότυπο που συναντάται είναι η ευθύνη που θεμελιώνεται στο άρθρο 6 τοθ ν. 2251/94 και καταλογίζει στον παραγωγό την ευθύνη για ζημία που συνδέεται αιτωδώς με ελάττωμα του προϊόντος. Ως προϊόν θα νοείται το μηχάνημα, που λειτουργεί με ΤΝ. Η λύση εμποδίζεται από το γεγονός ότι το λογισμικό της ΤΝ είναι άυλο και δύσκολα εντάσσεται στην έννοια του προϊόντος, ενώ ο παραγωγός απαλλάσσεται με την ένσταση μη γνώσης του ελαττώματος λόγω έλλειψης των απαραίτητων για τη διαπίστωση του ελαττώματος επιστημονικών και τεχνικών γνώσεων σε παγκόσμιο επίπεδο. Βέβαια, η ένσταση αυτή έχει περιορισμένη πρακτική εφαρμογή, διότι συνήθως ο παραγωγός αναλαμβάνει το ρίσκο της επιχείρησής, διαθέτει οργανωμένο σύστημα και εμφανίζεται φερέγγυος στις συναλλαγές. Ως δεύτερη λύση, εμφανίζεται η εξίσωση των αυτόνομων μηχανών με τα ζώα (924ΑΚ), που δεν έχουν ανθρώπινη συνείδηση, η συμπεριφορά τους είναι μη προβλέψιμη και έχουν τη δυνατότητα αυτοδύναμης ενέργειας και την καθιέρωση γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης. Ωστόσο, εδώ ο σκοπός της διάταξης δεν επιτρέπει ανάλογη εφαρμογή. Ως τρίτη λύση, εμφανίστηκε η καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης με θεμελίωση στο άρθρο 922 ΑΚ, όμως η μηχανή ως προστηθείς αποκλείεται να έχει νόμιμο λόγο ευθύνης¹⁰.

Επίλογος

Οι διεργασίες για τη ρύθμιση των θεμάτων της αστικής ευθύνης της ΤΝ, που ξεκίνησαν να διερευνώνται το 2017 έχουν οδηγήσει στη διαμόρφωση ορισμένων βασικών κατευθύνσεων¹¹. Συγκεκριμένα, η πρόταση του κανονισμού που δημοσιεύθηκε το 2020 και αναμένεται να ψηφιστεί εντός της δεκαετίας, επιλύει τα ζητήματα αστικής ευθύνης,

⁹ Δημήτριος Ι. Κουκιάδης, «Οι κανονιστικές προκλήσεις της τεχνητής νοημοσύνης και το ζήτημα της αναγνώρισης της προσωπικότητας», Δίκαιο Τεχνολογίας και Επικοινωνίας (ΔΙΤΕ), Τεύχος 1/2020

¹⁰ Εισήγηση της καθηγήτριας κ. Δέσποινας Κλαβανίδου στο συνέδριο του ΑΠΘ με τίτλο «Δίκαιο και Τεχνολογία στην Κοινωνία Διακινδύνευσης, Διαθέσιμο στο: <https://www.auth.gr/video/28366>

¹¹ Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με προτάσεις προς την Επιτροπή για το καθεστώς της αστικής ευθύνης για την τεχνητή νοημοσύνη, Διαθέσιμο στο: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html

αποκλείοντας την λύση της καθιέρωσης του ηλεκτρονικού προσώπου και εστιάζοντας στην ευθύνη των χειριστών των μηχανών. Στα συστήματα υψηλού κινδύνου καθιερώνεται αντικειμενική ευθύνη, ενώ στου χαμηλού υποκειμενική ευθύνη με αντεστραμμένο το βάρος απόδειξης του πταίσματος. Όσον αφορά την προβληματική των ζημιών που θα καλύπτει η αποζημίωση, προτείνεται τόσο η αποκατάσταση των ζημιών από την προσβολή απολύτων δικαιωμάτων όσο και των άυλων, που μπορούν να αποτιμηθούν σε χρήμα.

Καταληκτικά, τα οφέλη από την ανάπτυξη της ΤΝ φαίνονται να είναι ασύλληπτα, όμως κατέστη αντιληπτό ότι η ανάπτυξη αυτών των συστημάτων πρέπει να οριοθετείται από αποτελεσματικούς κανόνες δικαίου. Τα πρόσωπα υφιστάμενα τις ζημίες, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που θα ισχύει, πρέπει να προστατεύονται με τρόπο ανάλογο και εξίσου αποτελεσματικό με εκείνο που προστατεύεται όποιος ζημιώνεται από την παραδοσιακή τεχνολογία.

Τα πολιτεύματα των Επαναστατικών Συνταγμάτων

Του Κραλίδη Φώτιου

Φοιτητή 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Με αφορμή τη συμπλήρωση 200 χρόνων από την έναρξη της Ελληνικής Επανάστασης θα επιχειρήσουμε μια περιληπτική και ταυτόχρονα όσο το δυνατόν πληρέστερη παρουσίαση των βασικών αρχών οργάνωσης της πολιτειακής εξουσίας, τις οποίες είχαν υιοθετήσει, εκφράσει αλλά και επιχειρήσει να πραγματοποιήσουν οι Έλληνες εκείνης της εποχής μέσω των τριών επαναστατικών Συνταγμάτων που θέσπισαν κατά την διάρκεια του Αγώνα, το πρώτο στην Εθνοσυνέλευση της Επιδαύρου (1822), το δεύτερο στην Εθνοσυνέλευση του Άστρους (1823) και το τρίτο στην Εθνοσυνέλευση της Τροιζήνας (1827). Μετά από μια σύντομη αναφορά στα προεπαναστατικά κείμενα, που αποτέλεσαν τη μήτρα του Ελληνικού Συνταγματισμού, θα παραθέσουμε ξεχωριστά τις βασικές πολιτειακές αρχές του κάθε επαναστατικού Συντάγματος, θα επιχειρήσουμε μια συγκριτική επισκόπηση των τριών κειμένων και θα καταλήξουμε σε κάποια βασικά και βάσιμα συμπεράσματα για την πολιτική ιδεολογία της Επανάστασης.

Η γέννηση του Ελληνικού Συνταγματισμού

Ο νεοελληνικός Διαφωτισμός του 18^{ου} αι. και οι επιρροές των ιδεών της Αμερικανικής και Γαλλικής Επανάστασης δημιουργούν το πλαίσιο για έναν πρώτο ελληνικό πολιτειολογικό προβληματισμό. Ο προβληματισμός αυτός εκφράζεται για πρώτη φορά προεπαναστατικά μέσα από το έργο του Ρήγα Φεραίου «Το Σύνταγμα της Ελληνικής Δημοκρατίας» (1793) και στη συνέχεια στο ανώνυμο έργο «Ελληνική Νομαρχία» (1806), στα τρία σχέδια Συντάγματος (1800, 1803, 1806), που αποπειράθηκαν ανεπιτυχώς να εφαρμοστούν στην διακυβέρνηση των Επτανήσων με τη λήξη της μακραίωνης

βενετικής κυριαρχίας¹, αλλά εκφράζεται και κατά τον πρώτο χρόνο της Επανάστασης, οπότε και εμφανίζονται ανά τον ελληνικό χώρο τα λεγόμενα «Τοπικά Πολιτεύματα». Τα κείμενα αυτά ήταν τα εξής: Ο «Οργανισμός της Γερουσίας της Δυτικής Χέρσου Ελλάδας», που ψηφίστηκε με πρωτοβουλία του Αλέξανδρου Μαυροκορδάτου στο Μεσολόγγι από συνέλευση 33 «αντιπροσώπων» στις 9 Νοεμβρίου 1821, η «Νομική Διάταξη της Ανατολικής Χέρσου Ελλάδας», που ψηφίστηκε με πρωτοβουλία του Θεόδωρου Νέγρη στην Άμφισσα από συνέλευση 70 προκρίτων στις 15 Νοεμβρίου του 1821 και ο «Οργανισμός της Πελοποννησιακής Γερουσίας», που ψηφίστηκε με πρωτοβουλία του Δημήτριου Υψηλάντη στην Επίδαυρο από συνέλευση 24 προκρίτων στις 27 Δεκεμβρίου του 1821.² Παρά τις επιμέρους σημαντικές διαφορές των κειμένων αυτών, είναι εμφανές πως η πνευματική και πολιτική ηγεσία του τότε Ελληνισμού είχε κατανοήσει, ακόμη και προεπαναστατικά, ότι η θέσπιση Συντάγματος αποτελούσε όχι απλώς το κανονιστικό πρότυπο για τη διάρθρωση της πολιτικής εξουσίας που επιχειρούσαν να οικοδομήσουν, αλλά και υπόθεση για την κήρυξη της χειραφέτησής τους από τον Οθωμανικό ζυγό και της συνεπακόλουθης αυτοδιάθεσής τους. Αυτή η κυρίαρχη προεπαναστατική πολιτική σκέψη μετουσιώθηκε σε συνταγματική πράξη με τις τρεις κομβικές συνταγματικές πρωτοβουλίες του απελευθερωτικού αγώνα, των οποίων τις κυριότερες πολιτειακές αρχές θα παραθέσουμε στη συνέχεια.

¹ Κητρομηλίδης Πασχάλης, 30 χρόνια από το Σύνταγμα του 1975 (Τόμος), Βουλή των Ελλήνων, 2004, σ. 15-17

² Νίκος Αλιβιζάτος, Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του στη Νεοελληνική Ιστορία (1800-2010), Εκδόσεις ΠΟΛΙΣ, 2011, σ. 40

Το πολίτευμα του Συντάγματος της Επιδάουρου (1822)

Το Σύνταγμα της Επιδάουρου, που διατυπώθηκε σε 110 παραγράφους-άρθρα, καθιέρωσε σε πανηγυρικό κλίμα τη Δημοκρατική Αρχή στον τρόπο διακυβέρνησης. Βασικά χαρακτηριστικά του πολιτεύματος στο Σύνταγμα αυτό αποτελούν η υιοθέτηση της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, η αντιπροσωπευτικότητα με μια εκλεγμένη Βουλή, το «Βουλευτικό», που θα ασκούσε τη νομοθετική εξουσία και θα λειτουργούσε διαρκώς, η συλλογική άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας από ένα πολυπρόσωπο όργανο, το «Εκτελεστικό», η ετήσια θητεία των μελών και των δύο προαναφερθέντων οργάνων καθώς και η ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας («Δικαστικό») από «τας άλλας δύο δυνάμεις».³

Συγκεκριμένα, η νομοθετική εξουσία, η «Διοίξεις», ασκούσαν από κοινού, με την αμοιβαία συνδρομή του «Βουλευτικού» και του «Εκτελεστικού», καθώς ούτε τα σχέδια νόμου που ψήφιζε το «Βουλευτικό» είχαν κύρος νόμου εάν δεν επικυρώνονταν στη συνέχεια από το «Εκτελεστικό», ούτε τα σχέδια νόμου που αποφάσιζε αντίστοιχα το «Εκτελεστικό» είχαν ισχύ νόμου χωρίς την επικύρωσή τους από το «Βουλευτικό».⁴

Το «Βουλευτικό» συγκροτούνταν από «πληρεξούσιους εκλεγμένους παραστάτες των διαφόρων μερών της Ελλάδος», σύμφωνα με τον εκλογικό νόμο, που ψηφίστηκε αργότερα, στις 9 Νοεμβρίου 1822, και προέβλεπε άμεσες εκλογές από ένα εκλεκτορικό σώμα, το οποίο θα απαρτιζόταν από τους «γέροντες» του κάθε συνοικισμού και οι οποίοι θα εξέλεγαν έναν βουλευτή «κατά επαρχία». Απαιτούμενα προσόντα εκλογιμότητας αποτελούσαν μονάχα η αυτοχθονία ή διαζευκτικά η σταθερή κατοικία στην επαρχία εκλογής. Το «Εκτελεστικό» σώμα, του οποίου βασική αρμοδιότητα αποτελούσε η εκτέλεση και εφαρμογή των νόμων⁵, εκλεγόταν από ειδική ψηφοφορία του «βουλευτικού», «επίτηδες αθροιζόμενη», και αποτελούνταν από πέντε μέλη, που προέρχονταν εκτός του «βουλευτικού» και τα

οποία διόριζαν τους υπαλλήλους της Διοίκησης και τους οχτώ Υπουργούς, δηλαδή τον αρχιγραμματέα της επικράτειας και υπουργό Εξωτερικών και τους υπουργούς Εσωτερικών, Οικονομικών, Δικαίου, Πολεμικών, Ναυτικού, Θρησκείας, Αστυνομίας.⁶

Εξαιρέσεις από τη σχέση ανεξαρτησίας και ισοτιμίας που υπήρχε ανάμεσα στα δύο όργανα άσκησης της «Διοίκησης» αποτελούσαν αφενός το δικαίωμα του «Βουλευτικού» να κηρύττει, με αυξημένη πλειοψηφία, έκπτωτους όχι μόνο τους διορισμένους υπουργούς αλλά και τα μέλη του «Εκτελεστικού», εισάγοντας τα πρώτα σπέρματα κοινοβουλευτικής ευθύνης και ψήφου εμπιστοσύνης στην ελληνική συνταγματική πρακτική⁷, και αφετέρου το δικαίωμα απόλυτου «veto» στα σχέδια νόμου του «Βουλευτικού», που αναγνώρισε το Σύνταγμα της Επιδάουρου στο «εκτελεστικό», χωρίς ωστόσο να φτάσει στο σημείο να του παραχωρήσει και δικαίωμα διάλυσης της «Βουλής».⁸

Το πολίτευμα του Συντάγματος του Άστρους (1823)

Το Σύνταγμα του Άστρους αναθεώρησε επιμέρους στοιχεία του Συντάγματος της Επιδάουρου διατηρώντας τις θεμελιώδεις αρχές του ως «αποδεδειγμένα λαόσωες» και διακήρυξε για πρώτη φορά με το «Ψήφισμα ΚΘ'» την τυπική υπεροχή του έναντι οποιουδήποτε άλλου νόμου. Η αυξημένη τυπική ισχύς του Συντάγματος αποτυπώθηκε ως εξής: «ἐπ' οὐδεμία προφάσει καὶ περιστάσει δύναται ἡ Διοίκησις νὰ νομοθετήσῃ ἐνάντιως εἰς τὸ παρὸν πολίτευμα».⁹

Όσον αφορά την πολιτειακή εξουσία βασικό αποτύπωμα της αναθεώρησης του Άστρους υπήρξε η μεταρρύθμιση των δικαιωμάτων του «Εκτελεστικού» σχετικά με την κατάρτιση των νόμων, ενισχύοντας ουσιαστικά τη θέση του «Βουλευτικού» έναντι της εκτελεστικής εξουσίας. Ειδικότερα, προ-

³ Αναστασιάδης Γιώργος, Πολιτική και Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας 1821-1941, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σ. 10-11

⁴ Σβώλος Αλέξανδρος, Η Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας, Εκδόσεις Στοχαστής, 1998, σ. 63

⁵ Καλτσώνης Δημήτρης, Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, Εκδόσεις Ξιφαράς, 2009, σ. 27

⁶ Αναστασιάδης Γιώργος, Πολιτική και Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας 1821-1941, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σ. 10-11

⁷ Αναστασιάδης Γιώργος, Πολιτική και Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας 1821-1941, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σ. 11

⁸ Σβώλος Αλέξανδρος, Η Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας, Εκδόσεις Στοχαστής, 1998, σ. 63

⁹ Αναστασιάδης Γιώργος, Πολιτική και Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας 1821-1941, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σ. 14

βλέφθηκε ότι, όταν το «Εκτελεστικό» αρνηθεί την επικύρωση προτεινόμενου από το «Βουλευτικό» νόμου, το δε «Βουλευτικό» επανέρθει επιμένοντας με νέα πρόταση προς το «Εκτελεστικό» στην οποία να εξηγεί τους λόγους της επιμονής, και το «Εκτελεστικό» αρνηθεί εκ νέου, τότε το «Βουλευτικό» αναβάλλει για δύο μήνες την πρόταση νόμου του και, εάν με το πέρας των δύο μηνών επανέρθει τελικά με τρίτη πρόταση, τότε το «Εκτελεστικό» είναι υποχρεωμένο να την επικυρώσει και να της προσδώσει ισχύ νόμου. Έτσι το δικαίωμα για απόλυτο «νετο», που διέθετε με το Σύνταγμα της Επιδαύρου το «Εκτελεστικό», μετατράπηκε απλά σε αναβλητικό και καταλύθηκε η σχέση ισορροπίας που υπήρχε μεταξύ των δύο σωμάτων.¹⁰

Αξίζει έπειτα να αναφερθεί για το Σύνταγμα του Άστρους ότι αναθεώρησε τον εκλογικό νόμο σε μια πιο δημοκρατική κατεύθυνση, αφού πλέον ως προσόν για τη συμμετοχή στο εκλεκτορικό σώμα ορίζονταν η ιδιότητα «άνδρας» αντί για «γέροντας», ενώ το κατώτατο όριο ηλικίας για να αποκτήσει κανείς δικαίωμα εκλογής στο «Βουλευτικό» έπεσε από τα 30 στα 25 έτη.¹¹

Το πολίτευμα του Συντάγματος της Τροιζήνας (1827)

Το πολιτειακό καθεστώς γνώρισε καθοριστικές μεταβολές με το τρίτο και τελευταίο επαναστατικό Σύνταγμα της Τροιζήνας. Βασική επιδίωξη των εμπνευστών του αποτελούσε η καθιέρωση ενός οριστικού πολιτεύματος -σε αντίθεση με τα δύο προηγούμενα Συντάγματα που χαρακτηριζόταν από το στοιχείο της προσωρινότητας- του οποίου τα βασικά στοιχεία θα παραθέσουμε αμέσως παρακάτω.

Καταρχάς, το Σύνταγμα της Τροιζήνας καθιερώνει για πρώτη φορά την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, την οποία ορίζει ως πηγή κάθε εξουσίας του συγκροτούμενου τότε ελληνικού κράτους, όπως διαβάζουμε στο άρθρο 5 («η κυριαρχία ενυπάρχει εις το Έθνος, πάσα εξουσία πηγάζει εξ' αυτού και υπάρχει υπέρ αυτού»), το οποίο αναζωογόνησε τη σχετική διάταξη του πολιτεύματος της Ελληνικής Δημοκρατίας του Ρήγα Φεραίου και συγκεκριμένα

το άρθρο 25¹². Διασφαλίζει, επίσης, ρητά -για πρώτη φορά σε αυτοτελές άρθρο του Συντάγματος- την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρα 36-42).¹³

Συγκεκριμένα, η δικαστική εξουσία ανατίθεται στα διάφορα δικαστήρια, η νομοθετική στο «σώμα των αντιπροσώπων του λαού» που ονομάζεται πλέον «Βουλή», ενώ η ριζική αλλαγή παρατηρείται στην εκτελεστική εξουσία, η οποία παραχωρήθηκε με ομόφωνο Ψήφισμα της Εθνοσυνέλευσής στις 3 Απριλίου του 1827 στον Ιωάννη Καποδίστρια, τον οποίο όρισε ως «Κυβερνήτη της Ελλάδος» με θητεία διάρκειας επτά ετών.

Σύμφωνα με τα άρθρα 57 και 58 η βουλευτική περίοδος οριζόταν τριετής, το 1/3 των μελών της Βουλής άλλαζε κάθε χρόνο, ενώ ο κάθε βουλευτής δεν είχε δικαίωμα επανεκλογής σε δύο διαδοχικές βουλευτικές περιόδους. Ο Κυβερνήτης κληρονομώντας όλες τις εξουσίες του συλλογικού «Εκτελεστικού» σώματος συνέχιζε να διαθέτει απλώς δικαίωμα αναβλητικού «νετο» στις προτάσεις νόμου που του υπέβαλλε η Βουλή, για τις οποίες ήταν υπεύθυνος για την εφαρμογή και την εκτέλεσή τους.¹⁴ Δεν είχε επίσης δικαίωμα διάλυσης της Βουλής, δεν μπορούσε να συνάψει συνθήκες ειρήνης, συμμαχίας και εμπορίου με άλλα κράτη χωρίς την συγκατάθεση της Βουλής και διόριζε τους «γραμματείς της επικρατείας», δηλαδή τους υπουργούς της Κυβέρνησής του, στους οποίους ωστόσο η Βουλή είχε δικαίωμα να ασκεί έλεγχο μέσω ερωτήσεων, στις οποίες ήταν υποχρεωμένοι να απαντήσουν.¹⁵

Συγκριτική Επισκόπηση

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι και τα τρία επαναστατικά Συντάγματα, όσον αφορά το πολίτευμά τους, είχαν έναν πρωτοποριακό -για τα δεδομένα της εποχής- δημοκρατικό χαρακτήρα, με καθιέρωση βασικών δημοκρατικών αρχών, όπως η αρχή της αντιπροσωπευτικότητας, της διάκρισης των λειτουργιών, της ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, της τυπικής νομικής υπεροχής του Συντάγματος έναντι

¹² Κητρομηλίδης Πασχάλης, 30 χρόνια από το Σύνταγμα του 1975 (Τόμος), Βουλή των Ελλήνων, 2004, σ. 22

¹³ Σβώλος Αλέξανδρος, Η Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας, Εκδόσεις Στοχαστής, 1998, σ. 69

¹⁴ Σβώλος Αλέξανδρος, Η Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας, Εκδόσεις Στοχαστής, 1998, σ. 69

¹⁵ Αναστασιάδης Γιώργος, Πολιτική και Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας 1821-1941, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σ. 17

¹⁰ Σβώλος Αλέξανδρος, Η Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας, Εκδόσεις Στοχαστής, 1998, σ. 67

¹¹ Αναστασιάδης Γιώργος, Πολιτική και Συνταγματική Ιστορία της Ελλάδας 1821-1941, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2001, σ. 14

κάθε άλλου νόμου, ενώ στο αρτιότερο εκ των τριών Σύνταγμα της Τροιζήνας, καθιερώθηκε ρητά και η αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, όπως προαναφέραμε.

Με δεδομένη αυτή την βάση, ο ελληνικός επαναστατικός συνταγματισμός διακήρυξε πως το συγκροτούμενο τότε ελληνικό κράτος ήθελε να κυβερνηθεί με ένα καθεστώς Αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας. Ο βασικός αυτός χαρακτήρας του πολιτεύματος παρέμεινε αναλλοίωτος καθ' όλη τη διάρκεια του Αγώνα, γνώρισε μικρές διαφοροποιήσεις στην κατανομή της εξουσίας με την αναθεώρηση του Άστρους και δεν μεταβλήθηκε ούτε με τη έλευση του Καποδίστρια με το Σύνταγμα της Τροιζήνας.

Η συγκέντρωση της εκτελεστικής εξουσίας στο πρόσωπο του Καποδίστρια αποτέλεσε απότοκο της ανάγκης για μια ισχυρή κεντρική εξουσία, που θα ήταν ικανή να διεξάγει επιτυχώς τον απελευθερωτικό αγώνα και να οργανώσει το νέο κράτος, αλλά και συνέπεια της πικρής εμπειρίας των περασμένων ετών του Αγώνα, που χαρακτηριζόταν από διάσπαση της εξουσίας και πολυαρχία, οι οποίες συντέλεσαν σημαντικά στις τραγικές εμφύ-

λιες συγκρούσεις.¹⁶ Αυτή, ωστόσο, η συγκέντρωση εξουσίας σε ένα πρόσωπο εξισορροπούσαν με τις δεδομένες αυξημένες εξουσίες της λαϊκής αντιπροσωπείας.

Συμπεράσματα

Όπως γνωρίζουμε και τα τρία επαναστατικά Συντάγματα για ιστορικούς λόγους παρέμειναν επί της ουσίας ανεφάρμοστα. Το γεγονός αυτό, όμως, δεν μειώνει σε καμία περίπτωση τη μεγάλη δικαιοπολιτική τους αξία για τον ελληνικό συνταγματισμό, αναφορικά και με την πολιτειακή του διάσταση. Στέκουν ακόμη και σήμερα αδιάψευστοι μάρτυρες επιβεβαιώνοντας πως ο Ελληνισμός, σε μια εποχή που στη Ευρώπη κυριαρχούσε η ανίερη «Ιερή Συμμαχία» των μοναρχικών καθεστώτων¹⁷, τόλμησε, αγωνιζόμενος για την Εθνική του Ελευθερία και την πολιτική του Ανεξαρτησία, να θεσπίσει τρία κατά σειρά δημοκρατικά Συντάγματα.

¹⁶ Αλιβιζάτος Νίκος, Το Σύνταγμα και οι Εχθροί του στη Νεοελληνική Ιστορία (1800-2010), Εκδόσεις ΠΟΛΙΣ, 2011, σ. 54

¹⁷ Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη 1980-2000, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2007, σ. 526-527

ΟΛΑΠ 4/2020¹: μη δέσμευση πολιτικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου

Της Κακάτσου Βασιλίνας
Φοιτήτρια 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Με την ΟΛΑΠ 4/2020 το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου σε πλήρη Ολομέλεια απεφάνθη για ένα καίριο νομικό ζήτημα, το ζήτημα της δέσμευσης του πολιτικού δικαστηρίου ως προς την κρίση του για την τέλεση ή μη αστικού και συγχρόνως ποινικού αδικήματος από σχετική προηγούμενη αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου.

Πραγματικά περιστατικά

Όσον αφορά στα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης, στα πλαίσια της συνεστημένης από τους δύο διαδίκους ομόρρυθμης εταιρίας με διαχειριστή τον εφεσίβλητο και ήδη αναιρεσίβλητο Α. Α., ο εκκαλών και ήδη αναιρεσείων Δ. Γ. κοινοποίησε στις 24/3/2008 στον Α. Α. καταγγελία της εταιρίας τους με ισχυρισμούς περί κακής διαχείρισής της εκ μέρους του. Ακολούθως, ασκήθηκαν δύο αγωγές (στις 31/3/2008 και στις 9/12/2009 αντίστοιχα), μία από τον κάθε ομόρρυθμο εταίρο, οι οποίες συνεκδικάστηκαν από το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αιγίου, που εξέδωσε την υπ' αριθμ. 114/2010 απόφαση. Με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι οι ισχυρισμοί της καταγγελίας του Δ. Γ. ήταν ψευδείς και ότι ο ίδιος γνώριζε το ψεύδος τους. Παράλληλα, αποδείχθηκε ότι οι ισχυρισμοί αυτοί ήταν ικανοί να αποτελέσουν και πράγματι αποτέλεσαν προσβολή της προσωπικότητας του Α. Α. και μάλιστα των εκφάνσεων της τιμής και της υπόληψής του, καθώς τον παρουσίαζαν ως αναξιόπιστο και αφερέγγυο εργολάβο δημοσίων έργων επηρεάζοντας αρνητι-

κά την επαγγελματική του δραστηριότητα. Έτσι, με την απόφαση αυτή επιδικάστηκε υπέρ του Α. Α. χρηματικό ποσό (10.000€) ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη από την προσβολή της προσωπικότητάς του και συγκεκριμένα των εκφάνσεων της τιμής και της υπόληψής του. Αντίθετα, στην ποινική δίκη που διεξήχθη επί των ίδιων πραγματικών περιστατικών, με την υπ' αριθμ. 197/2014 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αιγίου ο Δ. Γ. αθώωθηκε για την αξιόποινη πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά του Α. Α., λόγω μη στοιχειοθέτησης πρόθεσης βλάβης της τιμής και της υπόληψης του Α. Α., αλλά μόνο πρόθεσης άμεσης λύσης της ομόρρυθμης εταιρίας. Έπειτα, ο εκκαλών Δ. Γ. άσκησε έφεση κατά της υπ' αριθμ. 114/2010 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αιγίου και το Τριμελές Εφετείο Πατρών με την υπ' αριθμ. 34/2017 απόφασή του, έκρινε ότι η απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αιγίου δεν επηρεάζει την πολιτική δίκη, διότι, βάσει του αρ. 321 ΚΠολΔ, απόφαση ποινικού δικαστηρίου δεν παράγει δεδικασμένο σε πολιτική δίκη και δεδομένου ότι υπήρξε πράγματι παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του εφεσιβλήτου και ειδικά της τιμής και της υπόληψής του, απέρριψε την έφεση του εκκαλούντος. Την αναίρεση της συγκεκριμένης απόφασης ζήτησε ο εκκαλών και πλέον αναιρεσείων Δ. Γ. με την από 2/3/2017 αίτησή του, επί της οποίας το Α2 Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου εξέδωσε την υπ' αριθμ. 889/2018 απόφαση. Με την απόφαση αυτή παρέπεμψε (βάσει του αρ. 563 παρ. 2β ΚΠολΔ) στην Τακτική Ολομέλεια του Δικαστηρίου τον δεύτερο κατά το πρώτο μέρος του λόγου της αίτησης αναίρεσης (559αρ. 1 ΚΠολΔ), βάσει του οποίου «η προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα ερμήνευσε και εφήρμοσε τις διατάξεις των αρ. 6 παρ.

¹ Υπ' αριθμόν 4/2020 απόφαση της πλήρους Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική σελίδα του Αρείου Πάγου: <http://www.areiospagos.gr/>

2 ΕΣΔΑ και 14 παρ. 3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, παραβιάζοντας το υπέρ αυτού τεκμήριο αθωότητας» διότι «δεν εναρμόνισε τις πραγματικές παραδοχές της με τις (αθωωτικές) παραδοχές της ποινικής απόφασης αποκλείοντας ως εκ τούτου την αστική του ευθύνη, αλλά αντίθετα έκανε δεκτή την αγωγή, δεχόμενη την αστική του ευθύνη»². Ο συγκεκριμένος λόγος της αίτησης αναιρέσεως παραπέμφθηκε εν τέλει, στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. 8/2019 απόφαση της Τακτικής Ολομέλειας του Δικαστηρίου (βάσει του αρ. 563 παρ. 2β ΚΠολΔ και του αρ. 23 παρ2γ+δ του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων).

Κρίσιμο νομικό ζήτημα

Το Δικαστήριο, λοιπόν, του Αρείου Πάγου, έχοντας τη νόμιμη απαρτία, συγκροτήθηκε σε πλήρη Ολομέλεια, στις 11 Ιουνίου 2020, προκειμένου να αποφανθεί στα πλαίσια της συγκεκριμένης υπόθεσης σχετικά με το πολύ σημαντικό ζήτημα του εάν αποτελεί παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας (αρ. 6 παρ2 ΕΣΔΑ) η επιβολή σε διάδικο, που έχει αθωωθεί αμετάκλητα από ποινικό δικαστήριο για συγκεκριμένο ποινικό αδίκημα, αστικής αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας, η οποία στοιχειοθετείται από τα ίδια πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν και το ποινικό αδίκημα για το οποίο αθώθηκε. Για το ζήτημα αυτό η πλήρης Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εξέδωσε την υπ' αριθμ. 4/2020 απόφαση, όπου διαπίστωσε τα ακόλουθα.

Διαπιστώσεις Αρείου Πάγου επί του κρίσιμου νομικού ζητήματος

Αρχικά, το Δικαστήριο στην απόφασή του αναφέρεται στην κατοχύρωση και στη σημασία του τεκμηρίου αθωότητας. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο παραθέτει τις υπερεθνικές διατάξεις όπου κατοχυρώνεται το τεκμήριο αθωότητας (άρθρα 6 παρ2 ΕΣΔΑ, 6 παρ2 ΣΕΕ, 14 παρ3 ΔΣΑΠΔ, 48 ΧΘΔΕΕ) και διαπιστώνει ότι στην ελληνική έννομη τάξη στην αρχή επεκτεινόταν η εφαρμογή του τεκμηρίου δυνάμει του αρ. 28 παρ1 Σ, ενώ πλέον, συνεπεία της ενσωμάτωσης της Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου 2016/343 με τον νόμο 4596/2019, το τεκμήριο προβλέπεται ρητά στο αρ. 71 ΚΠΔ. Έπειτα, τονίζει ότι το τεκμήριο της αθωότητας, που είναι στενά συνδεδεμένο με την αρχή της ενοχής (άρθρα 7 παρ1 Σ και 14 ΠΚ

), αποτελεί δικονομική έκφανση του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αλλά και έκφραση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής του κράτους δικαίου και αποσκοπεί στη θεμελίωση της αρχής της δίκαιης δίκης και στις ποινικές και στις πολιτικές δίκες. Στα πλαίσια, μάλιστα, της διασταλτικής ερμηνείας του αρ. 6 παρ2 ΕΣΔΑ και της διευρυμένης λειτουργίας του τεκμηρίου βάσει της πάγιας νομολογίας του ΕΔΔΑ, διαπιστώνεται ότι το τεκμήριο αθωότητας συνιστά τόσο θεμελιώδες δικαίωμα κάθε κατηγορουμένου να τεκμαίρεται η αθωότητά του μέχρι αποδείξεως του εναντίου, όσο και ανεξάρτητη υποχρέωση της πολιτείας να εξασφαλίζει την εφαρμογή αυτού αφενός στη συγκεκριμένη δίκη και αφετέρου σε μεταγενέστερες δίκες επί των ίδιων πραγματικών περιστατικών. Και αυτό, διότι το τεκμήριο θεμελιώνει τον σεβασμό της τιμής και της αξιοπρέπειας του κατηγορουμένου και βάσει αυτού η μη διαπίστωση ποινικής ευθύνης του κατηγορουμένου και ιδιαίτερα η αθώωσή του συνιστά αυτοτελές στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου και άρα πρέπει να γίνεται σεβαστό από τις κρατικές αρχές και από κάθε άλλο δικαστήριο. Βέβαια, για να χρήζει εφαρμογής το τεκμήριο και σε μεταγενέστερες μη ποινικές διαδικασίες, αναγκαία προϋπόθεση είναι η ύπαρξη συνάφειας, δηλαδή ουσιαστικού συνδέσμου, μεταξύ ποινικής και μη ποινικής δίκης, χωρίς, ωστόσο, αυτό να σημαίνει ότι η συναφής πολιτική δίκη μπορεί να θεωρηθεί δεύτερη ποινική δίκη, γεγονός που θα προσέκρουε στην αρχή *ne bis in idem*.

Στη συνέχεια, η πλήρης Ολομέλεια του Αρείου Πάγου κρίνει ότι δεν αποτελεί δεδικασμένο για το πολιτικό δικαστήριο η απόφαση του ποινικού δικαστηρίου. Και αυτό, διότι ούτε οι διατάξεις που θεμελιώνουν το τεκμήριο αθωότητας ούτε και το Σύνταγμα καθιερώνουν ρητά τέτοιο δεδικασμένο. Αντίθετα, το Σύνταγμα στα άρθρα 93 έως 96 θεσπίζει τη διάκριση των δικαστηρίων και την μεταξύ αυτών κατανομή της δικαιοδοσίας σε διοικητική, πολιτική ή αστική και ποινική. Αυτό συνεπάγεται ότι το δεδικασμένο των αποφάσεων κάθε δικαιοδοτικής λειτουργίας είναι διακριτό και κατ' επέκταση δεσμευτικό μόνο μέσα στη συγκεκριμένη δικαιοδοσία.

Παράλληλα, αποκλείεται η ύπαρξη μιας και ενιαίας έννομης τάξης που θα συνεπαγόταν τη δέσμευση του πολιτικού δικαστηρίου από απόφαση του ποινικού δικαστηρίου. Αυτό συνάγεται αρχικά από τα άρθρα 93 έως 96 Σ λόγω της πρόβλεψης

² Όπως ακριβώς, ΟΛΑΠ 4/2020 (<http://www.areiospagos.gr/>)

τους περί τριών διακριτών δικαιοδοσιών. Επιπλέον ενισχυτικά στοιχεία της μη ύπαρξης ενιαίας έννομης τάξης αποτελούν η διαφορετική φύση της ευθύνης, δηλαδή το διαφορετικό μέτρο επιμέλειας στο αστικό και ποινικό δίκαιο, καθώς επίσης και οι διαφορετικοί κανόνες κατανομής του βάρους απόδειξης, δεδομένου ότι στην ποινική δίκη εφαρμόζεται το ανακριτικό σύστημα για τη συλλογή αποδείξεων, ενώ στην πολιτική δίκη εφαρμόζεται το σύστημα διαθέσεως και συζητήσεως όπου το βάρος επίκλησης και προσκόμισης αποδεικτικών μέσων φέρουν οι διάδικοι. Τέλος, απορρίπτεται η ιδέα της ενότητας της έννομης τάξης, καθώς απαιτείται και διαφορετικός βαθμός δικανικής πεποίθησης για την κρίση του ποινικού και πολιτικού δικαστηρίου, αφού στην ποινική δίκη εφαρμόζεται η αρχή *in dubio pro reo*, ενώ στην πολιτική χρειάζεται πλήρης και βέβαιη δικανική πεποίθηση για την αθώωση ή την καταδίκη.

Τελική θέση επί του κρίσιμου νομικού ζητήματος

Συνεπώς, βάσει όλων των ανωτέρω, ο Άρειος Πάγος σε πλήρη Ολομέλεια κατέληξε ότι το πολιτικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται ως προς την κρίση του περί τέλεσης ή μη ενός αστικού και συγχρόνως ποινικού αδικήματος, από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, είτε αυτή είναι αθωωτική είτε καταδικαστική. Ωστόσο, είναι αναγκαίο η κρίση του ποινικού δικαστηρίου να ληφθεί σοβαρά υπόψη από το πολιτικό δικαστήριο ως ισχυρό τεκμήριο και σε περίπτωση διαφορετικής κρίσης, το πολιτικό δικαστήριο να την αιτιολογεί απολύτως στην απόφασή του, χάριν σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας. Ειδικά μάλιστα επί αθωωτικής ποινικής απόφασης, το τεκμήριο αθωότητας δεν επιβάλλει την αποδεικτική δέσμευση του πολιτικού δικαστηρίου ώστε να καταλήξει και αυτό αναγκαστικά σε σύμφωνο με την αθωωτική ποινική απόφαση αποδεικτικό πόρισμα, δηλαδή στην αθώωση του ατόμου και στα πλαίσια της πολιτικής δίκης. Γεννάται μόνο υποχρέωση συνεκτίμησης της αθωωτικής ποινικής απόφασης, χωρίς όμως να μπορεί το πολιτικό δικαστήριο να τη χρησιμοποιεί για την άντληση επιχειρημάτων για την ενοχή του κατηγορουμένου θέτοντας υπό αμφισβήτηση την ίδια την ορθότητά της. Η παραβίαση, λοιπόν, του τεκμηρίου θα πρέπει να κρίνεται μόνο *in concreto* βάσει του εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση τίθεται εν αμφιβολία το διατακτικό της αθωωτικής ποινικής απόφασης.

Διατακτικό της απόφασης

Στην προκειμένη υπόθεση, επομένως, η πλήρης Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε αβάσιμο τον συγκεκριμένο λόγο της αίτησης αναιρέσεως και ανέπεμψε την υπόθεση στο Α2 Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου για την έρευνα των υπόλοιπων λόγων της. Και αυτό, διότι, βάσει της πλήρους Ολομέλειας, το Εφετείο συνεκτίμησε την αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αιγίου χωρίς να ερμηνεύει τους λόγους απαλλαγής του τότε κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσειόντος ή να αποφαίνεται άμεσα ή έμμεσα για την ποινική ενοχή του, ώστε να προκύπτει ζήτημα αμφισβήτησης του τεκμηρίου αθωότητάς του.

Μειοψηφούσα γνώμη Γεωργίου Αποστολάκη

Ωστόσο, διαφορετική γνώμη διατύπωσε ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο αρεοπαγίτης Γεώργιος Αποστολάκης, ο οποίος έκρινε ότι ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, με την ακόλουθη αιτιολογία. Ακόμη και αν συνέτρεχε στην προκειμένη περίπτωση ζήτημα παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ) λόγω αμφισβήτησης της αθώωσης του εναγομένου μέσω της φρασεολογίας και της γλώσσας της απόφασης του πολιτικού δικαστηρίου, αυτή η παραβίαση δεν θα μπορούσε να προβληθεί από τον αναιρεσειόντα με τον λόγο αναιρέσεως του αρ. 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ. Και αυτό, διότι η παραβίαση «δεν επηρέασε το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο στηρίχθηκε μόνον στην εφαρμογή των διατάξεων 914, 297-299ΑΚ, στο πραγματικό των οποίων δεν περιλαμβάνεται η (παραβιασθείσα) διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ»³. Επομένως, ο Άρειος Πάγος, διαπιστώνοντας το σφάλμα, θα περιοριζόταν μόνο στην αντικατάσταση της εσφαλμένης αιτιολογίας κατά το αρ. 578 ΚΠολΔ.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, η ΟΛΑΠ 4/2020 αποτελεί μια ιδιαίτερης βαρύτητας απόφαση, καθώς με αυτή η πλήρης Ολομέλεια του Αρείου Πάγου απεφάνθη οριστικά και πλήρως αιτιολογημένα για αυτό το κρίσιμο νομικό ζήτημα, το οποίο αποτελούσε αντικείμενο προβληματισμού και απασχόλησης των πολιτικών δικαστηρίων της Ελλάδος και για το οποίο είχαν εκδοθεί αντιφατικές αποφάσεις από τον Άρειο Πάγο.

³ Όπως ακριβώς, ΟΛΑΠ 4/2020 (<http://www.areiospagos.gr/>)

ΕιρΘεσ 619/2019: Σύμβαση του Μόντρεαλ - Ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα για πρόκληση ζημίας στις αποσκευές

Της Ελευθεριάδου Βαρβάρας

Μεταπτυχιακής Φοιτήτριας στο ΠΜΣ του ΑΠΘ «Διεθνείς και Ευρωπαϊκές Νομικές Σπουδές», Ασκούμενης Δικηγόρου

Η σύναψη συμβάσεων αεροπορικών μεταφορών αποτελεί έναν από τους πιο αναπτυγμένους τομείς, στο πλαίσιο των οποίων ανακύπτουν νομικές διαφορές μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Οι διαφορές αυτές καθίστανται ιδιαίτερα περίπλοκες ως προς την επίλυσή τους, όταν ο τόπος αναχώρησης βρίσκεται σε διαφορετικό κράτος από τον τόπο προορισμού ή ακόμη κι όταν, μολονότι βρίσκονται στην ίδια επικράτεια, έχει προβλεφθεί τόπος ενδιάμεσου σταθμού σε έδαφος άλλου κράτους-μέλους.

Με αφορμή την υπ' αριθμ. 619/2019 απόφαση του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης, δίνεται η ευκαιρία μελέτης των ορίων ευθύνης του αεροπορικού μεταφορέα βάσει της Σύμβασης του Μόντρεαλ για την Ενοποίηση Ορισμένων Κανόνων στις Διεθνείς Αεροπορικές Συμβάσεις, την οποία κύρωσε η χώρα μας με το ν. 3606/2002.

Τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης

Οι ενάγοντες επιβάτες, σύζυγοι, προέβησαν σε σύναψη σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς με την εναγόμενη αεροπορική εταιρία από Θεσσαλονίκη προς Τορόντο στις 25 Ιουλίου 2017 και από εκεί με επιστροφή πάλι προς τη Θεσσαλονίκη στις 7 Αυγούστου 2017.

Κατά την πρώτη μεταφορά διαπιστώθηκε ότι η μοναδική αποσκευή τους δεν είχε αφιχθεί στο Τορόντο, με αποτέλεσμα οι ενάγοντες να δηλώσουν την καθυστέρησή της, παρέχοντας τις αντίστοιχες πληροφορίες για την περιγραφή της αποσκευής, τη διεύθυνση τους στη Θεσσαλονίκη και το Τορόντο, τονίζοντας ότι η τελευταία θα ισχύει έως τις 7 Αυγούστου 2017.

Εντέλει η αποσκευή παραδόθηκε στη διεύθυνση της προσωρινής διαμονής τους στον Καναδά μετά την αναχώρησή τους για Θεσσαλονίκη, στις 12 Αυγούστου 2017, οπότε και ειδοποιήθηκαν από το άτομο που τους φιλοξενούσε, ότι δεν προηγήθηκε σχετική ειδοποίηση για την παράδοση της αποσκευής ούτε παρίστατο κάποιος αρμόδιος υπάλληλος, ώστε να διασφαλίσει για την προσήκουσα παράδοσή της. Για τη μη κανονική παράδοση και λαθεμένη διεύθυνση οι ενάγοντες ενημέρωσαν την ίδια μέρα την εναγόμενη με επιστολή μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, καλώντας την να μεριμνήσει για την παραλαβή της αποσκευής από την ανωτέρω διεύθυνση και την παράδοσή της στη μόνιμη διεύθυνση που είχαν δηλώσει στη Θεσσαλονίκη. Στις 14 Αυγούστου 2017 υπέβαλαν δήλωση αποσκευής (Baggage Declaration) με αναλυτική περιγραφή του περιεχομένου της.

Η αποσκευή επεστράφη στις 9 Σεπτεμβρίου 2017, οπότε και την παρέλαβε ο ενάγων με επιφύλαξη από την εταιρεία διαχείρισης αποσκευών που είχε προστηθεί από την εναγόμενη και διαπιστώθηκε ότι τόσο αυτή όσο και το περιεχόμενό της είχαν υποστεί ζημιές που τα καθιστούσαν άχρηστα. Για αυτή την κατάσταση ενημέρωσαν οι ενάγοντες την εναγόμενη την επόμενη ημέρα με νέα επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ενώ στις 11 Σεπτεμβρίου της απέστειλαν και σχετικό φωτογραφικό υλικό.

Δέον κρίνεται να τονισθεί ότι βασικός λόγος του εν λόγω ταξιδιού ήταν να παρευρεθούν οι ενάγοντες σε ένα γάμο. Για το λόγο αυτό χρειάστηκε να αντικαταστήσουν τα προσωπικά είδη που βρίσκονταν εντός της αποσκευής με άλλα, για τα οποία

υπέβαλαν φόρμα αξίωσης ενδιάμεσων εξόδων (Interim Expense Claim Form) στην εναγόμενη, με την επισύναψη των σχετικών αποδείξεων.

Με την αγωγή τους οι ενάγοντες ζήτησαν να υποχρεωθεί η εναγόμενη να καταβάλει το ποσό των 1500 ευρώ στον καθένα και να αναγνωρισθεί η υποχρέωσή της να καταβάλει στον πρώτο ενάγοντα το ποσό των 2. 431, 66 ευρώ και στη δεύτερη ενάγουσα το ποσό των 2. 007, 81 ευρώ ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Σύμβαση του Μόντρεαλ - Η ευθύνη του αερομεταφορέα ως προς τη μεταφορά αποσκευών

Πρόκληση ζημίας εξαιτίας της καταστροφής, απώλειας ή βλάβης των αποσκευών

Σημείο εκκίνησης της ευθύνης του αερομεταφορέα αποτελεί η παράδοση των αποσκευών από τον επιβάτη, ενώ παύει με την αντίστοιχη παραλαβή τους από τον επιβάτη στον τόπο αποβίβασης¹.

Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 της Σύμβασης του Μόντρεαλ, ο αερομεταφορέας ευθύνεται για την καταστροφή, απώλεια ή βλάβη των αποσκευών που είχαν ελεγχθεί, εφόσον η ζημία προκλήθηκε επί του αεροσκάφους ή κατά τη διάρκεια που την ευθύνη τους φέρει ο μεταφορέας. Ως καταστροφή νοείται η υλική εξαφάνιση του πράγματος και η κατάσταση στην οποία περιέρχεται και έχει ως συνέπεια να καθίσταται άχρηστο. Ως απώλεια νοείται η μη παράδοση του πράγματος στον επιβάτη λόγω της άγνοιας της ύπαρξής του, ενώ ως βλάβη νοείται η χειροτέρευση των πραγμάτων και η μείωση της αξίας τους². Συνεπώς, η ευθύνη του αερομεταφορέα ως προς τις ελεγμένες αποσκευές είναι γνήσια αντικειμενική, ήτοι ευθύνη ανεξάρτητη από υπαιτιότητα, εκτός εάν η ζημία που προκλήθηκε οφείλεται σε ελάττωμα, την ποιότητα ή ατέλεια της αποσκευής, τα οποία πρέπει να αποδείξει ο ίδιος (17 παρ. 2 εδ. β).

¹ Τσαντή Β., Αεροπορική μεταφορά στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα και προστασία των δικαιωμάτων των επιβατών, (Διπλ. Εργ.), 2014, σ. 34, Διαθέσιμο στο [GRI-2016-17466.pdf \(auth. gr\)](#).

² Χατζηνικολάου - Αγγελίδου Ρ., Αεροπορική μεταφορά επιβατών σύμφωνα με τις διεθνείς συμβάσεις, το εθνικό δίκαιο και το ενωσιακό δίκαιο αεροπορικών μεταφορών, Σάκκουλα, 2015, σ. 102.

Αντίθετα, η ευθύνη του μεταφορέα ως προς τις μη καταγεγραμμένες αποσκευές είναι υποκειμενική, ο επιβάτης δηλαδή θα κληθεί να αποδείξει την υπαιτιότητα του μεταφορέα για τη ζημία που τυχόν προκλήθηκε (17 παρ. 2 εδ. γ).

Πρόκληση ζημίας εξαιτίας της καθυστέρησης της αεροπορικής μεταφοράς αποσκευών

Κατά το άρθρο 19 της Σύμβασης Μόντρεαλ, ο αερομεταφορέας φέρει ευθύνη για την πρόκληση ζημίας κατά την καθυστέρηση επιβατών, αποσκευών ή φορτίου. Όπως καθίσταται σαφές από τη δεύτερη περίοδο, η ευθύνη αυτή είναι νόθος αντικειμενική, καθώς ο αερομεταφορέας μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο που έχει δημιουργηθεί αν αποδείξει ότι έλαβε όλα τα αναγκαία μέτρα που ήταν εύλογα για την αποφυγή της ζημίας ή στην συγκεκριμένη περίπτωση εκείνος και όσοι βρίσκονταν στην υπηρεσία του ήταν αδύνατο να λάβουν τα εν λόγω μέτρα.

Αναγκαία θεωρούνται εκείνα τα μέτρα που πρέπει να λάβει οποιοσδήποτε επιμελής και ευσυνείδητος μεταφορέας, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες και τους κινδύνους των αεροπορικών μεταφορών³. Απαραίτητη είναι η λήψη μέτρων που μπορούν να αποτρέψουν την πρόκληση ζημίας στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Η έλλειψη υπαιτιότητας του αερομεταφορέα αποδεικνύεται με την προβολή της αντικειμενικής αδυναμίας του ως ευσυνείδητου και επιμελούς μεταφορέα, να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την αποτροπή της ζημίας⁴.

Όρια ευθύνης

Κατά το άρθρο 22 παρ. 2, έχει προβλεφθεί ποσοτικός περιορισμός ως προς την ευθύνη του αερομεταφορέα λόγω καθυστέρησης, καταστροφής, απώλειας ή βλάβης των αποσκευών, με ανώτατο όριο τα 1113 Ε. Τ. Δ. (Ειδικά Τραβηκτικά Δικαιώματα)⁵.

³ Χατζηνικολάου - Αγγελίδου Ρ., Αεροπορική μεταφορά επιβατών σύμφωνα με τις διεθνείς συμβάσεις, το εθνικό δίκαιο και το ενωσιακό δίκαιο αεροπορικών μεταφορών, Σάκκουλα, 2015, σ. 132.

⁴ Τσαντή Β., Αεροπορική μεταφορά στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα και προστασία των δικαιωμάτων των επιβατών, (Διπλ. Εργ.), 2014, σ. 40, Διαθέσιμο στο [GRI-2016-17466.pdf \(auth. gr\)](#).

⁵ ό. π., Τσαντή Β., σ. 28, «Τα Ειδικά Τραβηκτικά Δικαιώματα αποτελούν διεθνή μονάδα υπολογισμού της αποζημίωσης του αεροπορικού μεταφορέα, όπως

Είναι ωστόσο δυνατό να αρθεί αυτός ο ποσοτικός περιορισμός ως προς την ευθύνη του αερομεταφορέα, εφόσον αποδειχθεί από τον δικαιούχο αποζημίωσης ότι η ζημία που προκλήθηκε από την καθυστέρηση, όπως και από την απώλεια, βλάβη ή καταστροφή των αποσκευών οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη του αερομεταφορέα ή των ατόμων που βρίσκονται στην υπηρεσία του, οι οποίοι ενήργησαν με πρόθεση ή αμέλεια ή βαριά αμέλεια (άρθρο 22 παρ. 5). Οι τελευταίοι ταυτίζονται εννοιολογικά με τον προστηθέντα του άρθρου 922 ΑΚ⁶. Ο αερομεταφορέας ευθύνεται για τις πράξεις και τις παραλείψεις των προστηθέντων και εφαρμόζονται ομοιόμορφες ρυθμίσεις όσον αφορά την πρόκληση ζημιάς και την υπαιτιότητα. (άρθρο 17 παρ. 2, άρθρο 19 εδ. β, 21 παρ. 2α).

Υποβολή διαμαρτυρίας

Το άρθρο 31 παρ. 2 εισάγει μια ειδική προϋπόθεση για υποβολή διαμαρτυρίας εκ μέρους εκείνου που δικαιούται να παραλάβει τις αποσκευές. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση ζημιάς, ο τελευταίος οφείλει να υποβάλει διαμαρτυρία το αργότερο εντός επτά ημερών από την παραλαβή των αποσκευών, ενώ σε περίπτωση καθυστέρησης, η προθεσμία υποβολής διαμαρτυρίας ανέρχεται στις είκοσι μία ημέρες από την ημερομηνία κατά την οποία τέθηκαν στη διάθεσή του.

Η έννοια της ζημιάς - ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη

Ελλείψει προσδιορισμού της έννοιας της ζημιάς από τη Σύμβαση του Μόντρεαλ, είναι γενικά δεκτό ότι αυτή επιτρέπει την αποκατάσταση κάθε είδους ζημιάς με βάση το εκάστοτε εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο⁷.

αυτό υπολογίζεται από το Διεθνές

Νομισματικό Ταμείο. Τα ΕΤΔ αντικατέστησαν τον χρυσό και είναι πλήρως απαλλαγμένα από

τις διακυμάνσεις του χρυσού και τις διαφορετικές τιμές που διαμορφώνονται στην αγορά. » Διαθέσιμο στο GRI-2016-17466. pdf (auth. gr),

ό. π., Τσαντή Β., σ. 28, «Η αύξηση από 1.000 ΕΤΔ σε 1.113 ΕΤΔ επήλθε έπειτα από αναθεώρηση των ορίων ευθύνης προς τα πάνω κατά 13, 1 %, εκ μέρους του ICAO το 2009, ώστε να συμβαδίζουν με την αύξηση του πληθωρισμού. »

⁶ Πανταζή Σ., Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του επιβάτη στην αεροπορική μεταφορά επιβατών, (Διδ. Δι.), 2014, σ. 46, Διαθέσιμο στο [Pantazi phd. pdf \(auth. gr\)](#).

⁷ Πανταζή Σ., Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις

Το ΔΕΕ, ωστόσο, με βάση την απόφαση Walz⁸ υποστήριξε την ενιαία ερμηνεία της έννοιας της ζημιάς με τη συμπερίληψη τόσο της περιουσιακής ζημιάς όσο και της ηθικής βλάβης.

Κυρίαρχες διατάξεις στο ελληνικό δίκαιο αποτελούν εκείνες των άρθρων 298 και 299 ΑΚ, οι οποίες ορίζουν ότι στην αποζημίωση περιλαμβάνεται η μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία) και το διαφυγόν κέρδος, ενώ αναφορικά με τη μη περιουσιακή ζημία, η τελευταία τυγχάνει ικανοποίησης όπου ορίζει ο νόμος. Συγκεκριμένα, η ικανοποίηση ηθικής βλάβης γίνεται δεκτή μόνο στις περιπτώσεις που κρίνεται ότι χωρεί η εφαρμογή των διατάξεων 914 και 932 ΑΚ με τη στοιχειοθέτηση αδικοπρακτικής ευθύνης⁹.

Έτσι, σε υπόθεση που αφορούσε θάνατο σκύλου κατά την εκτέλεση αεροπορικής μεταφοράς εξαιτίας ανεπαρκούς αερισμού στο θάλαμο των αποσκευών, το Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι η ζημία που προκλήθηκε σε αυτή την περίπτωση, η οποία οφειλόταν σε βαριά αμέλεια ήταν δυνατό να οδηγήσει στη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης¹⁰.

Συνεπώς, σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης κατά την εκτέλεση αεροπορικής μεταφοράς ικανοποιείται το πρώτον η περιουσιακή ζημία. Εφόσον όμως πληρούνται παράλληλα και οι προϋποθέσεις των ανωτέρω άρθρων περί αδικοπρακτικής ευθύνης, είναι δυνατό ο αερομεταφορέας να υποχρεωθεί στην καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης¹¹.

του επιβάτη στην αεροπορική μεταφορά επιβατών, (Διδ. Δι.), σ. 93, Διαθέσιμο στο [Pantazi phd. pdf \(auth. gr\)](#).

⁸ C-63/09, ΔΕΕ, διαθέσιμη σε <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81177&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1642891>.

⁹ 39/2006, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη στην τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

¹⁰ Χατζηνικολάου - Αγγελίδου Ρ., Αεροπορική μεταφορά επιβατών σύμφωνα με τις διεθνείς συμβάσεις, το εθνικό δίκαιο και το ενωσιακό δίκαιο αεροπορικών μεταφορών, Σάκκουλα, 2015, σ. 104.

¹¹ Τσαντή Β., Αεροπορική μεταφορά στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα και προστασία των δικαιωμάτων των επιβατών, (Διπλ. Εργ.), 2014, σ. 26, Διαθέσιμο στο GRI-2016-17466. pdf (auth. gr).

Ενδιαφέρον παρουσιάζει υπόθεση που εκδίκασε το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, το οποίο δέχτηκε την καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, εξαιτίας καθυστέρησης της αεροπορικής μεταφοράς λόγω τεχνικής βλάβης¹².

Το σκεπτικό και η απόφαση του δικαστηρίου

Το δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί σχετικά με τα όρια ευθύνης που έφερε ο αερομεταφορέας στην παρούσα υπόθεση ως προς την ζημία που υπέστησαν οι ενάγοντες από την καθυστέρηση παραλαβής και εν συνεχεία την καταστροφή της αποσκευής τους.

Όπως γίνεται σαφές από τα προαναφερθέντα πραγματικά περιστατικά, οι ενάγοντες σε κάθε στάδιο μεριμνούσαν ώστε να ενημερώνουν την εναγόμενη, υποβάλλοντας σχετική διαμαρτυρία κατά το 31 παρ. 2 της Σύμβασης του Μόντρεαλ.

Αναφορικά με την ύπαρξη ενδοσυμβατικής και αδιοπρακτικής ευθύνης, το δικαστήριο δέχτηκε ότι εν προκειμένω, εκτός από την αθέτηση της συμβατικής υποχρέωσης, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 932 ΑΚ, με αποτέλεσμα να επιδικάσει ποσό για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στον καθένα. Το δικαστήριο δε, έκανε

ρητή αναφορά στην ιδιαίτερη νομική υποχρέωση που φέρει ο αερομεταφορέας για την προστασία της αποσκευής.

Τέλος, αναφορικά με ένσταση που άσκησε η εναγόμενη επικαλούμενη τα ποσοτικά όρια ευθύνης που προβλέπονται στη Σύμβαση του Μόντρεαλ, το δικαστήριο δέχτηκε ότι συντρέχει η περίπτωση του άρθρου 22 παρ. 5 περί απεριόριστης ευθύνης, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, η εναγόμενη ευθύνεται και για την αμέλεια που επέδειξαν τα άτομα που βρίσκονταν στην υπηρεσία της. Συνεπώς, η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη με την επιδίκαση των υπολογιζόμενων από το δικαστήριο ποσών.

Επίλογος

Η παρούσα απόφαση φαίνεται να συμπλέει με τις σύγχρονες τάσεις που επικρατούν σε εθνικό και διεθνές επίπεδο αναφορικά με την ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα σε περίπτωση καθυστέρησης και καταστροφής αποσκευών. Μέσω της εφαρμογής ενός ομοιόμορφου συστήματος ευθύνης και της ενιαίας αντιμετώπισης της ζημίας, ευνοείται αδιαμφισβήτητα ο ζημιωθείς επιβάτης, ο οποίος ωστόσο καλείται να αποδείξει την υπαιτιότητα του αερομεταφορέα και των ατόμων που έχει προστήσει ώστε να εξασφαλίσει την άρση του ποσοτικού περιορισμού που έχει τεθεί από τη Σύμβαση.

¹² 7658/2009, ΠΠρΑθ, διαθέσιμη στην τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

ό. π. Πανταζή Σ., σ. 107

Συνέντευξη από τον κύριο Γαβριήλ Κοπτσίδη, Πρέσβη ε. τ.



Προς
την Δαβζάκη Ματίνα - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους,
τον Μεσημέρη Θεόδωρο - Φοιτητής 3^{ου} έτους,
την Μπεχλιβανίδου Λαμπρινή - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους,
την Μπιτζίκα Ελίνα - Φοιτήτρια 4^{ου} έτους
και την Μουρδουκούτα Εργίνα, Φοιτήτρια 4^{ου} έτους

1. Πως ακριβώς ορίζεται η έννοια της Διπλωματίας;

Η Διπλωματία συνιστά ένα κρατικό λειτουργήμα που έχει ως στόχο τη δυνατότητα διαμόρφωσης προϋποθέσεων εκείνων που συμβάλουν στην ανάπτυξη ενός είδους **επικοινωνίας** και **διαλόγου** μεταξύ των κρατών. Πρόκειται για δύο όρους/συντελεστές που είναι αναγκαίοι για τη διατήρηση των διεθνών σχέσεων μιας χώρας, η οποία με την διπλωματική της εκπροσώπηση στο εξωτερικό επιδιώκει την ειρηνική προώθηση των εθνικών της συμφερόντων.

2. Η άσκηση της διπλωματίας ταυτίζεται επακριβώς με την εξωτερική πολιτική μιας χώρας;

Η άσκηση του διπλωματικού λειτουργήματος αποτελεί από τη φύση του μια έκφανση πολιτικής δραστηριότητας, δεδομένου ότι εντάσσεται στο ευρύτερο πλαίσιο της εξωτερικής πολιτικής μιας χώρας. Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η άσκηση της διπλωματίας δεν ταυτίζεται επακριβώς με την εξωτερική πολιτική. Ανάμεσα στις δύο αυτές έννοιες υπάρχει μια διακριτή διαφορά που έγκειται στο γεγονός ότι η εξωτερική πολιτική ενός κρά-

τους σχεδιάζεται, σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία, από την υπεύθυνη εκλεγμένη κυβέρνηση. Την εφαρμογή δε του κυβερνητικού σχεδιασμού καλείται στη συνέχεια να εκτελέσει το καθ' ύλην αρμόδιο όργανο της Πολιτείας, που είναι το Υπουργείο Εξωτερικών. Υπό την έννοια αυτή η Διπλωματική Υπηρεσία, με τα στελέχη που διαθέτει, αναλαμβάνει να υλοποιήσει τις κατευθυντήριες επιλογές της εξωτερικής πολιτικής που χαράσσει η πολιτική ηγεσία, ακόμη και εάν διαφωνεί ως προς το περιεχόμενο της.

3. Μπορεί το Υπουργείο Εξωτερικών να αποτελέσει έναν επαγγελματικό προσανατολισμό για τους νέους αποφοίτους;

Το ενδιαφέρον για την Διπλωματική Υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών αποτελεί αναμφίβολα μια **κορυφαία επιλογή** για τους αποφοίτους νέες και νέους πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, που ενδιαφέρονται να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε έναν κρίσιμο και απαιτητικό τομέα. Η είσοδος στο Υπουργείο παρέχει τη δυνατότητα επαγγελματικής σταδιοδρομίας σε νέους ανθρώπους και δημιουργεί ορίζοντες με αντικείμενο τη προώθηση των διεθνών σχέσεων της χώρας στο εξωτερικό. Πράγματι, τα στελέχη της Διπλωματικής Υπηρεσίας λειτουργούν ως διάυλοι επικοινωνίας της χώρας προέλευσής τους με τρίτα κράτη. Ιδιαίτερα μάλιστα σήμερα, σε μια εποχή που έχουν πυκνώ-

σει οι κάθε μορφής επαφές μεταξύ των κρατών, σε επίπεδο πολιτικών, οικονομικών και πολιτιστικών σχέσεων. Υπό την έννοια αυτή ο Διπλωμάτης, στο πλαίσιο της αποστολής του, έχει να διαδραματίσει ένα πάρα πολύ σημαντικό ρόλο σε ό, τι αφορά την προώθηση της Εξωτερικής Πολιτικής.

4. Γιατί υπάρχει μειωμένο ενδιαφέρον υποψηφίων από τον ευρύτερο χώρο της Βορείου Ελλάδος;

Η επιλογή του Υπουργείου Εξωτερικών ως

επαγγελματικού προσανατολισμού δεν φαίνεται να είναι ιδιαίτερα διαδεδομένη και γνωστή κυρίως στους νέους που προέρχονται από τη Βόρειο Ελλάδα, ελλείψει ενδεχομένως επαρκούς πληροφόρησης για τις δυνατότητες και του ρόλου του σημαντικού αυτού οργάνου της Πολιτείας, αλλά και του τρόπου εισαγωγής στην Διπλωματική Ακαδημία. Η άγνοια που επικρατεί οδηγεί τη συντριπτική πλειοψηφία των αποφοίτων να στρέφονται μετά την αποφοίτησή τους για επαγγελματική τους αποκατάσταση στις καθιερωμένες γνωστές κατευθύνσεις (πχ δικηγορία, δικαστικό σώμα, δημόσιο, συμβολαιογραφία, κ. ά.).

Επίσης, για τις γυναίκες αποφοίτους, που πιθανόν να επικρατεί ένα είδος δισταγμού για την επιλογή αυτή, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το ήμισυ περίπου των στελεχών της Διπλωματικής Υπηρεσίας σήμερα προέρχεται πλέον από το γυναικείο φύλο. Οι γυναίκες διπλωμάτες ασκούν τα καθήκοντά τους σε όλες της βαθμίδες της ιεραρχίας αναλαμβάνοντας πρεσβευτικά καθήκοντα με μεγάλη αποτελεσματικότητα.

5. Ποιες ενέργειες θα συμβουλευάτε να προβεί ένας φοιτητής σε προπτυχιακό επίπεδο, εάν ενδιαφέρεται να ακολουθήσει αυτήν την επαγγελματική σταδιοδρομία;

Θα ήταν καταρχάς χρήσιμο ο ενδιαφερόμενος φοιτητής είτε σε προπτυχιακό επίπεδο είτε σε μεταπτυχιακό, να αποφασίσει κατά πόσον ο διπλωματικός κλάδος και εν γένει τα θέμα-

τα εξωτερικής πολιτικής αποτελούν το αντικείμενο εκείνο που εμπίπτει και ταιριάζει με τα οράματα και ενδιαφέροντά του. Δηλαδή, εάν η επιλογή του ενδιαφέροντος αυτού επαγγελματικού προσανατολισμού, που παρέχει μια σειρά από εξαιρετικές εμπειρίες στη πορεία, αποτελεί μια πράξη που πρόθυμα αποδέχεται και επιθυμεί να ακολουθήσει.

Εφόσον η προϋπόθεση αυτή καλύπτεται θα μπορούσε εν συνεχεία ο προπτυχιακός φοιτητής ή ο μεταπτυχιακός ερευνητής, να στραφεί στην αναζήτηση της εξεταστέας ύλης κυρίως για τα πρωτεύοντα μαθήματα προκειμένου να αρχίσει να στρέ-

«Το ενδιαφέρον για την Διπλωματική Υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών αποτελεί αναμφίβολα μια κορυφαία επιλογή για τους αποφοίτους νέες και νέους πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, που ενδιαφέρονται να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε έναν κρίσιμο και απαιτητικό τομέα. Η είσοδος στο Υπουργείο παρέχει τη δυνατότητα επαγγελματικής σταδιοδρομίας σε νέους ανθρώπους και δημιουργεί ορίζοντες με αντικείμενο τη προώθηση των διεθνών σχέσεων της χώρας στο εξωτερικό.»

φει το ενδιαφέρον του.

6. Ποια εφόδια θα πρέπει να έχει ένας νέος νομικός ώστε να ακολουθήσει διπλωματική καριέρα (ακαδημαϊκά, προσωπικά);

Η συμμετοχή στις εξετάσεις ενός νομικού που διαθέτει γνώσεις Δικαίου του παρέχει βεβαίως ένα πλεονέκτημα διότι οι προσλαμβάνουσες παραστάσεις από τη νομική διδασκαλία θα συμβάλλουν στη πληρέστερη προετοιμασία του. Η συστηματική ενασχόληση κατά τη περίοδο είτε των προπτυχιακών σπουδών είτε και των μεταπτυχιακών με τα εξεταζόμενα μαθήματα θα βοηθήσει στη προσέγγιση και καλλιέργεια ενός αναλυτικού και ευέλικτου τρόπου σκέψης. Δηλαδή, θα έχει τη δυνατότητα εμβάνθυσης, κατανόησης και ερμηνείας στα γεγονότα, ώστε σε συνδυασμό με τη παρακολούθηση της τρέχουσας επικαιρότητας να μπορεί να ανταποκρίνεται με άνεση στο χειρισμό μετά την ανάληψη των καθηκόντων του.

7. Ποια είναι η διαδικασία εισαγωγής στο Υπουργείο Εξωτερικών;

Για την συμμετοχή στις εξετάσεις της Διπλωματικής Ακαδημίας του Υπουργείου Εξωτερικών, που διενεργούνται τουλάχιστον μία φορά το χρόνο διαγωνισμός, μπορούν να συμμετάσχουν πτυχιούχοι Πανεπιστημίου, χωρίς περιορισμό στο γνωστικό αντικείμενο του τίτλου σπουδών τους. Δεδομένου ότι τα στελέχη της Διπλωματικής Υπηρεσίας επωμίζονται υψηλή ευθύνη που αφορά ουσιώδη συμφέροντα του κράτους στο διεθνή χώρο, η Πολιτεία απαιτεί από όπως διαθέτουν τα κατάλληλα γνωστικά εφόδια.

Συγκεκριμένα, οι υποψήφιοι εξετάζονται εάν διαθέτουν επάρκεια της ελληνικής γλώσσας (έκθεση), γνώση δύο ξένων γλωσσών, κατάλληλη γνώση της ελληνικής και παγκόσμιας διπλωματικής ιστορίας από το 1815 και έπειτα, διεθνές δίκαιο, διεθνείς οικονομικές σχέσεις, ευρωπαϊκά θέματα, γενικώς δε να διαθέτουν μια ευρεία μορφωτική συγκρότηση που αποτελούν απαραίτητα εργαλεία στις επαγγελματικές του συναναστροφές (συνέντευξη). Οι εξετάσεις συμπληρώνονται με τα δευτερεύοντα μαθήματα (προφορικά και ενιαία βαθμολογία) όπως η παγκόσμια γεωγραφία, στοιχεία αρχαίου ελληνικού, βυζαντινού και νεοελληνικού πολιτισμού.

Αναλυτικά η εξεταστέα ύλη μαθήματα που καλούνται να εξετασθούν οι υποψήφιοι Ακόλουθοι

αναφέρονται λεπτομερώς σε σχετικό Προεδρικό Διάταγμα.

8. Τι είναι η Διπλωματική Ακαδημία του Υπουργείου Εξωτερικών;

Η Διπλωματική Ακαδημία λειτουργεί ως αυτοτελής οργανική μονάδα του Υπουργείου Εξωτερικών. Βασική της αποστολή είναι η επαγγελματική εκπαίδευση των ατόμων που έχουν επιτύχει στον εισαγωγικό διαγωνισμό που διεξάγεται από την Διπλωματική Ακαδημία. Η διάρκεια φοίτησης των υποψηφίων Ακολουθών Πρεσβείας είναι εννέαμηνη. Ωστόσο, ορισμένες φορές ο χρόνος φοίτησης είναι μικρότερος λόγω ανάγκης κάλυψης υποχρεώσεων της Υπηρεσίας.

Κατά τη διάρκεια της εκπαίδευσής τους οι υποψήφιοι Ακόλουθοι Πρεσβείας εκπαιδεύονται σε θέματα διπλωματίας, παρακολουθούν σεμινάρια καθώς και μαθήματα οικονομικής και προξενικής διαχείρισης, οργάνωσης του Υπουργείου Εξωτερικών όπως και του Ελληνικού Κράτους γενικότερα. Επίσης, λαμβάνουν πρακτική άσκηση σε Διευθύνσεις του Υπουργείου Εξωτερικών, πραγματοποιούν εκπαιδευτικές επισκέψεις σε άλλες Αρχές και Υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων και αρχών του εξωτερικού (Πρεσβείες) και συμμετέχουν σε διεθνή εκπαιδευτικά προγράμματα.

9. Ποια είναι τα καθήκοντα που επιτελούν τα στελέχη της Διπλωματικής Υπηρεσίας;

Οι εκπρόσωποι της Διπλωματικής Υπηρεσίας μιας χώρας θα πρέπει με γνώση, ευελιξία, δεξιότητα αλλά και ρεαλισμό:

- = Να σταθμίζουν με κριτήριο τη σχέση ωφέλειας-κόστους, τα εθνικά συμφέροντα σύμφωνα με τις κατευθύνσεις της πολιτικής ηγεσίας.

- = Να προωθούν τις εθνικές θέσεις με σοβαρή επιχειρηματολογία και πειθώ.

- = Να αντικρούουν θέσεις που διατυπώνονται από τρίτους που είναι βλαπτικές για τη χώρα.

- = Να μεριμνούν για το κύρος και την αξιοπιστία του κράτους που εκπροσωπούν.

10. Πως λειτουργεί ο διπλωμάτης κατά τη διάρκεια της παραμονής του εντός της Κεντρικής Υπηρεσίας της χώρας του και πως όταν διαπιστεύεται στο εξωτερικό;

Κατά την παραμονή του στη Κεντρική Υπηρεσία στο Υπουργείο Εξωτερικών ο διπλωμάτης, πληρο-

φορείται, ερμηνεύει και αναλύει διάφορα γεγονότα της περιοχής αρμοδιότητάς του, τα οποία προωθεί στην υπηρεσιακή και πολιτική ηγεσία.

Όταν δε είναι διαπιστευμένος σε αρχές του εξωτερικού εκπροσωπεί, ενημερώνει για τις θέσεις της χώρας του τη πολιτική και τη διπλωματική ηγεσία του κράτους υποδοχής και αναλύει προς τους ξένους συνομιλητές του ποιες είναι οι προτεραιότητες της κυβέρνησής του. Επίσης, επιδιώκει τη διαμόρφωση ενός δικτύου σχέσεων με σημαίνοντες παράγοντες της χώρας που υπηρετεί, ενώ αξιοποιεί τις διαπροσωπικές του σχέσεις για άντληση στοιχείων που θα υποβάλει στη κυβέρνησή του.

11. Πάνω σε ποιους άξονες πιστεύετε ότι πρέπει να κινηθεί η Ελλάδα για να αποκτήσει μια στιβαρή εξωτερική πολιτική ;

Η ελληνική εξωτερική πολιτική υπηρετεί το εθνικό συμφέρον αναπτύσσοντας πρωτοβουλίες σε όλα τα μεγάλα παγκόσμια ζητήματα. Στο σύγχρονο παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον, η ελληνική εξωτερική πολιτική αναπτύσσεται σε πέντε κεντρικούς άξονες.

Πρώτος άξονας, η συμμετοχή της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και ειδικότερα στο λεγόμενο «σκληρό πυρήνα» με την ενσωμάτωσή της στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση, στο πλαίσιο της οποίας η Ελλάδα φιλοδοξεί να διαδραματίζει πρωταγωνιστικό ρόλο.

Δεύτερος άξονας, η ειρήνη και η συνεργασία με τα κράτη της ευρύτερης περιοχής της Νοτιοανατολικής Ευρώπης, της Μέσης Ανατολής και της Μεσογείου.

Τρίτος άξονας η διεύρυνση και η ενίσχυση των παραδοσιακών και στενών φιλικών μας σχέσεων με τις Ηνωμένες Πολιτείες.

Τέταρτος άξονας, η συνεχής ανάπτυξη των σχέ-

σεών μας με όλες τις χώρες του κόσμου, και ιδιαίτερα με τη Ρωσική Ομοσπονδία, την Κίνα, την Ιαπωνία και την Ινδία. Και τέλος

Πέμπτος άξονας, η ενεργός συμμετοχή μας στους Διεθνείς Οργανισμούς. Η παρουσία της Ελλάδας στα διεθνή fora, που έχει σημαντική ιστορική διάσταση (ιδρυτικό μέλος του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, παλαιό μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Βορειοατλαντικού Συμφώνου, του Οργανισμού Ασφάλειας και Συνεργασίας στην Ευρώπη, κ. ά.), προσλαμβάνει ιδιαίτερη σημασία καθότι βασικό συστατικό της εξωτερικής πολιτικής της Ελλάδος είναι ο σεβασμός του διεθνούς δικαίου και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που αποτελούν τα θεμέλια της διεθνούς κοινότητας. Συνοπτικά, η συμμετοχή στους ανωτέρω άξονες αποτελεί στοιχείο αυτονόητης σπουδαιότητας για την ελληνική εξωτερική πολιτική.

Κορωνίδα ωστόσο της ελληνικής εξωτερικής πολιτικής αποτελούν θέματα μείζονος πολιτικού ενδιαφέροντος, όπως οι ελληνοτουρκικές σχέσεις, το Κυπριακό και η Ελληνική Εθνική Μειονότητα στην Αλβανία.

Επίσης, και σε άλλα ζητήματα όπως η προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η καταπολέμηση της τρομοκρατίας, του οργανωμένου εγκλήματος, κ. α. που αποτελούν κοινές προκλήσεις για όλα τα μέλη της διεθνούς κοινότητας, η συμμετοχή της Ελλάδας στις κοινές αυτές δράσεις είναι ενεργός και αποτελεί έμπρακτη συνέπεια των αρχών της ελληνικής εξωτερικής πολιτικής.

Τέλος, δεδομένου ότι η εξωτερική πολιτική σήμερα, έχει ως πρώτο μέλημά της και τελικό της αποδέκτη τον πολίτη για το λόγο αυτό μαζί με την παραδοσιακή πολιτική διπλωματία δίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στην οικονομική διπλωματία και στην προβολή και προώθηση διεθνώς της ελληνικής επιχειρηματικότητας.

Συνέντευξη
από την κυρία Μαρούσα Πρωτοπαπαδάκη,
Δικηγόρο-Διαμεσολαβήτρια, Πρόεδρο του Ι. Κ. Δ. Θ
- Μέλος του ΔΣ του ΔΣΘ



Προς

την Δογούλη Αθανασία - Φοιτήτρια 4^{ου} έτους,
την Μπαβέλη Αλεξάνδρα - Ασκούμενη Δικηγόρο
και την Μουρδουκούτα Εργίνα - Φοιτήτρια 4^{ου} έτους

1. Ποιες ιδιότητες καλείται να καλλιεργήσει ένας εκπαιδευόμενος διαμεσολαβητής στον Φορέα Κατάρτισης Διαμεσολαβητών. Ποιά είναι η σημασία των αρχών της «ανεξαρτησίας», της «αμεροληψίας» και της «ουδετερότητας» (άρθρο 13 του ν. 4640/2019) στην εκπόνηση του έργου του;

Για το βασικό εκπαιδευτικό πρόγραμμα σπουδών προβλέπει ο ίδιος ο νόμος στο άρθρο 27 ένα

ελάχιστο περιεχόμενο αυτού που απαιτεί τουλάχιστον 80 ώρες διδασκαλίας, από τις οποίες οι 50 διαζώσης παρακολούθησης. Μέσα από το πρόγραμμα επιδιώκεται τόσο η σε βάθος κατανόηση του ίδιου του θεσμού και της διαδικασίας διεξαγωγής της διαμεσολάβησης, όσο και η καλλιέργεια δεξιοτήτων και τεχνικών διαπραγμάτευσης και επικοινωνίας, δεξιότητες που είναι απαραίτητες κατά την εκπόνηση του έργου του διαμεσολαβητή. Δεν

είναι τυχαίο, ακόμα, ότι μεταξύ των θεματικών του προγράμματος περιλαμβάνονται και βασικές έννοιες της ψυχολογίας στη διαμεσολάβηση, γιατί η επιτυχής διαμεσολάβηση προϋποθέτει τη δυνατότητα του διαμεσολαβητή να κατανοήσει τα συμφέροντα και τις ανάγκες των μερών. Ιδιαίτερη σημασία δίνεται στις αρχές στις οποίες αναφέρεστε, της «ανεξαρτησίας», της «αμεροληψίας» και της «ουδετερότητας». Μια εξαιρετική ανάλυση της σημασίας των συγκεκριμένων αρχών μπορεί να δει κανείς στην αιτιολογική έκθεση τόσο του αρχικού νόμου 3898/2010 όσο και του μεταγενέστερου ν. 4512/2018 όπου ορθώς επισημαίνεται ότι η τήρηση των αρχών της αμεροληψίας και ουδετερότητας συνιστούν τον πυρήνα των καθηκόντων του διαμεσολαβητή που οφείλει να μεριμνά για την ισότιμη συμμετοχή των μερών και να διευκολύνει ισοσκελώς την προώθηση των θέσεων τους, διατυπώνοντας την προσωπική του θέση μόνο εφ' όσον υποβληθεί σχετικό αίτημα, και απέχοντας από ενέργειες κατεύθυνσης και επιβολής της λύσης που ενδεχομένως προκρίνει, ενώ με σαφήνεια τονίζεται η εξέχουσα σημασία της ανεξαρτησίας του διαμεσολαβητή, καθώς και η υποχρέωση του τελευταίου να απέχει από τη διαμεσολάβηση εφ' όσον υπάρχουν υπόνοιες σύγκρουσης συμφερόντων και εξ αυτού αμφιβολίας ως προς την ανεξαρτησία του. Χωρίς την τήρηση των ανωτέρω αρχών, η διαμεσολάβηση θα ήταν κενή περιεχομένου.

«Η προσωπική μου εμπειρία από τη διαμεσολάβηση είναι ιδιαίτερα θετική. Αυτό που ξεχωρίζω ως στοιχείο είναι ότι στη συγκεκριμένη αυτή εξωδικαστική μέθοδο της διαφοράς, το βασικό ρόλο έχουν τα ίδια τα μέρη που έχουν την ευκαιρία να μιλήσουν, να ακουστούν, να διαπραγματευτούν άμεσα για τα ζητήματα που τους αφορούν και επηρεάζουν τη ζωή τους με τη βοήθεια του διαμεσολαβητή, ενός ουδέτερου και αμερόληπτου τρίτου, έχοντας παράλληλα και την νομική συνδρομή του πληρεξουσίου δικηγόρου τους.»

2. Ποιά θεωρείτε ότι είναι τα κριτήρια του νομοθέτη για να υπάγει αυτά τα συγκεκριμένα και οριζόμενα στο αρ 6 του ν. 4640/2049 είδη διαφορών στην ΥΑΣ; Είναι η προσφορότητα τους για εξωδικαστική επίλυση και αν ναι, πώς αυτή προκύπτει; Διαφορές με κοινά χαρακτηριστικά, θα μπορούσαν στο μέλλον να υπαχθούν στην ΥΑΣ;

Με το άρθρο 6 του ν 4640/2019 έχουν υπαχθεί στη διαδικασία της Υ. Α. Σ τρεις κατηγορίες διαφο-

ρών, εφόσον τα μέρη έχουν εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της μεταξύ τους διαφοράς: α) Οι οικογενειακές διαφορές, εκτός από αυτές των περιπτώσεων α', β' και γ' της παραγράφου 1, καθώς και εκείνες της παραγράφου 2 του άρθρου 592 Κ. Πολ. Δ. (περιπτώσεις όπου πράγματι, δηλαδή, δεν υφίσταται εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς), β) Οι διαφορές που εκδικάζονται κατά την τακτική διαδικασία και υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, αν η αξία του αντικειμένου της διαφοράς υπερβαίνει το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30. 000) ευρώ και Πολυμελούς Πρωτοδικείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, και γ) Οι διαφορές για τις οποίες σε έγγραφη συμφωνία των μερών προβλέπεται και είναι σε ισχύ ρήτρα διαμεσολάβησης.

Αναζητώντας την πρόθεση του νομοθέτη στην ΑιτΕκθ του ν 4640/2019 δεν συναντά κανείς ειδική αναφορά στα κριτήρια υπαγωγής των συγκεκριμένων διαφορών στην Υ. Α. Σ. Ανατρέχοντας, ωστόσο, στην αντίστοιχη έκθεση του προηγούμενου νομοθετικού πλαισίου, του ν. 4512/2018, η επιλογή και τότε των οικογενειακών διαφορών για την υπαγωγή τους στην υποχρεωτική προδικασία της διαμεσολάβησης βασιζόνταν στην σκέψη ότι με τη διαδικασία της διαμεσολάβησης μπορεί να καλλιεργηθεί εποικοδομητικό κλίμα διαλόγου και να διασφαλιστεί άμεση, ήπια και μακροβιότερη συμφωνία των συζύγων και γονέων, προς ικανοποίηση του συμφέροντος των ανηλίκων τέκνων τους. Για τις λοιπές υποθέσεις της τακτικής διαδικασίας δε γίνεται κάποια αναφορά, ωστόσο εύκολα μπορεί κανείς να υποθέσει ότι η συμπερίληψη τους βασίζεται στο γεγονός ότι κατά κύριο λόγο πρόκειται για αστικές ή εμπορικές διαφορές όπου τα μέρη έχουν εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς τους, ενώ λόγω ποσού πρόκειται για σημαντικές διαφορές για τις οποίες η πιθανότητα ταχείας επίλυσης τους παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Για τις διαφορές για τις οποί-

ες υφίσταται σε ισχύ ρήτρα διαμεσολάβησης είναι προφανές ότι ο λόγος της υπαγωγής είναι η ίδια η βούληση των μερών.

Από τις ως άνω διαφορές, ξεχωρίζουν οι οικογενειακές ως οι κατ'εξοχήν πρόσφορες για επίλυση μέσω της διαμεσολάβησης για το λόγο που προαναφέρθηκε ακριβώς γιατί, αν επιτευχθεί συμφωνία, αυτή δεν είναι μια συμφωνία που επιβλήθηκε από το δικαστήριο αλλά είναι μια συμφωνία στην οποία κατέληξαν τα ίδια τα μέρη, διαμορφώνοντας την με βάση τις ανάγκες και τα καλώς εννοούμενα συμφέροντα αμφοτέρων και ως εκ τούτου είναι μια συμφωνία που έχει πολλές πιθανότητες να λειτουργήσει ομαλά σε βάθος χρόνου.

3. Η διαμεσολάβηση φαίνεται πως είναι μια δυναμική διαδικασία, συνεχώς εξελισσόμενη. Ποιοι θεωρείτε ότι είναι οι λόγοι που ακόμα δεν είναι τόσο διαδεδομένη τόσο στο δικηγορικό και το δικαστικό σώμα, όσο και τους πολίτες;

Μιλώντας κατ' αρχάς για το δικηγορικό σώμα, ως δικηγόρος, έχω την προσωπική άποψη ότι οι δικηγόροι βεβαίως και είναι πρόθυμοι να επιλέξουν τη διαμεσολάβηση με την προϋπόθεση ότι είναι η καταλληλότερη μέθοδος για την επίλυση της διαφοράς των πελατών τους. Η βασική αντίθεση του δικηγορικού σώματος αφορά την υποχρεωτικότητα και μόνο και όχι την ίδια τη διαμεσολάβηση. Οι αντιδράσεις μάλιστα που ακολούθησαν την ψήφιση του ν. 4512/2018 οφείλονταν και στον αιφνιδιασμό και την έλλειψη του διαλόγου που έπρεπε να προηγηθεί για την ουσία της νομοθετικής ρύθμισης, αλλά και για τη διαφύλαξη της ασφαλούς διεξαγωγής της πολιτικής δίκης. Το ότι η διαμεσολάβηση δεν είναι αρκετά διαδεδομένη οπωσδήποτε συνδέεται με το γεγονός ότι σε κάθε υπόθεση εμπλέκονται περισσότερα πρόσωπα, με διαφορετικές αντιλήψεις για την επίλυση των συγκρούσεων τους και η εκούσια υπαγωγή της διαφοράς τους στη διαμεσολάβηση προϋποθέτει μια συναντίληψη πραγμάτων που δε συναντάται πάντα. Από την άλλη, παράγοντες έξω από τη βούληση των δικηγόρων επηρεάζουν την εφαρμογή του θεσμού. Σοβαρά αντικείμενα δεν διαμεσολαβούνται λόγω έλλειψης δυνατότητας διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς, όπως συμβαίνει και με τις διαφορές με το Δημόσιο. Σημαντικό είναι, ακόμα, το γεγονός ότι τα πιστωτικά ιδρύματα δεν προσέρχονται σε διαμεσολάβηση, τη στιγμή που οι σχετικές διαφορές αποτελούν ένα μεγάλο μέρος των ενεργών

δικαστικών διαφορών. Αν οι συγκεκριμένες διαφορές επιλύονταν μέσω της διαμεσολάβησης, θα είχε παραχθεί τέτοια εμπειρία στην εξωδικαστική επίλυση των διαφορών που θα διαφοροποιούσε την εικόνα. Όσον αφορά το δικαστικό σώμα, αν κρίνω μόνο από τις επίσημες ανακοινώσεις των θεσμικών οργάνων του, η αντίθεση του με τη διαμεσολάβηση στη βάση του ότι εκλαμβάνεται ως ιδιωτικοποίηση της δικαιοσύνης δε με βρίσκει σύμφωνη. Όσον αφορά τους πολίτες, κατά την άποψη μου, απαιτείται χρόνος, προσπάθεια ουσιαστικής ενημέρωσης τους και κυρίως θετικά αποτελέσματα για να εμπεδώσουν την αξία της διαμεσολάβησης.

4. Ποιος είναι ο ρόλος τελικά του ουσιαστικού δικαίου στην εξέλιξη της διαδικασίας και στην επίτευξη της συμφωνίας και πώς επιτελείται αυτός με τη συνδρομή των πληρεξουσίων δικηγόρων των μερών που υποχρεούνται να παρίστανται στη διαδικασία (αρ 2 παρ 4 του ν 4640/2019);

Στη διαδικασία της διαμεσολάβησης ο ρόλος του ουσιαστικού δικαίου είναι διαφορετικός από όσα ισχύουν στη δικαστική αντιδικία. Και τούτο διότι δεν κρίνεται ποιος έχει δίκαιο και ποιος άδικος σε κάθε επιμέρους ζήτημα, ούτε πια συμπεριφορά υπακούει ή όχι στις διατάξεις του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Η διαμεσολάβηση είναι μια διαδικασία όπου τα ίδια τα Μέρη, με τη συνδρομή του διαμεσολαβητή, επιχειρούν να λύσουν τη διαφορά τους και να καταλήξουν σε μια κοινά αποδεκτή και επωφελή λύση. Ο πληρεξούσιος δικηγόρος, ωστόσο, ως γνώστης του ουσιαστικού δικαίου, μπορεί για το λόγο αυτό να συμβουλεύει με τον καλύτερο τρόπο τον πελάτη του κατά τη διάρκεια της διαμεσολάβησης αναλύοντας του κάθε φορά τους κινδύνους και τα οφέλη διατήρησης της θέσης του ή μετακίνησης του από αυτήν.

Ο ρόλος του ουσιαστικού δικαίου και των πληρεξουσίων δικηγόρων στην επίτευξη της συμφωνίας είναι σημαντικός και προφανής. Η σύνταξη της συμφωνίας των Μερών που περιέχεται στο πρακτικό επίτευξης συμφωνίας είναι καθήκον των πληρεξουσίων δικηγόρων, οι οποίοι στο τελευταίο αυτό στάδιο της διαδικασίας οφείλουν να διαμορφώσουν το περιεχόμενο αυτής λαμβάνοντας υπόψη τις σημαντικές συνέπειες αυτού όπως προβλέπονται στο άρθρο 8 του ν 4640/2019. Η ρύθμιση του άρθρου 8 τόσο για το απαράδεκτο, μετά την κατάθεση του πρακτικού στο Δικαστήριο, άσκη-

σης αγωγής για την ίδια διαφορά στο μέτρο που το αντικείμενό της καλύπτεται από τη συμφωνία των μερών, όσο και για την κατάργηση τυχόν της εκκρεμούς δίκης αναδεικνύει την σημασία της συμβολής των πληρεξουσίων δικηγόρων κατά τη σύνταξη της συμφωνίας. Στην ίδια κατεύθυνση, και ακόμα περισσότερο, συνηγορεί και η πρόβλεψη του άρ. 8 παρ. 3 ότι το πρακτικό της διαμεσολάβησης αποτελεί, από την κατάθεσή του στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παραγράφου 2 του άρθρου 904 Κ. Πολ. Δ., εφόσον η συμφωνία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναγκαστικής εκτέλεσης.

5. Για ποιους λόγους θα προτρέπατε έναν νέο νομικό να γνωρίσει ουσιαστικά τον θεσμό της διαμεσολάβησης είτε ως διαμεσολαβητής είτε ως πληρεξούσιος δικηγόρος των μερών;

Για τον πληρεξούσιο δικηγόρο, η ουσιαστική γνώση του θεσμού της διαμεσολάβησης είναι, κατ' αρχάς, απαραίτητη καθώς η υποχρέωση του να ενημερώνει τον εντολέα του για όλους τους θεσμούς και τις δυνατότητες εναλλακτικής επίλυσης των διαφορών και γενικά να συμβάλει στην επίλυση αυτών με οποιονδήποτε τρόπο προς όφελος του εντολέα του περιλαμβάνεται στις, κατ' άρθρο 35 του Κώδικα Δικηγόρων, θεμελιώδεις υποχρεώσεις του. Ο ίδιος, συνεπώς, ως πληρεξούσιος δικηγόρος, ενεργών προς το καλύτερο συμφέρον του πελάτη, οφείλει πάντα να εξετάζει όλες τις επιλογές όταν συμβουλευεί τους πελάτες του για την επιλογή της πλέον κατάλληλης διαδικασίας επίλυσης διαφορών. Πέρα, ωστόσο, από τα παραπάνω η διαμεσολάβηση, όταν ενδείκνυται για την επίλυση μιας διαφοράς, προσφέρει στον πληρεξούσιο δικηγόρο ευκαιρίες αποτελεσματικών, άμεσων και επωφελών για τους πελάτες του λύσεων, γεγονός που είναι πάντα το ζητούμενο. Και ενώ στη συγκεκριμένη διαδικασία ο ρόλος του πληρεξουσίου δικηγόρου διαφέρει ουσιαστικά από τον αντίστοιχο των δικαστικών αντιδίκων, παραμένει ωστόσο και στη διαμεσολάβηση ιδιαίτερος σημαντικός σε όλα τα στάδια αυτής. Η συνδρομή του εκκινεί ήδη από την επιλογή του διαμεσολαβητή και την προετοιμασία του πελάτη του για τη συμμετοχή στη διαμεσολάβηση και βεβαίως είναι κρίσιμη κατά τη διεξαγωγή της καθώς προσφέρει πλήρη νομική στήριξη στον πελάτη του καθ' όλη τη διάρκεια αυτής συμβάλλοντας επιπρόσθετα με τις δεξιότητες τους στη διαχείριση της σύγκρουσης και την εξέλιξη της δι-

απραγμάτευσης. Σε περίπτωση, δε, επιτυχούς κατάληξης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών είναι οι συντάκτες του κειμένου της συμφωνίας που θα εξοπλίζει τους πελάτες τους με τον επιθυμητό εκτελεστό τίτλο.

Όσο, δε, αφορά την εκπαίδευση και τη διαπίστευση δικηγόρων ως διαμεσολαβητών σε κάθε περίπτωση τη θεωρώ ωφέλιμη καθώς προσφέρει και ενισχύει δεξιότητες διαχείρισης συγκρούσεων που αποτελούν εγγενές στοιχείο του επαγγέλματος του δικηγόρου. Για την άσκηση του επαγγέλματος του διαμεσολαβητή, και παρά το γεγονός ότι το νομοθετικό πλαίσιο δεν περιορίζει τη σχετική δυνατότητα μόνο σε νομικούς ή δικηγόρους, εντούτοις υπάρχουν πολλές δεξιότητες που έχουν οι δικηγόροι που μπορεί να τους βοηθήσουν να γίνουν εξαιρετικοί διαμεσολαβητές όπως η κατανόηση των νομικών εννοιών, η ικανότητα ανάλυσης σύνθετων θεμάτων, η επικοινωνία κ. α.

Μια πλήρης απάντηση στο εύστοχο αυτό ερώτημα σας δίνεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Αποτελεσματικότητα της Δικαιοσύνης CEPEJ (European Commission for the efficiency of Justice) στην ειδική έκδοση «Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation». Στο πολύ ενδιαφέρον αυτό τεύχος περιλαμβάνεται ειδικό κεφάλαιο που απευθύνεται στους δικηγόρους (Οδηγός Διαμεσολάβησης για δικηγόρους) και όπου πράγματι αναδεικνύονται οι διάφορες επαγγελματικές προκλήσεις, ευκαιρίες και τα κίνητρα για τους δικηγόρους που απορρέουν από τη χρήση της διαμεσολάβησης.

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΑΠΟΨΗ

Η προσωπική μου εμπειρία από τη διαμεσολάβηση είναι ιδιαίτερος θετική. Αυτό που ξεχωρίζω ως στοιχείο είναι ότι στη συγκεκριμένη αυτή εξωδικαστική μέθοδο της διαφοράς το βασικό ρόλο έχουν τα ίδια τα μέρη που έχουν την ευκαιρία να μιλήσουν, να ακουστούν, να διαπραγματευτούν άμεσα για τα ζητήματα που τους αφορούν και επηρεάζουν τη ζωή τους με τη βοήθεια του διαμεσολαβητή, ενός ουδέτερου και αμερόληπτου τρίτου, έχοντας παράλληλα και την νομική συνδρομή του πληρεξουσίου δικηγόρου τους. Και όλα αυτά χωρίς δικονομικούς κανόνες που απαγορεύουν συχνά την διαμόρφωση και την συνένωση αιτημάτων και λύσεων αλλά και χωρίς την ανάγκη μαρτύρων και εγγράφων. Η διαμεσολάβηση δεν ταιριάζει σε όλες

τις διαφορές ούτε σε όλα τα πρόσωπα. Όπου όμως ενδείκνυται, είναι δυνατόν να παράξει εξαιρετικά αποτελέσματα.

Λίγα λόγια για το Ι. Κ. Δ. Θ.

Το Ι. Κ. Δ. Θ. είναι αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία που ιδρύθηκε από τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης και τα τρία μεγάλα Επιμελητήρια της πόλης μας, το Ε. Β. Ε. Θ., το Β. Ε. Θ. και το Ε. Ε. Θ. με σκοπό την διοργάνωση προγραμμάτων βασικής εκπαίδευσης-κατάρτισης Διαμεσολαβητών, καθώς και προγραμμάτων μετεκπαίδευσης Διαμεσολαβητών. Επιστημονικά Υπεύθυνη του Ι. Κ. Δ. Θ. είναι η καθηγήτρια του ΑΠΘ κα Καλλιόπη Μακρίδου.

Το Ι. Κ. Δ. Θ. λειτουργεί από το 2013 και μέχρι σήμερα έχει ολοκληρώσει 46 κύκλους Βασικής εκπαίδευσης στη Διαμεσολάβηση σε Αστικές και Εμπορικές Υποθέσεις, με συνολικό αριθμό 686 εκπαιδευθέντων διαμεσολαβητών. Επίσης, από την έναρξη λειτουργίας του μέχρι σήμερα έχει πραγματοποιήσει διάφορα προγράμματα μετεκπαίδευσης, προγράμματα Παραστάτη Δικηγόρου, Οικογενειακής Διαμεσολάβησης, Διαμεσολάβησης στον Εργασιακό χώρο, Ηλεκτρονικής Διαμεσολάβησης

αλλά και προγράμματα Προχωρημένου Επιπέδου στη Διαμεσολάβηση. Συμπεριλαμβανομένων και των μετεκπαιδεύσεων, ο αριθμός των εκπαιδευθέντων ανέρχεται στους 887 διαμεσολαβητές.

Στηρίζοντας το θεσμό της διαμεσολάβησης, επιπλέον των προγραμμάτων του, το Ι. Κ. Δ. Θ. έχει πραγματοποιήσει κατά τη διάρκεια λειτουργίας του σειρά δράσεων και ανοικτών σεμιναρίων, έχει δε διοργανώσει μια ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα προσομοίωση τραπεζικής διαμεσολάβησης που είναι ανηρτημένη στο youtube με στόχο την εξοικείωση τόσο των συναδέλφων όσο και των πολιτών με το θεσμό. Πρόσφατα, το Δεκέμβριο του 2020, σε συνεργασία με τον καθηγητή του ΑΠΘ κ. Γ. Διαμαντόπουλο και το Διατμηματικό ΠΜΣ: «Κτηματολόγιο: Νομικές, Τεχνικές και Περιβαλλοντικές Διαστάσεις» διοργάνωσε επιστημονική διαδικτυακή ημερίδα με θέμα «Κτηματολόγιο και Διαμεσολάβηση», σε συνέχεια δε της οποίας ήδη κυκλοφόρησε ειδική έκδοση στη σειρά «Βιβλιοθήκη Δικαίου Κτηματολογίου» των εκδόσεων Σάκκουλα, με σκοπό την ανάδειξη των ζητημάτων που αφορούν τη δυνατότητα επίλυσης των κτηματολογικών διαφορών μέσω της διαμεσολάβησης.



The European Law Students' Association

THESSALONIKI

- Προετοιμασία υποψηφίων για Διαγωνισμό Εθνικής Σχολής Δικαστών
- Ακαδημαϊκή υποστήριξη προπτυχιακών και μεταπτυχιακών φοιτητών
- Προετοιμασία για τις εισαγωγικές εξετάσεις στα ΠΜΣ Νομικής ΑΠΘ και ΔΠΘ

