



# EXPRESSIS VERBIS

## Law Journal

ΤΟΜΟΣ 1 - ΤΕΥΧΟΣ 1



**elsa**

The European Law Students' Association

THESSALONIKI



# EXPRESSIS VERBIS

## Law Journal

### Συντακτική Επιτροπή Expressis Verbis Law Journal

#### Αρχισυντάκτης

Τραγιάννης Αθανάσιος

#### Βοηθοί Αρχισυντάκτη

Βεργίνη Μαρία - Ειρήνη

Πεκρίδου Άννα - Μαρία

#### Συντάκτες (αλφαβητική σειρά)

Βούρας Βασίλειος

Γρηγοριάδης Κωνσταντίνος

Δαράκη Άρτεμις

Μποτού Πολυξένη

Παντελάκη Μυρτώ

Τζώτζου Χαρίκλεια

Τσιριγώτη Καλλιόπη - Αργυρώ

Τσιφτσή Ευαγγελία

Χρυσικοπούλου Σοφία

#### Επιμέλεια Έκδοσης - Εκτύπωση



Εκδόσεις Ροτόντα

Καμβουνίων 8, 54621 Θεσσαλονίκη

Τηλ: 2310212212

### Διοικητικό Συμβούλιο ELSA Thessaloniki

#### Πρόεδρος

Παπαγεωργίου Γιώργος

#### Γενικός Γραμματέας

Παπαγεωργίου Βίκυ

#### Ταμίας

Λιάρος Κωνσταντίνος

#### Αντιπρόεδρος Marketing

Ακρίτα Κική

#### Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών

#### Δραστηριοτήτων

Βιόπουλος Παναγιώτης

#### Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων

Παπαδοπούλου Δέσποινα

#### Αντιπρόεδρος STEP

Μπρίφα Πηνελόπη

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

# elsa

The European Law Students' Association

THESSALONIKI

# Προλογικό Σημείωμα

---

Κατα το τρέχον έτος, το περιοδικό Expressis Verbis Law Journal, το οποίο εκδίδεται υπό τη στέγη της ELSA Thessaloniki, μετέβη σε νέα οργανωτική φάση. Η φάση αυτή συνοψίζεται στη δέσμευση που αναλάβαμε να δημιουργήσουμε ένα επιστημονικό περιοδικό με αμιγώς νομική ύλη. Γνώμονας της λειτουργίας μας υπήρξε εξ αρχής η παροχή προς τους φοιτητές βήματος δημοσίευσης του ακαδημαϊκού τους έργου.

Η ύλη του Expressis Verbis Law Journal καλύπτει μεγάλο εύρος των θεματικών τομέων της Νομικής και περιλαμβάνει πλήθος νομικών άρθρων, έναν σχολιασμό δικαστικής απόφασης και μια σειρά συνεντεύξεων νομικής θεματολογίας.

Κρίνουμε σκόπιμο να ευχαριστήσουμε το σύνολο της Συντακτικής Επιτροπής, που εργάστηκε κοπιωδώς για την επεξεργασία των δημοσιεύσεων, τους αρθρογράφους οι οποίοι απέστειλαν νομική εργασία και, τέλος, τους νομικούς επιστήμονες οι οποίοι μας εμπιστεύτηκαν και παραχώρησαν συνέντευξη στο Expressis Verbis Law Journal. Ευχαριστίες, παράλληλα, οφείλονται στο Διοικητικό Συμβούλιο της ELSA Thessaloniki για την αρωγή που προσέφερε στο όλο εγχείρημα καθώς και στις Εκδόσεις Ιπποκράτης για τη γραφιστική σχεδίαση του περιοδικού.

Ο Αρχισυντάκτης  
**Τραγιάννης Θανάσης**

Οι Βοηθοί Αρχισυντάκτη  
**Μαρινιώ Βεργίνη**  
**Πεκρίδου Άννα**

# EXPRESSIS VERBIS

## Law Journal

Τόμος 1 - Τεύχος 1

### Περιεχόμενα

<b>Αστικό Δίκαιο</b>	6	Η ατομική ευθύνη στην εκτέλεση προς ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης επί των ενώσεων προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Μια δοκιμασία για τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας; Σταύρος Κουρμπέτης
<b>Δημόσιο Δίκαιο</b>	12	Η ποινική ευθύνη των υπουργών μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 Γούλας Γιώργος, Ζήση Άννα, Καραδαΐδης Γρηγόρης
	18	Οι θεσμικές εγγυήσεις των βουλευτών και το δικαίωμα στην δικαστική προστασία (άρθρο 20 του Συντάγματος) και στη δίκαιη δίκη (άρθρο 6 της ΕΣΔΑ) Φωτεινή Κουτσιά
<b>Εμπορικό Δίκαιο</b>	23	Το στέρεο νομοθετικό πλαίσιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας ως καύσιμο για την εκτόξευση της παγκόσμιας καινοτομίας Βασιλεία-Κυριακή Τσιριγκάκη
<b>Διεθνές Δίκαιο</b>	27	Χωρικά ύδατα και εναέριος χώρος: Η ελληνοτουρκική πραγματικότητα Ουρανία Ρωμανίδου
	32	Προσφυγικό ζήτημα: Αρχή της μη επαναπροώθησης, άσυλο και δεσμεύσεις της Ελλάδας από το διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο Βέρα Ελευθεριάδου
	39	Συμφωνία- σταθμός Δύσης- Ιράν για το πυρηνικό του πρόγραμμα: Επίδειξη δύναμης ή απόδειξη αδυναμίας Πάυλος Σαλονικίδης, Γιώργος Μπουρτζής
	44	Η εξαίρεση από το καθεστώς των προσφύγων του άρθρου 1ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης Ελισάβετ Παπαθανασίου
	50	Η νομική βάση της επέμβασης των ξένων δυνάμεων στη Συρία Πολυξένη Μποτού
<b>Ευρωπαϊκό Δίκαιο</b>	55	Η ενταξιακή πορεία της Τουρκίας στην ΕΕ Κωνσταντίνα Μελετιάδου
	62	The Right to Journalistic Expression in the European Union Καρολίνα Ζαμανάκου

<b>Ποινικό Δίκαιο</b>	67	Η δήμευση και ο νέος της χαρακτήρας υπό το φως του ευρωπαϊκού ποινικού δικαίου Άρτεμις Κανελλοπούλου
	73	Καλός σαμαρείτης ή κοινός εγκληματίας; Σταύρος Μπακόλας
	76	Πορνογραφία ανηλίκων - προαγωγός της το διαδίκτυο; Άννα Κελεσίδου
	82	Δίκαιο και λογοτεχνία: Ποινικές και εγκληματολογικές εκφάνσεις Δέσποινα Κοτταρίδου
	88	Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και λόγοι άρσης του αδίκου στο έγκλημα των βασανιστηρίων Μαρία- Ειρήνη Βεργίνη
<b>Διεθνές Ποινικό Δίκαιο</b>	97	Πρέπει να υπαχθεί η πολιτισμική γενοκτονία στο άρθρο 6 του Καταστατικού της Ρώμης; Άννα Βεκρή
<b>Ιατρικό Δίκαιο</b>	103	Ευθανασία: Αξιοπρεπής θάνατος ή έγκλημα; Ευαγγελία Μπομποτά
	109	Η ιατρική ευθύνη στην ελληνική έννομη τάξη - μια εισαγωγή Καλλιόπη-Αργυρώ Τσιριγώτη
	116	Η ποινική αντιμετώπιση των μη επιτρεπόμενων μορφών ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής Τραγιάννης Αθανάσιος
<b>Ιστορία και Φιλοσοφία του Δικαίου</b>	127	Σχέση Κράτους και Εκκλησίας στην ελληνική επικράτεια. Ιστορική και νομική προσέγγιση Αλαγκιοζίδης Κωνσταντίνος
<b>Σχολιασμοί Δικαστικών Αποφάσεων</b>	133	Το ζήτημα της υπέρβασης της άμυνας με πρόθεση στο ποινικό δίκαιο με βάση απόφαση του Αρείου Πάγου Πολυξένη Μποτού
<b>Συνεντεύξεις Νομικών</b>	136	Συνέντευξη «ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ» από τον Άρι Καζάκο, Ομότιμο Καθηγητή Εργατικού Δικαίου του Τμήματος Νομικής του ΑΠΘ στην Άρτεμι Δαράκη
	142	Συνέντευξη από τον Χρήστο Σπηλιώπουλο, Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών, στην Ελένη Σταμούλη
	144	Συνέντευξη από τον Γεώργιο Παπαηλιάδη, Αρεοπαγίτη, στον Κωνσταντίνο Γρηγοριάδη
	147	Συνέντευξη από τον Δημήτριο Ράικο, τον πρώτο Έλληνα που επελέγη ως δικαστής στο Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, στον Βασίλειο Βούρα

Η ατομική ευθύνη στην εκτέλεση προς ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης επί των ενώσεων προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα.

Μια δοκιμασία για τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας;

**Σταύρος Κουρμπέτης**

*Ασκούμενος Δικηγόρος*

### **Προοίμιο**

Η παρούσα έρευνα θα επιχειρήσει να παρουσιάσει τους νομικούς συλλογισμούς γύρω από το ζήτημα της αστικής αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της περιουσίας της ένωσης προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα και ειδικά γύρω από το ζήτημα της ευθύνης των μελών με τη προσωπική τους περιουσία ή της μη ευθύνης για εκτέλεση ένεκα χρηματικής απαίτησης. Θα παρουσιαστούν οι απόψεις στη νομολογία και οι κατά τον γράφοντα, σημαντικότερες απόψεις που έχουν εκφραστεί στη θεωρία.

### **Ι. Γενική εισαγωγή για τις ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα.**

Οι συντάκτες του ΑΚ, κατά τη νομική στοιχειοθέτηση και αποκρυστάλλωση της φύσης του νομικού προσώπου, δεν φαίνεται να έχουν ξεκάθαρα εκφραστεί υπέρ κάποιας από τις διάφορες θεωρίες. Συγκεκριμένα, οι δύο σπουδαιότερες κατ' εμέ θεωρίες είναι αυτή του πλάσματος των Savigny, Puchta και Windscheid<sup>1</sup> και αυτή του βουλευτικού

οργάνου<sup>2</sup>. Βέβαια, η συνδυαστική ανάγνωση των άρθρων 61,70 και 71 ΑΚ οδηγεί στο συμπέρασμα πως η θεωρία του βουλευτικού οργάνου είναι η κρατούσα.

Η κτήση νομικής προσωπικότητας είναι το στοιχείο που δίνει αυτοτέλεια σαν υποκείμενο δικαίου σε ένα ΝΠ και που το ξεχωρίζει από τα μέλη που το συγκροτούν<sup>3</sup>. Αυτή είναι η αρχή της αυτοτέλει-ας του ΝΠ, που καθιερώνει ο ελληνικός ΑΚ. Η αρχή αυτή σε καμία περίπτωση δεν είναι άκαμπτη<sup>4</sup>.

δικαιοπρακτούν αντ' αυτού τα ΦΠ που δρουν ως αντιπρόσωποι! Αντίστοιχα δεν νοείται ευθύνη του ΝΠ για τις αδικοπραξίες των οργάνων του, εφόσον αντιπροσώπευση είναι δυνατή μόνο για δικαιοπραξίες και όχι για αδικοπραξίες. Αυτή η θεώρηση της ratio του ΝΠ είναι η αρχαιότερη.

<sup>2</sup> Γνωστή και ως οργανική θεωρία. Κατά αυτή, το ΝΠ είναι ένας ζωντανός οργανισμός, με δική του βούληση που εκφράζεται δια των αποφάσεων/ πράξεων των οργάνων του.

<sup>3</sup> Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Μιχάλης Π. Σταθόπουλος, ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΜΟΣ ΙΑ Έκδοση 2η, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2016, σ. 870

<sup>4</sup> Ειδικό θέμα. Περιπτώσεις που η αρχή της αυτοτέλει-ας κάμπτεται μπορούν να διακριθούν σε δύο κατηγορίες: α) εχθρική άρση, ήτοι κάμψη του χωρισμού προς όφελος τρίτων. Η άρση προς όφελος των δανειστών δύναται να επέλθει ως προϊόν κατάχρησης της νομικής προσωπικότητας. Και β) άρση χωρισμού προς όφελος των ίδιων των μελών

<sup>1</sup> Κατά αυτή, το ΝΠ είναι πλάσμα δικαίου, κάτι μη πραγματικό αλλά υπαρκτό ως κατασκεύασμα της εκάστοτε έννομης τάξης. Πρακτικά η θεωρία μεταφράζεται ως εξής: Με τη συγκεκριμένη θεώρηση το ΝΠ έχει ικανότητα διαδίκου, ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Αυτές τις ικανότητες της απονέμει η έννομη τάξη, όμως το ΝΠ δεν έχει ικανότητα δικαιοπραξίας αλλά

Κύρια επακόλουθα της κτήσης ΝΠ, εκτός από την αυτοτέλεια σαν υποκείμενο δικαίου και την ανεξάρτητη δράση από τα μέλη του, είναι η ικανότητα δικαίου (αρ 62 ΑΚ), η ικανότητα δικαιοπραξίας/αδικοπραξίας (αρ 70,71 ΑΚ), η ικανότητα διαδίκου (αρ 62 εδ. α ΚΠολΔ) και η ικανότητα παράστασης σε δικαστήριο (αρ 63 παρ.1 εδ β ΚΠολΔ)<sup>5</sup>.

## II. Το μόρφωμα της ένωσης προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα.

Η ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα είναι ένα νομικό μόρφωμα το οποίο δημιουργείται εξ ανάγκης και για όσο δεν πληρούνται οι όροι του άρθρου 61 ΑΚ για τη κτήση της νομικής προσωπικότητας από μια ένωση προσώπων ή ένα σύνολο περιουσιών. Η ύπαρξη της στο νομικό κόσμο εξυπηρετεί τη συναλλακτική πρακτική για την προστασία κατ'εξοχήν των καλόπιστων τρίτων. Χαρακτηριστικά και ως παραδείγματα τέτοιων ενώσεων είναι: α) η ομάδα διαιρεμένων οροφοκτησιών κτιρίου, β) η αφανής εταιρία, γ) οι ενώσεις προσώπων που επιδιώκουν κάποιο σκοπό, χωρίς να είναι σωματεία, ως προς τη δικονομική αντιμετώπισή τους, ενώ οι ουσιαστικές τους σχέσεις ρυθμίζονται στον Αστικό Κώδικα από το άρθρο 107, δ) τα πολιτικά κόμματα<sup>6</sup> μέχρι και την έναρξη ισχύος του ν.

του ΝΠ, ειδικά βλ. «Γνώμη Γαζής,Λιακόπουλος, Χιωτέλης στην ΕΕμπΔ, 1992, σ. 659επ.».

<sup>5</sup> Ιωάννης Κ. Καρακώστας, ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΣΧΟΛΙΑ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ Γενικές Αρχές Άρθρα 1-126, Τόμος Πρώτος, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΕΚΔΟΣΗ 2005, σ. 382-383.

<sup>6</sup> Εκτός των κεντρικών οργάνων, είναι σύνηθες τα πολιτικά κόμματα να έχουν αποκεντρωμένα όργανα, τα οποία παρουσιάζουν διοικητική, ιεραρχική αυτοτέλεια αλλά να έχουν κοινούς πολιτικούς και ιδεολογικούς σκοπούς με το κεντρικό κόμμα. Αυτές οι ενώσεις συνήθως χαρακτηρίζονται ως επιτροπές, ενώ είναι δυνατή και ύπαρξη διαβάθμισής μεταξύ αυτών άσχετα με το κεντρικό κόμμα, λ.χ. πρωτοβάθμιες-δευτεροβάθμιες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τα άρθρα 27- 29 του δημοσιευθέντος Καταστατικού του Πανελλήνιου Σοσιαλιστικού Κινήματος (ΠΑ.ΣΟ.Κ), όπου υπάρχουν πρωτοβάθμιες- Νομαρχιακές Επιτροπές και δευτεροβάθμιες- Περιφερειακές Επιτροπές. Ενώ τα κεντρικά κόμματα, ήδη από το ν.3023/2002, έχουν πλέον ρητά νομική προσωπικότητα, για τα μορφώματα αυτά, τα οποία καταστατικά είναι ανεξάρτητα ιεραρχικά

3023/2002<sup>7</sup>, ε) η συμπλοιοκτησία, στ) η κοινοπραξία κ.α.

## III. Ιδιότητα διαδίκου και ικανότητα διαδίκου και ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα.

Η ιδιότητα του διαδίκου είναι ανεξάρτητη από την ουσιαστικού δικαίου επίδικη έννομη σχέση. Διάδικος δεν είναι ο φορέας της ουσιαστικής αξιώσεως, αλλά εκείνος που διατείνεται ότι είναι φορέας της ουσιαστικής αξιώσεως μαζί και με αυτόν καθ' ου κατευθύνεται η σχετική αξίωση<sup>8</sup>. Ενώ όμως η ιδιότητα διαδίκου είναι απαλλαγμένη από ουσιαστικού δικαίου εκτιμήσεις, η ικανότητα του να είναι υποκείμενο της έννομης σχέσης της δίκης καθορίζεται σε άμεσο συσχετισμό προς τις ρυθμίσεις του αστικού δικαίου<sup>9</sup>. Προϋπόθεση κατοχής ικανότητας διαδίκου είναι η ικανότητα δικαίου, δηλαδή να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Άλλη είναι η ιδιότητα και άλλη η ικανότητα διαδίκου!

Ασφαλώς ικανότητα διαδίκου εκ του νόμου απονέμεται στα ΦΠ και στα ΝΠ. Ωστόσο, ρητά ο νομοθέτης προβλέπει την ικανότητα διαδίκου και στη περίπτωση ενώσεων χωρίς νομική προσωπικότητα στο άρθρο 62 εδ. β του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας «Όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων έχει και την ικανότητα να είναι διάδικος. Ενώσεις προσώπων που επιδιώκουν κάποιο σκοπό, χωρίς να είναι σωματεία, καθώς και εταιρίες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, μπορούν να είναι διάδικοι.» Στο πλαίσιο δε της πολιτικής δίκης η ικανότητα διαδίκου απονέμεται μόνο στις ενώσεις προσώπων και όχι στις ενώσεις περιουσίας.

κά και διοικητικά από το κεντρικό κόμμα, υπάρχει κενό νόμου, ανάλογο με αυτό που ίσχυε πριν την εφαρμογή του νόμου για τα κόμματα. Για αυτό και για τις «επιτροπές» αυτές θα πρέπει να δεχθούμε την υπαγωγή στις ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα και ειδικά σε αυτές του αρ. 62 εδ'β ΚΠολΔ.

<sup>7</sup> Κατά το άρθρο 29 «...6. Το πολιτικό κόμμα αποκτά με την ίδρυσή του νομική προσωπικότητα για την εκπλήρωση της συνταγματικής αποστολής του. ...» ν.3023/2002 (ΦΕΚ Α 146 20020625)

<sup>8</sup> Νικόλαος Νίκας, Εγχειρίδιο ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σ. 141-142.

<sup>9</sup> ΟΛ ΑΠ 27/1987

**«Ενώσεις προσώπων που επιδιώκουν κάποιο σκοπό, χωρίς να είναι σωματεία, καθώς και εταιρίες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, μπορούν να είναι διάδικοι.»**

Σκοπός της ως άνω ρύθμισης είναι προφανέστατα να διευκολυνθεί η άσκηση ενδίκων μέσων υπέρ αυτών ή και κατά αυτών. Οι ενώσεις του αρ. 62 εδ. 'β, όπως λέγονται χαρακτηριστικά, αντιμετωπίζονται από το δικονομικό νομοθέτη σαν να είχαν νομική προσωπικότητα. Παρίστανται<sup>10</sup> στο δικαστήριο με το διαχειριστή του και κατά σταθερή, πάγια νομολογία μνεία των μελών τους στη αγωγή δεν απαιτείται<sup>11</sup>. Η αναφορά της επωνυμίας της ένωσης, με τρόπο που να μη δημιουργεί σύγχυση για τη ταυτότητά της, μαζί και αναφορά ότι αυτή νόμιμα εκπροσωπείται, αρκούν<sup>12</sup>. Το άρθρο 62 εδ. 'β ΚΠολΔ έχει αναλυθεί εκτενώς σχετικά με το ζήτημα ποια νομικά μορφώματα εντάσσονται και ποια όχι και αναλόγως δύναται να αποκτούν την ικανότητα του διαδίκου. Η ελληνική νομολογία δέχεται ως ενώσεις του αρ. 62 εδ. 'β ενδεικτικά : α) τα υπό ίδρυση σωματεία κατά 83 ΑΚ, β) εταιρείες που δεν έχουν ΝΠ (λ.χ. αστικές εταιρείες 741 ΑΚ), γ) η κοινοπραξία εταιριών, ενώ αντίθετα κατά τη νομολογία δεν εντάσσονται στις ενώσεις του αρ. 62 εδ. 'β : α) οι ειδικοί λογαριασμοί που συνιστώνται σε ΣΣΕ ή στο πλαίσιο ασφαλιστικών οργανισμών, β) οι κοινωνίες δικαιώματος, γ) το ασφαλιστικό κεφάλαιο της ΕΑΣ, δ) το ΙΚΥ.

#### **IV. Τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας μιας δικαστικής απόφασης.**

Οι ενώσεις του αρ. 62 εδ. 'β ΚΠολΔ έχουν κατά σταθερή νομολογία και κρατούσα θεωρία, σε βαθμό απόλυτο, την ικανότητα του «δικολογείν». Το στοιχείο αυτό, η ικανότητα διαδίκου, εντάσσει τις ενώσεις αυτές στον αστερισμό των δύο σημαντικότερων αποτελεσμάτων μιας δικαστικής απόφασης, το δεδικασμένο και την εκτελεστότητα<sup>13</sup>. Ο εξοπλισμός μιας δικαστικής απόφασης με εκτελεστότητα<sup>14</sup>, παρέχεται πάντα με τη τελεσιδικία αυτής, ενώ

κατόπιν σχετικού αιτήματος στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη προσωρινή εκτέλεση της οριστικής απόφασης (907 ΚΠολΔ). Άλλοτε υποχρεούται κατά το 910 ΚΠολΔ και άλλοτε δικαιούται κατά το 908.

Τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας είναι άρρηκτα συνδεδεμένα. Σύμφωνα και με το αρ. 325 αριθ. 1 ΚΠολΔ το δεδικασμένο δεσμεύει τους διαδίκους, τα πρόσωπα που καταγράφονται δηλαδή ως ηττημένοι ή νικητές του δικαστικού αγώνα<sup>15</sup>. Κατά το αρ. 919 αριθ. 1 ΚΠολΔ η προσαρμογή των υποκειμενικών ορίων της εκτελεστότητας πρέπει να γίνεται προς τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου<sup>16</sup>.

Η επισπευδόμενη εκτέλεση, με εκτελεστό τίτλο εκτελεστή δικαστική απόφαση του αρ 904 παρ. 2 περ. 'α ή 'β, έχει και τα υποκειμενικά όρια που θέτει ο εκτελεστός τίτλος. Όπως είναι φυσικό επόμενο, ο νικητής που πέτυχε την αναγνώριση ύπαρξης της αξίωσης ουσιαστικού δικαιώματος, έστω και προσωρινά, να επισπεύδει την εκτέλεση της απόφασης. Ο ηττημένος της δικαστικής απόφασης είναι οφειλέτης, εις βάρος του οποίου γίνεται η εκτέλεση και ανάλογα με τη φύση της απαίτησης (χρηματική ή μη) στοιχειοθετείται κάθε φορά και το αντικείμενο της εκτέλεσης.

#### **V. Η ατομική ευθύνη των μελών της ένωσης του αρ. 62 εδ. 'β ΚΠολΔ.**

Όπως αποδείξαμε ανωτέρω, η ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, κατά το νόμο αλλά και με πάγια νομολογία και θεωρία, έχει ικανότητα διαδίκου. Αυτό σημαίνει πως μπορεί να εκδοθεί υπέρ ή κατά αυτής δικαστική απόφαση, η οποία στη συνέχεια θα αποτελέσει εκτελεστό τίτλο υπέρ ή κατά αυτής. Ωστόσο, ζήτημα φαίνεται να δημιουργείται στη περίπτωση που η ίδια είναι οφειλέτης για χρηματική απαίτηση και ανακύπτει το ζήτημα της προσωπικής ευθύνης των μελών της

<sup>15</sup> Ο δικονομικός νομοθέτης προσέδωσε σχετική ισχύ στο δεδικασμένο και προέβλεψε εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτό.

<sup>16</sup> ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΚΟΝΔΥΛΗΣ/ΝΙΚΑΣ, ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΠολΔς, Τόμος Ι 1-590, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ/ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ/ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, ΔΙΚΑΙΟ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ/ Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ/ ΑΘΗΝΑ 2000, σ.654

<sup>17</sup> Εμμανουήλ Μιχελάκης, ΣχΠολΔ VIII, σ.15

<sup>10</sup> ΕφΘεσσ 961/1983

<sup>11</sup> ΑΠ 961/1983

<sup>12</sup> Νικόλαος Νίκας, ό.π., σ. 144

<sup>13</sup> Νικόλαος Νίκας, ό.π. σ. 144

<sup>14</sup> Κατά το άρθρο 904 παρ. 2 περ. α και 'β ΚΠολΔ



για τα χρέη της. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζεται με πολλά επιχειρήματα, πως σε περίπτωση ύπαρξης απαίτησης βέβαιης και εκκαθαρισμένης εις βάρος μιας ένωσης του αρ. 62 εδ. 'β, εκτός της ευθύνης με της ίδιας της ένωσης με την περιουσία της, ευθύνονται και τα μέλη της ένωσης, με την ατομική τους περιουσία.

Κατά το αρ. 951 ΚΠολΔ «1. Η αναγκαστική κατάσχεση για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση γίνεται με κατάσχεση περιουσίας εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση ή με αναγκαστική διαχείριση ή με προσωπική κράτηση. Όταν πρόκειται για ένωση προσώπων του άρθρου 62 εδ. 'β, η αναγκαστική εκτέλεση γίνεται στη κοινή περιουσία τους. ...». Η στο άρθρο κοινή περιουσία αποτελείται από τις εισφορές των μελών της ένωσης και τη δραστηριότητα των μελών αυτής.

Σημαντικό κομμάτι της θεωρίας υποστηρίζει ότι εκτέλεση κατά της ατομικής περιουσίας των μελών της ένωσης προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα δεν επιτρέπεται. Οι σημαντικότερες απόψεις κατά τη γνώμη μου, έχουν καταγραφεί από τους καθηγητές Καλαβρό, Αντωνόπουλο και Απαλαγάκη.

Ο καθηγητής Κωνσταντίνος Καλαβρός, υποστηρίζει ότι η καθιέρωση της ρύθμισης του 951 παρ 1 εδ. 'β ΚΠολΔ δεν επιτρέπει σε κάθε περίπτωση την εκτέλεση και κατά της ατομικής περιουσίας των μελών της ένωσης προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα<sup>18</sup>. Εφόσον στην εκδοθείσα απόφαση κατά της ένωσης προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα αναγράφεται ως υπόχρεη αυτή και μόνον, τότε η απόφαση μπορεί να εκτελείται μόνο κατά της ένωσης. Δηλαδή, όχι αν ο αντίδικος της ένωσης, δεν ενάγει μαζί με την ένωση και τα μέλη της. Η εκτέλεση σε βάρος των μελών αποκλείεται, καθότι παθητικά νομιμοποιούμενη είναι η εταιρεία, η οποία ήταν εναγόμενη στην εκδοθείσα απόφαση. Εφόσον ο εκτελεστός τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, ήτοι η δικαστική απόφαση κατά το αρ 904 παρ 2 ΚΠολΔ, δεν εκδόθηκε μόνο/και κατά των μελών της ένωσης, αλλά μόνο κατά της ένωσης τότε ελλείπει παθητική νομιμοποίηση στο πρόσωπο των μελών και άρα δεν γίνεται εκτέλεση στην ατομική περιουσία αυτών, παρά μόνο στην κοινή περιουσία

της εταιρείας.

Την ως άνω άποψη ενστερνίζεται ο καθηγητής Βασίλειος Αντωνόπουλος. Η δυνατότητα επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης στην ατομική περιουσία εξαρτάται από τον αν στην σχετική δίκη το συγκεκριμένο μέλος άσκησε παρέμβαση ή αν απευθύνθηκε σ' αυτόν προσεπικήληση ή ανακοίνωση δίκης ή αν ήταν διάδικος<sup>19</sup>. Δηλαδή, πρέπει να έχουν καταστεί υποκείμενα της κύριας δίκης τα μέλη, ώστε να ευθύνονται προσωπικώς.

Η καθηγήτρια Χαρίκλεια Απαλαγάκη ενστερνίζεται τα παραπάνω επιχειρήματα και προσθέτει<sup>20</sup> ακόμα δύο πολύ σοβαρά επιχειρήματα: α) Με αφορμή την εκτελεστότητα των δικαστικών αποφάσεων και των εκτελεστών τίτλων σε βάρος των μελών των λοιπών νομικών προσώπων διαπιστώθηκε πως οι συντάκτες του ΚΠολΔ θέλησαν να ρυθμίσουν μόνο τα ζητήματα εκτελεστότητας κατά των ομόρρυθμων εταίρων με την θέσπιση του αρ 920. Η διάταξη είναι ειδική της γενικής του αρ. 919 ΚΠολΔ. Συνεπώς, μόνο έναντι των ομόρρυθμων εταίρων είναι η επέκταση των υποκειμενικών ορίων της εκτελεστότητας. β) Ειδικά για την επέκταση της εκτελεστότητας σε βάρος των μελών των ενώσεων προσώπων τα οποία δεν περιλαμβάνονται στην σχετική καταψηφιστική διάταξη της απόφασης, η εκτέλεση στη ατομική τους περιουσία είναι αδύνατη. Το αρ 919 ΚΠολΔ κατά αντιστοιχία με τις διατάξεις των 325επ. διέπει και τις δυο πλευρές νομιμοποίησης στην αναγκαστική εκτέλεση. Στα μέλη της ενώσεως, εφόσον δεν τους αναγνωρίζεται ενεργητική νομιμοποίηση για επίσπευση εκτέλεσης όταν ο εκτελεστός τίτλος εκδόθηκε υπέρ της ένωσης, για τον αυτό λόγο θα πρέπει να αποκλειστεί και η δική τους ατομική παθητική νομιμοποίηση στην διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, άλλωστε επιπλέον ελλοχεύει ο κίνδυνος συναλλακτικής ανασφάλειας.

Η νομολογία<sup>21</sup>, σε αντίθεση με τα ανωτέρω πορίσματα των καθηγητών, δέχεται ευθύνη των

<sup>19</sup> Βασίλειος Αντωνόπουλος «Ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Ικανότητα να είναι διάδικοι.», Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλος 1982 σ. 201-202.

<sup>20</sup> Χαρίκλεια Απαλαγάκη, «Δεδικασμένο και εκτελεστότητα στα νομικά πρόσωπα και στα μέλη τους» Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2001 σ. 321-324.

<sup>21</sup> ΕφΑθ 5595/2000 ΕΛΔ 41 2000, σ. 441, ΕφΛαρ 198/2014, ΕφΑΘ 6721/04

<sup>18</sup> Κωνσταντίνος Καλαβρός, άρθρο του, «Διάδικοι χωρίς νομική προσωπικότητα στην πολιτική δίκη», στα Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου 2003 σ. 299-300.

μελών της ένωσης με τη δική τους περιουσία για τα χρέη αυτής. Ως προς την εκτελεστικότητα απόφασης εις βάρος ένωσης του αρ. 62, σύμφωνα με το άρθρο 919 ΚΠολΔ, η απόφαση αυτή παράγει και εκτελεστικότητα έναντι των μελών της ένωσης. Επομένως, δυνατό είναι να επιβληθεί κατάσχεση επί των ιδανικών μεριδίων των μελών της ένωσης που καταδικάσθηκε επί της κοινής περιουσίας, στα χέρια της ένωσης ως τρίτης, ενώ το κατασχετήριο έγγραφο επιδίδεται στο διαχειριστή της ένωσης ως εκπρόσωπο κάθε μέλους της. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 951 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ, όταν πρόκειται για ένωση προσώπων η αναγκαστική εκτέλεση γίνεται στην κοινή περιουσία τους. Κατά την κρατούσα άποψη, η οποία στηρίζεται στην αναλογική εφαρμογή των ρυθμίσεων για την επέκταση των υποκειμενικών ορίων της εκτελεστότητας στα μέλη των νομικών προσώπων (αρ. 329, 919 αρ. 1 ΚΠολΔ), εκτός από την εκτέλεση κατά της κοινής περιουσίας της ενώσεως, μπορεί να γίνει εκτέλεση και κατά της ατομικής περιουσίας των μελών της, αφού κατά το ουσιαστικό δίκαιο αυτά ευθύνονται προσωπικά για τις υποχρεώσεις της ενώσεως (άρθ. 759 ΑΚ) μέχρι το ποσοστό αυτής της ευθύνης τους, έστω και αν τα πρόσωπα αυτά δεν αναφέρονται ονομαστικά στην απόφαση. Πράγματι αφού αναγνωρίζονται περιπτώσεις όπου, παρά την ύπαρξη της νομικής προσωπικότητας, το δίκαιο επιβάλλει παράλληλη δυνατότητα να απευθύνεται η εκτέλεση και στα μέλη νομικών προσώπων (αρ. 329, 919 αρ. 1 και 920 ΚΠολΔ), το ίδιο πρέπει κατ' αναλογία να αναγνωρισθεί και για τα μέλη των ενώσεων προσώπων. Κατά ΑΠ, ενδεικτικά στην υπ' αριθ. 14/2007 απόφαση της Ολομέλειας<sup>22</sup> ορίζεται ότι «Η άποψη ότι οι ανωτέρω ενώσεις και εταιρείες είναι μόνο υποκείμενα της διαδικασίας, ενώ υποκείμενα της έννομης σχέσεως της δίκης και της επίδικης έννομης σχέσεως είναι τα κατ' ιδίαν μέλη αυτών, είναι αντίθετη προς το γράμμα και το πνεύμα των ανωτέρω διατάξεων, επιπλέον δε διασπά χωρίς λόγο την καθιερωμένη τυπική έννοια του διαιδίκου και εισάγει την έννοια του υποκειμένου της διαδικασίας ως έννοιας διάφορης του υποκειμένου της έννομης σχέσεως της δίκης ενώ αυτά, εφόσον ως διαδικασία νοείται το σύνολο των διαδοχικών διαδικαστικών πράξεων δια των οποίων αρχίζει, εξελίσσεται και περατούται η έννομη σχέση της δίκης, δεν μπορεί παρά να ταυτίζονται και, τέλος, καθιερώνει διάκριση μεταξύ κανόνων που ρυθμι-

ζουν την έννομη σχέση της δίκης και κανόνων που ρυθμίζουν τη διαδικασία, η οποία, όμως, δεν απορρέει από καμία διάταξη του Κ.Πολ.Δ. Περαιτέρω, από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 118 και 216 του αυτού Κώδικα, συνάγεται ότι σε περίπτωση ενώσεως προσώπων ή εταιρείας χωρίς νομική προσωπικότητα, για το κύρος του δικογράφου της αγωγής, είτε αυτή ενάγει είτε ενάγεται, αρκεί η μνεία της επωνυμίας της κατά τρόπο που να μη δημιουργείται αμφιβολία ως προς την ταυτότητα αυτής, χωρίς να απαιτείται και να μνημονεύονται τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που την αποτελούν ούτε το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στο επίδικο ουσιαστικό δικαίωμα»

Ο καθηγητής Νίκας<sup>23</sup>, ενστερνίζεται την άποψη της νομολογίας. Θεωρεί ως σωστή την κατ' ανάλογη εφαρμογή του αρ. 329 ΚΠολΔ.

## VI. Συμπέρασμα

Η στάση της νομολογίας φαίνεται πιο ασφαλής και συστηματικότερη. Η παράθεση του σκοπού του δικονομικού νομοθέτη για το αρ. 920 ΚΠολΔ, στη περίπτωση των ομόρρυθμων εταίρων, παραβλέπει πως οι ενώσεις του 62 εδ' β' ΚΠολΔ δεν είναι κλασικές μορφές εταιριών καθότι ελλείπει από αυτές το στοιχείο της ΝΠ. Για αυτό άλλωστε αυτές είναι ουσιαστικά ex lege μια ιδιαίτερη κατηγορία ενώσεων προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Ο δικονομικός νομοθέτης τους έδωσε την ικανότητα δικολογείν, αντιλαμβανόμενος τους κινδύνους του να μην το έκανε για τις συναλλαγές. Οι ενώσεις του αρ. 62 εδ' β' ΚΠολΔ, είναι ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, τις οποίες δεν δημιούργησε ο δικονομικός νομοθέτης και άρα δεν δύναται να αλλάξει δομικά/ουσιαστικά τους στοιχεία, τα οποία προφανώς και ανήκουν στον ουσιαστικό νομοθέτη. Ως ειδικές οντότητες, δεν γίνεται να ενταχθούν στη συγκριτική των αρ. 919 και 920, μιας και οι Ο.Ε. και οι Ε.Ε. είναι αφενός νομικά πρόσωπα, αφετέρου η ρύθμιση για την παράλληλη εις ολόκληρον ευθύνη των ομόρρυθμων υπάρχει και από μεριάς ουσιαστικού δικαίου<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Νικόλαος Νίκας, ό.π., σ.629

<sup>24</sup> Ήδη και από το αρ. 22ΕμπΝ αλλά και με τον ισχύοντα ν.4072/2012 αρ. 249 «1. Ομόρρυθμη είναι η εταιρεία με νομική προσωπικότητα που επιδιώκει εμπορικό σκοπό και για τα χρέη της οποίας ευθύνονται παράλληλα όλοι οι εταίροι απεριόριστα και εις ολόκληρον...»

<sup>22</sup> Βλ. και ΟΛΑΠ 22/1998

Από την άλλη, οι ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα στερούνται των νόμιμων τύπων και είναι εξαιρετικά δύσκολο να εξακριβωθούν στοιχεία τους. Ειδικά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη πως πιθανά δεν υπάρχει κάποια υποχρέωση από το νόμο οι ενώσεις αυτές να κρατούν στοιχεία, τουλάχιστον με άμεσο τρόπο δεν υφίσταται τέτοια υποχρέωση, η οποία άλλωστε είναι και ίσως ανεδαφική. Επειδή, όμως αυτά τα μορφώματα συμμετέχουν μέσα στη ζωή κοινωνικά, οικονομικά και συναλλακτικά, πρέπει το γεγονός πως δεν έχουν τις υποχρεώσεις των ΝΠ να μην γίνεται πλεονέκτημα αυτών και βάρος κάποιων άλλων (λ.χ. εργαζόμενων για τους μισθούς).

Ο κανόνας των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας σε καμία περίπτωση δεν διαρρηγνύεται από την επίσπευση εκτέλεσης στην ατομική περιουσία των μελών μιας ένωσης και ας μην υπήρξαν εναγόμενοι στην αναγνωριστική της απαίτησης δίκη. Δεν πρέπει να νοσταλγείται πως η αρχή της αυτοτέλειας του ΝΠ από τα ΦΠ που αποτελούν μέλη του, που έχει ως

συνέπεια τη περιουσιακή αυτοτέλεια αυτού, καθιερώνεται για τα ΝΠ και δεν ισχύει για τις ενώσεις προσώπων χωρίς ΝΠ. Επομένως, για αυτές τις ενώσεις δεν υφίσταται περιουσιακή αυτοτέλεια, αλλά όπως καταγράφει και ο ΚΠολΔ «κοινή περιουσία» την οποία και θα διαχειρίζεται ένας διαχειριστής. Οι ενώσεις του 62 εδ' β ΚΠολΔ έχουν κοινή περιουσία αλλά η ευθύνη των μελών τους με την ατομική περιουσία δεν αναιρείται. Άλλωστε ουσιαστικά κάθε πράξη της ένωσης δεν γίνεται εξ ονόματός της καθαρά, καθότι δεν έχει νομική προσωπικότητα και, κατά την κρατούσα οργανική θεωρία, δεν υφίσταται πραγματικά και νομικά αυτοτελώς. Άρα πράττει προς όφελος και εις βάρος των μελών της, σαν να επιχειρούν οι ίδιοι. Άλλωστε τα μέλη έχουν νομική προσωπικότητα!

Καταλήγοντας, ορθώς η νομολογία αποδέχεται την ευθύνη με την ατομική περιουσία των μελών για τα χρέη μιας ένωσης προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Η ασφάλεια των συναλλαγών επιτάσσει τη λύση αυτή.



# Η ποινική ευθύνη των υπουργών μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001

Γούλας Γιώργος, Ζήση Άννα, Καραδαΐδης Γρηγόρης

1<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

## I. Εισαγωγικά προλεγόμενα

Το ζήτημα της ποινικής ευθύνης των υπουργών συνιστά ομολογουμένως ένα ιδιαίτερα δημοφιλές νομικό πρόβλημα που αναδύεται στην επιφάνεια κυρίως σε εποχές πολιτικής κρίσης από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, αν και αποτελεί, πολλές φορές, ένα ικανό πυροτέχνημα ή ένα μέσο αποπροσανατολισμού της κοινής γνώμης από την συνολική πολιτική κρίση που βιώνει η χώρα. Πρωτίστως όμως, είναι σημαντικό να υπενθυμίσουμε πως πέραν της ποινικής κύρωσης, το σύγχρονο κράτος δικαίου διαθέτει ένα ακόμα πιο ουσιαστικό «όπλο» τιμωρίας των μελών της κυβέρνησης: αυτό είναι η πολιτική ευθύνη η οποία στα δημοκρατικά πολιτεύματα και ιδίως στα κοινοβουλευτικά επιβεβαιώνει την υπεροχή του Κοινοβουλίου και κατ' επέκταση του εκλογικού σώματος ως προς την άσκηση ελέγχου και απόδοση ευθυνών-κυρώσεων στα μέλη της κυβέρνησης τα οποία δεν επιτελούν προσηκόντως τα καθήκοντά τους. Καταρχήν πάντως, αξίζει να σημειωθεί πως η καθιέρωση ποινικής και πολιτικής ευθύνης των υπουργών συνδέεται με την ίδια την αρχή του κράτους δικαίου και την εύρυθμη λειτουργία της κοινοβουλευτικής αρχής του πολιτεύματος. Το δε ιδιαίτερο, κατά το αναθεωρητικό κεκτημένο του 2001, καθεστώς της ευθύνης αυτής (κατά βάση της ποινικής), το οποίο διαφοροποιείται από τα γενικώς ισχύοντα ως προς την ποινική ευθύνη των πολιτών, λειτουργεί ως θεσμική εγγύηση προκειμένου να προστατευθεί το δύσκολο στην πράξη υπουργικό καθήκον και η συνέπειά του ως προς τη λειτουργία της δημόσιας ζωής. Η ratio, δηλαδή, της διάταξης για την ευθύνη των υπουργών συνίσταται στο να παρέχει συνεχή προστασία - υπό τη μορφή θεσμικής εγγύησης - στους φορείς του υπουργικού αξιώματος, ώστε αυτοί να ασκούν τα καθήκοντά τους απερίσπαστοι από συνεχείς μηνύσεις και εμπλοκές

σε δικαστικές διαμάχες. Η όλη ιδέα συχνότατα τυποποιείται ως «αποφυγή της δικαστικοποίησης της πολιτικής ζωής»<sup>1</sup>

Παρά τα παραπάνω, ο καλύτερος τρόπος για να αντιληφθεί κανείς τον σκοπό του θεσμού της ποινικής ευθύνης των μελών της κυβέρνησης είναι να εξετάσει την αναγκαιότητά του μέσα από την ιστορική του εξέλιξη.

## II. Η ιστορική διαμόρφωση ή εξέλιξη του θεσμού της ποινικής ευθύνης

Πρώτα απ' όλα ξεκινώντας την ιστορική ανασκόπηση μας πρέπει να τονιστεί ότι η ποινική ευθύνη των υπουργών είναι προγενέστερη τόσο από την αστική όσο και από την πολιτική<sup>2</sup>. Το σύστημα το οποίο διαπίστωσε πρώτο την αναγκαιότητα θέσπισης μιας τέτοια διάταξης ήταν το αγγλοσαξονικό, στο οποίο κυριαρχούσε η αντίληψη ότι οι πεποισήσεις του βασιλέως είναι πάντοτε ορθές και δεν μπορούν να ανατραπούν<sup>3</sup>. Το γεγονός αυτό οδηγούσε τους βασιλείς να αυθαιρετούν, να καταπατούν θεμελιώδη δικαιώματα και να πράττουν κάθε είδους φαύλη πράξη, δίχως να υφίσταται ο κίνδυνος του κολασμού τους. Έτσι, λοιπόν, εισήχθη επισήμως για πρώτη φορά ο θεσμός της διατύπωσης κατηγοριών κατά των Υπουργών- Συμβούλων του βασιλέα. Κάτι τέτοιο συνέβαλε σε πολύ μεγάλο βαθμό στην εξέλιξη αλλά και στην λειτουργικότητα του αγγλι-

<sup>1</sup> Ευ. Βενιζέλος, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, 1993, σελ 456

<sup>2</sup> Βλ. Ευ. Βενιζέλου, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, εκδόσεις Αντων. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2008, σελ 560-1

<sup>3</sup> Κ. Σερμπετζόγλου, Η ευθύνη των υπουργών (προπτυχιακή εργασία, ακαδημαϊκό έτος 2003-2004

κού κοινοβουλίου, καθώς αυτό είχε τη δυνατότητα να παραπέμπει το Υπουργικό συμβούλιο, αν αυτό είχε παρανομήσει προηγουμένως, στην Βουλή των Λόρδων

Όσον αφορά στην χώρα μας, το καθεστώς της ποινικής ευθύνης προβλέφθηκε ήδη από τα επαναστατικά Συντάγματα. Εν συνεχεία το Σύνταγμα του 1844 προέβλεπε το θεσμό της ποινικής και αστικής ευθύνης των υπουργών στο άρθρο 83. Πριν από αυτό είχαν προκύψει αρκετά ζητήματα και προβλήματα για την ευθύνη των Υπουργών, ωστόσο η μη συνταγματική κατοχύρωση έως τότε προκαλούσε πληθώρα προβλημάτων. Το κυρίαρχο πρόβλημα που επικρατούσε και ταλάνιζε το τότε πολιτικό σύστημα ήταν ότι η συνταγματική διάταξη λειτουργούσε ως μια πολύ χρήσιμη τακτική της εκάστοτε κυβέρνησης για την πολιτική εξόντωση της αξιωματικής αντιπολίτευσης, πράγμα που μπορούσε να επιτευχθεί μέσω της πολιτικής δίωξης του αντιπάλου. Και ενώ σε όλα τα Συνταγματικά κείμενα υπήρχε πάντα διάταξη περί της ποινικής ευθύνης των Υπουργών<sup>4</sup> με διαφορετικό κάθε φορά πλαίσιο ως προς τα όργανα και τη διαδικασία, δεν έλειψαν οι διώξεις εις βάρος κορυφαίων πολιτικών προσώπων από τους πολιτικούς τους αντιπάλους, όπως οι διώξεις του Αλέξανδρου Κουμουνδούρου και του Χαρίλαου Τρικούπη τις δεκαετίες του 1880 και του 1890. Βέβαια οι διαστάσεις του ζητήματος κορυφώθηκαν και οξύνθηκαν κατά τη διάρκεια του εθνικού διχασμού, με αποκορύφωμα την υποβολή πρότασης ποινικής δίωξης του Ελευθερίου Βενιζέλου για προδοσία<sup>5</sup>. Το Σύνταγμα του 1975 έθεσε το καθεστώς της υπουργικής ποινικής ευθύνης σε νέα βάσεις αναδιαμορφώνοντας και αναβαθμίζοντας το ρόλο της Βουλής ως προς την άσκηση δίωξης. Αξιοποιήθηκε βεβαίως η ιστορική εμπειρία των προηγούμενων δεκαετιών. Υπό το νέο αυτό καθεστώς, εντούτοις, τα τέλη της δεκαετίας του 1980 σηματοδεύτηκαν από την άσκηση δίωξης και την παραπομπή στο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 86 του Α. Παπανδρέου. Καθοριστικό ρόλο έπαιξε το γενικό πλαίσιο της αναθεωρητικής παρέμβασης του 2001, αφού έως τότε η συγκεκριμένη διάταξη ήταν λειψή και η οποιαδήποτε εφαρμογή της καθιστούσε ανέφικτη την όλη διαδικασία. Βέβαια,

ας μην λησμονούμε ότι η διάταξη περί ποινικής ευθύνης είχε περιπέσει πολλά χρόνια σε αχρησία και αδράνεια, καθώς είχε στο μεταξύ μεσολαβήσει και το διάστημα της δικτατορίας (1967-1974), όπου η παραβίαση των αρχών του Συντάγματος ήταν πρόδηλη. Η θεσμική εγγύηση της ποινικής ευθύνης εφαρμόστηκε στη χώρα μας την περίοδο 1989-1995 κατά την οποία αναδύθηκαν στο προσκήνιο αρκετές πολιτικές αλλαγές (τέσσερις διαδοχικές βουλευτικές περιόδους, κίνηση διαδικασίας αναθεώρησης του Συντάγματος επί ΠΑΣΟΚ)<sup>6</sup>. Τα προβλήματα ως προς την αυθεντική ερμηνεία του άρθρου 86 ήταν πολλά και δυσεπίλυτα και μπορούσαν να επιλυθούν μόνο με μια αναθεώρηση, η οποία πραγματοποιήθηκε το 2001 και συνέβαλε στην διαλεύκανση του μέχρι τότε θολωμένου τοπίου. Με την εισαγωγή της συγκεκριμένης διάταξης ο σκοπός του τότε νομοθέτη ήταν να επιτευχθεί συνταγματικά κατοχυρωμένη πρόβλεψη μιας άκρως ειδικής διαδικασίας με κυρίαρχο αλλά και καθοριστικό παράγοντα την Βουλή αλλά και ένα Ειδικό Δικαστήριο ούτως ώστε να υπάρχει εγγύηση και προστασία για τον κατηγορούμενο αλλά και διασφάλιση απόλυτης διαφάνειας και αμεροληψίας της δικαιοσύνης για να δικάζει με κριτήριο το ορθό αλλά και το ίσο ένα πολιτικό πρόσωπο.

### III. Το ισχύον θεσμικό πλαίσιο της υπουργικής ποινικής ευθύνης κατά το άρθρο 86 του Συντάγματος

Στο σημείο αυτό μπορούν να εξεταστούν εκτενέστερα οι αλλαγές που έλαβαν χώρα και έδωσαν μια πιο σύγχρονη και αναγκαία, κατά την κρίση του αναθεωρητικού νομοθέτη, χροιά στο Άρθρο 86 του ελληνικού Συντάγματος.

Αρχικά, ανετράπη άρδην η κοινοβουλευτική διαδικασία για την ποινική δίωξη, καθώς η σχετική κοινοβουλευτική διαδικασία αρθρώνεται σε **2 στάδια**: στο πρώτο στάδιο, αφότου έχει υποβληθεί η πρόταση δίωξης από 30 τουλάχιστον βουλευτές και έχει αυτή επικυρωθεί από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, συγκροτείται μια ειδική επιτροπή η οποία είναι υπεύθυνη και αρμόδια για την διενέργεια της προκαταρκτικής εξέτασης, εκτός αν υπάρξει απόρριψη της πρότασης ως προδήλως αβάσιμης. Στο δεύτερο στάδιο

<sup>4</sup> Βλ. Αρ. 83 Συντ. 1844, Αρ 80 και 81 Συντ. 1864,

<sup>5</sup> Βλ. Σπ. Βλαχόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>6</sup> Βλ. Ευ. Βενιζέλου, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, εκδόσεις Αντων. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2008, σελ 561-2

το θέμα διαβιβάζεται στην ολομέλεια της Βουλής η οποία θα αποφασίσει για την άσκηση ή μη της ποινικής δίωξης. Πρέπει να σημειωθεί πως ακόμη και μετά την περάτωση της λήψης της απόφασης για την άσκηση ποινικής δίωξης η Βουλή ελέγχει την πρόοδο της διαδικασίας, αφού δύναται είτε να ανακαλέσει τη δίωξη είτε απλώς να την αναστείλει (απαιτείται απόλυτη πλειοψηφία των βουλευτών). Εν συνεχεία, ακολουθεί δημόσια συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής, όπου ο Πρόεδρος της Βουλής κληρώνει 5 τακτικά και 3 αναπληρωματικά μέλη για την συγκρότηση του Δικαστικού Συμβουλίου, το οποίο και θα εκδώσει απαλλακτικό ή παραπεμπτικό βούλευμα<sup>7</sup>. Εφόσον θεωρήσει ότι υπάρχουν ενδείξεις τέλεσης της διωκόμενης πράξης θα εκδώσει παραπεμπτικό βούλευμα, οδηγώντας την υπόθεση ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου.. Το Ειδικό αυτό Δικαστήριο (το οποίο συχνά αποκαλείται και ως "υπουργοδικείο", απαρτίζεται από την εξής σύνθεση σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 86: επτά δικαστές του Αρείου Πάγου και έξι δικαστές του Συμβουλίου Επικρατείας με προεδρεύοντα τον αρχαιότερο από τους Αρεοπαγίτες δικαστές. Η σύνθεση αυτή ήταν καινοτομία της αναθεώρησης του 2001 αφού έως τότε απαρτιζόταν από επτά Αρεοπαγίτες και έξι Προέδρους Εφετών ποινικών δικαστηρίων. Η απόφαση που θα ληφθεί από το Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 86 είναι τελεσίδικη και αμετάκλητη, ήτοι δεν προβλέπεται κανενός είδους ενδίκου μέσου ενώπιον άλλου δικαστηρίου. Οφείλουμε εδώ να τονίσουμε πως αντίθετα με το σύνταγμα του 75' και 86' που προέβλεπε απλώς ότι η Βουλή μπορούσε να κατηγορεί του υπουργούς, κατά την αναθεώρηση αυτή η Βουλή **και μόνο η Βουλή** έχει την αρμοδιότητα άσκησης δίωξης των Υπουργών (αλλά και εκείνων που διετέλεσαν Υπουργοί) για αδικήματα που διέπραξαν κατ'ενάσκηση των καθηκόντων τους. Με άλλες λέξεις, η Βουλή υποκαθιστά τον Εισαγγελέα ως προς την αρμοδιότητα άσκησης ποινικής δίωξης.

Επιπλέον, με την αναθεώρηση του Συντάγματος επί της συγκεκριμένης διάταξης καθορίστηκε ρητά η τύχη των συμμετόχων σε αδίκημα που διέπραξε μέλος της Κυβέρνησης ή Υπουργός: Έτσι αυτοί οι οποίοι δεν είναι κάτοχοι της υπουργικής ιδιότητας συμπαράπεμπονται (κατά ρητή διατύπωση της πα-

ραγράφου 4 εδ. τελευταίο) στο Ειδικό Δικαστήριο για λόγους ενότητας της δικαστικής κρίσης και αποφυγής έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Επιπροσθέτως, μνεία οφείλει να γίνει και στην **αποσβεστική προθεσμία** που θέτει το άρθρο 86 («μέχρι το 2<sup>ο</sup> έτος της δεύτερης τακτικής συνόδου») μετά την παρέλευση της οποίας αίρεται η δυνατότητα της Βουλής να ασκήσει δίωξη. Το ζήτημα ρυθμίζεται εκτενέστερα και στον εκτελεστικό του άρθρου 86 νόμο 3126/2003. Συναφώς εκεί ρυθμίζεται και το ζήτημα της παραγραφής του αξιοποιήσιμου της εν λόγω διωχθείσας πράξης, το οποίο κατά τη θεσμική μεταβολή που επέφερε ο Ν. 3961/2011, ο οποίος ταυτίζει το χρόνο παραγραφής με τον χρόνο που προβλέπει στις οικείες διατάξεις ο Ποινικός Κώδικας, απαντώντας έτσι στο μειονέκτημα της συντομότερης παραγραφής των αδικημάτων. Πάντως, όπως αναγράφεται ρητά, η Βουλή έχει την δυνατότητα όχι μόνο να αναστείλει την ποινική δίωξη, αλλά και να ανακαλεί την απόφαση της για την παραπομπή και να αναστείλει την προδικασία και την διαδικασία ενώπιον του ακροατηρίου του Ειδικού Δικαστηρίου<sup>8</sup>.

Ειδικό ερμηνευτικό ζήτημα αποτελεί επίσης το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, ήτοι ποιες ακριβώς πράξεις υπάγονται σε αυτό το καθεστώς και άρα στην ειδική δικαιοδοσία του Ειδικού Δικαστηρίου. Για το ζήτημα αυτό γίνεται λόγος κατωτέρω.

#### IV. Υπέρμαχοι και επικριτές του αναθεωρημένου άρθρου 86 του Συντάγματος

Αφού λοιπόν παρουσιάσαμε εν ολίγοις το περιεχόμενο του άρθρου 86 είναι η στιγμή να περάσουμε στο κύριο κομμάτι αυτής της μελέτης που δεν είναι άλλο από τον εντοπισμό των προβλημάτων που μέρος της θεωρίας επισημαίνει στη διάταξη καθώς και των αντίθετων επιχειρημάτων που υποστηρίζουν την πληρότητα και αναγκαιότητά της.

Η νομική επιχειρηματολογία υπέρ της προβλεπόμενης στο άρθρο 86 του Συντάγματος ιδιαίτερης ποινικής διαδικασίας που περιγράψαμε παραπάνω αντλείται κατά βάση από τους πρωτεργάτες της αναθεώρησης του 2001 με κύριο εκφραστή τον Ευάγγελο Βενιζέλο<sup>9</sup>. Πειστική βέβαια, όχι όμως και

<sup>7</sup> Βλ. Ευ. Βενιζέλου, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, εκδόσεις Αντων. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2008, σελ 567

<sup>8</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η έννοια των Υπουργικών αδικημάτων κατά το άρθρο 86 συντ., Η ποινική ευθύνη των υπουργών 2014

<sup>9</sup> Βλ. Ευ. Βενιζέλου, Το αναθεωρητικό κεκτημέ-

αναντίρρηση.

Αρχικά σε ό, τι αφορά στην ιστορική αφετηρία της ειδικής ποινικής ευθύνης των υπουργών, οι υποστηρικτές της σημειώνουν ότι άστοχα αυτή προβάλλεται ως ελληνική καινοτομία ή -κατά μία πιο σκληρή κριτική- ως θεσμός - "κατασκευάσμα" της αμαρτωλής μεταπολιτευτικής περιόδου με σκοπό την αυτοπροστασία του πολιτικού κόσμου έναντι των ευθυνών που πρέπει να του αποδοθούν. Αντιθέτως υποστηρίζεται ότι η σχετική καινοτομία ούτε νέα υπήρξε το 2001 -αφού συναφείς μορφές της συναντώνται στα ελληνικά συντάγματα από το 1844 και έπειτα- ούτε σε καμιά περίπτωση ελληνική. Ανάλογες ρυθμίσεις έχουν ενσωματωθεί στα περισσότερα Συντάγματα των ευρωπαϊκών κρατών (βλ. αρ. 96 του Ιταλικού Συντάγματος, αρ. 102§1,2 του Ισπανικού Συντάγματος, αρ. 68§1 και 2 του Γαλλικού Συντάγματος), δημιουργώντας την ιδέα ότι έχει διαμορφωθεί μια πάγια ευρωπαϊκή θεώρηση γύρω από το ζήτημα του ιδιαίτερου καθεστώτος της ποινικής ευθύνης των κυβερνώντων<sup>10</sup>.

Ωστόσο επικριτές της σχετικής ρύθμισης επισημαίνουν ότι κατά πανευρωπαϊκή πρωτοτυπία αυτή συνδυάζει όλες τις προστατευτικές για τους υπουργούς ρήτρες που συναντώνται στα ευρωπαϊκά Συντάγματα με τη μοναδική μάλιστα πρόβλεψη αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση ποινικής δίωξης από τη Βουλή<sup>11</sup>. Έτσι, το διαμορφωθέν καθεστώς έχει καταστεί υπερπροστατευτικό σε μεγαλύτερο βαθμό από όσο θα δικαιολογούσε η φύση του ως θεσμικής εγγύησης και υποθάλλει εν τέλει φαινόμενα ατιμωρησίας.

Έπειτα σε επίπεδο βαθύτερα νομικό θα πρέπει να εξεταστεί εάν είναι επιτρεπτή και σκόπιμη -όπως θεώρησε ο αναθεωρητικός νομοθέτης- ή απορριπτέα η παρέκκλιση που καθιερώνει η διάταξη σε σχέση με την **αρχή διάκρισης των λειτουργιών** του άρθρου 26 του Συντάγματος, καθώς ένα όργανο καθαρά πολιτικό (η Βουλή) αναλαμβάνει αρμοδιότητες δικαστικής φύσεως. Κατά την κρίση του αναθεωρητικού νομοθέτη η παρέκκλιση είναι εύλογη και θεμιτή καθώς αποδίδεται πολιτική χροιά τόσο στα προς εξέταση εγκλήματα, (η κατηγορία

δεν έχει μόνο νομικό αλλά και πολιτικό χαρακτήρα γεγονός που δικαιολογεί απόλυτα τη συμμετοχή του πολιτικού οργάνου στην όλη διαδικασία)<sup>12</sup> όσο και στα κριτήρια (π.χ. αναβολής της δίωξης λόγω πολιτικής σκοπιμότητας) και στις επερχόμενες συνέπειες<sup>13</sup>. Ειδικότερα όσον αφορά στις συνέπειες,<sup>14</sup> το ζήτημα που ανακύπτει είναι κατά πόσο μία τέτοια διάταξη εγγυάται την αναγκαία αμεροληψία των δικαστών, τον ρόλο των οποίων αναλαμβάνουν εδώ οι βουλευτές<sup>15</sup>. Έτσι η μεν πλευρά των επικριτών καταγγέλλει το θεσμό ως αδικαιολόγητη απόκλιση από τις αρχές της διάκρισης των εξουσιών και του νόμιμου/φυσικού δικαστή με αποτέλεσμα μια προνομιακή μεταχείριση των υπουργών που δε δικαιολογείται ως σκοπός του δημοσίου συμφέροντος, η δε πλευρά των υποστηρικτών της ειδικής ρύθμισης προβάλλει το επιχείρημα της ανόμοιας μεταχείρισης για ανόμοιες καταστάσεις, σύμφωνα με τα πρότυπα της ουσιαστικής-πολιτικής ισότητας: η πολιτική δράση του υπουργού εκ φύσεως θίγει μεγάλο αριθμό προσώπων και συμφερόντων με αποτέλεσμα αυτός να καθίσταται ευάλωτος και εύθραυστος σε περισσότερους κινδύνους και να είναι αναγκαία για την απόλυτη εκπλήρωση των υποχρεώσεών του η παροχή μιας προστασίας ειδικότερης από αυτής που απολαμβάνουν οι απλοί πολίτες<sup>16</sup>. Άλλωστε, υπό το ισχύον καθεστώς δε μπορεί κατ' ακριβολογία να γίνει λόγος για αποστέριση του φυσικού δικαστή στο βαθμό που η Βουλή δεν δικάζει αλλά είναι αρμόδια για την άσκηση της δίωξης και της παραπομπής ενώ δικάζουν δικαστές και μάλιστα προερχόμενοι από τα Ανώτατα Δικαστήρια της χώρας.

Άλλο ζήτημα όμως το οποίο τίθεται και το οποίο δίνει στους επικριτές του θεσμού τα ισχυρότερα επιχειρήματά τους είναι το κατά πόσο **η απόδοση ποινικής ευθύνης λειτουργεί στην πράξη.**

<sup>12</sup> Βλ. Σπ. Βλαχόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>13,14</sup> Βλ. Π. Μαντζούφα, Ο λόγος περί διαφθοράς και η ποινική ευθύνη των υπουργών, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>15</sup> Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014 σελ 549-550

<sup>16</sup> Βλ. Σπ. Βλαχόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

νο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002, Κεφάλαιο 15

<sup>10</sup> Βλ. Γ. Γεωργόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών: θεσμική εγγύηση ή ανευθυνότητα;, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), σελ 2

<sup>11</sup> Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014 σελ 548

Υπάρχει πράγματι μια προβληματική διάσταση ανάμεσα στη νομική τελεολογία του θεσμού και στην πολιτική εφαρμογή του ή όπως έχει διατυπωθεί εναλλακτικά ανάμεσα στο συνταγματικό «δέον» και στο πολιτικό «είναι»<sup>17</sup>. Συγκεκριμένα οι κυβερνήσεις που ως κοινοβουλευτικές πλειοψηφίες βρέθηκαν σε θέση να εφαρμόσουν το άρθρο 86 του Συντάγματος κινήθηκαν προς δύο αντιθετικές και εξίσου αναποτελεσματικές κατευθύνσεις. Είτε η εκάστοτε κυβέρνηση, σε θέση ισχύος, έφτασε να ποινικοποιεί τις επιλογές της προηγούμενης κυβέρνησης για λόγους πολιτικής σκοπιμότητας είτε η νέα κυβέρνηση επέλεξε να υποβοηθήσει τεχνηέντως με τη σιωπηρή στάση της τη διαδικασία παραγραφής των τελεσθέντων αδικημάτων στη βάση μιας κακώς νοούμενης **διακομματικής αλληλεγγύης** και αμοιβαίας εξυπηρέτησης συμφερόντων.

Οι πιο καίριες όμως επικρίσεις που έχουν διατυπωθεί σε σχέση με την αναποτελεσματική εφαρμογή της εν λόγω διάταξης θίγουν το γεγονός ότι οι απαιτούμενες πλειοψηφίες και η σύντομη **αποσβεστική προθεσμία** καθιστούν εντέλει «αδύνατη τοις πράγμασι» την άσκηση δίωξης. Στη μεν περίπτωση που το επίμαχο πρόσωπο βρίσκεται εντός της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας απαλείφεται κάθε περίπτωση καταλογισμού ποινικής ευθύνης, ενώ και στην περίπτωση που βρίσκεται εκτός της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας, μετά από αλλαγή του συσχετισμού δυνάμεων στη Βουλή, η προθεσμία του εδ. ε' είναι εξαιρετικά σύντομη (μπορεί να κυμανθεί από δύο μέχρι και έξι έτη κατά περίπτωση)<sup>18</sup> - ανεπαρκές διάστημα σίγουρα ώστε να συγκεντρωθούν αποδεικτικά στοιχεία τέτοια που να στηρίζουν επαρκώς την άσκηση δίωξης<sup>19</sup>. Στο σημείο αυτό αξίζει να διευκρινιστεί πως το γεγονός ότι αίρεται η δυνατότητα της Βουλής να ασκήσει δίωξη λόγω παρέλευσης της σχετικής προθεσμίας και παραγραφής της αξιόποινης πράξης, η οποία κατά τον σύγχρονο νόμο 3961 του 2011 παραγράφεται όπως και σε όλες τις άλλες περιπτώσεις. Ωστόσο, πρακτικά, το αποτέλεσμα παραμένει το ίδιο, εκτός φυσικά αν το αδίκημα είναι τελείως διάφορο από τα καθήκοντα του Υπουργού (πχ. ανθρωποκτονία), οπότε η υπόθεση δικάζεται με την κοινή ποινική δι-

αδικασία, χωρίς δηλαδή καμία άδεια του σώματος.

Για τη θεραπεία της παθογένειας αυτής οι βελτιωτικές αλλαγές που έχουν προταθεί για τυχόν νέα αναθεώρηση του άρθρου 86 εστιάζουν στη διευρυνση της αποσβεστικής προθεσμίας η οποία *“θα πρέπει να φθάνει ως το πέρας δύο κοινοβουλευτικών περιόδων ή σε κάθε περίπτωση οχτώ ημερολογιακά έτη από την τέλεση της πράξης”*<sup>20</sup>. Το διάστημα αυτό δε θα είναι ούτε τόσο ασφυκτικά περιορισμένο όπως τώρα, ούτε όμως τόσο διευρυμένο ώστε η υπόθεση να “βαλτώνει”, και παράλληλα το πολιτικό σύστημα να δηλητηριάζεται από μετέωρες ποινικές κατηγορίες.

Τέλος, ένα πλέον σοβαρό επιχείρημα που προβάλλεται από τους υποστηρικτές του άρθρου 86 είναι ότι η πρόβλεψη της διάταξης εσφαλμένα μεγεθύνεται στα μάτια της κοινής γνώμης και στο φακό των ΜΜΕ καθώς στην πραγματικότητα το **πεδίο εφαρμογής** της είναι ιδιαίτερα περιορισμένο. Η εξαίρεση που εισάγεται ως προς τις καθιερωμένες, “ομαλές” ποινικές διαδικασίες είναι μικρής έκτασης και δε θα πρέπει να δαιμονοποιείται<sup>21</sup>. Κατά την πρόβλεψη της παρ. 1 στη διάταξη υπάγονται μόνο τα ποινικά αδικήματα που υπουργός τέλεσε *“κατά την άσκηση των καθηκόντων του”*. Αυτό σημαίνει ότι η εγκληματική πράξη δεν πρέπει κατ' ανάγκη να επικαλύπτεται χρονικά με την κατοχή της υπουργικής ιδιότητας (μπορεί για παράδειγμα να έχει τελεστεί σε προγενέστερο χρόνο από το διορισμό κάποιου υπουργού), ούτε αρκεί να τελέσθηκε επ' αφορμή της υπουργικής ιδιότητας (π.χ. εκμετάλλευση της υπουργικής ιδιότητας για υπεξαίρεσεις και δωροληψίες). Κατά τη σωστότερη ερμηνεία *“η ίδια η εγκληματική πράξη έτσι όπως τελέσθηκε θα πρέπει να συνιστά ένα από τα υπουργικά καθήκοντα”*<sup>22</sup> (π.χ. διατάγματα και υπουργικές αποφάσεις που προσβάλλουν τα συνταγματικά κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα, σύναψη συμβάσεων δανειοδότησης ή δημοσίων συμβάσεων με όρους δυσμενείς για το δημόσιο συμφέρον). Κατά την άποψη αυτή,

<sup>20</sup> Βλ. Γ. Γεωργόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, ό.π., σελ 25

<sup>21</sup> Ευ. Βενιζέλου, εύκολοι μύθοι και δύσκολες αλήθειες για το άρθρο 86 του Συντάγματος και την ποινική ευθύνη των υπουργών, άρθρο, Κυριακάτικη Ελευθεροτυπία, Σάββατο 30 Απριλίου 2011

<sup>22,23</sup> Βλ. Γ. Γεωργόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών: θεσμική εγγύηση ή ανευθυνότητα;, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr) και τις εκεί παραπομπές, σελ9 και σελ 25 αντίστοιχα

<sup>17,18</sup> Βλ. Γ. Γεωργόπουλου, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, ό.π., σελ 21 και 15 αντίστοιχα

<sup>19</sup> Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014 σελ 553-4



τα ρυθμιζόμενα από άρθρο 86 εγκλήματα είναι σχετικά λίγα, ενώ οι πράξεις που συνήθως απασχολούν - και εξηγούνται - την κοινή γνώμη (λ.χ. ξέπλυμα χρήματος, δωροδοκίες κτλ.) ανήκουν εκτός του πεδίου εφαρμογής της διάταξης και θα πρέπει να ρυθμίζονται κατά τις συνήθεις ποινικές διαδικασίες. Έτσι, εξηγείται άλλωστε το γεγονός ότι στο Ειδικό Δικαστήριο το οποίο ασκεί ποινική δικαιοδοσία μετέχουν δικαστές του Συμβουλίου της Επικρατείας, ήτοι της διοικητικής δικαιοδοσίας

Αν βέβαια συνταχθούμε με την τελευταία ερμηνευτική προσέγγιση τότε θα μπορούσαμε και να δικαιολογήσουμε και τον ενεργό ρόλο της βουλής στην όλη διαδικασία καθώς το ζήτημα αποκτά σημαντική πολιτική χροιά. Το πρόβλημα όμως εδώ είναι πως τελικά εκείνος που θα κρίνει κατά πόσο η εν λόγω περίπτωση υπάγεται ή όχι στο ειδικό αυτό καθεστώς είναι πάντοτε η Βουλή (καθώς σε αυτήν υποχρεωτικά διαβιβάζεται κάθε δικογραφία σχετική με μέλος της κυβέρνησης από τον εισαγγελέα κατά την πρόβλεψη της παραγράφου 2). Μάλιστα, όπως αποδεικνύει η εφαρμογή της διάταξης στην πολιτική πραγματικότητα η Βουλή σπάνια αναπέμπει μια υπόθεση στα τακτικά ποινικά δικαστήρια δηλώνοντας αναρμοδιότητα, αλλά συνήθως είτε αδρανεί να την εξετάσει είτε δηλώνει παρέλευση της αποσβεστικής προθεσμίας (το γεγονός αυτό αποδεικνύεται με δεδομένο ότι από το 2009 έως το 2013 κατατέθηκαν στη βουλή 136 δικογραφίες σχετικά με μέλη της κυβέρνησης εκ των οποίων μόνο για την υπόθεση Παπακωνσταντίνου ασκήθηκε ποινική δίωξη από την Βουλή<sup>23</sup>. Αυτό, λοιπόν, κατά την γνώμη μας είναι και το κύριο πρόβλημα της διάταξης, καθώς η συνταγματική πρακτική καταδεικνύει πως όντως χρησιμοποιείται ως μέσο κάλυψης και συγκάλυψης που μάλλον εναντιώνεται παρά εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον που ευαγγελιζόταν ο αναθεωρητικός νομοθέτης.

## V. Επίλογος-Συμπέρασμα

Καταλήγοντας, δύσκολα μπορεί να αρνηθεί κανείς πως η αναθεώρηση του άρθρου 86 το 2001 μολοντί έλυσε ενδεχομένως αρκετές αγκυλώσεις του παρελθόντος στο θέμα της ποινικής ευθύνης των υπουργών, υιοθέτησε και αρκετά σημεία υπερπροστατευτικότητας για τον θεσμό (διπλή ψηφοφορία στην βουλή για την άσκηση δίωξης, δυνατότητα της βουλής να αναστείλει οποτεδήποτε τη διαδικασία κ.τ.λ.) εξαιτίας των οποίων δέχεται και ηχηρή κριτική. Αυτό που εμείς έχουμε να υποδείξουμε

μετά την παρούσα μελέτη είναι πως εξαιρετικά σημαντική κρίνεται η εύρεση της χρυσής τομής μεταξύ της θεμελιώδους ανάγκης για ισότητα αφενός (που επιτάσσει όσο το δυνατόν πιο ίση μεταχείριση όλων ενώπιον των δικαστηρίων-αίτημα για δίκαιη δίκη) και του δημόσιου συμφέροντος αφετέρου (στο μέτρο που η συγκεκριμένη θεσμική εγγύηση το υπηρετεί). Με αφετηρία λοιπόν αυτή την σκέψη δεν θα μπορούσαμε σε καμία περίπτωση να δεχτούμε αφενός μία ολική κατάργηση του άρθρου και εκδίκαση κάθε ποινικού αδικήματος υπουργού με την κοινή ποινική διαδικασία που ισχύει για όλους καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε εύλογα σε σημαντική παρεμπόδιση του προβλεπόμενου από το Σύνταγμα έργου της κυβέρνησης. Βεβαίως, και από την άλλη μεριά είναι εξίσου δύσκολο να δεχθούμε πως το παρόν άρθρο ως έχει γραμματικά και, κυρίως, ως ερμηνεύεται στην συνταγματική πρακτική ανταποκρίνεται σε ένα κράτος ελευθερίας σε ισότιμη βάση για όλους.

Αν τέλος απαιτείται οπωσδήποτε να παραθέσουμε την δική μας πρόταση για την εξέλιξη ή αλλαγή του εν λόγω θεσμού, αυτή υπαγορεύει πως θα πρέπει ενδεχομένως η άδεια της Βουλής για την άσκηση δίωξης να δίνεται με συνθετότερη διαδικασία απ' ότι ακολουθείται για την πρόταση μομφής κατά υπουργού (και άρα της άδειας για τη δίωξη βουλευτή), αφού εδώ πρόκειται για ποινικό κολασμό που κατά μία έννοια υπερέρχει του πολιτικού -δεδομένου ότι οι συνέπειες του πρώτου είναι σαφώς σοβαρότερες έναντι του δεύτερου χωρίς απαραίτητα να υπάρχει ουσιαστική συνάφεια μεταξύ τους. Ωστόσο, θεωρούμε πως αυτή ακριβώς η αρμοδιότητα της βουλής για δίωξη πρέπει αυστηρά να περιορίζεται μόνο για αδικήματα που έχουν να κάνουν με την άσκηση των καθηκόντων του υπουργού με την στενή έννοια που παραθέσαμε παραπάνω καθώς οποιαδήποτε άλλη προσέγγιση ξεφεύγει των πολιτικών πλαισίων και των ενδιαφερόντων του νομοθετικού σώματος και θα πρέπει να εκδικάζεται από την τακτική ποινική δικαιοσύνη.



## Οι θεσμικές εγγυήσεις των βουλευτών και το δικαίωμα στην δικαστική προστασία (άρθρο 20 του Συντάγματος) και στη δίκαιη δίκη (άρθρο 6 της ΕΣΔΑ)

**Φωτεινή Κουτσιά**

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Το πολίτευμα της Ελλάδας, ως Προεδρευόμενη Κοινοβουλευτική Δημοκρατία, προκειμένου να λειτουργεί εύρυθμα, προϋποθέτει οι αντιπρόσωποι του Έθνους να έχουν απεριόριστο δικαίωμα γνώμης και ψήφου κατά συνείδηση. Πρόκειται δηλαδή για την αρχή της ελεύθερης εντολής όπως αποτυπώνεται «στην παράγραφο 1 του άρθρου 60 του ελληνικού Συντάγματος». Οι βουλευτές μπορούν να εκφράζονται και να αποφασίζουν ελεύθερα ικανοποιώντας την μερίδα του ελληνικού λαού τον οποίο αντιπροσωπεύουν αφού το άρθρο 60 αναφέρεται στην κατά συνείδηση γνώμη και ψήφο. Σύμφωνα με το άρθρο 60 οι βουλευτές έχουν το δικαίωμα να εκφράζονται ελεύθερα και να αποφασίζουν ανεξάρτητα από υποδείξεις είτε των ψηφοφόρων τους είτε της κρατικής εξουσίας<sup>1</sup>. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι θα λειτουργούν χωρίς περιορισμούς. Περιορισμούς θέτει το ίδιο το Σύνταγμα στην παράγραφο 2 του άρθρου 51 όπου οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το έθνος, στην παράγραφο 3 του άρθρου 1 με βάση το οποίο όλες οι εξουσίες (άρα και της Βουλής) πηγάζουν από το λαό αλλά και η ίδια διατύπωση του άρθρου 60 το οποίο αναφέρει «την κατά συνείδηση γνώμη και ψήφο»<sup>2</sup>. Δηλαδή ο βουλευτής οφείλει ακολουθώντας μια συγκεκριμένη πολιτική να εκπληρώνει τα αιτήματα ολόκληρου του έθνους και να μην λειτουργεί αυθαίρετα. Οφείλει να ακολουθήσει εκείνη την πολιτική που

σύμφωνα με την συνείδηση του, θα υπερασπίζεται τα συμφέροντα του λαού.

Ωστόσο, το δικαίωμά του αυτό αναιρείται πολλές φορές από δεσμεύσεις του κόμματος στο οποίο ανήκει. Για παράδειγμα, μπορεί να εκφράσει μια γνώμη που δεν συμφωνεί με τις αντιλήψεις του κόμματος του. Εδώ τίθεται το ζήτημα αν θα εφαρμοσθεί η ελεύθερη εντολή ή η κομματική πειθαρχία δηλαδή η υπακοή που οφείλει να ο βουλευτής να δείξει στο κόμμα του και στις ιδέες που αυτό αντιπροσωπεύει. Καταρχάς η συμμετοχή του σε κάποιο κόμμα δεν είναι υποχρεωτική αλλά εθελοντική. Αυτό σημαίνει ότι αν θα επιλέξει να ενταχθεί σε κάποιο κόμμα, αυτό θα πρέπει να εναρμονίζεται με τις αντιλήψεις του. Επίσης αν τυχόν ενταχθεί και υπάρχει μεγάλο χάσμα μεταξύ της κατευθυντήριας γραμμής του κόμματος και του βουλευτή τότε μπορεί να αποχωρήσει ή να διαγραφεί από το κόμμα. Το Σύνταγμα δεν τον προστατεύει από την αποβολή ή οποιαδήποτε κύρωση γιατί έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της εσωκομματικής δημοκρατίας<sup>3</sup>. Όμως η διαγραφή του δεν θίγει και την βουλευτική του ιδιότητα. Διατηρεί το βουλευτικό αξίωμα ακόμα και αν διαγράφηκε από το κόμμα γιατί προστατεύεται από την ελεύθερη εντολή. Στη συνέχεια, το αν θα παραιτηθεί ή όχι από το βουλευτικό του αξίωμα επειδή η εκλογή του οφείλεται στην υποστήριξη του από το κόμμα (και ενδεχομένως με την αποβολή του χάσει και την δημοτικότητα του)

<sup>1</sup> Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας 2014, σελίδα 460

<sup>2</sup> Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας 2014, σελίδα 252

<sup>3</sup> Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας 2014, σελίδα 461

είναι ζήτημα που αφορά τον ίδιο<sup>4</sup>. Για οποιαδήποτε επιλογή (είτε επιλέξει να μείνει στο κόμμα είτε ανεξαρτητοποιηθεί και ενδεχομένως χάσει την δημοτικότητα του) θα φέρει το βάρος των συνεπειών. Με αυτούς τους τρόπους λοιπόν επιτυγχάνεται συγκερασμός της ελεύθερης εντολής με την κομματική πειθαρχία.

### Η βουλευτική ασυλία. Έννοια και σκοπός.

Περαιτέρω το Σύνταγμα παρέχει στους βουλευτές την βουλευτική ασυλία η οποία συνίσταται στην αρχή του ανεύθυνου και στην αρχή του ακαταδίωκτου. Πρόκειται για θεσμικές εγγυήσεις που προστατεύουν τον βουλευτή ως θεσμό προκειμένου να λειτουργεί εύρυθμα το δημοκρατικό πολίτευμα<sup>5</sup>. Ο βουλευτής που θα είναι το εκάστοτε πρόσωπο που θα εκλέγεται θα απολαμβάνει την βουλευτική ασυλία. Αυτή η προνομιακή μεταχείριση -βουλευτική ασυλία- συνίσταται στο ανεύθυνο δηλαδή την μη καταδίκη του βουλευτή για γνώμη ή ψήφο που έδωσε κατά την διάρκεια των καθηκόντων του και το ακαταδίωκτο δηλαδή την μη δίωξη, σύλληψη ή φυλάκιση κατά την διάρκεια της βουλευτικής περιόδου<sup>6</sup>. Αν δεν την απολάμβανε πώς θα μπορούσε ο βουλευτής να ασκήσει τα καθήκοντα του αφού θα ήταν επιρρεπής σε καταχρηστικές καταγγελίες πολιτών; Στο αντιπροσωπευτικό σύστημα η πολιτική εξουσία ασκείται από τον κυρίαρχο λαό μέσω αντιπροσώπων και όχι άμεσα. Οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το έθνος όπως αποτυπώνεται «στην παράγραφο 2 του άρθρου 51 του Συντάγματος». Πώς θα μπορούσε να λειτουργήσει η αντιπροσωπευτική δημοκρατία αν δεν υπήρχε το ακαταδίωκτο που αναστέλλει την ποινική δίωξη των βουλευτών κατά την διάρκεια της βουλευτικής περιόδου και ο πολίτης ασκούσε ποινική δίωξη σε κατ' έγκληση δικόμοιο έγκλημα που τέλεσε ο βουλευτής; Ο λαός θα συμμετείχε άμεσα στην διακυβέρνηση της χώρας καθώς με την καταδίκη του βουλευτή για γνώμη ή ψήφο ή με την ποινική δίωξη που θα ασκούσε θα παρεμπόδιζε την λειτουργία της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, των προσώπων δηλαδή που τον

εκπροσωπούν. για το διάστημα από την καταδίκη ή την δίωξη μέχρι την έκδοσή της απόφασης και το διάστημα αυτό συμπίπτει με την βουλευτική περίοδο.

### Αρχή του ανεύθυνου

Ο λαός οφείλει με συνείδηση να εκλέξει το πρόσωπο που θεωρεί κατάλληλο και ικανό να ικανοποιήσει τα αιτήματα του και αν απογοητευθεί, δεν θα τον επανεκλέγει στις επόμενες εκλογές. Σύμφωνα με την αρχή του ανεύθυνου άρθρο 61 παράγραφος 1 του Συντάγματος ο βουλευτής δεν διώκεται ούτε καταδικάζεται για γνώμη ή ψήφο που έδωσε κατά την διάρκεια των καθηκόντων του. Αποκλείεται οποιαδήποτε μορφή ευθύνης είτε είναι αστική είτε είναι πειθαρχική και ο βουλευτής προστατεύεται χωρίς χρονικό περιορισμό δηλαδή τόσο για την περίοδο που διατελεί βουλευτής όσο και μετά από αυτήν την περίοδο. Αυτό αποσκοπεί στο να αποτραπεί η απόδοση ευθυνών στο πρόσωπο του βουλευτή και μετά την λήξη της θητείας του, αλλιώς δεν θα λειτουργούσε με την βούλησή του κατά την διάρκεια της θητείας του γιατί θα γνώριζε ότι μετά την λήξη αυτής θα καταδικαζόταν για γνώμη ή ψήφο που δεν θα ήταν αρεστή. Η έννοια «κατά την άσκηση των καθηκόντων» αφορά γνώμη ή ψήφο που εκφράζεται όχι μόνο εντός του Κοινοβουλίου αλλά και έξω απ' αυτό, για παράδειγμα στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, συσχετίζονται όμως με τα καθήκοντά του, ιδίως όταν ενημερώνει τον λαό για τις προγραμματικές του δηλώσεις<sup>7</sup>. Αυτό δεν είναι αντισυνταγματικό αφού ο βουλευτής πρέπει να ενημερώνει τον λαό και να τον πληροφορεί για τις πολιτικές του, τα αποτελέσματα από ορισμένα προγράμματα που ακολουθεί, όπου και αν του δίνεται αυτή η ευκαιρία ιδίως σε μια εποχή όπου το διαδίκτυο και τα υπόλοιπα μέσα ενημέρωσης είναι κυρίαρχα. Καθίσταται φανερό ότι το ανεύθυνο παρέχει στον βουλευτή μια απόλυτη προστασία χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό. Βέβαια το ανεύθυνο δεν αφορά οποιαδήποτε πράξη του βουλευτή καθώς διώκεται κανονικά για τα αυτόφωρα κακουργήματα

Ωστόσο αυτή η απόλυτη προστασία υπόκειται σε μία εξαίρεση. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 61 παράγραφος 2 του Σ ο βουλευτής διώκεται για συκοφαντική δυσφήμιση. Αυτό συμβαίνει διότι ο νομοθέτης έκρινε σωστό ότι το ανεύθυνο πρέπει

<sup>4</sup> Ευάγγελος Β. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου 1, παρατηρητής 1991

<sup>5</sup> Ιωάννης Π. Παραράς, το κατ' άρθρο 62 του Συντάγματος ακαταδίωκτο του βουλευτή υπό το πρίσμα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>6</sup> Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκουλας 2014, σελίδα 462

<sup>7</sup> Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκουλας 2014, σελίδα 462

να υπόκειται σε κάποιους περιορισμούς και ότι στις περιπτώσεις της συκοφαντικής δυσφήμισης που ασκείται από κάποιον βουλευτή έναντι κάποιου άλλου, αυτός δεν μπορεί να καλύπτεται από το ανεύθυνο και μπορεί να του ασκηθεί ποινική δίωξη<sup>8</sup>. Σχετικά με τις προϋποθέσεις της δίωξης του βουλευτή για συκοφαντική δυσφήμιση απαιτείται, αρχικά, έγκληση δηλαδή καταγγελία από κάποιον τρίτο θιγόμενο. Την άδεια για την δίωξη την δίνει η Βουλή. Η άδεια θεωρείται ότι δεν δόθηκε αν περάσουν 45 ημέρες από τότε που η έγκληση περιήλθε στον Πρόεδρο της Βουλής και η Βουλή δεν απεφάνθη. Η πράξη θεωρείται ανέγκλητη αν η Βουλή αρνηθεί να δώσει την άδεια ή αν περάσει άπρακτη η προθεσμία<sup>9</sup>. Στην 3 παράγραφο του ίδιου άρθρου καθιερώνεται η θεσμική εγγύηση του βουλευτικού απορρήτου. Ο βουλευτής δεν υποχρεούται να αποκαλύψει πληροφορίες που περιήλθαν σ' αυτόν ή δόθηκαν απ' αυτόν και επίσης δεν υποχρεούται να αποκαλύψει πρόσωπα που του εμπιστεύτηκαν πληροφορίες ή στα οποία αυτός τις έδωσε κατά την άσκηση των καθηκόντων του<sup>10</sup>.

### Αρχή του ακαταδίωκτου

«Στην παράγραφο 1 του άρθρου 62 του Συντάγματος» καθιερώνεται το ακαταδίωκτο. Ο βουλευτής δεν διώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς άδεια της Βουλής. Το ακαταδίωκτο περιλαμβάνει όχι μόνο την κύρια ποινική διαδικασία αλλά και την προδικασία. Απαγορεύεται η προφυλάκιση καθώς και άλλα περιοριστικά μέτρα που θίγουν τον βουλευτή όπως η έξοδος του από την χώρα. Ο βουλευτής προστατεύεται για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα δηλαδή για όσον χρόνο διαρκεί η βουλευτική του θητεία. Μετά την λήξη της βουλευτικής θητείας ο βουλευτής διώκεται όπως ένας απλός ιδιώτης δηλαδή χωρίς να απαιτείται άδεια της Βουλής. Άρα, η προστασία παρέχεται για όλη την βουλευτική περίοδο και όχι μόνο κατά την διάρκεια κάθε βουλευτικής συνόδου. Ιδιαίτερη ρύθμιση ισχύει για τα πολιτικά εγκλήματα. Ο βουλευτής της Βουλής που διαλύθηκε δεν διώκεται από την διάλυση της Βουλής έως την ανακήρυξη

των βουλευτών της νέας Βουλής. Άρα, ο βουλευτής δεν προστατεύεται μόνο κατά την διάρκεια της θητείας του αλλά επιπλέον και για το χρονικό διάστημα από την διάλυση της Βουλής έως και την ανακήρυξη της νέας. Εάν ο κατηγορούμενος έχει επανεκλεγεί εξακολουθεί να προστατεύεται από το ακαταδίωκτο, ενώ αν βρίσκεται εκτός της Βουλής αντιμετωπίζεται σύμφωνα με την ποινική διαδικασία.<sup>11</sup> Είναι φανερό ότι στόχος του συντακτικού νομοθέτη είναι η ορθή λειτουργία του Κοινοβουλίου και όχι η προστασία του βουλευτή ως ατόμου. Για αυτόν αυτό τον λόγο κióλας η δίωξη επιτρέπεται μόνο ύστερα από άδεια της Βουλής. Σύμφωνα με το άρθρο 62 ο εισαγγελέας μεταβιβάζει την αίτηση για την δίωξη στον Πρόεδρο της Βουλής και η Βουλή οφείλει να αποφανθεί μέσα σε τρεις μήνες. Αν δεν αποφανθεί μέσα στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα η άδεια θεωρείται ότι δεν δόθηκε. Κατά την διάρκεια διακοπών της Βουλής αυτή η τριμήνη προθεσμία αναστέλλεται. Η ειδική προστασία του βουλευτή δεν παρέχεται στην περίπτωση που ο βουλευτής τελεί αυτόφωρο κακούργημα -άρθρο 62 εδάφιο τέταρτο-. Κατά την διατύπωση του νόμου ο βουλευτής πρέπει να έχει τελέσει κακούργημα για να συλληφθεί από τα αρμόδια κρατικά όργανα «και όχι απλώς πλημμέλημα ή πταίσμα». Ωστόσο, ο νόμος δεν καθορίζει την έννοια του όρου «αυτόφωρα κακούργηματα», και επιτρέπει στον κοινό νομοθέτη να ερμηνεύσει τους όρους λαμβάνοντας πάντως υπόψιν την έννοια που δίνει ο κώδικας ποινικής δικονομίας στους αντίστοιχους όρους.

Συμπερασματικά μεταξύ ανεύθυνου και ακαταδίωκτου παρατηρούνται οι εξής διαφορές. Πρώτον, το ανεύθυνο αφορά σε πράξεις του βουλευτή που βρίσκονται σε άμεση συνάρτηση με τα βουλευτικά του καθήκοντα ενώ το ακαταδίωκτο αφορά σε αξιόποινες πράξεις του βουλευτή. Δεύτερον, το ανεύθυνο παρέχει απόλυτη προστασία αφού ο βουλευτής προστατεύεται για πάντα και δεν χωρεί καν άδεια της Βουλής ενώ το ακαταδίωκτο παρέχει σχετική προστασία αφού μπορεί να ασκηθεί ποινική δίωξη κατά του βουλευτή με άδεια της Βουλής. Ακόμα και αν δεν χορηγηθεί άδεια της Βουλής, ο βουλευτής δεν προστατεύεται για πάντα αλλά μόνο για όσο διαρκεί η βουλευτική του θητεία μετά την λήξη της οποίας μπορεί να ασκηθεί ποινική δίωξη. Στο σημείο αυτό ιδιαίτερα για το ακαταδίωκτο υπάρχουν ορισμένες αμφισβητήσεις

<sup>8</sup> Ελισάβετ Συμεωνίδου - Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελίδα 446

<sup>9</sup> Ευάγγελος Β. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Παρατηρητής 1991, σελίδα 394

<sup>10</sup> Ευάγγελος Β. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Παρατηρητής 1991, σελίδα 395

<sup>11</sup> Ευάγγελος Β. Βενιζέλος, «Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι», Παρατηρητής 1991, σελίδα 395

ως προς το εύρος εφαρμογής του. Διατυπώνονται ερωτήματα όπως: σε περίπτωση επανεκλογής του βουλευτή θα συνεχίζεται να αναστέλλεται η ποινική του δίωξη; Κατά πόσο μπορούμε να μιλάμε για ισονομία και αντικειμενικότητα από τη στιγμή που οι βουλευτές δίνουν άδεια, εφόσον το κρίνουν οι ίδιοι, για άσκηση ποινικής δίωξης άλλων βουλευτών; «*Το τίμημα της κατάργησης του ακαταδίωκτου με όρους αποτελεσματικότητας θα ήταν όντως μεγαλύτερο από εκείνο που ήδη πληρώνεται λόγω της πραγματικής ή συμβολικής αδιαφάνειας, λόγω θεσμικής ταύτισης ελεγχόμενων και ελεγκτών, η οποία θα εκλαμβάνεται και ως έλλειψη ισονομίας*»;<sup>12</sup> Μήπως ο πολίτης χρειάζεται περισσότερα εχέγγυα ώστε η βουλευτική ασυλία να αποτελεί πράγματι μέσο για την διασφάλιση του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος και όχι μέσο για συνολική αποποινικοποίηση των πράξεων του βουλευτή; Όλα αυτά φαίνονται εύλογα αφού η βουλευτική ασυλία φαίνεται να περιορίζει ένα θεμελιώδες δικαίωμα των πολιτών. Αυτό είναι ακριβώς το δικαίωμα των πολιτών για προσφυγή σε δικαστήριο, το δικαίωμα της δικαστικής προστασίας, κάθε φορά που θίγεται ένα έννομο αγαθό τους, «βλ. παράγραφος 1 του άρθρου 20 του ελληνικού Συντάγματος».

Πράγματι, η βουλευτική ασυλία περιορίζει το δικαίωμα αυτό.<sup>13</sup> Είναι όμως δυνατόν δύο συνταγματικές διατάξεις να είναι αντίρροπες μεταξύ τους και να αντιφάσκουν; Όχι γιατί οι συνταγματικές διατάξεις είναι ισοδύναμες μεταξύ τους. Καμιά δεν υπερτερεί σε ισχύ έναντι άλλης. Όλες βρίσκονται στο ανώτατο στάδιο της πυραμιδικής ιεραρχίας της έννομης τάξης, είναι ανώτερες και υπέρτερες έναντι οποιασδήποτε διάταξης τυπικού νόμου και κάθε άλλου νόμου. Για τον λόγο αυτό και στο άρθρο 25 παράγραφος 1 του Σ. «στο τέταρτο εδάφιο» οι κάθε είδους περιορισμοί των δικαιωμάτων που προβλέπονται από το Σύνταγμα πρέπει να προβλέπονται είτε από αυτό είτε από τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Άρα και η βουλευτική ασυλία πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με την οποία πρέπει να

ερευνάται ο σκοπός θέσπισης μιας διάταξης σε σχέση με την συγκεκριμένη εφαρμογή της.

Ωστόσο για αρκετά χρόνια πολλές αιτήσεις για άρση της βουλευτικής ασυλίας απορρίπτονταν ενώ ελάχιστες γίνονταν δεκτές. Αφορούσαν, δε, αυτές, πράξεις βουλευτών άσχετες με τα βουλευτικά τους καθήκοντα όπως πλαστογραφία, ψευδορκία, παραβιάσεις του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας. Γι' αυτό το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επικαλούμενο το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ έδωσε μια λύση στο αδιέξοδο. Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτό το άρθρο κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα σε δίκαιη δίκη από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο το οποίο θα αποφασίσει για δικαιώματα και υποχρεώσεις των πολιτών αστικής φύσεως ή κατηγορίες εναντίον του αστικής φύσης. Το ΕΔΔΑ χρησιμοποίησε το άρθρο αυτό που αποτελεί στην ουσία μια πτυχή του δικαιώματος για προσφυγή στη δικαιοσύνη (άρθρο 20 του Συντάγματος), ακόμα και για ποινικές δίωξεις κατά βουλευτών που προστατεύονται με βουλευτική ασυλία. Στην υπόθεση Συγγελίδης κατά Ελλάδας ο προσφεύγων υποστήριξε ότι η Ελλάδα παραβίασε το άρθρο 6 της Συνθήκης γιατί η Βουλή απέρριψε το αίτημα του για ποινική δίωξη που αυτός άσκησε κατά της συζύγου του, που ήταν βουλευτής, για παραβίαση δικαστικών αποφάσεων αναφορικά με την επικοινωνία που αυτός θα είχε με το τέκνο τους.<sup>14</sup> Στη συγκεκριμένη απόφαση το δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να εφαρμοσθεί η αρχή της αναλογικότητας και απεφάνθη υπέρ της άρσης της βουλευτικής ασυλίας. Έτσι, όταν οι πράξεις του βουλευτή σχετίζονται με τα βουλευτικά του καθήκοντα τότε η βουλευτική ασυλία ισχύει και ο βουλευτής προστατεύεται από δίωξεις πολιτών χωρίς αυτό να έρχεται σε σύγκρουση με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Όταν, όμως, δεν υπάρχει σύνδεσμος των πράξεων του βουλευτή με τα βουλευτικά του καθήκοντα, τότε, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας ο βουλευτής δεν μπορεί να προστατευτεί από την ασυλία αφού έτσι θα παραβιαζόταν το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 20 του Σ. Πουθενά στο άρθρο 62 δεν αναφέρεται ότι για να ισχύει το ακαταδίωκτο πρέπει οι πράξεις του βουλευτή να αφορούν κοινοβουλευτικά καθήκοντα. Ωστόσο, απαιτείται μια τέτοια ερμηνεία, ώστε να μην καταστρατηγείται το θεμελιώδες δικαίωμα των πολιτών για έννομη προστασία από τα δικαστήρια αλλά και οι βουλευτές να μην χρησι-

<sup>12</sup> Όπως ακριβώς, Λίνα Παπαδοπούλου, Άρση της βουλευτικής ασυλίας, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>13</sup> Ιωάννης Π. Παραράς, το κατ' άρθρο 62 του Συντάγματος ακαταδίωκτο του βουλευτή υπό το πρίσμα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, διαθέσιμο στο [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>14</sup> Προσφυγή υπ' αριθμόν 24895/07, ΕΔΔΑ, διατίθεται στο [www.ethemis.gr](http://www.ethemis.gr)

μπορούν τον θεσμό του βουλευτή καταχρηστικά και να μένουν ατιμώρητοι για αξιόποινες πράξεις άσχετες με τα καθήκοντα τους. «*Η Βουλή δεν δικαιούται να υπεισέλθει στην ποινική ουσία της δίωξης ούτε μπορεί να υποκαταστήσει τον δικαστή στην κρίση του. Η Βουλή οφείλει να παρέχει την άδεια, εκτός αν διαπιστώσει πως η δίωξη είναι καταχρηστική και είναι καταχρηστική όταν υποκρύπτει πολιτικά κίνητρα ή αποσκοπεί να εκφοβίσει τον βουλευτή*»<sup>15</sup>.

Το 2010 έγινε αναθεώρηση του κανονισμού της Βουλής (άρθρο 83 ΚτΒ) και προβλέφθηκε η Επιτροπή Κοινοβουλευτικής Δεοντολογίας, η οποία ερευνά αν η πράξη συνδέεται με τα καθήκοντα του

βουλευτή και κατά πόσο η μήνυση υποκρύπτει κάποια πολιτική σκοπιμότητα. Έπειτα, αποφασίζει για άρση ή μη της ασυλίας την οποία εισηγείται στην Ολομέλεια. Δυστυχώς όμως ανεξάρτητα από αυτή την προσπάθεια δεν έχει ακόμα επιτευχθεί μια σωστή εφαρμογή της βουλευτικής ασυλίας στην ελληνική έννομη τάξη.

Ολοκληρώνοντας, ευελπιστούμε πως με σωστή ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων για την βουλευτική ασυλία θα αντιμετωπιστεί το μείζον πρόβλημα όπου πολλοί βουλευτές ενώ θα έπρεπε να αρθεί για αυτούς η βουλευτική ασυλία προστατεύονται από αυτή, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται ο πολίτης, χωρίς να υπάρχει κάποιος σπουδαίος λόγος (δημοσίου συμφέροντος), να ασκεί το δικαίωμά του στην δικαστική προστασία.

<sup>15</sup> Όπως ακριβώς, Αντώνης Μανιτάκης, βουλευτική ασυλία και δικαστική ευθύνη, διαθέσιμο στο [www.tovima.gr](http://www.tovima.gr)

# Το στέρεο νομοθετικό πλαίσιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας ως καύσιμο για την εκτόξευση της παγκόσμιας καινοτομίας

**Βασιλεία-Κυριακή Τσιριγκάκη**

*Τελειόφοιτος Νομικής ΑΠΘ*

Ρωτώντας κάποιον πώς θα χαρακτήριζε τη δεκαετία στην οποία ζει, αβίαστα ο χαρακτηρισμός θα ήταν εκείνος της τεχνολογικής & επιστημονικής προόδου, σε καίριους και μη τομείς, ιδίως της καθημερινής του ζωής. Ωστόσο, έχουμε συνηθίσει να δίδουμε σχεδόν αποκλειστική βαρύτητα στην κατά τ' άλλα αντικειμενική αξία μηχανημάτων και συσκευών, παραγνωρίζοντας συχνά την ανθρώπινη ιδέα και οξύνοντάς την πίσω από αυτά, χωρίς την οποία τελικά αυτά δε θα πραγματώνονταν. Το ανθρώπινο πνεύμα, η διάνοια, φαίνεται -προς το παρόν τουλάχιστον- να είναι αναντικατάστατα και για το λόγο αυτό καθίσταται αναγκαία η προστασία τους από πιθανές παράνομες ενέργειες κατάχρησης, υποκλοπής ή παντός είδους εκμετάλλευσής τους. Συνεπώς, στο σημείο αυτό, την σκυτάλη αναλαμβάνει το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, το οποίο καλείται να διαφυλάξει τις αποκαλούμενες «δημιουργίες του νου», τις καινοτόμες ιδέες, την εφευρετικότητα, την ευρηματικότητα, τα οποία όλα ανεξαιρέτως είναι απόρροια ανθρώπινης πνευματικής διεργασίας. Ιδίως δε, στη σύγχρονη τεχνολογική και ψηφιακή εποχή, την οποία χαρακτηρίζει η κινητικότητα καθώς και η δυνατότητα παγκόσμιας εφαρμογής κάθε καινοτομίας, η οχύρωση παντός είδους πνευματικής ιδιοκτησίας ανά τον κόσμο αναδεικνύεται ως η πεμπτούσια του ανθρώπινου επιτεύγματος.

Προς τον σκοπό αυτό, ο Παγκόσμιος Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας (World Intellectual Property Organization), εδρεύων στη Γενεύη της Ελβετίας από το 1967, χάρη στα 189 κράτη-μέλη του, που συνεργάζονται αρμονικά και έχουν ήδη καταφέρει να θεσπίσουν από κοινού πληθώρα συνθηκών, αποτελεί το λίκνο προστασίας κάθε νέου επιτεύγματος και καινοτομίας. Αποτελεί κοινό

τόπο σε αυτόν τον Οργανισμό πως η πνευματική ιδιοκτησία και η καινοτομία πορεύονται χέρι-χέρι, καθώς η πρώτη στοχεύει στο να ανταμείβει τον άνθρωπο για τις ιδέες και τις αυθεντικές 'δημιουργίες' του, ενώ συγχρόνως ενθαρρύνει παγκόσμιες επιχειρήσεις να επενδύσουν, χρηματοδοτώντας καινοτόμες ιδέες και λύσεις προς όφελος της κοινωνίας. Είναι αυταπόδεικτο πλέον το γεγονός πως για το τρέχον οικονομικό περιβάλλον που έχει διαμορφωθεί, οι επενδύσεις στον τομέα της καινοτομίας είναι βαρύνουσας σημασίας προς μια μακροπρόθεσμη οικονομική ανάπτυξη. Περαιτέρω, αυτό που διακρίνει τον εν λόγω Οργανισμό, ιδιαιτέρως τις τελευταίες δεκαετίες, είναι όχι κατ' ανάγκην η συχνή, τυπική όσο και χρονοβόρα διαδικασία θέσπισης νομικά δεσμευτικών συνθηκών, αλλά πόσω μάλλον η έμπρακτη και ουσιαστική συνεργασία σε παγκόσμιο επίπεδο κρατών και Οργανισμού, με τη δημιουργία εθιμικού δικαίου και μιας εύχρηστης βάσης για ανταλλαγή και αναζήτηση δεδομένων και ντοκουμέντων. Η τακτική αυτή συνιστά αναμφίβολα τρανή απόδειξη για την ευελιξία και την προσαρμοστικότητα του Οργανισμού στις τρέχουσες τεχνολογικές και ανθρώπινες ανάγκες.

Στο σημείο αυτό, καθίσταται κρίσιμη και χρήσιμη η επισήμανση μιας ουσιώδους διαφοράς ανάμεσα στο ελληνικό δίκαιο και στο διεθνές δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας (intellectual property law). Στην καθεστηκυία τάξη του ελληνικού δικαίου υπό την σκέπη του Δικαίου της Διανοητικής Ιδιοκτησίας βρίσκεται τόσο η Πνευματική όσο και η Βιομηχανική Ιδιοκτησία, στο ρυθμιστικό πλαίσιο της τελευταίας εντάσσονται οι ρυθμίσεις για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας. Από την άλλη πλευρά, στο χώρο του διεθνούς δικαίου οι σχετικές με τα διπλώματα ευ-

ρεσιτεχνίας (patents) ρυθμίσεις εντάσσονται στο Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

Λαμβάνοντας υπόψη την παραπάνω διάκριση και δη το μέρος που αναφέρεται στο διεθνές δίκαιο, αξιοσημείωτη είναι η συμβολή του Δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στον τομέα της έρευνας και της ανακάλυψης νέων φαρμάκων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το 'Medicines Patent Pool' το οποίο συνιστά έναν οργανισμό δημόσιας υγείας, παρακλάδι των Ηνωμένων Εθνών που δραστηριοποιείται με σκοπό να αυξήσει την πρόσβαση σε θεραπείες ενάντια στο AIDS, τη φυματίωση και την ηπατίτιδα Β, ιδίως σε χώρες του Τρίτου Κόσμου<sup>1</sup>. Συνεργαζόμενος με κυβερνήσεις, με κοινωνικούς φορείς, διεθνείς οργανισμούς και παγκόσμιες ενώσεις ασθενών επιδιώκει να θέσει προτεραιότητες και να χορηγήσει άδειες κατοχύρωσης του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας επί νέων φαρμάκων για την καταπολέμηση των προαναφερόμενων, ιδίως, ασθενειών. Μια πρόσφατη, μάλιστα, και ελπιδοφόρα εξέλιξη αποτελεί η συνεργασία του εν λόγω οργανισμού με το νοσοκομείο John Hopkins των Ηνωμένων Πολιτειών, στο οποίο χορήγησε άδεια-δίπλωμα ευρεσιτεχνίας προκειμένου να διευκολύνει την κλινική ανάπτυξη του φαρμάκου ενάντια στη φυματίωση στηριζόμενο στη δραστική ουσία ονόματι sutezolid, η χρήση της οποίας, ωστόσο, βρισκόταν ακόμη σε πρώιμο στάδιο, γι' αυτό και χρειαζόταν την κατάλληλη ώθηση-οικονομική & επιστημονική, όπως και τελικά συνέβη. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (World Health Organization) έχει ήδη εκφράσει την αμέριστη συμπαράστασή του και την αισιοδοξία του αναφορικά με την πρόοδο αυτή, μιας και η φυματίωση αποτελεί την υπ' αριθμόν ένα αιτία θανάτου των φορέων του AIDS, ευελπιστώντας να τεθεί κατ' αυτόν τον τρόπο ένα τέλος στην ατέρμονη αυτή θανατηφόρα διαδικασία. Είναι, εξάλλου, κατανοητό πως ένας επιστήμονας προκειμένου να γνωστοποιήσει την ανακάλυψη ενός νέου φαρμάκου ή μιας νέας θεραπείας για την αντιμετώπιση μιας ασθένειας-μάστιγας για την ανθρωπότητα, όπως αυτή του AIDS, χρειάζεται να έχει τα εχέγγυα της προστασίας της εφευρέσεώς του αυτής, αίτημα το οποίο ικανοποιείται διαμέσου του Δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, χάρη στην Patent Cooperation Treaty (Συνθήκη Συνεργασίας στη χορήγηση διπλωμάτων

Ευρεσιτεχνίας).

Ένα ακόμη ελπιδοφόρο παράδειγμα για την σπουδαία αρωγή που μπορεί η πνευματική ιδιοκτησία να προσφέρει στο πεδίο της Ιατρικής, αποτελεί η Ινδική παγκοσμίου φήμης φαρμακευτική εταιρεία CIPLA, η οποία φέρει ως αρχή της το 'none shall be denied' (όλοι να γίνονται δεκτοί) και έχει ως δόγμα της την παραγωγή και ανακάλυψη οικονομικά προσιτών φαρμάκων, με κυριότερα εκείνα κατά των ρετροϊών συμβάλλοντας έτσι στην καταπολέμηση του AIDS.<sup>2</sup> Όπως επισημαίνει ο γενικός Διευθυντής της Εταιρείας, η σωστή εφαρμογή της σχετικής διαδικασίας και η κτήση του πνευματικού δικαιώματος επί του σωτήριου συχνά φαρμακευτικού σκεύασματος, με την κατοχύρωση της απαιτούμενης άδειας (license) είναι ικανά να διευκολύνουν σε μεγάλο βαθμό την πρόσβαση στην κατάλληλη φαρμακευτική θεραπεία με το μικρότερο δυνατό κόστος για τους ασθενείς, κάτι που επιτυγχάνεται μέσω του υγιούς ανταγωνισμού και της ανάλογης συνεργασίας με την εθνική κυβέρνηση της εταιρείας.

Περαιτέρω, στη νομική φαρέτρα του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας προστέθηκε προσφάτως (τον Οκτώβριο του 2016 στη Γενική Συνέλευση των κρατών-μελών του Οργανισμού) η σπουδαία συνθήκη Marrakesh, η οποία υπηρετεί τον άνθρωπο και πραγματώνει τα κατοχυρωμένα ανθρώπινα δικαιώματα σε διάφορα νομικά κείμενα, μεταξύ αυτών σ' εκείνο της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθώς και της Σύμβασης του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τα Άτομα με ειδικές ικανότητες. Δίχως αμφιβολία η γνωστή πλέον ως 'Marrakesh Treaty' αποτελεί την πρώτη συνθήκη με ανθρώπινη όψη και προοπτική, παρέχοντας πλέον ίσες ευκαιρίες για όλους τους ενδιαφερομένους σε εκπαιδευτικό υλικό.<sup>3</sup>

130 χρόνια πριν, όταν οι κυβερνήσεις υπέγραψαν τις πρώτες διεθνείς συνθήκες πνευματικής ιδιοκτησίας έθεσαν τα θεμέλια πάνω στα οποία θα βασιζόταν το διεθνές νομικό οικοδόμημα για τα πνευματικά δικαιώματα. Οι τότε υπογραφείς συνθήκες, εκείνη των Παρισίων για την προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας και η άλλη της Βέρνης αναφορικά με την προστασία λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών επιτευγμάτων, παραμένουν έως και σήμερα οι θεμέλιοι λίθοι της πνευματικής ιδιο-

<sup>1</sup> Ιστοσελίδα <http://www.medicinespatentpool.org/the-medicines-patent-pool-announces-first-licence-for-tuberculosis-treatment/>

<sup>2</sup> WIPO magazine, August 2016, page 2-6.

<sup>3</sup> Brochure by WIPO Publication, 2013, titled by 'Main Provisions and Benefits of the Marrakesh Treaty'.



κτησίας. Ωστόσο, η τάξη πραγμάτων έχει αλλάξει πέρα από κάθε φαντασία των συγγραφέων των αρχικών εκείνων συνθηκών, με αποτέλεσμα να κρίνεται επιτακτική πλέον η ανάγκη να προσαρμοστούν και τα αντίστοιχα νομοθετήματα στις ανάγκες της ψηφιακής και παγκόσμιας κοινωνίας, γεγονός που οδήγησε στη διαμόρφωση της 'Marrakesh Treaty' (Συνθήκη Marrakesh- το όνομα της εν λόγω συνθήκης προήλθε από την ομώνυμη πόλη του Μαρόκο, όπου αυτή υπεγράφη).

Ειδικότερα, σ' αυτήν τίθεται πρόβλεψη που αφορά συνανθρώπους μας με κάθε είδους προβλήματα όρασης (beneficiaries) και τα οποία εμποδίζουν την αποτελεσματική ανάγνωση εκτυπωμένου υλικού, ελλείπει της μεθόδου Braille μετ' αυτών. Η Συνθήκη αναγνωρίζει πως τόσο οι κυβερνητικοί όσο και οι μη κυβερνητικοί οργανισμοί διαδραματίζουν καίριο ρόλο στην παροχή προς τα πρόσωπα αυτά εκτυπωμένου υλικού κατάλληλα προσαρμοσμένου στις ειδικότερες ανάγκες οράσεώς τους. Αξίζει να μνημονευθούν στο σημείο αυτό και τα λόγια προτροπής του τραγουδιστή Stevie Wonder, όπως ελέχθησαν εντός των Ηνωμένων Εθνών, όπου κάλεσε όλα τα κράτη-μέλη να επικυρώσουν την 'Marrakesh Treaty' (Συνθήκη Marrakesh). Τονίζοντας πως 'Ο αγώνας μας δε θα λάβει τέλος εωσότου αποσυρθούν όλα τα εμπόδια για την επί ίσοις όροις προσβασιμότητα. Υπολογίζω σε εσάς, βασίζομαι σε εσάς, εμπιστεύομαι εσάς πως αυτό θα συμβεί'. Σε ανάλογο ύψος κινήθηκε ο λόγος ενός μέλους της Παγκόσμιας Ένωσης Τυφλών στη Γενική Συνέλευση του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας, παρουσία του Γενικού Διευθυντή του Οργανισμού, Francis Gurry, στη Γενεύη τον Οκτώβριο του 2016, στον οποίο τονίστηκε η ανάγκη να υπάρξει άμεση και έμπρακτη εφαρμογή της εν λόγω Συνθήκης, προκειμένου να εξαλειφθεί η καλούμενη διεθνώς ως 'famine books' (πείνα για βιβλία και κατ' επέκταση για εκπαίδευση).

Επιπλέον, η Συνθήκη εισάγει κάποιες υποχρεώσεις για τα συμβαλλόμενα μέρη όταν καλούνται να την εφαρμόσουν σε εθνικό επίπεδο στηριζόμενα πρωτίστως στα εγχώρια νομικά συστήματα. Καταρχήν, οφείλουν να εισάγουν έναν περιορισμό ή μια εξαίρεση ως προς τα πνευματικά δικαιώματα, προκειμένου να επιτραπεί στα άτομα αυτά (beneficiaries) να προβούν στις αναγκαίες εκείνες τροποποιήσεις των 'κειμένων' που τους ενδιαφέρουν, ώστε να καταστούν προσιτά. Η δεύτερη υποχρέωση αφορά στο να επιτραπεί η ανταλλαγή

των κατάλληλα αυτών προσαρμοσμένων 'κειμένων' και διασυννοριακά, όπως προβλέπεται είτε στη Marrakesh Treaty (Συνθήκη Marrakesh) είτε στον αντίστοιχο εθνικό νόμο.

Περαιτέρω, η προστασία που παρέχει το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στην σύγχρονη εμπορική πραγματικότητα περιλαμβάνει τις γεωγραφικές ενδείξεις, οι οποίες αποτελούν ενδεικτικό σημείο για συγκεκριμένα αγαθά έχοντα ορισμένη γεωγραφική προέλευση και διαθέτοντα εξ' αυτού του λόγου ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ή φήμη. Για παράδειγμα, με τη χρήση της λέξης 'Roquefort' εννοείται το κασέρι που παράγεται σε μια συγκεκριμένη περιοχή της Γαλλίας και με την αναγραφή της λέξης 'Switzerland' ή 'Swiss' εννοείται το προϊόν που παράγεται στην εν λόγω χώρα, με τρανταχτό παράδειγμα τα γνωστά Ελβετικά ρολόγια. Ειδικότερα, έκφανση της προαναφερθείσας έννοιας (γεωγραφική ένδειξη) αποτελεί η προστατευόμενη ονομασία προέλευσης και αφορά τα κράτη-συμβαλλόμενα μέρη στη 'Συμφωνία της Λισαβόνας για την Προστασία της Ονομασίας Προέλευσης και την Παγκόσμια Καταχώρισή τους ως τέτοια. Παραδείγματα αποτελούν η κατοχύρωση της 'Habana' για τον καπνό παραγόμενο στην Αβάνα της Κούβας και της ονομασίας 'Tequila' για τα οινοπνευματώδη ποτά που παράγονται στην ευρύτερη περιοχή του Μεξικού.<sup>4</sup>

Η προσαρμοστικότητα του Δικαίου της Πνευματικής Ιδιοκτησίας στα σύγχρονα τεχνολογικά δεδομένα διαφαίνεται χάρη και στις ποικίλες συνεργασίες που αναπτύσσει τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα. Ειδικότερα, η ηλεκτρονική πλατφόρμα WIPO (World Intellectual Property Organization) Green, καθώς διαθέτει μια βάση δεδομένων με πάνω από 2,500 'πράσινες' τεχνολογίες και υπηρεσίες και συνεργαζόμενη με 69 εταιρούς, έχει καταφέρει να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στο να φέρει κοντά όλους όσοι αναζητούν λύσεις απ' τη μια πλευρά και εκείνους που είναι σε θέση να τους παράσχουν την τεχνογνωσία από την άλλη. Για παράδειγμα, χάρη στη γενναιόδωρη χρηματοδότηση από την κυβέρνηση της Ιαπωνίας, διοργανώθηκε ένα συνέδριο στη Νοτιοανατολική Ασία και Ανατολική Αφρική για την καταπολέμηση της άσκοπης σπατάλης νερού χάρη σε σύγχρονες τεχνολογίες. Η πρωτοβουλία αυτή είχε ως αποτέλεσμα μια αμοιβαία συνεργασία με επωφελείς όρους, επισημαίνοντας την συμβολή του WIPO Green στη δημιουργία ενός οικοσυστή-

<sup>4</sup> Brochure by WIPO Publication, 2014, titled by 'WIPO, making IP Work'.

ματος βασισμένου στην καινοτομία.<sup>5</sup>

Δε θα μπορούσαμε να παραλείψουμε τον πρόδρομο της εξέχουσας 'Marrakesh Treaty' (Συνθήκη Marrakesh), την κοινοπραξία για τα προσβάσιμα βιβλία, γνωστή ως 'Accessible Books Consortium' (ABC), που στοχεύει να διευκολύνει την πρόσβαση ατόμων με προβλήματα όρασης, χαμηλής όρασης σε εκπαιδευτικό υλικό. Σήμερα, πάνω από 320.000 βιβλία είναι διαθέσιμα για αναγνώστες με δυσκολία στην όραση μέσω της πλατφόρμας ABC.

Δίχως αμφιβολία η συμβολή της πλατφόρμας WIPO Re: Search και οι συναφείς συνεργασίες της παρέχουν μια βάση δεδομένων προσιτή στο ευρύ κοινό, περιέχοντας τεχνογνωσία και πόρους προκειμένου να διευκολύνουν την έρευνα και την ανάπτυξη νέων θεραπειών για ασθένειες περισσότερο 'παραμελημένες'. Στις μέρες αυτές, της ανεπτυγμένης επιστήμης, εάν θέλεις να κατορθώσεις κάτι που θα έχει θετικό αντίκτυπο στην κοινωνία και τη δημόσια υγεία, οφείλεις να βρεις τους κατάλληλους συνεργάτες. Καταλύτης σε αυτό είναι δίχως αμφιβολία η πλατφόρμα WIPO Re: Search.

Ένας ακόμη ενδιαφέρων τομέας που έχει επωφεληθεί από την παρεχόμενη προστασία του Οργανισμού είναι εκείνος των Οπτικοακουστικών 'Θεαμάτων' (ταινίες, συναυλίες, τραγούδια) χάρη στη θέση σε ισχύ της Beijing Treaty on Audiovisual Performances (Συνθήκη του Πεκίνου) ήδη από το 2012. Η εν λόγω Συνθήκη χορηγεί πληθώρα δικαιωμάτων στο δημιουργό, όπως αυτό της αναπαραγωγής του δημιουργήματος (right of reproduction), της διανομής του (right of distribution), της ενοικίασής τους (right of rental) και της θέσης του σε διαθεσιμότητα στο κοινό (right of making available to the public) ώστε να είναι προσιτό προς χρήση και αξιοποίησή του από το τελευταίο. Η παρεχόμενη προστασία επί του δημιουργήματος πρέπει να διαρκεί τουλάχιστον πενήντα χρόνια, ενώ συγχρόνως τα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη, στην εν λόγω συνθήκη, οφείλουν να θεσπίζουν τα δέοντα μέτρα προστασίας, τους περιορισμούς ή τις κατάλληλες εκείνες εξαιρέσεις αρμόζουσες στο σύγχρονο ψηφιακό περιβάλλον σε περίπτωση παραβίασης κάποιου απ' τα προαναφερόμενα δικαιώματα.

Τα οφέλη τόσο για τα κράτη όσο και για τους ίδιους τους δημιουργούς είναι πολλαπλά, αρχής γενομένης απ' την οικονομική ανάπτυξη, καθώς η Συνθήκη επιβάλλει στα συμβαλλόμενα Κράτη να

παράσχουν πλήρη προστασία των σχετικών δικαιωμάτων των δημιουργών άλλων εθνικοτήτων που δημιουργούν, ωστόσο, στο δικό τους έδαφος, διαβεβαιώνοντάς τους κατ' αυτόν τον τρόπο πως θα τύχουν ανάλογης προστασίας, όπως στην ημεδαπή. Επιπλέον, η Συνθήκη του Πεκίνου ενθαρρύνει την επένδυση διαμέσου της αποτελεσματικής και άμεσα εφαρμόσιμης νομοθεσίας για τα πνευματικά δικαιώματα των δημιουργών, γεγονός που θα οδηγήσει στην πρόσβαση σε ξένες αγορές καθώς και τη διεθνή ανταλλαγή κεφαλαίων και κερδοφόρων θεαμάτων, ενισχύοντας ποικίλες πηγές επενδύσεων στην τοπική παραγωγή. Εξάλλου, τα καλλιτεχνικά θεάματα συνιστούν πλην μιας μορφής τέχνης, επιπλέον ένα εξαιρετικό μέσο έκφρασης της δημιουργικότητας και της πολιτισμικής ταυτότητας, δεδομένου ότι φέρουν λαογραφικά, παραδοσιακά και εθνικά στοιχεία. Αναμφισβήτητα, χάρη και στα σύγχρονα οπτικοακουστικά μέσα, τα δημιουργήματα δύνανται τόσο να γίνουν ευρέως γνωστά μιλώντας στις καρδιές των δεκτών τους, διευρύνοντας την πολιτιστική ποικιλομορφία, όσο και να διευκολύνουν τον κοινωνικό διάλογο ανάμεσα σε παραγωγούς και καλλιτέχνες, οι οποίοι είναι σε θέση να ασκήσουν επιρροή και να ενδυναμώσουν τους αντίστοιχους κινηματογραφικούς και οπτικοακουστικούς τομείς.

Τον τρόπο δράσης και λειτουργίας του συστήματος της πνευματικής ιδιοκτησίας συνοψίζουν, κατά τη γνώμη μας, επιτυχημένα τα λόγια του Γενικού Διευθυντή του Παγκόσμιου Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Francis Gurry, τα οποία παρατίθενται και αυτούσια προς αποφυγή οποιασδήποτε νοηματικής αλλοίωσής τους: «*Just as participation in the physical economy requires access to roads, bridges and vehicles to transport goods, similar infrastructure is needed to participate in the knowledge economy. But here the highway is the Internet, bridges are interoperable data standards, and vehicles are computers and databases*»<sup>6</sup> ('Όπως ακριβώς η συμμετοχή στη φυσική οικονομία χρειάζεται πρόσβαση σε δρόμους, γέφυρες και οχήματα για τη μεταφορά αγαθών, παρόμοια υποδομή απαιτείται για τη συμμετοχή στην οικονομία της γνώσης. Ωστόσο, εν προκειμένω αυτοκινητόδρομος είναι το Διαδίκτυο, γέφυρες τα διαλειτουργικά πρότυπα δεδομένων, ενώ τα αναγκαία μέσα συνιστούν οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και οι βάσεις δεδομένων.)

<sup>5</sup> Report of the Director General to the 2016 WIPO Assemblies, page 24-25.

<sup>6</sup> Brochure by WIPO Publication, 2014, titled by 'WIPO, making IP Work.'

# Χωρικά ύδατα και εναέριος χώρος: Η ελληνοτουρκική πραγματικότητα

Ουρανία Ρωμανίδου

3<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Η διένεξη Ελλάδας και Τουρκίας για τα χωρικά ύδατα και τον εναέριο χώρο είναι ένα ζήτημα εξαιρετικής σημασίας, η λύση του οποίου έχει απασχολήσει κυβερνώντες, πολιτικούς, καθώς και ακαδημαϊκούς εδώ και πολλές δεκαετίες, χωρίς όμως να έχει οδηγήσει σε κάποιο πρόσφορο αποτέλεσμα. Το γεγονός αυτό δικαιολογείται εν μέρει από την πολυπλοκότητα του θέματος, καθώς εμπλέκονται ιστορικά, οικονομικά ζητήματα, αλλά και ζητήματα εξωτερικής πολιτικής και άμυνας, τα οποία δεν διευκολύνουν την εξέλιξη των διμερών σχέσεων.

Παρακάτω, επιχειρείται μία προσέγγιση του περιπλοκού αυτού θέματος, όσον αφορά την υφιστάμενη κατάσταση, όσο και τα επιχειρήματα των δύο πλευρών για την αλλαγή – ή μη – αυτής.

## Τι ορίζει, αρχικά, το δίκαιο της θάλασσας για τα χωρικά ύδατα;

Το δίκαιο της θάλασσας αποτελεί το σύνολο των κανόνων του διεθνούς δικαίου που ρυθμίζουν τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των Κρατών στο θαλάσσιο χώρο. Ως «θάλασσα», από άποψη διεθνούς δικαίου, ορίζεται το σύνολο των χώρων που αποτελούνται από αλμυρό νερό και βρίσκονται καταρχήν σε φυσική και ελεύθερη επικοινωνία μεταξύ τους<sup>1</sup>. Κάθε παράκτιο κράτος, πέρα από την άσκηση των εξουσιών του στο πλαίσιο της εθνικής του κυριαρχίας, ασκεί δικαιοδοτικές αρμοδιότητες και σε τμήματα των παράκτιων υδάτων του, τα οποία ονομάζονται θαλάσσιες ζώνες. Απαραίτητη προϋπόθεση για τον προσδιορισμό των ζωνών αυτών είναι ο καθορισμός σημείων κατά μήκος της ακτογραμμής, από τα οποία θα μετρηθούν τα εξω-

τερικά τους όρια<sup>2</sup>. Τα σημεία αυτά αποτυπώνουν τις φυσικές ή νοητές γραμμές που καθορίζουν τη γραμμή βάσης (baseline), η οποία αποτελεί την αφετηρία για τον υπολογισμό του εύρους μιας θαλάσσιας ζώνης, ενώ τα ύδατα που βρίσκονται ανάμεσα στις γραμμές αυτές και την ξηρά αποτελούν τα εσωτερικά ύδατα του κράτους<sup>3</sup>.

Δεδομένου ότι οι ακτές των κρατών παρουσιάζουν μεγάλη γεωμορφολογική ανομοιογένεια, ο προσδιορισμός αυτός δεν είναι πάντοτε ευχερής. Ο κανόνας που θεσπίζεται από το άρθρο 5 της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας, ορίζει κατ' αρχήν ότι «ως φυσική ακτογραμμή για την μέτρηση του εύρους της χωρικής θάλασσας λαμβάνεται η γραμμή της κατωτάτης ρηχίας κατά μήκος της ακτής, όπως αυτή εμφανίζεται στους ναυτικούς χάρτες μεγάλης κλίμακας που αναγνωρίζονται επίσημα από το παράκτιο Κράτος»<sup>4</sup>. Η κανονική αυτή γραμμή είναι η πιο συνήθης μέθοδος. Ωστόσο, για τις περιπτώσεις που η ακτή παρουσιάζει σημαντικές ιδιομορφίες, η Σύμβαση προβλέπει το συνδυασμό μεθόδων για τη χάραξη γραμμών βάσης (άρθρο 14), όπως στις περιπτώσεις που η ακτογραμμή παρουσιάζει βαθιές κολπώσεις και οδοντώσεις ή υπάρχει συστάδα νήσων, όπου καθίσταται επιβεβλημένη η χάραξη ευθειών γραμμών βάσης. Ως ευθείες νοούνται οι νοητές εκείνες γραμμές που συνδέουν με τον πιο σύντομο τρόπο τα ακρότατα

<sup>2</sup> Ιωάννου Κ., Στρατή Α., Δίκαιο της Θάλασσας, 2<sup>η</sup> έκδοση, Σάκκουλας, 2000, σ. 48.

<sup>3</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 447.

<sup>4</sup> Μ. Σαρηγιαννίδης, Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο – Βασικά Νομοθετήματα, Σάκκουλας, 2013, σ. 118.

<sup>1</sup> Ρούκουνας Ε., Διεθνές Δίκαιο, τεύχος Β' Το κράτος και το έδαφος, Το δίκαιο της θάλασσας, 2<sup>η</sup> έκδοση, Σάκκουλα, 2005, σ. 89.

σημεία της ακτογραμμής<sup>5</sup>.

Οι προβλεπόμενες από τη Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας – United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) θαλάσσιες ζώνες διακρίνονται ως εξής:

- i. Η αιγιαλίτιδα ζώνη (ή χωρικά ύδατα), το εύρος της οποίας δεν μπορεί να ξεπερνά τα 12 ν.μ. με αφετηρία τις γραμμές βάσης, θεωρείται τμήμα του εδάφους, όπου ασκείται πλήρης κυριαρχία σε αυτήν από το παράκτιο Κράτος (άρθρο 2, 3).
- ii. Η συνορεύουσα ζώνη είναι η θαλάσσια ζώνη της οποίας το εξωτερικό όριο εκτείνεται μέχρι τα 24 ν.μ. από τις γραμμές βάσης, εντός της οποίας το παράκτιο Κράτος ασκεί πιο περιορισμένη δικαιοδοσία με εξουσίες που περιοριστικά προβλέπονται στο άρθρο 33 της Σύμβασης.
- iii. Ένα από τα κεκτημένα της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας είναι η Αποκλειστική Οικονομική Ζώνη (ΑΟΖ). Πρόκειται για θαλάσσια ζώνη, εντός της οποίας το Κράτος ασκεί κυριαρχικά δικαιώματα σε ζώντες και μη ζώντες πόρους του βυθού και των υπερκείμενων υδάτων, και η οποία δεν μπορεί να ξεπερνά τα 200 ν.μ. από τις γραμμές βάσεις (άρθρο 55, 56 και 57).
- iv. Σε απόσταση 200 ν.μ., σε εύρος δηλαδή που συμπίπτει με εκείνο της ΑΟΖ, εκτείνεται και η υφαλοκρηπίδα. Στο άρθρο 76 ορίζεται ότι η υφαλοκρηπίδα αποτελείται από το θαλάσσιο βυθό και το υπέδαφος των υποθαλάσσιων περιοχών που εκτείνονται σε όλη την έκταση της φυσικής προέκτασης του χερσαίου εδάφους ως το εξωτερικό όριο του υφαλοπλαισίου ή σε απόσταση 200 ν.μ. από τις γραμμές βάσεις, στην περίπτωση που το εξωτερικό όριο του υφαλοπλαισίου δεν εκτείνεται μέχρι αυτήν την απόσταση. Ωστόσο, υφαλοκρηπίδα αποτελεί μόνο το τμήμα εκείνο του βυθού, το οποίο αρχίζει από το εξωτερικό όριο της αιγιαλίτιδας ζώνης<sup>6</sup> και μπορεί να φτάνει, αλλά όχι να υπερβαίνει, τα 350 ν.μ. (άρθρο 76 παράγραφοι 2,

6). Το παράκτιο Κράτος ασκεί στην υφαλοκρηπίδα κυριαρχικά δικαιώματα προς το σκοπό της εξερεύνησης και της εκμετάλλευσης των φυσικών πόρων αυτής (άρθρο 77 παράγραφος 1), τα οποία είναι αποκλειστικά, υφίστανται δηλαδή *ipso facto* και *ab initio*<sup>7</sup>. Αυτό σημαίνει ότι, αν το παράκτιο Κράτος δεν εξερευνά την υφαλοκρηπίδα ή δεν εκμεταλλεύεται τους φυσικούς της πόρους, κανείς δεν μπορεί να αναλάβει αυτές τις δραστηριότητες, χωρίς τη ρητή συναίνεση του εμπλεκόμενου Κράτους.

### Τα ελληνικά χωρικά ύδατα

Στην Ελλάδα ο προσδιορισμός των γραμμών βάσης και κατ' επέκταση η χάραξη των ορίων της αιγιαλίτιδας ζώνης γίνεται με αφετηρία τη φυσική ακτογραμμή. Η μέθοδος, ωστόσο, των ευθειών γραμμών βάσης παρέχει σημαντικά πλεονεκτήματα σε κράτη, όπως το ελληνικό, με ανάλογη μορφολογία των ακτογραμμών τους και έντονη νησιωτικότητα, δεδομένου ότι απομακρύνει τη γραμμή βάσης από την ακτή και την μετακινεί προς τη θάλασσα, με αποτέλεσμα την αύξηση των εσωτερικών υδάτων και αναπόφευκτα και της αιγιαλίτιδας ζώνης<sup>8</sup>.

Όσον αφορά την αιγιαλίτιδα ζώνη, αυτή για την Ελλάδα εκτείνεται στα 6 ν.μ. από τη φυσική ακτογραμμή, με βάση το Α.Ν. 230/1936 «Περί καθορισμού αιγιαλίτιδος ζώνης της Ελλάδας» (ΦΕΚ Α' 450) και του άρθρου 139 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (Ν.Δ. 187/1973, ΦΕΚ Α' 261). Αξίζει να σημειωθεί ότι στην περίπτωση, κατά την οποία η απόσταση της ελληνικής φυσικής ακτογραμμής και των ακτών άλλου κράτους είναι μικρότερη από το άθροισμα του εύρους των αντίστοιχων αιγιαλίτιδων ζωνών, εφαρμόζεται ο κανόνας της μέσης γραμμής, που καθορίζεται στο άρθρο 15, για την περίπτωση που απουσιάζει κάποιος ιστορικός τίτλος ή άλλες ειδικές περιστάσεις. Εν προκειμένω, στα Δωδεκάνησα, όπου η απόσταση στις ανατολικές ακτές είναι μικρότερη των 6 ν.μ., η οριοθέτηση ανατρέχει στη Συμφωνία της 4<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1932

<sup>5</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 448.

<sup>6</sup> Ε. Παπασταυρίδης στο Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 223.

<sup>7</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 461.

<sup>8</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 449.

και το Πρωτόκολλο της 28<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1932 μεταξύ Ελλάδας και Ιταλίας που ορίζει επακριβώς τα θαλάσσια σύνορα των Δωδεκανήσων και συνοδεύεται από σχετικούς χάρτες.

### Αφετηρία της ελληνοτουρκικής διένεξης

Μολονότι η Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας ορίζει ότι το εύρος της αιγιαλίτιδας ζώνης μπορεί να φτάνει έως και τα 12 ν.μ., η αιγιαλίτιδα ζώνη της Ελλάδας παραμένει στα 6 ν.μ. από τη φυσική ακτογραμμή. Μια πιθανή επέκταση των ορίων της ζώνης αυτής στα 12 ν.μ. βάσει του προσφερόμενου από τη Σύμβαση δικαιώματος, θα περιελάμβανε στην κυριαρχία της Ελλάδας το 43,5 % του αιγιακού χώρου. Είναι γεγονός ότι, έπειτα από την υπογραφή της Σύμβασης, πολλά κράτη της διεθνούς κοινότητας προχώρησαν σε επέκταση των χωρικών τους υδάτων στα 12 ν.μ. Ένα από αυτά και η Τουρκία, η οποία από το 1964 επέκτεινε την αιγιαλίτιδα ζώνη της στον Εύξεινο Πόντο και τη Μεσόγειο προς την πλευρά της Κύπρου στα 12 ν.μ.<sup>9</sup> Παρ' όλα αυτά, η Τουρκία θεωρεί την επέκταση της ελληνικής αιγιαλίτιδας ζώνης ως ανατροπή της κατάστασης και υποστηρίζει ότι με αυτήν την επέκταση στα νησιά του Αιγαίου, θα αποκλειστούν οι τουρκικές ακτές από την πρόσβαση τους στη θάλασσα και η θαλάσσια επικοινωνία μεταξύ των τούρκικων παραλίων θα γίνεται μετά από ελληνική έγκριση.

Επιπλέον, στο Ν. 2321/1995, με τον οποίο κυρώθηκε από την ελληνική πλευρά η Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας, προβλέπεται ότι ο χρόνος και ο τρόπος άσκησης των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη Σύμβαση είναι ζήτημα που απορρέει από την εθνική της στρατηγική, ενώ ταυτόχρονα η Ελλάδα έχει το αναφαίρετο δικαίωμα κατ'εφαρμογή του άρθρου 3 της κυρούμενης Συμβάσεως να επεκτείνει σε οποιονδήποτε χρόνο το εύρος της χωρικής θάλασσας μέχρι αποστάσεως 12 ν.μ. Η Τουρκία θεώρησε το ενδεχόμενο αυτό αιτία πολέμου (*casus belli*), παραβιάζοντας έτσι ακόμα και την απαγόρευση απειλής χρήσης βίας του άρθρου 2 παράγραφος 4 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών<sup>10</sup>.

### ΑΟΖ και υφαλοκρηπίδα

Το Αιγαίο πέλαγος κατέχει μία από τις σημαντικότερες γεωγραφικές θέσεις στον κόσμο και έχει αποτελέσει πεδίο έντονων ανταγωνισμών, γι' αυτό και αποτελεί την καρδιά της διένεξης μεταξύ Ελλάδας και Τουρκίας. Η νομική επιχειρηματολογία της Ελλάδας για τον καθορισμό της υφαλοκρηπίδας του Αιγαίου παραμένει σταθερή έως σήμερα και στηρίζεται κατά βάση στους κανόνες του δημοσίου διεθνούς δικαίου, τονίζοντας τον εξόχως νομικό χαρακτήρα του ζητήματος και υιοθετώντας κατά συνέπεια τη δικαστική λύση. Η Ελλάδα επικαλείται το άρθρο 1 της Συνθήκης της Γενεύης Περί Υφαλοκρηπίδας (1958), σύμφωνα με το οποίο ο καθορισμός της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας των νησιών γίνεται όπως και για τα άλλα εδάφη<sup>11</sup>. Άλλωστε, όπως ήδη σημειώθηκε παραπάνω, η υφαλοκρηπίδα υπάρχει *ipso facto* και *ab initio* και, συνεπώς, δεν χρειάζεται ρητή διακήρυξη από το παράκτιο Κράτος, όπως συμβαίνει με την ΑΟΖ. Συνεπώς, η οριοθέτηση στηρίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 της παραπάνω Συνθήκης, στην αρχή της ίσης απόστασης («*equidistance*»), ή όταν εμπλέκονται περισσότερα κράτη στον κανόνα της μέσης γραμμής<sup>12</sup>.

Αντίθετα, οι τουρκικές θέσεις στηρίζονται, όχι στους κανόνες του διεθνούς δικαίου, αλλά στη γεωμορφολογική μελέτη του Αιγαίου Πελάγους και συγκεκριμένα στο γεγονός ότι οι αβαθείς εκτάσεις του Αιγαίου αποτελούν, κατά την Τουρκία, προέκταση της Χερσονήσου της Ανατολίας. Η Τουρκία διαφοροποιείται, έτσι, και στη μέθοδο της οριοθέτησης της υφαλοκρηπίδας, προτάσσοντας τη συμφωνία των μερών και όχι την ίση απόσταση, δεδομένου ότι η Σύμβαση της Γενεύης θεμελιώνει την αρχή της ίσης απόστασης, με την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχει άλλη συμφωνία ή ειδικές περιστάσεις που να δικαιολογούν διαφορετική οριοθέτηση<sup>13</sup>. Για το λόγο αυτό, πάγια θέση της τουρκικής πλευράς αποτελεί η αναζήτηση πολιτικής λύσης στο ζήτημα

<sup>9</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 453.

<sup>10</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 454.

<sup>11</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 515.

<sup>12</sup> Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey) Judgment of 19 December 1978, ICJ Reports 1978, 3, 8 (§ 16).

<sup>13</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 516.

της υφαλοκρηπίδας του Αιγαίου, που προωθεί τον πολιτικό χαρακτήρα του ζητήματος και προκρίνει τη λύση των διαπραγματεύσεων.

Μόνη παρέκκλιση από αυτή την πάγια θέση, υπήρξε το κοινό ανακοινωθέν των πρωθυπουργών Καραμανλή – Ντεμιρέλ στις Βρυξέλλες, στις 31 Μαΐου 1975, το οποίο περιελάμβανε 3 σημαντικές αποφάσεις: α) την ειρηνική επίλυση των ελληνοτουρκικών ζητημάτων με διαπραγματεύσεις, β) το διαχωρισμό του θέματος της υφαλοκρηπίδας από το σύνολο των προβλημάτων και την προσφυγή στο Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης και γ) τη στήριξη των διακοινοτικών συνομιλιών για το Κυπριακό. Ωστόσο, στα χρόνια που ακολούθησαν, η Τουρκία απομακρύνθηκε από το εν λόγω διάγγελμα και επανήλθε στην αρχική πρόταση των διαπραγματεύσεων, απορρίπτοντας την προσφυγή στο ΔΔΔ, και μάλιστα αμφισβητώντας την αρμοδιότητα του.

Στη μονομερή προσφυγή της Ελλάδας στο ΔΔΔ στις 10 Αυγούστου 1976 για τον καθορισμό της υφαλοκρηπίδας του Αιγαίου, το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι αναρμόδιο, δεδομένου ότι το παραπάνω κοινό ανακοινωθέν των πρωθυπουργών των δύο Κρατών δεν είναι δεσμευτικό και δεν αρκεί για τη θεμελίωση της αρμοδιότητας, ενώ παράλληλα στη Γενική Πράξη της Γενεύης για την Ειρηνική Επίλυση των Διεθνών Διαφορών (1928), η Ελλάδα είχε προχωρήσει το 1931 στη διατύπωση επιφυλάξεων, με τις οποίες εξαιρούνται μερικές διαφορές από την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και εναπόκεινται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των Κρατών, μεταξύ των οποίων και οι διαφορές για το εδαφικό καθεστώς της Ελλάδας. Η τελευταία αποτελούσε και την εξαίρεση, στην οποία στηρίχθηκαν οι έγγραφες παρατηρήσεις που κατέθεσε η Τουρκία για την αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου κατά την εν λόγω προσφυγή<sup>14</sup>.

Η οριοθέτηση, βέβαια, της υφαλοκρηπίδας στο Αιγαίο είναι σαφές ότι θα καθιστούσε δυνατή τη νόμιμη έρευνα και εκμετάλλευση του υποθαλάσσιου πλούτου του υπεδάφους από την ελληνική πλευρά, χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη κήρυξη της ΑΟΖ (άρθρο 77 παράγραφος 1).

Όσον αφορά την ΑΟΖ, σε θαλάσσιες περιοχές, όπως οι Ανατολική Μεσόγειος, που παρουσιάζουν στενότητα, τα παράκτια κράτη δεν μπορούν μεν ανεμπόδιστα να κηρύξουν ΑΟΖ έως το ανώτατο

όριο των 200 ν.μ., προϋποτίθεται δε συμφωνία μεταξύ τους. Συνεπώς, η Ελλάδα σεβόμενη το διεθνές δίκαιο, είναι υποχρεωμένη να τηρήσει τις προβλέψεις του άρθρου 74 που προβλέπει ότι «η οριοθέτηση της ΑΟΖ μεταξύ Κρατών με έναντι ή προσκείμενες ακτές πραγματοποιείται κατόπιν συμφωνίας με βάση το Διεθνές Δίκαιο, όπως ορίζεται στο άρθρο 38 του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου, με σκοπό την επίτευξη δίκαιης λύσης»<sup>15</sup>.

Όπως αναφέρει σε συνέντευξη του ο Χρήστος Ροζάκης, πρώην υφυπουργός Εξωτερικών και ομότιμος καθηγητής του Διεθνούς Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Αθηνών, όσον αφορά την ελληνική πλευρά, η χώρα παραμένει σταθερή στη διεκδίκηση υφαλοκρηπίδας. Ωστόσο, υποστηρίζεται από επιστημονικούς, δημοσιογραφικούς, αλλά πρόσφατα και πολιτικούς κύκλους ότι η κήρυξη ελληνικής ΑΟΖ θα ωφελήσει την Ελλάδα οδηγώντας στο ξεπέραςμα ορισμένων τουρκικών θέσεων αναφορικά με την υφαλοκρηπίδα<sup>16</sup>.

### Εναέριος χώρος

Πρέπει να σημειωθεί ότι η κυριαρχία του παράκτιου Κράτους στην αιγιαλίτιδα ζώνη εκτείνεται και στον εναέριο χώρο πάνω από τη χωρική θάλασσα, καθώς και στο βυθό και το υπέδαφος της (άρθρο 2 παράγραφος 2). Σύμφωνα με το Π.Δ. του Σεπτεμβρίου 1931 «περί καθορισμού πλάτους χωρικών υδάτων όσον αφορά ζητήματα Αεροπορίας και της Αστυνομίας αυτής» και το Ν. 5017/1931 «περί Πολιτικής Αεροπορίας», για τον προσδιορισμό του εθνικού εναέριου χώρου υπεράνω της χωρικής θάλασσας, το εύρος της χωρικής θάλασσας ορίζεται στα 10 ν.μ. Παράδοξο, ωστόσο, αποτελεί το γεγονός ότι ορίζεται κυριαρχία εναέριου χώρου χωρίς αντίστοιχη κυριαρχία επί της θάλασσας<sup>17</sup>.

Για το λόγο αυτό, η Ελλάδα επιμένει να δηλώνει το δικαίωμα επέκτασης των χωρικών υδάτων της, γιατί η τουρκική πλευρά παραβιάζει συστηματι-

<sup>15</sup> Μ. Σαρηγιαννίδης, Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο – Βασικά Νομοθετήματα, Σάκκουλας, 2013, σ. 164.

<sup>16</sup> Συνέντευξη καθηγητή κ. Ροζάκη, Γιατί ανοίγουμε τώρα θέμα ΑΟΖ;, Καθημερινή, 04.12.2011, διαθέσιμο: <http://www.kathimerini.gr/444528/article/epikairothta/politikh/giati-anoigoyme-twra-8ema-aouz>

<sup>14</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ. 520 επ.

<sup>17</sup> Ε. Παπασταυρίδης στο Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 209.

κά τον ελληνικό εναέριο χώρο, επικαλούμενη την υφιστάμενη «ασυμμετρία» ανάμεσα στα 10 ν.μ. του εναέριου χώρου και τα 6 ν.μ. του θαλάσσιου<sup>18</sup>. Άλλωστε, αποτελεί απαραβίαστο δικαίωμα της Ελλάδας από τη Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας η δυνητική επέκταση των ορίων της χωρικής θάλασσας μέχρι τα 12 ν.μ. ως μέρος της εθνικής της στρατηγικής και ταυτόχρονα η μη επέκταση έως τώρα δεν συνεπάγεται απεμπόληση του δικαιώματος αυτού.

Προς απάντηση στις αιτιάσεις της τουρκικής πλευράς, θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί το επιχείρημα ότι η τελευταία έχει απολέσει το δικαίωμα ή δεν δύναται να προβάλει την εν λόγω αξίωση, εξαιτίας της σιωπηρής αποδοχής («acquiescence») για ένα εύλογο χρονικό διάστημα (από το 1944 μέχρι το 1974)<sup>19</sup>. Στη διάρκεια των χρόνων αυτών, η Τουρκία ζητούσε μόνο άδεια προκειμένου να πραγματοποιήσει αεροπορικά γυμνάσια, βεβαιώνοντας ότι δεν θα παραβιάσει τα 10 ν.μ. του ελληνικού εναέριου χώρου. Μετά την εισβολή στην

Κύπρο (1974), η Τουρκία κήρυξε μονομερώς το Αιγαίο απαγορευμένη ζώνη για τις αεροπορικές συγκοινωνίες και αμφισβήτησε τόσο τη ρύθμιση του ICAO (International Civil Aviation Organisation), το οποίο με συναίνεση όλων των μελών του ανέθεσε στην Ελλάδα το FIR (Flight Information Region) του Αιγαίου για την καθοδήγηση των πτήσεων της πολιτικής αεροπορίας, όσο και τα 10 ν.μ. του εναέριου χώρου<sup>20</sup>.

Η Τουρκία συνεχίζει τις παραβιάσεις του ελληνικού εναέριου χώρου από τα 6 έως τα 10 ν.μ. έως και σήμερα, προβάλλοντας το νομικό επιχείρημα της ασυμμετρίας του εύρους των χωρικών υδάτων και του εναέριου χώρου. Ωστόσο, εξακολουθεί να απαντά στην ενδεχόμενη επέκταση των χωρικών υδάτων, την οποία επικαλείται ως νόμιμη λύση η Ελλάδα, που θα επέλυε το υφιστάμενο πρόβλημα, με απειλή πολεμικής σύγκρουσης θεωρώντας την ως αιτία πολέμου (*casus belli*). Πρέπει εδώ να σημειωθεί ξανά ότι η απειλή χρήσης βίας απέναντι σε Κράτος που ασκεί τα νόμιμα δικαιώματα του είναι παράνομη, με βάση το διεθνές δίκαιο και συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, με βάση το άρθρο 2, παράγραφος 2 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών.

<sup>18</sup> Χ. Ροζάκης στο Α. Αλεξανδρή, Θ. Βερέμης, Π. Καζάκος, Β. Κουφουδάκης, Χ. Ροζάκης, Γ. Τσιτσόπουλος, Οι ελληνοτουρκικές σχέσεις, 1923-1987, Γνώση, 1988, σ. 352 επ.

<sup>19</sup> Ε. Παπασταυρίδης στο Κ. Αντωνόπουλος, Κ. Μαγκλιβέρας, Το Δίκαιο της Διεθνούς Κοινωνίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 209.

<sup>20</sup> Βερέμης Θ., Ιστορία των Ελληνοτουρκικών Σχέσεων 1453-2005, Εκδόσεις Σιδέρης, 2005, σ. 192.



## Προσφυγικό ζήτημα: Αρχή της μη επαναπροώθησης, άσυλο και δεσμεύσεις της Ελλάδας από το διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο

Βέρα Ελευθεριάδου

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Το προσφυγικό ζήτημα αποτελεί ένα από τα πλέον φλέγοντα ζητήματα της επικαιρότητας με πολυδιάστατο χαρακτήρα και σοβαρή επίδραση στην πολιτική, την οικονομία και τις εξωτερικές σχέσεις ενός κράτους. Θα επιχειρήσουμε, λοιπόν, να εξετάσουμε το ζήτημα από τη νομική του πλευρά, εστιάζοντας στην πολυσήμαντη αρχή της μη επαναπροώθησης και τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η Ελλάδα με βάση διεθνείς και ευρωπαϊκές συμβάσεις που έχει κυρώσει.

### Αρχή της μη επαναπροώθησης (non refoulement)

Σπουδαία έννοια για τη οποία έχουν διατυπωθεί ποικίλες απόψεις αποτελεί η έννοια του πρόσφυγα. Πρόσφυγας, λοιπόν, με βάση την κρατούσα άποψη είναι ένα άτομο, που βρίσκεται σε χώρα διαφορετική από τη χώρα καταγωγής ή κατοικίας του, έχει δικαιολογημένο φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, συμμετοχής σε συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα ή λόγω πολιτικών πεποιθήσεων και, εξαιτίας αυτού του φόβου δίωξης, αδυνατεί ή δεν επιθυμεί να απολαμβάνει την προστασία της χώρας αυτής ή να επιστρέψει σε αυτή.<sup>1</sup> Αυτός είναι ο ορισμός που έχει καθιερώσει η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 και έχει υποστεί έκτοτε διάφορες τροποποιήσεις. Είναι σαφές, πάντως, ότι στον ορι-

σμό αυτό δεν εμπίπτουν άτομα που έχουν εγκαταλείψει τις χώρες τους με μοναδικό σκοπό την βελτίωση του βιοτικού τους επιπέδου, καθώς δεν διατρέχουν κάποιον ουσιαστικό και παρόντα κίνδυνο..

Μετά την παράθεση αυτού του ορισμού, μπορούμε να προχωρήσουμε στην εξέταση μίας θεμελιώδους αρχής του διεθνούς δικαίου, της αρχής της μη επαναπροώθησης. Κατοχυρωμένη σε ευρύ αριθμό διεθνών συμβάσεων, περιφερειακού ( Σύμβαση του Καρακας για το Εδαφικό Άσυλο του 1954) και παγκόσμιου επιπέδου( Σύμβαση της Γενεύης του 1951, Διακήρυξη για το Εδαφικό Άσυλο του 1967), θεωρείται από μερίδα της θεωρίας και *iuris cogens*<sup>2</sup>, ενώ αρκετοί μελετητές της δίνουν χαρακτήρα εθιμικού δικαίου. Πρόκειται για την αρχή που απαγορεύει στο κράτος υποδοχής να επαναπροωθήσει τον αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του ή σε χώρα όπου κινδυνεύει η ζωή του.

Είναι σκόπιμο να καταστεί σαφές εξ αρχής ότι για την εφαρμογή της αρχής δεν απαιτείται η αναγνώριση του προσφυγικού καθεστώτος, η νόμιμη διαμονή στη χώρα ή η κίνηση διαδικασίας χορήγησης ασύλου. Η ιδιότητα του πρόσφυγα αναγνωρίζεται σε όσους έχουν τα γνωρίσματα που αναφέρονται στο άρθρο 1 της Σύμβασης της Γενεύης. Η αρχή του άρθρου 33 παρ.1 εφαρμόζεται και στους

<sup>1</sup> Διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου που δεσμεύουν την Ελλάδα: εισαγωγικά σχόλια, ελληνικές επιφυλάξεις-δηλώσεις, βιβλιογραφία-χρήσιμες ιστοσελίδες, ενημερωμένο έως 10.4.2002, 2002, σελ.270

<sup>2</sup> Νάσκου-Περράκη Παρούλα, Το νομικό καθεστώς των προσφύγων στην διεθνή και ελληνική έννομη τάξη: η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 περί του καθεστώτος των προσφύγων, Αντ.Ν.Σάκκου-λας, 1991, σελ.154



de facto πρόσφυγες, αρκεί να έχουν περάσει τα σύνορα της χώρας καταγωγής. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν άτομα, τα οποία δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της Σύμβασης, δεν φέρουν δηλαδή όλα τα γνωρίσματα που αναφέρει<sup>3</sup>

Ειδικότερα, οι μαζικές ροές προσφύγων δεν υπάγονται στη ρύθμιση της αρχής στο άρθρο 33παρ.1 της Σύμβασης. Μάλιστα, η Διακήρυξη των Η.Ε. για το Εδαφικό Άσυλο του 1967 επέτρεπε την παράβλεψη της αρχής αυτής σε αυτή την περίπτωση, όταν συνέτρεχαν λόγοι εθνικής ασφάλειας ή όταν επρόκειτο για την προστασία του πληθυσμού, δηλαδή μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις. Βέβαια, πλέον γίνεται παγίως δεκτή από θεωρία και νομολογία η εφαρμογή της αρχής και στην περίπτωση των μαζικών ροών.

Όσον αφορά τον κίνδυνο που προϋποθέτει η αρχή αυτή, πρέπει να είναι υψηλός<sup>4</sup>. Με βάση μάλιστα την άποψη των Lauterpacht και Belthemen, η οποία ωστόσο δεν γίνεται αποδεκτή από το σύνολο της θεωρίας, αρκεί η απειλή κατά της ζωής και της ελευθερίας<sup>5</sup>, χωρίς να αφορά κίνδυνο που δίωξης οφειλόμενο σε κάποιο ιδιαίτερο φυλετικό, θρησκευτικό ή προσωπικό χαρακτηριστικό του ατόμου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο κίνδυνος που διατρέχουν άτομα προερχόμενα από ευπαθείς ομάδες (κυρίως γυναίκες και παιδιά) σε άκρως συντηρητικά κράτη που δεν έχουν κατοχυρώσει την προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων και καταφεύγουν συχνά σε αθέμιτες πρακτικές, προκειμένου να επιβάλλουν το καθεστώς τους.

Σχετικά με τον τόπο προέλευσης των προσφύγων, δεν είναι απαραίτητο πλέον, να πρόκειται για τη χώρα καταγωγής, αρκεί σε αυτή τη χώρα να

αρνούνται να επιστρέψουν λόγω δικαιολογημένου φόβου για τη ζωή και τη σωματική τους ακεραιότητα (άμεση επαναπροώθηση). Είναι τόσο ουσιώδης η προστασία των ανθρώπων που κινδυνεύουν, που απαγορεύεται ακόμα και η αποστολή τους σε χώρες που διατρέχουν τον κίνδυνο επαναπροώθησης στη χώρα προέλευσης (έμμεση επαναπροώθηση).

Αντίστοιχες προσαρμογές έχει υποστεί και ο οριζόμενος χώρος στον οποίο δεσμεύεται το κράτος υποδοχής για τήρηση της αρχής της μη επαναπροώθησης. Πάγια νομολογία της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ορίζει ότι προσδιοριστικός χώρος είναι η επικράτεια όπου ασκεί το κράτος de facto αποτελεσματικό έλεγχο, η οποία ενδεχομένως να διαφέρει από εκείνη που ασκεί de jure την εθνική κυριαρχία του. Σύμφωνα με αυτή την άποψη είναι και το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης<sup>6</sup>. Είναι, επομένως, επιτρεπτή η εξωεδαφική εφαρμογή της αρχής.

Στην περίπτωση που πρόκειται για θαλάσσια σύνορα, πρέπει καταρχάς να δοθεί συνδρομή σε πρόσωπα που κινδυνεύουν (αρθ.98παρ 1 της Σύμβασης των Η.Ε για το δίκαιο της Θάλασσας). Ωστόσο, η Σύμβαση της Θάλασσας επιτρέπει σε κράτος να αναστείλει το δικαίωμα αβλαβούς διέλευσης σε πλοία που παραβιάζουν την μεταναστευτική νομοθεσία του κράτους αυτού. Συνεπώς, σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της αρχής του non refoulement, εφόσον έχει διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχει κίνδυνος δίωξης. Το ζήτημα της αποβίβασης, βέβαια, παραμένει αρρύθμιστο.

Φυσικά, μια αρχή τόσο κρίσιμη για τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων των προσφύγων, όσο και για την εθνική κυριαρχία των κρατών, δεν θα μπορούσε να μην προβλέπει ορισμένες εξαιρέσεις. Στο άρθρο 33παρ2 της Σύμβασης της Γενεύης, λοιπόν, προβλέπεται η μη εφαρμογή της αρχής της μη επαναπροώθησης, σε περίπτωση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης για τέλεση σοβαρού αδικήματος εκτός της χώρας προορισμού (1ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης), λόγω του οποίου, ο πρόσφυγας θεωρείται επικίνδυνος για το κράτος υποδοχής ή όταν συντρέχουν πολύ σοβαροί λόγοι για να θεωρείται επικίνδυνος. Παρόλα αυτά, λόγω της σημασίας των αδικημάτων που αναφέρονται στο

<sup>3</sup> UNHCR, "Θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Επικουρική Προστασία της Οδηγίας της ΕΕ για την Αναγνώριση του Καθεστώτος του Πρόσφυγα στις περιπτώσεις σοβαρής και προσωπικής απειλής κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης ασκήσεως βίας", σελ.9, διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/openpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c22ffde2>

<sup>4</sup> Κωνσταντίνου Βασιλική, σε διπλωματική εργασία «Η αρχή του Non-Refoulement στο Γενικό Διεθνές Δίκαιο, 2014, σελ.17

<sup>5</sup> Κωνσταντίνου Βασιλική, σε διπλωματική εργασία «Η αρχή του Non-Refoulement στο Γενικό Διεθνές Δίκαιο, 2014, σελ.50

<sup>6</sup> Συμβουλευτική Γνωμοδότηση για τις έννομες συνέπειες από την κατασκευή του τείχους στα κατεχόμενα παλαιστινιακά εδάφη, Διεθνές Δικαστήριο, 9/7/2004, διαθέσιμη στο <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

προαναφερθέν άρθρο, η εξαίρεση που εισάγει εφαρμόζεται και στα εγκλήματα που διεξήχθησαν στη χώρα ασύλου. Οπωσδήποτε, όμως, αποφεύγεται η επαναπροώθηση στη χώρα δίωξης και προτιμάται η χορήγηση προσωρινού ασύλου για την είσοδο του αιτούντα σε άλλη χώρα.

### Άσυλο

Στενά συνυφασμένη είναι η αρχή της μη επαναπροώθησης με την παροχή ασύλου. Δεν αντιμετωπίζεται σαν υποχρέωση, αλλά σαν δικαίωμα του κράτους να το παρέχει, για αυτό και σε πολλές περιπτώσεις, εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του κράτους να δεχτεί ή να απορρίψει ανάλογες αιτήσεις<sup>7</sup>. Σε αυτό το σημείο, λοιπόν, αναλαμβάνει η αρχή του non refoulement να περιστείλει την δυνατότητα του κράτους να ασκεί αποκλειστικά αυτή την αρμοδιότητα κατά τα συμφέροντα του ως προς την άρνηση χορήγησης ασύλου, την άρνηση εισόδου, την απομάκρυνση από το έδαφος υπηκόων τρίτων κρατών αλλά και τον έλεγχο εισόδου και παραμονής των αλλοδαπών στην επικράτεια του κράτους.

Παρόλα αυτά, δεν υποβαθμίζεται σε καμία περίπτωση η ισχύς της κρατικής κυριαρχίας και το δικαίωμα κάθε κράτους να προστατεύει και να διασφαλίζει τα συμφέροντά του. Απόδειξη επ' αυτού, το γεγονός ότι στην περίπτωση του διπλωματικού ασύλου, η νομολογία δεν δέχεται αιτήσεις ασύλου που απευθύνονται σε πρεσβείες κρατών που βρίσκονται στην χώρα καταγωγής ή δίωξης, με το σκεπτικό ότι μία τέτοια δυνατότητα θα έπληττε σε υπερβολικό βαθμό το γόητρο του κρατικού μηχανισμού.<sup>8</sup>

Ιδιαίτερη μνεία αξίζουν οι μηχανισμοί IFA (Internal Flight Alternative) και IPA (Internal Protection Alternative). Οι μηχανισμοί αυτοί ρυθμίζουν το λεγόμενο «εσωτερικό άσυλο» ή «άσυλο εγχώριας προστασίας». Δίνουν, δηλαδή, τη δυνατότητα στο κράτος υποδοχής να αρνηθεί την χορήγηση ασύλου σε αιτούντα που έχει τη δυνατότητα να επιστρέψει σε τμήμα της χώρας του όπου παρέχεται αποτελεσματική προστασία από το κράτος

προέλευσης. Για την εφαρμογή, όμως, αυτού του τρόπου προστασίας προϋποτίθεται η δυνατότητα πρόσβασης του αιτούντα στη χώρα αυτή, τόσο από πρακτική και νομική πλευρά, όσο και από πλευρά ασφαλείας.<sup>9</sup>

Εκτός από το άσυλο, που αποτελεί την κατεξοχήν έκφραση της διεθνούς προστασίας, είναι δυνατή, σε περίπτωση που δεν πληρούνται ορισμένες παράμετροι, η παροχή επικουρικής ή προσωρινής προστασίας. Όσον αφορά την επικουρική προστασία, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία για την Αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, συμπεριλαμβάνει και τους de facto πρόσφυγες που φέρουν τα γνωρίσματα που προβλέπονται στη Σύμβαση του 1951 για τους πρόσφυγες. Επιπλέον, στο πλαίσιο της εφαρμογής της προσωρινής προστασίας εντάσσονται και οι μαζικές ροές προσφύγων, για περιορισμένο, βέβαια, διάστημα.

### Δικαιώματα προσφύγων κατά τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951

Πέρα από την αρχή της μη επαναπροώθησης που κατοχυρώνει ρητά η παραπάνω σύμβαση και την οποία αναλύσαμε διεξοδικά, προβλέπεται ακόμη πληθώρα δικαιωμάτων που αφορούν τους πρόσφυγες και έχουν ως στόχο να διευκολύνουν την διαβίωση τους στον νέο τόπο εγκατάστασης.

Στα πρώτα άρθρα της Σύμβασης της Γενεύης, κατοχυρώνονται, ειδικότερα, θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός της θρησκείας και η υποχρέωση ίσης μεταχείρισης των προσφύγων χωρίς διάκριση φυλής, θρησκείας και χώρας καταγωγής. Επιπρόσθετα, έχει προβλεφθεί η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, η δυνατότητα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου καθώς και η ευνοϊκή μεταχείριση των προσφύγων ως προς την άσκηση μισθωτών και μη και ελευθέρων επαγγελμάτων. Ακόμη, οι πρόσφυγες έχουν δικαίωμα στη στέγαση, την δημόσια εκπαίδευση, ενώ η μεταχείρισή τους πρέπει να είναι ανάλογη αυτής που δέχονται οι αλλοδαποί γενικότερα. Τέλος, υποχρεωτική είναι η χορήγηση δελτίου ταυτότητας σε κάθε πρόσφυγα που βρίσκεται στη χώρα και ταξιδιωτικού εγγράφου σε όσους διαμένουν νόμιμα εκεί.

<sup>7</sup> Κωνσταντίνου Βασιλική, σε διπλωματική εργασία «Η αρχή του Non-Refoulement στο Γενικό Διεθνές Δίκαιο, 2014, σελ.7

<sup>8</sup> Κωνσταντίνου Βασιλική, σε διπλωματική εργασία «Η αρχή του Non-Refoulement στο Γενικό Διεθνές Δίκαιο, 2014, σελ.46

<sup>9</sup> 1948/04, Salah Sheekh v. The Netherlands, EctHR, 2007, διαθέσιμη στο <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-salah-sheekh-v-netherlands-application-no-194804-0>

### Κανονισμός Δουβλίνο II και III

Η σύμβαση περί καθορισμού του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης παροχής ασύλου (Δουβλίνο, 1990) αποτελεί, ίσως, την πιο σημαντική σύμβαση, μετά από αυτή της Γενεύης, με την οποία η Ευρωπαϊκή Ένωση προσπάθησε να δώσει λύσεις στο ακανθώδες ζήτημα των προσφύγων. Από την υπογραφή της μέχρι σήμερα, έχει υποστεί δύο αναθεωρήσεις, που επιχείρησαν να συμπληρώσουν τα κενά που υπήρχαν και να καταστήσουν πιο αποτελεσματικό τον μηχανισμό της Ε.Ε. σχετικά με τη χορήγηση ασύλου, την μετανάστευση, και τους πρόσφυγες.

Κατά τον κανονισμό, υπεύθυνο κράτος για την εξέταση ασύλου είναι το κράτος εισόδου, το πρώτο κράτος δηλαδή στο οποίο εισήλθε παράνομα ο πρόσφυγας μετά την έξοδο του από την χώρα προέλευσης (άρθρο 13 του Κανονισμού). Αυτή η επιλογή, βέβαια, διαφοροποιείται ανάλογα με κάποια κριτήρια, όπως η προηγούμενη παροχή ασύλου ή εκκρεμής απόφαση σχετικά με την παροχή του από ένα κράτος σε συγγενές πρόσωπο του αιτούντα (οπότε αναγκαστικά αναλαμβάνει την παροχή ασύλου και για αυτόν), η εξέταση της παροχής ασύλου από το κράτος στο οποίο έχει υποβληθεί πρώτα η αίτηση, ή η δυνατότητα αποστολής του αιτούντα σε χώρα όπου δεν κινδυνεύει να επαναπροωθηθεί. Επειδή πρωτεύων στόχος της αρχικής σύμβασης του Δουβλίνου αλλά και των επόμενων ήταν η διαφύλαξη της αρχής της μη επαναπροώθησης, κατά τη διάρκεια ισχύος του Δουβλίνου II, συστηνόταν από το ΔΕΕ, να εξετάζονται οι συνθήκες διαβίωσης στις χώρες πρώτης υποδοχής των προσφύγων και να μην εφαρμόζεται ο Κανονισμός σε περίπτωση που η κατάσταση που επικρατεί στη χώρα εισόδου δεν ευνοεί την αποτελεσματική παροχή ασύλου.<sup>10</sup>

Κεντρική έννοια της σύμβασης αποτελεί η ασφαλής χώρα. Ασφαλής είναι η χώρα στην οποία ο πρόσφυγας δεν κινδυνεύει ούτε από άμεση ούτε από έμμεση επαναπροώθηση. Όλα τα κράτη-μέλη της Ε.Ε. θεωρούνται ασφαλή (κριτήριο της χώρας πρώτης υποδοχής) και συνεπώς, αίτημα πρόσφυγα για χορήγηση ασύλου σε κράτος, στο οποίο δεν κατέφτασε απευθείας από την χώρα καταγωγής, αλλά αφού διέσχισε άλλα κράτη στα οποία μπο-

ρούσε να υποβάλλει αντίστοιχο αίτημα, καθίσταται απαράδεκτο.

Καταρχάς, πρέπει να γίνει μια διευκρίνιση: επαναπροώθηση πρόσφυγα σε ασφαλή χώρα από το υπεύθυνο κράτος δεν συνιστά παραβίαση της αρχής του άρθρου 33 παρ.1 της Σύμβασης της Γενεύης. Κατά δεύτερον, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι το κράτος αυτό φέρει ευθύνη σε περίπτωση που η τρίτη ασφαλής χώρα επαναπροωθήσει τον αιτούντα άσυλο στη χώρα δίωξης.<sup>11</sup>

Ένας από τους στόχους του Κανονισμού «Δουβλίνο II» ήταν να αποθαρρυνθούν οι αιτούντες άσυλο όσον αφορά τη μετάβαση από ένα κράτος-μέλος σε άλλο και την υποβολή διαδοχικών αιτήσεων ασύλου. Επιπλέον, αποσκοπούσε στον περιορισμό της πρακτικής του *forum shopping*, την τακτική δηλαδή των αιτούντων άσυλο να επιλέγουν χώρες στις οποίες είχαν περισσότερες πιθανότητες να γίνουν δεκτοί με βάση την εθνική νομοθεσία τους.<sup>12</sup>

Βασικός στόχος του Κανονισμού ήταν ακόμη η ελάφρυνση της θέσης των κρατών που προστατεύουν τα εξωτερικά σύνορα της Ε.Ε. Για αυτό ο Κανονισμός διαπνεόταν έντονα από την αρχή αλληλεγγύης μεταξύ των χωρών για την κοινή αντιμετώπιση του ζητήματος.

Τέλος, με τον Κανονισμό επιδιωκόταν και η δημιουργία μιας συστηματικής μεθόδου για τον ταχύ προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο για την εξέταση αίτησης ασύλου, έτσι ώστε να επιτευχθεί η ακρίβεια αποτελεσματικότητας και η επιτάχυνση του όλου εγχειρήματος.<sup>13</sup>

Ο Κανονισμός Δουβλίνο II αντικατέστησε ουσιαστικά τον προηγούμενο και εισήγαγε δύο βασικές ρήτρες: την ρήτρα κυριαρχίας (*sovereignty clause*) και την ανθρωπιστική ρήτρα (*humanitarian clause*). Η πρώτη δίνει τη δυνατότητα στο κράτος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση να την εξετάσει, παρά

<sup>10</sup> 30696/09, *M.S.S.v. Belgium and Greece*, EctHR, 2011, διαθέσιμη στο <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-mss-v-belgium-and-greece-gc-application-no-3069609>

<sup>11</sup> 27765/09, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, EctHR, 2012, διαθέσιμη στο <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509>

<sup>12</sup> Ελένη Σαμολαδά, σε διπλωματική εργασία "Από το Δουβλίνο II στο Δουβλίνο III: ο τριπλός ρόλος του κράτους μέσα σε ένα άδικο σύστημα", 2014, σελ. 51

<sup>13</sup> C-394/12, *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, CJEU, 2012, διαθέσιμη στο <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/cjeu-c-39412-shamso-abdullahi-v-bundesasylamt>

το γεγονός ότι δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητές του. Όπως αναφέραμε, όμως, η εφαρμογή αυτής της ρήτηρας είναι δυνητική. Ακόμη κι αν διαπιστώνονται συστηματικές πλημμέλειες στο υπεύθυνο κράτος, το κράτος προσδιορισμού δεν υποχρεώνεται να επικαλεστεί την ρήτρα.<sup>14</sup> Η ανθρωπιστική ρήτρα, από την άλλη πλευρά έδινε την δυνατότητα σε αιτούντα άσυλο να επανενωθεί με συγγενικά του πρόσωπα που είχαν ήδη εγκατασταθεί σε άλλο κράτος. Δυστυχώς, η χρήση αυτών των ρητρών τις περισσότερες φορές γίνονταν για την αποφυγή εξέτασης αιτήσεων εκ μέρους των κρατών.

Από ό, τι φάνηκε γενικότερα, η εφαρμογή του Κανονισμού δεν ήταν ιδιαίτερα επιτυχής. Τις ανεπάρκειες του ανέλαβε να συμπληρώσει ο Κανονισμός Δουβλίνου III(2013). Με αυτόν τον Κανονισμό επιδιωκόταν, πρωτίστως, η περιστολή της επίκλησης των δύο βασικών ρητρών εκ μέρους των κρατών μελών και η βελτιστοποίηση του συστήματος της Ε.Ε. για τη χορήγηση ασύλου. Για το σκοπό αυτό εισήχθησαν κάποιες αλλαγές.

Μία πρωτοτυπία του τρίτου αυτού Κανονισμού ήταν η δυνατότητα αναστολής της μεταφοράς αιτούντων προς το υπεύθυνο κράτος σε περιπτώσεις ιδιαίτερης πίεσης. Προφανώς, σε αυτή την περίπτωση, υπεύθυνο καθίσταται το κράτος προσδιορισμού. Επιπλέον, αναβαθμίζεται το κριτήριο σχετικά με την αίτηση από πλείονα μέλη της οικογένειας και καθίσταται τέταρτο στην ιεραρχία των κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους, ενώ μέχρι εκείνη την στιγμή βρισκόταν στην ένατη θέση. Μία πρόβλεψη που επηρεάζει άμεσα τη χώρα μας είναι η υποχρέωση εξέτασης της αίτησης όσων πέρασαν παράνομα τα σύνορα από τη χώρα εισόδου (άρθρο 13 Κανονισμού). Ακόμη, στο άρθρο 33 του Κανονισμού εισάγεται ένας μηχανισμός έγκαιρης προειδοποίησης, προετοιμασίας και διαχείρισης κρίσεων.

Παρόλα αυτά, ούτε αυτή η τελευταία εκδοχή κατάφερε να οδηγήσει σε λύση των χρόνιων προβλημάτων που είχαν δημιουργηθεί από τις ελλείψεις προσπάθειες της Ένωσης να συστηματοποιήσει την αντιμετώπιση του προσφυγικού. Η ραγδαία αύξηση του αριθμού των προσφύγων επιδείνωσε σίγουρα την κατάσταση και είχε ως αποτέλεσμα την στροφή της Ε.Ε σε άλλες μεθόδους και την de facto

αναστολή του Κανονισμού του Δουβλίνου.

### Στάση της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Στο χώρο της Ε.Ε. το προσφυγικό ζήτημα προκαλούσε, ανέκαθεν, έντονες διαφωνίες σχετικά με την αντιμετώπισή του. Υπήρχε πάντα το δίλημμα ανάμεσα στην επιθυμία προάσπισης των θεμελιωδών δικαιωμάτων που η ίδια η Ένωση είχε αναλάβει, μέσα από τις ιδρυτικές συνθήκες της και στην ανάγκη διασφάλισης των πολιτικών και οικονομικών συμφερόντων και της άμυνας, τόσο σε επίπεδο Ένωσης όσο και σε επίπεδο κρατών μελών.

Για την διευκόλυνση της διαδικασίας παροχής ασύλου η Ε.Ε προέβη στην καθιέρωση ορισμένων συστημάτων. Ενδεικτικά θα αναφέρουμε συγκεκριμένες ενέργειες της. Όσον αφορά τις μαζικές νομιμοποιήσεις, με το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο του 2008 αποφασίσθηκε η παύση τους, ενώ η νομιμοποίηση των παράτυπων θα εφαρμόζεται μόνο κατά περίπτωση.<sup>15</sup>

Ακόμη, δημιουργήθηκε το πληροφοριακό σύστημα Eurodac για την σύγκριση των δακτυλικών αποτυπωμάτων των αιτούντων άσυλο. Επιπλέον, ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο, με στόχο την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών και τη λήψη αποφάσεων. Δραστικό ρόλο έχει αναλάβει και η FRONTEX (European Border and Coast Guard Agency) Έργο της είναι ο συντονισμός κοινών επιχειρήσεων μεταξύ κρατών μελών στα εξωτερικά θαλάσσια, χερσαία και εναέρια σύνορα της Ε.Ε και η διεξαγωγή συντονισμένων επιχειρήσεων επαναπατρισμού. Δεν θα μπορούσαμε να μην αναφερθούμε στην Ε.Υ.Υ.Α.( Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο, που έχει αναλάβει να διατυπώνει συστάσεις προς τα κράτη μέλη για την βελτίωση της προληπτικής δράσης τους ως προς το προσφυγικό, ενώ βρίσκεται σε συνεχή επαφή με την Επιτροπή και το Συμβούλιο.

Αποτελεί γενικά χαρακτηριστική αντινομία της Ε.Ε το γεγονός ότι, ενώ σε διαδικαστικό επίπεδο έχει υιοθετήσει κοινή πολιτική ως προς το ζήτημα, αδυνατεί να την μετουσιώσει στην ουσιαστική λήψη μέτρων για την προστασία των αιτούντων άσυλο.

<sup>14</sup> Ελένη Σαμολαδά, σε διπλωματική εργασία "Από το Δουβλίνο II στο Δουβλίνο III: ο τριπλός ρόλος του κράτους μέσα σε ένα άδικο σύστημα", 2014,σελ.27

<sup>15</sup> Χριστίνα Μπαϊρα, σε διπλωματική εργασία " Το σύστημα του Δουβλίνου και η Ελλάδα : οι επιπτώσεις της συριακής κρίσης και της έκρηξης των προσφυγικών ροών στη κοινή ευρωπαϊκή πολιτική ασύλου", 2016,σελ.17

Αυτό οφείλεται κατά κύριο λόγο στην απροθυμία των κρατών μελών να υποχωρήσουν ως προς κάποιες θέσεις τους, που θα οδηγούσαν πιθανώς σε επιβάρυνση της οικονομικής πολιτικής τους και στην περιστολή της εθνικής κυριαρχίας τους. Τα τελευταία χρόνια έχουν αυξηθεί σημαντικά ξενοφοβικές τάσεις σε κράτη, όπως η Ουγγαρία, η Σλοβακία, η Τσεχία και η Μεγάλη Βρετανία, με αποτέλεσμα την επαναφορά των ελέγχων στα σύνορα.

Προκειμένου, λοιπόν, να περιορίσει με κάποιο τρόπο την έκταση του προβλήματος, στην πράξη η Ένωση έχει προχωρήσει σε μέτρα που εφαρμόζονταν στα εξωτερικά σύνορα της Ε.Ε., με την άρνηση εισόδου σε πρόσφυγες, την σύλληψη, κράτηση και εξέταση της αίτησης σε κέντρα κράτησης εκτός επικράτειας, κλπ. Φυσικά, αυτό συνεπάγεται την καταβολή υψηλών δαπανών για αποτελεσματικό έλεγχο των εξωτερικών συνόρων. Θα μπορούσε κανείς να μιλήσει για «φρουριοποίηση» της Ευρώπης, η οποία οδηγεί τους παράνομους μετανάστες στην χρήση όλο και πιο επικίνδυνων μέσων προκειμένου να περάσουν τα σύνορα (πλαστά ταξιδιωτικά έγγραφα, συνεργασία με εγκληματικές οργανώσεις, χρήση πλωτών κατασκευασμένων από φθηνά υλικά, κλπ). Ακόμη, με αυτό τον τρόπο, η Ε.Ε παραγκωνίζει σε σημαντικό βαθμό την μέριμνα για τους πρόσφυγες που έχουν ήδη αιτηθεί άσυλο. Κατά την περίοδο 2007-2013 το μεγαλύτερο τμήμα της χρηματοδότησης δαπανήθηκε από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Εξωτερικών Συνόρων σε βάρος του Ευρωπαϊκού Ταμείου Προσφύγων.<sup>16</sup>

Όπως έχει διαπιστωθεί, παρά τις προβλέψεις της Ε.Ε., ανακύπτουν συνεχώς δυσκολίες κατά τις προσπάθειες επίλυσης του ζητήματος. Είναι ευρέως γνωστό ότι το κύμα των μεταναστευτικών ροών έχει αυξηθεί ραγδαία από το 2014, λόγω της Αραβικής Άνοιξης. Κάποιοι από αυτούς τους ανθρώπους έφτασαν να καταφύγουν στη λύση του αυτοτραυματισμού, προκειμένου να αποφύγουν την ταυτοποίηση από το Eurodac κατά την παράνομη είσοδό τους στην Ιταλία. Από τον Ιανουάριο του 2015 έως τον Αύγουστο του ίδιου χρόνου οι αφίξεις των προσφύγων ανήλθαν στις 205.000, σημειώθηκε δηλαδή αύξηση κατά 850% από το 2014. Παράλληλα, οι πνιγμοί ανθρώπων που προσπαθούσαν να

περάσουν τα θαλάσσια σύνορα, γνωστή πρακτική στη χώρα μας, έφτασαν τους 123 στο διάστημα 2014-2015.

Με τον Κανονισμό Δουβλίνο να έχει αποσυρθεί από το προσκήνιο, και τις μαζικές αυξήσεις προσφύγων να καθιστούν ακόμα πιο δυσχερή την κατάσταση στις χώρες που αποτελούν τα εξωτερικά σύνορα της Ευρώπης, γίνεται πλέον σαφές και μέσα στην ίδια την Ε.Ε ότι οι προσωρινές λύσεις και οι οποιεσδήποτε προσπάθειες αποκλεισμού αιτούντων άσυλο δεν οδηγούν στο επιθυμητό αποτέλεσμα.

### Ελλάδα

Η Ελλάδα είναι, ίσως, η ευρωπαϊκή χώρα που έχει βιώσει στο μεγαλύτερο βαθμό τις συνέπειες της έξαρσης του προσφυγικού προβλήματος τα τελευταία δυο χρόνια. Ανέκαθεν, βέβαια, αποτελούσε πρώτη επιλογή για όσους ήθελαν να εισέλθουν παράνομα στην Ευρώπη, κυρίως μέσω του ποταμού Έβρου. Μία από τις πιο σημαντικές αιτίες αποτελεί σαφώς η αδυναμία της χώρας να ελέγξει αποτελεσματικά τα σύνορά της, λόγω του εύρους τους, αλλά και η γεωγραφική θέση της, καθώς συνορεύει με χώρες μετρίου βιοτικού επιπέδου.

Εξετάζοντας σε πρώτο βαθμό τις δεσμεύσεις της Ελλάδας, να αναφέρουμε ότι η ίδια, μέσα στα πλαίσια της εξωτερικής πολιτικής της και της επιθυμίας της να είναι ενταχθεί ενεργά στη διεθνή σκηνή, προχώρησε σε κύρωση όλων των σπουδαίων συμβάσεων που αφορούσαν το άσυλο, το προσφυγικό ζήτημα και τη μετανάστευση, τόσο σε διεθνές όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Δεσμεύεται, επομένως από όλες τις υποχρεώσεις που προαναφέρθηκαν σχετικά με την εξέταση και την χορήγηση ασύλου και τη μέριμνα για τους πρόσφυγες.

Η αλήθεια είναι ότι και η ίδια η Ελλάδα, δεν ακλούθησε με ιδιαίτερη συνεπεία στις υποχρεώσεις της αναφορικά με τα μέτρα πρόληψης για το προσφυγικό. Η μεταφορά των ευρωπαϊκών οδηγιών στο ελληνικό δίκαιο δεν γινόταν σε πολλές περιπτώσεις με τον προβλεπόμενο τρόπο. Ακόμη, δεν πληρούνταν μέτρα όπως η ύπαρξη κέντρων πρώτης υποδοχής ή διαδικασίας ορισμού επιτρόπου των ασυνόδευτων ανηλίκων αιτούντων άσυλο. Μόλις το 2011 δημιουργήθηκε Υπηρεσία Ασύλου, με αρκετές ελλείψεις βέβαια, καθώς απουσίαζε η ενημέρωση των δικαιούχων διεθνούς προστασίας, ενώ δεν υπήρχε κατάλληλο προσωπικό για μετά-

<sup>16</sup> Χριστίνα Μπαϊρά, σε διπλωματική εργασία "Το σύστημα του Δουβλίνου και η Ελλάδα : οι επιπτώσεις της συριακής κρίσης και της έκρηξης των προσφυγικών ροών στη κοινή ευρωπαϊκή πολιτική ασύλου", 2016,σελ.21

φραση, νομική βοήθεια, κλπ.<sup>17</sup>

Παράλληλα, η χρηματοδότηση των προγραμμάτων για αποτελεσματικό έλεγχο στα εξωτερικά σύνορα σε βάρος αυτών για τους πρόσφυγες είχε ως αποτέλεσμα να αναλαμβάνουν το μεγαλύτερο τμήμα των υποχρέωσαν οι Μ.Κ.Ο, ενώ και το Κέντρο Πρώτης Υποδοχής (ΚΕΠΥ) παρουσιάζει σοβαρές ελλείψεις. Η στενή στήριξη της Τουρκίας από την Ε.Ε και τα κράτη μέλη δεν βελτιώνει την κατάσταση. (το 2012 20.000.000 για επιτήρηση συνόρων και εξοπλισμό, 3.800.000 από την Ε.Ε και 10.500.000 από κράτη μέλη για φιλοξενία Σύριων). Η έμφαση που έδινε η πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης για αποτροπή τη παράνομης εισόδου ανάγκαζε την Ελλάδα σε αρκετές περιπτώσεις να προβαίνει σε παράνομη κράτηση αλλοδαπών και επαναπροωθήσεις προς την Τουρκία και να αμελεί την ομαλή ένταξη αναγνωρισμένων προσφύγων στην κοινωνία.

Οι δυσχερείς συνθήκες που επικρατούσαν στην Ελλάδα όσον αφορά τη χορήγηση ασύλου ωθούν τους αιτούντες στην υποβολή αίτησης σε άλλες χώρες, με την ελπίδα να έχουν περισσότερες πιθανότητες ένταξης σε ένα κράτος, προκειμένου να βρουν ενδεχομένως καλύτερη αντιμετώπιση.

Πρέπει, όμως, να τονίσουμε ότι σαν χώρα η Ελλάδα σε κάθε περίπτωση αναγκάστηκε να αναλάβει έναν πολύ δύσκολο ρόλο, χωρίς να έχει τις απαραίτητες υποδομές. Η οικονομική κρίση που βιώνει η χώρα μας τα τελευταία 7 χρόνια, με την υποβολή των οικονομικών μέτρων που λαμβάνουμε σε αδιάκοπο έλεγχο, τις συνεχείς περικοπές, και την πολιτική αστάθεια, δεν άφησε περιθώρια στο ελληνικό κράτος να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του όσον αφορά τη μέριμνα των προσφύγων.

Παρόλες τις αντιξοότητες, η χώρα μας κατάφερε να σταθεί στο ύψος των περιστάσεων τον τελευταίο 1,5 χρόνο, με τη σύμπραξη όχι μόνο του κράτους και των Μ.Κ.Ο αλλά και των απλών ανθρώπων, με την παροχή πρώτων βοηθειών σε πρόσφυγες που έσωζε το ελληνικό λιμενικό, την χορήγηση ενδυμάτων, φαγητών, την καταγραφή προσωπικών στοιχείων και τη χορήγηση εγγράφου για αναστολή απέλασης, την επίδειξη αλληλεγγύης.

Με την εισροή μαζικών προσφυγικών ροών συ-

στηματοποιήθηκε και η δημιουργία hot spots για την ταυτοποίηση, την λήψη και την καταχώρηση δακτυλικών αποτυπωμάτων στο κεντρικό σύστημα Eurodac. Αυτό το μέτρο ήταν αναγκαίο, δεδομένου ότι μόνο το 2008 η Ελλάδα δέχτηκε 19.884 αιτήσεις, απέρριψε 22.188 και αναγνώρισε τη δυνατότητα δικαιούχου διεθνούς προστασίας σε μόλις 413 ανθρώπους. Έχει καταστεί σαφές πλέον, ότι ένα πρόβλημα τόσο μεγάλου εύρους δεν είναι δυνατό να αντιμετωπιστεί μόνο από μια χώρα, της οποίας η οικονομία έχει υποστεί τόσο σοβαρές πιέσεις τα τελευταία χρόνια. Είναι επιτακτική η ανάγκη να βρεθεί μια κοινή ευρωπαϊκή λύση ανάλογη με τις δυνατότητες κάθε κράτους-μέλους

Φτάνοντας στο τέλος αυτής της ανάλυσης, αξίζει να δώσουμε προσοχή σε ορισμένα σημεία. Καταρχάς, στην αντινομία της Ε.Ε σχετικά με τις δεσμεύσεις που έχει αναλάβει με βάση τις διεθνείς συνθήκες που έχει υπογράψει και την κατάσταση που επικρατεί στην πραγματικότητα. Δεύτερον, στην πρακτική των κρατών μελών να διατηρούν αρνητική στάση απέναντι στην ίση κατανομή των ευθυνών, που συνεπάγεται την επιβάρυνση των χωρών που συνιστούν τα εξωτερικά σύνορα της Ένωσης. Επιπλέον, στην ροπή της Ε.Ε να εστιάζει στην αποτελεσματικότερη φύλαξη των συνόρων, τη λεγόμενη «φρουριοποίηση» της Ευρώπης και, φυσικά, στην ανάγκη αναθεώρησης της όλης πολιτικής της Ένωσης απέναντι στο προσφυγικό και της διαπίστωσης ότι πρόκειται για ένα πρόβλημα που αφορά όλα τα κράτη-μέλη. Αν δεν επέλθει πρώτα αυτή η συνειδητοποίηση, η προβληματική γύρω από αυτή τη διαφορά θα συνεχίσει να διαιωνίζεται, θα οξυνθούν οι εντάσεις ανάμεσα στις διάφορες πολιτικές ομάδες που έχουν συσταθεί και, σίγουρα, άμεσος αποδέκτης της επιδείνωσης της κατάστασης θα είναι, πέραν των άλλων, και η χώρα μας.

<sup>17</sup> Χριστίνα Μπαϊρα, σε διπλωματική εργασία "Το σύστημα του Δουβλίνου και η Ελλάδα : οι επιπτώσεις της συριακής κρίσης και της έκρηξης των προσφυγικών ροών στη κοινή ευρωπαϊκή πολιτική ασύλου", 2016,σελ.27

## Συμφωνία- σταθμός Δύσης- Ιράν για το πυρηνικό του πρόγραμμα: Επίδειξη δύναμης ή απόδειξη αδυναμίας

Παύλος Σαλονικίδης, Γιώργος Μπουρτζής

3<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Οι εξαιρετικές σχέσεις του Ιράν με την Δύση και κυρίως με τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής διαταράχθηκαν εντόνως μετά την επανάσταση στο κράτος της Μέσης Ανατολής το 1979. Οι εντάσεις στις σχέσεις αυτές συνεχίστηκαν με το έναν ή τον άλλον τρόπο μέχρι το 2005, οπότε και η κατάσταση σχεδόν εκτροχιάστηκε με την ανάληψη της ηγεσίας του Ιράν από τον Μαχμούτ Αχμεντινετζάτ. Η διακυβέρνηση της χώρας από τον, κατά μάλλον γενική ομολογία υπερσυντηρητικό,<sup>1</sup> Αχμεντινετζάτ ο οποίος εισηγήθηκε και προήγαγε το πυρηνικό πρόγραμμα του Ιράν, οδήγησε τον Οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών στην υιοθέτηση σχετικών ψηφισμάτων που καταδίκασαν το πυρηνικό πρόγραμμα του Ιράν (απόφαση 1696 της Γενικής συνέλευσης το 2006)<sup>2</sup>, της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω του Συμβουλίου των Υπουργών,<sup>3</sup> αλλά και μεμονωμένων κρατών όπως των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμε-

ρικής μέσω απαγορεύσεων οικονομικής φύσεως από το αρμόδιο Υπουργείο των Οικονομικών<sup>4</sup>. Ως κύριο νομικό επιχείρημα καθίσταται η συνθήκη μη διάδοσης των πυρηνικών όπλων, που τέθηκε σε ισχύ το 1970- Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (γνωστή και ως NPT), σύμφωνα με την οποία μόνο σε πέντε κράτη αναγνωρίζεται το δικαίωμα να κατέχουν πυρηνικά όπλα. Τα κράτη αυτά είναι τα πέντε μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών στα οποία δεν συμπεριλαμβάνεται το Ιράν (Μεγάλη Βρετανία, Κίνα, Γαλλία, Ρωσία, Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής). Παρά την έντονη πίεση από πλευράς Δύσης προς το Ιράν για τον μη εμπλουτισμό ουρανίου, η κυβέρνηση της Τεχεράνης συνέχισε κανονικά το πυρηνικό πρόγραμμά της.

Η αλλαγή ηγεσίας, όμως, στην χώρα το 2013 με την νίκη στις προεδρικές εκλογές του πιο μετριοπαθούς Χασάν Ρουχάνι αποτέλεσε τον κινητήριο μοχλό για την επίτευξη συμφωνίας μεταξύ των Δυτικών και του Ιράν για το πυρηνικό του πρόγραμμα.

Οι διαπραγματεύσεις ξεκίνησαν τον Νοέμβριο του ίδιους έτους στην Γενεύη με την συμμετοχή αντιπροσωπειών από το Ιράν, τα πέντε μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας (Μεγάλη Βρετανία, Γαλλία, ΗΠΑ, Ρωσία, Κίνα /P5), την Γερμανία, αλλά και την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕU) μέσω της Ύπατου Εκπροσώπου για θέματα Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας, κάτι όχι τόσο σύνηθες στο Δίκαιο των πολυμερών συμβάσεων σε Διεθνές Επίπεδο. Ταυτόχρονα, διμερείς διαπραγματεύσεις του Ιράν και τις ΗΠΑ συνεχίζονταν παράλληλα. Στόχος

<sup>1</sup> Γιάννης Χατζόπουλος, «Μαχμούντ Αχμεντινετζάτ, ο αμφιλεγόμενος ηγέτης του Ιράν» <http://neapolitiki.gr/%CE%BC%CE%B1%CF%87%CE%BC%CE%BF%CF%8D%CE%BD%CF%84-%CE%B1%CF%87%CE%BC%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%B9%CE%BD%CE%B5%CF%84%CE%B6%CE%AC%CE%BD%CF%84-%CE%BF-%CE%B1%CE%BC%CF%86%CE%B9%CE%BB%CE%B5%CE%B3%CF%8C%CE%BC>

<sup>2</sup> Resolution 1696 (2006) Adopted by the Security Council at its 5500th meeting, on 31 July 2006 [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1696%282006%29](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1696%282006%29)

<sup>3</sup> Περιοριστικά μέτρα της ΕΕ κατά του Ιράν, 04/11/2016 <http://www.consilium.europa.eu/el/policies/sanctions/iran/>

<sup>4</sup> Office Of Foreign Assets Control <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/561list.pdf>

ήταν από την πλευρά της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν, όπως είναι η επίσημη ονομασία της χώρας, να αρθούν οι οικονομικές κυρώσεις που δέσμευαν περιουσιακά στοιχεία αξίας περίπου 100 δισεκατομμυρίων δολαρίων<sup>5</sup> και να νομιμοποιηθεί το πυρηνικό του πρόγραμμα. Από την πλευρά των υπόλοιπων εμπλεκόμενων, των σύγχρονων Μεγάλων Δυνάμεων, κύρια επιδίωξη ήταν ο έλεγχος και ο περιορισμός της επιθετικότητας του Ιράν και της δυνατότητας του για μελλοντική παραγωγή πυρηνικών όπλων.

Οι διαπραγματεύσεις ολοκληρώθηκαν με επιτυχία στις 14 Ιουλίου 2015 στην Βιέννη. Στην διάρκεια αυτών των πολύμηνων διαπραγματεύσεων σημειώθηκε ρεκόρ συναντήσεων μεταξύ των υψηλότεων αξιωματούχων των Υπουργείων Εξωτερικών έκαστου συμβαλλομένου μέρους. Χαρακτηριστικό αποτελεί το γεγονός ότι οι Υπουργοί Εξωτερικών Η.Π.Α και Ιράν συναντήθηκαν 18 φορές σε 11 (!) διαφορετικές πόλεις<sup>6</sup>. Με την συμφωνία Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) που υπογράφηκε μεταξύ των άνωθεν αναφερόμενων διαπραγματευόμενων μερών, το Ιράν έγινε η πρώτη αναπτυσσόμενη χώρα με αναγνωρισμένο πυρηνικό πρόγραμμα και ταυτόχρονα υπήρξε η πρώτη και μοναδική έως τώρα περίπτωση που κατόρθωσε να απεμπολήσει μέτρα του Συμβουλίου Ασφαλείας υπό το Κεφάλαιο VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Επίσης ήταν η πρώτη φορά που άρθθηκαν κυρώσεις κατά του Ιράν σε σχέση με το πυρηνικό του πρόγραμμα.

Περνώντας στη συνθήκη αυτή καθαυτή αξίζει να αναφερθεί πως, πέραν του γεγονότος ότι επρόκειτο για μια κλασσική πολυμερή διεθνή συνθήκη, η σύμβαση αυτή πρωτοτύπησε με κάποια ποιοτικά της χαρακτηριστικά και κυρίως με την υπερανalyτικότητα των άρθρων της. Άλλωστε αποτελεί την μεγαλύτερη σε αριθμό σελίδων (159) συμφωνία από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο.

Ομοίως με κάθε διεθνή συνθήκη, το JCPOA, όπως ονομάζεται η συμφωνία, χωρίζεται σε δύο μέρη, το προοίμιο και το κύριο μέρος. Στο προοίμιο

αναφέρονται τα κίνητρα συνομολόγησης της συνθήκης, προγενέστερες συμφωνίες που αποτέλεσαν την βάση σύναψης της παρούσας και κάποιες γενικές αρχές και δεσμεύσεις των μερών. Στην προκειμένη περίπτωση, ανάμεσα στις διατάξεις του προοιμίου, άξιο αναφοράς και ανάλυσης αποτελεί η ρητή δέσμευση του Ιράν πως με την εφαρμογή της συμφωνίας, το πυρηνικό του πρόγραμμα θα στοχεύει σε αμιγώς ειρηνικούς σκοπούς και πως σε καμία περίπτωση δεν θα επιδιώξει την ανάπτυξη πυρηνικών όπλων. Επιπρόσθετα, τονίζεται η σημασία της Συνθήκης μη διάδοσης των πυρηνικών όπλων (Non Proliferation Treaty- NPT) ως θεμέλιο της συμφωνίας και των γενικότερων σχέσεων των συμβαλλομένων μερών σχετικά με τη χρήση των πυρηνικών όπλων και το Ιράν υπήρξε η πρώτη χώρα που δέχτηκε εθελοντικά αυστηρότερους από τους προβλεπόμενους στην NPT περιορισμούς. Παράλληλα, το Joint Comprehensive Plan of Action κάλεσε τον ΙΑΕΑ, δηλαδή την Διεθνή Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας, να συμβάλλει στον έλεγχο εφαρμογής των εθελοντικών όρων της συμφωνίας σχετικά με το πυρηνικό πρόγραμμα. Αντίθετα, μια Κοινή Επιτροπή αποτελούμενη από εκπροσώπους όλων των μερών θα είναι υπεύθυνη για την τήρηση της εφαρμογής της συνθήκης. Κλείνοντας σχετικά με το προοίμιο, προβλέπεται και συνάντηση των μερών σε επίπεδο υπουργών κάθε δύο χρόνια αλλά και νωρίτερα, αν παραστεί ανάγκη.

Όσον αφορά στο κύριο μέρος της συμφωνίας, αυτό διαιρείται σε δύο μέρη: την περιγραφή λειτουργίας του πυρηνικού προγράμματος του Ιράν και την κλιμακωτή κατάργηση των κυρώσεων από πλευράς του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε, των Η.Π.Α και της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αναφορικά με το πυρηνικό πρόγραμμα, ο εμπλουτισμός ουρανίου, βάσει της συνθήκης, από την Ιρανική Πολιτεία θα μπορούσε να αποτελέσει τον τίτλο ενός ξεχωριστού άρθρου καθώς διαπιστώνεται η εξοντωτική περιγραφή των όρων πραγματοποίησής του. Αντί αυτού θα προβούμε σε μία περιεκτική ανάλυση των βασικότερων στοιχείων. Καταρχάς, τίθεται το όριο του 3,67% σχετικά με τον εμπλουτισμό, ποσοστό απαγορευτικό για την δημιουργία πυρηνικής βόμβας<sup>7</sup>, αλλά ταυτόχρο-

<sup>5</sup> Νέα δεδομένα στη ναυτιλία δημιουργεί η άρση των διεθνών κυρώσεων στο Ιράν, του ΑΠΕ-ΜΠΕ <http://www.kathimerini.gr/847995/article/oikonomia/die8nhs-oikonomia/nea-dedomena-sth-naytilia-dhmiourgei-h-arsh-twn-die8nwn-kyrwsewn-sto-iran>

<sup>6</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Joint\\_Comprehensive\\_Plan\\_of\\_Action#Records](https://en.wikipedia.org/wiki/Joint_Comprehensive_Plan_of_Action#Records)

<sup>7</sup> Gary Samore, "The Iran Nuclear Deal A Definitive Guide" Αύγουστος 2015 (Σελίδες 23-26) <http://www.belfercenter.org/sites/default/files/legacy/files/IranDealDefinitiveGuide.pdf?webSyncID=481969e1-d6e1-01d6-9107-765>



να ικανοποιητικό για την εξυπηρέτηση δημοσίων σκοπών. Ο περιορισμός του εμπλουτισμού είναι και τοπικός, αφού θα επιτρέπεται αποκλειστικά και μόνο στο εργοστάσιο Νατάντζ. Μάλιστα, το μέγεθος του αποθηκευμένου ουρανίου δεν θα μπορεί να ξεπερνά σε σύνολο τα τριακόσια κιλά για την επόμενη δεκαπενταετία<sup>8</sup>.

Παράλληλα, πάνω από τα δύο τρίτα των συσκευών φυγοκέντρωσης, μηχανημάτων σχάσης ισοτόπων, απεγκαθίστανται και το υπόλοιπο ένα τρίτο, που φτάνει το ποσό των 6000, τα περισσότερα από τα οποία είναι παλαιάς μορφής (IR-1) και άρα χαμηλής αποδοτικότητας, αποθηκεύεται στο Νατάντζ μαζί με τα μη λειτουργικά.<sup>9</sup> Τον έλεγχο συμμόρφωσης του Ιράν σε αυτούς τους όρους έχουν τα ειδικά κλιμάκια της Διεθνούς Υπηρεσίας Ατομικής Ενέργειας (ΔΥΑΕ)<sup>10</sup>.

Κατανοούμε περισσότερο την αυστηρότητα των δεσμεύσεων που επιβάλλονται στο Ιράν από την συνθήκη, αναλογιζόμενοι και το γεγονός πως η παραγωγή «βαρέως νερού» περιορίζεται στις εγκαταστάσεις του Αράκ και μόνο, στην περιφέρεια Μαρκάζι του κεντροδυτικού Ιράν. Οι εγκαταστάσεις αυτές θα μετατραπούν και θα εκσυγχρονιστούν προς εξυπηρέτηση αμιγώς ειρηνικών σκοπών. Σε αυτό το σχέδιο εκμοντερνισμού θα μπορούν να συμμετάσχουν μετά από συναίνεση των εμπλεκόμενων μερών και τρίτα κράτη. Σε γενικότερο επίπεδο, η Κοινή Επιτροπή έχει την γενική εξουσιοδότηση προς δημιουργία ειδικών Ομάδων Εργασίας (Working Groups). Οι ομάδες αυτές, όπως και ειδικοί αναλυτές της ΔΥΑΕ θα βρίσκονται στην επικράτεια του Ιράν έχοντας πληθώρα αρμοδιοτήτων, όπως την επίβλεψη και καταγραφή των εργασιών στο Αράκ.<sup>11</sup>

Οι προαναφερόμενοι αναλυτές της ΔΥΑΕ θα έχουν εκτενέστερες αρμοδιότητες από τις Ομάδες Εργασίας της Κοινής Επιτροπής, αφού θα επιβλέ-

πουν σε κάθε στάδιο την εφαρμογή των συμφωνημένων ανά πάσα στιγμή και σε κάθε εγκατάσταση. Οι εκτενέστερες αρμοδιότητες σε σχέση και με τα προηγούμενα χρόνια αποδεικνύονται και από το γεγονός ότι οι αναλυτές έχουν, καλή τη πίστη, δυνατότητα διερεύνησης και μη δηλωμένων από την Ιρανική Κυβέρνηση εγκαταστάσεων που ενδεχομένως λαμβάνουν χώρα δραστηριότητες που παραβιάζουν την συμφωνία. Για αυτό τον λόγο ο αριθμός τους θα τριπλασιαστεί φτάνοντας τα 150 άτομα προερχόμενα αποκλειστικά από κράτη με τα οποία το Ιράν διατηρεί διπλωματικές σχέσεις.

Άξιο αναφοράς σχετικά με τις κυρώσεις και την σταδιακή άρση τους, είναι το γεγονός ότι οι κυρώσεις αυτές επεβλήθησαν όχι μόνο από το Συμβούλιο Ασφαλείας του Ο.Η.Ε αλλά και από την Ευρωπαϊκή Ένωση και από τις Η.Π.Α. Οι κυρώσεις αυτές είχαν κυρίως τραπεζοοικονομικό και εμπορικό χαρακτήρα, όπως επί παραδείγματι το πάγωμα περιουσιακών στοιχείων και τραπεζικών λογαριασμών φυσικών και νομικών προσώπων του Ιράν στο εξωτερικό, αποχή από την σύναψη εμπορικών συναλλαγών σε συγκεκριμένες κατηγορίες προϊόντων, υπηρεσιών και πρώτων υλών (κυρίως πετρελαϊκών ειδών) και περιθωριοποίηση των συστημικών ιρανικών τραπεζών. Οι προβλεπόμενες προς άρση κυρώσεις, στην συμφωνία, αφορούν αποκλειστικά και μόνο το πυρηνικό πρόγραμμα του Ιράν. Τουναντίον, πρόβλεψη για άρση κυρώσεων, σχετικών με άλλα ζητήματα, όπως για παράδειγμα παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δεν υπάρχει στην εν λόγω συμφωνία.<sup>12</sup>

Οι κυρώσεις επεβλήθησαν από το Σ.Α του Ο.Η.Ε με τις αποφάσεις 1696, 1737, 1747, 1803, 1835, 1929 βάσει του άρθρου 40 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, το οποίο απαριθμεί ενδεικτικά μέτρα μη στρατιωτικού χαρακτήρα που μπορούν να επιβληθούν<sup>13</sup>. Με το ψήφισμα 2231 της 20ης Ιουλίου 2015 αποφασίστηκε η σταδιακή άρση τους, μόλις το Ιράν θα εκπλήρωνε τις πρωταρχικές και βασικές δεσμεύσεις του, πράγμα που συνέβη, οπότε στις 16 Ιανουαρίου του 2016, μέρα θέσης σε ισχύ της συν-

[7215a1003&sessionGUID=9e1b2808-6ac0-b0b9-565e-d7b6411031c5](https://www.state.gov/documents/organization/245318.pdf)

<sup>8</sup> Συμφωνία JCPOA Annex I/J/56 <https://www.state.gov/documents/organization/245318.pdf>

<sup>9</sup> <https://obamawhitehouse.archives.gov/issues/foreign-policy/iran-deal> Επίσημη Δήλωση του πρώην Αμερικανού Προέδρου Μπαράκ Ομπάμα

<sup>10</sup> JCPOA Annex I/R/80,1 <https://www.state.gov/documents/organization/245318.pdf>

<sup>11</sup> JCPOA Annex I/B/12 <https://www.state.gov/documents/organization/245318.pdf>

<sup>12</sup> Ενημερωτικό σημείωμα για την άρση των κυρώσεων της ΕΕ δυνάμει του Κοινού Ολοκληρωμένου Σχεδίου Δράσης (ΚΟΣΔ), 23 Ιανουαρίου 2016, σελίδες 24-25 [http://eeas.europa.eu/archives/docs/top\\_stories/pdf/iran\\_implementation/information\\_note\\_eu\\_sanctions\\_jcpoa\\_el.pdf](http://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/iran_implementation/information_note_eu_sanctions_jcpoa_el.pdf)

<sup>13</sup> Κ. Αντωνόπουλος, Διεθνείς Οργανισμοί, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σελίδες 195, 196

θήκης (implementation day), ξεκίνησε η σταδιακή άρση τους. Όμως, καθίσταται σαφές πως η άρση των κυρώσεων βασίζεται στην καλή τη πίστη τήρηση της συμφωνίας. Σε κάθε περίπτωση πάντως, έχει προβλεφθεί ειδικός μηχανισμός επαναφοράς των μέτρων. Αυτή η επαναφορά γίνεται αυτόματα, μόλις επιβεβαιωθεί η παραβίαση εκ μέρους του Ιράν των δεσμεύσεων εκείνων που εκπορεύονται από την συμφωνία μέσω της ειδικής διαδικασίας ενημέρωσης του Σ.Α.<sup>14</sup>

Οι κυρώσεις της Ε.Ε. που είχαν επιβληθεί κυρίως με τον Κανονισμό 267 του 2012 άρθηκαν επίσης σε πολύ μεγάλο βαθμό. Οι κυρώσεις αυτές μπορούν να χωριστούν σε κατηγορίες που αφορούν τα χρηματοοικονομικά, τα τραπεζικά, μέτρα σχετικά με το εμπόριο σε τομείς μετάλλων, ναυτιλίας και λογισμικού.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η διαδικασία άρσης των κυρώσεων από πλευράς Ηνωμένων Πολιτειών, εξαιτίας της ιδιορρυθμίας της. Πιο συγκεκριμένα οι Η.Π.Α έχουν εκπληρώσει, μέχρι στιγμής, τις υποχρεώσεις τους για άρση κυρώσεων<sup>15</sup>, εντούτοις, η Αμερικανική Προεδρία, ήδη από εποχής διακυβέρνησης Μπαράκ Ομπάμα, θεωρεί την εν λόγω συνθήκη, ως μη νομικά δεσμευτική, αλλά ως μια πολιτική συμφωνία και για αυτό το λόγο δεν θέλησε να την περάσει προς κύρωση από το Αμερικανικό Κογκρέσο<sup>16</sup>. Προφανώς, όμως, ούτε μία πα-

γκόσμια υπερδύναμη, όπως οι Η.Π.Α, μπορούν να αγνοήσει την θεμελιώδη διεθνή αρχή- υποχρέωση, "pacta sunt servanda", αρχή που προκύπτει από το Δίκαιο των Συνθηκών και έχει αναχθεί σε διεθνές εθιμικό δίκαιο<sup>17</sup>.

Οφείλουμε να πούμε πως αρκετά από τα μέτρα αυτά αποτελούν τα λεγόμενα έξυπνα μέτρα (smart sanctions) που στοχεύουν σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις και πρόσωπα. Με αυτόν τον τρόπο αποφεύγεται ενδεχόμενη παραβίαση κοινωνικών δικαιωμάτων του πληθυσμού και κυρίως η πτώση του βιοτικού επιπέδου και η οικονομική εξουθένωση, με απτό παράδειγμα προς αποφυγή την περίπτωση του Ιράκ<sup>18</sup>. Για αυτό και τάση των τελευταίων ετών είναι η προτίμηση τέτοιου είδους κυρώσεων.

Ουσιώδες κομμάτι της συμφωνίας αυτής αποτελεί αναμφισβήτητη η δέσμευση για μη επαναφορά των αρθθέντων κυρώσεων που είχαν αρχικά επιβληθεί λόγω του πυρηνικού προγράμματος του Ιράν, πάντα υπό την προϋπόθεση ότι η χώρα της Μέσης Ανατολής θα συνεχίζει να συμμορφώνεται με τους όρους της συνθήκης, συμφώνα άλλωστε και με τη γενική αρχή του Δικαίου των Συνθηκών pacta sunt servanda. Η δέσμευση αφορά τα υπόλοιπα εμπλεκόμενα μέρη, που είναι οι Ε3/EU+3. Οι Ε3 είναι η Κίνα, η Ρωσία και οι Ηνωμένες Πολιτείες ενώ την EU+3 αποτελούν η Ευρωπαϊκή Ένωση, η Γαλλία, η Μεγάλη Βρετανία και η Γερμανία. Οι πιέσεις από την τελευταία ήταν και ο λόγος αυτής της γλωσσικής κατασκευής ώστε να καλυφθεί η ματαιοδοξία της ομοσπονδιακής κυβέρνησης του Βερολίνου να συμπεριληφθεί στην ελίτ των Μεγάλων Δυνάμεων ως αναπόσπαστο κομμάτι τους και όχι ως μία απλή τρίτη χώρα.

Η συνθήκη JCPOA, με την υιοθέτησή της από το Σ.Α του Ο.Η.Ε με το Res.2231, κατέστη κομμάτι του διεθνούς δικαίου, αν και οι Η.Π.Α, με τοποθετήσεις αξιωματούχων της προηγούμενης κυβέρνησης, αρνούνται την νομική της δεσμευτικότητα, θεωρώντας την απλώς μια πολιτική συμφωνία. Παρόλα αυτά, η Αμερικανική Κυβέρνηση έχει τηρήσει απαρέγκλιτα μέχρι στιγμής όλες τις απορρέουσες από την συνθήκη υποχρεώσεις της, όπως την έκδοση των απαραίτητων waivers (=παραιτήσεις) για την

<sup>14</sup> Michele Kelemen, «A look at how sanctions would 'Snap Back' If Iran violates nuke deal», 20/07/2015 <http://www.npr.org/2015/07/20/424571368/if-iran-violates-nuke-deal-a-look-at-how-sanctions-would-snap-back>

<sup>15</sup> Γκέρο Σλις, «Ευφορία για την άρση των κυρώσεων έναντι του Ιράν», 17/01/2016 <http://www.dw.com/el/%CE%B5%CF%85%CF%86%CE%BF%CF%81%CE%AF%CE%B1-%CE%B3%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%B7%CE%BD-%CE%AC%CF%81%CF%83%CE%B7-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%BA%CF%85%CF%81%CF%8E%CF%83%CE%B5%CF%89%CE%BD-%CE%AD%CE%BD%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%B9-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B9%CF%81%CE%AC%CE%BD/a-18985026>

<sup>16</sup> Iran Nuclear Deal Isn't A Bad Deal After All; It's No Deal, 25/11/2015 <http://www.investors.com/politics/editorials/iran-nuclear-deal-is-not-signed-or-binding/>

<sup>17</sup> Κώστας Θ. Χατζηκωνσταντίνου – Βασίλης Περγαντής, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελίδες 353, 354

<sup>18</sup> Κ. Αντωνόπουλος, Διεθνείς Οργανισμοί, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σελίδα 195

άρση των κυρώσεων κατά το Παράρτημα V,B,11 της συνθήκης. Επομένως, άποψη (και μόνο άποψη) των υπογραφόντων του παρόντος άρθρου είναι πως βρισκόμαστε μπροστά σε μία εν είδει «υβριδική» συμφωνία, καθώς κυρίως βάσει της φρασολογίας και της γλωσσικής εκφοράς αρκετών διατάξεων του κειμένου, εντοπίζονται άρθρα καθαρά δεσμευτικού και υποχρεωτικού χαρακτήρα, αλλά και άρθρα των οποίων η δεσμευτικότητα ως προς την υποχρέωση εφαρμογής τους επαφίεται μάλλον στην καλή θέληση και προθυμία των κρατών-μερών.

Είναι αυτονόητο πως μια τέτοιου βεληνεκούς συμφωνία προκάλεσε πολλές και διαφορετικές αντιδράσεις, θετικές και αρνητικές. Χαρακτηριστικά, το Ιράκ, ενόψει και των ευεργετικών οικονομικών συνεπειών της σύμβασης, χαιρέτισε την σύναψη της<sup>19</sup> ενώ σε εντελώς αντίθετο μήκος κύματος κινήθηκαν οι αντιδράσεις από το Ισραήλ. Ο Αναπληρωτής Υπουργός Εξωτερικών της χώρας Tzipi Hotovely αποκάλυψε την συμφωνία «ιστορική παράδοση» (!).<sup>20</sup>

Οι περισσότερες αντιδράσεις όμως προέρχονται από το εσωτερικό των Η.Π.Α. Από την πρώτη στιγμή που γνωστοποιήθηκε το περιεχόμενο της συμφωνίας, πολλά στελέχη του κόμματος των Ρεπουμπλικάνων άσκησαν σφοδρότατη κριτική στον τότε Πρόεδρο Ομπάμα, αλλά και στη διαπραγματευτική ομάδα, διακηρύσσοντας, με κάθε τρόπο και σε κάθε τόνο, την πρόθεσή τους τουλάχιστον να επανεξετάσουν την συμφωνία. Επεδίωξαν, μάλιστα, να φέρουν την συμφωνία στο Κογκρέσο, με την δικαιολογία της ανάγκης κύρωσης της, όπως είναι η συνήθης διαδικασία κατά το Δίκαιο των Συνθηκών<sup>21</sup>, ώστε να την καταψηφίσουν απονομιμοποιώντας την, κίνηση που αποφεύχθηκε μόνο χάρη στην παρέμβαση Ομπάμα, καθώς με σχετικό

προεδρικό του διάταγμα δεν ανέκυψε ανάγκη κύρωσης.

Το κλίμα αβεβαιότητας σχετικά με το αν η συνθήκη θα καταφέρει να επιβιώσει εντάθηκε μετά την εκλογή του Ντόναντλ Τραμπ στον προεδρικό θώκο των Η.Π.Α. Ο νέος ένοικος του Λευκού Οίκου, ευθυγραμμισμένος με την θέση του Ισραήλ και τη γενικότερη στάση των Ρεπουμπλικάνων, υποστήριξε πως αυτή η συμφωνία δεν προστατεύει τα αμερικάνικα συμφέροντα και αποτελεί το χειρότερο deal που έχει δει ο γνωστός επιχειρηματίας.<sup>22</sup>

Συμπερασματικά, κατά την άποψη μας, το Σχέδιο Δράσης υπό ανάλυση αποτελεί μια επωφελή και για τις δύο πλευρές συμφωνία, καθώς ρυθμίζει ένα πεδίο που δεν θα έπρεπε να παραμείνει αρρυθμιστο. Σε κάθε περίπτωση, μία κάποια συμφωνία είναι καλύτερη από καμία συμφωνία. Αναγνωρίζοντας τους σκοπέλους ως προς την ομαλή εφαρμογή της και παίρνοντας ως δεδομένες τις συχνές γεωπολιτικές μεταβολές, ειδικά τα τελευταία χρόνια, και κυρίως σε αυτήν την δοκιμαζόμενη γωνιά του πλανήτη, δεν θα μπορούσαμε παρά να είμαστε επιφυλακτικοί ως προς την επίτευξη των βραχυπρόθεσμων στόχων της πόσο μάλλον των μακροπρόθεσμων. Ελπίζουμε τα γεγονότα να μας διαψεύσουν θετικά, να αποκατασταθεί η χαμένη εμπιστοσύνη μεταξύ των εμπλεκόμενων και να επικρατήσει η λογική.

<sup>19</sup> Nabih Bulos, "Iran deal: Arab world's cautious reaction reflects deep fault lines", <http://www.latimes.com/world/middleeast/la-fg-arab-world-reaction-iran-deal-20150714-story.html>

<sup>20</sup> Parisa Hafezi, Louis Charbonneau, John Irish and Arshad Mohammed, "Iran deal reached, Obama hails step towards 'more hopeful world'", 14/07/2015 <http://www.reuters.com/article/us-iran-nuclear-idUSKCN0PM0CE20150714>

<sup>21</sup> Κώστας Θ. Χατζηκωνσταντίνου – Βασίλης Περγαντής, Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελίδα 337

<sup>22</sup> Γιάννης Χαραμίδης, «Τραμπ: Η συμφωνία με το Ιράν είναι η χειρότερη που έχω συναντήσει ποτέ», 15/02/2017 <http://www.skai.gr/news/world/article/339006/trab-i-sumfonia-me-to-iran-einai-i-heirotteri-pou-eho-sunadisei-pote-/>



## Η εξαίρεση από το καθεστώς των προσφύγων του άρθρου 1ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης

Ελισάβετ Παπαθανασίου

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

### Ιστορικά Στοιχεία

Η έννοια του πρόσφυγα και ο θεσμός του ασύλου είναι γνωστοί στον άνθρωπο από αρχαιολογικών χρόνων. Ωστόσο, η ιστορική αφετηρία της θεσμικής προστασίας των προσφύγων εντοπίζεται το 1921, όταν η Κοινωνία των Εθνών δημιούργησε την «Υπατη Αρμοστεία για τους πρόσφυγες». Πρόκειται για όργανο του οποίου τα καθήκοντα περιλάμβαναν την επίβλεψη του επαναπατρισμού των προσφύγων, οι οποίοι μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο ξεπερνούσαν το 1.5 εκατομμύριο. Η πρώτη διεθνής συνθήκη για το νομικό καθεστώς των προσφύγων ήταν η Σύμβαση της 28ης Οκτωβρίου, περί του «διεθνούς καθεστώτος των προσφύγων».<sup>1</sup> Το 1951 υπογράφηκε η Σύμβαση για το καθεστώς των προσφύγων, που αποτελεί μέχρι σήμερα το βασικό διεθνές νομοθετικό κείμενο για τους πρόσφυγες, το οποίο ακολουθήθηκε από την υπογραφή του Πρωτοκόλλου του 1967.<sup>2</sup> Η Σύμβαση του 1951 είναι σημαντική, καθώς για πρώτη φορά, ορίστηκε το ποιος είναι ο «πρόσφυγας» και το είδος της νομικής προστασίας ή άλλης παροχής που του παρέχεται από τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη. Η σημασία του Πρωτοκόλλου του 1967, από την άλλη πλευρά, έγκειται στο ότι αφαίρεσε τους γεωγραφικούς και χρονικούς περιορισμούς που έθετε η αρχική Σύμβαση, στην οποία οριζόταν ότι η ισχύς της αφορά

μόνο άτομα που εμπλέκονταν σε γεγονότα που συνέβησαν στην Ευρώπη πριν το 1951. Μέχρι τον Φεβρουάριο του 2017, υπάρχουν 145 συμβαλλόμενα μέρη της Σύμβασης και 146 του Πρωτοκόλλου, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα από το 1960 και το 1968 αντίστοιχα.<sup>3</sup>

### Βασικά στοιχεία της Σύμβασης

Η Σύμβαση περιλαμβάνει τον ορισμό του πρόσφυγα και παραθέτει τα δικαιώματά και τις ελευθερίες του, όπως αυτές της θρησκείας, της εκπαίδευσης, της κατοχής ταξιδιωτικών εγγράφων και της δυνατότητας εργασίας, ανάμεσα σε άλλες (Άρθρο 4, 22, 28, 17-19 αντίστοιχα). Υπεύθυνες για την προστασία των προσφύγων είναι οι χώρες υποδοχής τους, ενώ η «Υπατη Αρμοστεία» αναλαμβάνει ρόλο «παρατηρητή» στη διαδικασία επεμβαίνοντας μόνο στις περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται ορθά η Σύμβαση. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η χορήγηση ασύλου, σύμφωνα με το Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, συνιστά μονομερή προστατευτική πράξη του κράτους και αποτελεί φυσικό προνόμιο της κυριαρχίας του, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω αιτιολογία.<sup>4</sup>

Ζήτημα έχει τεθεί ως προς το κατά πόσο η Σύμβαση είναι κατάλληλη για τη νέα χιλιετία και τα καινούργια δεδομένα λόγω του ότι υιοθετήθηκε για να διευθετήσει τις συνέπειες του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και τη διάλυση των αυτοκρατοριών. Ωστόσο, η Σύμβαση έχει αποδειχτεί ιδιαίτερα ευπροσάρμοστη, παρέχοντας βοήθεια σε πάνω από 50 εκατομμύρια ανθρώπους παγκοσμίως από τη θέση της σε ισχύ.

<sup>1</sup> Convention Relating to the International Status of Refugees, 28 October 1933, League of Nations <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>

<sup>2</sup> Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b66c2aa10/convention-protocol-relating-status-refugees.html>

(στα ελληνικά) <https://www.unric.org/html/greek/pdf/refugeeconvention-GRE.pdf>

<sup>3</sup> <http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html>

<sup>4</sup> Colombia vs Peru, ICJ, 1950, ICJ reports

### Ορισμός πρόσφυγα και εξαιρέσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 1 και την πρώτη παράγραφο της Σύμβασης, «πρόσφυγας θεωρείται κάθε πρόσωπο που έχει δικαιολογημένο φόβο διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων και βρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου του, δεν επιθυμεί να απολαμβάνει την προστασία της χώρας αυτής». <sup>5</sup>Ρήτρες αποκλεισμού από το καθεστώς των προσφύγων εισάγονται με τις παραγράφους Δ', Ε' και ΣΤ' του πρώτου άρθρου της Σύμβασης. Η ρήτρα της παραγράφου Δ' αποκλείει εκείνα τα άτομα που απολαμβάνουν ήδη της προστασίας ή της βοήθειας του ΟΗΕ, ενώ η ρήτρα του 1Ε αποκλείει τα άτομα που θεωρούνται ότι δεν έχουν ανάγκη της διεθνούς προστασίας.<sup>6</sup> Τα αποκλειόμενα άτομα κατά τη ρή-

τρα της παραγράφου Δ' είναι σήμερα μόνο όσα απολαμβάνουν την προστασία της Υπηρεσίας Αρwegής και Έργων για τους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες στην Εγγύς Ανατολή (UNRWA), καθώς δεν υφίσταται πλέον άλλος οργανισμός του ΟΗΕ που να έχει ως έργο του την εξειδικευμένη παροχή προστασίας και βοήθειας στους πρόσφυγες. Όσον αφορά τα αποκλειόμενα άτομα κατά την παράγραφο Ε', πρόκειται για άτομα στα οποία αναγνωρίζονται από τις αρμόδιες αρχές της χώρας όπου έχουν εγκατασταθεί τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που έχουν οι πολίτες της χώρας αυτής. Είναι απαραίτητο, επομένως, να προστατεύονται τα πρόσωπα αυτά από την απέλαση ή την απομάκρυνση από τη χώρα εγκατάστασης σύμφωνα με την αρχή της μη επαναπροώθησης. (Άρθρο 33, Σύμβαση του 1951)

### Η ρήτρα του 1ΣΤ

Η ρήτρα του 1ΣΤ αποκλείει τα άτομα που θεωρούνται ανάξια διεθνούς προστασίας. Σύμφωνα με αυτήν την παράγραφο, «οι διατάξεις της Σύμβασης δεν εφαρμόζονται για πρόσωπα για τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύει κάποιος ότι α) έχουν διαπράξει εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας κατά την έννοια των διεθνών συμφωνιών, οι οποίες συνάφθηκαν με σκοπό να αντιμετωπιστούν αυτά τα αδικήματα, β) έχουν διαπράξει σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου όσο βρίσκονταν εκτός της χώρας υποδοχής, πριν να γίνουν δεκτά ως πρόσφυγες από τη χώρα αυτή, γ) είναι ένοχα ενεργειών αντιθέτων προς τους σκοπούς και τις αρχές του ΟΗΕ».

Όπως προκύπτει από τη διατύπωση της παραγράφου, δεν είναι απαραίτητο ο αιτών να έχει καταδικαστεί για το έγκλημα, προκειμένου να υπαχθεί σε μία από τις υποπεριπτώσεις του 1ΣΤ. Αυτό που απαιτείται, ωστόσο, είναι να υπάρχουν αποδείξεις

<sup>5</sup> Άρθρο 1, Παράγραφος 1.2, Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων: "Παντός προσώπου όπερ συνεπεία γεγονότων επελθόντων πρό της 1ης Ιανουαρίου 1951 και δεδικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύη της προστασίας της χώρας ταύτης, ή εάν μη έχον υπηκοότητα τινά και ευρισκόμενον συνεπεία τοιούτων γεγονότων εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους αυτού διαμονής, δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να επιστρέψη εις ταύτην. Εν ή περιπτώσει πρόσωπόν τι είναι υπήκοος πλειόνων χωρών, ο όρος «ής έχει την υπηκοότητα» αναφέρεται εις μίαν εκάστην των χωρώνών το πρόσωπον τούτο είναι υπήκοος. Δεν θεωρείται στερούμενον της υπό της χώρας ής έχει την υπηκοότητα παρεχομένης προστασίας, πρόσωπον όπερ άνευ αιτίας βασιζομένης επί δεδικαιολογημένου φόβου δεν έκαμε χρήσιν της υφ' ετέρας των χωρώνών κέκτηται την υπηκοότητα παρεχομένης προστασίας."

<sup>6</sup> Άρθρο 1, Παράγραφος 4 και 5, Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων: Δ. Η Σύμβασις αυτή δεν εφαρμόζεται επί προσώπων άτινα απολαύουν σήμερα της προστασίας ή συνδρομής παρεχομένης ουχί υπό του Υπατου Αρμοστού των Ηνωμένων Εθνών.- Όταν η ως άνω προστασία ή συνδρομή παύση παρεχομένη δι' οιανδήποτε αιτίαν χωρίς συγχρόνως να έχη οριστικώς

ρυθμισθή η τύχη των προσώπων τούτων, συμφώνως προς τας υπό της Γενικής Συνελεύσεως των Ηνωμένων Εθνών ληφθείσας σχετικές αποφάσεις, τα πρόσωπα ταύτα θα απολαύουν αυτομάτως των εκ της Συμβάσεως ταύτης απορρεόντων ευεργετημάτων. Ε. Η Σύμβασις αυτή δεν εφαρμόζεται επί προσώπων όπερ αναγνωρίζεται υπό των αρμοδίων αρχών της χώρας ένθα έχει εγκατασταθή ως έχον τα συναφή προς την κτήσιν της υπηκοότητος της χώρας ταύτης δικαιώματα και υποχρεώσεις.

τέτοιες, ώστε να συμπεραίνεται η ενοχή του.<sup>7</sup> Παρόλο που με το 1ΣΤ τυποποιούνται τρεις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο αιτών αποκλείεται από το άσυλο, στην πραγματικότητα είναι δυνατό να ισχύουν ταυτόχρονα παραπάνω από μία. Για παράδειγμα, ένα έγκλημα είναι δυνατό να αποτελεί έγκλημα κατά της ανθρωπότητας κατά το (α), ενώ παράλληλα να αποτελεί σοβαρό έγκλημα του κοινού ποινικού δικαίου κατά το (β).<sup>8</sup> Άτομο, το οποίο κρίνεται ότι υπάγεται σε μία από τις περιπτώσεις του 1ΣΤ, αποκλείεται από την προστασία της Σύμβασης *per se* και δεν απολαμβάνει τα προβλεπόμενα δικαιώματα και προνόμια.<sup>9</sup>

### Η υποπερίπτωση του 1ΣΤ (α)

Η υποπερίπτωση του 1ΣΤ (α) αποκλείει από το προστατευτικό καθεστώς για τους πρόσφυγες πρόσωπα που τεκμαίρεται ότι έχουν διαπράξει εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (*crimes against peace, war crimes, crimes against humanity*). Στο καταστατικό της «Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες» και συγκεκριμένα στην παράγραφο 7 (δ), γίνεται παραπομπή στο άρθρο 6 του «Χάρτη του Λονδίνου»<sup>10</sup> για να οριστούν οι παραπάνω κατηγορίες εγκλημάτων.<sup>11</sup> Η διάκριση μεταξύ

των προαναφερόμενων εγκλημάτων, ωστόσο, δεν είναι πάντα τόσο ξεκάθαρη αφού οι εγκληματικές πράξεις είναι δυνατό να εμπίπτουν σε παραπάνω από μία κατηγορίες. Το «Έγκλημα Πολέμου»<sup>12</sup>, κατά τον Χάρτη, είναι η παραβίαση των νόμων και των εθίμων του πολέμου, όπως οι φόννοι αμάχων, η κακομεταχείριση πληθυσμών, η καταστροφή πόλεων και η διαρπαγή δημόσιας ή ιδιωτικής περιουσίας. «Εγκλήματα κατά της Ανθρωπότητας»<sup>13</sup> θεωρούνται ενδεικτικά ο αφανισμός, η δουλεία, ο εκτοπισμός και κάθε απάνθρωπη πράξη κατά των αμάχων πληθυσμών πριν τον πόλεμο ή κατά τη διάρκεια του. «Έγκλημα κατά της Ειρήνης» θεωρείται ενδεικτικά ο σχεδιασμός, η προετοιμασία προσφυγής ή συνέχιση επιθετικού πολέμου κατά παράβαση διεθνών συνθηκών.

### Η υποπερίπτωση του 1ΣΤ (β)

Η υποπερίπτωση του 1ΣΤ (β) εξαιρεί από την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα όσους έχουν διαπράξει σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου όσο βρίσκονταν εκτός της χώρας υποδοχής πριν να γίνουν δεκτοί ως πρόσφυγες από τη χώρα αυτή. Όπως έχει προαναφερθεί, παρόλο που δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει αρκετό αποδεικτικό υλικό για να υποστηριχθεί ο ισχυρισμός σε ποινική δίκη, κρίνεται απαραίτητο να υπάρχει σοβαρός λόγος για να πιστεύεται ότι ο αιτών διέ-

<sup>7</sup> Παρούλα Νάσκου-Περράκη, «Το νομικό καθεστώς των προσφύγων στη διεθνή και ελληνική έννομη τάξη», Σάκκουλα, 1991, σ. 87

<sup>8</sup> Erica Feller, Volker Turk και Frances Nicholson, «Refugee Protection in International Law», Cambridge University Press, 2003, σ. 432

<sup>9</sup> Sarah Singer, «Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK», Brill Nijhoff, 2015, σ. 11

<sup>10</sup> «London Charter of the International Military Tribunal», 1945

<sup>11</sup> Crimes against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy or the accomplishment of any of the foregoing.

(συνέχεια footnote 6)

War Crimes: namely, violations of the laws and customs of war. Such violations shall include, but shall not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or

persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages or devastation not justified by military necessity.

Crimes against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

<sup>12</sup> Ενδεικτική αναφορά σε υπόθεση που αφορά εγκλήματα πολέμου του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία: ICTY-IT/09-92, Mladić case

<sup>13</sup> Ενδεικτική αναφορά σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο: ICC-01/09-19, Situation in the Republic of Kenya

πραξε πράγματι το έγκλημα.<sup>14</sup> Ο όρος “σοβαρό” περιλαμβάνει πράξη που τιμωρείται αυστηρά και όχι ένα ήσσονος σημασίας αδίκημα, ακόμα και αν το τελευταίο χαρακτηρίζεται ως “έγκλημα” στη νομοθεσία της χώρας του ασύλου και εξετάζεται στα πλαίσια του συγκριτικού και του διεθνούς δικαίου και όχι στα πλαίσια εθνικής έννομης τάξης. Θα πρέπει, λοιπόν, να πρόκειται για έγκλημα που απειλείται με θανατική ποινή ή να απειλείται με πολύ βαριά ποινή, όπως τα εγκλήματα της ανθρωποκτονίας, ληστείας κλπ. Εγκλήματα, όπως μικροκλοπές, δεν θα απέκλειαν τον δράστη από το καθεστώς για τους πρόσφυγες, ακόμη κι αν γίνονταν κατ’επανάληψη. Παρόλα αυτά, η εφαρμογή ή όχι του 1ΣΤ (β) κρίνεται *ad hoc* από τα δικαστήρια, με ορισμένα δικαστήρια, όπως τα γερμανικά, να αποκλείουν από το καθεστώς για τους πρόσφυγες άτομα με πολύ μικρότερες καταδίκες.<sup>15</sup> Γενικότερα, παράμετροι που υποδεικνύουν τη σοβαρότητα ενός εγκλήματος κοινού ποινικού δικαίου είναι, εκτός από την προβλεπόμενη απειλούμενη ποινή, η μορφή της διαδικασίας που εφαρμόζεται για τη δίωξή του, καθώς και η πραγματική βλάβη που προκλήθηκε ως αποτέλεσμα της διάπραξης του εγκλήματος. Ζήτημα ανακύπτει, επίσης, ως προς το αν θα πρέπει η πιθανότητα δίωξης του αιτούντα στη χώρα προέλευσής του να επηρεάζει την απόφαση εφαρμογής ή όχι του 1ΣΤ (β). Το εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας ερμηνεύει τη διάταξη προβάλλοντας ότι πρέπει να αξιολογηθεί η φύση του εγκλήματος σε συνάρτηση με τον βαθμό/τη σοβαρότητα της δίωξης που φοβάται ο αιτών άσυλο ότι θα υποστεί στη χώρα έκδοσης. Ωστόσο, πολλά κράτη, όπως οι ΗΠΑ, δεν το εφαρμόζουν θεωρώντας ότι δεν θα πρέπει να υπάρχει τέτοια αξιολόγηση.<sup>16</sup>

Όσον αφορά το αδίκημα, όπως έχει προαναφερθεί, αυτό οφείλει να είναι μη πολιτικό έγκλημα. Το έγκλημα, λοιπόν, πρέπει να έχει διαπραχθεί για άλλους λόγους, όπως το προσωπικό κέρδος ή η εκδίκηση. Ωστόσο, σε περίπτωση που ένα πολιτικό έγκλημα είναι εξαιρετικά επιζήμιο ή δυσανάλογο

με τον επιδιωκόμενο πολιτικό σκοπό, ο αιτούργος είναι δυνατό να αποκλεισθεί από το άσυλο παρά την ύπαρξη πολιτικών κινήτρων.

### Η υποπερίπτωση του 1ΣΤ (γ)

Η υποπερίπτωση του 1ΣΤ (γ) εξαιρεί από το καθεστώς των προσφύγων άτομα για τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύει κανείς ότι είναι «ένοχα ενεργειών αντιθέτων προς τους σκοπούς και τις αρχές του ΟΗΕ», όπως αυτοί απαριθμούνται στα άρθρα 1 και 2 του Χάρτη των ΗΕ αντίστοιχα.<sup>17</sup> Καθώς

<sup>17</sup> Οι σκοποί των Ηνωμένων Εθνών είναι: 1) Να διατηρούν τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια, και για να επιτευχθεί αυτό: να παίρνουν αποτελεσματικά συλλογικά μέτρα για να προλαβαίνουν και να απομακρύνουν κάθε απειλή της ειρήνης και για να καταστέλλουν κάθε επιθετική ενέργεια ή άλλης μορφής παραβίαση της ειρήνης και να επιτυγχάνουν, με ειρηνικά μέσα και σύμφωνα με τις αρχές της δικαιοσύνης και του διεθνούς δικαίου, διευθέτηση ή διακανονισμό διεθνών διαφορών ή καταστάσεων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διατάραξη της ειρήνης. 2) Να αναπτύσσουν ανάμεσα στα έθνη φιλικές σχέσεις που θα βασίζονται στο σεβασμό της αρχής των ίσων δικαιωμάτων και της αυτοδιαθέσεως των λαών και να παίρνουν άλλα μέτρα κατάλληλα για την ενίσχυση της παγκόσμιας ειρήνης. 3) Να επιτυγχάνουν διεθνή συνεργασία για την επίλυση διεθνών προβλημάτων οικονομικής, κοινωνικής, πολιτιστικής και ανθρωπιστικής φύσεως, και για την ανάπτυξη και ενθάρρυνση του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών για όλους, χωρίς διάκριση φυλής, φύλου, γλώσσας ή θρησκείας και 4) Να αποτελούν ένα κέντρο που θα συντονίζει τις ενέργειες των εθνών για την επίτευξη των κοινών σκοπών.

Ο Οργανισμός και τα μέλη του, κατά την επιδίωξη των Σκοπών που αναφέρονται στο Άρθρο 1, θα ενεργούν σύμφωνα με τις παρακάτω Αρχές: 1) Ο Οργανισμός βασίζεται στην αρχή της κυρίαρχης ισότητας όλων των Μελών του 2) Κάθε Μέλος, προκειμένου να εξασφαλίζει για όλα τα Μέλη του Οργανισμού τα δικαιώματα και τα πλεονεκτήματα που πηγάζουν από την ιδιότητα του Μέλους, πρέπει να εκπληρώνει με καλή πίστη τις υποχρεώσεις που ανέλαβε σύμφωνα με τους όρους αυτού του Χάρτη. 3) Όλα τα Μέλη θα ρυθμίζουν τις διεθνείς διαφορές τους με ειρηνικά μέσα, έτσι ώστε να μην μπαίνουν σε κίνδυνο η διεθνής ειρήνη και ασφά-

<sup>14</sup> Erica Feller, Volker Turk και Frances Nicholson, “Refugee Protection in International Law”, Cambridge University Press, 2003, σ.444

<sup>15</sup> Παρούλα Νάσκου-Περράκη, «Το νομικό καθεστώς των προσφύγων στη διεθνή και ελληνική έννομη τάξη», Σάκκουλα, 1991, σ. 88

<sup>16</sup> Susan Kneebone, “Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law”. Cambridge University Press, 2009, σ. 165

στις περιπτώσεις 1ΣΤ (α) και (β) γίνεται ακριβής αναφορά σε εγκλήματα, η συγκεκριμένη διάταξη είναι αρκετά πιο ασαφής και επιδέχεται ερμηνείας. Λόγω του ότι οι σκοποί και οι αρχές του ΟΗΕ δεσμεύουν τις κυβερνήσεις των κρατών, έχει υποστηριχθεί ότι το 1ΣΤ (γ) μπορεί να εφαρμοστεί μόνο σε άτομα με ανώτατη κυβερνητική θέση, περιορίζοντας πολύ την εφαρμογή της διάταξης.<sup>18</sup> Ωστόσο, παρά την σπάνια εφαρμογή της, η διάταξη έχει εφαρμοστεί και σε περιπτώσεις ατόμων που δεν σχετίζονταν με κυβερνήσεις, όπως, για παράδειγμα, στην υπόθεση *Georg K. v. Ministry of the Interior*, όπου αυστριακό δικαστήριο απέκλεισε από το καθεστώς των προσφύγων με εφαρμογή του 1ΣΤ (γ) άτομο που πραγματοποίησε βομβαρδισμούς με σκοπό την επανένωση της αυτόνομης επαρχίας του Μπολτσάνο με

την Αυστρία.<sup>19</sup> Κρίσιμο είναι, ωστόσο, η διάταξη να μην ερμηνεύεται καταχρηστικά λόγω της ασάφειάς της αποκλείοντας, έτσι, αιτούντες χωρίς την απαραίτητη αιτιολόγηση. Θα κρινόταν, επομένως, πιο συνετό να τυγχάνει εφαρμογής μόνο σε περιπτώσεις ατόμων με υψηλή κυβερνητική θέση, όπως αρχηγών κρατών, μελών υπουργικών συμβουλίων κλπ., οι οποίοι κατά τη διάρκεια των καθηκόντων τους προέβησαν σε πράξεις αντίθετες με τους σκοπούς και τις αρχές του ΟΗΕ.

### Η τρομοκρατία ως λόγος εξαίρεσης από το νομικό καθεστώς των προσφύγων

Παρόλο που ο όρος «τρομοκρατία» δεν εμφανίζεται στο 1ΣΤ, ο αποκλεισμός των τρομοκρατών από το καθεστώς των προσφύγων έχει απασχολήσει έντονα το νομικό κόσμο. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η διεθνής κοινότητα αδυνατεί να συμφωνήσει σε ακριβή ορισμό της «τρομοκρατίας», με αποτέλεσμα αυτή να αποτελεί έναν όρο που θα μπορούσε υποθετικά να περιλάβει μεγάλο αριθμό ενεργειών. Τρομοκρατικές ενέργειες, λοιπόν, θα μπορούσαν να υπαχθούν στην περίπτωση του εγκλήματος κατά της ανθρωπότητας κατά το 1ΣΤ (α) εφόσον πρόκειται για διαδεδομένες και συστηματικές επιθέσεις εις βάρος αμάχων.<sup>20</sup> Παράλληλα, στην περίπτωση που η σοβαρότητα τους δεν είναι τέτοια, θα μπορούσαν να υπαχθούν στο 1ΣΤ (β), ακόμη κι αν το κίνητρο ήταν πολιτικό, δεδομένου ότι η δυσαναλογία μεταξύ του αποτελέσματος και του υποτιθέμενου σκοπού ήταν εμφανής. Τέλος, τρομοκρατικές ενέργειες θα μπορούσαν να υπαχθούν και στο 1ΣΤ (γ), ιδιαίτερα αφού μεγάλος αριθμός ψηφισμάτων του ΟΗΕ καλεί τα κράτη μέλη να αποκλείσουν τρομοκράτες από το καθεστώς των προσφύγων κάνοντας αναφορά στους σκοπούς και τις αρχές των ΗΕ.<sup>21</sup> Είναι, επομένως, φανερό η προσπάθεια της διεθνούς κοινότητας να εντάξει τους τρομοκράτες στην εξαίρεση του 1ΣΤ, παρά την απουσία ρητής αναφοράς της τρομοκρατίας στο γράμμα

λεια, καθώς και η δικαιοσύνη. 4) Όλα τα Μέλη στις διεθνείς τους σχέσεις θα απέχουν από την απειλή ή τη χρήση βίας, που εκδηλώνεται εναντίον της εδαφικής ακεραιότητας ή της πολιτικής ανεξαρτησίας οποιουδήποτε κράτους είτε με οποιαδήποτε άλλη ενέργεια ασυμβίβαστη προς τους Σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών. 5) Όλα τα Μέλη θα παρέχουν στα Ηνωμένα Έθνη κάθε βοήθεια σε κάθε ενέργεια που αναλαμβάνουν σύμφωνα με τους όρους αυτού του Χάρτη και δεν θα βοηθούν κανένα κράτος εναντίον του οποίου τα Ηνωμένα Έθνη θα έχουν προχωρήσει σε προληπτικές ή εξαναγκαστικές ενέργειες. 6) Ο Οργανισμός θα εξασφαλίζει ώστε τα κράτη που δεν είναι Μέλη των Ηνωμένων Εθνών να ενεργούν σύμφωνα μ' αυτές τις Αρχές, σε όσο βαθμό αυτό θα χρειάζεται για να διατηρηθεί η διεθνής ειρήνη και ασφάλεια. 7) Καμιά διάταξη αυτού του Χάρτη δε θα δίνει στα Ηνωμένα Έθνη το δικαίωμα να επεμβαίνουν σε ζητήματα που ανήκουν ουσιαστικά στην εσωτερική δικαιοδοσία οποιουδήποτε κράτους και δεν θα αναγκάζει τα Μέλη να υποβάλλουν τέτοια θέματα για ρύθμιση σύμφωνα με τους όρους αυτού του Χάρτη. Η αρχή όμως αυτή δεν πρέπει να εμποδίζει την εφαρμογή των εξαναγκαστικών μέτρων που προβλέπονται από το Κεφάλαιο 7.

<sup>18</sup> Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων που υιοθέτησε τη Σύμβαση και τα σχόλια των αντιπροσώπων διαφαίνεται ότι οι συντάκτες στόχευαν στη ρύθμιση σπανίων περιπτώσεων, αποκλείοντας από το άσυλο άτομα που κατέχουν θέσεις εξουσίας σε ένα κράτος και επομένως, παίζουν καθοριστικό ρόλο στην παραβίαση των αρχών και σκοπών του ΟΗΕ.

<sup>19</sup> Erica Feller, Volker Turk και Frances Nicholson, "Refugee Protection in International Law, Cambridge University Press, 2003, σ. 456

<sup>20</sup> Κατά τον ορισμό για τα "Εγκλήματα Κατά της Ανθρωπότητας" του Άρθρου 6 του "Χάρτη του Λονδίνου".

<sup>21</sup> Sarah Singer, "Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK, Brill Nijhoff, 2015, σ. 19-20



του άρθρου. Αυτό είναι λογικό, αν αναλογιστεί κανείς τις διαστάσεις που έχει λάβει η τρομοκρατία τις τελευταίες δεκαετίες και την ανάγκη καταστολής της. Επομένως, μέσω της ερμηνείας του Άρθρου 1ΣΤ της Σύμβασης του 1951, που συνομολογήθηκε σε μια εποχή όπου η έννοια της τρομοκρατίας δεν βρισκόταν στο προσκήνιο με τον τρόπο που συμβαίνει σήμερα, η Σύμβαση προσαρμόζεται στα νέα δεδομένα, ώστε να αντιμετωπίζονται οι προκλήσεις της σύγχρονης εποχής.

### **Συμπερασματικές Παρατηρήσεις**

Η προστασία των προσφύγων αποτελεί ένα θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα. Οι πρόσφυγες είναι αναγκαίο να απολαμβάνουν τη διεθνή προστασία

και να επωφελούνται της ανθρωπιστικής βοήθειας. Πενήντα χρόνια μετά την υιοθέτησή της, η Σύμβαση του 1951 αποτελεί το κύριο εργαλείο παροχής αποτελεσματικής προστασίας έχοντας αποδείξει την προσαρμοστικότητα και την ελαστικότητά της. Ωστόσο, κρίνεται αναγκαίο η προσέγγιση των θετικών προϋποθέσεων του ορισμού του "πρόσφυγα", καθώς και η εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 1ΣΤ και ο αποκλεισμός αιτούντων από το νομικό καθεστώς των προσφύγων να γίνονται πάντοτε με σεβασμό στο γράμμα της Σύμβασης και στα Ανθρώπινα Δικαιώματα.



## Η νομική βάση της επέμβασης των ξένων δυνάμεων στη Συρία

Πολυξένη Μποτού

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Τον Μάρτιο του 2011 η βίαιη καταστολή των ειρηνικών διαδηλώσεων υπέρ των μεταρρυθμίσεων στη Συρία από το καθεστώς Άσαντ, οδήγησε σε μια λαϊκή εξέγερση που μετατράπηκε σταδιακά σε εμφύλιο πόλεμο με πολλά μέτωπα εντός της χώρας (κυβέρνηση Άσαντ, αντάρτες, Daesh, Jabhat Fatah Al-Sham ή πρώην Al-Nousra, Κούρδοι). Η κατάσταση εξελίχθηκε σε απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια με πλήθος τρομοκρατικών επιθέσεων στην Ευρώπη και τη Μέση Ανατολή. Η κλιμάκωση της έντασης οδήγησε πολλά κράτη στην στρατιωτική επέμβαση στο έδαφος της Συρίας (Η.Π.Α., Γαλλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Γερμανία, Τουρκία, Ρωσία κ.α.). Πολλοί κάνουν λόγο για «proxy war» λαμβάνοντας υπόψη την εμπλοκή μη κρατικών δρώντων. Η απαγόρευση της χρήσης ένοπλης βίας αποτελεί θεμελιώδη κανόνα στο δημόσιο διεθνές δίκαιο και κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 παρ.4 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών («Όλα τα μέλη στις διεθνείς τους σχέσεις θα απέχουν από την απειλή ή τη χρήση βίας, που εκδηλώνεται εναντίον της εδαφικής ακεραιότητας ή της πολιτικής ανεξαρτησίας οποιουδήποτε κράτους, είτε με οποιαδήποτε άλλη ενέργεια ασυμβίβαστη προς τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών»). Οι μοναδικές εξαιρέσεις<sup>1</sup> στην απαγόρευση αυτή είναι:

Α) Η ενεργοποίηση του συστήματος συλλογικής ασφάλειας από το Συμβούλιο Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. (άρθρο 42 Χάρτη Η.Ε.)

Β) Το δικαίωμα στη νόμιμη άμυνα, ατομική ή συλλογική (άρθρο 51 Χάρτη Η.Ε.)<sup>2</sup>

Ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η δικαιολογητική βάση, στο πλαίσιο της διεθνούς νομιμότητας, της ξένης επέμβασης στη Συρία.

### ΡΩΣΙΑ

Η περίπτωση της Ρωσίας είναι ίσως η λιγότερο αμφιλεγόμενη περίπτωση στρατιωτικής επέμβασης, αφού επενέβη στο έδαφος της Συρίας μετά από πρόσκληση της συριακής κυβέρνησης και την ακόλουθη έγκριση του Ομοσπονδιακού Συμβουλίου τον Νοέμβριο του 2015. Η ρωσική κυβέρνηση δεν έχει παρουσιάσει ακόμη κάποιο επίσημο έγγραφο που να δηλώνει την αποδοχή της επέμβασης από μέρους της Συρίας, ωστόσο η συγκατάθεση της τελευταίας αποδεικνύεται εκ των πραγμάτων από το συντονισμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων μεταξύ των δύο χωρών. Πρόκειται λοιπόν για την περίπτωση της επέμβασης κατόπιν προσκλήσεως (intervention upon invitation), που αποτελεί τη *lex specialis* σε σχέση με τη γενικότερη περίπτωση συναίνεσης του κράτους, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 των Άρθρων σχετικά με την Κρατική Ευθύνη για Διεθνείς Αδικοπραξίες, που εξέδωσε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 2001 (*lex generalis*): («Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent»)<sup>3</sup>. Τα άρθρα αυτά δεν έχουν τεθεί ακόμη σε ισχύ, υπάρχει όμως εθιμική πρακτική ερειδόμενη στη νομική βάση της συναίνεσης. Παράδειγμα αποτελούν οι επεμβάσεις της Γαλλίας στο έδαφος αφρικανικών κρατών με βάση τις αμυντικές συμ-

<sup>1</sup> Ε.Ρούκουνας, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ.536-537

<sup>2</sup> Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο-Βασικά Νομοθετήματα, εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., Μάιος 2015, σελίδες 6,20 και 23

<sup>3</sup> Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο-Βασικά Νομοθετήματα, εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., Μάιος 2015, σελίδα 429

φωνίες που είχαν υπογραφεί μεταξύ τους στη διάρκεια της αποαποικιοποίησης (όπως στη Γκαμπόν το 1964 και στην Ακτή Ελεφαντοστού το 1990). Ανάλογες είναι και οι περιπτώσεις επέμβασης της Ρωσίας στο Τατζικιστάν το 1992 και της Σοβιετικής Ένωσης στο Αφγανιστάν το 1979. Φυσικά, η καθεμία παρουσιάζει τις δικές της ιδιαιτερότητες. Η πρακτική αυτή προβληματίζει σχετικά με το κατά πόσο παραβιάζει το άρθρο 2 παρ.4 του Χάρτη των Η.Ε. Ωστόσο, η συναίνεση ενός κράτους να επέμβει μια ξένη δύναμη στο έδαφός του, αποτελεί έκφραση της «κυρίαρχης ισότητας» των κρατών που κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 παρ.7 του Χάρτη, και αποσκοπεί ακριβώς στη διατήρηση της πολιτικής ανεξαρτησίας και της εδαφικής ακεραιότητας.

#### ΗΠΑ-ΗΝΩΜΕΝΟ ΒΑΣΙΛΕΙΟ-ΚΑΝΑΔΑΣ-ΤΟΥΡΚΙΑ-ΓΑΛΛΙΑ

Η εξάπλωση του Ισλαμικού Κράτους στο Ιράκ τον Ιανουάριο του 2014 οδήγησε στην πρώτη επέμβαση των ΗΠΑ στο έδαφος του Ιράκ λίγους μήνες αργότερα, τον Αύγουστο, με την ίδια ακριβώς δικαιολογητική βάση που προαναφέρθηκε (intervention upon invitation), καθώς υπήρχε η συγκατάθεση του Ιράκ. Ωστόσο, μόλις το Σεπτέμβριο, οι ΗΠΑ επέκτειναν τις στρατιωτικές τους επιχειρήσεις κατά των τρομοκρατών και στο έδαφος της Συρίας χωρίς τη συγκατάθεση της τελευταίας. Βέβαια, ήδη από το 2012 οι ΗΠΑ είχαν πάψει να αναγνωρίζουν την κυβέρνηση Άσαντ, γεγονός που αποτυπώνεται ρητά και στις δηλώσεις του τέως Προέδρου της χώρας, Μπαράκ Ομπάμα: «Έχουμε αποφασίσει πως ο Αντιπολιτευόμενος Συνασπισμός στη Συρία αντανάκλα και αντιπροσωπεύει πλέον επαρκώς τον συριακό πληθυσμό, έτσι ώστε τον θεωρούμε ως τον νόμιμο εκπρόσωπο του συριακού λαού ενάντια στο καθεστώς Άσαντ». Το Δεκέμβριο του 2015 επενέβησαν επίσης ο Καναδάς και η Τουρκία δικαιολογώντας την επέμβασή τους αυτή με την επίσημη αναφορά τους στο Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ, όπου υποστήριξαν πως η Συρία είναι «απρόθυμη ή και ανίκανη» να αποτρέψει τις επιθέσεις από το ISIS στο έδαφός της. Την ίδια αιτιολογία επικαλέστηκε και ο βρετανός Πρωθυπουργός, κατά την επέμβαση του Ηνωμένου Βασιλείου το Σεπτέμβριο του 2015 δηλώνοντας: «The Assad regime is unwilling and unable to take action necessary to prevent ISIL's continuing attacks on Iraq, or indeed an attack on us». Επίσης κάποια από τα παραπάνω κράτη επικαλέστηκαν τόσο το δικαίωμα της συλ-

λογικής άμυνας για τις δραστηριότητές τους στο έδαφος του Ιράκ, όσο και το δικαίωμα της ατομικής νόμιμης άμυνας για την επέκτασή τους και στο συριακό έδαφος.<sup>4</sup> Η νόμιμη άμυνα, αποτελεί όπως αναφέρθηκε στην αρχή, τη μία από τις δύο εξαιρέσεις στη χρήση ένοπλης βίας και κατοχυρώνεται στο άρθρο 51 του Χάρτη των Η.Ε. Αποτελεί ουσιαστικά το φυσικό δικαίωμα ενός κράτους να υπερασπιστεί την εδαφική του ακεραιότητα και την πολιτική του ανεξαρτησία σε περίπτωση παρούσας επίθεσης, μέχρι βέβαια να λάβει τα αναγκαία μέτρα το Συμβούλιο Ασφαλείας.<sup>5</sup>

Από την άλλη, η αναφορά της Γαλλίας, που επενέβη κατά το ίδιο διάστημα, στο Συμβούλιο Ασφαλείας δεν διασαφηνίζει σε ποιο ακριβώς από τα δύο είδη νόμιμης άμυνας στηρίζει τις ενέργειές της. Ο Γάλλος Πρόεδρος πάντως επικαλέστηκε την εντός της χώρας τρομοκρατική επίθεση του Ιανουαρίου του 2015 (Charlie Hebdo)-άλλωστε η δεύτερη τρομοκρατική επίθεση της 13<sup>ης</sup> Νοεμβρίου έλαβε χώρα μετά την επέμβαση της Γαλλίας.

#### Η ΑΠΟΦΑΣΗ 2249 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Ήδη από το 2011 το Συμβούλιο Ασφαλείας υιοθέτησε αποφάσεις και αναφορές σχετικά με την κατάσταση στη Μέση Ανατολή, χαρακτηρίζοντας τις ενέργειες των τρομοκρατικών οργανώσεων της περιοχής ως απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Όμως τον Νοέμβριο του 2015 το Συμβούλιο Ασφαλείας υιοθέτησε ομόφωνα την απόφαση 2249 η οποία αναγνωρίζει στο προοίμιό της πως η απειλή του Ισλαμικού Κράτους επηρεάζει όλες τις περιοχές και τα κράτη-μέλη, ακόμη και αυτά που βρίσκονται μακριά από τη ζώνη των συγκρούσεων. Το άρθρο 5 της απόφασης έχει ως εξής: «*Calls upon Member-States that have the capacity to do so to take all necessary measures, in compliance with international law, in particular with the United Nations' Charter, as well as international human rights, refugee and humanitarian law, on the territory under the control of ISIL also known as Da'esh, in Syria and Iraq, to redouble and coordinate their efforts to prevent and suppress terrorist acts committed specifically by ISIL also known as Da'esh*

<sup>4</sup> Arabella Lang, Legal Basis for UK military action in Syria, διαθέσιμο στο [www.voltairenet.org](http://www.voltairenet.org)

<sup>5</sup> Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο-Βασικά Νομοθετήματα, εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., Μάιος 2015, σελ.23

as well as ANF, and all other individuals, groups, undertakings, and entities associated with Al Qaeda, and other terrorist groups, as designated by the United Nations Security Council, and as may further be agreed by the International Syria Support Group (ISSG) and endorsed by the UN Security Council, pursuant to the Statement of the International Syria Support Group (ISSG) of 14 November, and to eradicate the safe haven they have established over significant parts of Iraq and Syria».<sup>6</sup>

Από νομικής άποψης, υπάρχουν οι Διεθνολόγοι που θεωρούν ότι η απόφαση αυτή ξεκάθαρα εξουσιοδοτεί τη χρήση βίας στο πλαίσιο του Κεφαλαίου 7 του Χάρτη των Η.Ε., υπάρχει όμως και η μερίδα των επιστημόνων που διατηρούν ορισμένες επιφυλάξεις.<sup>7</sup> Η πρώτη άποψη θεμελιώνεται σε συγκεκριμένες φράσεις της απόφασης, όπως «to take all necessary measures», «to redouble and coordinate their efforts to prevent and suppress terrorist acts» καθώς και στην παρόμοια διατύπωση και μορφή προηγούμενων αποφάσεων του Συμβουλίου Ασφαλείας που εξουσιοδοτούν τη χρήση βίας. Άλλωστε η φράση «ένοπλη βία» σπάνια χρησιμοποιείται ρητά σε ανάλογες αποφάσεις. Από την άλλη πλευρά, η αντίθετη άποψη-που αμφισβητεί την ύπαρξη αυτής της εξουσιοδότησης-αντλεί το βασικό της επιχείρημα από την ακόλουθη φράση της απόφασης: «Calls upon member-states *that have the capacity to do so*». Η «ικανότητα» των κρατών ερμηνεύεται τόσο ως ικανότητα από υλική άποψη(χρήματα, όπλα), όσο και από νομική άποψη. Υπονοείται δηλαδή πως μόνο εκείνα τα κράτη που διαθέτουν την κατάλληλη νομική βάση καλούνται να συνεχίσουν και να ενισχύσουν τις δραστηριότητές τους στο έδαφος της Συρίας. Επιπροσθέτως, η παντελής έλλειψη αναφοράς του Κεφαλαίου 7 του Χάρτη των Η.Ε. στο προοίμιο της απόφασης συντείνει στην επίρρωση της άποψης αυτής. Συν τοις άλλοις, ο τρόπος εισαγωγής της παραγράφου, «Calls upon», διαφέρει από τις πιο ενδεδειγμένες λέξεις «Decides» ή «Authorizes», που είναι οι πιο κατάλληλες όταν πρόκειται για απόφαση που ρητά εξουσιοδοτεί τη χρήση ένοπλης βίας. Σε κάθε περίπτωση

όμως, τα τυπικά χαρακτηριστικά μιας Απόφασης δεν είναι ικανά να σταθούν εμπόδιο στην επέλευση των ενόμων συνεπειών τους, οι οποίες διαπιστώνονται από την πρακτική των κρατών που έπεται.<sup>8</sup>

Το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης της Χάγης, στη γνωμοδότηση του για την Υπόθεση της Ναμίμπια(1971), αποσαφήνισε ότι η έλλειψη αναφοράς του Κεφαλαίου 7 του Χάρτη των Η.Ε. σε μια απόφαση, δεν σημαίνει ότι πρέπει αυτή να θεωρείται μη δεσμευτική, ούτε ότι δεν επιφέρει έννομες συνέπειες. Ωστόσο μία απόφαση που έχει τέτοιες συνέπειες θα πρέπει να *αποφασίζει* ή να *εξουσιοδοτεί* κάτι.<sup>9</sup> Η γνωμοδότηση αυτή μπορεί είτε να δίνει λύση στον προαναφερθέντα διχασμό των απόψεων είτε να στηρίζει και τις δύο απόψεις, ανάλογα με τον τρόπο που ο καθένας την ερμηνεύει.

### Ο ΜΗ ΚΡΑΤΙΚΟΣ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ (THE NON-STATE ACTOR)

Η ιδιαιτερότητα της περίπτωσης της Συρίας έγκειται στο λεγόμενο μη κρατικό παράγοντα. Το άρθρο 51 του Χάρτη, που επικαλούνται τα τρίτα κράτη λειτουργεί ως εξαίρεση στο άρθρο 2 παρ.4, όπως αναφέρθηκε εξαρχής. Εφόσον το άρθρο 2 παρ.4 αναφέρεται μόνο σε κράτη, συνάγεται ερμηνευτικά ότι και η εξαίρεσή του περιορίζεται στον κρατικό παράγοντα. Για να ασκηθεί δηλαδή το δικαίωμα της νόμιμης άμυνας πρέπει η επίθεση να προέρχεται από κράτος με την έννοια που του αποδίδεται με βάση το Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο(τα στοιχεία που προσδιορίζουν την έννοια του Κράτους είναι το έδαφος, ο λαός και η ύπαρξη πολιτικής εξουσίας)<sup>10</sup>. Στη Συρία όμως έχουμε να κάνουμε με τρομοκρατικές οργανώσεις και όχι με κρατικό παράγοντα. Γεννάται λοιπόν το ερώτημα εάν δικαιολογείται η χρήση βίας εναντίον τους.<sup>11</sup>

Φυσικά υπάρχουν παραδείγματα στο παρελθόν καθώς και νομολογία του Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης της Χάγης( στο εξής ΔΔΔ). Στην

<sup>6</sup> S/RES/2249(2015), διαθέσιμο στο [www.un.org/en/sc/documents/resolutions](http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions)

<sup>7</sup> Peter Hilpold, The evolving right of counter-terrorism: an analysis of SC resolution 2249 (2015) in view of some basic contributions in International Law Literature, διαθέσιμο στο [www.qil-qdi.org](http://www.qil-qdi.org)

<sup>8</sup> Dapo Akande and Marko Milanovic, The constructive ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution, διαθέσιμο στο [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)

<sup>9</sup> Advisory Opinion of 21 June 1971, διαθέσιμη στο [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

<sup>10</sup> Ε.Ρούκουνας, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ.194-198

<sup>11</sup> Irene Couzigou, The fight against the Islamic State in Syria and the right to self-defence, διαθέσιμο στο [www.e-ir.info](http://www.e-ir.info)

Υπόθεση των στρατιωτικών και παραστρατιωτικών δραστηριοτήτων των ΗΠΑ στη Νικαράγουα και κατά αυτής (1986) το ΔΔΔ αποσαφήνισε ότι ο πλήρης και αποτελεσματικός έλεγχος μιας οργανωμένης ομάδας από ένα κράτος μπορεί να ενεργοποιήσει τη νόμιμη άμυνα.<sup>12</sup> Σχετικά λοιπόν με τον ISIS δεν μπορούμε να ισχυριστούμε ότι πρόκειται για μια ομάδα που ελέγχεται ή έστω υποκινείται από κάποιο κράτος, καθόσον η ίδια αυτή οργάνωση θέλει να αυτοαποκαλείται κράτος. Ωστόσο πρόκειται για ανυπόστατη επίκληση σύμφωνα με τα διεθνή νόμιμα.<sup>13</sup> Οι ΗΠΑ έχουν χρησιμοποιήσει και άλλες φορές ένοπλη βία εναντίον κρατών με αφορμή την επίθεση που δέχτηκαν από τρομοκρατικές οργανώσεις, όπως για παράδειγμα εναντίον του Αφγανιστάν το 2001 μετά την τρομοκρατική επίθεση της 11<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου του ίδιου έτους. Η απόφαση 1378 του Συμβουλίου Ασφαλείας αποτυπώνει την «απροθυμία» του Αφγανιστάν να ελέγξει την Al-Qaeda, αναφέροντας στην τέταρτη παράγραφο του προοιμίου της τα εξής: «*Condemning the Taliban for allowing Afghanistan to be used as a base for the export of terrorism by the Al-Qaida network and other terrorist groups and for providing safe haven to Usama Bin Laden, Al-Qaida and others associated with them, and in this context supporting the efforts of the Afghan people to replace the Taliban regime*».<sup>14</sup> Το άρθρο 51 του Χάρτη επικαλέστηκε και το Ισραήλ το 2006, όταν κινήθηκε κατά της Χεζμπολάχ στο Λίβανο, ο οποίος ήταν «ανίκανος» να ελέγξει τη δράση της εν λόγω τρομοκρατικής οργάνωσης κα γι' αυτό το λόγο υπήρξαν αρκετά κράτη που αναγνώρισαν το δικαίωμα επέμβασης του Ισραήλ. Στις προαναφερθείσες περιπτώσεις, το κατά πόσο τηρήθηκε το κριτήριο της αναλογικότητας στην άμυνα που ασκήθηκε (εάν υποθέσουμε ότι αυτή ήταν νόμιμη) αποτελεί διαφορετικό ζήτημα. Στην *Υπόθεση των στρατιωτικών δραστηριοτήτων στο έδαφος του Κονγκό* (2005) το ΔΔΔ αρνήθηκε να αποφανθεί σχετικά με το κατά πόσο οι επιθέσεις από μέρους μη κρατικών δρώντων δικαιολογούν

τη νόμιμη άμυνα.<sup>15</sup> Τέλος στην *Υπόθεση των νομικών συνεπειών της ανέγερσης τείχους στα παλαιστινιακά εδάφη* (2004) το ΔΔΔ δήλωσε ότι ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών αναγνωρίζει το δικαίωμα της νόμιμης άμυνας στην περίπτωση ένοπλης επίθεσης από ένα κράτος έναντι άλλου κράτους.<sup>16</sup>

Στη θεωρία υποστηρίζονται διάφορες απόψεις αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα και τις περιπτώσεις εκείνες που η χρήση βίας έναντι μη κρατικών δρώντων είναι νόμιμη. Μια τέτοια περίπτωση (πέρα από εκείνη του πλήρους και αποτελεσματικού ελέγχου από κράτος) είναι η περίπτωση κατά την οποία το κράτος στο έδαφος του οποίου λαμβάνουν χώρα οι τρομοκρατικές ενέργειες είναι ανίκανο ή απρόθυμο να τις ελέγξει. Αυτό το επιχείρημα αποτέλεσε και τον ισχυρισμό πολλών κρατών που επενέβησαν, όπως αναφέρθηκε παραπάνω. Ωστόσο δεν έχει δοθεί ακόμη κάποια νομική ερμηνεία των λέξεων «απρόθυμο» και «ανίκανο». Δεν φαίνεται πάντως απρόθυμη η κυβέρνηση της Συρίας να καταπολεμήσει τις επιθέσεις του Ισλαμικού Κράτους. Ακόμη και χωρίς τον νομικό ορισμό της έννοιας, οι ενέργειες της Συριακής κυβέρνησης, όπως η προσπάθεια περιορισμού της δράσης των τρομοκρατικών οργανώσεων καθώς και η συνεργασία της με τη Ρωσία φανερώνουν τη σαφή πρόθεσή της να καταπολεμήσει τις επιθέσεις μέσω της χρήσης βίας. Όσο για το «ανίκανο», αυτό ίσως να μπορεί να υποστηριχθεί αν λάβουμε υπόψη την επέκταση του ISIS και την εξέλιξή του σε απειλή για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Όμως, όλα αυτά είναι νέες προκλήσεις για το διεθνές δίκαιο και εγείρουν κυρίως θεωρητικό προβληματισμό.

## Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ

Σκόπιμο είναι να εξετάσουμε την αντίδραση των υπολοίπων κρατών απέναντι σε αυτή την πρακτική, προκειμένου να συμπεράνουμε κατά πόσο αυτή γίνεται αποδεκτή και σε δεύτερο στάδιο αν υπάρχει στα κράτη η πεποίθηση δικαίου (*opinion juris*). Μόνο έτσι θα μπορέσουμε στο μέλλον έστω να υπαινωχούμε τη δημιουργία επιτρεπτικού εθιμικού κανόνα για τη χρήση βίας απέναντι σε μη κρατικούς παράγοντες. Η συγκεκριμένη πρακτική όπως είδαμε δεν αναφέρεται ρητά σε κάποια σύμβαση

<sup>12</sup> Judgment of 27 June 1984, διαθέσιμη στο [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

<sup>13</sup> Χατζηκωνσταντίνου Κ., Αποστολίδης Χ., Σαρηγιαννίδης Μ., Θεμελιώδεις Έννοιες στο Διεθνές Δημόσιο Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλας, 2014, σελ.157-162

<sup>14</sup> S/RES/1378(2001), διαθέσιμο στο [www.un.org/en/sc/documents/resolutions](http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions)

<sup>15</sup> Judgment of 19 December 2005, διαθέσιμη στο [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

<sup>16</sup> Summary of the Advisory Opinion of 9 July 2004, διαθέσιμη στο [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

ούτε όμως και απαγορεύεται από κάποιον κανόνα δικαίου, είτε γραπτό είτε εθιμικό. Η δημιουργία εθιμικού κανόνα στο Διεθνές Δίκαιο δεν αποτελεί φυσικά μία απλή διαδικασία. Πέραν του χρόνου που απαιτείται να παρέλθει προκειμένου να αποδειχθεί η ομοιόμορφη πρακτική και οι συνέπειες αυτής, είναι δύσκολο να διαπιστωθεί η απαιτούμενη πεποίθηση δικαίου. Είναι σημαντικό να σημειώσουμε ότι τα κράτη που επιδοκίμασαν ή απλώς αποδέχτηκαν την επέμβαση αυτή στη Συρία είναι περισσότερα από αυτά που την καταδίκασαν ή που τήρησαν ουδέτερη στάση. Πέρα από τα κράτη που αναφέρθηκαν πιο πάνω, υπάρχουν και κράτη που ναι μεν δεν επενέβησαν στρατιωτικά αλλά συνεισέφεραν οικονομικά στην επέμβαση αυτή. Φυσικά δεν επενέβησαν μόνο τα προαναφερθέντα κράτη αλλά και πολλά άλλα όπως η Σαουδική Αραβία, η Ιορδανία, το Κατάρ, τα Ηνωμένα Αραβικά Εμιράτα, η Αυστραλία, το Βέλγιο. Υπάρχει επίσης και εκείνη η κατηγορία κρατών (π.χ. Κίνα, Ινδία, Αργεντινή) που ενώ θεωρούν νόμιμη την επέμβαση στο Ιράκ, διατηρούν επιφυλάξεις για την επέμβαση στη Συρία, θεωρώντας πως ελλείπει συναίνεσης της τελευταίας παραβιάζονται η πολιτική της ανεξαρτησία και η εδαφική της ακεραιότητα.<sup>17</sup>

Οι δηλώσεις, από την άλλη, των αξιωματούχων του Ο.Η.Ε. χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερα προσεκτική χρήση της γλώσσας, ενώ δίνεται πάντα έμφαση στην τήρηση του διεθνούς δικαίου μέσα από την όποια πρακτική, ταυτόχρονα όμως με την ανάγκη καταπολέμησης της τρομοκρατίας. Ο τέως

Γενικός Γραμματέας του Ο.Η.Ε. Ban Ki-Moon σημείωσε ότι τα χτυπήματα κατά των τρομοκρατών έλαβαν χώρα σε περιοχές εκτός του αποτελεσματικού ελέγχου της Κυβέρνησης της Συρίας. Φυσικά, τέτοιες δηλώσεις είναι δεκτικές ποικίλων ερμηνειών και γεννούν νέα ερωτήματα.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Οι εξελίξεις των γεγονότων, οι αποκλίσεις στην κρατική πρακτική και τα νέα δεδομένα στον τρόπο διεξαγωγής των ένοπλων συρράξεων διευρύνουν τη συζήτηση γύρω από τέτοια αμφιλεγόμενα θέματα. Φυσικά είναι νωρίς για να πούμε ότι ενδεχομένως να βρισκόμαστε στο στάδιο ανάδυσης ενός εθίμου, με βάση το οποίο θα επιτρέπεται η χρήση ένοπλη βίας απέναντι σε μη κρατικούς παράγοντες ή στο έδαφος ενός κράτους χωρίς τη συγκατάθεση του προκειμένου να αντιμετωπιστούν ανεξέλεγκτες καταστάσεις. Για να φτάσουμε στο σημείο αυτό θα πρέπει να έχουμε την κατ' εξακολούθηση τήρηση τέτοιας πρακτικής, την πεποίθηση δικαίου και την αποδοχή της από τα περισσότερα κράτη της διεθνούς κοινότητας. Οποιαδήποτε προσπάθεια θεμελίωσης τέτοιου κανόνα θα πρέπει να γίνεται προσεκτικά, με σεβασμό στο «κυρίαρχο κράτος». Σε αντίθετη περίπτωση, είναι πολύ εύκολο να χρησιμοποιηθούν ερμηνευτικές προσεγγίσεις των οποίων μοναδικός σκοπός θα είναι η εξυπηρέτηση πολιτικών, ενεργειακών και γεωστρατηγικών συμφερόντων μέσα από μια επίφαση νομιμότητας. Συνεπώς οφείλουμε να σταθούμε απέναντι στις εξελίξεις με κριτική διάθεση και υπερασπιζόμενοι τη διεθνή νομιμότητα, να φωτίσουμε τα νομικά αδιέξοδα και να επιδιώξουμε αποτελεσματικές λύσεις.

<sup>17</sup> Dapo Akande and Zachary Vermeer, *The Airstrikes against Islamic State in Iraq and the Alleged prohibition on military assistance to Governments in Civil War*, διαθέσιμο στο [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)

# Η ενταξιακή πορεία της Τουρκίας στην ΕΕ

Κωνσταντίνη Μελετιάδου

Τελειόφοιτος Νομικής ΑΠΘ

## Ι. Πολιτική Διεύρυνσης και Ενταξιακή Διαδικασία

Το 1952 με τη Συνθήκη των Παρισίων και το 1958 με τη Συνθήκη της Ρώμης, ιδρύθηκαν οι τρεις Ευρωπαϊκές Κοινότητες<sup>1</sup>- προκάτοχοι της σημερινής Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ)- από έξι χώρες<sup>2</sup>. Σήμερα, η ΕΕ αριθμεί είκοσι οκτώ κράτη μέλη χάρη στην πολιτική της Διεύρυνσης, δηλαδή της διαδικασίας προσχώρησης χωρών στους κόλπους της. Η πολιτική αυτή αποτελεί μία από τις παλαιότερες και πιο επιτυχημένες πολιτικές της ΕΕ και βασίστηκε στη λογική «μεγαλύτερη Ευρώπη, δυνατότερη και ασφαλέστερη Ευρώπη».

Η ενταξιακή διαδικασία ξεκινάει από την εκδήλωση ενδιαφέροντος προς ένταξη από ένα κράτος και καταλήγει στην πλήρη ένταξή του ως ισότιμο μέλος. Έτσι, η διαδικασία διακρίνεται σε τρία στάδια- καθένα από τα οποία υπόκειται στην έγκριση όλων των κρατών μελών της ΕΕ: α) η χώρα χαρακτηρίζεται ως δυνάμει υποψήφια προς ένταξη, β) η χώρα αποκτά επισήμως το καθεστώς της υποψήφιας προς ένταξη χώρας, γ) η υποψήφια χώρα αρχίζει επίσημες διαπραγματεύσεις, μέχρι το πέρας των οποίων προϋποτίθεται η υιοθέτηση της συνολικής νομοθεσίας της ΕΕ (του λεγόμενου *κοινοτικού κεκτημένου*).<sup>3</sup> Όσον αφορά στο νομικό πλαίσιο της ενταξιακής διαδικασίας, αυτό τυποποιείται στα άρθρα 49 και 2 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Συνθήκη της Λισαβόνας- ΣΕΕ). Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 49 καθορίζει την ακριβή διαδικασία που ακολουθείται και ορίζει το πεδίο εφαρμογής της διεύρυνσης που συνίσταται γεωγραφικά εντός της Ευρωπαϊκής ηπείρου («κάθε ευρωπαϊκό κράτος»),

ενώ το άρθρο 2 καθορίζει τις θεμελιώδεις αρχές και αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου καθώς και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες, που κάθε ευρωπαϊκή χώρα οφείλει να σέβεται και να προάγει εάν επιθυμεί να υποβάλλει αίτηση προσχώρησης στην Ένωση. Επιπροσθέτως, μια χώρα που προσδοκά να γίνει μέλος της ΕΕ, θα πρέπει να πληροί τα λεγόμενα Κριτήρια της Κοπεγχάγης<sup>4</sup>, που θεσπίστηκαν από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο το 1993 στην Κοπεγχάγη, και σε αυτά περιλαμβάνονται: α) *τα πολιτικά κριτήρια*, δηλαδή η σταθερότητα των θεσμών που εγγυώνται τη δημοκρατία, το κράτος δικαίου, τα δικαιώματα του ανθρώπου και το σεβασμό και την προστασία των μειονοτήτων, β) *τα οικονομικά κριτήρια*, δηλαδή μια λειτουργική οικονομία της αγοράς και η ικανότητα αντιμετώπισης των ανταγωνιστικών πιέσεων και των δυνάμεων της αγοράς στους κόλπους της ΕΕ, και γ) *το κριτήριο της υιοθέτησης του κοινοτικού κεκτημένου* (*acquis communautaire*), δηλαδή η ικανότητα τήρησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την ιδιότητα του μέλους, συμπεριλαμβανομένης της έγκρισης των κοινών κανόνων που αποτελούν το σώμα του δικαίου της ΕΕ.<sup>5</sup> Το *κοινοτικό κεκτημένο* αποτελείται από 35 Κεφάλαια, ανά τομέα πολιτικής, καθένα από το οποίο το υποψήφιο προς ένταξη κράτος οφείλει να προσαρμόσει στο εσωτερικό του δίκαιο. Όταν ολοκληρωθούν οι δι-

<sup>1</sup> ΕΚΑΧ (1952), ΕΟΚ και ΕΥΡΑΤΟΜ (1958)

<sup>2</sup> Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Ιταλία, Λουξεμβούργο, Κάτω Χώρες

<sup>3</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης. Διαθέσιμο στο [https://europa.eu/european-union/topics/enlargement\\_el](https://europa.eu/european-union/topics/enlargement_el)

<sup>4</sup> Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, Κοπεγχάγη, Ιούνιος 1993, *Συμπεράσματα Προεδρίας*. Διαθέσιμο στο [http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession\\_criteria\\_copenhagen.html](http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html)

<sup>5</sup> EUR-Lex, Επίσημη ιστοσελίδα Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Διαθέσιμο στο [http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession\\_criteria\\_copenhagen.html?locale=el](http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html?locale=el)

απραγματεύσεις επί όλων των κεφαλαίων, οι όροι και οι προϋποθέσεις ενσωματώνονται σε συνθήκη προσχώρησης μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ και της υποψήφιας προς ένταξη χώρας. Μόνο μετά από τη συναίνεση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και την ομόφωνη έγκριση του Συμβουλίου μπορεί να υπογραφεί η συνθήκη. Η συνθήκη υποβάλλεται τότε από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη προς επικύρωση, σύμφωνα με τους συνταγματικούς τους κανόνες (δηλαδή για να εγκριθεί από το Εθνικό Κοινοβούλιο ή μέσω δημοψηφίσματος).<sup>6</sup>

Κλείνοντας αυτή την εισαγωγή, πρέπει να σημειωθεί ότι η ενταξιακή διαδικασία κατέστη πιο αυστηρή ως προς την εφαρμογή των κριτηρίων ένταξης από το 2004, αφενός με την εμφάνιση νέων, πιο αυστηρών και εξατομικευμένων για την εκάστοτε υποψήφια χώρα κριτηρίων και αφετέρου με την υιοθέτηση των κριτηρίων αναφοράς (Όροι-Δείκτες) για το άνοιγμα και το κλείσιμο του εκάστοτε διαπραγματευτικού κεφαλαίου.<sup>7</sup> Συμπληρωματικά, η υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας το 2007 εισήγαγε τη «Νέα Προσέγγιση», δηλαδή το άνοιγμα σε πρώιμο στάδιο των απαιτητικών Κεφαλαίων 23 (Δικαιοσύνη και Θεμελιώδη δικαιώματα) και 24 (Δικαιοσύνη, Ελευθερία και Ασφάλεια), θέτοντάς τα ως κορυφαία προτεραιότητα στις διαπραγματεύσεις. Έχει καταστεί πλέον σαφές, ύστερα από επτά διευρύνσεις<sup>8</sup> και τις προαναφερθείσες αλλαγές, πως η ΕΕ έχει περάσει στη φάση της πολιτικής της εμβάθυνσης, γεγονός που επιβραδύνει αυτήν της διεύρυνσης. Σήμερα, η πολιτική της διεύρυνσης είναι επικεντρωμένη στην περιοχή των Δυτικών Βαλκανίων και της Τουρκίας. Ο δρόμος, όμως,

προς την ένταξη της τελευταίας, μόνο εύκολος και ομαλός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί.

## II. ΕΕ και Τουρκία

Οι σχέσεις ΕΕ-Τουρκίας εκκίνησαν κυρίως από την προσπάθεια προσέγγισης της τελευταίας προς την πρώτη. Η περίοδος μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο σηματοδοτεί την προσέγγιση αυτή. Ειδικότερα, η δεκαετία του '50 βρίσκει την Τουρκία να συμμετέχει στους Διεθνείς Οργανισμούς της Δύσης (ΝΑΤΟ, ΟΟΣΑ) ενώ στις 31-7-1959, η Τουρκία υποβάλλει αίτηση σύνδεσης με την Ευρωπαϊκής Οικονομική Κοινότητα (ΕΟΚ). Οι ευρω-τουρκικές σχέσεις εγκαθιδρύθηκαν στο πλαίσιο της «Συμφωνίας της Άγκυρας» ή «Συμφωνία Σύνδεσης» μεταξύ ΕΟΚ-Τουρκίας που υπεγράφη το Σεπτέμβριο του 1963 και άρχισε να ισχύει από το Δεκέμβριο του 1964, καθιστώντας την Τουρκία «συνδεδεμένο μέλος». Προέβλεπε τρία στάδια, ένα προπαρασκευαστικό, ένα μεταβατικό και ένα τελικό. Σκοπός της ήταν η οικονομική σύνδεση των δύο πλευρών μέσω της πραγματοποίησης της Τελωνιακής Ένωσης που περιελάμβανε όρους για την ελεύθερη διακίνηση εμπορευμάτων, υπηρεσιών, κεφαλαίων και πολιτών μεταξύ Τουρκίας και ΕΟΚ. Έθετε, όμως, και μία βάση για τη διευκόλυνση της μελλοντικής ένταξης της Τουρκίας στην ΕΕ. Η πραγματοποίηση της Τελωνιακής Ένωσης σχεδιαζόταν να υλοποιηθεί στο τέλος του μεταβατικού σταδίου. Ωστόσο, με το πέρας του προπαρασκευαστικού σταδίου, η Συμφωνία, λόγω της ανεπάρκειάς της, συμπληρώθηκε με το Πρόσθετο πρωτόκολλο (*Additional Protocol*) που υπεγράφη το 1970 και άρχισε να ισχύει από το 1973. Επί της ουσίας, το Πρόσθετο Πρωτόκολλο έθεσε ένα χρονοδιάγραμμα υποχρεώσεων που έπρεπε να τηρηθούν από τα μέρη στο πλαίσιο του μεταβατικού σταδίου με σκοπό να επιτευχθεί η Τελωνιακή Ένωση.<sup>9</sup> Η θετική, όμως, αυτή πορεία ανεστάλη εξαιτίας αφενός της εισβολής της Τουρκίας στην Κύπρο (1974) και αφετέρου της οικονομικής κρίσης που ξέσπασε στην Τουρκία το 1977 λόγω της πετρελαικής κρίσης. Το 1986, η Τουρκική κυβέρνηση ανέλαβε νέα πρωτοβουλία για την εξομάλυνση των σχέσεων της με την πλέον ονομαζόμενη- Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΚ)<sup>10</sup>. Πιο συγκεκριμένα, το 1987, η κυβέρνηση του

<sup>6</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Διαθέσιμο στο [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/el/displayFtu.html?ftuid=FTU\\_6.5.1.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/el/displayFtu.html?ftuid=FTU_6.5.1.html)

<sup>7</sup> Λυκούδης Βασίλειος, σε εργασία «Ενταξιακή Στρατηγική της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αλλαγή συμπεριφοράς», έτος 2011, σ. 7. Διαθέσιμο στο [http://eeep.pspa.uoa.gr/fileadmin/eeep.pspa.uoa.gr/uploads/IEIP\\_Working\\_Papers/WP\\_\\_2011\\_\\_-B0111.pdf](http://eeep.pspa.uoa.gr/fileadmin/eeep.pspa.uoa.gr/uploads/IEIP_Working_Papers/WP__2011__-B0111.pdf)

<sup>8</sup> Δανία, Ιρλανδία και Ηνωμένο Βασίλειο (1973), Ελλάδα (1981), Πορτογαλία και Ισπανία (1986), Αυστρία, Φινλανδία και Σουηδία (1995), Κύπρος, Τσεχική Δημοκρατία, Εσθονία, Ουγγαρία, Λετονία, Λιθουανία, Μάλτα, Πολωνία, Σλοβακία και Σλοβενία (2004), Βουλγαρία και Ρουμανία (2007), Κροατία (2013)

<sup>9</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Υπουργείου Εξωτερικών Τουρκικής Δημοκρατίας. Διαθέσιμο στο <http://www.mfa.gov.tr/relations-between-turkey-and-the-european-union.en.mfa>

<sup>10</sup> Το 1967 οι τρεις υπάρχουσες Κοινότητες



Τουργκούτ Οζάλ υπέβαλλε αίτηση για πλήρη ένταξη της χώρας του στην ΕΚ, η οποία απερρίφθη το 1989. Παρόλη την αρνητική γνώμη της Επιτροπής, αυτή έθεσε ένα σύνολο μέτρων για την περαιτέρω σύσφιξη των σχέσεων ΕΚ-Τουρκίας που στρέφονταν γύρω από τέσσερις τομείς: ολοκλήρωση της Τελωνειακής ένωσης, εντατικοποίηση της δημοσιονομικής συνεργασίας, προώθηση της βιομηχανικής και τεχνολογικής συνεργασίας, εμπλουτισμός των πολιτικών και πολιτιστικών δεσμών.<sup>11</sup> Έτσι, λοιπόν, στις 6-2-1995, υπογράφεται η Συμφωνία της Τελωνειακής Ένωσης, η οποία άρχισε να ισχύει από την 1-1-1996. Μέσω αυτής της νομοθεσίας η Τουρκία υιοθέτησε εν καιρώ μια κοινή εξωτερική εμπορική πολιτική με την ΕΕ. Συνεπώς, ολοκληρώθηκε και το μεταβατικό στάδιο που τυποποιήθηκε από το Πρόσθετο Πρωτόκολλο αλλά με βασική εκκρεμότητα τη μη εφαρμογή του από πλευράς Τουρκίας σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ και πιο συγκεκριμένα στην Κυπριακή Δημοκρατία.

Τα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στο Ελσίνκι το 1999, αποτέλεσαν ιστορική τομή για την ενταξιακή πορεία της Τουρκίας προς την ΕΕ καθώς της αναγνωρίστηκε το καθεστώς της υποψήφιας προς ένταξη χώρα (*«Turkey is a candidate State destined to join the Union on the basis of the same criteria as applied to the other candidate States»*)<sup>12</sup>. Η εξέλιξη αυτή έφερε στο φως διάφορους προβληματισμούς και διχογνωμίες. Η κυριότερη διχογνωμία έγκειτο στο κατά πόσο η Τουρκία είναι ευρωπαϊκό κράτος, αν τελικά ανήκει στην Ανατολή ή τη Δύση και συνεπώς αν ήταν συνετή η απόφαση να τεθεί ως υποψήφια προς ένταξη χώρα. Δεδομένου ότι το ερώτημα αυτό είναι νομικό- παρόλο που η απόφαση ήταν πολιτική- οφείλουμε να ανατρέξουμε στην εφαρμογή του νομικού πλαισίου, δηλαδή στο άρθρο 49 της ΣΕΕ. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 49 της ΣΕΕ, το υποψήφιο προς ένταξη στην ΕΕ κράτος, πρέπει πρώτα από όλα να είναι ευρωπαϊκό. Πρέπει δηλαδή να ανήκει στη Γηραιά Ήπειρο. Η ερώτηση, λοιπόν, που προκύπτει έγκειται στο ποιο είναι το κριτήριο που προσδιορίζει το χώρο

«Ευρώπη». Τα κριτήρια διακρίνονται ως εξής<sup>13</sup>: α) Το *γεωγραφικό κριτήριο* προσδιορίζει τα κράτη που βρίσκονται εντός των «συνόρων» της ηπείρου αλλά δεν δίνει απαντήσεις για τις χώρες που βρίσκονται στα όρια, όπως είναι η Τουρκία, β) το *ιστορικό κριτήριο* και το *κριτήριο της ευρωπαϊκότητας*, που έγκεινται στην ωρίμανση και τόνωση της ευρωπαϊκής ταυτότητας μέσα από την αντιπαράθεση μεταξύ Οθωμανικής Αυτοκρατορίας και Ευρωπαίων, ταυτότητα που φαίνεται να άρχισε να υιοθετεί σταδιακά η Τουρκική Δημοκρατία από το 1923, και γ) το *πολιτικό κριτήριο*, που συνίσταται στις ευρωπαϊκές αρχές που τυποποιούνται στο άρθρο 2 της ΣΕΕ και που η Τουρκία δεσμευόταν να προάγει. Τέλος, η επίκληση του θρησκευτικού κριτηρίου- ένα κριτήριο ξέχωρο από την ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 49- αναφορικά με την Τουρκία και το ασυμβίβαστο της ένταξής της ως προς αυτό, δεν ευσταθεί, δεδομένου ότι η θρησκευτική ελευθερία αποτελεί θεμέλιο της ευρωπαϊκής ενοποίησης. Συνοψίζοντας, η διχογνωμία για το κατά πόσο η Τουρκία πληρούσε ή πληροί τα εν λόγω κριτήρια δύναται να μην σταματήσει ποτέ να υφίσταται, ωστόσο η απόφαση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου το 1999 ήταν ξεκάθαρη λαμβάνοντας υπόψη και τη μεγάλη βαρύτητα της γεωπολιτικής θέσης της Τουρκίας καθώς συνδέει την Ευρώπη με περιοχές (Ιράν, Ιράκ, Αζερμπαϊτζάν, Ρωσία) που της παρέχουν τα βασικά της καύσιμα. Άλλωστε όπως τόνισε η Επιτροπή, «η Τουρκία είναι μία υποψήφια χώρα και ένας στρατηγικός συνεργάτης για την ΕΕ».<sup>14</sup>

Τον Οκτώβριο του 2005, η ΕΕ έδωσε το πράσινο φως για την έναρξη των διαπραγματεύσεων με την Τουρκία δεδομένου ότι θεωρήθηκε πως η τελευταία εκπλήρωνε τα αναγκαία κριτήρια. Από τις αξίες και τις κατευθυντήριες γραμμές που ετέθησαν στο Διαπραγματευτικό Πλαίσιο, συγκροτούνται τα εξής: σε πολιτικό επίπεδο, η Τουρκία κλήθηκε να δημιουργήσει σταθερούς θεσμούς που εγγυώνται τη δημοκρατία, το κράτος δικαίου, τα ανθρώπινα δικαιώματα και το σεβασμό των μειονοτήτων ενώ στον οικονομικό τομέα, όφειλε να δημιουργήσει μία λειτουργική οικονομία της αγοράς, υιοθετώντας το *κοινοτικό κεκτημένο*. Ανέλαβε να πετύχει συνολική διευθέτηση του Κυπριακού ζητήματος καθώς

(ΕΚΑΧ, ΕΥΡΑΤΟΜ, ΕΟΚ) συγχωνεύτηκαν σε μία, τη λεγόμενη Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΕΚ).

<sup>11</sup> Ασκαρίδου Χριστίνα, σε διπλωματική εργασία «Η ενταξιακή πορεία της Τουρκίας προς την ΕΕ-Εξέλιξη, προβλήματα, προοπτικές», έτος 2013, σ.13

<sup>12</sup> *Συμπεράσματα Ευρωπαϊκού Συμβουλίου*, Ελσίνκι, Δεκέμβριος 1999. Διαθέσιμο στο [http://www.europarl.europa.eu/summits/hel1\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm)

<sup>13</sup> Ασκαρίδου Χριστίνα, σε διπλωματική εργασία «Η ενταξιακή πορεία της Τουρκίας προς την ΕΕ- Εξέλιξη, προβλήματα, προοπτικές», έτος 2013, σ. 8-10

<sup>14</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, *Enlargement Strategy and Main Challenges*, σ. 26

επίσης και να εφαρμόσει πλήρως και άνευ διακρίσεων τη Συμφωνία Σύνδεσης της Άγκυρας και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ. Τέλος, δεσμεύτηκε κατηγορηματικά να τηρεί τις σχέσεις καλής γειτονίας και να συνεχίσει τις προσπάθειες για την επίλυση κάθε εκκρεμούς συνοριακής διαφοράς σύμφωνα με την αρχή της ειρηνικής διευθέτησης των διαφορών, που απορρέει από τον χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, συμπεριλαμβανομένης, εφόσον χρειαστεί, της προσφυγής στο Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης.<sup>15</sup>

Αναλυτικότερα, ως προς το Πρόσθετο Πρωτόκολλο, αυτό έπρεπε να συμπεριλάβει και τα δέκα καινούργια κράτη μέλη της ΕΕ που προσχώρησαν με τη διεύρυνση του 2004, συμπεριλαμβανομένης και της Κύπρου. Επειδή η Τουρκία δεν εφάρμοσε στην Κύπρο το εν λόγω Πρωτόκολλο, το Συμβούλιο αποφάσισε τον Δεκέμβριο 2006 να παγώσουν οι διαπραγματεύσεις για οκτώ κεφάλαια και να μην κλείσουν προσωρινά οι διαπραγματεύσεις για κανένα κεφάλαιο, μέχρις ότου η Τουρκία εκπληρώσει την υποχρέωσή της. Μέχρι σήμερα, δεν έχει επέλθει κάποια εξέλιξη προς αυτό το ζήτημα και η Τουρκία δεν προτίθεται να επεκτείνει την εφαρμογή του Πρωτοκόλλου στην Κύπρο.

Μετά από μία περίοδο σχετικής στασιμότητας, τον Μάιο του 2012, η Επιτροπή δρομολόγησε μια «θετική ατζέντα» με την Τουρκία με σκοπό την αναθέρμανση των διμερών τους σχέσεων. Έτσι, άρχισαν να ανοίγουν νέα διαπραγματευτικά κεφάλαια με αποτέλεσμα μέχρι σήμερα να έχουν ανοίξει προς διαπραγμάτευση δεκαέξι κεφάλαια εκ των οποίων έχει κλείσει προσωρινά ένα.<sup>16</sup> Ωστόσο, η ενταξιακή διαδικασία δεν κατέστη δυνατό να μπει σε μια σταθερή τροχιά καθώς τόσο η άρνηση της Τουρκίας να διευθετήσει ζητήματα όπως το Κυπριακό, την εφαρμογή του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου σε όλα τα κράτη μέλη και την τήρηση των σχέσεων καλής γειτονίας όσο και η σταδιακή οπισθοδρόμηση σε ζητήματα κράτους δικαίου, δημιουργούσαν εμπόδια.

Οι εξελίξεις στο παγκόσμιο γίνεσθαι με την απότομη άνοδο του Da'esh και των σταδιακά αυξα-

νόμενων τρομοκρατικών χτυπημάτων και απειλών καθώς επίσης και με τη συνολική αποδιοργάνωση της περιοχής της Μέσης Ανατολής, με αποκορύφωμα τον πόλεμο στη Συρία και το ξέσπασμα της προσφυγικής κρίσης, έφεραν πιο κοντά ΕΕ-Τουρκία. Παρόλο που η Τουρκία έβαινε όλο και μακρύτερα από την τήρηση βασικών δεσμεύσεών της, ο ρόλος της στην επίλυση της προσφυγικής κρίσης έχει καταστεί τόσο κρίσιμος, γεγονός που οδήγησε τον Οκτώβριο του 2015 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο να υιοθετήσει στα Συμπεράσματά του<sup>17</sup>, αφενός την επανενεργοποίηση της ενταξιακής διαδικασίας («*The accession process needs to be re-energised*») με κύριο μέλημα την αναβάθμιση της διαδικασίας απελευθέρωσης του καθεστώτος θεωρήσεων που είχε ξεκινήσει το 2013 και το άνοιγμα νέων κεφαλαίων και αφετέρου ένα Σχέδιο Δράσης μεταξύ των δύο μερών με στόχο την εντατική συνεργασία ώστε να αναχαιτισθεί η ροή παράνομων μεταναστών στην ΕΕ και από πλευράς της τελευταίας τη χρηματοδότηση και παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας τόσο προς την Τουρκία και το εσωτερικό της Συρίας, όσο και προς τις γύρω πληγείσες χώρες, δηλαδή τον Λίβανο, την Ιορδανία και το Ιράκ.<sup>18</sup> Σε συνέχεια της σύζευξης αυτής, το Νοέμβριο του 2015, πραγματοποιήθηκε Σύνοδος Κορυφής μεταξύ ΕΕ-Τουρκίας<sup>19</sup>, κατά την οποία ετέθη ως προτεραιότητα της συνεργασίας τους, πέρα από την αντιμετώπιση των προσφυγικών και μεταναστευτικών ροών, η καταπολέμηση της τρομοκρατίας και της ριζοσπαστικοποίησης- προτεραιότητα που ενισχύθηκε από την συμμετοχή της Τουρκίας στον Παγκόσμιο Συνασπισμό για την καταπολέμηση του Da'esh. Ως επιστέγασμα και επιβεβαίωση της δέσμευσής τους να εφαρμόσουν το κοινό σχέδιο δράσης για το μεταναστευτικό και να εμβαθύνουν την ενταξιακή διαδικασία, ΕΕ και Τουρκία υιοθέτησαν στις 18 Μαρτίου 2016 Κοινή Δήλωση (*Joint Statement*)<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Συμπεράσματα Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, Βρυξέλλες, 16 Οκτωβρίου 2015, EUCO 26/15

<sup>18</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κοινό Σχέδιο Δράσης ΕΕ-Τουρκίας. Διαθέσιμο στο [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-5860\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_en.htm)

<sup>19</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Σύνοδος Κορυφής μεταξύ ΕΕ-Τουρκίας, 29 Νοεμβρίου 2015. Διαθέσιμο στο <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/29-eu-turkey-meeting-statement/>

<sup>20</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Συμβουλίου Ευρωπαϊ-

<sup>15</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Διαπραγματευτικό Πλαίσιο (*Negotiating Framework*), Λουξεμβούργο, 3 Οκτωβρίου 2005. Διαθέσιμο στο [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/turkey/st20002\\_05\\_tr\\_framedoc\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/turkey/st20002_05_tr_framedoc_en.pdf)

<sup>16</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Διαθέσιμο στο [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/turkey\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/turkey_en)

και διμερώς δεσμεύτηκαν στα εξής: α) Όλοι οι νέοι παράτυποι μετανάστες που φθάνουν στα ελληνικά νησιά μέσω Τουρκίας από τις 20 Μαρτίου 2016 και έπειτα θα επιστρέφονται σε αυτήν σε πλήρη συμφωνία με το ενωσιακό και διεθνές δίκαιο, άρα με αποκλεισμό κάθε είδους ομαδικών απελάσεων ενώ συγχρόνως η Τουρκία σε συνεργασία με τις γειτονικές χώρες θα λάβει τα απαραίτητα μέτρα για την καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης προς την ΕΕ, β) επιτάχυνση της διαδικασίας απελευθέρωσης του καθεστώτος θεωρήσεων μέσω της εφαρμογής του χάρτη πορείας προκειμένου να αρθούν οι υποχρεώσεις θεωρήσεως για τους τούρκους πολίτες το αργότερο έως τα τέλη Ιουνίου του 2016, με την προϋπόθεση ότι θα έχουν εκπληρωθεί όλα τα κριτήρια<sup>21</sup> από πλευράς Τουρκίας, με κύριο αυτό της εφαρμογής στο εσωτερικό της ηπιότερων αντιτρομοκρατικών νόμων, γ) επίσπευση της περαιτέρω εκταμίευσης των 3 δις ευρώ στο πλαίσιο της χρηματοδότησης και παροχής βοήθειας από ΕΕ προς Τουρκία, και δ) άνοιγμα νέου διαπραγματευτικού κεφαλαίου. Η Κοινή αυτή Δήλωση θεωρήθηκε ιστορική αφού ακόμα και ο Υπουργός Εξωτερικών της Τουρκίας, κ. Αχμέτ Νταβούτογλου, ανέφερε επί λέξει πως «για ακόμη μια φορά επιβεβαιώθηκε ότι Τουρκία και ΕΕ έχουν κοινό μέλλον». Στην πορεία της εφαρμογής της Κοινής Δήλωσης μέχρι σήμερα, ενώ εφαρμόστηκαν ορισμένες δεσμεύσεις, όπως η αναχαίτιση των προσφυγικών και μεταναστευτικών ροών, η εκταμίευση των 3 δισεκατομμυρίων από πλευράς ΕΕ και το άνοιγμα του Κεφαλαίου για τις χρηματοοικονομικές και δημοσιονομικές διατάξεις (τον Αύγουστο του 2016), η απελευθέρωση του καθεστώτος θεωρήσεων για τους Τούρκους πολίτες δεν έχει πραγματοποιηθεί και αυτό γιατί η Τουρκία δεν έχει ακόμα προβεί σε εκπλήρωση των υποχρεώσεων της, που καθορίζονται στο χάρτη πορείας για την απελευθέρωση του καθεστώτος θεωρήσεων, και πιο συγκεκριμένα αυτής της εφαρμογής ηπιότερων αντιτρομοκρατικών νόμων, με την αιτιολο-

γία ότι δεν είναι λογικό να χαλαρώσει τους αντιτρομοκρατικούς της νόμους δεδομένων των απειλών του Da'esh στη Συρία αλλά και των Κούρδων στο έδαφός της.<sup>22</sup> Ωστόσο, απορία προξενούν οι κατά καιρούς ακραίες απειλές και δηλώσεις από Τουρκικής πλευράς περί αποχώρησης της από την συμφωνία και μη εφαρμογή της Κοινής Δήλωσης, πιο συγκεκριμένα της αποτροπής των μεταναστευτικών ροών προς ΕΕ, εξαιτίας της μη απελευθέρωσης του καθεστώτος θεωρήσεων, δεδομένου πως η Τουρκία είναι αυτή που δεν πληροί τα συμφωνηθέντα σε αντίθεση με την ΕΕ.

Παράλληλα, υπό το φως της απόπειρας πραξικοπήματος που έλαβε χώρα στην Τουρκία τον Ιούλιο του 2016, γίνεται σταδιακά αντιληπτή η δραματική υποβάθμιση του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Η χώρα κηρύχθηκε σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης και παρόλο που είχαν αρχίσει να γίνονται κάποια θετικά νομοθετικά βήματα για την εφαρμογή των πολιτικών κριτηρίων, αυτά πάγωσαν. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ετήσια Διευρυνσιακή Έκθεση του 2016, έχουν σημειωθεί μαζικές συλλήψεις και απολύσεις στους τομείς της δημόσιας διοίκησης, του δικαστικού και δικηγορικού σώματος, της αστυνομίας, του στρατού, των σχολείων και πανεπιστημίων, των επιχειρήσεων και των ΜΜΕ με την αιτιολογία σύνδεσης στο κίνημα του Γκιουλέν, ο οποίος θεωρείται ο ηθικός αυτουργός της απόπειρας πραξικοπήματος. Πολλοί θεσμοί, ιδιωτικές εταιρίες και οργανισμοί έκλεισαν και τα περιουσιακά στοιχεία τους κατασχέθηκαν. Συνεχείς διώξεις βουλευτών λαμβάνουν χώρα ύστερα από ψήφιση νόμου για την άρση της βουλευτικής ασυλίας. Καταγράφηκαν σημαντικές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως βασανιστήρια, διακρίσεις, βία βάσει φύλου, ρητορική μίσους κατά των μειονοτήτων, περιορισμός της ελευθερίας της έκφρασης, καταπάτηση των δικαιωμάτων της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας και μη αναλογική και αναγκαία χρήση βίας από τις δυνάμεις ασφαλείας. Η Τουρκία αδυνατεί αφενός να εξασφαλίσει τη διακρίση των εξουσιών, την πλήρη ανεξαρτησία του δικαστικού σώματος και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και αφετέρου να εφαρμόσει τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας στη λήψη μέτρων

ικής Ένωσης, *Κοινή Δήλωση ΕΕ-Τουρκίας*. Διαθέσιμο στο <http://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>

<sup>21</sup> Επίσημη ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *Πρόοδος Τουρκίας στο χάρτη πορείας απελευθέρωσης του καθεστώτος θεωρήσεων*, 4 Μαΐου 2016. Διαθέσιμο στο [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160504/turkey\\_progress\\_visa\\_liberalisation\\_roadmap\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160504/turkey_progress_visa_liberalisation_roadmap_en.pdf)

<sup>22</sup> Ειδησεογραφική ιστοσελίδα EurActiv, Άρθρο "Turkey will accept end-of-2016 delay in EU visa liberalisation", 5 Σεπτεμβρίου 2016. Διαθέσιμο στο <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/turkey-will-accept-end-of-2016-delay-in-eu-visa-liberalisation/>

καταστολής. Συνεπώς, σημειώνεται σημαντική οπισθοδρόμηση που δεν συνάδει με τα ευρωπαϊκά πρότυπα.<sup>23</sup> Αυτή η κατάσταση έχει δημιουργήσει έντονες αντιδράσεις στην ενταξιακή διαδικασία, όπως αυτή της Αυστρίας, η οποία ένθερμα έχει υποστηρίξει πως οι ενταξιακές διαπραγματεύσεις με την Τουρκία πρέπει να παγώσουν δεδομένων τόσο της υπονόμευσης του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών ελευθεριών όσο και της απειλής της Τουρκίας περί μη εφαρμογής της Κοινής Δήλωσης.<sup>24</sup> Αποκορύφωμα της συνολικής σύγχυσης, κατέστη το, μη νομικά δεσμευτικό μεν συμβολικό δε, ψήφισμα που ενέκρινε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο τον Νοέμβριο του 2016, στο οποίο απευθύνει έκκληση για προσωρινό πάγωμα των εν εξελίξει διαπραγματεύσεων προσχώρησης με την Τουρκία «εξαιτίας της δυσανάλογης αντίδρασης της Άγκυρας, έπειτα από την αποτυχημένη απόπειρα πραξικοπήματος του Ιουλίου, καθώς και της πιθανότητας να επανέλθει από το καθεστώς η θανατική ποινή».<sup>25</sup>

### III. Συμπεράσματα

Τα ερωτήματα και οι προβληματισμοί που θέτει η ενταξιακή πορεία της Τουρκίας στην ΕΕ δεν έχουν προηγούμενο και δεν ομοιάζουν με καμίας άλλης προς ένταξη χώρας. Η μακροχρόνια αυτή διαδικασία έχει φέρει στο φως τόσο θετικές εξελίξεις όσο και αλληπάλληλες κρίσεις στις σχέσεις ΕΕ-Τουρκίας. Η παρούσα κατάσταση βρίσκει τις σχέσεις των δύο μερών σε κρίση και την Τουρκία αφενός να οπισθοδρομεί σχετικά με τα κριτήρια της Κοπεγχάγης και αφετέρου ανέτοιμη ως προς τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει υπό το Διαπραγματευτικό Πλαίσιο του 2005. Ειδικότερα, η συνεχόμενη υπονόμευση

του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών ελευθεριών στο εσωτερικό της, ιδιαίτερα μετά την απόπειρα πραξικοπήματος του Ιουλίου 2016, οδηγούν την χώρα όλο και πιο μακριά από τις ευρωπαϊκές αρχές και αξίες του άρθρου 2 της ΣΕΕ. Εν συνεχεία, η μη εφαρμογή της Συμφωνίας Σύνδεσης της Άγκυρας και του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και στην Κύπρο φέρει ως συνέπεια τη διατήρηση σε ισχύ των Συμπερασμάτων του Συμβουλίου (Γενικών Υποθέσεων και Εξωτερικών Σχέσεων) της 11<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2006, περί παγώματος του ανοίγματος οκτώ κεφαλαίων και του προσωρινού κλεισίματος οποιουδήποτε. Έπειτα, αντί για βελτίωση, τον τελευταίο καιρό έχει επέλθει εκτράχυνση των σχέσεων καλής γειτονίας (βλ. αλληπάλληλες παραβιάσεις του ελληνικού εναέριου χώρου<sup>26</sup> και των ελληνικών χωρικών υδάτων<sup>27</sup> και προκλητικές δηλώσεις τούρκου Προέδρου Ερντογάν για τη Συνθήκη της Λωζάνης<sup>28</sup>). Τέλος, ως προς την υιοθέτηση του κοινοτικού κεκτημένου, δεν έχει σημειωθεί συνολική και ολοκληρωμένη πρόοδος σε κάποιο κεφάλαιο και αυτό συνεπάγεται μία κατάσταση στασιμότητας από τον Σεπτέμβριο του 2016 μέχρι σήμερα, που ενισχύεται από τη θέση της Αυστρίας περί παγώματος των ενταξιακών διαπραγματεύσεων δεδομένης της αναγκαίας ομοφωνίας των κρατών μελών. Συμπληρωματικά, αξίζει να σημειωθεί η πρόσφατη κλιμάκωση των σχέσεων Τουρκίας με δύο ακόμα κράτη μέλη (Ολλανδία, Γερμανία)<sup>29</sup> που είχε ως απόρροια το εν μέρει πάγωμα της χρηματοδότησης της Τουρκίας από τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό

<sup>23</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, *Ετήσια Διευρυνσιακή Έκθεση 2016*. Διαθέσιμο στο [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key\\_documents/2016/20161109\\_report\\_turkey.pdf](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_turkey.pdf)

<sup>24</sup> Επίσημη ιστοσελίδα τηλεοπτικού δικτύου RT, Άρθρο «*Vienna will veto EU membership talks with Turkey- Austrian FM*», 11 Δεκεμβρίου 2016. Διαθέσιμο στο <https://www.rt.com/news/369915-austria-block-turkey-eu-accession/>

<sup>25</sup> Ειδησεογραφική ιστοσελίδα CNN Greece, Άρθρο «*Ρήγμα από το Ευρωκοινοβούλιο στις σχέσεις ΕΕ-Τουρκίας*», 24 Νοεμβρίου 2016. Διαθέσιμο στο <http://www.cnn.gr/news/kosmos/story/55891/rigma-apo-to-eyrokoinovoylio-stis-sxeseis-ee-toyrkias>

<sup>26</sup> Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας, *Εναέριος χώρος-Αρχείο Παραβάσεων/Παραβιάσεων*. Διαθέσιμο στο <http://www.geetha.mil.gr/el/violations-gr/2015-01-22-11-43-23.html>

<sup>27</sup> Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας, *Θαλάσσια Συμβάντα*. Διαθέσιμο στο <http://www.geetha.mil.gr/el/violations-gr/thalassia-symbanta.html>

<sup>28</sup> Νίκος Στέλγιας, «*Ερντογάν: Η συνθήκη της Λωζάνης είναι συζητήσιμη*», 22 Νοεμβρίου 2016. Διαθέσιμο στο <http://www.kathimerini.gr/884683/article/epikairothta/politikh/erntogan-h-syn8hkh-ths-lwzanhs-einai-syzhthsimh>

<sup>29</sup> Ειδησεογραφική ιστοσελίδα *iefimerida*, Άρθρο «*Μετά τη Γερμανία τώρα και η Ολλανδία λέει όχι σε συγκέντρωση για τον Ερντογάν*», 3 Μαρτίου 2017. Διαθέσιμο στο <http://www.iefimerida.gr/news/322716/meta-tin-germania-tora-kai-i-ollandia-leei-ohi-se-sygkentrosi-gia-ton-erntogan>

Προενταξιακής Βοήθειας<sup>30</sup>.

Εν αντιθέσει με την προαναφερθείσα οπισθοδρόμηση, η Τουρκία παρουσιάζει βελτίωση σε κάποιους τομείς. Αρχικά, ως προς τα οικονομικά κριτήρια, γίνεται φανερό πως έχει εξελιχθεί σε μια ισχυρή και λειτουργική οικονομία, βρισκόμενη σε ένα επίπεδο υψηλό ώστε να έχει την ικανότητα να αντιμετωπίσει τις ανταγωνιστικές πιέσεις της αγοράς στους κόλπους της ΕΕ. Επίσης, πρόοδος έχει σημειωθεί στη φιλελευθεροποίηση του τομέα της ενέργειας.<sup>31</sup> Έπειτα, η διαδικασία τροποποίησης και εκσυγχρονισμού της ισχύουσας από το 1995 Τελωνειακής Ένωσης, βρίσκει την Τουρκία πρόθυμη στο τραπέζι των διαπραγματεύσεων. Επιπροσθέτως, είναι ελπιδοφόρα και άξια αναφοράς η συνέχιση εκδήλωσης υποστήριξής της στις συζητήσεις που διεξήχθησαν κατά την τελευταία περίοδο για την επίλυση του Κυπριακού. Τέλος, έχει εκπληρώσει μεγάλο μέρος των απαιτήσεων για την απελευθέρωση του καθεστώτος θεωρήσεων.

Συνοπτικά, γίνεται αντιληπτό ότι η ένταξη της Τουρκίας στην ΕΕ αποτελεί ένα ζήτημα που έχει γεννήσει κατά καιρούς πολλές και ποικίλες διχογνωμίες. Από την αρχή της Σύνδεσης ΕΕ-Τουρκίας, επικρατούσε μεταξύ των μερών αμοιβαία καχυποψία. Από πλευράς ΕΕ, ερμηνευόταν σε ενδεχόμενο κόστος της προσχώρησης στους κόλπους της μίας χώρας διαφορετικής ως προς τη δομή και τις αξίες της από αυτές της ίδιας. Από πλευράς Τουρκίας, ερμηνευόταν στην αέναη μάχη ανάμεσα στη περαιτέρω δυτικοποίησή της, που ξεκίνησε το 1923, ή τη βαθύτερη ισλαμοποίησή της. Σήμερα, παρόλη την επιτυχημένη συνεργασία ΕΕ-Τουρκίας στον οικονομικό και εμπορικό τομέα, η άνωθεν καχυποψία συνεχίζει να υφίσταται, ειδικά μετά την απόπειρα του πραξικοπήματος του Ιουλίου 2016 και τα επακόλουθά του. Ως εκ τούτου, ορισμένοι τάσσονται κατά της προσχώρησης της Τουρκίας στην ΕΕ υποστηρίζοντας πως η χώρα δεν θα μπορέσει ποτέ να ανήκει στη Δύση, εκφέροντας, ωστόσο, την άποψη περί διατήρησης της προνομιούχας οικονομικής

και εμπορικής συνεργασίας μαζί της. Στον αντίποδα, κάποιοι αναλυτές λένε πως η ΕΕ έχει χάσει την ικανότητα να πείσει τη χώρα να υιοθετήσει ευρωπαϊκές αξίες και στόχους και για αυτό οδεύει προς τον σκεπτικισμό.<sup>32</sup> Επιπροσθέτως, θεωρούν πως μια Τουρκία αποκομμένη από την Ευρώπη μπορεί να αποβεί εξαιρετικά απρόβλεπτη και να απομακρυνθεί ακόμα περισσότερο από το δρόμο του εξευρωπαϊσμού της, θέτοντας σε κίνδυνο και τη μερίδα των δημοκρατών πολιτών, οι οποίοι οφείλουν να εισακουστούν από την Ευρώπη.<sup>33</sup> Συμπληρωματικά, έχει υποστηριχθεί πως «αν η ΕΕ αποτύχει να προσφέρει αξιόπιστη και δυνατή στήριξη για την ένταξη της Τουρκίας, τότε θα έχουμε μία άσχημη στροφή στη πολιτική της τελευταίας».<sup>34</sup>

Εν κατακλείδι, η εκφορά συμπερασμάτων σχετικά με το ποιο από τα δύο μέρη φέρει το μεγαλύτερο μερίδιο ευθύνης για την κακοτράχαλη πορεία της Τουρκίας προς την ΕΕ, είναι δύσκολη και άτοπη. Αυτό που πρέπει να συγκρατήσει κανείς, είναι η ύπαρξη των δεδομένων εκείνων που δεσμεύουν τα δύο μέρη και που αποτελούν τη βάση συνεργασίας και δέσμευσής τους και αυτά είναι: 1) η Συμφωνία Σύνδεσης της Άγκυρας και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο, 2) τα κριτήρια της Κοπεγχάγης και τα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, 3) η Τελωνειακή Ένωση, 4) το Διαπραγματευτικό Πλαίσιο και 5) η Κοινή Δήλωση. Βάσει αυτών, η ενταξιακή διαδικασία είναι ακόμα ζωντανή, παρόλη την περίοδο στασιμότητας που διανύει. Το αν θα συνεχίσει να είναι ζωντανή ή αν θα πεθάνει σταδιακά, θα εξαρτηθεί από το κατά πόσο τα δύο μέρη διατίθενται να παραμείνουν πιστά στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις κοινές συμφωνίες τους.

<sup>32</sup> Constantine Arvanitopoulos and Nikolaos Tzifakis (ed.), «Turkey's Accession to the European Union: an Unusual Candidacy», The Constantinos Karamanlis Institute for Democracy, Series on European and International Affairs, Springer-Verlag, 2009, σ. 2

<sup>33</sup> Amanda Paul and Demir Murat Seyrek, Σχολιασμός «The EU cannot afford to just 'muddle through' on Turkey», European Policy Center, 8 Δεκεμβρίου 2016

<sup>34</sup> Όπως ακριβώς, Alplay Şahin, «Making sense of Turkish politics», International Spectator, 2008, σ. 12

<sup>30</sup> Ειδησεογραφική ιστοσελίδα *iefimerida*, Άρθρο «Η ΕΕ παγώνει εν μέρει την προενταξιακή χρηματοδότηση προς την Τουρκία», 12 Μαρτίου 2017. Διαθέσιμο στο <http://www.iefimerida.gr/news/324381/i-ee-pagonei-en-merei-tin-proentaxiaki-hrimatodotisi-pros-tin-toyrkia>

<sup>31</sup> Konrad Niklewicz, «The Long March towards the EU: Candidates, Neighbours and the Prospects for Enlargement», Wilfried Martens Center for European Studies, 2016, σ. 40-41

# The Right to Journalistic Expression in the European Union

**Καρολίνα Ζαμανάκου**

Τελεióφοιτος Νομικής ΑΠΘ

It comes as no surprise that events in recent years have given rise to many a debate about issues regarding the limitations and restrictions of the right to freedom of expression in the light of media freedom, considering the therewith associated consequences of fundamental human right violations.

The right to freedom of expression has been established as a general principle by many international instruments, such as the Universal Declaration of Human Rights in Article 19, the UN International Covenant on Civil and Political Rights in Article 19, and the EU Charter of Fundamental Rights, which in Article 11 secures the status of the right to freedom of expression and information as a fundamental EU right with binding effect, according to which:

*"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.*

*2. The freedom and pluralism of the media shall be respected."*

From this it is derived that the right to freedom of expression has a two-fold character. It provides the individual with the right to freely hold and express their opinion and impart information, whilst also equipping the press, in its traditional print and audiovisual but also online form, with the "guarantees appropriate to an institution inherent to the democratic process"<sup>1</sup>, and allows for the press to be established in the role of the "public watchdog".

<sup>1</sup> Poptcheva, E., *Press freedom in the EU – Legal framework and challenges*, European Parliamentary Research Service Briefing, April 2015.

This duality of its character implies that a violation of the right to freedom of expression affects not only the right of the individual but simultaneously harms society as a whole, as the right constitutes the necessary counterweight to ensure the separation of powers<sup>2</sup> by being utilised in their democratic control, with the media to this extent oftentimes being considered the Fourth Estate.

Media freedom, constituting a more advanced concept of "freedom of the press", due to the rapid development of new platforms available for the mass distribution of information, affords freedom of expression and information its most powerful platform and contributes significantly to the formation of public opinion<sup>3</sup>. Furthermore, it emerges as an important notion not only in relation to the democratisation of societies in general, but also of political institutions and rules in particular<sup>4</sup>, as a society is free only to the degree to which its citizens are informed and can participate in open discussions and public discourse<sup>5</sup>. This notion is further recognised by the European Charter on Freedom of the Press, which prescribes in Article 1: "Freedom of the press is essential to a democratic

<sup>2</sup> Úbeda de Torres, A., *Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A Comparison With the Inter-American System of Protection of Human Rights*, Human Rights Brief 10, no. 2 (2003), p. 7.

<sup>3</sup> See Poptcheva, supra note 1.

<sup>4</sup> Calderaro, A. and Dobrev, A., *European Union Competences in Respect of Media Pluralism and Media Freedom*, Centre for Media Pluralism and Media Freedom at the Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUI, RSCAS PP 2013/01, (2003).

<sup>5</sup> Barber, B., *The Conquest of Politics: Liberal Philosophy in Democratic Times*, Princeton, NJ: Princeton University Press, (1989).

*society. To uphold and protect it, and to respect its diversity and its political, social and cultural missions, is the mandate of all governments”.*

However, it is Article 10 of the European Convention on Human Rights that, corresponding to Article 11 of the Charter, effectively reduces the national sovereignty and the scope of national limitations restricting the right to freedom of expression and information<sup>6</sup>, and allows the protection of media freedom through the enforcement machinery in which the European Court of Human Rights plays a crucial role<sup>7</sup>. Despite the ECtHR not being a body of the European Union, the Court of Justice of the EU gives the ECtHR “special significance” in its case law, and has been interpreting EU legal provisions in the light of the Convention’s general principles long before the adherence to them became binding with Article 6 TEU<sup>8</sup>.

Yet, freedom of expression and freedom of the press are not established in the Convention as absolute rights. The Convention itself establishes a specific possible restriction in the form of a licensing regime for broadcasting, television and cinema enterprises in Article 10§1, and allows public authorities to further interfere with the right to freedom of expression by way of formalities, conditions and even penalties. Furthermore, through the case law of the ECtHR, it has been made abundantly clear that the prohibition, restriction or sanctioning of the use of the right to freedom of expression and the right to access or impart information by national law is only acceptable when the restriction is prescribed by a domestic law that is accessible, foreseeable and precise, is in pursuance of a legitimate aim laid out in Article 10§2 of the Convention<sup>9</sup>, and, most

importantly, is “necessary in a democratic society” for its attainment<sup>10</sup>.

The Court has introduced two key notions assisting and guiding the States in their judgements of to be restricted speech by limiting the extent of a state’s power of restriction to being structurally dependent upon the contribution of the speech to a “general interest or public debate” and its character as a declaration of fact or a “value judgement”, with the latter being granted almost absolute protection, so long as the opinion put forward was made in good faith and is not devoid of any factual basis<sup>11</sup>.

The Court has, further, reiterated on many occasions that freedom of expression is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb, as such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there would be no “democratic society”<sup>12</sup>. As such, even polemic<sup>13</sup> and sarcastic<sup>14</sup> language is to be tolerated in light of the right to exaggeration and provocation as an inherent component of political discourse<sup>15</sup>, as an open, pluralistic and democratic society by itself is the most effective, if not the only, guarantor of respect for civil, political, cultural and social rights and freedoms<sup>16</sup>. Nevertheless, the Court did establish a system of boundaries to the

---

*tional security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”*

<sup>10</sup> *The Sunday Times v United Kingdom*, no. 12166/87 ECHR 1991.

<sup>11</sup> Flauss, J., *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, Indiana Law Journal: Vol. 84: Iss. 3, Article 3, p. 815, (2009); *Brasilier v France*, no. 71343/01, ECHR 2006.

<sup>12</sup> *Delfi AS v Estonia*, no. 64569/09, ECHR 2015; *Steel and Morris v the United Kingdom*, no. 68416/01 ECHR 2005-II; *Mouvement raëlien suisse v Switzerland*, no. 16354/06, ECHR 2012; *Animal Defenders International v the United Kingdom*, no. 48876/08, ECHR 2013.

<sup>13</sup> *Lopes Gomes da Silva v Portugal*, no. 37698/97, ECHR 2000-X.

<sup>14</sup> *Katrami v Greece*, no. 19331/05, ECHR 2007.

<sup>15</sup> See Flauss, supra note 11, p. 818.

<sup>16</sup> See Voorhoof, supra note 6.

<sup>6</sup> Voorhoof, D., *The Right to Freedom of Expression and Information under the European Human Rights System: Towards a more Transparent Democratic Society*, Centre for Media Pluralism and Media Freedom, EUI, RSCAS 2014/12, (2014).

<sup>7</sup> Harris, D.J., O’Boyle, M., Bates, E.P. and Buckley, M.C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, (2009).

<sup>8</sup> See Poptcheva, supra note 1.

<sup>9</sup> Article 10§2 of the Convention reads: “*The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of na-*

manner of expression, with the language required to not be by its very nature illicit, solely aimed at sensationalism or leading to the gratuitous insult of others<sup>17</sup>.

Thus, regardless of the opinions expressed, any exceptions to the right of freedom of expression and information must be construed strictly and any restriction established convincingly<sup>18</sup>. It is necessary to examine whether the reasons for restricting the rights of Article 10 of the Convention are sufficient and pertinent and the measures taken adequate by not being disproportionate to the legitimate aim pursued. In this sense, the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a "pressing social need", requiring authoritative protection, exists<sup>19</sup>.

Yet, taking into consideration the eminent role of the press in aiding political discourse, an even broader level of protection of journalistic expression is to be granted in comparison to that of the average individual, in the form of inter alia heightened protection of the confidentiality of journalistic sources and the reduction of the reach of journalistic duties, which are not to be restricted only to the traditional media but ought to also encompass individuals engaged in amateur journalistic activity within the scope of the new media<sup>20</sup>, as such are the demands of the very strict interpretation of restrictions to journalistic freedom of expression granted and demanded by the press' contribution to democratic control. As a result, journalists cannot be summoned to divulge their sources and cannot be prosecuted for having revealed information transmitted to them regardless of its protection by law<sup>21</sup>, as "*the right of journalists to not disclose their sources should not be considered as a simple privilege granted to them depending on the legality or illegality of their sources, but as an actual attribute of the right to information*"<sup>22</sup>. Oftentimes, the freedom of journalistic expression reaches as far as to encompass the divulgence of

government secrets, as "*it enables the civil society to control the actions of the Government to which it has entrusted the protection of its interests*"<sup>23</sup>. The Court has, furthermore, emphasised that it "*must exercise caution when the measures taken or actions imposed by the national authorities are such as to dissuade the press from taking part in a discussion of matters of legitimate public concern [...]. The chilling effect that the fear of criminal sanctions has on the exercise of journalistic freedom of expression is evident [...]. This effect, which works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which goes to the proportionality, and thus the justification, of the sanctions imposed on media professionals*"<sup>24</sup>.

Nevertheless, even the exorbitant protection of journalistic expression finds its limits in light of the values of the democratic society, with the restrictions of Article 10§2 of the Convention oftentimes being interpreted through the lens of Article 17<sup>25</sup>. To this end, the Court has decided upon the existence of certain clearly established "*notorious historical truths*"<sup>26</sup> the historical revisionism or denial of which do not fall under the protection of Article 10, due to them constituting a substantial threat to public order<sup>27</sup>. Furthermore, language of intolerance or hate speech is also excluded from the protection of Article 10, with the Committee of Ministers of the Council of Europe defining hate speech as "*all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants, and people of immigrant origin*"<sup>28</sup>. Finally, the Court has established that

<sup>23</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 834; *Claude-Reyes v Chile*, No 151, Inter-AmCHR 2006.

<sup>24</sup> *Kaperzyński v Poland*, no. 43206/07, ECHR 2012.

<sup>25</sup> Article 17 of the Convention reads: "*Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.*"

<sup>26</sup> As such qualify: the Holocaust, Nazi prosecution of the Jews, the Nuremberg trials, and crimes against humanity committed during World War II.

<sup>27</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 837; *Garaudy v France*, no. 65831/01, ECHR 2003-IX.

<sup>28</sup> Committee of Ministers, Council of Europe, Recommendation No. R (1997) 20 of the Committee

<sup>17</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 819; *Klein v Slovakia*, no. 72208/01 ECHR 2006; *Stoll v Switzerland* [GC], no. 69698/01, ECHR 2007.

<sup>18</sup> *The Sunday Times v United Kingdom*, no. 12166/87, ECHR 1991.

<sup>19</sup> See Voorhoof, *supra* note 6.

<sup>20</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 827.

<sup>21</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 828.

<sup>22</sup> *Tillack v. Belgium*, no. 20477/05, ECHR 2007.



whilst direct or indirect incitement to violence does not lead to the ipso facto restriction of the right to freedom of expression, it grants the national authorities more extensive discretionary powers to implement limitations on the exercise of freedom of expression<sup>29</sup>.

Yet, freedom of expression is not the only fundamental right protected by the Convention, and as such is often to be weighed against concurrent or competing rights. In doing so the Court has recognised through its jurisdiction the right of ownership and the protection of religious convictions as concurrent rights enjoying strengthened enforceability<sup>30</sup> in confrontations with the right to freedom of expression. And whilst the Court clearly recognises the precedence of the right of ownership over the right to freedom of expression,<sup>31</sup> it uses two criteria to distinguish lawful from unlawful antireligious speech based on the need to protect the rights of others, by guaranteeing diversity of opinions and belief and preventing dissuasion of believers from expressing their beliefs and exercising their right to freedom of religion<sup>32</sup>. Emanating from these needs are an obligation to avoid gratuitously offensive expressions, which do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs<sup>33</sup>, and the intolerance of injurious attacks made against sacred symbols or objects of religious veneration<sup>34</sup>.

Furthermore, there are also certain concurrent rights, which enjoy limited enforceability. Such are considered to be the right to respect for one's private life and the right to one's reputation. The latter, whilst not expressly guaranteed in the Convention itself, is treated as a component of "protecting the rights of others"<sup>35</sup>, and as such

of Ministers to Member States on "Hate Speech" (1997).

<sup>29</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 841; Dogan v Turkey, (No. 3), no. 4119/02, ECHR 2006; Sürek v Turkey, no. 24762/94, ECHR 1999-IV; Zana v Turkey, no. 18954/91, ECHR 1997-VII.

<sup>30</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 842.

<sup>31</sup> *Appleby v United Kingdom*, no. 44306/98, ECHR 2003-VI.

<sup>32</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 843.

<sup>33</sup> *Giniewski v France*, no. 64016/00, ECHR 2006-I.

<sup>34</sup> *Tatlav v Turkey*, no. 50692/99, ECHR 2006.

<sup>35</sup> See Flauss, *supra* note 11, p. 845.

weighs systematically less when conflicting with the right to freedom of expression, as the right to one's reputation is not "*sufficient to outweigh the important public interest in the freedom of the press to impart information on matters of legitimate public concern*"<sup>36</sup>. The right to privacy, on the other hand, can be restricted depending on the contribution the publication or message makes to a debate of general interest<sup>37</sup>. Should no such contribution exist, as is the case in the event of contentious remarks that relate strictly to the private life of a political figure without any connection to their political mandate<sup>38</sup>, as information that strictly concerns the personal domain, precedence will be given to the right to privacy over the right to freedom of expression. However, especially in the case of the processing of personal data by persons engaging in the use of the right of freedom of journalistic expression as a profession, which constitutes the probably greatest tension between concurring rights, Article 9 of Directive 95/46/EC stipulates that Member States are to provide for exemptions or derogations from the provisions of the Directive for the processing of personal data which is solely being carried out for journalistic purposes to the extent that is necessary to reconcile the right to privacy with the rules governing freedom of expression,<sup>39</sup> or in other words only to the extent they are "*necessary for the purpose of balance between fundamental rights*"<sup>40</sup>.

Overall, the right to freedom of expression is one of the most dynamic and multifaceted principles within the jurisdiction of the European Union and its Member States. Especially its emanation as journalistic freedom of expression demands special and broader protection, due to its influence on the formation of public opinion, its furthering of public discourse, and its promotion of democracy and its

<sup>36</sup> *Tidende v Norway*, no. 26132/95, ECHR 2000-IV.

<sup>37</sup> *Von Hannover v Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI.

<sup>38</sup> *Tammer v Estonia*, no. 41205/98, ECHR 2001-I.

<sup>39</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

<sup>40</sup> Directive 95/46/EC, Recital 37.

values. As a result, it is the dynamic interpretation by the Court of what is to be considered “necessary in a democratic society” alongside the limitation of the “margin of appreciation” that has had a crucial effect on the impact of Article 10 of the Convention on the protection of media freedom in Europe, granting it overall a by far greater protection than most concurring rights. Regardless, certain limitations can be necessary for the protection of society as a whole, and whilst many national authorities, as demonstrated by the considerable

amount of cases brought before the ECtHR, still do not meet the standards set forth in Article 10 of the Convention, it cannot be denied that important steps have been taken towards achieving the protection of media freedom in the EU, and thus driving towards a more transparent democratic society.

## Η δήμευση και ο νέος της χαρακτήρας υπό το φως του ευρωπαϊκού ποινικού δικαίου

Αρτεμης Κανελλοπούλου

Ασκούμενη δικηγόρος

Η σημερινή εθνική έννομη τάξη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί από την αυτοτέλεια που της προσέδιδε το προνόμιο νομοθετικής πρωτοβουλίας που είχε άλλοτε. Αυτό διότι πλειάδα σύγχρονων νομοθετικών επιλογών έχει ως σκοπό είτε τη συμμόρφωση σε υπερεθνικούς-συνήθως ευρωπαϊκούς- κανόνες δικαίου είτε την προώθηση των συμφερόντων της Ένωσης. Τα ενδιαφέροντα της τελευταίας επικεντρώνονται αναφορικά με τον τομέα του ποινικού Δικαίου, στην καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας<sup>1</sup>. Βαρύνουσας σημασίας σκοπό αποτελεί η ανάκτηση των εγκληματικών εσόδων και η καταβολή τους στα ταμεία της Ένωσης<sup>2</sup>. Προς επίτευξη του σκοπού αυτού, τα προερχόμενα από την Ένωση νομοθετικά κείμενα, επιστρατεύουν κάθε θεσμό του ποινικού Δικαίου, μετατρέποντάς τον τις περισσότερες φορές σε ένα στείρο μέσο αντεγκληματικής πολιτικής<sup>3</sup>. Ένα τέτοιο «πρόσφορο» μέσο είναι και ο θεσμός της δήμευσης. Μέσω αυτής, αφαιρούνται από το δράστη ορισμένου εγκλήματος τα μέσα τέλεσής του καθώς και ότι αποκόμισε από αυτό<sup>4</sup>. Έτσι, «προστατεύεται»

η νόμιμη οικονομία και επιστρέφονται τα κέρδη από το έγκλημα στις δημόσιες αρχές. Η σύγχρονη έννοια της δήμευσης, τείνει να αποσυνδεθεί πλήρως από την ανταποδοτική-στιγματιστική λειτουργία που οφείλει να έχει ως ποινή<sup>5</sup>. Στον πυρήνα της σύγχρονης λογικής της δεν υπάρχει η έννοια της εξισορρόπησης κόστους και οφέλους. Μέχρι πρόσφατα, η δήμευση που προβλέπονταν στο εθνικό ποινικό μας σύστημα δεν καλούνταν να επιτελέσει γενικοπροληπτική-αντεγκληματική λειτουργία, καθιστώντας ασύμφορο ουσιαστικά το έγκλημα για το δράστη<sup>6</sup>, παρά προβλέπονταν –όπως θα εκτεθεί κατωτέρω- ως παρεπόμενη, με την κυριολεκτική έννοια, ποινή<sup>7</sup>. Καλούνταν δηλαδή να «ανταποδώσει» το κακό, στο βαθμό που η κύρια ποινή δεν κρινόταν αρκετή για το σωφρονισμό του δράστη. Πλέον όμως, η δήμευση έρχεται να αντικαταστήσει τη χρηματική ποινή με ένα σημαντικό πλεονέκτημα: τα όριά της δεν περιγράφονται παρά εξαιρετικά αορίστως στον νόμο<sup>8</sup>. Αυτό σημαίνει ότι σε κάποιες

Καστανίδου Δίκαιο ποινικών κυρώσεων, Σάκκουλας 2006 σελ 68

<sup>5</sup> Μαργαρίτης - Νούσκαλης - Παρασκευόπουλος, Ποινολογία, Σάκκουλας 2016, 14επ.

<sup>6</sup> Βλ. όμως Παύλου, Η δήμευση στον ποινικό κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους : μια απόπειρα για ενιαία δογματική και ερμηνευτική προσέγγιση, Σάκκουλας 1994 σελ. 45 όπου ήδη αναφέρει τον σκοπό γενικής πρόληψης που επιτελεί η δήμευση.

<sup>7</sup> Χατζηνικολάου, Το αυτόνομο σύστημα κυρώσεων για τα εγκλήματα νομιμοποίησης σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015, σελ 836

<sup>8</sup> Βλ. ενδεικτικά Τσόλκα, Το σύστημα των κυρώσεων για τη δωροδοκία και τις συναφείς πράξεις

<sup>1</sup> Μ. Καιάφα-Γκμπάντι, Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015, 729 επ και 833επ.

<sup>2</sup> COM 2011 6.6.2011, προοίμιο οδηγίας 2014/42/ΕΕ παρ. 1

<sup>3</sup> Βλ. ιδίως Καιάφα-Γκμπάντι, Η ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση και η επίδρασή της στην εθνική μας έννομη τάξη: σημεία αιχμής των σύγχρονων ενωσιακών επιλογών και δικαιοκρατικές προκλήσεις σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο σε Η ποινική διαχείριση της δωροδοκίας : δυνατότητες και όρια : 6ο Συνέδριο 31 Μαΐου -1 Ιουνίου 2013 Νομική Βιβλιοθήκη 2013 σελ 15

<sup>4</sup> Καιάφα-Γκμπάντι-Μπιτζιλέκης-Συμεωνίδου-

περιπτώσεις, η δήμευση μπορεί να επεκταθεί τόσο, ώστε να περιλαμβάνει ότι πιθανολογείται πως προέρχεται γενικά από ένα έγκλημα. Δημιουργείται έτσι δυνατότητα εφαρμογής της εκάστοτε αντεγκληματικής πολιτικής χωρίς τις ιδιαίτερες δεσμεύσεις που συνεπάγεται η επιβολή χρηματικής ποινής.

Κατωτέρω, θα εκτεθούν συνοπτικά ορισμένα γενικής φύσεως στοιχεία σχετικά με τη δήμευση και έπειτα θα αναλυθεί το περιεχόμενο της οδηγίας 2014/42/ΕΕ, το οποίο θα αποτελέσει εσωτερικό Δίκαιο τα επόμενα χρόνια.

### 1Α. Η ΔΗΜΕΥΣΗ ΩΣ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΗ ΠΟΙΝΗ

Η δήμευση με τη μορφή της παρεπόμενης ποινής φαίνεται να είναι μία μορφή ποινής, εξίσου αρχαία με τις στερητικές της ελευθερίας ποινές και τη θανατική ποινή. Συναντάται ήδη στο αττικό ποινικό δίκαιο, συνδεδεμένη κυρίως με την ποινή του θανάτου και της ατιμίας. Η δήμευση αποτελούσε όμως και κύρια ποινή την εν λόγω ιστορική περίοδο, σε περίπτωση μη καταβολής των εισφορών<sup>9</sup>.

Ως δυνητική παρεπόμενη ποινή, η δήμευση προβλέπεται στο 76 παρ.1 ΠΚ, επί των αντικειμένων που είναι είτε προϊόντα κακουργήματος ή πλημμελήματος είτε αποτέλεσαν μέσα τέλεσης αυτών, με προϋπόθεση να ανήκουν στον φυσικό αυτουργό ή στους συμμετόχους. Για την επιβολή της δήμευσης με τη μορφή αυτή απαιτείται καταδικαστική απόφαση εις βάρος του ιδιοκτήτη των αντικειμένων. Σκοπός της συγκεκριμένης παρεπόμενης ποινής είναι το πρώτον η ανταπόδοση και ο συμβολικός χαρακτήρας αλλά και η γενική πρόληψη, αφού μέσω αυτής ο δράστης στερείται το όφελος από την εγκληματική δραστηριότητα<sup>10</sup>.

### 1Β. Η ΔΗΜΕΥΣΗ ΩΣ ΜΕΤΡΟ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Η δήμευση έχει διττό χαρακτήρα. Μπορεί να επιβληθεί και ως μέτρο ασφαλείας σύμφωνα με το

76 παρ 2 ΠΚ. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι δεν απαιτείται καταδικαστική απόφαση προκειμένου να επιβληθεί το μέτρο. Ο σκοπός των μέτρων ασφαλείας, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Σχεδίου ΠΚ 1938, είναι η προφύλαξη της κοινωνίας από τον κίνδυνο που ενέχει η προσωπικότητα του δράστη ή η επικινδυνότητα ενός αντικειμένου. Έτσι τα μέτρα ασφαλείας δεν αποσκοπούν στον κολασμό αλλά στην καταπολέμηση της επικινδυνότητας<sup>11</sup>. Φυσικά το 76 παρ 2 ΠΚ παραπέμπει στην ευρεία έννοια των μέτρων ασφαλείας καθώς η δήμευση δεν αποτελεί μέσο θεραπείας αλλά μέτρο εξασφαλιστικό της κοινωνίας<sup>12</sup>. Η αιτιολογική έκθεση του ΠΚ (άρθρο 59) κάνει λόγο για εξασφαλιστική δήμευση με την έννοια της παρεμπόδισης επανατελέσεως εγκλήματος. Πάντως, κατά τον Παρασκευόπουλο, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιβολή της δήμευσης ως μέτρου ασφαλείας είναι η ύπαρξη αντικειμένου το οποίο μπορεί να δημιουργήσει καθαυτό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία, την κοινή ειρήνη, τις συναλλαγές κλπ. Αλλιώς δεν θα πρόκειται για μέτρο ασφαλείας αλλά για κρυπτοποίηση<sup>13</sup>.

Το βασικό πρόβλημα που ενέχει η συγκεκριμένη διάταξη είναι η έννοια του κινδύνου, ως απαραίτητου μεγέθους για την επιβολή της δήμευσης. Είναι φανερό ότι η διατύπωση της διάταξης οδηγεί στο λαθεμένο συμπέρασμα ότι στην πραγματικότητα δεν είναι η επικινδυνότητα το κρίσιμο μέγεθος αλλά το νόμιμο ή το παράνομο της κατοχής του αντικειμένου<sup>14</sup>. Αυτό όμως δεν είναι ορθό. Η έννοια θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως η θέση ενός κινδύνου για τη μελλοντική διασάλευση της έννομης τάξης, η οποία, όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζει ο Παύλου, δεν συνδέεται με την εκδήλωση αντικοινωνικού φρονήματος αλλά με την προσβολή εννόμων αγαθών<sup>15</sup>.

Υπάρχει δηλαδή μια κρίση για ένα μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός. Μέσω αυτής αποδίδεται στο αντικείμενο μια ιδιότητα και έτσι δικαιολογείται η δήμευση in rem. Χρήσιμη ένδειξη για την διακρίβωση της επικινδυνότητας είναι η προηγούμενη

σε Η ποινική διαχείριση της δωροδοκίας : δυνατότητες και όρια : 6ο Συνέδριο 31 Μαΐου -1 Ιουνίου 2013, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, 457 επ

<sup>9</sup> Παύλου, Η δήμευση στον ποινικό κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους : μια απόπειρα για ενιαία δογματική και ερμηνευτική προσέγγιση, Σάκκουλας 1994, 29επ.

<sup>10</sup> Παύλου ο.π. σ 45 αλλά βλ. Καϊάφα-Γμπάντι-Μπιτζιλέκης-Συμεωνίδου-Καστανίδου ο.π. σελ. 69, όπου αναφέρεται ότι επιτελεί αμιγώς ανταποδοτικό χαρακτήρα

<sup>11</sup> Μαργαρίτης - Νούσκαλης - Παρασκευόπουλος ο.π., 40επ

<sup>12</sup> Μαργαρίτης - Νούσκαλης - Παρασκευόπουλος ο.π., 114 επ.

<sup>13</sup> Μαργαρίτης - Παρασκευόπουλος, Ποινολογία, Σάκκουλας 2005 σελ 114

<sup>14</sup> Παύλου, ο.π. σελ 54

<sup>15</sup> Παύλου ο.π., 52 επ. αλλά και Μαργαρίτης-Παρασκευόπουλος ο.π. σ 114

χρήση του αντικειμένου για την τέλεση εγκλήματος<sup>16</sup>. Ορθότερο είναι η εν λόγω δήμευση να περιορίζεται μόνο στα εντελώς επικίνδυνα πράγματα, σε αυτά δηλαδή που διασαλεύουν τη δημόσια ασφάλεια στα χέρια οποιουδήποτε όπως είναι πχ τα ναρκωτικά και να μην διευρύνεται η έννοια του επικινδύνου στα απλώς πρόσφορα να γίνουν επικίνδυνα με ανάλογη χρήση αντικείμενα, αφού έτσι αξιολογείται στην πραγματικότητα ο κάτοχός τους<sup>17</sup>. Αν γίνει δεκτή η διευρυμένη έννοια της επικινδυνότητας άλλωστε, το μέτρο της δήμευσης καθίσταται αυτομάτως αντισυνταγματικό, δεδομένου ότι πρόκειται στην πραγματικότητα για κύρωση εναντίον του ιδιοκτησιακού status του κατόχου, η οποία όμως επιβάλλεται χωρίς την ύπαρξη ενοχής (2 παρ 1 Σ και 17 παρ 1 Σ). Θίγεται μάλιστα και η αρχή της αναλογικότητας<sup>18</sup>, εάν ληφθεί υπ' όψιν ότι το μέτρο δύναται να επιβληθεί και εις βάρος τρίτου προσώπου, αμέτοχου στο έγκλημα<sup>19</sup>. Αυτονόητο είναι πως χωρίς την ύπαρξη απολύτως επικινδύνου αντικειμένου ή την ύπαρξη αξιοποίνου, η δήμευση αποτελεί προσβολή του συνταγματικών κατοχυρωμένου δικαιώματος στην ιδιοκτησία<sup>20</sup>.

### 1Γ. Η ΔΗΜΕΥΣΗ ΣΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ ΤΟΥ ΠΚ ΚΑΙ ΣΕ ΕΙΔΙΚΟΥΣ ΠΟΙΝΙΚΟΥΣ ΝΟΜΟΥΣ

Με το πέρασμα του χρόνου ολοένα και πληθαίνουν οι επιμέρους προβλέψεις δήμευσης τόσο στο ειδικό μέρος του ΠΚ όσο και σε πλειάδα ειδικών ποινικών νόμων. Οι προβλέψεις αυτές διαφοροποιούνται από τον κανόνα του 76 ΠΚ και καθιστούν πολλές φορές δυσδιάκριτο το αν η πρόβλεψη αναφέρεται σε ποινή ή σε μέτρο ασφαλείας. Ενδεικτικά αναφέρονται η 213 ΠΚ, η οποία σύμφωνα με τη νομολογία προβλέπει την επιβολή δήμευσης ως μέτρου ασφαλείας<sup>21</sup>, η 238 ΠΚ, η οποία κατοχυρώνει

μια παρεπόμενη ποινή<sup>22</sup>, η 160 του Τελωνειακού Κώδικα, που αφορά την υποχρεωτική επιβολή δήμευσης ως παρεπόμενης ποινής<sup>23</sup> και τέλος ο ν 4139/13 για τα ναρκωτικά.

### 1Δ. Η ΔΗΜΕΥΣΗ ΕΙΣ ΧΕΙΡΑΣ ΤΡΙΤΟΥ

Το μεγαλύτερο πρόβλημα δημιουργείται στις περιπτώσεις υποχρεωτικής δήμευσης ακόμη και αν το αντικείμενο ανήκει σε τρίτο πρόσωπο εκτός αν αυτό αποδείξει έλλειψη γνώσης της τέλεσης εγκλήματος. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του 160 του Τελωνειακού Κώδικα<sup>24</sup>. Το μέτρο αυτό δεν μπορεί να χαρακτηριστεί πάντοτε ως παρεπόμενη ποινή καθώς επιβάλλεται και κατά τρίτου προσώπου μη μεμφόμενου για την ενοχή του<sup>25</sup>. Ούτε όμως ως μέτρο ασφαλείας μπορεί να νοηθεί αν το αντικείμενο που δημεύεται δεν είναι απολύτως επικίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια. Χαρακτηριστική είναι λοιπόν η αντίθεση της εν λόγω πρόβλεψης με τις συνταγματικές αρχές<sup>26</sup>. Επιπρόσθετα αναφέρεται η άποψη εκείνη που δίνει χαρακτήρα *sui generis* μέτρου στη δήμευση του νόμου αυτού, η οποία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μια μορφή αποζημίωσης υπέρ του Κράτους. Καταλήγει όμως και η άποψη αυτή στο συμπέρασμα περί αντισυνταγματικότητας, στηριζόμενη σε άλλες παραμέτρους<sup>27</sup>.

### 1Ε. Η ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΟΙΝΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ

Στην προσπάθεια αποσαφήνισης της εν λόγω κάθε φοράς πρόβλεψης και της κατάταξής της ως ποινής ή μέτρου ασφαλείας εξετάζεται ο σκοπός του μέτρου. Αυτό που ενδιαφέρει δηλαδή είναι η φύση και ο χαρακτήρας του μέτρου και όχι το πρόσωπο ή οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες επιβάλλεται<sup>28</sup>. Αν πρόκειται για μέτρο το οποίο επιβάλλεται χάριν ανταποδοτικού-στιγματιστικού

<sup>16</sup> Παύλου ο.π. σελ 57

<sup>17</sup> Παύλου ο.π. σελ 62 βλ όμως Μαργαρίτης-Παρασκευόπουλος ο.π. σελ 114 που απορρίπτει τη διάκριση σε απολύτως και σχετικώς επικίνδυνα πράγματα αφού οδηγεί σε διεύρυνση του αξιοποίνου

<sup>18</sup> Για την έννοια της αναλογικότητας βλ ενδεικτικά Δαλακούρας, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού 1993 σελ 29 επ

<sup>19</sup> Παύλου ο.π., σελ 62

<sup>20</sup> Παύλου ο.π., 60 επ.

<sup>21</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 982/2013. ΑΠ 983/2013,

1673/2012 ΠλημμΑθ

<sup>22</sup> Βλ. ενδεικτικά

<sup>23</sup> Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 396/2015

<sup>24</sup> 160 Ν. 2960/2001

<sup>25</sup> Μαργαρίτης - Παρασκευόπουλος ο.π. σ 117

<sup>26</sup> Μαργαρίτης - Νούσκαλης - Παρασκευόπουλος ο.π., 117 επ.

<sup>27</sup> Ανδρουλάκης, Γνωμοδότηση ΠοινΧρον 1978 σελ 361 επ, Παύλου 164 επ όπου και περαιτέρω παραπεμπές

<sup>28</sup> Μαργαρίτης - Νούσκαλης - Παρασκευόπουλος ο.π., 114 επ

σκοπού τότε η πρόβλεψη αφορά μια παρεπόμενη ποινή επομένως για την επιβολή της πρέπει να μην παραμεριστούν οι εγγυήσεις του Συντάγματος (ενοχή, αναλογικότητα). Αντίθετα αν ο σκοπός φαίνεται να είναι εξασφαλιστικός, τότε πρόκειται για μέτρο ασφαλείας και για την επιβολή του απαραίτητη είναι η επικινδυνότητα του αντικειμένου. Κατά τον Παρασκευόπουλο<sup>29</sup>, νοείται και τρίτη μορφή δήμευσης, αυτή του διοικητικού μέτρου που επιβάλλεται όμως από τα ποινικά δικαστήρια. Ο συγγραφέας καταλήγει στην τρίτη αυτή κατηγορία επικαλούμενος τον χαρακτήρα της ποινής ως στιγμιατιστικού. Υποστηρίζει δηλαδή πως η δήμευση νοείται ως παρεπόμενη ποινή μόνο όταν έχει στιγμιαριστικό χαρακτήρα επομένως μόνο όταν αφορά σε μεγάλης αξίας αντικείμενο. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις πρόκειται απλώς για ένα διοικητικό μέτρο. Ο Παύλου βέβαια αμφιβάλλει για την ορθότητα της τριμερούς αυτής διάκρισης με το επιχείρημα ότι δεν μπορεί να νοηθεί διοικητικό μέτρο που επιβάλλεται από τον ποινικό δικαστή<sup>30</sup>.

## 2Α Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Ήδη με την Απόφαση-Πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ, η Ελλάδα κλήθηκε να θέσει σε εφαρμογή το αντεγκληματικό σχέδιο της ΕΕ, με απώτερο σκοπό, ως ήδη αναφέρθηκε, την προστασία της νόμιμης οικονομίας. Με την εν λόγω Απόφαση-Πλαίσιο, εισήχθη για πρώτη φορά στο εθνικό ποινικό σύστημα ένα μοντέλο δήμευσης, αγγλοσαξωνικής προέλευσης, το οποίο θυμίζει τα μοντέλα αστικογενούς ανάκτησης της περιουσίας<sup>31</sup>.

Πιο συγκεκριμένα, θεσπίστηκε με το άρθρο 3, η εκτεταμένη δήμευση, μια σύγχρονη μορφή δήμευσης με βάση την οποία, σε δράστη συγκεκριμένων εγκλημάτων (εγκλήματα εντός του πλαισίου οργανωμένου εγκλήματος ή εγκλήματα σχετικά με τρομοκρατική δραστηριότητα ή νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα), στον οποίο επιβλήθηκε ποινή για αδίκημα με απειλούμε-

νη ποινή άνω του ενός έτους, μπορεί να επιβληθεί δήμευση περιουσιακών στοιχείων του τα οποία δεν συνδέονται με την επίδικη πράξη, αρκεί να υπάρχει πίστη του δικαστηρίου ότι πάντως προέρχονται από άλλη εγκληματική του δραστηριότητα, εκτός εάν ο δράστης αποδείξει ότι προέρχονται από νόμιμη δραστηριότητα. Μάλιστα, δεν χρειάζεται προηγούμενη καταδικαστική απόφαση, ούτε καν άσκηση της ποινικής δίωξης για το «άλλο έγκλημα».

Είναι βέβαια προφανές, ότι η εν λόγω πρόβλεψη παραβιάζει ευθέως τόσο την αρχή της ενοχής όσο και το τεκμήριο αθωότητας, ενώ εγείρει σοβαρά ζητήματα αναλογικότητας. Και αυτό γιατί επιβάλλεται στην πραγματικότητα η δήμευση, ως παρεπόμενη ποινή, της οποίας προϋπόθεση είναι η καταδικαστική απόφαση και η επιβολή κύριας ποινής για την επίδικη πράξη, για μία άλλη πράξη, την οποία το δικαστήριο κρίνει ως εγκληματική<sup>32</sup>. Καταστρατηγείται δηλαδή η αρχή της ενοχής, σύμφωνα με την οποία η ποινή αποτελεί μομφή κατά του δράστη για την εκδήλωση του αντικοινωνικού του φρονήματος εις βάρος των εννόμων αγαθών, μομφή η οποία εκδηλώνεται μέσω της άσκησης ποινικής δίωξης και καταδίκης για συγκεκριμένο έγκλημα<sup>33</sup>. Εν προκειμένω υπάρχει ποινή, χωρίς όμως διαγνωσμένη μέσα από την ποινική διαδικασία ενοχή. Σχετικά με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αυτή θίγει το τεκμήριο αθωότητας, σύμφωνα με το οποίο οποιοσδήποτε δεν έχει καταδικασθεί από ποινικό δικαστήριο για συγκεκριμένη πράξη, τεκμαίρεται αθώος της πράξης αυτής<sup>34</sup>.

Δημιουργείται ευλόγως η απορία εάν η εκτεταμένη δήμευση μπορεί να νοηθεί ως μέτρο ασφαλείας. Η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική<sup>35</sup>. Διότι από πουθενά δεν προκύπτει ότι δήμευση θα επι-

<sup>29</sup> Μαργαρίτης - Παρασκευόπουλος ο.π., σελ 115.

<sup>30</sup> Παύλου ο.π., σελ 66

<sup>31</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ 731

<sup>32</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ 731

<sup>33</sup> Φρόνημα και καταλογισμός στο ποινικό δίκαιο, Παρασκευόπουλος, Σάκκουλας 1987

<sup>34</sup> Ενδεικτικά, Αλεξιάδης, Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ), ΕΕΕυρΔ 1986, 35 επ

<sup>35</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ 733.

βάλλεται μόνο στα απολύτως επικίνδυνα πράγματα, για τα οποία υπάρχει πίστη του δικαστηρίου πως αποκτήθηκαν από προηγούμενη εγκληματική δραστηριότητα. Επομένως, αν τα αντικείμενα δεν είναι επικίνδυνα καθαυτά, δεν μπορούν να αποκτήσουν τέτοιον χαρακτήρα λόγω τάχα επικινδυνότητας του κατόχου τους, η οποία «επιβεβαιώνεται» με μία καταδικαστική απόφαση για **άλλο** έγκλημα<sup>36</sup>.

Πρόκειται στην ουσία για μία κρυπτοποίηση, η οποία επιβάλλεται δίχως τήρηση των συνταγματικών εγγυήσεων (ύπαρξη ενοχής, δίκη για το συγκεκριμένο έγκλημα), υποβαθμίζοντας με τον τρόπο αυτό την ύψιστη σημασία του θετού ποινικού Δικαίου, ήτοι την εγγύηση της ελευθερίας των πολιτών<sup>37</sup>. Πέραν τούτου, με την επιβολή μιας δήμευσης αυτής της μορφής, θίγεται το ατομικό και συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα στην ιδιοκτησία, σύμφωνα με το οποίο για τη στέρηση περιουσιακού στοιχείου χρειάζεται να υπάρχει λόγος δημοσίου συμφέροντος<sup>38</sup>. Αυτός αναγνωρίζεται είτε σε περιπτώσεις αναγκαίας τιμώρησης για έγκλημα (για το οποίο υπάρχει όμως καταδικαστική απόφαση), είτε λόγω της επικινδυνότητας του αντικειμένου για τη δημόσια ασφάλεια. Βέβαια, το ΕΔΔΑ, στην υπόθεση *Silickiene V Lithuania*, έκρινε ότι στη σύγκριση μεταξύ του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και του γενικού συμφέροντος της Πολιτείας από τη δήμευση, δεν υπερτερεί πάντοτε το ατομικό δικαίωμα, αλλά αυτό κρίνεται με βάση τη συμπεριφορά του δράστη.

Μάλιστα, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ακόμη κι όταν η δήμευση περιουσιακών στοιχείων επιβάλλεται για λόγους που ανάγονται στο δημόσιο συμφέρον, δεν αποβάλλει αυτή τον ποινικό της χαρακτήρα και δεν μπορεί να εξομοιωθεί με αστικού Δικαίου αξιώσεις, ώστε να δικαιολογείται απόκλιση από τις εγγυήσεις που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα<sup>39</sup>. Αυτό σημαίνει ότι, εάν η δήμευση επιβληθεί ως παρεπόμενη ποινή, οφείλει να επιβληθεί σε συμφωνία με την αρχή της ενοχής ενώ αν επιβληθεί ως μέτρο ασφαλείας, πρέπει να στρέφεται

κατά αντικείμενου εντελώς επικίνδυνου για τη δημόσια ασφάλεια. Σε κάθε άλλη περίπτωση, πρόκειται για μια κρυπτοποίηση, η οποία δεν θα έπρεπε να γίνεται ανεκτή από ένα Κράτος Δικαίου.

Σε σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, αναφορικά με την καταστρατήγηση του τεκμηρίου αθωότητας και της αρχής της ενοχής μέσω της επιβολής εκτεταμένης δήμευσης, παρατηρείται αξιοσημείωτη προσπάθεια να περισωθεί η έννοια της εκτεταμένης δήμευσης και να ερμηνευθεί αυτή υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αρχών. Πιο συγκεκριμένα, στην απόφαση *Phillips V. UK*, επικροτήθηκε η χρήση του θεσμού της εκτεταμένης δήμευσης και απορρίφθηκε ισχυρισμός περί παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας με βάση την ακόλουθη σκέψη: η εκτεταμένη δήμευση επιβάλλεται μετά την καταδίκη για συγκεκριμένο έγκλημα, στα πλαίσια της επιμέτρησης της ποινής. Για την επιμέτρηση λαμβάνεται υπόψιν η εν γένει εγκληματική δραστηριότητα του κατηγορουμένου. Με τον τρόπο αυτό, αξιολογείται η τεκμαιρόμενη προηγούμενη εγκληματική δραστηριότητα του κατηγορουμένου και επιβάλλεται δήμευση αντίστοιχης έκτασης. Παραλληλίζεται δηλαδή η μη εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας στο στάδιο της επιμέτρησης με τη μη εφαρμογή του τεκμηρίου σε περίπτωση δήμευσης περιουσιακών στοιχείων, με τον ισχυρισμό ότι πρόκειται στην ουσία για διαδικασία στο στάδιο της επιμέτρησης και όχι για επέκταση της ποινής για άλλο έγκλημα για το οποίο δεν υπάρχει καταδίκη. Στην ουσία το ΕΔΔΑ, δέχεται μεν τον χαρακτήρα της δήμευσης ως ποινής, απορρίπτει όμως την παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας, καθώς αυτό ισχύει μόνο σε σχέση με το αντικείμενο της δίκης. Η εικασία περί προηγούμενης εγκληματικής δραστηριότητας όμως δεν εισάγει νέο αντικείμενο δίκης παρά γίνεται στο στάδιο επιμέτρησης για το ήδη υπάρχον, στάδιο κατά το οποίο το τεκμήριο δεν έχει εφαρμογή, αφού έχει ήδη κριθεί η ενοχή.

**2B.** Η Οδηγία 2014/42/ΕΕ, φαίνεται πως καθιστά ακόμη πιο δυσοίωνα την επιταγή για τήρηση των θεμελιωδών αρχών που επιβάλλει το Σύνταγμα αλλά και η ΕΣΔΑ, σε περίπτωση επιβολής ποινής. Πιο συγκεκριμένα, το πεδίο εφαρμογής της επεκτείνεται και σε άλλα αδικήματα πέραν της τρομοκρατίας, του οργανωμένου εγκλήματος και του ξεπλύματος, όπως η δωροδοκία δημοσίων υπαλλήλων, η δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα κλπ, ανεξαρτήτως του ύψους της απειλούμενης ποινής. Η επιβολή δήμευσης σε περίπτωση καταδίκης γίνεται

<sup>36</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ731.

<sup>37</sup> Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο Επιτομή Γενικού μέρους, Σάκκουλας 2005, σελ. 20

<sup>38</sup> Παύλου ο.π., 60 επ.

<sup>39</sup> Βλ *Welch V UK* σε ECHR

πλέον υποχρεωτική, δημιουργώντας ένα εμφανές ζήτημα αναλογικότητας, αφού δεν δίδονται περιθώρια αξιολόγησης της εκάστοτε περίπτωσης<sup>40</sup>.

Ακόμη, στο άρθρο 4 της νέας Οδηγίας, προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής δήμευσης, ακόμη και χωρίς να μεσολαβήσει καταδίκη, όταν πιθανολογείται πως αν πάντως η ποινική δίωξη δεν είχε παύσει ή κηρυχθεί अपараδεκτη για οποιονδήποτε λόγο, θα μπορούσε να είχε οδηγήσει σε καταδικαστική απόφαση. Πρόκειται για πρωτοφανή καταστρατήγηση κάθε εγγυητικής αρχής, αφού ουσιαστικά νομιμοποιεί την επιβολή ποινής, βασισμένη σε μια ανέλεγκτη κρίση, χωρίς την ύπαρξη καμίας καταδίκης.<sup>41</sup> Το άρθρο 5 διατηρεί τον θεσμό της εκτεταμένης δήμευσης χωρίς ωστόσο να διευκρινίζει για ποιες άλλες πράξεις αυτή νοείται, καθώς η ακριβής φράση που χρησιμοποιείται είναι ο όρος «εγκληματική δραστηριότητα», στον οποίο μπορούν βέβαια να υπαχθούν αδικήματα κάθε είδους, τελεσθέντα ακόμη και σε τόσο προγενέστερο χρόνο ώστε να έχουν πλέον παραγραφεί. Αποτελεί μάλιστα υποχρέωση του κατηγορουμένου να αποδείξει ότι τα περιουσιακά στοιχεία προέρχονται από νόμιμη δραστηριότητα, επιταγή που έρχεται σε αντίθεση με τον κανόνα της ηθικής απόδειξης στην ποινική δίκη<sup>42,43</sup>.

Τέλος, στο άρθρο 6 προβλέπεται η δήμευση εις χείρας τρίτου, αμέτοχου στο έγκλημα, εάν το περιουσιακό στοιχείο μεταβιβάστηκε από τον κατηγορούμενο σε αυτόν προκειμένου να αποφευχθεί η επιβολή δήμευσης. Το παράδοξο είναι πως για την επιβολή δήμευσης εις χείρας τρίτου απαιτείται δό-

λος ή βαρεία αμέλεια αυτού σε σχέση με τον σκοπό της μεταβίβασης, τη στιγμή που για την τέλεση του βασικού εγκλήματος και την επιβολή δήμευσης εις βάρος του δράστη πρέπει στο πρόσωπό του να συντρέχει απαραίτητα το στοιχείο του δόλου! Πρόκειται στην ουσία για μια τιμώρηση του φρονήματος του τρίτου, στον οποίο επιβάλλεται η ποινή της δήμευσης χωρίς προηγούμενη τέλεση από μεριάς του κανενός εγκλήματος, για μόνο το γεγονός της γνώσης-ή της αδικαιολόγητης άγνοιας- των προθέσεων του δράστη<sup>44</sup>.

Βέβαια, ορθό είναι να επισημανθεί, ότι παρόμοια διάταξη υφίσταται ήδη σε επίπεδο μάλιστα εθνικής νομοθεσίας. Αναφέρομαι στον Ν. 3691/08 σχετικά με την νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, όπου στο άρθρο 46 παρ 1β' προβλέπεται ακριβώς η δήμευση αυτής της μορφής.

### 3. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ουδείς μπορεί να αμφισβητήσει την τεράστια αναγκαιότητα που έχει δημιουργηθεί, χρόνια τώρα, για επανάκτηση των εγκληματικών εσόδων και απόδοσή τους στα δημόσια ταμεία. Εξίσου επιτακτική είναι η ανάγκη λήψης ουσιαστικών μέτρων αντιμετακληματικής πολιτικής προκειμένου να αντιμετωπιστεί το ποινικό φαινόμενο στη νέα- ευρωπαϊκή του διάσταση. Ωστόσο, η καταστρατήγηση των θεμελιωδών αρχών οι οποίες εγγυώνται και διασφαλίζουν την ορθή λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης, μπορεί μόνο να οδηγήσει σε ένα κλίμα αβεβαιότητας και δεν δύναται να επιφέρει μια πραγματική λύση στο πρόβλημα. Το ποινικό Δίκαιο θα έπρεπε να εξελίσσεται προς το καλύτερο, αποτελώντας ασπίδα σωτηρίας για τα ατομικά δικαιώματα και τις ελευθερίες στους δύσκολους καιρούς που ζούμε και όχι να είναι αυτό που θα αφαιρέσει την τελευταία ελπίδα δικαίας και έλλογης αντιμετώπισης της εκάστοτε υπόθεσης.

<sup>40</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ734

<sup>41</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ734

<sup>42</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ734

<sup>43</sup> Για την έννοια της ηθικής απόδειξης στην ποινική δίκη βλ. Ανδρουλάκης, Κώδικας ποινικής δικονομίας, Σάκκουλας 2015, σελ 253 όπου και περαιτέρω παραπομπές

<sup>44</sup> Καιάφα, Ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα από την Ε.Ε. και επίδρασή της στην εθνική έννομη τάξη σε Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Σάκκουλας 2015 σελ734



## Καλός σαμαρείτης ή κοινός εγκληματίας;

Σταύρος Μπακόλας

4<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Μαλώνεις με την κοπέλα σου. Είσαι οξύθυμος χαρακτήρας και σχετικά αδιάφορος αν θα μαλώσεις με άλλους. Φεύγεις από το σπίτι φουριόζος και καθώς περπατάς, ανοίγει η πόρτα από ένα μπαρ, βγαίνει ένας τύπος, είσαι ήδη συναισθηματικά φορτισμένος και επιτίθεσαι. Προξενείς σωματική βλάβη. Χωρίς λόγο. Μόνο για το ξέσπασμα. Έρχονται αστυνομικοί και σε συλλαμβάνουν. Θα τιμωρηθείς;

Η κοινή ποινική λογική λέει ναι. Προκάλεσες σωματική βλάβη και ανάλογα με την πρόκληση βλάβης θα κατηγορηθείς είτε για απλή σωματική είτε για βαριά σωματική βλάβη. Εκτός αν: ο τύπος που έστειλες στο νοσοκομείο είχε στην τσέπη του ένα ρολόι αξίας 2000 ευρώ, το οποίο μόλις πριν βγει από το μπαρ είχε αφαιρέσει από έναν μεθυσμένο επιχειρηματία που το ξέχασε στο μπάνιο. Βάσει της ορθότερης γνώμης, στοιχειοθετείται άμυνα στο έγκλημα της κλοπής που μόλις συνετελέσθη, λόγω άμεσης χρονικής εγγύτητας με την τυπική αποπεράτωση του 372ΠΚ.<sup>1</sup> Και εδώ έρχεται η προβληματική: αφού στοιχειοθετείται δικαίωμα άμυνας και δεδομένου ότι στο 22ΠΚ, όπου δικαιολογείται άμυνα δικαιολογείται και τριτάμυνα, δηλαδή άμυνα υπερ τρίτου, τότε ο οξύθυμος εραστής που δεν γνώριζε τίποτε από όλα αυτά θα μπει στην στενή;<sup>2</sup>

Η κοινή λαϊκή λογική έχει δύο εκδοχές: Η συναισθηματική εκδοχή: «καλά τον έκανε, αφού ήταν κλέφτης ο άλλος και πήρε αυτό που του άξιζε». Η κάπως πιο μετριοπαθής εκδοχή: «ντάξει, δεν το έκανε από το καλό της καρδιάς του, πράγματι, αλλά ο κλέφτης τουλάχιστον πιάστηκε». Διαπιστώνουμε δηλαδή μια εσωτερική σύγκρουση σε κάθε εκδοχή, που πρακτικά λέει, εντέλει, το ίδιο ακριβώς πράγμα:

ο φουριόζος είναι παλιόπαιδο, αλλά και ο κλέφτης βρήκε την δικαιοσύνη, την «Θεία» δίκη.

Το ποινικό δίκαιο όμως δεν αναγνωρίζει θεότητες. Κρίνει αντικειμενικά την εκάστοτε περίπτωση και μεμονωμένα. Το πρόβλημα στην περίπτωση μας όμως είναι πως εδώ έχουμε μια περίπτωση που, ενώ κάποιος φέρει όλα τα γνωρίσματα ενός κοινού εγκληματία, λόγω του ότι βρέθηκε στο σωστό μέρος τη σωστή στιγμή τελικά αθώνεται, καθώς αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης του μέσω του 22ΠΚ υπέρ τρίτου. Αθώνεται δηλαδή λόγω τυχαιότητας.

Το παραπάνω ισχυρίζεται η κρατούσα σε νομολογία και θεωρία γνώμη, η λεγόμενη Αντικειμενική Θεωρία.<sup>3</sup> Συγκεκριμένα, η άμυνα είναι μια αντικειμενική κατάσταση, δηλαδή μια κατάσταση αρχικώς άδικης (ως αρχικά άδικη νοείται η πράξη ή παράλειψη που πληροί τα στοιχεία της Α.Υ του ποινικού κανόνα, χωρίς ακόμη να έχουμε εξετάσει αν συντρέχει λόγος άρσης της παρανομίας) ξεκάθαρα ενέργειας του αμυνόμενου απέναντι στον επιτιθέμενο, ο οποίος επειδή προσβάλλει έννομο αγαθό του αμυνόμενου με τελικώς άδικη πράξη (ως τελικά άδικη αναλόγως θεωρείται η προαναφερθείσα πράξη ή παράλειψη που έχοντας εξετάσει την τυχόν συντρέχουσα άρση του παρανόμου, διαπιστώσαμε την μη ύπαρξη λόγου αυτής), βρίσκεται στην δυσχερή θέση να υποστεί και ο ίδιος προσβολή εννόμου αγαθού του από τον αμυνόμενο, που στο αναγκαίο μέτρο δικαιολογείται και έτσι αίρεται το άδικο αυτής. Πρακτικά; Η μια προσβολή, ακριβώς επειδή είναι αδικαιολόγητη, αποτελεί τον λόγο δικαιολόγησης της άλλης που έρχεται να την εξουδετερώσει. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω θεωρία, δεν χρειάζεται υποκειμενική

<sup>1</sup> Ανδρουλάκης, Γεν. Μέρος, σελ 394· Μανωλεδάκης - Ν. Μπιτζιλέκης Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, 13η έκδοση, σελ 68

<sup>2</sup> Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο, επιτομή Γενικού μέρους, 7η έκδοση, σελ 625.

<sup>3</sup> Χωραφάς, Ποινικόν Δίκαιον, 9η έκδοση 1978· Μανωλεδάκης Ποινικό Δίκαιο, επιτομή Γενικού μέρους, 7η έκδοση, σελ 635.

επικάλυψη της κατάστασης της άμυνας. Αντιθέτως, το δίκαιο αντιμετωπίζει τον αμυνούμενο ή τριταμυνούμενο πράττοντα αδίκημα ως από μηχανής θεό που εξυπηρετεί την κοινωνική αποκατάσταση, έστω και άθελά του. Με το σκεπτικό αυτό, η μοναδική περίπτωση να καταδικαστεί ο τραμπούκος πληγωμένος εραστής στο πιο πάνω παράδειγμα είναι αποκλειστικά λόγω υπέρβασης των ορίων της (τριτ)άμυνας, βάσει 23 ΠΚ. Κατά την Υποκειμενική Θεωρία<sup>4</sup>, υποστηριζόμενη από μερίδα της θεωρίας (παραπομπές πιο κάτω), όλα τα παραπάνω στερούνται νομικής ορθότητας. Ο λόγος για τον οποίο η αντικειμενική θεωρία αν και κρατούσα είναι λανθασμένη εδράζεται σε δύο επιχειρήματα: ένα γραμμικό-λογικό και ένα τελολογικό.

Σχετικά με το πρώτο, σύμφωνα με το 22 παρ.2 ΠΚ «Άμυνα είναι η αναγκαία προσβολή του επιτιθέμενου στην οποία προβαίνει το άτομο, για να υπερασπιστεί τον εαυτό του ή άλλον από άδικη...», φράση από την οποία συνάγεται το υποκειμενικό στοιχείο που ενυπάρχει στην άμυνα και πιο συγκεκριμένα το βουλευτικό στοιχείο της υπεράσπισης. Εξάλλου βάσει του επιχειρήματος του έλλογου νομοθέτη, αν ο τελευταίος επεδίωκε την εφαρμογή της αντικειμενικής θεωρίας δεν θα επέλεγε συντακτικά την συγκεκριμένη διατύπωση («για να»), αλλά θα κινούταν αλλιώς διαφορετικά (π.χ άμυνα υπάρχει όταν προσβάλλεται άδικα και στο παρόν έννομο αγαθό).

Αναφορικά με το δεύτερο, προκειμένου να δούμε την τελολογία της άμυνας, πρέπει πρώτα να εξετάσουμε την τελολογία της ποινής στο ποινικό δίκαιο, διότι αυτή είναι εντέλει που προβληματίζομαστε αν θα επιβληθεί ή όχι.

Οι προταθέντες σε θεωρία και νομολογία σκοποί της ποινής είναι τρεις.<sup>5</sup> Ο ειδικοπροληπτικός, σύμφωνα με τον οποίο ο δράστης θα πρέπει να τιμωρηθεί όχι με βάση το εύρος της προσβολής, αλλά την επικινδυνότητά του. Με άλλα λόγια ο δικαστής θα κάνει μια εκτίμηση για το μέλλον και θα επιβάλλει μια ποινή τέτοιου ύψους, ώστε μετά την έκτισή της ο δράστης να μην τολμάει να ξαναεγκληματίσει. Ο γενικοπροληπτικός, σύμφωνα με τον οποίο η ποινή του δράστη λειτουργεί ως παραδειγματισμός στους τρίτους, στο κοινωνικό ακρο-

ατήριο με μια δόση απειλής για το τι θα συμβεί σε όσους ακολουθήσουν αυτήν την οδό. Τέλος, ο σωφρονιστικός, που ως πρόταγμα έχει τον σωφρονισμό του εγκληματία, δηλαδή την, κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, απάντηση της πολιτείας στο έγκλημα με μέσον «εκπαιδευτικό» προς τον δράστη. Ο πρώτος είναι αντισυνταγματικός λόγω του άρθρου 7 του Συντάγματος, στο οποίο προβλέπεται ότι τιμωρούνται «πράξεις», κι άρα δεν μπορεί ο δικαστής να κάνει εκτιμήσεις για μελλοντικές πράξεις του κατηγορουμένου, που ακόμα εμπειρικά δεν υπάρχουν, και να επιβάλλει ποινή για αυτές. Ο δεύτερος είναι επίσης αντισυνταγματικός λόγω του άρθρου 2 Συντ, το οποίο προστατεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και έτσι απαγορεύει στην Πολιτεία να αξιοποιεί το άτομο ως εργαλείο, όπως εν προκειμένω. Καταληκτικά, δεδομένης της συνταγματικής επιταγής για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ο σωφρονιστικός σκοπός της ποινής είναι και αυτός που οφείλει να εφαρμόζεται.<sup>6</sup> Παρακάτω θα εξηγήσουμε τι σημαίνει, τέλος πάντων, «σωφρονιστικός».

Διαπιστώνοντας, λοιπόν, την τελολογία της ποινής εξετάζουμε την έννοια του σωφρονισμού. Σωφρονίζω σημαίνει καθιστώ κάποιον σώφρονα, δηλαδή κοινωνικά και εμπειρικά λογικό, αναφέρεται δηλαδή σε μια διαδικασία ξεκάθαρα παρεμβατική στο φρόνημα του σωφρονιζόμενου, το οποίο και ο σωφρονίζων αποπειράται να αλλάξει. Πρόκειται, δηλαδή για μια διαδικασία που ναι μεν δρα στον εξωτερικό κόσμο αντικειμενικά (φυλάκιση), αλλά ως αντικείμενό της έχει το ανθρώπινο πνεύμα, τον τρόπο σκέψης κι άρα πρόκειται στην πραγματικότητα για σκοπό υποκειμενικό. Συνεπώς, η ποινή επιλαμβάνεται ψυχολογικά του εγκληματία προσπαθώντας να αλλάξει το κομμάτι εκείνο της προσωπικότητάς του που ο νομοθέτης θεωρεί «νοσηρό» και να το θεραπεύσει, προκειμένου να εξυπηρετήσει όχι μόνο πλέον την τελολογία της ποινής και του ποινικού δικαίου, αλλά όλου του δικαίου ενγένει: την διατήρηση του κοινωνικού συμβολαίου.

Προς επίρρωση του παραπάνω συμπεράσματος, θα κάνουμε μια τελευταία αναγωγή, στην φύση του εγκλήματος. Το πιο πάνω τελευταίο συμπέρασμα δεν θα μπορούσε να είναι διαφορετικό αν αναλογιστεί κανείς τι είναι το «έγκλημα»: η προσβολή ενός κοινωνικά αναγνωρισμένου αγαθού, αξίας του κοινωνικού συμβολαίου, που το δίκαιο

<sup>4</sup> Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό μέρος σ. 448.

<sup>5</sup> Καϊάφα- Γκμπάντι Μ.- Μπιτζιλέκης Ν.- Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, Έκδοση 2008 σελ 9-17.

<sup>6</sup> Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο, επιτομή Γενικού μέρους, 7η έκδοση, σελ 22-31

ανήγαγε σε έννομο λόγω της σημαντικότητας του. Αρα, όποιος εγκληματεί, πρακτικά δηλώνει μια πράξη συμβολικής καταγγελίας απώτερης στο ίδιο το κοινωνικό συμβόλαιο της Πολιτείας, εντός της οποίας εγκληματεί. Για να καταστεί κατανοητό, το ποινικό δίκαιο όπως επενεργεί στο άτομο δια της ποινής είναι όλες εκείνες οι απαγορεύσεις-πράξεις που θεωρούνται αποδοκιμαστές, επειδή αυξάνουν τις πιθανότητες απορρύθμισης του κοινωνικού συμβολαίου και κατ' επέκταση οριστικής θραύσης του, όσο αυξάνονται και πολλαπλασιάζονται οι ενέργειες αυτές. Γιατί; Διότι αν δεν παρέμβει η Πολιτεία προκειμένου να νουθετήσει εκείνους που προσβάλλουν την κοινωνική συμφωνία, τότε όλοι εκείνοι που τη νομιμοποιούν, τα θύματα, θα στερούνται της απόλαυσης των δικαιωμάτων τους. Κατ' αποτέλεσμα, το ενδιαφέρον βρίσκεται στη δημιουργία του ανθρώπου εκείνου που θα παύσει να συμπεριφέρεται σαν θηρίο και θα αναχθεί σε καλό κοινωνό.

Συμπέρασμα: κατά τη γνώμη μου μας ενδιαφέρει το φρόνημα. Αλλά προσοχή! Αυτό δεν σημαίνει πως αναιρείται έτσι ο αντικειμενικός χαρακτήρας του ποινικού δικαίου. Είναι προφανές πως και κατά συνταγματική επιταγή αφετηρία ενεργοποίησης της ποινικής διαδικασίας και ειδικότερα του συστήματος σωφρονισμού είναι η πράξη κι όχι το φρόνημα, δηλαδή για να το θέσουμε καλύτερα, το νοσηρό φρόνημα του δράστη όπως αυτό εξωτερικεύεται εμπειρικά και αντικειμενικά διαπιστώσιμα στον κόσμο των αισθήσεων με ενέργειες που το δίκαιο βάπτισε ως εγκλήματα. Δηλαδή συμπερι-

φορές που προσβάλλουν, σχεδόν πάντα, άμεσα το έννομο (κοινωνικό) αγαθό, με αποτέλεσμα αν μη τι άλλο ένα πράγμα να συμπεραίνει κανείς για το φρόνημα του προσβολέα: ότι είναι αντικοινωνικό. Με όλο το προαναφερθέν σκεπτικό, ας επιστρέψουμε στο αρχικό μας παράδειγμα. Ποια εν τέλει είναι η διαφορά στο κοινωνικό φρόνημα του κλέφτη του ρολογιού και του οξύθυμου εραστή; Καμία. Είναι και τα δύο νοσηρά, αντικοινωνικά. Όμως με την εφαρμογή της αντικειμενικής θεωρίας, αποτέλεσμα είναι να εναπόκειται η ποινική ευθύνη δύο κοινών εγκληματιών, με άλλα λόγια ο χαρακτηρισμός του ενός ή/και του άλλου ως εγκληματία, στην τυχαιότητα, στην σύμπτωση. Αυτή, ωστόσο, ουδεμία σχέση έχει με το φρόνημα, που αποτελεί και το αντικείμενο του σωφρονισμού, την *ultima ratio* της ποινικής επέμβασης.

Έτσι ολοκληρώνεται το δεύτερο, τελολογικό επιχείρημα, που σε συνδυασμό με το νομικό αξίωμα ότι ο νομοθέτης δεν κάνει παραλογίες (επιχείρημα του έλλογου νομοθέτη), οδηγούμαστε στο συμπέρασμα πως ο νομοθέτης επεδίωκε υποκειμενική κάλυψη της αμυντικής κατάστασης, κι άρα η Υποκειμενική Θεωρία είναι η ορθότερη.

Το δίκαιο, η ασπίδα της κοινωνικής συνοχής, δεν θα μπορούσε να προβλέπει την αυτοκαταστροφή, του αθλώνοντας αντικειμενικά κοινούς εγκληματίες, που αν και έχουν ανάγκη από σωφρονισμό, έτυχε να προλάβουν να αλληλοεγκληματίσουν.

## Πορνογραφία ανηλίκων - προαγωγός της το διαδικτύου;

**Άννα Κελεσίδου**

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Η πορνογραφία αποτελεί ένα φαινόμενο σύνηθες, τόσο στη σημερινή εποχή, όσο και κατά παλαιότερες περιόδους. Το περιεχόμενό της συνιστά η αναπαράσταση σεξουαλικών σκηνών, η οποία έχει ως σκοπό τη σεξουαλική διέγερση του θεατή ή αναγνώστη<sup>1</sup>. Πλέον, έχοντας εξελιχθεί και υιοθετήσει εν μέρει εκσυγχρονισμένες απόψεις, η κοινωνία φαίνεται να έχει παραγκωνήσει σε αρκετά μεγάλο βαθμό τα προηγούμενα ταμπού που επικρατούσαν σχετικά με την πορνογραφία. Άλλωστε, αυτή δεν μπορεί, κατά την κρατούσα γνώμη, να θεωρηθεί ποινικά κολάσιμη, στα πλαίσια της ελευθερίας της έκφρασης και του λόγου. Παρόλα αυτά, κρίνεται απολύτως αναγκαίο να τεθεί ακόμα και σε αυτή την ελευθερία κάποιο όριο. Αυτό πρέπει να αποκλείει τη λεγόμενη πορνογραφία ανηλίκων, δηλαδή παραστάσεις του είδους που προαναφέρθηκε, στις οποίες συμμετέχουν ανήλικοι, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι πρωτίστης σημασίας να προστατευθεί αυτή η ευάλωτη κοινωνική ομάδα. Βεβαίως, η παιδική πορνογραφία δεν αποτελεί ένα αποκλειστικά σύγχρονο φαινόμενο, αφού έχει κάνει αισθητή την παρουσία της από τα τέλη της δεκαετίας του 1960, όμως τα τελευταία χρόνια φαίνεται να έχει αποκτήσει μεγάλες διαστάσεις. Κοινός τόπος είναι ότι σημαντικό ρόλο στην εξέλιξη αυτή παίζει η ταχύρρυθμη ανάπτυξη της τεχνολογίας και του διαδικτύου, γεγονός το οποίο γίνεται εμφανές και μέσα από την εξέταση του άρθρου που ποινικοποιεί την πορνογραφία ανηλίκων στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα και από τις μετατροπές του ανά τα χρόνια.

Η εισαγωγή του εγκλήματος αυτού στην ελληνική έννομη τάξη έγινε με το άρθρο 6 του νόμου 3064/2002, ωστόσο είχε ήδη προηγηθεί η ποινικοποίηση των ασέμνων δημοσιευμάτων από το 1931 με τον νόμο υπ' αριθμόν 5060. Πρόκειται για το άρθρο 348Α ΠΚ, το οποίο έκτοτε έχει υποστεί αρκετές αναμορφώσεις. Καθοριστική ήταν η αφαίρεση του όρου «με κερδοσκοπία» από την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Αρχικά, το αδίκημα αυτό φαινόταν να τιμωρείται ως ένα έγκλημα οικονομικό<sup>2</sup> και όχι συσχετιζόμενο με τη γενετήσια ελευθερία. Παρόλα αυτά, η διάταξη θεωρήθηκε προβληματική από πολλούς, και ορθά μάλιστα. Στην προσπάθειά του να εξισορροπήσει συμφέροντα και να μην έρθει σε αντίθεση με τις συνταγματικά κατοχυρωμένες ελευθερίες του τύπου και της ανάπτυξης προσωπικότητας, ο νομοθέτης ενήργησε σε βάρος της προστασίας των ανηλίκων. Από την έκδοση του νόμου 3625/2007 (αρ. 2 παρ. 10), το έγκλημα της πορνογραφίας ανηλίκων δεν τιμωρείται μόνο από προσπορισμό αθέμιτου περιουσιακού οφέλους, αλλά «με πρόθεση». Με τον ίδιο νόμο προστέθηκε και η παράγραφος 2 του σημερινού άρθρου, στην οποία καθιερώνεται μία βαρύτερη μορφή του αδικήματος, όταν η τέλεσή του γίνεται «*δια συστήματος Η/Υ ή με τη χρήση διαδικτύου*». Πρόκειται για μία αλλαγή, η οποία καθιστά πρόδηλη την τεχνολογική ανάπτυξη ως παράγοντα σχετικό με την παιδική πορνογραφία. Τέλος, προστέθηκε το διακεκριμένο έγκλημα της παραγράφου 4 με τέλεση «*κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια*» και δόθηκε ένα νέο περιεχόμενο στον ορισμό του πορνογραφικού υλικού. Με τους νό-

<sup>1</sup> Παρασκευόπουλος Νίκος, Φυτράκης Ευύχης, Αξιόποινες Σεξουαλικές Πράξεις: άρθρα 336-353 ΠΚ, Αθήνα: Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σελ. 278

<sup>2</sup> Κιούπης Δημήτριος, Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 63

μους που ακολούθησαν, υπήρξαν κυρίως μεταβολές στη διατύπωση του άρθρου. Ο 3727/2008 (άρ. 3 παρ. 11 και 12) επέφερε μία αλλαγή στη διατύπωση του διακεκριμένου εγκλήματος που προαναφέρθηκε και αύξησε το ηλικιακό όριο του θύματος από τα δέκα στα δεκατέσσερα έτη (παρ. 4 περ. β'). Επόμενος υπήρξε ο νόμος 4267/2014 (για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 93/2011 της Ευρωπαϊκής Ένωσης) με τον οποίο εισήχθη η παράγραφος 5 του άρθρου. Επιπλέον, αυτός και ο νεότερος και πιο πρόσφατος 4411/2016 (κύρωση σύμβασης στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης) άλλαξαν τη διατύπωση στην παράγραφο 2 που αφορά το μέσο τέλεσης σε «μέσω της τεχνολογίας των πληροφοριών και επικοινωνιών» και έπειτα σε «μέσω πληροφοριακών συστημάτων».

Το άρθρο 348Α ΠΚ στη σημερινή του μορφή, μετά την αναμόρφωση του από τον τελευταίο νόμο (4411/2016), προστατεύει το αγαθό της ανηλικότητας, κατά κύριο λόγο από τη διαφθορά και την οικονομική και σεξουαλική εκμετάλλευση. Προασπίζει την αξιοπρέπεια και τη γενετήσια ελευθερία αλλά και τη σωματική ακεραιότητα των ανηλίκων, πάντα στη βάση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, που κατοχυρώνεται τόσο συνταγματικά όσο και σε διακρατικό επίπεδο. Συγκεκριμένα, στο προοίμιο της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναφέρονται τα εξής: «...Επειδή η αναγνώριση της αξιοπρέπειας που είναι σύμφυτη σε όλα τα μέλη της ανθρωπίνης οικογένειας, καθώς και των ίσων και αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων τους αποτελεί το θεμέλιο της ελευθερίας, της δικαιοσύνης και της ειρήνης στον κόσμο». Αντίστοιχα, στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης περιλαμβάνεται το απόσπασμα «Η Ένωση, έχοντας επίγνωση της πνευματικής και ηθικής κληρονομιάς της, εδράζεται στις αδιαίρετες και οικονομικές αξίες της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, της ελευθερίας, της ισότητας και της αλληλεγγύης. Ερείδεται στις αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου». Παράλληλα, στην παράγραφο 4 του άρθρου, αντικείμενο προστασίας αποτελούν και η ζωή και υγεία του ανηλίκου. Ανηλικοί, στην Ελλάδα, θεωρούνται οι κάτω των 18 ετών. Πλέον, το άρθρο θέτει ρητά ως προϋπόθεση την ύπαρξη πρόθεσης («με πρόθεση»), απαιτείται, δηλαδή, δόλος οποιουδήποτε βαθμού (διαφορετική υπαιτιότητα προβλέπεται για τα εγκλήματα της παραγράφου 4). Στις παραγράφους 1 και 2 δίνονται με λεπτομέρεια και περιοριστικά οι ενέργειες σχετικές με την πορ-

νογραφία ανηλίκων οι οποίες ποινικοποιούνται. Τίθεται, βεβαίως ένα σημαντικό ζήτημα που αφορά την ποινικοποίηση ή όχι της απλής κατοχής αντίστοιχου υλικού.

Έχουν βρει υποστηρικτές και τα δύο αντίθετα στρατόπεδα. Από τη μία, η ένταξη της κατοχής υλικού στις περιπτώσεις που τιμωρούνται από το νόμο απαλλάσσει από αποδεικτικά προβλήματα. Υπάρχει, ακόμα, η πεποίθηση ότι τα άτομα που κατέχουν παιδική πορνογραφία επιθυμούν τη σεξουαλική συνεύρεση με ανηλικούς στην πραγματική ζωή, κρύβουν δηλαδή μία ενδόμυχη παιδοφιλική ταυτότητα, και στην τιμωρία αυτής στοχεύει μάλλον ο νομοθέτης. Στην κατοχή, επίσης, ελλοχεύει ο κίνδυνος να χρησιμοποιηθεί η πορνογραφία για την εξαπάτηση ενός ανηλίκου σε συμμετοχή σε σεξουαλικές δραστηριότητες, με το επιχείρημα ότι και άλλα παιδιά παίρνουν μέρος σε αντίστοιχες καταστάσεις (χρησιμοποιείται στο λεγόμενο «grooming», έννοια η οποία θα αναλυθεί παρακάτω, καθώς και ο συσχετισμός της με το υπό εξέταση έγκλημα του 348Α). Πέρα από αυτό, η συντήρηση τέτοιου υλικού ενισχύει την αγορά της πορνογραφίας ανηλίκων, και, επομένως, και τη συνέχιση της εκμετάλλευσής τους, αφού όσο υπάρχει ζήτηση υπάρχει και προσφορά. Τέλος, στηρίζεται ότι οι ανήλικοι βλάπτονται, έστω και έμμεσα, και με την ανοχή της συμπεριφοράς αυτής οδηγούμαστε σε «οιονεί νομιμοποίησή» της<sup>3</sup>, πράγμα το οποίο σίγουρα αντίκειται στις δημοκρατικές καταβολές του ελληνικού πολιτεύματος, καθώς και στην υπερεθνική προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών. Τα επιχειρήματα αυτά υποστηρίχθηκαν και από τον δικαστή της υπόθεσης R. v. Sharpe στο Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά<sup>4</sup>. Είναι αρκετά, όμως, αυτά για να οδηγήσουν στην ποινικοποίηση της κατοχής ή μήπως θα οδηγούμασταν στην τιμωρία φρονήματος, η οποία κρίνεται απόλυτα απαγορευτική; Γίνεται, λοιπόν, από τους υποστηρικτές της αντίθετης άποψης λόγος για «ανήθικο» και όχι για «άδικο», καθώς και για ενδεχόμενη παραβίαση της ελευθερίας του λόγου. Η έννομη τάξη δεν έχει καταλήξει ακόμη σε ένα τελικό συμπέρασμα, παρόλα αυτά η νομολογία φαίνεται να αναζητά την ύπαρξη αποδείξεων που

<sup>3</sup> Κιούπης Δημήτριος, Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 33

<sup>4</sup> R. v. Sharpe, 27376, Supreme Court of Canada, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do>

υποδηλώνουν προσβολή από τον ίδιο τον κάτοχο. Ένας τελευταίος σχετικός προβληματισμός αφορά το κατά πόσο συναξιολογείται και η προσβολή των συγκεκριμένων ανηλίκων που απεικονίζονται στην παραγωγή υλικού. Η απάντηση φαίνεται να τείνει προς το όχι, καθώς σε αντίθετη περίπτωση θα μιλούσε κανείς για κοινή ποινή για τη δημιουργία πορνογραφικού υλικού τόσο με πραγματικούς και εικονικούς ανηλίκους, όσο και με ανηλίκους που αποτελούν θύματα σεξουαλικής κακοποίησης, αλλά και με ανηλίκους που είναι οι πρωταγωνιστές του πορνογραφικού υλικού που παρήγαγαν οι ίδιοι<sup>5</sup>. Θέματα ποινικοποίησης προκύπτουν και για περαιτέρω ζητήματα που αφορούν το 348Α ΠΚ.

Στην παράγραφο 3 του εν λόγω άρθρου δίνεται ο ορισμός του πορνογραφικού υλικού. Γενικά, αυτό διακρίνεται στα λεγόμενα σκληρό («hardcore») και ελαφράς μορφής («softcore») υλικό, με το πρώτο να αφορά συμμετοχή του ανηλίκου σε σεξουαλικές δραστηριότητες και το δεύτερο ερωτικής φύσεως απεικονίσεις του. Οι τελευταίες έχουν ταξινομηθεί σε δέκα κατηγορίες<sup>6</sup>, ανάλογα με το περιεχόμενό τους, το οποίο εκτείνεται από απλές ενδεικτικές απεικονίσεις έως εικόνες που περιλαμβάνουν σαδισμό ή κτηνοβοσμία. Προκειμένου να θεωρηθούν παράνομες<sup>7</sup> τέτοιες εικόνες, πρέπει αυτές να προκαλούν προδήλως τη γενετήσια διέγερση, πράγμα το οποίο εξετάζεται σε κάθε περίπτωση *in concreto*, με συνεκτίμηση όλων των στοιχείων. Σημαντική διάκριση αποτελεί και αυτή της αποτύπωσης σε εικονική ή πραγματική. Αμφιλεγόμενο είναι το ζήτημα του αν είναι ορθή η ποινικοποίηση της πρώτης. Συγκεκριμένα, η εικονική αποτύπωση μπορεί να είναι μία εικόνα ενός ενήλικου που παριστάνει τον ανήλικο, μία εικόνα ενός πραγματικού ανηλίκου που έχει όμως τροποποιηθεί ώστε να έχει ερωτικό περιεχόμενο ή υλικό εξ' ολοκλήρου κατασκευασμένο σε υπολογιστή, όπου δεν υπάρχει αληθινό άτομο.

<sup>5</sup> Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά των προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, έκδοση 2<sup>η</sup>, σελ. 307

<sup>6</sup> Taylor and Quayle, Child Pornography: An Internet Crime, διαθέσιμο στο [https://www.researchgate.net/publication/229646969\\_Child\\_Pornography\\_An\\_Internet\\_Crime](https://www.researchgate.net/publication/229646969_Child_Pornography_An_Internet_Crime)

<sup>7</sup> Έτσι Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, 2<sup>η</sup> έκδοση, σελ.309 και Κιούπης, Πορνογραφία ανηλίκων – Ερμηνευτικές προσεγγίσεις του άρθρ. 348<sup>Α</sup> ΠΚ, ΠΛογ 2008, σ. 6 επ.

Οι υπέρμαχοι της ποινικοποίησής της τονίζουν πως ακόμα και η εικονική αποτύπωση πορνογραφίας ανηλίκων ενισχύει γενικά τη δραστηριότητα αυτή και μπορεί επιπλέον να χρησιμοποιηθεί για την εκ νέου θυματοποίηση παιδιών (όπως αναφέρθηκε και για την κατοχή). Ενδεχομένως να ωθεί και τους παιδόφιλους στην πραγματική κακοποίηση ανηλίκων, πράγμα όμως που δεν έχει αποδειχθεί εμπειρικά μέχρι τώρα. Μία τέτοια διάταξη, όμως, θα μπορούσε να θεωρηθεί αντισυνταγματικά αόριστη και υπερβολικά ευρεία, σε βάρος της ελευθερίας έκφρασης, αλλά και ανεπίτρεπτη τιμώρηση του φρονήματος<sup>8</sup> (εξετάστηκε στην υπόθεση *Ashcroft v. Free Speech Coalition*<sup>9</sup>). Οι λεγόμενες “ψευδοφωτογραφίες”, με τις οποίες μέσω μοντάζ προσδίδεται σεξουαλικό περιεχόμενο σε φωτογραφίες ανηλίκων, και γενικά οι εικονικές αποτυπώσεις πορνογραφικού υλικού αποτελούν άλλο ένα αποτέλεσμα της τεχνολογικής εξέλιξης και των δυνατοτήτων που αυτή προσφέρει.

Η ανάπτυξη αυτή της τεχνολογίας, με ένα από τα σπουδαιότερα επιτεύγματα τη δημιουργία του διαδικτύου, έχει δώσει ώθηση στη συνολική μεταβολή της κοινωνίας και προσφέρει ποικίλα πλεονεκτήματα στη ζωή των ανθρώπων. Προάγονται, πλέον, η επικοινωνία και η ενημέρωση των πολιτών, που έχουν ως βάση τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα για πληροφόρηση και συμμετοχή στην Κοινωνία της Πληροφορίας του άρθρου 5Α του ελληνικού Συντάγματος. Ωστόσο, η εκτεταμένη πλέον χρήση του διαδικτύου φαίνεται να έχει ταυτόχρονα πυροδοτήσει και την πορνογραφία ανηλίκων. Αυτό δεν σημαίνει ότι το φαινόμενο δεν θα υπήρχε άλλως, όμως σίγουρα το «internet» αποτελεί θεμελιώδη παράγοντα στην επέκτασή του αφού προσφέρει στον δράστη την πολυπόθητη ανωνυμία, επομένως και την ελευθερία να εκφράσει τις σεξουαλικές του προτιμήσεις χωρίς να τον κρίνει κάποιος. Παράλληλα, αποτελεί μία πόρτα πρόσβασης σε μεγάλη ποικιλία πορνογραφικού υλικού, συνήθως χωρίς μεγάλο κόστος, ενώ λειτουργεί και ως χώρος ανταλλαγής υλικού με άλλα ενδιαφερόμενα άτομα, οδηγώντας έτσι στη διεύρυνση της

<sup>8</sup> Παρασκευόπουλος, Φυτράκης, Αξιοποινες Σεξουαλικές Πράξεις: άρθρα 336-353 ΠΚ, Αθήνα; Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σελ.300

<sup>9</sup> *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234, Supreme Court of the United States, διαθέσιμο στο <https://www.supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/>

προσωπικής του συλλογής. Υπάρχει, ακόμη, η δυνατότητα για παρακολούθηση κακοποίησης ανηλίκων σε πραγματικό χρόνο από παιδόφιλους. Είναι πρόδηλο, λοιπόν, ότι η δεδομένη κατάσταση προωθεί τόσο την αγορά της παιδικής πορνογραφίας, όσο και τη δημιουργία οργανωμένων κυκλωμάτων, εντός του διαδικτύου, αλλά και στον αληθινό κόσμο (π.χ. «trafficking»). Όσον αφορά τους ενδιαφερομένους που συμμετέχουν σε on-line κοινότητες παιδόφιλων, οι οποίες σχηματίζονται μέσω του παγκόσμιου ιστού, αυτοί αποκτούν την αίσθηση του ανήκειν. Η δραστηριότητά τους νομιμοποιείται εντός της «ψηφιακής κοινότητας», δίνεται η ευκαιρία για κοινωνικοποίηση αλλά και για επιβεβαίωση του ίδιου τους του εαυτού. Οι παιδόφιλοι νιώθουν ότι κατέχουν εξουσία και μπορούν επιπλέον να προσεγγίσουν ανηλίκους, προκειμένου «να τους διδάξουν τον έρωτα»<sup>10</sup>. Παραβιάζοντας το νόμο καταφέρνουν να ικανοποιηθούν τόσο ψυχολογικά, όσο και σεξουαλικά. Μπορεί να είναι δυνατή η χρήση της τεχνολογίας για την εξάρθρωση κυκλωμάτων πορνογραφίας ανηλίκων, εφόσον μπορούν να αποκτηθούν σχετικές αποδείξεις, όμως οι δυνατότητες που αυτή παρέχει στους παιδόφιλους δεν επιτρέπουν το αντιστάθμισμα του κακού που προκαλείται. Παρόλα αυτά, μέσα από μελέτη, έγινε εφικτό να εντοπισθούν ορισμένα χαρακτηριστικά του «μέσου δράστη» αυτού του αδικήματος στο χώρο του διαδικτύου και καθολικά.

Η σύνθεση ενός υποτυπώδους προφίλ του δράστη είναι μία κρίσιμη ενέργεια, προκειμένου να διευκολυνθεί η πρόληψη και η αντιμετώπιση του εγκλήματος της πορνογραφίας ανηλίκων. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι τα χαρακτηριστικά των δραστών παρουσιάζουν έντονη ομοιομορφία, επομένως δεν είναι δυνατό να προσφύγει κανείς σε γενικεύσεις. Εντούτοις, υπάρχουν ορισμένα γνωρίσματα που εντοπίζονται στην πλειοψηφία των περιπτώσεων. Σημαντικό είναι να διευκρινιστεί ότι όλοι οι συλλέκτες, παραγωγοί ή διανομείς πορνογραφικού υλικού που περιλαμβάνει ανηλίκους δεν ανήκουν απαραίτητα στην ίδια συνομοταξία με εκείνους που διαπράττουν εγκλήματα σεξουαλικής φύσης σε βάρος παιδιών. Ορισμένοι από αυτούς ενδεχομένως πάσχουν από τη διαταραχή της παιδοφιλίας. Άλλοι επιδιώκουν την απόκτηση κέρδους μέσω της αγοράς αυτής, ενώ κάποιοι απλά «ανα-

ζητούν καινούριες σεξουαλικές εμπειρίες»<sup>11</sup>. Έρευνα που δημοσίευσε το Ινστιτούτο Εγκληματολογίας της Αυστραλίας<sup>12</sup> κατέληξε σε μία κατηγοριοποίηση των δραστών σε εννέα τύπους, ανάλογα με την επαφή τους με το παιδί και τα κίνητρά τους. Σε αυτούς συγκαταλέγονται εκείνοι που απλά έχουν στην κατοχή τους πορνογραφικό υλικό τέτοιου είδους, τα υποκείμενα που διαπράττουν την κακοποίηση, οι διανομείς και άλλοι. Όλοι αυτοί σίγουρα διαθέτουν κάποια χαρακτηριστικά κοινά, όπως οι συχνές μεταβολές στη διάθεσή τους, η δυσκολία στην ενσυναίσθηση («στο να νιώσουν τον πόνο του άλλου»<sup>13</sup>), η επιθυμία να προβάλλουν τον εαυτό τους, η υπομονή, η τάση για σύγκρουση αλλά και υποχώρηση. Τα συγκεκριμένα, μάλιστα, αφορούν κατά κύριο λόγο τους δράστες του εγκλήματος που χρησιμοποιούν ως μέσο το διαδίκτυο. Τονίζεται, τέλος, ότι το μεγαλύτερο ποσοστό των δραστών ανήκει στο ανδρικό φύλο. Ενώ, λοιπόν, δεν υπάρχει πάντα ομοιογένεια των γνωρισμάτων του δράστη, μπορούν να χρησιμοποιηθούν αυτές οι κατευθυντήριες γραμμές. Γίνεται αντιληπτό ότι δεν πάσχουν όλοι από ψυχοσεξουαλική διαταραχή, άρα και πρέπει να παραμεριστούν τα στερεότυπα που αφορούν τους εγκληματίες του άρθρου 348Α ΠΚ. Οι τελευταίοι, βέβαια, στοχεύουν συνήθως σε θύματα, ανάμεσα στα οποία επίσης μπορούν να παρατηρηθούν κάποιες κοινές ιδιότητες.

Όσον αφορά τους αποδέκτες της εγκληματικής δράσης, αυτοί ανταποκρίνονται συνήθως σε ένα γενικό πρότυπο. Σημαντικό ποσοστό τους προέρχεται από χώρες φτωχότερες -όπως η νότια Αμερική και η Ανατολική Ευρώπη- όπου τα παιδιά ζουν σε συνθήκες ένδειας. Όμως, η εκτεταμένη χρήση του διαδικτύου στην εποχή μας, ιδίως από τα παιδιά, έχει οδηγήσει στην έκθεσή τους σε ποικιλόμορφους κινδύνους τέτοιου είδους. Έτσι, νέοι που είναι πιο απομονωμένοι και έχουν περιορισμένες σχέσεις με τους γονείς τους, αλλά και την ευκαιρία ανεπιτήρητης πρόσβασης στον πα-

<sup>11</sup> Κιούπης Δημήτριος, Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 20

<sup>12</sup> Endrass/Urbaniok κ.ά., The consumption of Internet child pornography and violent and sex offending, BMC Psychiatry, διαθέσιμο στο <http://www.biomedcentral.com/1471-244X/9/43>

<sup>13</sup> Κιούπης Δημήτριος Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 22

<sup>10</sup> Taylor and Quayle, Child Pornography: An Internet Crime

γκόσμιο ιστό αποτελούν υποψήφια θηράματα για τους παιδόφιλους-κυνηγούς, ανεξαρτήτως από τι κοινωνικό περιβάλλον προέρχονται. Πάντως, είναι χαρακτηριστικό ότι οι αποδέκτες της εγκληματικής δράσης ανήκουν σε κάθε ηλικία (έφηβοι, νήπια, ακόμα και βρέφη), ενώ τα κορίτσια αποτελούν τον κύριο στόχο (αναλογία 2:1 σε σχέση με τα αγόρια). Η θυματοποίηση ενός ανηλίκου μπορεί να έχει σοβαρή επίδραση στη σωματική αλλά και στην ψυχική υγεία του παιδιού αλλά και να οδηγήσει ακόμα στην αυτοθυματοποίησή του και σε αυτοκτονικές τάσεις. Δεν αποκλείεται να πάσχουν και τα ίδια από διαταραχές σεξουαλικού είδους, ως απότοκο της κακοποίησής τους. Το σημαντικότερο, όμως, που σίγουρα έχει επενέργεια στη ζωή των θυμάτων, είναι ότι το υλικό που αντλήθηκε βρίσκεται πλέον στο διαδίκτυο και διανέμεται ανεξέλεγκτα μεταξύ των ενδιαφερομένων. Είναι δυνατό να αποτελέσει αντικείμενο εκβιασμού του ατόμου ανά πάσα στιγμή της ζωής του, γεγονός που συνεπάγεται τη θυματοποίησή του για πάντα. Και εδώ, λοιπόν, κρίνεται αναγκαίο να μη δοθεί βάση εξ' ολοκλήρου σε στερεότυπα, αφού πλέον οι ανήλικοι μπορεί να προέρχονται -και λόγω της χρήσης του διαδικτύου- από οποιοδήποτε περιβάλλον. Αυτό που προέχει είναι η προστασία των παιδιών σε επίπεδο παγκόσμιο και στα πλαίσια της σεξουαλικής κακοποίησης γενικότερα.

Είναι, ωστόσο, ακόμη ασαφής η σχέση που έχει η τελευταία με την πορνογραφία ανηλίκων, καθώς και ο τρόπος με τον οποίο επηρεάζεται από αυτή. Κάποιες φωνές υποστηρίζουν πως η επαφή του ατόμου με τέτοιου είδους υλικό μπορεί ενδεχομένως να αποτελέσει ερέθισμα για την τέλεση σεξουαλικής κακοποίησης και στην αληθινή ζωή. Η ανωνυμία που προσφέρεται ειδικότερα στο χρήστη του διαδικτύου του δίνει τη δυνατότητα να ξεπεράσει τις εσωτερικές του αναστολές και να εκδηλώσει το ενδιαφέρον του με τρόπο πιο απτό, ο οποίος μπορεί να ξεφύγει από τις διαστάσεις του ηλεκτρονικού υπολογιστή του. Συγχρόνως, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι αυξάνεται ο κίνδυνος υποτροπής για άτομα που έχουν ήδη διαπράξει αντίστοιχη προσβολή στο παρελθόν. Από την άλλη, η θέαση υλικού παιδικής πορνογραφίας δεν αποκλείεται να λειτουργεί θεραπευτικά, ως εκτόνωση του παιδόφιλου και των σεξουαλικών επιθυμιών του<sup>14</sup>. Σαν ένα

υποκατάστατο της πραγματικής σαρκικής συνάφειας με ανηλίκους, μπορεί να οδηγήσει τον μελλοντικό δράστη στον αυτοέλεγχο και στην ικανοποίηση των ενστίκτων του και έτσι να αποφευχθεί ένα πιθανό έγκλημα. Μάλιστα, έρευνα<sup>15</sup> έχει φτάσει στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να σχηματιστεί μία βέβαια σύνδεση ανάμεσα σε παιδική πορνογραφία και σεξουαλική κακοποίηση ανηλίκων, αφού δεν υπάρχουν αρκετά στοιχεία για να την εδραιώσουν. Το γεγονός αυτό επισημαίνει ότι δεν είναι ορθό να καταφεύγει κανείς αυτόματα στην υπόθεση ότι τα δύο αυτά φαινόμενα σχετίζονται μεταξύ τους. Μολαταύτα, είναι δυνατή η επίτευξη ενός συσχετισμού μεταξύ της πορνογραφίας ανηλίκων και του λεγόμενου «grooming».

Το «grooming» είναι μία διαδικασία με την οποία γίνεται προσπάθεια για προσέγγιση ενός ανηλίκου μέσω του διαδικτύου, προκειμένου αργότερα ο παιδόφιλος να έρθει σε σεξουαλική επαφή μαζί του, και τιμωρείται από τον ελληνικό Ποινικό Κώδικα στο άρθρο 348B ΠΚ. Εντάσσεται στο γενικότερο φαινόμενο της σεξουαλικής κακοποίησης των ανηλίκων. Όπως και η πορνογραφία ανηλίκων, έτσι και το «grooming» εκμεταλλεύεται την ευάλωτη νεανική τους φύση, κυρίως όσον αφορά το ζήτημα της συναίνεσης<sup>16</sup>. Η συναίνεση ενός ατόμου δεν είναι νομικά έγκυρη έως ότου αυτό φτάσει την ηλικία των 18 ετών. Επομένως, οι δράστες είτε αναγκάζουν το παιδί στις επίμαχες πράξεις είτε αποσπούν από αυτό την -άκυρη πάντα- συναίνεσή του, μέσω της σχέσης εμπιστοσύνης που έχουν ενδεχομένως αναπτύξει. Ανάμεσα στα δύο φαινόμενα παρατηρείται μία σχέση αμφίδρομη. Αφενός, η αποστολή πορνογραφικού υλικού ανηλίκων στο παιδί μπορεί να χρησιμοποιηθεί από το δράστη στα πλαίσια του «grooming», ως μέσο για να το πείσει ότι δραστηριότητες σεξουαλικής φύσεως μεταξύ ενηλίκων και ατόμων της ηλικίας του είναι σύνηθες φαινόμενο και διενεργούνται και από άλλα παιδιά. Αφετέρου, μία διαδικασία αποπλάνησης που έχει στεφθεί με επιτυχία μπορεί να δώσει στον παιδόφιλο τη δυνατότητα να αποκτήσει πορνογραφικό υλικό του θύματος που, είτε το ίδιο απέστειλε, είτε παρήχθη

<sup>14</sup> Παρασκευόπουλος, Φυτράκης, Αξιόποινες Σεξουαλικές Πράξεις: άρθρα 336-353 ΠΚ, Αθήνα: Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σελ. 294

<sup>15</sup> Έρευνα του Ινστιτούτου Εκληματολογίας της Αυστραλίας, The consumption of Internet child pornography and violent and sex offending, BMC Psychiatry

<sup>16</sup> Ost Suzanne, Child Pornography and Sexual Grooming: Legal and Societal Responses, New York: Cambridge University Press, 2009, p. 46-47



κατά την επαφή στην οποία ήρθαν, εφόσον ευοδώθηκε ο στόχος του δράστη για συνάντησή τους. Παρόλα αυτά, η σύνδεση μεταξύ των δύο αδικημάτων δεν είναι πάντοτε απόλυτη και κρίνεται χρήσιμο σε κάθε περίπτωση να εξετάζεται. Ως κύριο μέσο τέλεσής τους, όπως φαίνεται, χρησιμοποιείται το διαδίκτυο, πράγμα το οποίο δίνει ένα πλεονέκτημα για τον περιορισμό αυτού του είδους της εγκληματικότητας: αποδείξεις της παράνομης δράσης μπορούν να εξασφαλισθούν με τη βοήθεια της τεχνολογίας, βοηθώντας έτσι στην αντιμετώπιση του φαινομένου<sup>17</sup>.

Επιλογικά, δεν τίθεται περιθώριο αμφιβολίας ότι η καταπολέμηση του εγκλήματος της πορνογραφίας ανηλίκων αποτελεί ένα φλέγον σύγχρονο ζήτημα, τόσο νομικό όσο και κοινωνικό, δυσχεραίνεται, όμως, από την συνεχώς εκτεταμένη χρήση του διαδικτύου. Έχει, βέβαια, παρατηρηθεί έντονη διακρατική δράση, Αποφάσεις και Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης (όπως η Οδηγία 2013/40/ΕΕ για τις επιθέσεις κατά Συστημάτων Πληροφοριών, στην οποία στηρίζεται η σημερινή μορφή του άρθρου 348Α ΠΚ),

όμως είναι αναγκαία η περαιτέρω μελέτη του φαινομένου και η αναζήτηση νέων τρόπων αντιμετώπισης και πρόληψης. Πέρα από αυτό, είναι κρίσιμο η κοινωνία και το Κράτος να φροντίσουν για την αποκατάσταση των θυμάτων και για την ενημέρωση των ανηλίκων και των γονέων και να έχουν στο επίκεντρο της όλης προσπάθειας την προστασία αυτής της ασθενούς κοινωνικής ομάδας. Η παιδική πορνογραφία είναι ένα έγκλημα ειδικής φύσης, που μπορεί να σημαδεύσει τον προσβαλλόμενο για το υπόλοιπο της ζωής του. Με τα ποσοστά των καταγγελιών για το αδίκημα να κυμαίνονται ακόμη σε υψηλά επίπεδα<sup>18</sup> και με τον παγκόσμιο ιστό να αποτελεί μέσο διευκόλυνσης του κυκλώματος αυτού, τονίζεται πως προτεραιότητα πρέπει να δοθεί στην παιδική ηλικία, που τελεί υπό την προστασία του Συντάγματος, και όχι στην προάσπιση μίας κατ'επίφαση ελευθερίας της έκφρασης. Άλλωστε, αυτό που είναι σημαντικό να θυμάται κανείς είναι πως καμία εικόνα του επίμαχου είδους δεν έχει δημιουργηθεί χωρίς να έχει υποφέρει ή καταστεί θύμα εκμετάλλευσης ένα αθώο παιδί.

<sup>17</sup> Ost Suzanne, *Child Pornography and Sexual Grooming: Legal and Societal Responses*, New York: Cambridge University Press, 2009, p.28

<sup>18</sup> 17% των καταγγελιών το 2015, <https://www.safeline.gr>

## Δίκαιο και λογοτεχνία: Ποινικές και εγκληματολογικές εκφάνσεις

**Δέσποινα Κοτταρίδου**

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Η πρώτη αίσθηση που σχηματίζει κανείς στο άκουσμα του τίτλου του παρόντος άρθρου είναι πως το ζεύγος δίκαιο και λογοτεχνία είναι παράξενο, ανοίκειο και, αν μη τι άλλο, ασύμφωνο. Πράγματι, οι δύο τομείς παρουσιάζουν περισσότερες διαφορές μεταξύ τους παρά ομοιότητες. Ωστόσο, η σχέση τους είναι αναμφίβολη και επηρεάζουν αμφίδρομα ο ένας τον άλλον.

### ΟΜΟΙΟΤΗΤΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΛΟΓΟΤΕΧΝΙΑΣ

Στις ομοιότητες ανάμεσα στους δύο αυτούς τομείς συγκαταλέγονται κυρίως η παραγωγή και η ενασχόληση με κείμενα και φυσικά η εκδήλωση τους μέσω της γραφής. Παρόλα αυτά, ο κοινός αυτός παρονομαστής θα έλεγε κάποιος ότι είναι μηδαμινός και οι μεταξύ τους διαφορές ευδιάκριτες.

### ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΛΟΓΟΤΕΧΝΙΑΣ

Πρώτα απ' όλα, η δικαιοκή γραφή αποτελεί έναν χώρο προ-οργανωμένου λόγου, «είναι μια συνισταμένη και όχι μία ατομικότητα<sup>1</sup>». Η λογοτεχνία, από την άλλη, είναι μια ελεύθερη και δημιουργική γραφή, απαλλαγμένη από κανόνες, πλαίσια και περιορισμούς. Για αυτό τον λόγο αναφερόμαστε σε συντάκτη των νομικών κειμένων αλλά μιλάμε για δημιουργό, όσον αφορά στα λογοτεχνικά κείμενα.

Επιπλέον, η νομική γραφή είναι αυστηρή. Χαρακτηρίζεται από τυπικότητα των νομικών εγγράφων, συμμορφούμενη προς ορισμένα πρότυπα, σύμφωνα με τα οποία πραγματοποιείται η σύνταξη των νομικών κειμένων. Ο νομικός λόγος είναι εργαλειώδης και υπολογιστικός και είναι αυτός που καθορί-

ζει την επάρκεια των νομικών εγγράφων. Αντίθετα, η τέχνη συγγραφής της λογοτεχνίας εμπίπτει στο πεδίο της ελευθερίας, εντάσσεται στα πιστεύω του συγγραφέα καθώς και στον χώρο των δυνατοτήτων και συνειδητών επιλογών του, ως προέκταση της ελευθερίας του. Δεν είναι αυστηρή ούτε τυπική και καθορίζεται κάθε φορά από τον τρόπο, με τον οποίο θέλει να εκφραστεί ο δημιουργός της.

Ο συντάκτης του νομικού κειμένου δεν δεσμεύεται μόνο ως προς τον τρόπο που θα εκφραστεί, αλλά και ως προς το ύφος που πρέπει να χρησιμοποιήσει καθώς και την πορεία που πρέπει να ακολουθήσει. Είναι εγκλωβισμένος στην αλήθεια της υπόθεσης, ανάλογα με τον θεσμικό ρόλο που επιτελεί (π.χ. δικαστικός λειτουργός, δικηγόρος ή συμβολαιογράφος). Στην λογοτεχνία, όμως, υπάρχει εκ διαμέτρου αντίθεση. Ο λογοτέχνης υποχρεούται να αισθανθεί την πραγματικότητα του δημιουργήματος του με τρόπο προσωπικό – όπως αυτός επιθυμεί -. «Στο σημείο αυτό υπεισέρχεται η, άγνωστη για τον συντάκτη των νομικών κειμένων, έννοια της ιδιωτικότητας, του ατομικού ψυχισμού του λογοτέχνη, χάριν στις οποίες μπορεί να δημιουργεί γεγονότα και καταστάσεις με βάση την δική του οπτική γωνία<sup>2</sup>». Με άλλα λόγια, ο δημιουργός λογοτεχνικών κειμένων δεν επιφορτίζεται με το καθήκον της αλήθειας των όσων αφηγείται ή περιγράφει.

Υπό αυτή την οπτική, ερωτάται κανείς, πού συναντάται η αφηρημένη και γενικευτική λογική του κανόνα δικαίου με την λογική της αφήγησης; Πώς συνδυάζεται η γενικότητα και η αφαιρετικότητα του κανόνα δικαίου π.χ. ΑΚ914: «Όποιος ζημιώνει τον

<sup>1</sup> Θ. Παπαχρίστου, Α. Χέλμης, Μ. Μαροπούλου, Δίκαιο και Λογοτεχνία, Ελληνικά Ακαδημαϊκά Συγγράματα και Βοηθήματα, Εκδόσεις Κάλλιπος, σελ. 10

<sup>2</sup> Θ. Παπαχρίστου, Α. Χέλμης, Μ. Μαροπούλου, Δίκαιο και Λογοτεχνία, Ελληνικά Ακαδημαϊκά Συγγράματα και Βοηθήματα, Εκδόσεις Κάλλιπος, σελ. 11

άλλον παράνομο και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει.» με την μοναδικότητα μιας προσωπικής ιστορίας, όπως αυτή εκτυλίσσεται στα μεγάλα μυθιστορήματα; π.χ. «Στις αρχές Ιουλίου, μια πολύ ζεστή μέρα, κατά το βράδυ, ένας νέος βγήκε από το δωματιάκι του, που του τ'χαν υπενοικιάσει κάτι νοικάρηδες στην πάροδο Στολιάρνη, κατέβηκε στο δρόμο και προχώρησε αργά, σάμπως αναποφάσιτος, προς την γέφυρα Κακούσκιν<sup>3</sup>.»

### ΚΙΝΗΜΑ «ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΛΟΓΟΤΕΧΝΙΑ»

Η σχέση μεταξύ δικαίου και λογοτεχνίας, μία σχέση δυναμική και πολυσύνθετη, απασχολούσε, ήδη από παλιότερα, την επιστημονική κοινότητα, με το λεγόμενο Κίνημα «Δίκαιο και Λογοτεχνία<sup>4</sup>» (Law and Literature movement). Το κίνημα αυτό, το οποίο κάνει την εμφάνισή του για πρώτη φορά τις δεκαετίες 1970 και 1980, με κύριο υποστηρικτή και μελετητή τον James Boyd White, εστιάζει στην διεπιστημονική σύνδεση μεταξύ του νόμου και της λογοτεχνίας, με δύο βασικές θεωρίες: Law in literature (Ο νόμος στην λογοτεχνία) και Law as literature (Ο νόμος μέσω της λογοτεχνίας). Η πρώτη προοπτική ασχολείται κυρίως με τον τρόπο, σύμφωνα με τον οποίο διάφορες νομικές καταστάσεις παρουσιάζονται σε λογοτεχνικά έργα. Σε γενικές γραμμές προσδίδει ιδιαίτερα μεγάλη αξία στην «ανεξάρτητη» οπτική γωνία, με την οποία οι λογοτέχνες βλέπουν τον νόμο, υποστηρίζοντας πως μπορούν να διδάξουν τους νομικούς για την ανθρώπινη κατάσταση και την επίδραση του νόμου πάνω σε αυτήν. Οι υποστηρικτές της δεύτερης προοπτικής δίνουν αξία στις τεχνικές που χρησιμοποιούν οι νομικοί μελετητές. Οι τελευταίοι είναι σε θέση να αντιμετωπίσουν το νομικό κείμενο ως μια μορφή λογοτεχνίας, καθιστώντας την λογοτεχνική ανάλυση και κριτική δυνατή. Σύμφωνα με τον Ian Ward, έναν επιφανή υποστηρικτή του κινήματος αυτού «ένα από τα πιο πολύτιμα χαρακτηριστικά του κινήματος δίκαιο και λογοτεχνία, σε αντίθεση με άλλες θεωρητικές προσεγγίσεις ζητημάτων δικαίου, αποτελεί το γεγονός ότι προσπαθεί να διαπαιδαγωγήσει καλύτερα και να δημιουργήσει στους νομικούς έναν ασυμβίβαστο, ανυπότακτο ουμανισμό.»

<sup>3</sup> Fjodor Dostojevskij, Έγκλημα και Τιμωρία, Εκδόσεις Γκοβόστη, 2014, σελ. 7

<sup>4</sup> Βικιπαίδεια, διαθέσιμο στο: [https://en.wikipedia.org/wiki/Law\\_and\\_literature](https://en.wikipedia.org/wiki/Law_and_literature)

### ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΛΟΓΟΤΕΧΝΙΑ

Αναμφίβολα, λοιπόν, το δίκαιο και η λογοτεχνία, παρά τις αρκετές διαφορές τους χαρακτηρίζονται από μια σχέση αλληλεξάρτησης. Ιδιαίτερα όσον αφορά την σχέση της λογοτεχνίας, συνήθως της πεζογραφίας, με το ποινικό δίκαιο και την εγκληματολογία μπορεί να παρατηρήσει κάποιος πως πρόκειται για μια σχέση αμφίδρομη, μια σχέση αμοιβαίας επιρροής, με πολλά κοινά σημεία, μολονότι οι δύο κλάδοι φαίνονται διαφορετικοί, ίσως και διαμετρικά αντίθετοι. Αρχικά, η εγκληματολογία μπορεί να επηρεάσει το κλίμα των μυθιστορημάτων, «τροφοδοτώντας» την λογοτεχνική έμπνευση και «οπλίζοντας» την λογοτεχνική πένα μέσω των ποινικών επιστημών. Παράλληλα, μέσα από τα διάφορα λογοτεχνικά έργα με ποινικό ή εγκληματολογικό ενδιαφέρον, ο αναγνώστης δύναται να δει πιο καθαρά και να κατανοήσει πως «στρώνεται» ο δρόμος για το έγκλημα, πως επενεργούν οι διάφορες ποινές και κυρώσεις πάνω στον εγκληματία. Επιβάλλεται, επομένως, να γίνει αρχικά κατανοητό και, στην συνέχεια αποδεκτό, πως το έγκλημα στα βιβλία εξυπηρετεί να καταλάβουμε καλύτερα το έγκλημα στην πραγματική ζωή. Στην προσπάθεια, λοιπόν, κατανόησης αυτής της περίπλοκης θέσης βοηθά η παράλληλη ανάγνωση δύο, κατ'εξοχήν εγκληματολογικών μυθιστορημάτων. Το πρώτο, διαχρονικό για τα ελληνικά δεδομένα είναι η «Φόνισσα», του Αλέξανδρου Παπαδιαμάντη, ενώ το δεύτερο πρόκειται για ένα λογοτεχνικό έργο παγκόσμιας εμβέλειας, το «Έγκλημα και Τιμωρία» του Φιόντορ Ντοστογιέφσκι.

### Η «ΦΟΝΙΣΣΑ» ΤΟΥ ΑΛ. ΠΑΠΑΔΙΑΜΑΝΤΗ

Κεντρικό πρόσωπο στη «Φόνισσα» είναι η Φραγκογιαννού, μια φτωχή, ηλικιωμένη χήρα, βασανισμένη από τη ζωή, η οποία θεωρεί ότι πηγή για τα βάσανα της είναι η γυναικεία φύση της. Ένα βράδυ, θολωμένη από τις δύσκολες στιγμές της ζωής της, σκοτώνει την εγγονή της και συνεχίζει με τους φόβους τριών μικρών αθώων κοριτσιών, ενώ παραλείπει να σώσει ένα ακόμη κοριτσάκι το οποίο πνίγηκε σε ένα πηγάδι καθώς έπαιζε. Στην προσπάθειά της να ξεφύγει από τους χωροφύλακες, που την υποψιάστηκαν, η Φραγκογιαννού επιχειρεί να περάσει ένα στενό πέρασμα, η παλίσροια όμως την προλαβαίνει και η γερόντισσα πεθαίνει, ανάμεσα στην ανθρώπινη και τη θεία δίκη.

## ΟΙ ΑΝΘΡΩΠΟΚΤΟΝΙΕΣ ΤΗΣ ΦΡΑΓΚΟΓΙΑΝΝΟΥΣ ( άρθρο 299§1 ΠΚ)

Χωρίς αμφιβολία, με βάση τα σύγχρονα ελληνικά δεδομένα στο ποινικό δίκαιο, η Φραγκογιαννού διαπράττει πολλαπλές ανθρωποκτονίες από πρόθεση, σύμφωνα με το άρθρο 299§1 ΠΚ: «Όποιος με πρόθεση σκότωσε άλλον τιμωρείται με την ποινή του θανάτου ή της ισόβιας κάθειρξης». Στο άρθρο 299§1 δεν υπάγεται κάθε μορφή ανθρωποκτονίας, αλλά μόνο εκείνη που αποδεικνύεται ότι έχει αποφασισθεί ή εκτελεσθεί σε κατάσταση ψυχικής ηρεμίας. Πράγματι, η Φραγκογιαννού φαίνεται πως είχε την ικανότητα αντίληψης του αδικού, γνώριζε πως σκότωνε, θεωρούσε όμως πως με αυτόν τον τρόπο «βοηθάει» τα μικρά κορίτσια, τα οποία είχαν έλθει στον κόσμο για να βασανίζονται και να βασανίζουν. «Εκλινεν επί του λίκνου. Έχωσε τους δύο μακρούς, σκληρούς δακτύλους μέσα εις το στόμα του μικρού, διά να το σκάση», «Η Φραγκογιαννού εσκέφθη: «Θα φωνάξουν, τάχα;... Θ' ακουστή; Πού ν' ακουστή!... Πρέπει να κάμω γρήγορα, προσέθηκε μέσα της. Αυτός, όπου είναι, τώρα σε λίγο, θάρ' ρθη δω, γιατί θα σουρουπώσει, και δεν θα βλέπη να κάνη δουλειά εκεί κάτω... Και πρέπει να φεύγω το γληγορώτερο, χωρίς να μειδή, όπως δεν με είδε ως τώρα<sup>5</sup>». Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης απαιτείται πράξη που προκαλεί τον θάνατο άλλου προσώπου, χωρίς να ενδιαφέρει ο ειδικότερος τρόπος θανάτου. Επιπλέον, για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης, ο νόμος απαιτεί την ύπαρξη δόλου, οποιουδήποτε βαθμού. Σύμφωνα με το άρθρο 27§1 ΠΚ τα συστατικά στοιχεία του δόλου είναι δύο: το γνωστικό, δηλαδή ο δράστης να γνωρίζει το νόημα των πράξεων του, και το βουλευτικό, δηλαδή την ψυχική στάση του δράστη που καταφάσκει την εγκληματική συμπεριφορά στο σύνολο της. Η καθαρότερη μορφή δόλου είναι ο άμεσος δόλος α' βαθμού. Εδώ ο δράστης θέλει κατά κυριολεξία το αξιόποιο αποτέλεσμα, την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης, πράττει ακριβώς για να την πραγματώσει. Στα εγκλήματα τελούμενα με δόλο, ο δόλος πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της πράξης, επομένως και την μυσική ενέργεια και την αιτιακή πρόκληση συγκεκριμένου αποτελέσματος<sup>6</sup>. Προκειμένου να συναχθεί ο ανθρωποκτόνος δόλος πρέπει να συρ-

ρέουν σωρευτικά ορισμένα αντικειμενικά στοιχεία, όπως τα μέσα που χρησιμοποιεί, το μέρος του σώματος, κατά του οποίου κατηύθυνε την ενέργειά του, την κατεύθυνση του χτυπήματος, την ένταση της πράξης και την απόσταση μεταξύ δράστη και θύματος<sup>7</sup>. Δημιουργούνται, ωστόσο, προβλήματα συρροής, καθώς η Φραγκογιαννού διαπράττει συνολικά 4 ανθρωποκτονίες. Οι προσβολές της ζωής περισσότερων ατόμων συρρέουν πάντα αληθινά, εφόσον θίγονται περισσότερες μονάδες έννομου αγαθού. Καθώς η ζωή είναι προσωποπαγές αγαθό, αποκλείεται η επιβολή ενιαίας ποινής σύμφωνα με το άρθρο 98 ΠΚ περί των κατ' εξακολούθηση εγκλημάτων, καθώς ο νόμος απαιτεί η προσβολή να αφορά τον ίδιο φορέα έννομου αγαθού, όταν υπάρχει περίπτωση προσωπικού έννομου αγαθού, όπως είναι αναμφίβολα η ζωή<sup>8</sup>. Για τον λόγο αυτό ο δικαστής πρέπει να επιβάλλει ποινή συνολική, σύμφωνα με το άρθρο 94 ΠΚ.

## ΔΙΑΠΡΑΤΤΕΙ Η ΦΡΑΓΚΟΓΙΑΝΝΟΥ ΤΗΝ ΠΑΙΔΟΚΤΟΝΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 303 ΠΚ;

Δεν μπορεί να υποστηριχθεί πως η Φραγκογιαννού διαπράττει την παιδοκτονία του άρθρου 303 ΠΚ, διότι απαραίτητες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης είναι πώς δράστης του εγκλήματος μπορεί να είναι μόνο η μητέρα, θύμα μόνο το νεογέννητο παιδί της και ο χρόνος τέλεσης της πράξης να είναι η στιγμή κατά τον τοκετό ή μετά από αυτόν, όσο διαρκεί η διατάραξη του οργανισμού λόγω του τοκετού<sup>9</sup>.

## Η ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΛΥΤΡΩΣΗΣ ΑΠΟ ΚΙΝΔΥΝΟ ΖΩΗΣ (άρθρο 307 ΠΚ)

Επιπλέον, η Φραγκογιαννού διαπράττει και μία παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής του άρθρου 307 ΠΚ, όταν αποφασίζει να αφήσει ένα κοριτσάκι να πνιγεί, πέφτοντας σε ένα πηγάδι, όσο έπαιζε. «Εξ εμφύτου ορμής, η Φραγκογιαννού ηθέλησε να φωνάξη και να τρέξη εις βοήθειαν. Αλλά τη μεν κραυ-

<sup>5</sup> Η Φόνισσα, Αλέξανδρος Παπαδιαμάντης, Εκδόσεις Ρέκος, 1997, σελ. 47-48, 67-68

<sup>6</sup> Ι. Μανωλεδάκης, Ποινικό δίκαιο-Επιτομή γενικού μέρους, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 216-219

<sup>7</sup> Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 38

<sup>8</sup> Λ. Μαργαρίτης, Ν. Παρασκευόπουλος, Γ. Νούσκαλης, Ποινολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 465-466

<sup>9</sup> Ελισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 69

γὴν τῆς ἡ ἰδίᾳ ἐπνίξεν εἰς τὸν λάρυγγα, πρὶν τὴν ἐκβά-  
 λῃ», «Ἄρα ὁ Θεὸς εἰσηκούσε τὴν εὐχὴν τῆς, καὶ δὲν ἦτο  
 ἀνάγκη νὰ ἐπιβάλλῃ πλέον χεῖρας, ἀλλὰ μόνον ἤρκει νὰ  
 ἡύχето, καὶ ἡ εὐχὴ τῆς εἰσηκούετο<sup>10</sup>». Ἡ διάταξη τοῦ  
 ἀρθροῦ 307 ΠΚ ἀναφέρεται συχνά ὡς ἡ «ποινικὴ δι-  
 ἀταξη τῆς ἀγάπης» ἢ «ἡ διάταξη τῆς ἀλληλεγγύης»,  
 ἀκριβῶς ἐπειδὴ γεννᾷ μιὰ γενικὴ υποχρέωση πα-  
 ροχῆς βοήθειας, χωρὶς νὰ στοιχειοθετῇ ἀναγκαίᾳ  
 νομικὴ υποχρέωση. Για αὐτὸν τὸν λόγο, ἄλλωστε, ἡ  
 ποινὴ τῆς εἶναι ἰδιαίτερα μικρὴ: τιμωρεῖται μόνις με  
 φυλάκιση μέχρι ἓνα ἔτος! Ἡ ἀξιόποινη συμπεριφο-  
 ρὰ συνίσταται ἀκριβῶς στὴν παράλειψη σωτηρίας  
 ἐκείνου ποῦ κινδυνεύει. Πρόκειται, ἐπομένως, γιὰ  
 ἐγκλημα γνήσιας παράλειψης, γιὰ τὴν στοιχειοθέ-  
 τηση τοῦ οὐοίου δὲν εἶναι ἀναγκαίᾳ ἡ συνδρομὴ  
 τοῦ ἀρθροῦ 15 ΠΚ. Εφόσον τὸ ἐγκλημα τοῦ 307 ΠΚ  
 εἶναι κοινό, δρᾶστης μπορεῖ νὰ εἶναι οἱοιοσδὴπο-  
 τε, ἀρκεῖ νὰ βρίσκεται στὸν τόπο τοῦ ἐγκλήματος  
 καὶ τὸ θῦμα νὰ εἶναι σὲ κατάσταση κινδύνου ζωῆς.  
 Για νὰ βρίσκεται ἓνα ἄτομο σὲ κίνδυνο ζωῆς ἀπαι-  
 τεῖται νὰ ἔχει ἀρχίσει μιὰ διαδικασία με αὐτοδύνα-  
 μη ἐξέλιξη πρὸς τὴν βλάβη τοῦ ἐννομοῦ ἀγαθοῦ, ἡ  
 ἀποτροπὴ τῆς οὐοίας μπορεῖ νὰ πραγματοποιηθεῖ  
 μόνο με τὴν ἀνακοπὴ τῆς ἐξέλιξης τοῦ κινδύνου.  
 Ἐπίσης εἶναι ἀπαραίτητο ἡ παροχὴ τῆς βοήθει-  
 ας ποῦ θα μποροῦσε νὰ ἀνακόψει τὴν βλάβη τοῦ  
 ἐννόμοῦ ἀγαθοῦ νὰ μὴν συνεπάγεται κίνδυνο γιὰ  
 τὴν ζωὴ ἢ τὴν υγεία τοῦ ὑπόχρεοῦ. Ἀναφορικὰ με  
 τὴν ὑποκειμενικὴ ὑπόσταση, ἀπαιτεῖται δόλος, δη-  
 λαδὴ, πρέπει νὰ γνωρίζει ὅτι ἓνα ἄτομο βρίσκεται  
 σὲ κίνδυνο ζωῆς, νὰ μπορεῖ νὰ τὸ σώσει ἀλλὰ νὰ  
 παραλείπει νὰ προσφέρει τὴν ἀπαραίτητη βοήθεια,  
 ἐπιδιώκοντας τὸν θάνατο τοῦ ἀτόμου<sup>11</sup>.

## Ο ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΦΡΑΓΚΟΓΙΑΝΝΟΥΣ

Ἐχει ὑποστηριχθεῖ ἡ ἄποψη ὅτι ἡ Φραγκογιαν-  
 νοῦ παρουσιάζει ορισμένα γνωρίσματα ποῦ τῆς  
 προσδίδουν τὸν χαρακτήρα ἀτόμου ποῦ πάσχει  
 ἀπὸ κάποια ψυχικὴ διαταραχὴ ἢ διατάραξη τῆς συ-  
 νείδησης. Χαρακτηρίζεται ἀπὸ σκληρότητα, βιαιό-  
 τητα, ἐμπλοκὴ σὲ καταστάσεις καὶ δραστηριότητες  
 ποῦ παραβιάζουν βασικοὺς νόμους τῆς κοινωνίας.  
 Συνολικά, ὡστόσο, ἔχει ἐπίγνωση τοῦ ἀδίκου καὶ  
 παράνομοῦ χαρακτήρα τῶν πράξεων τῆς καθὼς

καὶ τῶν συνεπειῶν ποῦ αὐτὲς ἐπιφέρουν καὶ αὐτὸ  
 ἀποδεικνύεται ἀπὸ τὸ γεγονός ὅτι προσπάθησε νὰ  
 διαφύγει ἀπὸ τὶς ἀρχές, ὅταν τὴν κατεδίωξαν. Εὐ-  
 λογη φαίνεται ἡ ἐνταξη τῆς Φραγκογιαννοῦ στὴν  
 κατηγορία τῆς, ἀναφερόμενης ἀπὸ τὸν Παγκόσμιο  
 Οργανισμό Ὑγείας, σχιζοτύπης διαταραχῆς. Γνωρί-  
 σματα τῆς διαταραχῆς αὐτῆς εἶναι ὁ ψυχρὸς καὶ  
 ἀπόμακρος χαρακτήρας τοῦ ἀτόμου, μειωμένη κοι-  
 νωνικὴ ἐπαφὴ με τοὺς ἄλλους, παράξενη συμπερι-  
 φορὰ καὶ παράδοξες πεποιθήσεις ἢ μαγικὴ σκέψη,  
 γνωρίσματα τα ὁποῖα φαίνεται νὰ χαρακτηρίζουν  
 πλήρως τὴν ἡρωίδα τοῦ μυθιστορήματος<sup>12</sup>.

## ΕΙΝΑΙ Ἡ ΦΡΑΓΚΟΓΙΑΝΝΟΥΣ ΑΚΑΤΑΛΟΓΙΣΤΗ;

Καταληκτικά, ἡ Φραγκογιαννοῦ ἀναδεικνύεται  
 με τὴν ἐγκληματικὴ τῆς δρᾶση σὲ πρόσωπο μειω-  
 μένου καταλογισμοῦ, πρόσωπο δηλαδὴ τὸ οὐοῖο  
 διαθέτει μεν τὴν ικανότητα διάγνωσης τοῦ ἀδίκου,  
 ἔχει ὁμως μειωμένη ικανότητα συμμόρφωσης με  
 τὴν ἀντίληψη τοῦ αὐτῆ. Περαιτέρω πρόκειται γιὰ  
 ἄτομο ἀνεξέλεγκτο καὶ ἐπικίνδυνο ἀντικειμενικά.  
 Για αὐτὸ ἀν δικάζοταν με βάση τα σημερινὰ ἐλ-  
 ληνικά δεδομένα θα ἔπρεπε νὰ ὑπαχθεῖ στὴν διά-  
 ταξη τοῦ ἀρθροῦ 38 ΠΚ, νὰ θεωρηθεῖ δηλαδὴ καὶ  
 νὰ ἀντιμετωπισθεῖ ὡς ἐπικίνδυνος ἐγκληματίας με  
 ἐλαττωμένο καταλογισμό καὶ νὰ καταδικασθεῖ σὲ  
 περιορισμό ἐντὸς ψυχιατρικοῦ καταστήματος ἢ  
 παραρτήματος φυλακῶν<sup>13</sup>. Σύμφωνα με τὴν παρά-  
 γραφο 1 τοῦ ἀρθροῦ 38 ΠΚ, σὲ περιορισμό ἐντὸς  
 ψυχιατρικοῦ καταστήματος καταδικάζεται ὁ κατ' ἄρ-  
 θρο 36 ΠΚ δρᾶστης μειωμένου καταλογισμοῦ  
 λόγω νοσηρῆς διατάραξης τῶν πνευματικῶν λει-  
 τουργιῶν, ἐφόσον τέλεσε κακούργημα ἢ πλημμέ-  
 λημα γιὰ τὸ οὐοῖο ὁ νόμος ἀπειλεῖ ποινὴ στερητικὴ  
 τῆς ἐλευθερίας ἀνω τῶν 6 μηνῶν καὶ ἐφόσον κρίνε-  
 ται ἐπικίνδυνος γιὰ τὴν δημόσια ἀσφάλεια. Ἐπικίν-  
 δυνος γιὰ τὴν δημόσια ἀσφάλεια θεωρεῖται ὁποῖος,  
 ἐξαιτίας τῆς βαρύτητας, τοῦ τρόπου καὶ τῆς ψυχικῆς  
 προσωπικότητας τοῦ παρέχει βάσιμη πιθανότητα  
 (καὶ ὄχι ἀπλὴ ὑποψία) ὅτι θα διαπράξει νέο ἐγκλη-  
 μα<sup>14</sup>. Ἐπίσης, γιὰ νὰ θεωρηθεῖ κάποιος δρᾶστης μει-

<sup>10</sup> Ἀλέξανδρος Παπαδιαμάντης, Ἡ Φόνισσα, Ἐκ-  
 δόσεις Ρέκος, 1997, σελ. 70-71

<sup>11</sup> Ἐλισάβετ Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ἐγκλή-  
 ματα κατὰ προσωπικῶν ἀγαθῶν, Ἐκδόσεις Νομικὴ  
 Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 116-117

<sup>12</sup> Ν. Ε. Κουράκη, Ἡ «Φόνισσα» τοῦ Παπαδιαμά-  
 ντη: Μία ἐγκληματολογικὴ καὶ ποινικὴ προσέγγιση,  
 σελ. 26-27, διαθέσιμο στο : <http://www.slideshare.net/terracomputerata/ss-5072174>

<sup>13</sup> Ν. Ε. Κουράκη, Ἡ «Φόνισσα» τοῦ Παπαδιαμά-  
 ντη: Μία ἐγκληματολογικὴ καὶ ποινικὴ προσέγγιση,  
 σελ. 29, διαθέσιμο στο : <http://www.slideshare.net/terracomputerata/ss-5072174>

<sup>14</sup> Α. Χαραλαμπίδης, Ποινικὸς Κώδικας: Ἐρ-

ωμένου καταλογισμού λόγω διατάραξης των πνευματικών λειτουργιών σύμφωνα με το άρθρο 36 ΠΚ, υιοθετείται η λεγόμενη μικτή ή σύνθετη μέθοδος, δηλαδή η συνδρομή ενός βιολογικού κριτηρίου κι ενός ψυχολογικού. Ο ισχυρισμός του ελαττωμένου καταλογισμού προβάλλεται όταν η ικανότητα προς καταλογισμό λόγω κάποιας ψυχικής πάθησης δεν έχει εκλείψει εντελώς, έχει μειωθεί όμως σημαντικά<sup>15</sup>. Φαίνεται πως οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται στην περίπτωση της Φραγκογιαννούς, καθώς μπορεί να θεωρηθεί επικίνδυνη για την δημόσια ασφάλεια σύμφωνα με την παραπάνω έννοια και επιπλέον τελεί το κακούργημα της ανθρωποκτονίας, για το οποίο ο νόμος επιβάλλει την ποινή της ισόβιας κάθειρξης.

### «ΕΓΚΛΗΜΑ ΚΑΙ ΤΙΜΩΡΙΑ» ΤΟΥ Φ. ΝΤΟΣΤΟΓΙΕΦΣΚΙ

Το δεύτερο λογοτεχνικό έργο που βοηθάει στην κατανόηση της σχέσης της λογοτεχνίας με το δίκαιο και, ειδικότερα με το ποινικό και την εγκληματολογία, είναι το «Έγκλημα και Τιμωρία» του Φιόντορ Ντοστογιέφσκι. Ήδη, από τον τίτλο και μόνο, ο αναγνώστης προκαταλαμβάνεται και συνειδητοποιεί πως το έγκλημα και η ποινική κύρωση αποτελούν το κεντρικό θέμα του μυθιστορήματος. Είναι, ίσως, τρανταχτή απόδειξη της αμφίδρομης αυτής σχέσης. Ο Ντοστογιέφσκι στο μυθιστόρημα του αυτό ασχολήθηκε με τα κίνητρα της εγκληματικής πράξης και με την δυνατότητα λύτρωσης της ψυχής του ανθρώπου από την ειδεχθή πράξη του. Ο Ρασκόλνικωφ, φοιτητής της Νομικής στην Αγία Πετρούπολη, διαπράττει ένα διπλό φόνο μιας γριάς τοκογλύφου και της αδελφής της. Κίνητρο της δολοφονίας ήταν η ληστεία, αλλά, εσωτερικά, ο Ρασκόλνικωφ νιώθει μια βαθιά θέληση να ξεπεράσει τον εαυτό του και να υπερβεί τα όρια που του προβάλλει η κοινωνία, με σκοπό να την αλλάξει.

### ΟΙ ΑΝΘΡΩΠΟΚΤΟΝΙΕΣ ΤΟΥ ΡΑΣΚΟΛΝΙΚΩΦ

Είναι προφανές πως ο Ρασκόλνικωφ τελεί 2 ανθρωποκτονίες του άρθρου 299§1, πρώτα της γριάς τοκογλύφου Ιβάνοβνα και έπειτα της αδελφής της Λιζαβέτας, η οποία τον έπιασε επ' αυτοφώρω

στον τόπο του εγκλήματος, έχει δε δόλο ανθρωποκτόνο και για τις δύο. Δεν μπορεί να θεωρηθεί πως οι δύο αυτές ανθρωποκτονίες αποτελούν έγκλημα κατ' εξακολούθηση του άρθρου 98 ΠΚ, διότι, παρά την χρονική τους αλληλουχία και συνέχεια, όπως έχει ήδη αναφερθεί, στα προσωπικά έννομα αγαθά απαιτείται ο φορέας, κατά του οποίου στρέφεται η προσβολή, να είναι ίδιος.

### Η ΛΗΣΤΕΙΑ

Σχετικά, όμως, με την πρώτη δολοφονία, αυτή της γριάς τοκογλύφου, παρατηρείται πως υποκινείται από την επιθυμία του Ρασκόλνικωφ να διαπράξει ληστεία σε βάρος της. Ο φοιτητής είναι απηυδισμένος από την περιουσία της, θεωρεί ότι είναι «άχρηστη, βλαβερή για όλους που ούτε η ίδια δεν ξέρει γιατί ζει<sup>16</sup>», για αυτό πιστεύει ότι κάνει κάτι καλό για την κοινωνία, απαλλάσσοντας την από κάτι βλαβερό. Σχετικά με τη ληστεία, πρόκειται για έγκλημα που περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης της κλοπής ( άρθρο 372 ΠΚ: πράγμα- κινητό- ξένο- αφαίρεση αυτού από την κατοχή άλλου) και επί πλέον σωματική βία, η οποία αν επιφέρει τον θάνατο τιμωρείται, σύμφωνα με την §2 του άρθρου 380 ΠΚ, με ισόβια κάθειρξη. Πρόκειται, επομένως, για περίπτωση αληθινής συρροής της ανθρωποκτονίας με πρόθεση του άρθρου 299§1 με τη ληστεία του άρθρου 380 ΠΚ, όχι μόνο αν η αφαίρεση του πράγματος έγινε κατά την διάρκεια της θανάτωσης αλλά και όταν τελεί σε άμεσο σύνδεσμο με αυτή<sup>17</sup>. Ο σύνδεσμος της ανθρωποκτονίας και της αφαίρεσης θα πρέπει να είναι τόσο στενός και η χρονική απόσταση ανάμεσα τους τόσο μικρή, ώστε, κατά τις κοινωνικές αντιλήψεις, η αφαίρεση να θεωρηθεί μέρος του γεγονότος αυτού, χωρίς να έχει ειρηνεύσει το έννομο αγαθό της ιδιοκτησίας. Πράγματι, ο Ρασκόλνικωφ, αφότου σκότωσε την γριά, αμέσως αναζήτησε τρόπους για να καταφέρει να βρει τα ενέχυρα, προκειμένου να τα κλέψει, πράγμα που τελικά έπραξε. «Χωρίς να χάσει ούτε στιγμή, άρχισε να γεμίζει τις τσέπες του παντελονιού του και του παλτού του, χωρίς να διαλέγει, χωρίς να ανοίγει τα κουτάκια και τα χαρτιά<sup>18</sup>».

μηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 463-465

<sup>15</sup> Α. Χαραλαμπίκης, Ποινικός Κώδικας: Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 454-455

<sup>16</sup> Φιόντορ Ντοστογιέφσκι, Έγκλημα και Τιμωρία, Εκδόσεις Γκοβόστη, 2014, σελ. 82-83

<sup>17</sup> Χρίστος Μυλωνόπουλος, Ποινικό δίκαιο- Ειδικό μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 284,286

<sup>18</sup> Φιόντορ Ντοστογιέφσκι, Έγκλημα και Τιμωρία, Εκδόσεις Γκοβόστη, 2014, σελ. 98

## ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΟΙΝΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΟΥ ΡΑΣΚΟΛΝΙΚΩΦ

Τα εγκλήματα του Ρασκόλνικωφ συρρέουν μεταξύ τους αληθινά και πραγματικά και, αν υπαγόταν σε δίκη, ο δικαστής θα του επέβαλλε ποινή συνολική, σύμφωνα με το άρθρο 94§1 ΠΚ, το πλαίσιο της οποίας θα καθοριστεί από την ποινή-βάση, που είναι η βαρύτερη από όλες τις ποινές και την προσαύξηση της. Σε κάθε περίπτωση, η συνολική ποινή δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από 25 χρόνια, όταν η ποινή-βάση είναι κάθειρξη<sup>19</sup>. Οπωσδήποτε, ο Ρασκόλνικωφ δεν φαίνεται να μην έχει αντίληψη των πράξεων του, αντιθέτως από τις πρώτες σελίδες του μυθιστορήματος διαλογίζεται τελείως συνειδητά πάνω στην δολοφονία της ηλικιωμένης ενεχυροδανειστριάς. Προετοιμάζει με πλήρη διαύγεια το εγκληματικό του σχέδιο και επιθυμεί με αυτόν τον τρόπο να εξασφαλίσει το μέλλον και την ζωή της οικογένειάς του μέσω της κατάχρησης των χρημάτων και των ενεχύρων που πρόκειται να κλέψει. Μάλιστα, η συνείδηση και η διαύγεια τον συνοδεύουν και κατά την διάρκεια τέλεσης του εγκλήματος. *«Είχε πλήρη συναίσθηση των πράξεων του, το μυαλό του δεν σκοτείνιαζε και δεν είχε ζαλάδες<sup>20</sup>»*. Έτσι, δεν υπάρχει κανένας λόγος άρσης του καταλογισμού και η ποινή που θα επιβληθεί θα είναι ολόκληρη και όχι μειωμένη.

## ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΔΥΟ ΗΡΩΩΝ: ΦΡΑΓΚΟΓΙΑΝΝΟΥΣ ΚΑΙ ΡΑΣΚΟΛΝΙΚΩΦ

Κάνοντας μια σύγκριση ανάμεσα στα δύο μυθιστορήματα και, ιδίως, ανάμεσα στους δύο ήρωες, τη Φραγκογιαννού και τον Ρασκόλνικωφ, παρατηρεί κανείς ότι διαφέρει ο ψυχικός τους κόσμος σε σχέση με τα εγκλήματα που διαπράττουν. Αυτή η διαφορετική ψυχολογική κατάσταση των ηρώων τη στιγμή των δολοφονιών αποκαλύπτει την διαφορετική φύση των εγκλημάτων. Ενώ ο Ρασκόλνικωφ στοχάζεται πάνω στην συγκεκριμένη δολοφονία και προετοιμάζεται για καιρό, προκειμένου να την τελέσει, η Φραγκογιαννού ενεργεί εντελώς αυθόρμητα και χωρίς προετοιμασία. Κατά αυτόν τον τρόπο διακρίνεται ο ασυνείδητος χαρακτήρας των φόνων της Φραγκογιαννού σε αντίθεση με τον συ-

νειδητό, ορθολογιστικό χαρακτήρα του εγκλήματος του Ρασκόλνικωφ. Επιπρόσθετα, σημαντική διαφορά αποτελεί ο ελαττωμένος καταλογισμός της Φραγκογιαννούς, ενώ ο Ρασκόλνικωφ τελεί πράξη αρχικά και τελικά άδικη και καταλογιστή, χωρίς να χρειάζεται να αντιμετωπιστεί με ποινή μειωμένη.

Οι δύο ήρωες, ωστόσο, θεωρείται ότι συγκλίνουν ως προς τα κίνητρα που τους ώθησαν στην τέλεση των εγκλημάτων τους. Και οι δύο πιστεύουν ότι κάνοντας τις συγκεκριμένες πράξεις, βοηθούν και τον κοινωνικό τους περίγυρο, η μεν Φραγκογιαννού απαλλάσσει τα μικρά κορίτσια και τις οικογένειες τους από τα βάσανα του γυναικείου φύλου, ενώ ο Ρασκόλνικωφ απαλλάσσει τους ανθρώπους από την βλαβερή παρουσία της ηλικιωμένης τοκογλύφου, που εκμεταλλευόταν την ανθρώπινη απελπισία και ανάγκη για επιβίωση την δύσκολη εκείνη εποχή.

## ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΛΟΓΟΤΕΧΝΙΑ: ΤΕΛΙΚΑ ΣΧΕΣΗ ΑΛΛΗΛΕΠΙΔΡΑΣΗΣ

Σε όποιον βιαστεί, επομένως, να οδηγηθεί σε ένα τελικό «δια ταύτα» και να υποστηρίξει το οριστικό «διαζύγιο» ανάμεσα σε αυτό το παράξενο ζεύγος, το δίκαιο με την λογοτεχνία, μπορούν να αντιταχθούν όλα τα παραπάνω. Πράγματι, δίκαιο και λογοτεχνία παρουσιάζουν αρκετές διαφορές, ωστόσο η σχέση τους είναι ζωντανή και καρποφόρα. Η σχέση αυτή πρέπει να διατηρηθεί και ίσως να τονωθεί ακόμα περισσότερο, με αμφίδρομες αλληλεπιδράσεις και επιρροές. Ειδικότερα, μάλιστα, στην σχέση ποινικού δικαίου και εγκληματολογίας με την λογοτεχνία, το παρακάτω απόφθεγμα του Daniel J. Kornstein, δικηγόρου και συγγραφέα, μπορεί να συνοψίσει όλες τις εκτεθειμένες σκέψεις: *«Η λογοτεχνία και το έγκλημα ζουν σε μια ευχάριστη συμβίωση. Η λογοτεχνία, συχνά, βασίζεται στο έγκλημα για μια καλή ιστορία και, αντίστοιχα, αυτή η ιστορία δίνει σημαντικές πληροφορίες για το έγκλημα. Δεν αποτελεί έκπληξη, το γεγονός ότι πολλά από τα μεγάλα μυθιστορήματα περιλαμβάνουν εγκλήματα»*.

<sup>19</sup> Λ. Μαργαρίτης, Ν. Παρασκευόπουλος, Γ. Νούσκαλης, Ποινολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 425-426

<sup>20</sup> Φιόντορ Ντοστογιέφσκι, Έγκλημα και Τιμωρία, Εκδόσεις Γκοβόστη, 2014, σελ. 96

## Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και λόγοι άρσης του αδίκου στο έγκλημα των βασανιστηρίων

Μαρία-Ειρήνη Βεργίνη

4<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

### Εισαγωγή

Ήδη από την αρχαιότητα και μέχρι το 18<sup>ο</sup> αιώνα οι πράξεις βασανιστηρίων αποτελούσαν θεσμό κοινωνικά και νομικά αποδεκτό στο πλαίσιο του κρατικού καταναγκασμού. Η κοινωνική και επιστημονική πρόοδος ωστόσο, συντελώντας στην ενίσχυση της ανάγκης προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, οδήγησε, στον απόηχο κυρίως των φρικαλεοτήτων που διαπράχθηκαν εις βάρος του ανθρώπου κατά τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου πολέμου, στην κινητοποίηση των εθνικών εννόμων τάξεων, αλλά και της διεθνούς κοινότητας συνολικά, προς την κατεύθυνση της δημιουργίας νομικής αντιμετώπισης του φαινομένου των βασανιστηρίων. Στο πλαίσιο της διεθνούς συνεργασίας, η έμπρακτη προσέγγιση του προβλήματος και η κατοχύρωση της προστασίας της αξίας του ανθρώπου<sup>1</sup>, δρομολογήθηκαν μέσω της απόλυτης απαγόρευσης του εγκλήματος, όπως αυτή εισάγεται μέσα από την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>2</sup>, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα<sup>3</sup>, το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού

Δικαστηρίου, όπου η πράξη βασανιστηρίων τυποποιείται ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας<sup>4</sup>, και τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και Άλλων Μορφών Σκληρής, Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας<sup>5</sup> και, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>6</sup>.

Στην Ελλάδα, η ανάγκη αντιμετώπισης του φαινομένου των βασανιστηρίων ήρθε στην επιφάνεια μετά το πέρας της στρατιωτικής δικτατορίας στη χώρα<sup>7</sup> και η απαγόρευσή τους κατοχυρώθηκε

*experimentation.*"

<sup>4</sup> Statute of the International Criminal Court (2002), article 7, παρ. 1 στ. f

<sup>5</sup> Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1948)

<sup>6</sup> European Convention on Human Rights, article 3, *"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."* Απόλυτη απαγόρευση της πράξης βασανιστηρίων πάντως, εισάγεται και μέσω του ICCPR, όπως προκύπτει από την απαγόρευση θέσης ρήτρας παρέκκλισης στο εν λόγω άρθρο (για τις ρήτρες παρέκκλισης βλ. Σαράντη Βασιλική, Καταστάσεις Ανάγκης και Ρήτρες παρέκκλισης στο πεδίο της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, στο πλαίσιο Διδακτορικής διατριβής 2009, διαθέσιμο στο <http://thesis.ekt.gr/thesisBookReader/id/18447#page/1/mode/2up>)

<sup>7</sup> Ρούκουνας Ε., *οπ.*, σελ.140-141, όπου η διαπίστωση της ΕΕΑΔΑ για τις πρακτικές βασανισμού του δικτατορικού καθεστώτος

Για την «ελληνική υπόθεση» (The Greek Case) βλ. επίσης Jacobs & White, European Convention on Human Rights, Oxford University Press 2002,

<sup>1</sup> Χαραλαμπίκης Α. Ι., Μελέτες Ποινικού Δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999, σελ 240-241,

Επίσης Ρούκουνας Ε., Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας» 1995 σελ 23-24

<sup>2</sup> Universal Declaration of Human Rights (1948), article 5, *"No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment."*

<sup>3</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (1966), article 7, *"No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific*



στο άρθρο 2 παρ. 1 καθώς και στο άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος του 1975,<sup>8</sup> όπου προβλέπεται πως «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας» όπως και ότι «τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη της υγείας, ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και άλλη προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει», αντίστοιχα. Η δέσμευση της Ελλάδας, απορρέει σε επόμενο βαθμό, βάσει του 28 παρ. 2 Συντ., από την κύρωση της ΕΣΔΑ με το νδ. 53/1974, μέσω της οποίας η Σύμβαση αποτελεί πλέον εθνικό δίκαιο αυξημένης τυπικής ισχύος.<sup>9</sup> Τέλος, στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου, η αντιμετώπιση των βασανιστηρίων δρομολογήθηκε με το νόμο 1500/1984, βάσει του οποίου, ενσωματώθηκαν στον Ποινικό Κώδικα τα άρθρα 137<sup>Α</sup>-137Δ.<sup>10</sup>

σελ 59,

επίσης The Greek Case, Report of 5 November 1969, 12 Yearbook 186-510

<sup>8</sup> Μανωλεδάκης Ι., «Ανθρώπινη αξιοπρέπεια»: Έννομο αγαθό ή απόλυτο όριο στην άσκηση εξουσίας; στο «Η ποινική προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας», Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, σελ 13

Επίσης Χρυσόγονος Κ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2006, 109

Επίσης Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια: Προστατευόμενο ή και απειλούμενο από το ποινικό δίκαιο μέγεθος; σε «Η ποινική προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας», Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, σελ 37

Ομοίως και Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Το ποινικό δίκαιο μεταξύ προστασίας εννόμων αγαθών και ελευθερίας πολιτών, Σάκκουλα 2005, σελ 35

<sup>9</sup> Χαλαμπάκης Α. Ι., Ζητήματα Ποινικού Δικαίου (Μελέτες- Γνωμοδοτήσεις), Δίκαιο και Οικονομία- Π.Ν. Σάκκουλα, σελ 11 Επίσης Μαθθίας Σ., Η προστασία των Δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη σε «Ανθρώπινα δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο», ΑΝΤ.Ν. Σάκκουλα 2007

<sup>10</sup> Η έννοια των βασανιστηρίων τυποποιείται στο 137<sup>Α</sup> ΠΚ, όπως και οι έννοιες των «άλλων προσβολών της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας». Για περαιτέρω ανάλυση στην περιγραφή του εγκλήματος βλ. Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., Η έννοια των βασανιστηρίων και των άλλων προσβολών της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας στον Ποινικό κώδικα, Ποινικά Χρονικά 2009 σελ 3 επ.

## Το έννομο αγαθό

Προκειμένου να εξεταστεί η διάταξη του 137Δ, η οποία αναφέρεται στη λειτουργία των λόγων άρσης του αδίκου στο έγκλημα των βασανιστηρίων και η οποία, προκάλεσε, ως νομοθετική επιλογή, έντονη διχογνωμία στην ελληνική θεωρία αναφορικά με την ορθότητά της, είναι απαραίτητο να διευκρινιστεί ποιο είναι το έννομο αγαθό που πλήττεται από το έγκλημα, ώστε να είναι δυνατή σύγκριση και στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων στο πλαίσιο των λόγων άρσης του αδίκου.

Η ελληνική θεωρία δεν έχει καταλήξει με βεβαιότητα στον καθορισμό του απειλούμενου από το έγκλημα των βασανιστηρίων εννόμου αγαθού. Κατά μία άποψη, η λύση υποδεικνύεται από την τοποθέτηση του αδικήματος στο κεφάλαιο του Ποινικού κώδικα που αφορά στις προσβολές του πολιτεύματος, η οποία φανερώνει την απειλή που αποτελούν τα βασανιστήρια για τον πυρήνα του δημοκρατικού πολιτεύματος. Ωστόσο, η άποψη αυτή ελάχιστο έδαφος έχει κερδίσει<sup>11</sup>, δεδομένου ότι το συγκεκριμένο κεφάλαιο στην πραγματικότητα αναφέρεται σε πράξεις που πλήττουν κατ'εξοχήν και όχι απλώς αντανάκλαστικά το δημοκρατικό πολίτευμα<sup>12</sup>, όπως για παράδειγμα, μια πράξη εσχάτης προδοσίας.<sup>13</sup> Μεταξύ των περισσότερων απόψεων που υποστηρίζονται στη θεωρία<sup>14</sup>, και δεδομένης της πεποίθησης ότι τα βασανιστήρια

Επίσης βλ. και Χαλαμπάκης Α.Ι., Το ελληνικό νομικό πλαίσιο που αφορά τα βασανιστήρια, Υπεράσπιση 1995, σελ 665 επ.

<sup>11</sup> Καϊάφα Γκμπάντι Μ., ο.π., σελ 38-39

Ομοίως και Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Το ποινικό δίκαιο, ο.π. σελ 36-37

<sup>12</sup> Αϊδινλής Στέργιος, εργασία στο πλαίσιο μεταπτυχιακού προγράμματος, «Σύγχρονες προβληματικές στην άρση του αδίκου: Το έγκλημα των βασανιστηρίων και το ποινικό δίκαιο του εχθρού», σελ 16-18

Ομοίως και Κωνσταντινίδης Κ.Ε., Ποινικό δίκαιο και ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ΑΝΤ. Ν. Σάκκουλα 1987, σελ 110-111

<sup>13</sup> Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., Προσβολές του πολιτεύματος, Σάκκουλα 1988, σελ 25, 89

<sup>14</sup> Περισσότερες προβληματικές για το προσβαλλόμενο μέγεθος από τα βασανιστήρια βλ. σε Σπυράκος Δ., Ποινικοποίηση των βασανιστηρίων: Επίσημη στάση και πραγματικότητα, Υπεράσπιση 1993, σελ 36

πλήττουν, βασικά, ατομικά έννομα αγαθά του θύματος, μάλλον κρατούσα είναι αυτή που υποδεικνύει ως απειλούμενο έννομο αγαθό, αυτό της *προσωπικής ελευθερίας*. Στην αποδοχή της θέσης αυτής συνηγορεί και η ίδια η ειδική υπόσταση του εγκλήματος, στο υποκειμενικό στοιχείο της οποίας, τυποποιείται η ύπαρξη υπερχειλούς σκοπού από πλευράς του δράστη<sup>15</sup>, που στοχεύει στην κάμψη της βούλησης του θύματος, σε εξαναγκασμό του, δηλαδή, να συμμορφωθεί με τη βούληση του δράστη.<sup>16</sup>

Από τη διατύπωση, ωστόσο, τόσο του άρθρου 7 του ελληνικού Συντάγματος, όσο και του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ προκύπτει ότι μέσα από την τέλεση βασανιστηρίων προσβάλλεται πάντως **και** η ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Το σημείο αυτό αποτελεί την αφετηρία της συζήτησης της νομικής θεωρίας σχετικά με τη φύση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, τη δυνατότητα να χαρακτηριστεί ή όχι ως αυτοτελές, προσωποπαγές έννομο αγαθό, καθώς και τις συνέπειες που συνεπάγεται ένας τέτοιος χαρακτηρισμός.

### Η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας

Ένας ορισμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, για τον οποίο υπάρχει σε μεγάλο βαθμό ομοφωνία στο πλαίσιο της θεωρίας, είναι αυτός που την χαρακτηρίζει ως «*την απόδοση στον άνθρωπο της αξίας που του πρέπει ως υποκειμένου της Ιστορίας και τη μη χρησιμοποίησή του ως απλού αντικειμένου για την εξυπηρέτηση οποιασδήποτε σκοπιμότητας*».<sup>17</sup> Με άλλα λόγια, η έννοια της αξιοπρέπειας του ανθρώπου συνίσταται στην αντιμετώπισή του μόνο ως προσώπου με δική του βούληση και ποτέ ως «πράγματος», ως μέσου δηλαδή για την επίτευξη κάποιου σκοπού.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια του Ποινικού Δικαίου, Σάκκουλα 2008, σελ 255-256

<sup>16</sup> Μανωλεδάκης Ι.- Μπιτζιλέκης Ν., Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, Σάκκουλα 2013, σελ 206-208

<sup>17</sup> Όπως ακριβώς σε Μανωλεδάκης Ι., «Ανθρώπινη αξιοπρέπεια»: Έννομο αγαθό ή απόλυτο όριο στην άσκηση εξουσίας; στο «Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας», Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, σελ 14

<sup>18</sup> Χρυσόγονος Κ., ο.π. σελ 110

Για την έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας βλ. επίσης Παπαδαμάκης Α., Στρατιωτικό ποινικό

Από την άλλη, το ερώτημα της υπαγωγής ή όχι του ορισμού αυτού στην έννοια του εννόμου αγαθού εγείρει περισσότερες διχογνωμίες. Η κρίση δηλαδή, επί του ζητήματος αν η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί ή όχι έννομο αγαθό με την έννοια που δίνει σ' αυτό το ποινικό δίκαιο, συνεπάγεται ουσιώδεις συνέπειες αναφορικά με την προστασία της και άρα, ειδικότερα, με τη λειτουργία των λόγων άρσης του αδικού.

Ανάμεσα στις απόψεις που υποστηρίζονται αναφορικά με την έννοια του εννόμου αγαθού, ο Μανωλεδάκης θεωρεί ως καταλληλότερο το *ρεαλιστικό*<sup>19</sup> προσδιορισμό του, προκειμένου να μην αγνοείται η υλική διάσταση του ως αντικειμένου του εξωτερικού κόσμου και εξατομικευμένου στις ιδιότητες των φορέων του.<sup>20</sup> Με βάση έναν τέτοιο ορισμό, ως έννομα αγαθά χαρακτηρίζονται «*αντικείμενα του εξωτερικού κόσμου ή και ιδιότητες αυτών των αντικειμένων, που, εξαιτίας της σημασίας τους για τον άνθρωπο και του συμφέροντος στη διατήρησή τους, ανάγονται σε αξίες και προστατεύονται ποινικά από την έννομη τάξη*».<sup>21</sup>

Εξατομικεύοντας, επομένως, τα βασικά χαρακτηριστικά της έννοιας του εννόμου αγαθού, όπως

δίκαιο και ανθρώπινη αξιοπρέπεια, σε Ποινικό Δίκαιο- Κράτος Δικαίου, Σάκκουλα 1998, σελ 23-24

Για περαιτέρω προβληματισμό επί της έννοιας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας βλ. Μπιτζιλέκης Ν., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τιμή, σε «Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας», Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, σελ 99-100

Επίσης και Κωνσταντινίδης Κ.Ε., ο.π. σελ 96-97 όπου «Αξιοπρέπεια του ανθρώπου σημαίνει η ελευθερία του ανθρώπου και μάλιστα ελευθερία όχι αφηρημένη, αλλά ελευθερία του να πράττει κανείς ή να παραλείπει κάτι. Έτσι κάθε αυθαίρετη επέμβαση στη σφαίρα ανεξαρτησίας του ατόμου προσβάλλει την ανθρώπινη αξία»

Βλ. επίσης Σπυράκος Δ., ο.π. σελ 37

<sup>19</sup> Για αναφορά σε περισσότερες προσεγγίσεις της έννοιας του εννόμου αγαθού βλ. Μανωλεδάκης Ι., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ο.π. σελ 10, όπου θετικιστικός, εννοιοκρατικός- φορμαλιστικός ορισμός του εννόμου αγαθού, όπως και ορισμός ως «αναγνωρισμένα από το δίκαιο των αξιών ή συμφερόντων των ατόμων ή του συνόλου»

<sup>20</sup> Μανωλεδάκης Ι., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ο.π., σελ 10-11

<sup>21</sup> Όπως ακριβώς σε Μανωλεδάκης Ι., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια ο.π., σελ 12

προκύπτουν από τον παραπάνω ορισμό, φαίνεται ότι ξεχωρίζουν δύο ουσιώδη στοιχεία:

Πρώτον, τα έννομα αγαθά χαρακτηρίζονται από τη δυνατότητα εμπειρικής παράστασής τους στον εξωτερικό κόσμο, δηλαδή μπορούν να γίνουν αντιληπτά ως ιδιότητες των προσώπων τόσο πριν όσο και μετά την πιθανή προσβολή τους.<sup>22</sup> Για παράδειγμα, το έννομο αγαθό της ζωής, μπορεί να γίνει αντιληπτό από έναν εξωτερικό παρατηρητή απλώς και μόνο επειδή υπάρχει σε ένα πρόσωπο, επειδή δηλαδή, αυτό το πρόσωπο είναι «ζωντανό». Δεν απαιτείται, με άλλα λόγια, να εξαφανιστεί η ιδιότητα αυτή, δηλαδή το πρόσωπο αυτό να πεθάνει, προκειμένου να διαπιστώσει κανείς την ύπαρξη της ιδιότητας της ζωής στο πρόσωπό του πριν το θάνατό του (πριν προσβληθεί, δηλαδή, το έννομο αγαθό). Αντίθετα, αν κανείς εξετάσει υπό το πρίσμα αυτού του στοιχείου, την έννοια της ανθρώπινης αξίας, θα διαπιστώσει πως δεν είναι δυνατό να υπαχθεί στα χαρακτηριστικά του.<sup>23</sup> Όπως προκύπτει από τον ορισμό της, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια συνιστά τη στάση της έννομης τάξης, να μην εργαλειοποιεί η ίδια ποτέ τον άνθρωπο και επομένως δεν μπορεί να νοηθεί ως μια ιδιότητα του ίδιου του προσώπου, αλλά εκφράζεται μέσα από την αντιμετώπιση που επιφυλάσσει κάποιος τρίτος –η έννομη τάξη– στο πρόσωπο.<sup>24</sup> Γίνεται, συνεπώς, φανερό ότι δεν μπορεί κανείς να αντιληφθεί την έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εστιάζοντας στα χαρακτηριστικά και στη συμπεριφορά ενός προσώπου, αλλά κατανοεί την ύπαρξή της στο πρόσωπο, μόνο εφόσον αυτή προσβληθεί από κάποιον τρίτο, μόνο εφόσον, δηλαδή, η βούληση ενός προσώπου αγνοηθεί και θεωρηθεί ότι χρησιμοποιήθηκε αυτό ως μέσο για την επίτευξη κάποιου σκοπού.<sup>25</sup> Δεν υπάρχει, με άλλα λόγια, στο δίκαιο η έννοια του «αξιοπρεπή» ανθρώπου, όπως για παράδειγμα του ζωντανού ανθρώπου.<sup>26</sup> Λείπει, συνεπώς, η υλική διάσταση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας η οποία αποτελεί

συστατικό στοιχείο για να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια του εννόμου αγαθού.

Δεύτερον, τα έννομα αγαθά ανάγονται σε σχετικά μεγέθη, δεν είναι δηλαδή απαραίτητα όμοια για όλα τα πρόσωπα. Για παράδειγμα, ένας χαρακτηρισμός όταν απευθύνεται σε ένα φίλο μας μπορεί απλά να είναι δείγμα οικειότητας, ενώ αν απευθυνθεί σε ένα διαφορετικό πρόσωπο ή υπό διαφορετικές συνθήκες, να συγκεντρώνει τα στοιχεία μιας προσβολής της τιμής. Το χαρακτηριστικό αυτό οδηγεί στη σχετική προστασία των εννόμων αγαθών, δηλαδή στη διαφοροποίηση του βαθμού προστασίας τους ανάλογα με το φορέα τους και τις συνθήκες υπό τις οποίες πρέπει να προστατευθούν.<sup>27</sup> Επομένως, υπάρχει η δυνατότητα υποχώρησης της προστασίας ενός εννόμου αγαθού προκειμένου να διατηρηθεί ακέραιο ένα άλλο.<sup>28</sup> Η σχετικότητα αυτή εντοπίζεται στο πεδίο του τελικού αδικού. Έτσι, για παράδειγμα, σε μια κατάσταση άμυνας μπορεί και η προστασία του εννόμου αγαθού της ζωής ακόμα, να υποχωρήσει μπροστά στην ανάγκη προστασίας των εννόμων αγαθών του αμυνόμενου, που απειλούνται. Η αξιοπρέπεια, ωστόσο, διαφοροποιείται σε σχέση με τα έννομα αγαθά και ως προς τον σχετικό χαρακτήρα και επομένως τον βαθμό προστασίας που της αρμόζει. Ενώ τα έννομα αγαθά είναι ως μεγέθη σχετικά και χρήζουν σχετικής προστασίας, η αξιοπρέπεια είναι μέγεθος απόλυτο, δηλαδή όμοιο για όλους τους ανθρώπους και εντελώς ανεξάρτητο από τις συνθήκες και την κοινωνική εικόνα που εμφανίζουν κάθε στιγμή οι κοινωνοί.<sup>29</sup> Η προστασία της είναι απόλυτη, ισχύει δηλαδή έναντι πάντων, χωρίς να υποχωρεί ούτε χάριν στάθμισης συμφερόντων ούτε βάσει της αρχής του υπέρτερου συμφέροντος, όπως φαίνεται από τη βούληση τόσο του συντακτικού νομοθέτη όσο και από τη βούληση των συμβαλλομένων κρατών στα διεθνή κείμενα.<sup>30</sup>

<sup>22</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1998, σελ 246-247

<sup>23</sup> Μανωλεδάκης Ι., Βιβλιοκρισίες, Ποινικά Χρονικά Λ' 1980, σελ 492 όπου «η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν είναι πράγμα, αλλά κρίση περί πράγματος»

<sup>24</sup> Μανωλεδάκης Ι., «Ανθρώπινη αξιοπρέπεια» ο.π. σελ. 15

<sup>25</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, ο.π., σελ 245

<sup>26</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, ο.π, σελ 245

<sup>27</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, ο.π, σελ 246-247

<sup>28</sup> Μανωλεδάκης Ι., «Ανθρώπινη αξιοπρέπεια», ο.π, σελ 15

<sup>29</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, ο.π, σελ 246

<sup>30</sup> Μανωλεδάκης Ι., «Ανθρώπινη αξιοπρέπεια» ο.π., σελ 17

Επίσης Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο Γενικό μέρος, τόμος Α, Δίκαιο και Οικονομία- ΠΝ Σακκουλα, σελ 427

Επίσης Παρασκευόπουλος Ν., Η προστασία της

Ο απόλυτος χαρακτήρας, επομένως, της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, όπως και η έλλειψη δυνατότητας εξατομίκευσής της σε ιδιότητα του προσώπου, την καθιστά έννοια παράλληλη και όχι υπάλληλη σ' αυτήν του εννόμου αγαθού, καθώς όπως το έννομο αγαθό οριοθετεί την ποινική καταστολή, έτσι και η ανθρώπινη αξιοπρέπεια καθορίζει σε απόλυτο βαθμό το πεδίο άσκησης της κρατικής εξουσίας.<sup>31</sup>

Επομένως, καταρχήν, εφόσον η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του εννόμου αγαθού, δεν μπορεί να τεθεί θέμα σύγκρισης ή στάθμισης των δύο προκειμένου να εξετασθεί στο πλαίσιο των λόγων άρσης του αδικού. Ωστόσο, αυτό δεν είναι απόλυτο. Ο Μπιτζιλέκης Ν. δέχεται μια στενότερη σύνδεση της αξιοπρέπειας με τα έννομα αγαθά<sup>32</sup>, απ' ότι ο Μανωλεδάκης που τη θεωρεί ως μια δικαιοϊκή εννοιολογική κατασκευή<sup>33</sup>, ενώ ο Παρασκευόπουλος Ν. υποστηρίζει πως η ετερογένεια των δύο εννοιών δεν αποκλείει τη στάθμιση και τη σύγκρισή τους.<sup>34</sup>

### Οι λόγοι άρσης του αδικού και η λειτουργία του 137Δ ΠΚ

Επομένως, αν η ανθρώπινη αξιοπρέπεια θεωρηθεί ως έννομο αγαθό ή, εν πάσει περιπτώσει, παρά τη διαφορά στη φύση της, κρίνεται δυνατό να εξεταστεί στο ίδιο πλαίσιο με ένα έννομο αγαθό, μπορεί να μελετηθεί η λειτουργία των λόγων άρσης του αδικού στο έγκλημα των βασανιστηρίων, όπως αυτή περιορίζεται από το άρθρο 137Δ ΠΚ.

Η κατάσταση ανάγκης που αίρει το άδικο (25 ΠΚ)

Η συζήτηση πάνω στη λειτουργία του 25 ΠΚ στο

ανθρώπινης αξιοπρέπειας: σημεία εξασθένησης, στο «Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας», Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, σελ 76

<sup>31</sup> Μανωλεδάκης Ι., «Ανθρώπινη αξιοπρέπεια», ο.π., σελ 18

Ομοίως, για τη μη υπαγωγή της ανθρώπινης αξίας στην έννοια του εννόμου αγαθού βλ. Μανωλεδάκης, Βιβλιοκρισίες, ο.π, σελ 492

Επίσης Σπυράκος Δ., ο.π, σελ 37

<sup>32</sup> Μπιτζιλέκης Ν., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τιμή, ο.π., σελ 100

<sup>33</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, Σάκκουλα Θεσσαλονίκη 1998, σελ 249

<sup>34</sup> Παρασκευόπουλος Ν., Η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ο.π., σελ 77

πλαίσιο μιας πράξης βασανιστηρίων, θα μπορούσε να ξεκινήσει με το καίριο, πλην αρκετά συνηθισμένο, ως προβληματισμός, στη θεωρία, ερώτημα: Δικαιούται ο ανακριτικός υπάλληλος να υποβάλει σε βασανιστήρια τον ύποπτο για τρομοκρατικές ενέργειες, προκειμένου να σώσει τη ζωή ενός ή και περισσότερων ανθρώπων που βρίσκονται σε κίνδυνο, εξαιτίας των ενεργειών αυτών; Με βάση το γράμμα του 137Δ ΠΚ, η απάντηση είναι ξεκάθαρα αρνητική, αφού ο νομοθέτης στην πρώτη παράγραφο αποκλείει ρητά τη δικαιολόγηση μιας πράξης βασανιστηρίων υπό το φως του 25 ΠΚ. Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή έγινε δεκτή από τη θεωρία, με περισσότερες επιφυλάξεις, απ' ότι ο αποκλεισμός της προσταγής (21 ΠΚ) ως λόγος άρσης του αδικού, στο ίδιο άρθρο.<sup>35</sup> Σε μια εποχή που μαστίζεται από την οργανωμένη τρομοκρατία και το υποθετικό ερώτημα που τέθηκε αρχικά, λαμβάνει ρεαλιστικότερες διαστάσεις και ξεφεύγει από το πλαίσιο του θεωρητικού προβληματισμού, φαίνεται ίσως ανεπιεικής αυτός ο εξ' αρχής αποκλεισμός της λειτουργίας της κατάστασης ανάγκης ως λόγου άρσης του αδικού.<sup>36</sup> Οπότε τα ζητήματα που τίθενται στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι δύο: Αφενός, αν είναι ορθός ο αποκλεισμός του 25 ΠΚ και αφετέρου, αν χωρίς την ύπαρξη της ρύθμισης του 137Δ παρ. 1, η κατάσταση ανάγκης θα μπορούσε να λειτουργήσει ή είναι, σε κάθε περίπτωση, ο αποκλεισμός της, στην ουσία, συμβολικός.

Ξεκινώντας από το δεύτερο ερώτημα, θα μπορούσε να πει κανείς πως ακόμα και χωρίς την απαγόρευση του 137Δ παρ.1, η κατάσταση ανάγκης του 25 ΠΚ θα ήταν δύσκολο να λειτουργήσει, καθώς η δικαιολόγηση προσκρούει σε διατάξεις υπέρτερης

<sup>35</sup> Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Η έννοια των βασανιστηρίων και των άλλων προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στον Ποινικό Κώδικα, Ποινικά Χρονικά 2009

Για το πρόβλημα της προσταγής βλ. Παπαδαμάκης Α., ο.π. σελ 27-28

Ομοίως και Παπαδαμάκης Α., Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο και Ανθρώπινη Αξιοπρέπεια: Το πρόβλημα της προσταγής, σε «Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας», Ι. Μανωλεδάκης/ C. Prittwitz, σελ 11-113

Για την απαγόρευση της λειτουργίας της προσταγής βλ. επίσης Χαλαμπάκης Α.Ι., Το ελληνικό νομικό πλαίσιο ο.π., σελ 669

Επίσης Κωνσταντινίδης Κ. Ε., ο.π, σελ 177

<sup>36</sup> Κωνσταντινίδης Κ. Ε., ο.π., σελ. 176

νομικής ισχύος, όπως είναι τα άρθρα 2 παρ.1 και 7 παρ.2 του Συντάγματος, καθώς και η απαγόρευση που εισάγουν τα κείμενα των προαναφερθέντων διεθνών συμβάσεων. Στο πλαίσιο όλων αυτών των διατάξεων, τόσο στην απαγόρευση των βασανιστηρίων όσο και στον σεβασμό της ανθρώπινης αξίας προσδίδεται απαρέγκλιτη κατοχύρωση, η οποία δεν είναι δυνατό να παραβλεφθεί, χάριν της λειτουργικότητας μιας ρύθμισης, όπως αυτής του 25 ΠΚ, η οποία αντλεί την ισχύ της από τυπικό νόμο.<sup>37</sup>

Επιπλέον, ακόμη και χωρίς την ύπαρξη της αυξημένης, αυτής, νομικής προστασίας, η εφαρμογή της κατάστασης ανάγκης με στόχο τη δικαιολόγηση μιας πράξης βασανιστηρίων, συναντά εμπόδιο και στις ίδιες τις προϋποθέσεις του 25 ΠΚ. Στο εν λόγω άρθρο, ορίζεται ρητά πως προκειμένου να δικαιολογηθεί η πράξη του δράστη, πρέπει στο πλαίσιο ποιοτικής στάθμισης του θυσιαζόμενου και του απειλούμενου, από τον κίνδυνο, εννόμου αγαθού, να προκύπτει ξεκάθαρο συμφέρον διατήρησης του δεύτερου.<sup>38</sup> Με βάση τη διατύπωση του νόμου, πρέπει να είναι το έννομο αγαθό που πλήττεται «σημαντικά κατώτερο» σε σχέση με αυτό που σώζεται. Στην περίπτωση του εγκλήματος που εξετάζουμε, εφόσον δεχθούμε ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως μέγεθος μπορεί να τεθεί σε στάθμιση, το ζήτημα αποκτά ενδιαφέρον, ουσιαστικά, μόνο όταν το έννομο αγαθό που απειλείται είναι αυτό της ζωής, καθώς μόνο αυτού ίσως, θα μπορούσε να θεωρηθεί τέτοιας σημασίας, η διατήρηση, προκειμένου να υποχωρήσει η ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Και αυτό γιατί, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το έννομο αγαθό της ζωής, είναι χρονικά και λογικά προαπαιτούμενο για την αναγνώριση της ανθρώπινης αξίας σε ένα πρόσωπο.<sup>39</sup> Από την άλλη πλευρά, ακόμη και σε μια τέτοια περίπτωση σύγκρουσης, ακόμη και αν δεχθούμε ότι η αξιοπρέπεια υποχω-

ρεί ως κατώτερη, κατά το είδος και τη σπουδαιότητα, μπροστά στο έννομο αγαθό της ζωής, δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι η διάσταση μεταξύ του συμφέροντος διατήρησης των δύο μεγεθών είναι τέτοια, που να πληρώνει την προϋπόθεση του «σημαντικά» κατώτερου της αξιοπρέπειας έναντι της ζωής.<sup>40</sup> Η παρατήρηση αυτή, μας φέρνει στην εξέταση του πρώτου ερωτήματος που τέθηκε, αν δηλαδή είναι ορθός ο αποκλεισμός του 25 ΠΚ που εισάγεται στο 137Δ.

Η ρύθμιση είναι μάλλον θετική, προκειμένου για περιπτώσεις σύγκρουσης της αξιοπρέπειας με γενικότερα πολιτειακά συμφέροντα και όχι προσωποπαγή αγαθά των πολιτών, όπως θα συνέβαινε σε μια περίπτωση ανάκρισης ενός συμμετέχοντα σε εγκληματική ή ακόμη και τρομοκρατική οργάνωση, με σκοπό να εξαρθρωθεί η οργάνωση αυτή, η οποία αποτελεί μεν και μόνο με την ύπαρξή της κίνδυνο για τη δημόσια τάξη, αλλά πάντως δεν έχει θέσει ακόμη υπό καθεστώς συγκεκριμένης διακινδύνευσης τα έννομα αγαθά της ζωής ή της σωματικής ακαιρεότητας κανενός προσώπου.<sup>41</sup> Τα πράγματα γίνονται πιο σύνθετα, σε ένα υποθετικό παράδειγμα που οι διωκτικές αρχές καλούνται να ανακρίνουν τον δράστη της τοποθέτησης εκρηκτικού μηχανισμού υπό τέτοιες συνθήκες, ώστε απειλείται πλέον άμεσα και συγκεκριμένα η ζωή και μάλιστα όχι ενός, αλλά ίσως και χιλιάδων πολιτών.<sup>42</sup> Σε μια τέτοια περίπτωση, είναι ίσως μεγάλος

<sup>37</sup> Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό, ο.π. σελ 247-248

Επίσης Χαράλαμπάκης Α. Ι., Σύνταγμα και Ποινικό Δίκαιο, στο «Μελέτες Ποινικού Δικαίου» Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999, σελ 365, όπου η απαγόρευση υποβολής σε αναθεώρηση των προκειμένων διατάξεων του Συντάγματος

<sup>38</sup> Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος, Τόμος Α, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν Σάκκουλα, σελ 488-493

<sup>39</sup> Μανωλεδάκης Ι., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια ο.π., σελ 16-17

<sup>40</sup> Για την έννοια του «σημαντικά κατώτερου» βλ. Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια, ο.π. σελ 196-197

Επίσης σε Μανωλεδάκης Ι.- Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., Ποινικό Δίκαιο- Επιτομή Γενικού Μέρους, Σάκκουλα 2005, σελ 672-674

Επίσης, μεγάλη η δυσκολία να δεχθεί κανείς το σημαντικά κατώτερο της αξιοπρέπειας ως προστατευόμενου μεγέθους σε σχέση με τη ζωή, ακόμη κι αν πρόκειται για τη ζωή ενός και όχι περισσότερων κοινωνιών σε Χαράλαμπάκης, Μελέτες, ο.π., σελ 249

Ομοίως και σε Μυλωνόπουλος Χ., ο.π., σελ 491-492, όπου και το παράδειγμα της «αναγκαστικής αφαίμαξης». Εφόσον από την πράξη συμπεροβάλλεται πάντως και η ανθρώπινη αξία, δεν μπορεί να υπάρξει δικαιολόγηση, ακόμη κι αν τα έννομα αγαθά της σωματικής ακαιρεότητας και της προσωπικής ελευθερίας θεωρηθούν ως «σημαντικά κατώτερα» της ζωής.

<sup>41</sup> Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία, Σάκκουλα 2002, σελ 105

<sup>42</sup> Χαράλαμπάκης Α. Ι. Μελέτες, ο.π. σελ 249-250

ο κίνδυνος να ολισθήσει κανείς στην παραδοχή ότι πράγματι η ανθρώπινη αξία συνιστά μέγεθος *σημαντικά* κατώτερο απ' αυτό της ζωής και ιδίως εφόσον πρόκειται για τη ζωή μεγάλου αριθμού προσώπων. Επομένως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η ρύθμιση του 137Δ ΠΚ δεν στερείται ουσιαστικής σημασίας, καθώς καταδεικνύει την πρόθεση του νομοθέτη να αποκλείσει κάθε ενδεχόμενο χρήσης βασανιστηρίων σε περιπτώσεις που –ορθώς ή όχι– κριθεί ότι η προϋπόθεση της θυσίας «*σημαντικά κατώτερου*» εννόμου αγαθού πληρείται.<sup>43</sup> Άλλωστε, εφόσον βρισκόμαστε στο πεδίο του 25 ΠΚ, οφείλει να μην παραβλέπει κανείς και έναν επιπλέον, ακόμη μεγαλύτερο, κίνδυνο. Η κατάσταση ανάγκης του 25 ΠΚ δεν καλείται να δικαιολογήσει την προσβολή εννόμων αγαθών ενός επιτιθέμενου, αλλά, κατά μείζοντα λόγο, τρίτων προσώπων, τα οποία ενδεχομένως να μην έχουν καμία απολύτως σχέση με την πηγή του κινδύνου.<sup>44</sup> Θα μπορούσε λοιπόν να υποβληθεί σε βασανιστήρια το πρόσωπο το οποίο, παρά το γεγονός ότι τυχαίνει να γνωρίζει τον τόπο όπου βρίσκεται ο εκρηκτικός μηχανισμός ή τον τόπο όπου κρατούνται πρόσωπα σε καθεστώς ομηρίας, εντούτοις δεν συνδέεται με κανέναν τρόπο με την τοποθέτησή της, στο πρώτο παράδειγμα, και με την πράξη της απαγωγής, στο δεύτερο; Ή, ακόμη, δικαιολογείται η υποβολή σε βασανιστήρια της συζύγου, για παράδειγμα, του υπόπτου για την τοποθέτηση του εκρηκτικού μηχανισμού, προκειμένου να εξαναγκαστεί ο δεύτερος να αποκαλύψει την τοποθεσία του;<sup>45</sup> Μπορεί εδώ, λοιπόν, να κατανοήσει κανείς πόσο επικίνδυνη θα μπορούσε να αποβεί η μη απαγόρευση εφαρμογής του 25 ΠΚ, καθώς δίνει τη δυνατότητα στο δράστη να στραφεί εναντίον προσώπων που δε σχετίζονται με την επίθεση ή με την πηγή του κινδύνου.

#### Η άμυνα (22 ΠΚ)

<sup>43</sup> Ο Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια, ο.π., σελ 198, πάντως, υποστηρίζει ότι η προϋπόθεση της σπουδαιότητας, σε περίπτωση που συμπροσβάλλεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δεν πληρείται ποτέ, ακόμη και αν διακυβεύεται η ζωή πολλών προσώπων.

<sup>44</sup> Μυλωνόπουλος Χ., ο.π., σελ 476-477

Επίσης σε Μανωλεδάκης Ι.- Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., Ποινικό Δίκαιο, ο.π. σελ 668

<sup>45</sup> Μπορεί να συναχθεί τέτοιο ενδεχόμενο «...με σκοπό να αποσπάσει από αυτό **ή από τρίτο** πρόσωπο...» (137<sup>Α</sup> παρ. 1 ΠΚ)

Το ζήτημα γύρω από τη λειτουργία της άμυνας ως λόγου άρσης του αδικού σε μια πράξη βασανιστηρίων ανάγεται στην επιλογή του νομοθέτη να μη συμπεριλάβει στο πλαίσιο του 137Δ ΠΚ, σε αντίθεση με τις περιπτώσεις του 21 ΠΚ και 25ΠΚ, ρητό αποκλεισμό του 22 ΠΚ. Η επιλογή αυτή δημιουργεί, εξ αντιδιαστολής, την υπόνοια ότι ο νομοθέτης δε θέλησε να αποκλείσει εκ των προτέρων κάθε δυνατότητα δικαιολόγησης των βασανιστηρίων, στις περιπτώσεις που μπορεί να λειτουργήσει η άμυνα. Επομένως, το ερώτημα που τίθεται είναι αν ο μη αποκλεισμός αυτός μπορεί να θεωρηθεί ως ορθή επιλογή, εφόσον φυσικά γίνει δεκτό ότι η εφαρμογή του 22 ΠΚ δεν εμποδίζεται, παρά την έλλειψη απαγόρευσής του, από άλλους παράγοντες.

Αν παραβλέψει κανείς το εμπόδιο, που ούτως ή άλλως υπάρχει, για τη δικαιολόγηση των βασανιστηρίων με οποιοδήποτε τρόπο, καθώς αυτή προσκρούει, όπως ήδη έχει αναφερθεί, σε διατάξεις υπέρτερης νομικής ισχύος, από τις οποίες απορρέει απόλυτη απαγόρευση της πράξης αυτής, θα συναντήσει έναν επιπλέον προβληματισμό που απασχολεί τη θεωρία σε σχέση με την εφαρμογή της άμυνας. Το ζήτημα που προκύπτει δογματικά, ανάγεται στο σκοπό της αμυντικής πράξης, ως προϋπόθεσης της λειτουργίας του 22 ΠΚ. Η αμυντική πράξη, με βάση το 22 ΠΚ, πρέπει να έχει ως *αποκλειστικό* σκοπό την απόκρουση της επίθεσης.<sup>46</sup> Από τη μία πλευρά, ο Μυλωνόπουλος Χ, υποστηρίζει πως αυτή η προϋπόθεση πληρείται σε μια πράξη άμυνας στο πλαίσιο βασανιστηρίων, με την αιτιολόγηση πως με την ίδια λογική που κάποιος, ο οποίος δε συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά του υποκειμένου<sup>47</sup> του 137<sup>Α</sup>, δικαιούται να τελέσει πράξη βασανισμού προκειμένου να σώσει, για παρά-

<sup>46</sup> Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., «Η έννοια των βασανιστηρίων» ο.π.

<sup>47</sup> Το έγκλημα του 137<sup>Α</sup> είναι «γνήσιο ιδιαίτερο» έγκλημα, καθώς υποκείμενο τέλεσης μπορεί να είναι μόνο «υπάλληλος ή στρατιωτικός, στα καθήκοντα του οποίου ανάγεται η δίωξη ή η ανάκριση ή η εξέταση αξιόποινων πράξεων ή πειθαρχικών παραπτωμάτων ή η εκτέλεση ποινών ή η φύλαξη ή η επιμέλεια κρατουμένων». Για τα γνήσια ιδιαίτερα εγκλήματα βλ. Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια, ο.π., σελ 144- 145

Επίσης Μανωλεδάκης Ι., - Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Ποινικό Δίκαιο- Επιτομή γενικού μέρους, Σάκκουλα 2005, σελ 321-324

Βλ. σε Σπυράκος, ο.π, σελ 37

δειγμα, τη ζωή ενός προσώπου, θα πρέπει να έχει το ίδιο δικαίωμα κι ένας κρατικός υπάλληλος (πχ. αστυνομικός), εφόσον ενεργεί όχι με «ανακριτικό σκοπό»<sup>48</sup>, αλλά με σκοπό απόκρουσης της επίθεσης, καθώς το δικαίωμα άμυνας υπερ τρίτου πρέπει να παρέχεται στα πρόσωπα ανεξάρτητα από τη νομική τους θέση.<sup>49</sup> Αντιθέτως, η Καστανίδου Ε. υποστηρίζει πως ο σκοπός απόκρουσης επίθεσης δε λειτουργεί στην περίπτωση αυτή ανεξάρτητα από τον ανακριτικό σκοπό. Διότι, όταν ο δράστης ασκήσει πράξεις βασανισμού στο θύμα προκειμένου να του αποκαλύψει μια πληροφορία, η οποία θα δώσει την πιθανότητα στο δράστη να διασώσει τα έννομα αγαθά άλλων προσώπων, και μόνο με το σκοπό απόσπασης αυτής της πληροφορίας, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του 137<sup>Α</sup>, θα έχει πραγματοποιήσει την ειδική υπόσταση των βασανιστηρίων. Επομένως, θα έχει δράσει με σκοπό απόκρουσης της επίθεσης, αλλά όχι αποκλειστικά με αυτόν.<sup>50</sup>

Είναι φανερό ότι η επικινδυνότητα αναγνώρισης λόγου δικαιολόγησης των βασανιστηρίων μέσω της άμυνας, δεν είναι, στην ουσία, καθόλου μικρότερη απ' αυτή μέσω της κατάστασης ανάγκης του 25 ΠΚ. Κι αυτό γιατί, μπορεί μεν το 22 ΠΚ, σε αντίθεση με το 25 ΠΚ, να μη δίνει τη δυνατότητα προσβολής της αξιοπρέπειας, παρά μόνο του επιτιθέμενου προσώπου και όχι τρίτου, αλλά απο την άλλη πλευρά μπορεί να ανοίξει το δρόμο στη συστηματική χρησιμοποίηση των βασανιστηρίων και στην εργαλειοποίηση προσώπων χάριν επίτευξης κοινωνικής ασφάλειας. Καθώς, αν οι προϋποθέσεις της άμυνας μπορούν να λειτουργήσουν για τη δικαιολόγηση των βασανιστηρίων, αυτό δεν είναι δυνατόν να περιοριστεί μόνο στις περιπτώσεις που η πράξη τελείται προς απόκρουση επίθεσης κατά της ζωής, αλλά θα εξαπλωθεί και σε περιπτώσεις άμυνας υπέρ άλλων εννόμων αγαθών, των οποίων

η απειλή δεν είναι κατ' ανάγκη ούτε τόσο συγκεκριμένη, ούτε τόσο μεγάλης σημασίας όσο η σωτηρία της ανθρώπινης ζωής. Κι αυτό, γιατί στο πλαίσιο της άμυνας δεν πραγματοποιείται κάποια στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών, ούτε και το δικαίωμα προσβολής του επιτιθέμενου χάνεται αν υπάρχει ενδεχομένως κι άλλος τρόπος σωτηρίας του εννόμου αγαθού που απειλείται.<sup>51</sup>

## Επίλογος

Επιστρέφοντας, επομένως, στο αρχικό ερώτημα, δικαιούται, τελικά, η διωκτική αρχή να διενεργήσει πράξεις βασανισμού, προκειμένου να αποσπάσει, από τον ύποπτο, την πολύτιμη πληροφορία, που ενδεχομένως να σώσει τη ζωή ενός, δεκάδων ή και χιλιάδων πολιτών; Κατά τη γνώμη μου, η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική. Πρώτον, γιατί η ανθρώπινη αξία, είτε θεωρηθεί ως αυτοτελές έννομο αγαθό, είτε όχι, είτε θεωρηθεί ότι μπορεί να υπόκειται σε στάθμιση, είτε όχι, είναι ένα μέγεθος, του οποίου ο σεβασμός, νομικά, αλλά πολύ περισσότερο και ουσιαστικά, αναγνωρίζεται και οφείλει να αναγνωρίζεται παγκοσμίως, ως υπέρτατη και απολύτως απαρέγκλιτη αρχή, διότι θεμελιώνει το «είναι» του κάθε ανθρώπου ξεχωριστά<sup>52</sup> και σηματοδοτεί το ποιόν του πολιτισμού και των αξιών του κράτους δικαίου σε εθνικό και σε οικουμενικό επίπεδο.<sup>53</sup> Δεύτερον, διότι εξατομικεύσεις περιπτώσεων είναι δύσκολο να γίνουν στο πλαίσιο των γενικών δικαιοκικών ρυθμίσεων, ώστε να δικαιολογηθούν πράξεις βασανιστηρίων μόνο συγκεκριμένου βαθμού σκληρότητας ή για χάρη συγκεκριμένων

<sup>51</sup> Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., «Η έννοια των βασανιστηρίων», ο.π.

Αντίθετα, στο 25 ΠΚ, δεν δικαιούται ο δράστης να προβεί σε βλάβη του εννόμου αγαθού εφόσον ο κίνδυνος είναι «άλλως αποτρέψιμος» σε Μανωλεδάκης Ι.-Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., ο.π. 669

Ομοίως και Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια, ο.π. σελ 194

<sup>52</sup> Μπιτζιλέκης Ν., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τιμή, ο.π. σελ 99-100

Επίσης Παρασκευόπουλος Ν., Η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας: σημεία εξασθένησης, ο.π. σελ 76-77

<sup>53</sup> Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Η έννοια των βασανιστηρίων, ο.π.

Επίσης Μανωλεδάκης Ι., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ο.π. σελ 19

<sup>48</sup> Για τον ανακριτικό σκοπό βλ. Παπαδαμάκης Α, Ποινική Δικονομία, Σάκκουλα 2012, σελ 249 επ.

Ο ανακριτικός σκοπός απορρέει από τον ίδια την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος «...με σκοπό: α) να αποσπάσει από αυτό ή από τρίτο πρόσωπο ομολογία, κατάθεση, πληροφορία ή δήλωση ιδίως αποκρύψης ή αποδοχής πολιτικής ή άλλης ιδεολογίας, β) να το εκφοβίσει, γ) να εκφοβίσει αυτό ή τρίτα πρόσωπα» (137<sup>Α</sup> παρ.1 ΠΚ)

<sup>49</sup> Μυλωνόπουλος Χ., ο.π., σελ 465, 503

<sup>50</sup> Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., «Η έννοια των βασανιστηρίων» ο.π.

εννόμων αγαθών ή αποκλειστικά υπό ειδικές συνθήκες. Κι αυτό γιατί, στο πλαίσιο των λόγων άρσης του αδίκου, δικαιολογείται η ίδια η πράξη και όχι απλώς ο δράστης της. Είναι λοιπόν αδιανόητο, μια σύγχρονη κοινωνία, που επιθυμεί να ξεφύγει από τις φρικτές εμπειρίες του παρελθόντος, αναφορικά με την καταπάτηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, να επιτρέπει στο ίδιο το κράτος την ευχέρεια να εργαλειοποιεί ανθρώπινες ζωές.

Από την άλλη πλευρά, σε μια εποχή όπως η σημερινή, που ταλανίζεται από την οργανωμένη εγκληματικότητα, ίσως πολλές φορές χρειαστεί να βρεθούν οι διωκτικές αρχές μπροστά στο γνωστό

δίλημμα, ιδίως όταν διακυβεύονται πολλές ανθρώπινες ζωές. Η απάντηση, όμως, στην πράξη του αστυνομικού, που επιλέγει να σώσει αυτές τις ζωές με οποιοδήποτε κόστος, πρέπει να δοθεί στο πλαίσιο των λόγων άρσης του καταλογισμού, με βάση τους οποίους η έννομη τάξη αποδοκιμάζει την ίδια την εγκληματική πράξη, αλλά συγχωρεί το συγκεκριμένο δράστη, που δεν μπόρεσε παρά να κάνει αυτή την επιλογή.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια, ο.π. σελ 301- 303 Επίσης Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο, σελ 343- 344





# Πρέπει να υπαχθεί η πολιτισμική γενοκτονία στο άρθρο 6 του Καταστατικού της Ρώμης;

Άννα Βεκρή

Τελεióφορος Νομικής ΑΠΘ

## I. Εισαγωγή

Στον όρο «γενοκτονία» γίνεται για πρώτη φορά αναφορά από τον Πολωνό-Εβραίο δικηγόρο Lemkin στο βιβλίο του «Οι δυνάμεις του Άξονα κυβερνούν στην κατεχόμενη Ευρώπη», που εκδόθηκε το 1944 και αποτελεί μια μορφή απολογισμού του Ολοκαυτώματος και εν γένει των εγκλημάτων των Γερμανών στις κατακτηθείσες περιοχές της Ευρώπης. Η γενοκτονία, κατά τον Lemkin, ορίζεται ως «ένα συντονισμένο σχέδιο διαφορετικών πράξεων που έχουν στόχο την καταστροφή ουσιωδών πηγών ζωής εθνικών ομάδων, με σκοπό τον αφανισμό τους» και συντίθεται από τις λέξεις «γένος» και «κτείνω», δηλαδή φονεύω<sup>1</sup>. Σύμφωνα και πάλι με τον τελευταίο, η γενοκτονία μπορεί να τελεστεί με δύο τρόπους, τη βαρβαρότητα και το βανδαλισμό. Ως βαρβαρότητα νοείται η φυσική εξόντωση μιας ομάδας ενώ ως βανδαλισμός νοείται ο πολιτισμικός της αφανισμός, η πολιτισμική της γενοκτονία<sup>2</sup>. Είναι ξεκάθαρο, λοιπόν, πως ο Lemkin αντιλαμβανόταν τον όρο της γενοκτονίας ολιστικά και θεωρούσε πως μπορούσε αυτή να έγκειται σε «δραστικές μεθόδους που στοχεύουν στον αφανισμό της πολιτιστικής, ηθικής και θρησκευτικής ζωής μιας ομάδας

ανθρώπων»<sup>3</sup>.

Από την άλλη ο εθνολόγος- ανθρωπολόγος, Pierre Clastres, εκφράζει την άποψή του περί διάκρισης γενοκτονίας και εθνοκτονίας, με την τελευταία να ταυτίζεται ουσιαστικά με την προαναφερθείσα έννοια της πολιτισμικής γενοκτονίας. Ορίζει έτσι ο Clastres την εθνοκτονία ως την «**συστηματική καταστροφή του τρόπου ζωής και σκέψης ανθρώπων διαφορετικών από εκείνους που διεξάγουν αυτή την επιχείρηση καταστροφής...η γενοκτονία σκοτώνει τα σώματα τους ενώ η εθνοκτονία το πνεύμα τους**»<sup>4</sup>.

## II. Νομοθετική ρύθμιση της γενοκτονίας

Το έγκλημα της γενοκτονίας αντιμετωπίζεται νομοθετικά, κατά κύριο λόγο, στη Σύμβαση για την Πρόληψη και Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας και στο μεταγενέστερο Καταστατικό της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Στο άρθρο 6 του τελευταίου αναφέρεται πως «**Για τους σκοπούς του παρόντος Καταστατικού, "γενοκτονία" σημαίνει οποιαδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις οι οποίες διαπράττονται με την πρόθεση καταστροφής, εν όλω ή εν μέρει, μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας, ως τέτοιας:**

(α) Ανθρωποκτονία με πρόθεση μελών της ομάδας

(β) Πρόκληση βαρείας σωματικής ή διανοητικής βλάβης σε μέλη της ομάδας

(γ) Με πρόθεση επιβολή επί της ομάδας συνθηκών ζωής υπολογισμένων να επιφέρουν τη φυσική-

1 Lemkin R., *Axis Rule in Occupied Europe: Law of occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944, σελ 79

2 R. Lemkin, *Genocide as a Crime under International Law*, "American Journal of International Law" 1947, Vol. 41, σελ. 145-151

J. Docker, *Are Settler-Colonies Inherently Genocidal? Re-Reading Lemkin*, in: A.D. Moses (ed.), *Empire, Colony, Genocide: Conquest, Occupation, and Subaltern in World History*, Berghahn Books, Oxford 2009, σελ. 502.

3 Draft Convention on the Crime of Genocide, 26 June 1947, UN Doc. E/447 (1947).

4 Clastres Pierre, *L'Homme (De l'ethnocide)*, 1974, tome 14 n°3-4., σελ 102

καταστροφή της εν όλω ή εν μέρει

(δ) Επιβολή μέτρων που σκοπεύουν στην παρεμπόδιση των γεννήσεων εντός της ομάδας (ε) Δια της βίας μεταφορά παιδιών της ομάδας σε άλλη ομάδα.

Η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος έγκειται στην τέλεση τουλάχιστον μιας από τις αναφερόμενες στο άρθρο 6 πράξεις, η οποία στρέφεται κατά εθνικών, εθνοτικών, φυλετικών ή θρησκευτικών ομάδων<sup>5</sup>. Η αναφορά των πράξεων που μπορούν να συνιστούν γενοκτονία είναι περιοριστική<sup>6</sup> και η σχετική προστασία παρέχεται μόνο στις αναφερόμενες στο εν λόγω άρθρο ομάδες. Ως εθνική ομάδα νοείται «ένα σύνολο ανθρώπων που μοιράζονται έναν νομικό δεσμό βασισμένο στην κοινή τους ιθαγένεια», ενώ ως εθνοτική αυτή στην οποία εντοπίζεται κοινή γλώσσα και πολιτισμός<sup>7</sup>. Η φυλετική ομάδα, συχνά, αναγνωρίζεται από κληρονομικά χαρακτηριστικά των μελών που εντοπίζονται σε συγκεκριμένη περιοχή και τέλος η θρησκευτική από την πίστη των μελών στην ίδια θρησκεία<sup>8</sup>.

Αναφορικά με τις πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο, οι περιπτώσεις (α), (β) και (γ) συνιστούν μορφές φυσικής εξόντωσης μέσω του θανάτου ή της βλάβης της σωματικής ή ψυχικής υγείας, η περίπτωση (δ) μορφή βιολογικής εξόντωσης μέσω της επιβολής μέτρων που σκοπεύουν στην παρεμπόδιση των γεννήσεων εντός της ομάδας και η περίπτωση (ε), που θεωρείται από κάποιους μορφή πολιτισμικής γενοκτονίας, αφορά την, κατόπιν εξαναγκασμού, μεταφορά παιδιών από μία ομάδα σε άλλη<sup>9</sup>. Καθώς οι πρώτες δύο περιπτώσεις είναι ξεκάθαρες, ως επεξηγηματικό παράδειγμα, αρχικά, για την περίπτωση (γ), θα μπορούσε να δοθεί η επιβολή «μέτρων αργού θανάτου», όπως η επιβολή μέτρων υποσιτισμού, ο περιορισμός απαραίτητων ιατρικών υπηρεσιών στο κατώτατο επίπεδο και η

μεθοδευμένη απομάκρυνση των μελών μιας ομάδας από τις οικίες τους<sup>10</sup>. Παράδειγμα για την περίπτωση (δ), δηλαδή την επιβολή μέτρων που στοχεύουν στην παρεμπόδιση των γεννήσεων εντός της ομάδας, αποτελεί η υποχρεωτική στείρωση, η επιβολή έκτρωσης, η απαγόρευση γάμου μεταξύ ατόμων της ίδιας ομάδας αλλά και ο βίαιος αποχωρισμός τους.<sup>11</sup> Τέλος, στην περίπτωση (ε), τα παιδιά κάτω των 18 ετών που μεταφέρονται βίαια από τη μία ομάδα στην άλλη εκτίθενται σε επικίνδυνες συνθήκες που είναι πιθανό να έχει ως αποτέλεσμα τη βλάβη της ζωής και της υγείας τους αλλά και καταδικάζονται στο να μην μπορέσουν να διατηρήσουν την πολιτιστική τους ταυτότητα λόγω της ηλικίας κατά την οποία απομακρύνονται από την ομάδα τους<sup>12</sup>.

Η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος έγκειται στην πρόθεση καταστροφής μίας από τις ομάδες που υπάγονται στις κατηγορίες του άρθρου 6. Τα θύματα καθίστανται στόχοι με κριτήριο την ομάδα στην οποία ανήκουν και εξαιτίας αυτής και απώτερος στόχος είναι η καταστροφή της ίδιας της ομάδας «*ως τέτοιας*»<sup>13</sup>. Ο δόλος που απαιτείται για να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα της γενοκτονίας χαρακτηρίζεται ως ειδικός. Έτσι, κάποιος πρέπει με προφανή τρόπο να επιδιώκει την καταστροφή εν όλω ή εν μέρει, μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας<sup>14</sup>.

### III. Η πολιτισμική γενοκτονία

Το άρθρο 6 του ΚΤΡ δεν περιλαμβάνει την έννοια της πολιτισμικής γενοκτονίας, της επιχειρουμένης, δηλαδή, καταστροφής της κουλτούρας, θρησκείας και ταυτότητας μιας ομάδας, που παίρνει τη μορφή του «*προσηλυτισμού, της καταστροφής αντικειμένων πολιτισμού, βιβλιοθηκών, μουσείων και ιερών πόλεων, της απαγόρευσης της γλώσσας και των πολιτιστικών εκδηλώσεων και την βίαιη μετακίνηση κοινοτήτων από τη πατρίδα τους και τον παραδοσιακό τρόπο ζωής τους*»<sup>15</sup>. Αυτό συμβαίνει,

5 Steven R. Ratner, Jason S. Abrams, *Accountability for human rights atrocities in international law*, Oxford University Press, 2009, σελ 27

6 Machteld Boot, *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: v. 12: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, Intersentia Publishers, 2002, σελ 440

7 Akayesu Judgment, Trial Chamber para. 511

8 Akayesu Judgment, Trial Chamber para. 514

9 Machteld Boot ο.π σελ 439

10 Akayesu Judgment, Trial Chamber, para. 506

11 Machteld Boot ο.π σελ. 449

12 Machteld Boot ο.π σελ 450

13 Machteld Boot ο.π σελ 410

14 Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/reports/2004/ij/ictr/3.htm>

15 Gabriella Treglia, *The encyclopedia of Empire (Cultural Genocide)*, 2016, σελ 1

παρότι η εξίσωση της πολιτισμικής γενοκτονίας με τη γενοκτονία ως φυσική και βιολογική εξόντωση βρήκε υποστηρικτές και μάλιστα είχε περιληφθεί στις προπαρασκευαστικές πράξεις για τη Διεθνή Σύμβαση για την Πρόληψη και Καταστολή του Εγκλήματος της Γενοκτονίας<sup>16</sup>. Έτσι, δεν περιλαμβάνεται ούτε στην τελική μορφή της ανωτέρω Σύμβασης αλλά ούτε και στο άρθρο 6 του ΚτΡ για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο το οποίο έχει διατηρήσει αυτούσιο τον ορισμό της Σύμβασης για τη γενοκτονία<sup>17</sup>. Το μόνο που φαίνεται να γίνεται δεκτό είναι πως η συστηματική καταστροφή εκφάνσεων του πολιτισμού μιας ομάδας μπορεί να αποτελεί ένδειξη για δόλο γενοκτονίας με την έννοια της φυσικής εξόντωσης.<sup>18</sup> Να σημειωθεί πως η Σύμβαση για τη Γενοκτονία εγκρίθηκε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών το 1948 και τέθηκε σε ισχύ το 1951, ενώ το ΚτΡ υιοθετήθηκε μόλις το 1998 και τέθηκε σε ισχύ το 2002. Η σχέση προγενέστερου-μεταγενέστερου που έχουν τα δύο κείμενα σε συνδυασμό με το ότι το μεταγενέστερο ΚτΡ υιοθέτησε επακριβώς τον ορισμό της γενοκτονίας, όπως δίνεται στην Σύμβαση, οδηγούν στο συμπέρασμα πως η Σύμβαση μπορεί να αποτελέσει γνώμονα για την ερμηνεία του άρθρου 6 ΚτΡ.<sup>19</sup> Αυτό επιτυγχάνεται είτε με την λήψη υπόψη ερμηνειών που έχουν δοθεί κατά καιρούς στην ίδια τη Σύμβαση είτε με αξιοποίηση των προπαρασκευαστικών της πράξεων. Στις προπαρασκευαστικές πράξεις, γενικά, είναι καταγεγραμμένες οι συζητήσεις, διαπραγματεύσεις και η διαδικασία σύνταξης του τελικού κειμένου μιας συνθήκης. Αποτελούν πολύτιμο εργαλείο για την ερμηνεία της εκάστοτε συνθήκης και συχνά είναι αδημοσίετες.<sup>20</sup>

Τα κύρια επιχειρήματα για τη μη περίληψη της πολιτισμικής γενοκτονίας τόσο στο άρθρο 2 της Σύμβασης για τη γενοκτονία όσο και στο ταυτόσημο άρθρο 6 του ΚτΡ, που ερμηνεύεται βάσει του

πρώτου, έγκεινται στο ότι δεν είναι δυνατόν να εξισωθεί η φυσική και βιολογική εξόντωση μίας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας με την καταστροφή βιβλιοθηκών, μουσείων και χώρων λατρείας ή την απαγόρευση χρήσης γλώσσας ή να μπει κατ'αυτόν τον τρόπο εμπόδιο στην πολιτική πολλών κρατών να «εκπολιτίζουν» τους αυτόχθονες πληθυσμούς των περιοχών που κατακτούν<sup>21</sup>. Μπορούν, άλλωστε, κατά την ίδια άποψη, όλα τα πολιτιστικά επιτεύγματα που έχουν στοχοποιηθεί να προστατευτούν μέσω διεθνών συμβάσεων σχετικών με τα ανθρώπινα δικαιώματα<sup>22</sup>. Το ερώτημα που ανακύπτει, ωστόσο, είναι: όταν στερείς από μία ομάδα τα ιδιαίτερα πολιτιστικά της χαρακτηριστικά, με πρόθεση καταστροφής της τελευταίας, έχει στήληθεια σημασία αν τα μέλη της εξακολουθούν να υπάρχουν σωματικά; Μπορεί να πει κάποιος ότι εξακολουθεί να υπάρχει ομάδα, όταν η πολιτιστική παράδοση των μελών, που αποτελεί ταυτόχρονα και συνδετικό κρίκο ανάμεσά τους, εκλείπει; Επίσης, φτάνοντας στο σημείο να κάνουμε λόγο για πολιτισμική γενοκτονία, είναι στήληθεια επαρκής η προστασία που παρέχεται;

Για να απαντηθούν αυτά τα ερωτήματα πρέπει να γίνει σαφές το εξής: ενώ φαινομενικά οι εν λόγω πράξεις έχουν ως πρωταρχικό στόχο τον πολιτισμό μιας ομάδας, στην πραγματικότητα δεν αποσκοπούν πουθενά αλλού παρά στην εξουδετέρωση και υποδούλωση της εκάστοτε ομάδας ως τέτοιας και στοιχειοθετούν προσπάθεια επιβολής επ'αυτής. Έτσι όταν οι Ισπανοί τον 16<sup>ο</sup> αιώνα εκτέλεσαν τους θρησκευτικούς και κοινοτικούς αρχηγούς των Ινκας και των Αζτέκων, γνωρίζοντας ότι οι τελευταίοι ήταν σύμβολα του τρόπου ζωής και της θρησκείας ολόκληρης της αυτοκρατορίας τους, το μόνο που επεδίωκαν ήταν η μαζική συμμόρφωση όλων των υπολοίπων στον τρόπο ζωής των ιδίων των κατακτητών και όχι ένα πλήγμα στον πολιτισμό των κατακτηθέντων<sup>23</sup>. Το ίδιο ισχύει και αναφορικά με την πολιτική των Ισπανών προς τους Ινδιάνους, οι οποίοι αποκόπτονταν βίαια από την κοινότητά τους, εξαναγκάζονταν να ενταχθούν σε άλλες, σύγχρονα οργανωμένες κοινωνίες, όπου και τους επιβαλλόταν η εκεί κρατούσα θρησκεία. Όλα αυτά,

16 Steven R. Ratner, Jason S. Abrams, *Accountability for human rights atrocities in international law*, Oxford University Press, 2009, σελ. 29

17 Machteld Boot ο.π σελ. 401

18 International Criminal Tribunal (Yugoslavia), Krstić, IT-98-33-T, Trial Chamber Judgment, 2001, παρ. 580

19 Machteld Boot ο.π, σελ. 402

20 Collected Travaux Préparatoires, διαθέσιμο στο <http://library.law.yale.edu/collected-travaux-preparatoires>

21 Steven R. Ratner, Jason S. Abrams ο.π, σελ. 29

22 Steven R. Ratner, Jason S. Abrams ο.π, σελ. 29

23 Gabriella Treglia, *The encyclopedia of Empire (Cultural Genocide)*, 2016, σελ. 2

αφού είχαν μαρτυρήσει το κάψιμο των θρησκευτικών τους συμβόλων. Αυτού του είδους οι πολιτικές, βέβαια, υποστηρίζονταν βάσει του επιχειρήματος πως ο τρόπος με τον οποίο ήταν οργανωμένες οι κοινωνίες των Ινδιάνων δεν μπορούσε να τους εξασφαλίσει την επιβίωσή τους στο σύγχρονο κόσμο<sup>24</sup>. Τι επιδιωκόταν λοιπόν κατ' ουσία; Με βάση τη θεωρία του Clastres που αναφέρθηκε παραπάνω, η διατήρηση της ύλης, του σώματος, αλλά ο φόνος του πνεύματος, αυτού δηλαδή που διαμορφώνει την ταυτότητά του καθενός και που βρίσκεται σε μια αδιάσπαστη ενότητα με το σώμα<sup>25</sup>. Αυτός ακριβώς ο «φόνος του πνεύματος» είναι που οδηγεί και στην καταστροφή της ομάδας ως τέτοιας. Χαρακτηριστική είναι η ρήση της τότε εποχής « Σκότωσε τον Ινδιάνο, σώσε τον άνθρωπο»<sup>26</sup>.

Βέβαια, δεν θα μπορούσε να πει κάποιος πως είναι ήσσονος σημασίας και το ιστορικό παράδειγμα της κατάληψης του Θιβέτ από την Κίνα, με την τελευταία να έχει ενορχηστρώσει πολύ προσεκτικά ένα σχέδιο αφανισμού του θιβετιανού λαού ως είναι, πλήττοντας κάθε στοιχείο του πολιτισμού του και αναγκάζοντάς τον να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα που επιβάλλει η Κίνα προκειμένου να επιβιώσει. Έτσι ένας άνθρωπος καταγόμενος από το Θιβέτ αναγκάζεται να υιοθετήσει διαφορετική γλώσσα από τη μητρική του, καθώς αν πράξει διαφορετικά δεν πρόκειται να έχει καμία επαγγελματική αποκατάσταση και συνεπώς θα καταλήξει στην ανέχεια. Αναγκάζεται να στέκεται θεατής στην καύση αρχαίων βουδιστικών κειμένων, στην καταστροφή θρησκευτικών και ιστορικών μνημείων. Τέτοιο είναι το μέγεθος της καταστροφής, όπου από τα 6.000 μοναστήρια απέμειναν μόνο τα 8, με τους μοναχούς/ τις μοναχές που διέμεναν σε όλα αυτά και εξέφραζαν εκεί την πίστη τους να αναγκάζονται να φύγουν. Αν ανήκει και στην κατηγορία των αγροτών, ίσως να είναι και ανάμεσα στους 500.000 αγρότες που ξεριζώθηκαν από τη γη τους, αρχέγονη γη, η καλλιέργεια της οποίας αποτελούσε επί αιώνες στοιχείο του πολιτισμού του Θιβέτ. Αυτό όμως έχει και ως αποτέλεσμα τη στέρηση της αυτάρκειάς του και τη στήριξή του σε τυχόν επιχο-

ρηγήσεις από το κινεζικό κράτος<sup>27</sup>. Και τι γίνεται αν δεν αντέξει όλα τα παραπάνω; Υπολογίζεται πως τα τελευταία χρόνια εκατοντάδες άνθρωποι έχουν αυτοπυρποληθεί σαν ένδειξη διαμαρτυρίας και απόγνωσης λόγω των εφαρμοζόμενων πολιτικών που τους στερεί κάθε δικαίωμα στον πολιτισμό και κατά συνέπεια στον αυτοκαθορισμό τους<sup>28</sup>.

Η παράθεση των παραπάνω παραδειγμάτων δεν είναι τυχαία, καθώς όπως αναφέρθηκε, οι πολέμιοι της ένταξης της πολιτισμικής γενοκτονίας στο άρθρο 6 του ΚτΠ έχουν σαν βασικό επιχειρήμα αυτό της βαρύτητας της κάθε συμπεριφοράς. Μιας συμπεριφοράς που έχει σαν αποτέλεσμα τη φυσική εξόντωση ή τη βαριά σωματική ή διανοητική βλάβη από τη μια και την πολιτισμική καταστροφή τέτοιας έντασης, που στερεί από αυτόν που την υφίσταται κάθε ειδοποιό του γνώρισμα, από την άλλη. Σ' αυτή την περίπτωση τα παραδείγματα καθιστούν σαφές το αν οι συνέπειες που επέρχονται από την εκάστοτε συμπεριφορά είναι ή όχι ανάλογης βαρύτητας. Έτσι, γίνεται ξεκάθαρο πως, ενώ μπορεί να εξακολουθούν να υπάρχουν μεμονωμένα τα μέλη μιας (πρώην) ομάδας, ομάδα ουσιαστικά δεν υπάρχει και έτσι παρότι μπορεί να μην φτάνει κάποιος στο βαθμό της φυσικής-βιολογικής εξόντωσης, ουσιαστικά έχει επιφέρει το ίδιο αποτέλεσμα, την καταστροφή της ομάδας, αλλά με διαφορετικό τρόπο από αυτόν που περιγράφεται στο άρθρο 6 του ΚτΠ. Ο διαφορετικός αυτός τρόπος καταστροφής έγκειται στην «απογύμνωση» από κάθε πολιτιστική ιδιαιτερότητα. Πρέπει να επισημανθεί πως οι ενστάσεις περί βαρύτητας της εκάστοτε συμπεριφοράς αφορούν την αντικειμενική υπόσταση, τον τρόπο καταστροφής και πως η υποκειμενική υπόσταση είναι ίδια σε όλες τις μορφές γενοκτονίας.

Καθώς το εξεταζόμενο ζήτημα είναι άκρως αμφιλεγόμενο ( χαρακτηριστικό είναι πως οι ψήφοι στη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών για το αν θα περιληφθεί ή όχι η πολιτισμική γενοκτονία στη Σύμβαση του 1948 για τη Γενοκτονία ήταν

24 Gabriella Treglia ο.πσελ. 3

25 Αριστοτέλης, Περὶ ψυχῆς, Ζήττος, 2003, 413a4-6, «Ὅτι μὲν οὖν οὐκ ἔστιν ἡ ψυχὴ χωριστὴ τοῦ σώματος, ἢ μέρη τινὰ αὐτῆς – ἢ μεριστὴ πᾶν – οὐκ ἄδηλον»

26 Gabriella Treglia ο.π σελ 3

27 Jaspreet K. Sandhar, Cultural Genocide in Tibet: The Failure of Article 8 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Protecting the Cultural Rights of Tibetans, 2015, σελ 185-187

28 China: Tibetan Immolations, Security Measures Escalate, διαθέσιμο στο [www.hrw.org/news/2012/11/29/china-tibetan-immolations-security-measures-escalate](http://www.hrw.org/news/2012/11/29/china-tibetan-immolations-security-measures-escalate)

25 προς 16<sup>29</sup>), μένει να απαντηθεί το ερώτημα γιατί είναι ανάγκη να περιληφθεί η πολιτισμική γενοκτονία στο άρθρο 6 του ΚτΡ. Δεν προστατεύονται άλλωστε τα πολιτιστικά δικαιώματα απο σχετικές διεθνείς συμβάσεις; Είναι, πράγματι, αλήθεια πως στο ρυθμιστικό πλαίσιο πολλών διεθνών κειμένων υπάγονται τέτοιου είδους συμπεριφορές, όπως στην Οικουμενική Διακήρυξη Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων<sup>30</sup>, στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα<sup>31</sup>, στη Συμβαση- πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με την προστασία των εθνικών μειονοτήτων<sup>32</sup> αλλά και στη Σύμβαση για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς σε περίπτωση ένοπλης σύρραξης<sup>33</sup>. Αν ένα κράτος, ωστόσο, δεν υπογράψει και δεν επικυρώσει μία απο τις σχετικές συνθήκες, πως θα δεσμευτεί απο το περιεχόμενό τους, στο μέτρο που αυτό είναι εφικτό στο πλαίσιο του Διεθνούς δικαίου;<sup>34</sup> Το να αφεθεί η αντιμετώπιση και προστασία τέτοιων ζητημάτων στην καλή θέληση

του εκάστοτε κράτους είναι τουλάχιστον αφελές, ιδιαίτερα όταν στις περισσότερες περιπτώσεις τα κράτη που αρνούνται να ενσωματώσουν στο δικαίό τους σύστημα τους εν λόγω κανόνες είναι και τα κράτη που διαπράττουν και τις περισσότερες παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Μπροστά σε αυτό το έλλειμμα δικαιοσύνης, η υπαγωγή της έννοιας της πολιτισμικής γενοκτονίας στο άρθρο 6 του ΚτΡ προσφέρει τα εξής: η εκδίκαση των διώξεων κατά των υπευθύνων σοβαρών πολιτισμικών καταστροφών ανατίθεται σε ένα διεθνές όργανο, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (ΔΠΔ). Αυτό επιτυγχάνεται μέσω ανάθεσης καθηκόντων απο το εθνικό δικαστήριο, το οποίο κανονικά θα εκδίκασε την υπόθεση, στο διεθνές δικαστήριο. Η σχετική ανάθεση μπορεί να γίνει ακόμα και αν αυτός που τέλεσε το έγκλημα δεν είναι υπήκοος Κράτους-μέρους του Καταστατικού, αρκεί να είναι μέρος το κράτος εκείνο στην επικράτεια του οποίου τελέστηκε το έγκλημα<sup>35</sup>. Συνεπώς, εφόσον το κράτος που αποζητά προστασία είναι συμβαλλόμενο μέρος, μπορεί να προστατευτεί, χωρίς να είναι απαραίτητο το κράτος που έκανε την παραβίαση να έχει γίνει μέρος του ΚτΡ. Το 6 ΚτΡ, λοιπόν, βρίσκει εφαρμογή σε κάθε περίπτωση (21 ΚτΡ) και με έμμεσο τρόπο και το άρθρο 2 της Σύμβασης για τη γενοκτονία, αφού, όπως κατέστη σαφές, τα δύο άρθρα ταυτίζονται απόλυτα. Έτσι, η προστασία που παρέχεται είναι η μέγιστη δυνατή και επιπλέον δίνεται η δυνατότητα επιβολής εγκλεισμού ατομικά σε αυτόν που τέλεσε το έγκλημα<sup>36</sup>. Όπως αναφέρθηκε, αυτό έρχεται σε αντίθεση με την προστασία που παρέχεται μέσω συνθηκών για τα ανθρώπινα δικαιώματα που χρήζουν υπογραφής και επικύρωσης και που ακόμα και αν πράγματι αναγνωριστούν σαν εσωτερικό δίκαιο απο κάποιο κράτος και ακολούθως παραβιαστούν, το μέγιστο που μπορεί να επιβληθεί είναι η αποχή απο τις ενέργειες που επιφέρουν την παραβίαση και αποζημίωση<sup>37</sup>. Είναι περιττό να επισημανθεί πως η προοπτική της καταδίκης υπηκόου ενός κράτους απο διεθνές δικαστήριο, ιδιαίτερα όταν σχετίζεται με τακτικές που απετέλεσαν επί-

29 Robert vanKrieken, *Rethinking Cultural Genocide: Aboriginal Child Removal and Settler-Colonial State Formation*, σελ 138

30 "...have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women. .", G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III) (Dec. 10, 1948).

31 «Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying civil and political freedom and freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone can enjoy his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights. .. » International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Res. 2200 (XXI) A, U.N. Doc. A/RES/2200(XXI) (Mar. 23, 1976).

32 «θεωρώντας ότι κάθε πλουραλιστική και αληθινά δημοκρατική κοινωνία οφείλει όχι μόνο να σέβεται την εθνική, πολιτιστική, γλωσσική και θρησκευτική ταυτότητα κάθε προσώπου που ανήκει σε εθνική μειονότητα, αλλά επίσης να δημιουργεί τις κατάλληλες συνθήκες που θα επιτρέψουν να εκφράσει, να διατηρήσει και να αναπτύξει αυτή την ταυτότητα»

33 (ενδεικτικά) άρθρο 5

34 What is the difference between signing, ratification and accession of UN treaties?, διαθέσιμο στο <http://ask.un.org/faq/14594>

35 Άρθρο 12 ΚτΡ

36 Άρθρο 77 ΚτΡ

37 David Nersessian, *Rethinking Cultural Genocide Under International Law*

Human Rights Dialogue: «Cultural Rights», διαθέσιμο στο [https://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/2\\_12/section\\_1/5139.html/pf\\_printable](https://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/2_12/section_1/5139.html/pf_printable)

σημη πολιτική του κράτους εγκριθείσα απο αυτό, είναι ένα αντικίνητρο στην ακολούθηση τέτοιας έντασης παραβατικών συμπεριφορών αφού μια καταδικαστική απόφαση απο το ΔΠΔ έχει πολιτικές προεκτάσεις και είναι ικανή να προκαλέσει διεθνή κατακραυγή<sup>38</sup>. Αυτού του είδους η προστασία, λοιπόν, και μόνο μπορεί να θεωρηθεί αποτελεσματική για τη λεγόμενη πολιτισμική γενοκτονία, που μέχρι σήμερα παραμένει μελανό σημείο του διεθνούς δικαίου.

#### IV. Επίλογος

Κλείνοντας το παρόν άρθρο, αυτό που πρέπει -και ελπίζω- να γίνει αντιληπτό είναι πως η υπαγωγή της πολιτισμικής γενοκτονίας στο άρθρο 6 ΚΤΡ δεν σχετίζεται πρωταρχικά με την προστασία του πολιτισμού αλλά την προστασία του ανθρώπου που δεν είναι απλώς ένα άθροισμα απο κύτταρα, ιστούς και όργανα. Τα επιχειρήματα κατά της μη υπαγωγής εύκολα ανατρέπονται, κάνοντας τον καθένα να συνειδητοποιεί πως, όπως κάθε ζήτημα διεθνούς δικαίου, έτσι και αυτό αντιμετωπίζεται συμφεροντο-

λογικά απο το κάθε κράτος που θα μπορούσε να βρεθεί και το ίδιο υπόλογο για κατηγορίες σχετιζόμενες με την πολιτισμική καταστροφή μια ομάδας. Σημαντικό είναι επίσης, πως, ακόμα και αν υπαχθεί η πολιτισμική γενοκτονία στο άρθρο 6 του ΚΤΡ, δεν αλλάζει το γεγονός πως η έλλειψη ενός αυστηρού ρυθμιστικού πλαισίου και η διατήρηση ενός παρωχημένου ορισμού της γενοκτονίας, όπως αυτός υιοθετήθηκε μετά τον Β' παγκόσμιο πόλεμο<sup>39</sup>, έχουν οδηγήσει στην ασυδοσία πολλών κρατών και σε πολλές «πολιτισμένες» γενοκτονίες στο όνομα τη ομοιογένειας. Και σε αυτό το σημείο ταιριάζει η ρήση του Michael Ignatieff πως «*η γενοκτονία δεν είναι απλώς μια δολοφονική τρέλα. Είναι, πιο βαθιά, μια πολιτική που υπόσχεται μία ουτοπία πέρα απο την πολιτική- ένα λαό, μια γη, μια αλήθεια, το τέλος της διαφορετικότητας. Αφού η γενοκτονία αποτελεί μια μορφή πολιτικής ουτοπίας, παραμένει ένας διαρκής πειρασμός σε μία πολυεθνική και πολυπολιτισμική κοινωνία σε κρίση*».

38 Dapo Akande, The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of non-parties: legal basis and limits, σελ 625

39 Machteld Boot ο.π σελ 403-404

## Ευθανασία: Αξιοπρεπής θάνατος ή έγκλημα;

**Ευαγγελία Μπομπότα**

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής ΑΠΘ

Ευθανασία (ευ+ θνήσκειν) εύκολος, γαλήνιος, ανώδυνος θάνατος. Αρχίζει με το ευ. Επομένως, σαν λέξη φαίνεται να έχει θετική σημασία και η αποδοχή του όρου μας οδηγεί σε αντίστοιχες θετικές σκέψεις. Είναι όμως ακριβής ο όρος; Τι είναι ευθανασία; Μήπως θα ταίριαζε ορθότερα ο όρος «ευκτονία», όπως παραθέτει ο Γ. Καπρίνης; (Καθηγητής Ψυχιατρικής Ιατρικής Σχολής ΑΠΘ)<sup>1</sup>; Ευθανασία είναι πράξη που προκαλεί ή επιταχύνει τη διαδικασία του θανάτου σε ασθενή που πάσχει από ανίατη κι επώδυνη νόσο, η χωρίς αγωνία δηλαδή εξασφάλιση του αξιοπρεπούς τέλους της ζωής του. Κατά τον Ανδρουλάκη «είναι η σύντμηση της επιθανάτιου αγωνίας ενός επωδύνως θνήσκοντος». Κατά ένα μέρος ωστόσο νομικών, ιατρών, φιλοσόφων και άλλων μελών της κοινωνίας είναι συμμετοχή σε αυτοκτονία, είναι αφαίρεση μιας ζωής. Πράγματι, η ευθανασία αποτελεί ένα ιδιαίτερα αμφιλεγόμενο θέμα διότι βρίσκεται ανάμεσα σε ένα δίπολο. Αφενός, τίθεται το ζήτημα του δικαιώματος του ανθρώπου να αποφασίζει να ζει ή να πεθαίνει όπως εκείνος θέλει και αφετέρου το αν και κατά πόσο το κοινωνικό σύνολο έχει υποχρέωση να προστατεύει το ύψιστο αγαθό της ζωής απέναντι σε όποιον επιχειρεί να το επιβουλευθεί ή και να το καταργήσει.<sup>2</sup>

Οι λόγοι που θα ήθελε κάποιος να επιλέξει να δώσει τέλος στη ζωή του με τη μέθοδο αυτή κινούνται γύρω από το ίδιο μάλλον πλαίσιο. Ο πόνος, η αγωνία, η ιδέα του βασανιστικού θανάτου φέρνουν τις περισσότερες φορές στον παθόντα τη σκέψη για ευθανασία. Νιώθοντας πως πλέον δεν έχει κάτι άλλο να χάσει, ότι το τέλος του είναι προδιαγεγραμ-

μένο λόγω ασθένειας και η θεραπεία της νόσου του φαντάζει ουτοπική, δίχως άλλο ο εύκολος θάνατος δείχνει να είναι μονόδρομος. Η ευθανασία είναι ένα δίλημμα, ένας προβληματισμός που προκύπτει από τα αδιέξοδα που επιφέρει η άνοδος του μέσου όρου ζωής, από την ανεπάρκεια της ιατρικής κάλυψης και την ανθρώπινη αδυναμία να αντιμετωπίζει τέτοιες καταστάσεις. Με μια πιο ρεαλιστική επισκόπηση των πραγμάτων θα λέγαμε ότι ακόμη και η οικονομική δυσχέρεια είναι ένας από τους λόγους που θα μπορούσε να οδηγήσει κάποιον στη σκέψη για ευθανασία εάν δεν ήταν ο ίδιος σε θέση να καλύψει οικονομικά τη θεραπεία του.

Ο έντονος προβληματισμός που έχει δημιουργηθεί γύρω από αυτό το ζήτημα αυξάνει τις φωνές για νομική κατοχύρωση της ευθανασίας σε πολλές χώρες του κόσμου. Στις περισσότερες έννομες τάξεις δεν υπάρχουν ειδικές ρυθμίσεις για το ζήτημα της ευθανασίας ή αν υπάρχουν εκτείνονται σε ένα περιορισμένο φάσμα, πολύ συγκεκριμένων περιπτώσεων και κάτω από ιδιαίτερες συνθήκες. Για παράδειγμα, στην Αγγλία, όπως αναφέρεται σε βρετανικό νόμο του 1961, σχετικό με την αυτοκτονία (British Suicide Act of 1961), όταν κάποιος βοηθά ή ενθαρρύνει κάποιον να αυτοκτονήσει, διαπράττει αυτόματα ποινικό αδίκημα και αντιμετωπίζει ποινή που φτάνει έως και 14 χρόνια κάθειρξη, διότι ο νόμος θεωρεί την ευθανασία «υποβοηθούμενη αυτοκτονία». Στην ελληνική επικράτεια δεν υπάρχει de lege lata νομική κάλυψη και το ζήτημα ρυθμίζεται από τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα που αφορούν στην προστασία της ζωής (300ΠΚ, 301ΠΚ, 307ΠΚ) 15ΠΚ για τα διά παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα, (25ΠΚ, 32ΠΚ κατάσταση ανάγκης) και κατ' επέκταση τα άρθρα 83ΠΚ, 84ΠΚ για όπου προβλέπεται ποινή ελαττωμένη (ΠΚ25 παρ 3, ανάλογη εφαρμογή του 23ΠΚ το οποίο προβλέπει ελαττωμένη ποινή κατά το 83ΠΚ).

Το έγκλημα του 300ΠΚ «Όποιος αποφάσισε και

<sup>1</sup> Ευθανασία Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Ε. Συμεωνίδου Καστανίδου, Εκδόσεις Σάκκουλα 2007, σ. 118

<sup>2</sup> Ευθανασία: Ένα ακανθώδες ζήτημα Νέστωρ Κουράκης-Κ.Δ Σπινέλλη Εκδόσεις Σάκκουλα 2008, σ. 9

εκτέλεσε ανθρωποκτονία ύστερα από σπουδαία και επίμονη απαίτηση του θύματος και από οίκτο γι' αυτόν που έπασχε από ανίατη ασθένεια τιμωρείται με φυλάκιση» αποτελεί μια ιδιαίτερη μορφή του βασικού εγκλήματος της ανθρωποκτονίας (299ΠΚ) και διαφοροποιείται τόσο ως προς την αντικειμενική όσο και ως προς την υποκειμενική του υπόσταση.<sup>3</sup> Η συναίνεση του παθόντος σε καμία περίπτωση δεν αίρει τον κολάσιμο χαρακτήρα της πράξης. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του Σχεδίου του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα (Ν1929/1933) παρόλο που υπάρχει συναίνεση του φορέα του εννόμου αγαθού για την προσβολή του, δεν έχουμε άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης του δράστη, αφού το έννομο αγαθό της ζωής δεν είναι ελεύθερα διαθέσιμο από το φορέα του, αλλά ηπιότερη μεταχείρισή του.<sup>4</sup> Στο άρθρο αυτό η ανθρωποκτονία εν συναινέσει δε ταυτίζεται σαφώς με την ευθανασία, διότι ο παθών δεν απαιτείται να είναι ετοιμοθάνατος, αφού μία ανίατη νόσος δεν οδηγεί απαραίτητα στο θάνατο. Κατά τον Μπέκα εσφαλμένα το 300ΠΚ αποκαλείται ανθρωποκτονία με συναίνεση, αφού ουσιαστικά πρόκειται για ανθρωποκτονία από οίκτο.<sup>5</sup> Στην ουσία μέσω του 300ΠΚ αλλά και των υπόλοιπων άρθρων, τα οποία θα μπορούσαν να συσχετιστούν με την ευθανασία, φαίνεται να τυποποιούνται κάποιες συμπεριφορές της ευθανασίας αλλά παράλληλα τυποποιούνται και άλλες που βεβαίως δεν εμπίπτουν στην έννοια αυτής (λ.χ. θανάτωση ασθενούς που πάσχει από ανίατη αλλά όχι θανατηφόρα επιληψία). Έτσι, καλύπτεται μόνο ένα μέρος και όχι όλο το ζήτημα. Η ύπαρξη νομικού κενού φέρει την ανάγκη ερμηνευτικής κάλυψης και de lege ferenda προσέγγισης του ζητήματος της ευθανασίας υπό το φως του Συντάγματος και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα

στη ζωή». Έχει όμως και δικαίωμα στο θάνατο; Για να το εξετάσει κανείς θα πρέπει πρώτα να προσεγγίσει τον όρο δικαίωμα γενικότερα αλλά και πιο συγκεκριμένα το δικαίωμα στη ζωή. Γενικά, «δικαίωμα είναι η παρεχόμενη από την έννομη τάξη στο πρόσωπο εξουσία για την πραγμάτωση βιοτικού συμφέροντος»<sup>6</sup> Το δικαίωμα δεν νοείται έξω από την έννομη τάξη η οποία σαφώς προϋποθέτει την ύπαρξη οργανωμένης κοινωνίας που καθήκον της είναι η προστασία του δικαιώματος του ανθρώπου. Η τελευταία αφορά στο θετικό δίκαιο, βέβαια, και όχι σε άγραφους και άρα διαπνεόμενους με το στοιχείο της υποκειμενικότητας νόμους. Φορέας δικαιώματος νοείται μόνο κάποιο πρόσωπο και μάλιστα βάσει ετυμολογίας της λέξης, όψη-προς-τι, συνάγεται ότι σημείο αναφοράς της είναι η παράλληλη ύπαρξη προσώπων, δηλαδή ότι δεν είναι αυτοτελείς μονάδες ξεκομμένες η μία από την άλλη.<sup>7</sup> Το δικαίωμα είναι μία εξουσία, δηλαδή δυνατότητα του φορέα να υποχρεώνει κάποιον τρίτο να μην προσβάλλει με πράξη ή παράλειψη το δικαίωμά του αυτό. Ανώτερο όλων αξιολογικά μπορεί να θεωρηθεί το δικαίωμα στη ζωή το οποίο κατοχυρώνεται με το αρ 5 παρ 2 του Συντάγματος, το αρ 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και του αρ 2 του ΧΘΔ, όπως προαναφέρθηκε. Όποιος προσβάλλει το δικαίωμα αυτό, διαπράττει αξιόποινη πράξη και τιμωρείται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (αρ.299επ.)

Στο πλαίσιο της προσπάθειας προσδιορισμού του δικαιώματος στο θάνατο, οφείλουμε να εξετάσουμε και το δικαίωμα στη ζωή το οποίο όμως συγκρούεται με αυτό της προσωπικής ελευθερίας. Φιλελεύθερες αντιλήψεις ορίζουν τον άνθρωπο ως άτομο με απόλυτη ατομικότητα απέναντι στο κοινωνικό σύνολο και τους συνανθρώπους του που βάσει του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία είναι απόλυτα ελεύθερο να πράττει ό,τι επιθυμεί, ακόμη και να αυτοκαταστρέφεται.<sup>8</sup> Αυτή η άποψη, όμως, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και παρουσιάζει μια εικόνα που παρεκκλίνει κατά πολύ από τη φύση των πραγμάτων. Το έννομο αγαθό της ζωής και το δικαίωμα του ζην προστατεύεται από την έννομη τάξη, εφόσον είναι αυτονόητα

<sup>3</sup> Πρβλ όμως και Ανδρ. Καίσαρη, Περί της Ευθανασίας, Ποινική Δικαιοσύνη, τεύχος 3/1998, 231 επ., ο οποίος θεωρεί την πράξη ιδιώνυμο έγκλημα αλλά και θεωρεί την ευθανασία διακριτή πράξη από την «εξ οίκτου» ανθρωποκτονία.

<sup>4</sup> Αριστοτέλης Χαραλαμπίδης Καθηγητής ΔΠΘ ΠΟΙΝΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟ, 2011 Νομική Βιβλιοθήκη σ.934 ερμηνεία ΠΚ300(Ν. Τσιακουμάκη)

<sup>5</sup> Μπέκας Γ. Ευθανασία: Έγκλημα ή καθήκον; Πλογ 2001,734 Εγκλήματα κατά της ζωής και της υγείας 2002

<sup>6</sup> Γ.Μπαλής Γενικά Αρχαία Αστικού Δικαίου, έκδοση η' 1961, παρ.22

<sup>7</sup> Ι. Μανωλεδάκης, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο; Ποινικά Χρονικά 54<sup>2</sup> ΝΔ/2004, σ. 578

<sup>8</sup> Ι. Μανωλεδάκης, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο; Ποινικά Χρονικά 54<sup>2</sup> ΝΔ/2004 σ. 581



χρήσιμο και για τον φορέα αλλά και την ίδια την έννομη τάξη, αφού αυτή το παρέχει σε εκείνον. Η ζωή δεν είναι απλά ένα δικαίωμα, αλλά ανώτατη αξία και ως τέτοιο παρέχεται. Συνεπώς, ακόμη και αν ο άνθρωπος επιθυμεί να παραιτηθεί από το δικαίωμα του να ζει, εφόσον έχει την εξουσία να το κάνει, η εξουσία του αυτή πρέπει να περιορίζεται από την έννομη τάξη, διότι εν τέλει αυτή φροντίζει όχι μόνο για την προστασία του φορέα αλλά και για την αυτοπροστασία της εφόσον αναγάγει τη ζωή ως υπέρτατο έννομο αγαθό και παρέχει το δικαίωμα αυτό στον άνθρωπο. Άρα, η αναγνώριση του δικαιώματος στο θάνατο θα σήμαινε την αυτοκαταστροφή της έννομης τάξης.<sup>9</sup> Μάλιστα, ένα τέτοιο δικαίωμα θα αποτελούσε παράδοξο (absurdum) καθότι κάθε δικαίωμα αποσκοπεί ουσιαστικά σε ένα βιοτικό έννομο συμφέρον πράγμα στο οποίο ο θάνατος ως δικαίωμα εκ των πραγμάτων δε δύναται να αποσκοπήσει. Επομένως, εκεί θα έγκειτο και η παραδοξότητα της συγκεκριμένης νομικής κατασκευής.

Το ζήτημα έχει απασχολήσει και τη νομολογία και ειδικότερα το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) από το 2002 με την υπόθεση **Diane Pretty v. The United Kingdom**<sup>10</sup>. Η **Pretty** ανιάτως πάσχουσα από νευρολογική ασθένεια τη λεγόμενη νόσο του κινητικού νευρώνα (ALS/Amyotrophic lateral sclerosis ή SLA/sclerose laterale amyotrophique) ευρισκόμενη μάλιστα σε προχωρημένο στάδιο θέλησε να προβεί σε ευθανασία με παροχή βοήθειας από το σύζυγό της πράγμα που θα μπορούσε να κάνει με μόνη τη συγκατάθεση του Βρετανού Δημόσιου Κατηγόρου (Director of Public Prosecution). Ο DPP όμως αρνήθηκε το αίτημά της και έτσι η Pretty απευθύνθηκε στο Divisional Court, ισχυριζόμενη ότι ο DPP με την άρνηση του αυτή καταπατά ανθρώπινα και συνταγματικά δικαιώματά, το οποίο όμως απέρριψε τον ισχυρισμό της. Έτσι, έκανε έφεση στη Βουλή των Λόρδων (House of Lords) το οποίο την απέρριψε, όπως απέρριψε και τον ισχυρισμό της περί καταπατήσεως δικαιωμάτων της (αρθ. 2, 3, 8, 9, 14 ΕΣΔΑ). Το Μάρτιο του 1999 ταξίδεψε στο Στρασβούργο προκειμένου να παρουσιάσει την υπόθεσή της στο ΕΔΔΑ. Το τελευταίο αποφάσισε ότι η απαγόρευση από τη Βουλή των Λόρδων να

επιτραπεί στο σύζυγο της προσφεύγουσας να δώσει τέλος στη ζωή της δεν παραβιάζει το άρθρο 2 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στη ζωή) όπως είχε ισχυριστεί η ίδια. Στην ίδια απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι η απαγόρευση παροχής βοήθειας σε ευθανασία από το σύζυγο δεν προσκρούει στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ (απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση), και επιπλέον ότι δεν παραβιάζονται τα άρθρα 8 (δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική ζωή), 9 (ελευθερία της συνείδησης) και 14 (απαγόρευση των διακρίσεων). Επομένως, το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Pretty και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι **το δικαίωμα στη ζωή δε συμπεριλαμβάνει το δικαίωμα στο θάνατο**.

Αξιοσημείωτη είναι και η υπόθεση Koch κατά της Γερμανίας.<sup>11</sup> Η Koch μετά από σοβαρό ατύχημα έμεινε παράλυτη και ζήτησε να υποβληθεί σε ευθανασία. Ωστόσο, η αρμόδια αρχή έκρινε πως μια τέτοια υποβοήθηση ήταν παράνομη για λόγους ιατρικής δεοντολογίας. Έτσι, η Koch στράφηκε στην Ελβετία, όπου η ευθανασία είναι νομικά αποδεκτή υπό όρους. Μετά το θάνατό της, ο σύζυγος της κατέφυγε κατά της Γερμανίας στο Δικαστήριο του Στρασβούργου, καταγγέλλοντας την παραβίαση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής της συζύγου του κατά το άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι θα πρέπει να κρίνεται δικαστικά και κατά περίπτωση το βάσιμο ενός ατομικού αιτήματος υποβοηθούμενης αυτοκτονίας, ακόμα και όταν το συγκεκριμένο διάβημα είναι ποινικά κολάσιμο υπό το πρίσμα της εθνικής νομοθεσίας, όπως συνέβαινε στη Γερμανία με αποτέλεσμα να μη γίνεται δεκτό το αίτημα του συζύγου της τετραπληγικής ασθενούς. Συνεπώς, νομολογιακά δε δείχνει να είναι αποδεκτό το δικαίωμα του ανθρώπου στο θάνατο. Ωστόσο, στη θεωρία υπάρχει και ο αντίλογος.

Αναμφίβολα, δε θα μπορούσαμε να μην εξετάσουμε το ζήτημα της ευθανασίας και υπό ηθικό πρίσμα. Αρχικά, ό,τι είναι νόμιμο δεν είναι πάντα και ηθικό. «*Το Δίκαιο αποκλίνει από την Ηθική, κυρίως επειδή ρυθμίζει την εξωτερική συμπεριφορά μας έναντι αλλήλων. Η έννομη τάξη αρκείται κατά βάση στο να συμμορφώνονται εξωτερικά οι πολίτες στους κανόνες της, χωρίς να ενδιαφέρουν τα εσωτερικά κίνητρα*

<sup>9</sup> Ι. Μανωλεδάκης Ποινικά Χρονικά 54<sup>2</sup> ο. π.

<sup>10</sup> Απόφαση 2346/02, ECHR (European Court Of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>

<sup>11</sup> Απόφαση 497/09, KOCH V. GERMANY, ECHR (European Court Of Human Rights) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-4025864-4696469>

καθενός για κάτι τέτοιο ούτε και το να κρίνει την ηθική ποιότητα της πράξης τους.»<sup>12</sup> Έτσι, η πράξη της ευθανασίας μπορεί μεν να είναι νομιμοποιημένη σε κάποιες χώρες ή σε άλλες να ζητούν τη νομική της κατοχύρωση ωστόσο για κάποιους δεν είναι ηθική. Αυτός είναι και ο λόγος που υπάρχουν υποστηρικτές και επικριτές στο θέμα αυτό. Αν όμως για μια μερίδα του πληθυσμού είναι ανήθικη η υποβοήθηση θανάτου από άνθρωπο σε άνθρωπο για ένα άλλο μέρος είναι ανήθικη η προσβολή της ατομικότητας, αν γίνει δεκτός ο ατομικός χαρακτήρας της ευθανασίας.

Στο σημείο αυτό τίθεται ζήτημα βιοηθικής σχετικά με τα αν η ευθανασία έχει ατομικό ή μη χαρακτήρα. Αρχικά, το Σύνταγμα προστατεύει τη ζωή του ανθρώπου ως «προσώπου» κοινωνικά καθορισμένου, «ως μέλους του κοινωνικού συνόλου» (αρθ. 25 Σ παρ.1) και όχι ως απλού βιολογικού όντος. Η ανθρώπινη ζωή είναι έννομο ατομικό αγαθό και στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου που προστατεύεται απόλυτα. Σύμφωνα με το αρ.5 παρ.1 Σ «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του». Κατά τον Hoerster (γερμανός φιλόσοφος) *καθένας μπορεί να ζει και να πεθάνει με τον τρόπο που εκείνος θεωρεί σωστό.*<sup>13</sup> Η αξιολόγηση της ζωής έχει σημασία από τον ίδιο το φορέα ο οποίος βλέπει τη ζωή ως δικαίωμα. Επομένως, όποιος ώριμα σκέφτηκε και αποφάσισε να πεθάνει επειδή βρίσκεται σε τελικό και μη αναστρέψιμο στάδιο νόσου δεν μπορεί να διατηρείται στη ζωή διότι έτσι προστάζει ο νόμος. Αν, επομένως, ο γιατρός διατηρεί στη ζωή τον ασθενή παρά την αντίθετη βούληση του ίδιου διαπράττει έγκλημα αν όχι νομικό σίγουρα ηθικό. Ίσως ο φόβος για έναν μη αξιοπρεπή θάνατο μπορεί να αποτελέσει στοιχείο για την ηθική θεμελίωση της ευθανασίας.

Μήπως τελικά πράγματι το δικαίωμα στο θάνατο είναι ή άλλη όψη του δικαιώματος στη ζωή; Είναι ένα ερώτημα που ταλανίζει κυρίως νομικούς και φιλοσόφους και το οποίο θα δίνει πάντοτε τροφή για συζήτηση και προβληματισμό. Στο ελληνικό Σύνταγμα δεν υπάρχει ρητή αναφορά στο δικαίωμα αυτό. Ωστόσο, ερευνάται το αν αυτό μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά βάσει κάποιων συνταγματικών διατάξεων ακόμη και με εξ αντιδιαστολής

επιχείρημα. Το εν λόγω δικαίωμα θα μπορούσε να θεμελιωθεί με βάση το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 5§1 του Συντάγματος. Σύμφωνα με αυτό ο «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας» Στο πλαίσιο αυτό, της ανάπτυξης της προσωπικότητας του ανθρώπου, ο κάθε ένας μπορεί να επιλέγει το πώς εκείνος επιθυμεί να διαχειριστεί την ελευθερία του. Η αυτονομία αυτή του κάθε ατόμου αποτελεί για κάποιους και τη δικαιολογητική βάση για την αυτοκαταστροφή του ίδιου.

Έτσι, συνάγεται ότι ο άνθρωπος έχει δικαίωμα να ζει αλλά όχι και υποχρέωση. Το δίκαιο, δηλαδή, προστατεύει όχι μόνο την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος αλλά και τη μη άσκηση αυτού. Επομένως, το πρόσωπο είναι ελεύθερο και να μην αναπτύξει την προσωπικότητά του, όπως είναι ελεύθερο και να μην αντιδράσει σε οποιαδήποτε επέμβαση τρίτου στη σφαίρα αυτής. Δεν μπορούμε να παραβλέψουμε βεβαίως, και την ερμηνεία<sup>14</sup> του άρθρου 3 της Σύμβασης Δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά την οποία η απαίτηση της διάταξης να μην υπόκειται το πρόσωπο σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση περιλαμβάνει το δικαίωμα στον θάνατο με αξιοπρέπεια. Το δικαίωμα αυτοδιάθεσης της ζωής επομένως αποτελεί και άσκηση συνταγματικού δικαιώματος. Η άποψη αυτή έχει απορριφθεί από μεγάλο τμήμα της γερμανικής νομικής επιστήμης<sup>15</sup> βάσει γραμματικής ερμηνείας συνδυασμένης με την τελεολογική και ιστορική ερμηνεία του άρθρου 5 παρ.2 του Συντάγματος.

Αν και συνταγματικά ο άνθρωπος θεωρείται ότι δεν έχει ρητά αναγνωρισμένο δικαίωμα στο θάνατο, κατά μία άποψη μπορεί, όπως συνάγεται και από τα παραπάνω, οποτεδήποτε το επιθυμήσει να δώσει τέρμα στη ζωή του μέσα στο ευρύτερο θεσμικό πλαίσιο της αυτοδιάθεσης και του αυτοκαθορισμού ή γενικότερα της αυτοδιαχείρισης της ζωής του. Ίσως τότε θα ήταν ορθότερο να μιλούμε για αυτοκτονία και όχι για ευθανασία. Το ερώτημα, όμως, που δημιουργείται είναι γιατί ή ευθανασία πρέπει να ανατίθεται σε κάποιον άλλον, εφόσον είναι προσωπική απόφαση του ανθρώπου ο οποίος στην ουσία, όμως, μεταθέτει την προσω-

<sup>12</sup> Κώστας Σταμάτης-Ανδρέας Τάκης, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα 2015, σ. 35

<sup>13</sup> Π. Βούλτσος, Η ποινική προβληματική της ευθανασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2006, σ. 71

<sup>14</sup> Mason et al, Law and Medical Ethics, 2002, 543-545 (18.38επ).

<sup>15</sup> Π. Βούλτσος, Η ποινική προβληματική της ευθανασίας, Σάκκουλας, 2006, σ. 165

πική του ευθύνη φοβούμενος να αποκαλέσει την απόφασή του αυτοκτονία. Βεβαίως, δε θα μπορούσαμε να εξαιρέσουμε τις περιπτώσεις όπου μια ασθένεια είναι προχωρημένη και ο κατ' απαίτηση του ασθενούς θάνατος (με ενεργητική ή παθητική ευθανασία) γίνεται χάριν της εξασφάλισης κατά το δυνατόν ανώδυνου θανάτου, ή μιας ιατρικά ατελέσφορης θεραπείας. Άρα, ο «τερματισμός» της ζωής ανατίθεται κατ' ανάγκην σε δεύτερο πρόσωπο, εφόσον ο φορέας υπόκειται σε ιατρική αντιμετώπιση και πιθανόν να μη διαθέτει το στοιχείο του αυτοκυβερνώμενου. Τότε τίθενται πρωτίστως ζητήματα ιατρικής δεοντολογίας σχετικά με το αν ο ιατρός οφείλει να επιτελέσει το λειτουργήμα του και να εξακολουθεί να προσπαθεί να θεραπεύσει τον ασθενή με κάθε μέσο η αν πρέπει να βοηθήσει τελικά τον ασθενή να προβεί σε ευθανασία.

Με τη επιθυμία του κάποιος να δώσει τέλος στη ζωή του σε περίπτωση που είναι αθεράπευτα άρρωστος καθιστά ένα άλλο πρόσωπο δολοφόνο ή συνεργό σε αυτοκτονία -ανάλογα με το αν η ευθανασία είναι παθητική ή ενεργητική αντίστοιχα-. Το πρόσωπο αυτό είναι ο ιατρός που αναλαμβάνει την πράξη και για κάποιους μάλλον δράστης του εγκλήματος. Σύμφωνα με το αρθ.29 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας Ν 3418/2005<sup>16</sup> «ο ιατρός σε περίπτωση ανίατης ασθένειας που βρίσκεται στο τελικό στάδιο, ακόμη και αν εξαντληθούν όλα τα ιατρικά περιθώρια οφείλει να φροντίζει για την ανακούφιση των ψυχοσωματικών πόνων του ασθενή καθώς και να λαμβάνει υπόψη τις επιθυμίες που είχε εκφράσει ο ασθενής ακόμη και αν κατά το χρόνο επέμβασης δεν είναι σε θέση να τις επαναλάβει.» Η παρ.3 του ίδιου άρθρου δίνει σε κάποιους απάντηση στο ερώτημα αν έχει ο γιατρός δικαίωμα μετά από επιθυμία του ασθενούς να προβεί στη θανάτωση του τελευταίου παραθέτοντας: «Ο ιατρός οφείλει να γνωρίζει ότι η επιθυμία ενός ασθενή να πεθάνει, δε συνιστά νομική δικαιολόγηση για τη διενέργεια πράξεων οι οποίες στοχεύουν στην επίσπευση του θανάτου.» Επομένως, ακόμη και να θεωρηθεί ότι ο άνθρωπος έχει δικαίωμα στο θάνατο, σε καμία περίπτωση δεν έχει δικαίωμα να καθιστά έναν ιατρό συνεργό στην επιθυμία του, έστω και αν αυτό γίνεται κατά μία γνώμη για ηθικό σκοπό.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί το ότι από τη στιγμή που η απόφαση για την ευθανασία ανήκει

στον ίδιο τον άρρωστο, τότε ο ιατρός είναι ποινικά ανεύθυνος και δε θα έπρεπε να κωλύεται ηθικά να προβεί στην πράξη αυτή εφόσον το ζητά ο ασθενής. Ωστόσο, κατά πόσο συνειδητή, συγκροτημένη και ανεπηρέαστη από συγκυρίες μπορεί να είναι η σκέψη ενός ούτως ή άλλως ετοιμοθάνατου ανθρώπου που βρίσκεται σε κατάσταση αφόρητου πόνου; Η όποια απόφαση του θα είναι κατόπιν πανικού, σύγχυσης και φόβο. Ωστόσο σύμφωνα με έρευνες του Πανεπιστημίου της Πενσυλβάνια, με επικεφαλής τον **Εζεκιήλ Εμάνουελ**, επικεφαλής του Τμήματος Ιατρικής Ηθικής της Ιατρικής Σχολής του πανεπιστημίου, ο σωματικός πόνος δεν αναφέρεται ως το βασικό κίνητρο του ασθενούς. Τα κύρια κίνητρα για την επιλογή αυτού του τρόπου θανάτου φαίνεται πως είναι **ψυχολογικοί λόγοι**, ο φόβος απώλειας της αυτονομίας, η αδυναμία απόλαυσης της καθημερινής ζωής και άλλες μορφές στρες. Σ' αυτή την περίπτωση πως θα μπορέσει να γίνει δεκτή η επιθυμία του ανθρώπου για τον τερματισμό της ζωής του;

Η έννομη τάξη οφείλει να προστατεύει το έννομο αγαθό της ζωής και όχι να το υπονομεύει. Ακόμη και σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο ασθενής έχει σώας τας φρένας αλλά επιλέγει παρ' όλα αυτά την ευθανασία, όπως λόγου χάρη στην περίπτωση που κάποιος μαθαίνει ότι βρίσκεται σε αρχικό στάδιο καρκίνου προτιμά να πεθάνει με τη μέθοδο της ευθανασίας παρά να φτάσει σε κατάσταση αφόρητου πόνου στο τελευταίο στάδιο, η έννομη τάξη πάλι έχει χρέος να προστατεύει το δικαίωμα του ανθρώπου να ζει. Αν βάσει του αρ 5 παρ 1 του Συντάγματος θεωρηθεί ότι ο άνθρωπος στο πλαίσιο της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας μπορεί να αυτοδιατίθεται αυτό δε συνεπάγεται και το ότι μπορεί να αυτοκαταστρέφεται.<sup>17</sup> Η ανάπτυξη και η καταστροφή είναι δύο έννοιες εκ διαμέτρου αντίθετες και δεν μπορούν να συνυπάρχουν στα πλαίσια του ίδιου δικαιώματος. Αν γινόταν αυτό τότε θα υπήρχε καταχρηστική άσκηση δικαιώματος η οποία δεν επιτρέπεται με βάση το αρ 25 παρ. 3 του Συντάγματος.

Η ευθανασία σήμερα είναι νόμιμη πράξη στην Ολλανδία, το Βέλγιο, το Λουξεμβούργο, την Ιαπωνία, την Κολομβία και τον Καναδά. Επίσης, νόμιμη

<sup>16</sup> Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρική Ποινική ευθύνη Γενικές Έννοιες και ειδικά ζητήματα, Νομική βιβλιοθήκη, σ 208

<sup>17</sup> Χ. Παπαχαραλάμπους, Διαθεσιμότητα της ζωής και όψεις της ιδιώνυμης ποινικής της προστασίας κατά τα άρθρα 300,301ΠΚ, Μνήμη ΙΙ, Ι Δασκαλόπουλου, Κ. Σταμάτη, Χρ. Μπάκα, τ. Α' 1996 σ.329 επ,σ358-359

θεωρείται και στις ΗΠΑ, στις Πολιτείες Όρεγκον, Ουάσινγκτον, Μοντάνα, Βερμόντ και Καλιφόρνια. Σταδιακά όλο και περισσότερες χώρες εξετάζουν τη νομιμοποίησή της, υπό προϋποθέσεις. Όσον αφορά την Ελβετία μπορεί νομικά να μην επιτρέψει την ευθανασία, αλλά σε περίπτωση που μπορεί να αποδειχθεί ότι όποιος βοήθησε ασθενή με ανίατη ασθένεια να τερματίσει τη ζωή του, δεν το έκανε βάσει εγωιστικών κινήτρων, τότε αυτός δεν έχει να αντιμετωπίσει ποινικές κυρώσεις. Στη χώρα μάλιστα υπάρχει μια ιδιάζουσα κλινική, η Dignitas (από τη λέξη dignity = αξιοπρέπεια), στην οποία καταφεύγουν ασθενείς βαρύτατων και ανίατων ασθενειών από όλο τον κόσμο που επιθυμούν να τερματίσουν τη ζωή τους.<sup>18</sup> Η Ολλανδία ήταν η πρώτη χώρα που νομιμοποίησε την ευθανασία το 2002 και η νομοθεσία της για το δικαίωμα στο θάνατο θεωρείται η πιο φιλελεύθερη παγκοσμίως. Σε έρευνα που πραγματοποιήθηκε από την Ένωση Ιατρικών Συνηγόρων Ελβετίας ανάμεσα σε δώδεκα χώρες της Ευρώπης η Ελλάδα ήταν η χώρα με το μικρότερο ποσοστό (μόλις 52% υπέρ της ευθανασίας). Το αποτέλεσμα αυτό φέρνει στο προσκήνιο την άποψη επιστημόνων οι οποίοι ύστερα από έρευνες και αναζητήσεις κατέληξαν στο ότι όπου μειώνεται το θρησκευτικό αίσθημα, η υποστήριξη στην ευθανασία αυξάνεται και αντιστρόφως. Η Ελλάδα, μια χώρα με ανεπτυγμένο το θρησκευτικό αίσθημα ενστερνίζεται σαφώς την ιδέα ότι ο Θεός χαρίζει τη ζωή και μόνον Αυτός αποφασίζει πότε θα την αφαιρέσει. Έτσι, η ευθανασία αποτελεί κατά τη χριστιανική αντίληψη παράβαση της θείκης εντολής «ου φονεύσεις». Αν από την άλλη κάποιο συγκεκριμένο περιστατικό χρήζει εξαιρετικής αντιμετώπισης λόγω σοβαρότητας αυτού; Φαίνεται, λοιπόν, απαραίτητη σε αυτήν την περίπτωση η καθιέρωση εκείνου του εξειδικευμένου νομικού οπλοστασίου που θα προστατεύει ασθενείς αλλά και ιατρούς, ιατρικό προσωπικό και συγγενείς ασθενούς από αυθαίρετες και ανεξέλεγκτες πράξεις ευθανασίας.

Η ευθανασία αποτελεί ίσως μια ιδιαίτερη περίπτωση προσβολής της ανθρώπινης ζωής. Με την εφαρμογή της, γεννάται η ιδέα του ότι δεν αξίζει να παλεύει κάποιος για τη ζωή και αν σε μια πρώτη θεώρηση φαίνεται ο δύσκολος δρόμος προς το θάνατο, μολαταύτα είναι η εύκολη λύση με την

οποία κανείς παραδίδεται αμαχητί. Μολονότι στην ελληνική έννομη τάξη η απόπειρα αυτοκτονίας δεν είναι ποινικά κολάσιμη πράξη, αυτό δε συνεπάγεται αυτόματα και αναγνώριση του δικαιώματος της αυτοκαταστροφής. Είναι αυτονόητο ότι οποιαδήποτε ποινή σε μία τέτοια περίπτωση δε θα μπορούσε να λειτουργήσει είτε με προληπτικό είτε με κατασταλτικό τρόπο, καθότι η θέληση του ατόμου να θανατωθεί είναι η εσχάτη των ποινών. Στη χώρα μας ένας τέτοιος νόμος θα ήταν αντισυνταγματικός.<sup>19</sup> Η θεσμοθέτηση της ευθανασίας αποτελεί ένα δύσκολο και τολμηρό εγχείρημα για κάθε κράτος και κανένας νομοθέτης δεν μπορεί να είναι βέβαιος ότι έχει δημιουργήσει ένα άρτιο νομοθέτημα με την εγγύηση ότι θα χρησιμοποιείται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις απόλυτης αναγκαιότητας. Το συμπέρασμα είναι, επομένως, ότι η νομική κατοχύρωση της ευθανασίας σίγουρα δεν μπορεί ένθερμα να αποδεκτή αλλά ούτε και βεβιασμένα να απορριφθεί.

<sup>18</sup> Κώστας Κυριακόπουλος, Μαρία Μυστακίδου, Ελευθεροτυπία «Που επιτρέπεται-που απαγορεύεται» Διαθέσιμο στο: [http://www.enet.gr/?i=news\\_el.article&id=19501](http://www.enet.gr/?i=news_el.article&id=19501)

<sup>19</sup> Ι. Μανωλεδάκης, Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο;, Ποινικά Χρονικά 54<sup>2</sup> ΝΔ/2004, σ. 585

## Η ιατρική ευθύνη στην ελληνική έννομη τάξη - μια εισαγωγή

Καλλιόπη-Αργυρώ Τσιριγώτη

Τελεióφορος Νομικής ΑΠΘ

«Στην ιατρική σας καριέρα, θα αισθανθείτε τουλάχιστον μια φορά πως κάποια πράξη σας έσωσε έναν άνθρωπο, και τουλάχιστον μια φορά πως κάποια πράξη σας σκότωσε έναν άνθρωπο»<sup>1</sup>. Με τα λόγια αυτά εισήγαγε κάποτε ο ποινικολόγος Ανδρουλάκης σε διάλεξή του αφορώσα στην ιατρική ευθύνη, προβληματική η οποία τα τελευταία χρόνια τυγχάνει εκτεταμένης θεωρητικής έρευνας και νομολογιακής αντιμετώπισης, καθότι αποτελεί ζήτημα με παραμέτρους τόσο ηθικοκοινωνικές, όσο και οικονομικές. Αποφασιστικό ρόλο στο «διάλογο» του νομικού με τον ιατρικό κόσμο διαδραματίζει σαφώς η αλματώδης ιατρική πρόοδος, γεγονός που καθιστά αναγκαία την ύπαρξη ενός κανονιστικού πλαισίου για τα ζητήματα αυτά. Παρά τις όποιες της ιδιαιτερότητες, η ιατρική ευθύνη είναι σήμερα θέμα μείζονος νομικής σημασίας κι εντάσσεται δογματικά στην γενική προβληματική της ευθύνης που γνωρίζει το δίκαιό μας. Το συγκεκριμένο είδος ευθύνης, δε, σκοπεύεται τόσο από πλευράς αστικού και ποινικού, όσο και διοικητικού δικαίου.

### α. Η Ιατρική Ευθύνη στο Αστικό Δίκαιο

Αναφορικά με την αστική όψη του ζητήματος, δικαιοτικές πηγές ανιχνεύονται σε κείμενα τόσο εσωτερικού όσο και διεθνούς δικαίου, και είτε αφορούν την ιατρική ευθύνη συγκεκριμένα είτε αντανakλαστικά. Στο ελληνικό δίκαιο υποχρεώσεις του ιατρού απέναντι στον ασθενή ρυθμίζει ο ΑΝ 1565/1939 («Περί κώδικος Ασκήσεως του Ιατρικού Επαγγέλματος»), το ΒΔ 25.5/6.7.1955 («Περί Κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας») αλλά κυρίως ο ν. 2619/1998 (κυρωτικός της Σύμβασης του Οβιέδο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική) με

κυριότερες διατάξεις του εδώ την υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς και τη διενέργεια ιατρικών πράξεων κατόπιν ενημέρωσης και λήψης έγκυρης συναίνεσης αυτού.

Παρότι οι ανωτέρω διατάξεις δεν ρυθμίζουν αστική ευθύνη κι εισάγουν μόνο υποχρεώσεις ιατρού απέναντι στον ασθενή, η παράβασή τους θα συνιστά παρανομία του άρθρου 914 Αστικού Κώδικα (εφεξής ΑΚ) περί αδικοπραξίας, εφόσον η ζημία του ασθενούς συνδέεται αιτιωδώς με την παράβαση κάποιας από τις υποχρεώσεις αυτές. Σύμφωνα με την παραπάνω θεώρηση είναι και η νομολογία μας επί σειρά αποφάσεων, παραπέμποντας μάλιστα στον προαναφερθέντα ΑΝ 1565/1939<sup>2</sup>. Οφείλει, τέλος, να αναφερθεί η ύπαρξη κειμένων χωρίς νομικά δεσμευτική ισχύ υπό τη μορφή κανόνων ηθικής και δεοντολογίας (soft law), όπως ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) –εφεξής ΚΙΔ. Οι διακηρύξεις αυτές παρότι πρωτογενώς δεν ρυθμίζουν την αστική ιατρική ευθύνη, τρέπονται σε βοηθητικά κείμενα προς εξειδίκευση των υποχρεώσεων του ιατρού έναντι του ασθενούς, ιδίως σε ζητήματα ερμηνείας της μεταξύ τους σύμβασης (λ.χ. εξειδίκευση της οφειλόμενης καλής πίστης κατά τη διενέργεια ιατρικής πράξης). Βαρύνουσας νομικής σημασίας ζήτημα αποτελεί η ένταξη της ευθύνης του ιατρού και στο άρθρο 8 του ν. 2251/1994 (περί προστασίας καταναλωτή), ως ευθύνη του παρέχοντος ανεξάρτητες υπηρεσίες. Παρά την εκτενέστα-

<sup>2</sup> Ειδικότερα στο άρθρο 24 αυτού, βάσει του οποίου «Ο ιατρός οφείλει να παρέχει μετά ζήλου, ευσυνειδησίας και αφοσιώσεως την ιατρικήν αυτού συνδρομήν, συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης, και της κτηθείσης πείρας, τηρών τας ισχυούσας διατάξεις περί διαφυλάξεως των ασθενών και προστασίας των υγιών.»

<sup>1</sup> Καθηγητής Ιατρικής σχολής Αθηνών, σε διάλεξη στους φοιτητές του

τη θεωρητική συζήτηση περί ορθότητας ή μη της ένταξης του ζητήματος στο επίμαχο άρθρο, η κάλυψη της ιατρικής ευθύνης από την εμβέλεια του άρθρου 8 είναι πια αναμφισβήτητη. Η ευθύνη που θεμελιώνει θεωρείται συμπληρωματική ως προς την συμβατική και την αδιοπρακτική, οι οποίες αναλύονται κατωτέρω<sup>3</sup>. Το πιο ουσιαστικό ζήτημα όμως της εν λόγω ρύθμισης ανιχνεύεται στην κατανομή του βάρους απόδειξης των πραγματικών περιστατικών, διότι καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη<sup>4</sup>, αποκλίνουσα σαφώς από το γενικό κανόνα κατανομής βάρους απόδειξης του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας<sup>5</sup>. Έτσι σε επίκληση του άρθρου 8, ο ζημιωθείς ασθενής οφείλει μόνο ν' αποδείξει την ύπαρξη παροχής, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο ανάμεσά τους ενώ ο γιατρός επωμίζεται την απόδειξη ανυπαρξίας οποιασδήποτε αντικειμενικής πλημμέλειας και τη διακοπή του συνδέσμου ανάμεσα στη ζημία και τις δικές του ενέργειες<sup>6</sup>.

Ακρογωνιαίος λίθος και βάση της αστικής ιατρικής ευθύνης είναι συνήθως η λεγόμενη αποτυχημένη ιατρική πράξη, το *ιατρικό σφάλμα*, που περικλείει τόσο πράξεις όσο και παραλείψεις του ιατρού<sup>7</sup>. Σε μια ευρύτερη έννοια, ιατρικό σφάλμα συνιστά κάθε αμελής συμπεριφορά του ιατρού, χωρίς απαραίτητα να ανάγεται σε κανόνα ιατρικό, αλλά υφίσταται και μια έννοια στενότερη, όταν με ιατρικό σφάλμα ισούται μια ιατρική πράξη που δεν διενεργείται *de lege artis*, τηρουμένων δηλαδή όλων των κανόνων της ιατρικής επιστήμης. Το αποτυχημένο της ενέργειας ή παράλειψης συνίσταται ακριβώς στη βλάβη αγαθών του ασθενούς, κυρίως της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητάς του. Σε αυτές τις περιπτώσεις υφίσταται πλημμελής εκπλήρωση ή και ολική μη εκπλήρωση των συμβα-

τικών υποχρεώσεων από πλευράς του ιατρού. Παράλληλα, όμως, το ιατρικό σφάλμα θεμελιώνει και αδιοπρακτική ευθύνη του 914 ΑΚ. Παρότι υφίσταται συρροή νομίμων λόγων ευθύνης (ενδοσυμβατική-αδιοπρακτική), αυτοί κατ' ουσίαν ταυτίζονται: περιεχόμενο της βασικής υποχρέωσης του γιατρού είναι η προστασία της ζωής και υγείας του ασθενούς, κάτι που θεμελιώνεται με όμοιο τρόπο τόσο συμβατικά, όσο και εξωδικαιοπρακτικά σε επίπεδο βαθμού επιμέλειας<sup>8</sup>. Πλεονέκτημα, βέβαια, της επιλογής της αδιοπρακτικής ως βάσης ευθύνης είναι και η πρόσθετη ικανοποίηση ηθικής βλάβης, κάτι που δεν προβλέπεται στην ενδοσυμβατική. Σχετικά, δε, με την από τον ιατρό οφειλόμενη επιμέλεια, γίνεται πάντοτε στάθμιση διαφόρων παραγόντων, με πιο σημαντικούς τις αντικειμενικές συνθήκες παροχής της υπηρεσίας, το είδος της επιχειρούμενης πράξης (εν συναρτήσει με την επικινδυνότητα αυτής και την ευπάθεια του ασθενούς), το είδος των δυνατοτήτων του ιατρού, αλλά και το κόστος των ιατρικών υπηρεσιών.

Παρότι κάθε ιατρική παρέμβαση στο σώμα ασθενούς συνεπάγεται έστω μιαν ελάχιστη επιβάρυνση, μια βλάβη δεν προκύπτει πάντα αιτιακά από κάποια πράξη ή παράλειψη ιατρού. Κανείς οφείλει να αναγνωρίζει ότι χειροτέρευση της υγείας του ασθενούς δύναται να προκύψει και από τον ίδιο τον οργανισμό του, λόγω παρενεργειών ή επιπλοκών, εν γένει ανυπολόγιστων αντιδράσεων του οργανισμού στα πλαίσια μιας, κατά τα λοιπά, ορθής θεραπείας ή φαρμακευτικής αγωγής. Η διάκριση των αιτίων που οδηγούν σε βλάβη αγαθών του ασθενούς (υπαίτια συμπεριφορά ή τυχαίο γεγονός) χρειάζεται ακριβώς για την εύρεση του προσώπου που φέρει τον λεγόμενο θεραπευτικό κίνδυνο- ποιο πρόσωπο θα ευθύνεται, δηλαδή, για τις τυχόν δυσμενείς συνέπειες που προκύπτουν κατά τη διενέργεια ιατρικών πράξεων. Ωστόσο, η διάκριση του πότε μια βλάβη επέρχεται από υπαίτια συμπεριφορά προσώπου ή από τυχαίο γεγονός είναι σπάνια σαφής. Γι' αυτό και από ορισμένους θεωρητικούς<sup>9</sup> προκρίνεται η αποδοχή τόσο του θεραπευτικού κινδύνου τόσο με ευρεία έννοια, που περικλείει κάθε αιτιακά συνδεόμενη με τη βλάβη

<sup>3</sup> Κ. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Σάκκουλας, 2003, 93

<sup>4</sup> Στη νόθο αντικειμενική ευθύνη τεκμαίρεται η αντικειμενικά αντισυμβατική συμπεριφορά του οφειλέτη (εδώ: ιατρού), αλλά κι ότι αυτή αποδίδεται σε υπαιτιότητά του, με τον ίδιο να φέρει το βάρος απόδειξης του αντιθέτου (NoB, 1972)

<sup>5</sup> αρθ. 338 ΚΠολΔ: κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του

<sup>6</sup> Έτσι και ΑΠ 726/2012 (πολιτικές), όπως δημοσιεύθηκε σε [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr)

<sup>7</sup> Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Σάκκουλας, 2003, 162

<sup>8</sup> Έτσι Φουντεδάκη, σε Αστική Ιατρική Ευθύνη 337 επ. αλλά και Steffen, σε Referat, καθώς συρροή νομίμων λόγων ευθύνης αναγνωρίζεται και στο γερμανικό δίκαιο.

<sup>9</sup> Έτσι Κατερίνα Φουντεδάκη, σε Αστική Ιατρική Ευθύνη, Σάκκουλας, 2003, 19

συμπεριφορά, όσο και μια στενότερη έννοια που περιλαμβάνει μόνον τις ζημίες από τυχαίο γεγονός. Βάσει ακριβώς της ανωτέρω θεώρησης εκδηλώθηκε η άποψη ότι η ιατρική ευθύνη δεν μπορεί ν' αποτελεί ευθύνη από διακινδύνευση παρά μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις<sup>10</sup>, καθώς αυτό θα σήμαινε επίρριψη του όλου θεραπευτικού κινδύνου στον ιατρό. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στο ανεπιεικές αποτέλεσμα ο ιατρός να φέρει ευθύνη για κάθε ζημία που συνδέεται με την ιατρική πράξη, ανεξαρτήτως πταίσματός του ή παρανομίας.

Πέραν του ιατρικού σφάλματος, θεμέλιο ευθύνης αποτελεί και η διενέργεια ιατρικής πράξης χωρίς την *έγκυρη συναίνεση* του ασθενούς. Και στις δυο περιπτώσεις βέβαια (ιατρικό σφάλμα-έλλειψη συναίνεσης), υπάρχει συνήθως συρροή λόγων ευθύνης, τόσο ενδοσυμβατικής όσο και αδιοπρακτικής (914 ΑΚ)<sup>11</sup>. Στη δεύτερη περίπτωση, αυτήν της ανυπαρξίας συναίνεσης του ασθενούς, η συμβατική υποχρέωση του γιατρού να μη διενεργεί ιατρική πράξη χωρίς συναίνεση προκύπτει ευθέως από τα άρθ. 5 Σύμβασης του Οβιέδο, άρθ.11 (για την ενημέρωση) και 12 (για τη συναίνεση) του ΚΙΔ και συμπληρωματικά ως παρεπόμενη συμβατική υποχρέωση από τις επιταγές της καλής πίστης όπως ορίζει το άρθ. 288 ΑΚ. Η συναίνεση αποτελεί μέσο αυτοκαθορισμού του ατόμου, βάσει της συνταγματικώς κατοχυρωμένης ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθ. 5 Συντάγματος), έτσι μια αυθαίρετη ιατρική πράξη θεωρείται ότι προσβάλλει ταυτόχρονα και το δικαίωμα στην προσωπικότητα (άρθ. 57 ΑΚ), γι' αυτό και θεμελιώνει παρανομία<sup>12</sup>. Προϋπόθεση της εγκυρότητας της συναίνεσης, δε, είναι η προηγούμενη ενημέρωση του ασθενούς περί της προς διενέργεια πράξεως, με πλήρη και σαφή έκθεση του σκοπού, των κινδύνων και της φύσης αυτής, κατά το άρθ. 10 της Σύμβασης του Οβιέδο.

Η συναίνεση λοιπόν οφείλει να λαμβάνεται κα-

τόπιν πλήρους ενημέρωσης, να αφορά συγκεκριμένη ιατρική πράξη και να δίδεται πριν την διενέργεια αυτής προκειμένου να είναι έγκυρη<sup>13</sup>. Σε ανήλικο ασθενή συναίνεση δίδεται από τον ασκούντα τη γονική μέριμνα, ενώ σε πρόσωπα ανίκανα για δικαιοπραξία από το δικαστικό συμπαραστάτη (άρθ. 12 ΚΙΔ). Σε περιπτώσεις αδυναμίας λήψης έγκυρης συναίνεσης, όταν λ.χ. ο ασθενής είναι αναισθητός ή συντρέχει επείγουσα ανάγκη διενέργειας κάποιας πράξης, ο ΚΙΔ σιωπά. Προς διαφύλαξη της αυτονομίας του ασθενούς, σε περιπτώσεις επείγοντος, ο ιατρός έχει δυνατότητα να επιτελεί τις αναγκαίες για τον ασθενή πράξεις χωρίς συναίνεση, που ευθέως προβλέπεται από το άρθ. 8 της Σύμβασης του Οβιέδο, αλλά και από το άρθ. 12 του ΚΙΔ. Εάν δεν συντρέχει το στοιχείο του επείγοντος κι ο ασθενής είναι *πρόσκαιρα* ανίκανος προς συναίνεση, τότε χωρεί αναβολή της πράξης έως ότου είναι σε θέση να συναινέσει αυτοπροσώπως. Αν, τέλος, η αδυναμία εξελιχθεί σε μόνιμη (ασθενής σε κώμα λ.χ.) είτε θα οριστεί συμπαραστάτης είτε θα αναζητηθεί η συναίνεση από τους οικείους, σύμφωνα με το άρθ. 12.2 ΚΙΔ. Η συναίνεση από τους οικείους, ωστόσο, ανοίγει ακόμα μια μεγάλη συζήτηση στη θεωρία καθώς δεν προβλέπεται ούτε διαβάθμισή τους, ούτε τρόπος επίλυσης τυχόν διαφωνίας αυτών. Καθίσταται έτσι αναγκαία, *de lege ferenda*, μια ρύθμιση σχετικά με τα δυο ανωτέρω προβλήματα.

Ο ασθενής λοιπόν, εφόσον διενεργήθηκε αυθαίρετη ιατρική πράξη ή προέκυψε ιατρικό σφάλμα, αξιώνει αποκατάσταση της ζημίας του για κάθε βλάβη που συνδέεται αιτιωδώς με την συμπεριφορά αυτή. Για κατάφαση ευθύνης, καταληκτικά, προϋποτίθεται η ύπαρξη ζημίας, πράξη ή παράλειψη του ιατρού (ως παράνομη συμπεριφορά που αντιβαίνει σε διάταξη νόμου), υπαιτιότητα του ιατρού και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ τους. Βάρος απόδειξης για την έλλειψη συναίνεσης, την ανεπάρκεια ενημέρωσης και για την αιτιώδη συνάφεια φέρει εδώ ο ασθενής. Οφείλει εδώ να προστεθεί ότι στις περιπτώσεις έλλειψης συναίνεσης δεν γίνεται επίκληση του άρθ. 8 ν. 2251/1994 (για την ευθύνη παρέχοντος υπηρεσίες), διότι η διάταξη αφορά μόνο στις περιπτώσεις ιατρικού σφάλματος<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Ενδεικτικές περιπτώσεις οι ενδονοσοκομειακές λοιμώξεις και η χρήση ιατρικών μηχανημάτων (βλ. Φουντεδάκη, σε Αστική Ιατρική Ευθύνη, Σάκκουλας, 2003, 136)

<sup>11</sup> Αν και συνηθέστερα οι δικαστικές αποφάσεις δέχονται ότι η αξίωση αποζημίωσης για ιατρικό σφάλμα ερείδεται στην αδιοπρακτική ευθύνη του ιατρού, βλ. ΕφΑθ 147/2010, όπως δημοσιεύθηκε σε ΝΟΜΟΣ

<sup>12</sup> Έτσι ΠολΠρΧαν 226/2009, ΕφΛαρ 544/2007 όπως δημοσιεύθηκαν στην ΝΟΜΟΣ

<sup>13</sup> Κατερίνα Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, Σάκκουλας, 2003, 180.

<sup>14</sup> Κατερίνα Φουντεδάκη, Η συναίνεση του ενημερωμένου ασθενούς, σε Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 21

## β. Η Ιατρική Ευθύνη στο Ποινικό Δίκαιο

Σχετικά με την ποινική θεώρηση του ζητήματος, ουσιαστικά αφορούν οι υποθέσεις ιατρικής αμέλειας, καθώς αυτές στοιχειοθετούν ποινικά το ιατρικό σφάλμα. Η νομολογία έχει ασχοληθεί ιδίως με ανθρωποκτονίες και σωματικές βλάβες από αμέλεια, άρθ. 302 και 314 Ποινικού Κώδικα (εφεξής ΠΚ) αντίστοιχα. Ό, τι ισχύει για την κατάφαση εγκλήματος αμέλειας γενικότερα, εφαρμόζεται κανονικά και στις ιατρικού περιεχομένου υποθέσεις. Για την κάλυψη της αντικειμενικής υπόστασης, αφενός, προϋποτίθεται: πράξη ή παράλειψη που συνιστά αμελή συμπεριφορά, και μάλιστα εξωτερικά αμελή συμπεριφορά<sup>15</sup>. Αυτό σημαίνει ότι δεν αρκεί να διαπιστωθεί η πράξη ή παράλειψη μόνον, αλλά και ένα σφάλμα στην συμπεριφορά του δράστη<sup>16</sup>. Το αποτέλεσμα, με άλλα λόγια, θα πρέπει να ήταν αντικειμενικά προβλέψιμο, να εμπίπτει δηλαδή στα όρια των τυπικών κινδύνων που μπορούν να προκύψουν από τη συγκεκριμένη πράξη, και να έχει επέλθει λόγω του λάθους. Θα πρέπει, κατ' ουσίαν, ο ιατρός να ενεργεί κατ' απόκλιση των κανόνων της επιστήμης, διενεργώντας μια επικίνδυνη για την υγεία του ασθενούς πράξη. Δε θα ευθύνεται, αντίθετα, σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι: η μέθοδος που επελέγη ήταν η ενδεδειγμένη, ο ασθενής ήταν ενημερωμένος (όπως ο ΚΙΔ ορίζει στο άρθ. 11), είχε δοθεί συναίνεση για τη συγκεκριμένη πράξη (άρθ. 12 ΚΙΔ), και είχε αυτή τελεστεί *lege artis*. Περαιτέρω, απαραίτητη είναι η ύπαρξη αξιόποινου αποτελέσματος, που εδώ μορφοποιείται προφανώς σε βλάβη της υγείας ή και θάνατο του ασθενούς (άρθ. 314 και 302 ΠΚ αντίστοιχα), και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της εξωτερικά αμελούς πράξης και του αποτελέσματος που αυτή επέφερε.

Ενδεικτικά, ως χαρακτηριστικά παραδείγματα αμελούς πράξης αναφέρονται σφάλματα κατά τη διάρκεια χειρουργικής επέμβασης, λανθασμένη χορήγηση φαρμακευτικής αγωγής, ανάληψη ασθενούς από ιατρό ειδικότητας άλλης από την ενδεδειγμένη, ενώ στην αμελή παράλειψη μπορούν να αναφερθούν η μη έγκαιρη διακομιδή στο

νοσοκομείο, η προτροπή επιστροφής στο σπίτι σε περιστατικό που έχρηζε νοσηλείας, η πλημμελής κλινική εξέταση του ασθενούς, η παράλειψη παρεμπόδισης αυτοκτονίας και η απουσία εφημερεύοντος ιατρού από Νοσοκομείο. Για την κάλυψη της υποκειμενικής υπόστασης, αφετέρου, απαιτείται ύπαρξη εσωτερικής αμέλειας του άρθρου 28 ΠΚ. Στις περιπτώσεις των ιατρικών σφαλμάτων η εσωτερική αμέλεια ορίζεται ως η έλλειψη οφειλόμενης προσοχής βάσει των ιδιαίτερων περιστάσεων, αλλά και της επιμέλειας που ο δράστης μπορούσε και όφειλε να επιδείξει<sup>17</sup>. Σε αρκετές περιπτώσεις μάλιστα που κρίθηκαν από τα Δικαστήρια, και μόνον η ιατρική ιδιότητα ανάγεται σε στοιχείο κρίσιμο προς κατάφαση της αμέλειας. Περαιτέρω, προς εξειδίκευση της προσήκουσας επιμέλειας, γίνεται επίκληση στην επιμέλεια που θα όφειλε ο μέσος συνετός ιατρός σε αντίστοιχη περίπτωση και συνθήκες<sup>18</sup>, με διαφοροποίηση του μέτρου επιμέλειας αυτού για ειδικό και μη ειδικό ιατρό.

Ειδική μνεία οφείλει να γίνει για τους ειδικευόμενους ιατρούς, οι οποίοι παρότι ακόμα σε στάδιο εκπαίδευσης, συχνά αντιμετωπίζουν μόνοι περιστατικά χωρίς επίβλεψη (λ.χ. σε περιπτώσεις απουσίας εφημερεύοντος ιατρού). Στις περισσότερες κριθείσες αποφάσεις περί ευθύνης ειδικευόμενου, συνηθέστερο σφάλμα αποτελεί η παράλειψη ειδοποίησης ιατρού<sup>19</sup> και δευτερευόντως η πλημμελής διενέργεια εξετάσεων. Ποινική ευθύνη ειδικευόμενων ιατρών στοιχειοθετείται και κάθε φορά που ο ειδικευόμενος αντιμετωπίζει περιστατικό χωρίς να δηλώνει ότι δεν διαθέτει τις αναγκαίες γνώσεις και ικανότητες, αλλά και αμελεί να ζητά την καθοδήγηση ή επίβλεψη ειδικού ιατρού<sup>20</sup>. Αν, παρά την δήλωση ανάγκης του για εποπτεία, διενεργήσει μόνος ο ειδικευόμενος κάποια ιατρική πράξη,

<sup>17</sup> Έτσι Χοβαρδά, Επισκόπηση της νομολογίας των ποινικών δικαστηρίων στο χώρο της ιατρικής αμέλειας, σε Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 44.

<sup>18</sup> Βλ. Χοβαρδά, Επισκόπηση της νομολογίας των ποινικών δικαστηρίων στο χώρο της ιατρικής αμέλειας, σε Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 46 αλλά και ΑΠ 1227/2007, ΧρΙΔ 2008, 332, με Παρατηρήσεις Κ. Φουντεδάκη (336).

<sup>19</sup> Έτσι ΑΠ 1010/2007 σε ΠοινΔικ 2007, 1375 και ΤριμΠλημΡόδου 3016/2003 σε

<sup>20</sup> ΑΠ 1308/2011, όπως δημοσιεύθηκε σε ΝΟΜΟΣ

<sup>15</sup> Πρόκειται για τη λεγόμενη αντικειμενική όψη της αμέλειας, όπως γίνεται δεκτό στην ελληνική θεωρία (Ανδρουλάκης, Καϊάφα- Γκμπάντι, Μυλωνόπουλος, κ.α.), βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, σε Ιωάννης Μανωλεδάκης-Ποινικό Δίκαιο, 2005, 241 επ.

<sup>16</sup> Συμεωνίδου-Καστανίδου, σε Ιωάννης Μανωλεδάκης-Ποινικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2005, 241



τότε τυχόν σφάλμα δε θα αποδίδεται σε αμελή του συμπεριφορά. Προϋπόθεση για το ανεύθυνο του ειδικευόμενου είναι ακριβώς η εξάντληση όλων των δυνατών μέσων, όπως λ.χ. η ειδοποίηση ακόμα και του Διευθυντή Νοσοκομείου. Κατά τα λοιπά, για μια αμελή συμπεριφορά ειδικευόμενου αποφασιστικό ρόλο θα διαδραματίσουν κάθε φορά οι οδηγίες του ειδικού ιατρού. Στις εξαιρετικές, ίσως, περιπτώσεις που η καθοδήγηση του ειδικού ιατρού είναι, εν γνώσει του ειδικευόμενου, λανθασμένη, ο τελευταίος δεν υποχρεούται να την ακολουθήσει, όμως παράλληλα δεν δικαιούται να προβεί αυτόνομα στην διενέργεια της ενδεδειγμένης και ορθής πράξης. Αυτό διότι την ευθύνη για τον εκάστοτε ασθενή φέρει ο ειδικός ιατρός, κατ' επέκταση σε επέλευση βλαπτικού αποτελέσματος κατόπιν αυτόνομης δράσης του ειδικευόμενου (κατ' απόκλιση των οδηγιών του ειδικού ιατρού) η ευθύνη θα βαρύνει τον ειδικευόμενο στο ακέραιο<sup>21</sup>.

Τα ζητήματα που εγείρονται στην ποινική όψη του ιατρικού σφάλματος εκκινούν ήδη από το στάδιο κατάφασης του εγκλήματος αμέλειας, πολύ πριν φθάσει κανείς να κάνει λόγο για ευθύνη. Ένα πρώτο σημείο προβληματισμού αφορά στο προσβαλλόμενο έννομο αγαθό, καθώς για να γίνεται λόγος για έγκλημα, πρέπει να υφίσταται αντικείμενο προσβολής (εδώ ασθενής-άνθρωπος). Πρωταρχικό ζήτημα και σημείο τριβής της ιατρικής με τη νομική – αλλά και άλλες επιστήμες, είναι το από πότε ακριβώς υπάρχει άνθρωπος. Η έναρξη της ανθρώπινης ζωής έχει απασχολήσει, και συνεχίζει να απασχολεί, εκτεταμένα τη θεωρία. Η κρατούσα γνώμη τοποθετεί την έναρξη της ζωής από την εμφάνιση στον εξωτερικό κόσμο μέρους του σώματος του εμβρύου<sup>22</sup>, γι' αυτό και στο ελληνικό ποινικό σύστημα δεν τυποποιούνται εγκλήματα αμέλειας σε έμβρυα, διότι κατά την ανωτέρω θεωρία ακόμα δεν είναι άνθρωποι κατά την έννοια που απαιτεί ο νόμος. Κάτι

τέτοιο συνάγεται ερμηνευτικά και από το άρθρ. 303 ΠΚ που περιγράφει την παιδοκτονία. Όπως αναφέρεται, η μητέρα μπορεί να σκοτώσει το παιδί της και «κατά τον τοκετό», κάτι που κατατείνει στην παραδοχή ότι άνθρωπος υπάρχει ήδη πριν την ολοκλήρωση του τοκετού, αρκεί να έχει εμφανιστεί μέρος του σώματος στον εξωτερικό κόσμο. Το άρθρ. 304<sup>Α</sup> του Ποινικού Κώδικα (σωματική βλάβη εμβρύου ή νεογνού) αποτελεί μια μάλλον «βιαστική» λύση στο πρόβλημα της βιαιοπραγίας κατά των εγκύων και της επενέργειας φαρμακευτικών ουσιών στην πορεία της εγκυμοσύνης με αποτέλεσμα βλάβες στο έμβρυο ή νεογνό<sup>23</sup>, ουσιαστικά προστατεύοντάς το από δόλο μόνον. Η ίδια απουσία πρόβλεψης ευθύνης από αμέλεια συντρέχει και στο στάδιο του προγεννητικού ελέγχου, καθώς αποκλείεται η ποινική ευθύνη ιατρών για τα εγκλήματα της σωματικής βλάβης ή ανθρωποκτονίας εμβρύου από αμέλεια. Η θέση αυτή αιτιολογείται από την ανάγκη ύπαρξης αντικειμένου προσβολής (ανθρώπου) τόσο κατά την πράξη ή παράλειψη που τελείται, όσο και κατά την επέλευση του δυσμενούς αποτελέσματος<sup>24</sup>.

Επόμενο σημείο προβληματισμού αποτελεί το γεγονός ότι πολλές ιατρικές πράξεις διενεργούνται συλλογικά (λ.χ. μια χειρουργική επέμβαση), αλλά και το γεγονός ότι σε βλαπτικό αποτέλεσμα για τον ασθενή οδήγησαν πράξεις διαδεχόμενες η μια την άλλη. Η ύπαρξη, δηλαδή, περισσότερων προσώπων καθιστά δυσχερή τόσο την αποδεικτική διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου, όσο και την κατάφαση και διαβάθμιση ευθύνης για καθένα από τα πρόσωπα που εμπλέκονται. Σημαντικό ρόλο εδώ διαδραματίζει η οριοθέτηση της συλλογικής αυτής δραστηριότητας, μέσω της *κατανομής πεδίων αρμοδιότητας*<sup>25</sup>. Οριζόντια κατανομή αρμοδιοτήτων υφίσταται όταν η κατανομή καθηκόντων γίνεται μεταξύ ομοιοβάθμων ιατρών (λ.χ. αναισθησιολόγου- καρδιολόγου), ενώ κάθετη όταν συντρέχει ιεραρχική σχέση μεταξύ των προσώπων που εμπλέκονται στην διενέργεια της ιατρικής πράξης (ειδικός ιατρός- ειδικευόμενος). Σύμφωνα με την κατανομή

<sup>21</sup> Έτσι *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Ποινική ιατρική ευθύνη από αμέλεια σε πεδία κατανομής αρμοδιοτήτων, σε *Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική)*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 71.

<sup>22</sup> Έτσι *Συμεωνίδου-Καστανίδου, Μανωλεδάκης, Χωραφάς* και αντίστοιχα το ΣυμβΠλημΛαρ 74/2000. Αντίθετα *Ανδρουλάκης και Μαργαρίτης* που τοποθετούν την έναρξη ζωής από την κίνηση της αλληλουχίας φάσεων που κατά τα διδάγματα της ιατρικής οδηγεί αδιαλείπτως στην ολοκλήρωση της γέννησης, θέση που υιοθέτησε και η ΑΠ 1671/2003 (ΠΛογ 2003, 1887)

<sup>23</sup> Ιδίως η περίπτωση της θαλιδομίδης, ουσία που προκάλεσε παραμορφώσεις σε νεογέννητα, σε <http://www.mixanitouxronou.gr>

<sup>24</sup> Έτσι ΣυμβΑΠ 490/2000, σε *ΠοινΔικ* 2001, 580

<sup>25</sup> Βλ. *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Ποινική ιατρική ευθύνη από αμέλεια σε πεδία κατανομής αρμοδιοτήτων, σε *Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική)*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, 60 επ.

πεδίων αρμοδιότητας, κάθε ιατρός ειδικότητας ευθύνεται σε βαθμό που ορίζεται από την ειδικότητά του. Προσανατολισμένη σε αυτή την παραδοχή λειτουργεί κι η αρχή της εμπιστοσύνης<sup>26</sup>, σύμφωνα με την οποία κάθε ειδικός ιατρός είναι υπεύθυνος για τον τομέα του και δρα εμπιστευόμενος τους άλλους ιατρούς, διαφορετικής ειδικότητας. Παράλληλα οι ειδικοί ιατροί υποχρεούνται σε εποπτεία των ειδικευόμενων. Αντίστοιχη υποχρέωση θεμελιώνεται και ως προς το νοσηλευτικό προσωπικό. Τυχόν παράλειψη της εποπτείας αυτών στοιχειοθετεί αμελή συμπεριφορά, και συνακόλουθα ευθύνη των ειδικών ιατρών, εφόσον όμως η παράλειψη εποπτείας είναι αυτή που οδήγησε αιτιακά στο αποτέλεσμα. Φυσικά τα καθήκοντα που ανατίθενται σε έναν ειδικευόμενο γιατρό οφείλουν να είναι αυτά και μόνο που συμβαδίζουν με τις γνώσεις και τις ικανότητές του. Ιδίως ο εκάστοτε ειδικός ιατρός πριν την ανάθεση καθηκόντων οφείλει να γνωρίζει το επίπεδο γνώσεων και δυνατοτήτων του ειδικευόμενου, γι' αυτό και εδώ εγείρεται ζήτημα ευθύνης από αμέλεια του εποπτεύοντος ιατρού. Ανάλογη είναι η ρύθμιση και για νοσηλευτές, οι οποίοι αν και νομιμοποιούνται σε διενέργεια ορισμένων - αυστηρά καθορισμένων - πράξεων, πάντοτε τελούν υπό τις οδηγίες του εκάστοτε θεράποντος ιατρού. Τέλος, μεταξύ ιατρών και τεχνικού προσωπικού υφίσταται εξίσου σχέση αλληλεξάρτησης, καθώς χρήση μηχανημάτων χωρίς προηγούμενη γνώση χειρισμού τους ή χρήση αυτών χωρίς προηγούμενη συντήρησή τους μπορεί να επιφέρει βλαπτικά αποτελέσματα και να οδηγήσει σε ευθύνη του ιατρού, τηρουμένων όλων των προϋποθέσεων που αναφέρθηκαν.

#### γ. Η Ιατρική Ευθύνη στο Διοικητικό Δίκαιο

Πέραν των δύο ανωτέρω νομικών κλάδων, υποθέσεις ιατρικού περιεχομένου έχουν απασχολήσει κατά καιρούς και τα διοικητικά δικαστήρια. Η νομολογία αυτών, άπτεται κατά βάση του ζητήματος αστικής ευθύνης του Δημοσίου και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών. Ο όγκος των από το Δημόσιο διαχειρισθέντων περιπτώσεων ιατρικής ευθύνης διακλαδίζεται, περαιτέρω, σε δύο μεγάλες κατηγορίες: αξιώσεις που ερείδονται σε παράνο-

μη συμπεριφορά ιατρών του Δημοσίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και αξιώσεις που αφορούν παρανομία εντετοπισμένη στην πλημμελή οργάνωση και λειτουργία δημόσιων νοσοκομείων (αξίωση, δηλαδή, αποκομμένη από ιατρικό σφάλμα).

Αναφορικά με την αξίωση αποζημίωσης σχετικά με παράνομη ιατρική πράξη ή παράλειψη, θεμέλιο αποτελούν οι διατάξεις 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα (εφεξής ΕισΝΑΚ), αλλά και το άρθρ. 24 ΑΝ 1565/1939 (περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος). Βάσει των διατάξεων αυτών, το Δημόσιο οφείλει αποζημίωση για ζημία που επήλθε από παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του, κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί. Έχει, δε, κριθεί ότι για ενοχή του Δημοσίου προς αποζημίωση δεν απαιτείται και πταίσμα του οργάνου, καθιερώνεται δηλαδή αντικειμενική ευθύνη από τα ανωτέρω άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ<sup>27</sup>. Μεγαλύτερη βάση δίδεται στον αιτιώδη σύνδεσμο ανάμεσα στην πράξη ή παράλειψη και το αποτέλεσμα, με άλλα λόγια αυτή να θεωρείται πρόσφορη για την επέλευση αντίστοιχου αποτελέσματος<sup>28</sup>. Εάν τα παραπάνω διαπιστωθούν, τότε το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, και μάλιστα το δικαστήριο έχει ευχέρεια να επιδικάσει και ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανάτωσης, λόγω ψυχικής οδύνης βάσει του άρθρ. 932 ΑΚ. Η κρίση, μάλιστα, σχετικά με τη συνδρομή ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης διαφεύγει του αναιρετικού ελέγχου του ΣτΕ. Αντίστοιχες είναι κι οι προϋποθέσεις ευθύνης του Δημοσίου και στην περίπτωση πλημμελούς οργάνωσης των δημόσιων νοσοκομείων. Εδώ, δηλαδή, χρειάζεται να συντρέχει αβλεψία ή πλημμέλεια στις δομές αυτές τέτοια, ώστε να μπορεί αιτιακά να οδηγήσει σε βλαπτικό για ασθενή αποτέλεσμα.

Ας μη λησμονείται, περαιτέρω, η πειθαρχική ευθύνη ιατρού σε περίπτωση ιατρικού σφάλματος, η οποία αποσκοπεί στη διατήρηση του κύρους του ιατρικού επαγγέλματος. Απορρέει από την παράβαση διατάξεων που ρυθμίζουν γενικά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος<sup>29</sup>. Η ευθύνη αυτή

<sup>27</sup> Έτσι ΣτΕ 473/2011

<sup>28</sup> Έτσι ΣτΕ 1023/2005

<sup>29</sup> Άρθρ. 106 παρ. 1 και 2 Ν. 2683/1999, «1. Πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος που συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη και μπορεί να καταλογισθεί στον υπάλληλο. 2. Το υπαλληλικό καθήκον προσδι-

<sup>26</sup> Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Θεωρία για το Έγκλημα, 2000, 304 επ.

κρίνεται από θεσμοθετημένα όργανα, τα Πειθαρχικά Συμβούλια των ιατρικών συλλόγων, αλλά και αυτό του Υπουργείου Υγείας, εάν πρόκειται για ιατρό του Ε.Σ.Υ. Αν ο ιατρός εργάζεται στο Ε.Σ.Υ., τότε υπέχει κι ένα τέταρτο είδος ευθύνης, αυτή τη φορά σύμφωνα με τον Δημοσιούπαλληλικό Κώδικα. Η πειθαρχική δίκη έχει τεράστια σημασία στις υποθέσεις αυτές, καθώς συνήθως κρίνει την καριέρα ενός ιατρού (λ.χ. με απόφαση οριστικής παύσης του από το επάγγελμα). Κατά τη δικαστηριακή πρακτική μάλιστα, μια τέτοια πειθαρχική ποινή αποτελεί μειονέκτημα για την έκβαση την υπόθεσης ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, που συνήθως έπεται.

#### δ. Τελικές Σκέψεις

Από την «προβληματική» κατάληξη της σχέσης ιατρού-ασθενούς, που ως βάση έχει ένα βλαπτικό για τον τελευταίο αποτέλεσμα, καθίσταται σαφές ότι σε μια δικαστική διαμάχη διακυβεύονται πολλά και για τα δύο μέρη. Για τον ασθενή είναι σαφώς σημαντική η αναγνώριση της ευθύνης του ιατρού για την χειροτέρευση της υγείας του, αντίστοιχα για τους οικείους του σε περίπτωση θανάτου. Για έναν ιατρό, αφετέρου, προέχει η διαφύλαξη της φήμης του, αν και ακριβώς για ένα τέτοιο ενδεχόμενο πλέ-

ορίζεται τόσο από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις, οι εντολές και οδηγίες όσο και από τη συμπεριφορά που πρέπει να τηρεί ο υπάλληλος και εκτός της υπηρεσίας ώστε να μην θίγεται το κύρος αυτής». Για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του αρθρ. 106 Ν. 2683/1999 απαιτείται α. πράξη ή παράλειψη, η οποία συνιστά παράβαση του υπαλληλικού καθήκοντος, β. υπαιτιότητα του υπαλλήλου δηλ. δόλος ή αμέλεια και γ. ικανότητα προς καταλογισμό.

ον αρκετοί φροντίζουν για ασφαλιστική κάλυψη αστικής ευθύνης και νομική υποστήριξη. Συνήθως σε αυτές καλύπτεται η απώλεια ζωής, οι σωματικές βλάβες και ατυχήματα σε ιδιωτικό ιατρείο για τα οποία φέρει ευθύνη ο ιατρός. Οφείλει, βεβαίως, να συνεκτιμηθεί και η αποδεικτική δυσχέρεια των ζητημάτων ευθύνης ενώπιον των δικαστηρίων, ιδίως σε συλλογική ενέργεια ιατρών, αλλά και ο δισταγμός ιατρών να προσέρχονται ως μάρτυρες σε δίκες άλλων, συναφούς ειδικότητας. Η επιβάρυνση με αγωγές και μηνύσεις εναντίον τους αποτελεί μάλλον κι έναν από τους παράγοντες που δημιούργησαν τη λεγόμενη «αμυντική ιατρική». Στα διαγνωστικά και θεραπευτικά πλαίσια διενεργείται, δηλαδή, πληθώρα εξετάσεων, ορισμένες φορές μη αναγκαίων, προκειμένου να είναι ο ιατρός προστατευμένος από μια πιθανή ευθύνη από αμέλεια<sup>30</sup>.

Όπως φάνηκε, η ιατρική ευθύνη σκιαγραφείται ως ένα ζήτημα ιδιαίτερα περίπλοκο. Αυτό συμβαίνει διότι για την κατάφαση ύπαρξης της διαπλέκονται ζητήματα ιατρικής, βιοηθικής και δεοντολογίας μέσα από ένα πρίσμα νομικό, κάτι που συχνά αποδεικνύεται δυσχερές. Πρόσθετα, για διάφορα δογματικά ζητήματα διακρίνεται, *de lege ferenda*, ευρύ περιθώριο (ανα)διαμόρφωσης και οριοθέτησής τους. Η ευθύνη που αποδίδεται σε έναν ιατρό οφείλει να είναι αυτή και μόνον αυτή που του αναλογεί, πάντοτε όμως με τον σεβασμό στο υπέρτατο για τον άνθρωπο αγαθό, τη ζωή και κατ'επέκταση την υγεία του.

<sup>30</sup> Β. Ταρλατζής *μαιευτήρας γυναικολόγος, καθηγητής ΑΠΘ*, σε σεμινάριο Ιατρικού Δικαίου, Νοέμβριος 2016

## Η ποινική αντιμετώπιση των μη επιτρεπόμενων μορφών ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Τραγιάννης Αθανάσιος

2<sup>ο</sup> έτος Νομικής ΑΠΘ

### 1. Εισαγωγικά

Δια του ν. 3089/2002 με τίτλο «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή» αναγνωρίζεται από τον Έλληνα νομοθέτη - για πρώτη φορά<sup>1</sup> - η εφαρμογή των μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (Ι.Υ.Α.) και επέρχεται τροποποίηση του Αστικού Κώδικα με τη δημιουργία οικείου για τον τομέα αυτό κεφαλαίου<sup>2</sup>. Ορίζονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία εφαρμογής των συγκεκριμένων μεθόδων ιατρικής υποβοήθησης στην αναπαραγωγή καθώς, και οι έννομες συνέπειες αυτής στον άξονα του αστικού δικαίου.<sup>3</sup>

Πριν τη ψήφιση του ν. 3305/2005<sup>4</sup> με τίτλο «Εφαρμογή των μεθόδων ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής» καμία ρύθμιση στο εγχώριο δίκαιο δεν προέβλεπε ποινικές κυρώσεις προς διασφάλιση των νόμιμων προϋποθέσεων και όρων διεξαγωγής της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής. Πέραν της τυποποίησης των σχετικών πράξεων ως εγκλήματα, ο νόμος περιγράφει τον τρόπο διεξαγωγής των ειδικών μορφών ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ρυθμίζει τη διάθεση και διακίνηση του γεννητικού υλικού, τη σύσταση και λειτουργία

Μονάδων Ι.Υ.Α., ενώ παράλληλα προβλέπει τη δημιουργία της Εθνικής Αρχής για την Ι.Υ.Α. Τέλος, δια του ίδιου νόμου, εκτός των προαναφερόμενων ποινικών, τίθενται επίσης διοικητικές κυρώσεις προς πάταξη των παραβάσεων των οριζόμενων στο νόμο και στις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ.

Το αρθρ. 26 του ν. 3305/2005 προσεγγίζει από ποινική σκοπιά το νομικό ζήτημα της ιατρικής υποβοήθησης στην ανθρώπινη αναπαραγωγή. Τυποποιεί σε 14 επιμέρους παραγράφους ορισμένες συμπεριφορές στο πλαίσιο της διενέργειας της ιατρικής πράξης ως αξιόποινες και προσδιορίζει τις σχετικές ποινές. Δεδομένου ότι το ύψος των ποινών καθορίζεται από το νομοθέτη με κριτήριο τη βαρύτητα της παράβασης και τον εφαρμόσιμο χαρακτήρα της ποινής<sup>5</sup> και δεδομένου του ύψους των απειλούμενων ποινών (με κατώτατο όριο την ποινή φυλάκισης τριών μηνών και ανώτατο τη δεκαπενταετή κάθειρξη, που αποτελεί αυστηρή ποινή κακουργηματικού χαρακτήρα) συνάγεται το συμπέρασμα ότι εν γένει, κατά την κρίση του νομοθέτη, οι πράξεις που πλήττουν το συγκεκριμένο ποινικά προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι ιδιαιτέρως εκτεταμένης απαξίας<sup>6</sup>.

Σκοπός της παρούσας ανάλυσης είναι να εξεταστεί το ποινικό πλαίσιο της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής μέσω της συστηματοποίησης των απειλούμενων ποινικών κυρώσεων, του εντοπισμού των ποινικώς προ-

<sup>1</sup> Εισηγητική Έκθεση ν. 3089/2002, παρ. 2, όπου διαπιστώνεται η ύπαρξη σχετικού νομοθετικού κενού και η ανάγκη διαμόρφωσης ειδικού ελληνικού νομοθετικού πλαισίου.

<sup>2</sup> ΦΕΚ 327 Α'/23.12.2002

<sup>3</sup> Βλ. σχετικά με την κείμενη νομοθεσία και Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, Η ειδική ελληνική νομοθεσία: Νόμοι 3089/2002 και 3305/2005, β' έκδ., 2005, 1-6.

<sup>4</sup> ΦΕΚ 17 Α'/27.01.2005

<sup>5</sup> Εισηγητική έκθεση ν. 3305/2005, σελ.9, παρ. 5

<sup>6</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα- Γκμπάντι, Οι ποινικές διατάξεις του Ν. 3305/2005: Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΠΟΙΝ ΔΙΚ, 1186/2006

στατευόμενων εννόμων αγαθών, και της διακρίβωσης των ορίων εντός των οποίων εκτείνεται η ποινική καταστολή.

## 2. Ερμηνευτική κατάταξη των ποινικών διατάξεων

Προκειμένου να καταστεί αποτελεσματική και ευέλικτη η κριτική - βάσει των αρχών του ποινικού δικαίου - εξέταση των ποινικών κυρωτικών κανόνων που θεσπίζονται από το ν. 3305/2005 κρίνεται σκόπιμη η ερμηνευτική κατηγοριοποίηση και συστηματοποίηση των διατάξεων.

Ο Έλληνας νομοθέτης διακρίνει δύο μεγάλες ομάδες αξιόποινων συμπεριφορών σε συνάρτηση με την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή. Αφενός, στην πρώτη ομάδα, αναγνωρίζει πράξεις οι οποίες σχετίζονται με το γεννητικό υλικό. Ειδικότερα, οι πράξεις αυτές, κατά βάση, κείνται εκτός του πλαισίου εφαρμογής συγκεκριμένης μεθόδου ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής και εν πάση περιπτώσει προηγούνται χρονικά από αυτήν. Αφετέρου, στη δεύτερη ομάδα, αναγνωρίζει πράξεις οι οποίες παραβιάζουν τις προβλεπόμενες από το νόμο τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις και όρους διεξαγωγής των σχετικών εφαρμοσμένων ιατρικών πράξεων.<sup>7</sup>

Στην πρώτη ομάδα ανήκουν τρεις κατηγορίες πράξεων. Πρώτον, πράξεις εισαγωγής γεννητικού υλικού, ήτοι γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων από χώρες εκτός Ελλάδος, με σκοπό τη χρήση τους σε εφαρμογές Ι.Υ.Α. ή για ερευνητικούς σκοπούς, αλλά πάντως χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων (ελέγχου και ιχνηλασιμότητας) που θέτει ο νόμος.<sup>8</sup> Δεύτερον, πράξεις αγοραπωλησίας, προσφοράς για αγοραπωλησία και μεσολάβησης κατά την αγοραπωλησία γεννητικού υλικού ή προϊόντων αυτού. Στην ίδια κατηγορία υπάγονται και οι, επίσης με σκοπό αγοραπωλησίας του γεννητικού υλικού, πράξεις απόκρυψης ή παραποίησης στοιχείων του ιατρικού φακέλου.<sup>9</sup> Τρίτον, πράξεις ουσιώδους επέμβασης επί του γεννητικού υλικού και εν γένει χρήσης αυτού σε συνάρτηση με τη δυνατότητα του

να οδηγήσει σε ανθρώπινη αναπαραγωγή. Οι συμπεριφορές οι οποίες υπάγονται στην τρίτη αυτή κατηγορία εκτρέπονται εκτός των επιτρεπόμενων από το νόμο αναπαραγωγικών τεχνικών και μεθόδων και πάντως αποτελούν σημαντικές παρεκκλίσεις από την ανθρώπινη αναπαραγωγική διαδικασία. Συγκεκριμένα, διαλαμβάνονται στον ποινικό νόμο πράξεις αναπαραγωγικής κλωνοποίησης, επιλογής φύλου για μη ιατρικούς λόγους, δημιουργίας χιμαιρών και υβριδίων, τροποποίησης του γονιδιώματος ανθρώπινων γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων, μεταφοράς ανθρώπινου γονιμοποιημένου ωαρίου σε ζώο και ανάπτυξης ανθρώπινων γονιμοποιημένων ωαρίων εκτός του ανθρώπινου σώματος μετά το πέρας 14 ημερών από τη γονιμοποίηση.<sup>10</sup> Επίσης, διαλαμβάνονται πράξεις έρευνας επί του γεννητικού υλικού, όπως η δημιουργία γονιμοποιημένων ωαρίων για έρευνα, η έρευνα σε ήδη γονιμοποιημένα ωάρια κατά παράβαση των συγκεκριμένων νόμιμων όρων, η χρήση γεννητικού υλικού που έχει υποβληθεί σε έρευνα για την επίτευξη εγκυμοσύνης.<sup>11</sup> Επίσης, διαλαμβάνονται πράξεις χρήσης του γεννητικού υλικού για μη προβλεπόμενους από τους ν. 3089/2002 και ν. 3305/2005 σκοπούς.<sup>12</sup>

Στη δεύτερη ομάδα ανήκουν δύο κατηγορίες πράξεων, σύμφωνα με την ως άνω διάκριση. Πρώτον, πράξεις, μέσω των οποίων παραβιάζονται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος για τη διενέργεια μεθόδων Ι.Υ.Α., όπως η συμμετοχή σε διαδικασία απόκτησης τέκνου μέσω παρένθετης μητρότητας χωρίς να τηρηθούν οι νόμιμοι όροι, η δημόσια και διαφημιστικού χαρακτήρα αναγγελία και προβολή της απόκτησης τέκνου μέσω τρίτης γυναίκας, η κατ' επάγγελμα ή με αντάλλαγμα παροχή μεσιτικών υπηρεσιών για την επίτευξη του προαναφερθέντος σκοπού.<sup>13</sup> Επίσης, στην ίδια κατηγορία, όπου τυποποιούνται ως εγκλήματα οι παραβιάσεις ουσιαστικών προϋποθέσεων του νόμου, ανήκει και η χρήση, σε περίπτωση διάθεσης γαμετών ή γονιμοποιημένων ωαρίων, αυτού του γεννητικού υλικού χωρίς τον αναγκαίο προγενέστερο κλινικό και εργαστηριακό

<sup>7</sup> Για τη συγκεκριμένη συστηματοποίηση των ποινικών διατάξεων του ν. 3305/2005: βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ό.π.

<sup>8</sup> Αρθρ. 26 παρ. 14 ν. 3305/2005

<sup>9</sup> Αρθρ. 26 παρ. 2 ν. 3305/2005

<sup>10</sup> Αρθρ. 26 παρ. 1 ν. 3305/2005

<sup>11</sup> Αρθρ. 26 παρ. 4 ν. 3305/2005

<sup>12</sup> Αρθρ. 26 παρ. 3 ν. 3305/2005

<sup>13</sup> Αρθρ. 26 παρ. 8 ν. 3305/2005

έλεγχο και η χρήση νωπού σπέρματος τρίτου δότη στο πλαίσιο της Ι.Υ.Α. κατά παράβαση του νόμου.<sup>14</sup> Επίσης, διαλαμβάνονται πράξεις αποκάλυψης της ταυτότητας των δοτών και ληπτών γεννητικού υλικού κατά παράβαση του νόμου.<sup>15</sup> Παράλληλα, αξιόποινη καθίσταται η διεξαγωγή μεθόδων Ι.Υ.Α. χωρίς την νομοθετικά απαιτούμενη έγγραφη συναίνεση των προσώπων και η χρήση γεννητικού υλικού τρίτων προσώπων χωρίς την έγγραφη συναίνεση των συζύγων ή συντρόφων αυτών.<sup>16</sup> Επίσης, στις παραβιάσεις των ουσιαστικών προϋποθέσεων του νόμου ανήκει η χρήση γαμετών από περισσότερους του ενός δότες κατά τη διάρκεια του ίδιου κύκλου θεραπείας, η πρόκληση γέννησης περισσότερων από δέκα τέκνα με γαμέτες του ίδιου δότη,<sup>17</sup> η χρήση γεννητικού υλικού μετά το θάνατο του προσώπου από το οποίο αυτό προέρχεται, η απόσπαση γαμετών από κλινικά νεκρό άτομο, κατά παράβαση των νόμιμων όρων,<sup>18</sup> η εφαρμογή μεθόδων Ι.Υ.Α. κατά παράβαση των ειδικά προβλεπόμενων ορίων ηλικίας,<sup>19</sup> και κατά παράβαση του απαιτούμενου ελέγχου ή της άδειας αρχής που προβλέπονται σε σχέση με ορισμένες ασθένειες.<sup>20</sup> Στη δεύτερη κατηγορία της ίδιας ομάδας πράξεων ανήκουν συμπεριφορές μέσω των οποίων παραβιάζονται τυπικές προϋποθέσεις, τιθέμενες από το νόμο, για τη διεξαγωγή της Ι.Υ.Α., όπως η ίδρυση και λειτουργία Μονάδων Ι.Υ.Α. ή Τραπεζών Κρυοσυντήρησης κατά παράβαση του νόμου ή η εφαρμογή μεθόδων Ι.Υ.Α. εκτός των Μ.Ι.Υ.Α. και των Τραπεζών Κρυοσυντήρησης.<sup>21</sup>

### 3. Το έννομο αγαθό

Από την ως άνω περιγραφόμενη τυποποίηση συμπεριφορών ως εγκληματικών προκύπτει το ερώτημα σχετικά με το εν προκειμένω προστατευόμενο έννομο αγαθό. Γενικώς, θεμελιώδης αρχή του ποινικού δικαίου αποτελεί η έννοια του εννόμου αγαθού. Τα έννομα αγαθά είναι τα κοινωνικά

και φυσικά μεγέθη, τα οποία εμφανίζουν μεταξύ τους ομοιότητα και ισοτιμία, παρουσιάζουν συγκεκριμένες ιδιότητες, σχετίζονται και αλληλεπιδρούν κατά τη διάρκεια του κοινωνικού γίγνεσθαι.<sup>22</sup> Είναι βασικά στοιχεία και όροι της κοινωνικής ζωής, η πραγματική βλάβη και η προσβολή των οποίων δύναται να διαταράξει την κοινωνική ζωή και συνεπώς νομιμοποιεί την επέλευση οξείας μορφής κοινωνικής αντίδρασης, εκδηλούμενης δια της ποινής. Ως εκ τούτου, σε ένα σύγχρονο και φιλελεύθερο κράτος δικαίου, ποινικοποίηση μιας συγκεκριμένης ανθρώπινης συμπεριφοράς μπορεί να υπάρξει μόνον όταν αυτή προσβάλει κάποιο έννομο αγαθό, κατά την ως άνω αναφερόμενη έννοια αυτού. Είναι σαφές ότι η διατήρηση του εννόμου αγαθού ενσωματώνει ένα γενικότερο συμφέρον για το κοινωνικό σύνολο.<sup>23</sup>

Δεδομένου, μάλιστα, ότι το ποινικό δίκαιο διαθέτει οξύτατο στιγμιαστικό χαρακτήρα και διαλαμβάνει επαχθείς κυρώσεις που κατά την επιβολή τους δύναται να επενεργήσουν επώδυνα στη ζωή του ατόμου πρέπει να αξιολογείται ως τελευταία επιλογή, όταν υφίσταται πραγματική προσβολή υπαρκτού εννόμου αγαθού και προκαλείται ζημία στην κοινωνία, σε άτομα ή σε ομάδα ατόμων, όταν έχουν εξαντληθεί όλα τα λοιπά πρόσφορα και λιγότερο παρεμβατικά μέτρα και δεν υπάρχει εξίσου επαρκής προστασία του εννόμου αγαθού. Επίσης, η ποινική καταστολή πρέπει να περιορίζεται από την ακριβή τήρηση της αναλογίας ανάμεσα στην απαξία του ποινικού αδικήματος και την αυστηρότητα της ποινής. Πρέπει δε να υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας, δηλαδή της περιγραφής της πράξης με ευκρίνεια και αντικειμενισμό, στην αρχή της προσωπικής ενοχής και της απαγόρευσης διπλής τιμώρησης για το ίδιο έγκλημα.<sup>24</sup>

<sup>14</sup> Αρθρ. 26 παρ. 9 ν. 3305/2005

<sup>15</sup> Αρθρ. 26 παρ. 11 ν. 3305/2005

<sup>16</sup> Αρθρ. 26 παρ. 5 ν. 3305/2005

<sup>17</sup> Αρθρ. 26 παρ. 10 ν. 3305/2005

<sup>18</sup> Αρθρ. 26 παρ. 12 ν. 3305/2005

<sup>19</sup> Αρθρ. 26 παρ. 6 ν. 3305/2005

<sup>20</sup> Αρθρ. 26 παρ. 7 ν. 3305/2005

<sup>21</sup> Αρθρ. 26 παρ. 13 ν. 3305/2005

<sup>22</sup> Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, Έκδ. Σάκκουλα, 1998, σ. 91, αρ. περ. 157

<sup>23</sup> Βλ. ό.π., σ. 40 επ.

<sup>24</sup> Βλ. ό.π. και Ψήφισμα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2010/2310)

#### 4. Έκταση ποινικοποίησης και έννομο αγαθό στο πεδίο της Ι.Υ.Α.

Η περίπλοκη δόμηση του συστήματος των ποινικών διατάξεων σχετικά με την Ι.Υ.Α. οι οποίες διατυπώνονται στο ν. 3305/2005 αυξάνει τη δυσκολία στον εντοπισμό του εννόμου αγαθού, ενός ή περισσοτέρων, που προστατεύει η κάθε διάταξη. Παρά ταύτα, η εξακρίβωση του προστατευόμενου εννόμου αγαθού συνιστά βασικό βήμα προς τον κριτικό έλεγχο κάθε ποινικής διάταξης, καθώς το ποινικό δίκαιο αρμόζει να αξιοποιείται μόνον υπέρ της προστασίας εννόμου αγαθού, όπως αναλυτικά προαναφέρθηκε. Ωστόσο, συχνά παρατηρείται η αξιοποίηση του ποινικού δικαίου για συμβολικούς και επικοινωνιακούς λόγους.

Μάλιστα, το ζήτημα της υποβοήθησης στην αναπαραγωγή συναρτάται με ηθικές αντιλήψεις του κοινωνικού συνόλου σχετικά με τη δημιουργία της ανθρώπινης ζωής<sup>25</sup> και ενδεχομένως διεγείρει ενδιαφέρον, φόβο και προκαταλήψεις. Το γεγονός αυτό προλειαίνει πολλές φορές το έδαφος για την εξυπηρέτηση ποικίλων συμφερόντων μέσω του ποινικού δικαίου, το οποίο λόγω της δραστηρότητας του μπορεί να ανταποκριθεί σε σκοπούς που απάδουν προς την ποινική Επιστήμη.<sup>26</sup>

Παρακάτω, στη βάση της τυπικής κατάταξης σε ομάδες εγκλημάτων που υιοθετήθηκε πιο πάνω, θα επιχειρηθεί ο εντοπισμός του προστατευόμενου εννόμου αγαθού κάθε διάταξης, και ο προσδιορισμός της έκτασης και των ορίων της ποινικοποίησης.

##### 4.1 Πράξεις σχετιζόμενες με το γεννητικό υλικό, εκτός πλαισίου Ι.Υ.Α

###### (Α) Πράξεις εισαγωγής γεννητικού υλικού

Ξεκινώντας από τις πράξεις εκτός πλαισίου της Ι.Υ.Α και σίγουρα πριν κάποια ειδικώς εφαρμοσμένη ιατρική μέθοδος λάβει χώρα επί συγκεκριμένου ατόμου, παρατηρεί κανείς την αυστηρότητα των

προβλεπόμενων ποινικών κυρώσεων. Στην πρώτη κατηγορία, η εισαγωγή γεννητικού υλικού από χώρες εκτός Ελλάδος για να χρησιμοποιηθεί αυτό στην Ι.Υ.Α. ή για ερευνητικούς σκοπούς χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων (ελέγχου και ιχνηλασιμότητας) του ν. 3305/2005 τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους (αρθρ. 26 παρ.14).

Η εισαγωγή από το εξωτερικό γεννητικού υλικού χωρίς έλεγχο για την ασφάλεια αυτού (αρθρ. 14 ν. 3305/2005) και χωρίς την τήρηση στοιχείων ιχνηλασιμότητας δότη και λήπτη (αρθρ. 15 ν. 3305/2005) δεν διασφαλίζει την τήρηση των προτύπων ασφαλείας και την πιστοποίηση της ποιότητας του γεννητικού υλικού. Συνεπώς, η εισαγωγή επικίνδυνου γεννητικού υλικού το οποίο δύναται να οδηγήσει στη γέννηση μη υγιών τέκνων ή να προκαλέσει βλάβη στην υγεία και τη σωματική ακεραιότητα της κυοφόρου εμπεριέχει άδικο.<sup>27</sup> Ωστόσο, ο σχετικός κυρωτικός κανόνας δεν προσδιορίζει για ποιές ασθένειες θα πρέπει το γεννητικό υλικό να υφίσταται έλεγχο.<sup>28</sup> Ακόμη περισσότερο, ο κυρωτικός κανόνας δεν τυποποιεί ως έγκλημα την εισαγωγή **επικίνδυνου** γεννητικού υλικού, αλλά κάθε εισαγωγή γεννητικού υλικού από χώρα εκτός Ελλάδος. Ως εκ τούτου, διαλαμβάνονται και εισαγωγικές πράξεις ασφαλούς γεννητικού υλικού το οποίο δεν θέτει σε διακινδύνευση ούτε την υγεία του τέκνου, ούτε την υγεία της κυοφόρου. Επίσης, ο ίδιος κανόνας ποινικοποιεί την εισαγωγή γεννητικού υλικού ακόμη και αν αυτό δεν πρόκειται να χρησιμοποιηθεί στην Ι.Υ.Α., αλλά να αξιοποιηθεί για ερευνητικούς σκοπούς. Στην περίπτωση που η διενεργούμενη έρευνα δεν σχετίζεται με το ανθρώπινο σώμα, αλλά διεξάγεται μόνο σε εργαστηριακό επίπεδο, κανένας κίνδυνος για την υγεία προσώπου δεν προκύπτει και άρα πάλι τίθεται το ερώτημα σχετικά με την ανεύρεση του εν προκειμένω προστατευόμενου εννόμου αγαθού.

<sup>25</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Το ποινικό δίκαιο ως εργαλείο ρύθμισης της Ι.Υ.Α., σε Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή: προς μία ενιαία ευρωπαϊκή πολιτική, σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 21, Έκδ. Σάκκουλας, 2015, σ. 400.

<sup>26</sup> Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, Έκδ. Σάκκουλα, 1998, σ. 77 επ., αρ. περ. 135 επ.

<sup>27</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Το ποινικό δίκαιο ως εργαλείο ρύθμισης της Ι.Υ.Α., σε Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή: προς μία ενιαία ευρωπαϊκή πολιτική, σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 21, Έκδ. Σάκκουλας, 2015, σ. 406

<sup>28</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, ό.π. Όπου διακαίολογείται η ποινικοποίηση μόνον υπ' αυτήν την προϋπόθεση.

## **(Β) Πράξεις σχετικές με την αγοραπωλησία γεννητικού υλικού**

Στη δεύτερη κατηγορία των πράξεων εκτός πλαισίου εφαρμογής της Ι.Υ.Α., με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών τιμωρείται όποιος διαπράττει αγοραπωλησία, προσφορά για αγοραπωλησία και μεσολάβηση κατά την αγοραπωλησία γεννητικού υλικού ή προϊόντων αυτού. Η ίδια ποινή επιβάλλεται και σε όποιον με σκοπό αγοραπωλησίας του γεννητικού υλικού τελεί πράξεις απόκρυψης ή παραποίησης στοιχείων του ιατρικού φακέλου. Το πλαίσιο της ποινής μάλιστα αυστηροποιείται για την κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλεση των ως άνω πράξεων με όριο ποινής τη φυλάκιση έως δέκα χρόνια (αρθρ. 26 παρ. 2, όπως αντικαταστάθηκε από το αρθρ. 20 του ν. 4272/2014).

Ως προστατευόμενο έννομο αγαθό από την παρούσα ποινική διάταξη αναδεικνύεται το ίδιο το γεννητικό υλικό, το οποίο υπό οποιαδήποτε μορφή (σπέρμα, ωάρια, γονιμοποιημένα ωάρια) διαθέτει την ιδιότητα να οδηγεί στη δημιουργία ενός νέου ανθρώπου, όταν χρησιμοποιηθεί καταλλήλως. Πέρα βεβαίως από την άμεση σύνδεση του γεννητικού υλικού με την αναπαραγωγική διαδικασία αυτό ενσωματώνει παράλληλα και στοιχεία της προσωπικότητας του ατόμου από το οποίο προέρχεται. Για τους λόγους αυτούς στο αρθρ. 26 παρ. 2 προστατεύεται η ιδιότητα του γεννητικού υλικού, ως αντικείμενου απαγορευμένης συναλλαγής με οικονομικό αντάλλαγμα.<sup>29</sup> Όμως, το εξομοιωμένο πλαίσιο ποινής για τα διαφορετικά στάδια της προσβολής όπως περιγράφονται μέσα στο κυρωτικό κανόνα εμφανίζει προφανή αντιεπισημονικά χαρακτηριστικά, ιδίως κρινόμενο με βάση και την αρχή της αναλογίας ανάμεσα στην απαξία της πράξης και την αυστηρότητα

της ποινής.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ως αντικείμενο προστασίας της διάταξης αναδεικνύεται το γεννητικό υλικό ως πράγμα που διαθέτει τη συγκεκριμένη και μοναδική δυναμική σε σχέση με την αναπαραγωγική διαδικασία του ανθρώπου. Στοιχείο που συνηγορεί στην ανωτέρω διαπίστωση είναι ότι από τον παρόντα νόμο δεν τιμωρούνται πράξεις φθοράς, καταστροφής, αφαίρεσης με σκοπό ιδιοποίησης ή υπεξαίρεσης του γεννητικού υλικού, δυνατότητα των οποίων πράξεων ασφαλώς και υφίσταται, δεδομένης της φύλαξης του υλικού σε Τράπεζες Κρυοσυντήρησης, Μονάδες Ι.Υ.Α, κλπ. Συνεπώς, ο νομοθέτης δεν εστιάζει στην προστασία αυτού καθ' αυτού του πράγματος και της ιδιοκτησίας επ' αυτού, αλλά στο πράγμα σε συνάρτηση με τα δυναμικά χαρακτηριστικά και τις ιδιότητες αυτού. Πιο συγκεκριμένα, προστατεύεται το πράγμα σε σχέση με την ιδιότητα του να δημιουργεί νέες ανθρώπινες υπάρξεις. Η διαπίστωση αυτή δημιουργεί το ερώτημα σχετικά με το αν (εφόσον αντικείμενο προστασίας είναι και η ιδιότητα του πράγματος να οδηγεί σε γέννηση νέου ανθρώπου) για τη διαπίστωση της τέλεσης του εγκλήματος θα πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη τα μεταγενέστερα στάδια εξέλιξης του πράγματος και της ιδιότητας του σε σχέση με την αναπαραγωγή, δηλαδή το κυοφορούμενο έμβρυο.<sup>30</sup> Ωστόσο, η πρόβλεψη αυτή δεν διαλαμβάνεται στον ποινικό κυρωτικό κανόνα και έτσι, αφενός, είναι μάλλον αμφίβολη η πραγματική ύπαρξη προσβεβλημένου εννόμου αγαθού και, αφετέρου, τιμωρούνται αδικήματα τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικό σημείο εξέλιξης με το ίδιο πλαίσιο ποινής, πλήττοντας την αρχή της αναλογίας.

## **(Γ) Πράξεις επέμβασης επί του γεννητικού υλικού και χρήσης αυτού**

Στην τρίτη κατηγορία πράξεων σχετιζόμενων με το γεννητικό υλικό, εκτός του πλαισίου εφαρμογής της Ι.Υ.Α. κατατάσσονται συμπεριφορές που επισύρουν τις βαρύτερες ποινές που προβλέπονται από το ν. 3305/2005, ο οποίος και ρυθμίζει τις ποινικές προεκτάσεις της Ι.Υ.Α. Συγκεκριμένα, αυτές περαιτέρω διακρίνονται σε (α) πράξεις απαγορευμένων

<sup>29</sup> Για την ιδιότητα του γεννητικού υλικού ως πράγματος εκτός συναλλαγής, βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Γενετική Τεχνολογία και ποινικό δίκαιο, σε: Εμβάθυνση στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, Έκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σ. 685 επ., Ε. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα - Η νομική τους φύση και μεταχείριση κατά το Αστικό Δίκαιο, Αρμενόπουλος, 1999, σ. 465 επ., Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Οι ποινικές διατάξεις του Ν 3305/2005: Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΠΟΙΝ ΔΙΚ, 1186/2006.

<sup>30</sup> Υπέρ της άποψης, βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π., σ. 1190



μεθόδων Ι.Υ.Α. ή παρεκκλίσεων αυτής (αρθρ. 26 παρ. 1), (β) πράξεις παράνομης έρευνας επί γεννητικού υλικού ή χρήσης προϊόντος αυτής (αρθρ. 26 παρ. 4) (γ) πράξεις χρήσης γεννητικού υλικού για σκοπούς άλλους από αυτούς που επιτρέπει ο νόμος (αρθρ. 26 παρ. 3).

#### **(α) Πράξεις απαγορευμένων μεθόδων Ι.Υ.Α. ή παρεκκλίσεων αυτής**

Με τη βαρύτερη ποινή που προβλέπεται στο νόμο, δηλαδή με την ποινή της κάθειρξης μέχρι 15 ετών τιμωρείται όποιος παραβιάζοντας τις διατάξεις του νόμου διαπράττει αναπαραγωγική κλωνοποίηση, επιλογή φύλου για μη ιατρικούς λόγους, δημιουργία χιμαιρών και υβριδίων, τροποποίηση του γονιδιώματος ανθρώπινων γαμετών ή γονιμοποιημένων ωαρίων, μεταφορά ανθρώπινου γονιμοποιημένου ωαρίου σε ζώο, ανάπτυξη ανθρώπινων γονιμοποιημένων ωαρίων εκτός του ανθρώπινου σώματος μετά την πάροδο δεκαεσσάρων ημερών.

Ειδική δε αναφορά θα πρέπει να γίνει στη Σύμβαση του Οβιέδο<sup>31</sup> η οποία απαγορεύει τη τροποποίηση του ανθρώπινου γονιδιώματος για σκοπούς μη θεραπευτικούς, διασφαλίζοντας την αποτροπή εισαγωγής τροποποιήσεων στο γονιδίωμα τυχόν κατιόντων (αρθρ. 13). Επίσης, ρητά η Σύμβαση απαγορεύει την προεπιλογή φύλου του τέκνου που πρόκειται να γεννηθεί, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου η προεπιλογή αυτή πρόκειται να οδηγήσει στην αποφυγή σοβαρής νόσου, που σχετίζεται με το φύλο (αρθρ.14).

Το σύνολο των συμπεριφορών που υπάγονται στην παρούσα κατηγορία τυποποιούνται από το ποινικό νομοθέτη ως βαριά κακουργήματα κι έτσι αναφύεται έντονα το ερώτημα σχετικά με το προστατευόμενο από τις διατάξεις έννομο αγαθό. Η αναπαραγωγική κλωνοποίηση, η δημιουργία χιμαιρών και υβριδίων, η τροποποίηση του γονιδιώματος ανθρώπινων γαμετών ή γονιμοποιημένων ωαρίων, η μεταφορά ανθρώπινου γονιμοποι-

ημένου ωαρίου σε ζώο, η ανάπτυξη ανθρώπινων γονιμοποιημένων ωαρίων εκτός του ανθρώπινου σώματος μετά την πάροδο δεκαεσσάρων ημερών συνιστούν επεμβάσεις επί του γεννητικού υλικού και τεχνικές χρήσης αυτού που εγκυμονούν σοβαρότατους κινδύνους<sup>32</sup> για το αποτέλεσμα στο οποίο θα καταλήξει η διαδικασία εφαρμογής τους. Συνιστούν δε σοβαρές παρεκκλίσεις της ασφαλούς εφαρμογής της Ι.Υ.Α.<sup>33</sup> Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι αντικείμενο προστασίας των διατάξεων αποτελεί το γεννητικό υλικό και κυρίως η ιδιότητα του υπό τις κατάλληλες συνθήκες και όταν συνενώνεται με άλλα στοιχεία να οδηγήσει σε αναπαραγωγή. Διαφαίνεται παράλληλα η πρόθεση του νομοθέτη να διατηρήσει την ιδιότητα αυτή ασφαλή, να προκαταλάβει το αποτέλεσμα των σχετικών μεθόδων, με την έννοια της αποφυγής φαινομένων όπου η έκβαση της εφαρμογής των μεθόδων θα είναι προβληματική. Άρα, έννομο αγαθό θεωρείται η αναλυτικά περιγραφόμενη ανωτέρω ιδιότητα του γεννητικού υλικού, με σκοπό τη διαφύλαξη αυτής κατά τρόπο που να μην δημιουργούνται προβληματικές συνέπειες από την εφαρμογή μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Γίνεται σαφές ότι από τις ως άνω συμπεριφορές που τυποποιούνται ως εγκλήματα στο αρθρ. 26 παρ. 1 του ν. 3305/2005 προκύπτουν σοβαροί κίνδυνοι για το απότοκο της αναπαραγωγικής διαδικασίας. Ωστόσο, το ίδιο δεν προκύπτει επιστημονικά και για τη μέθοδο της επιλογής φύλου, η οποία, ωστόσο, ποινικοποιείται στην ίδια διάταξη και τιμωρείται με την ίδια ποινή, ενώ είναι πρόδηλη η διαφορά αξίας μεταξύ της επιλογής φύλου και των άλλων προαναφερόμενων πράξεων, οι οποίες σοβαρά απειλούν το υγιές αποτέλεσμα της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, προκύπτει το ερώτημα σχετικά με το σκεπτικό της ποινικής αυτής εξομίσωσης και της - αντίθετης στις βασικές αρχές του ποινικού δικαίου - απαλοιφής της διαφοράς αξίας μεταξύ των πράξεων, που επέλεξε ο νομοθέτης, απειλώντας ενιαία ποινή για την τέλεση των πράξεων.

Δεδομένου ότι η συγκεκριμένη ποινική πρό-

<sup>31</sup> Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και ιατρικής: Σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τη βιοϊατρική υπεγράφη στο Οβιέδο, Ισπανίας την 4.4.1997, κυρώθηκε και τέθηκε σε ισχύ δια του ν. 2619/1998 (ΦΕΚ 132/19.06.1998).

<sup>32</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π.,

<sup>33</sup> Για τις σοβαρές επιβαρύνσεις στην υγεία και τον οργανισμό των τέκνων αλλά και της μητέρας από μεθόδους κλωνοποίησης: βλ. Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, Εισήγηση της 17.1.2003

βλεψη (του αρθρ. 26 παρ. 1) είναι ιδιαιτέρως αυστηρή θα οδηγούσε ευλόγως στη σκέψη ότι πρόκειται να ρυθμίσει ζήτημα το οποίο έχει λάβει ογκώδεις διαστάσεις. Από την κοινή πείρα, ωστόσο, συνάγεται ότι οι μέθοδοι της κλωνοποίησης, της τροποποίησης του ανθρώπινου γονιδιώματος, η δημιουργία υβριδίων και χιμαιρών, οι οποίες ποινικοποιούνται από τον παρόντα νόμο δεν συνιστούν τη συνήθη πρακτική του ιατρικού χώρου. Συνεπώς, ο νομοθέτης με τους εξής χειρισμούς του προσδίδει μιαν ασύμβατη με ένα φιλελεύθερο κράτος δικαίου προληπτική λειτουργία στο ποινικό δίκαιο. Με άλλα λόγια, ποινικοποιεί πιθανές μελλοντικές προσβολές εννόμων αγαθών, χωρίς αυτές να υφίστανται τη στιγμή της ποινικοποίησης, ή και σε περίπτωση που υφίστανται, χωρίς αυτές πάντως να έχουν έκταση τόση, ώστε να διαγνωστεί με ασφάλεια η πραγματική ταυτότητα της προσβολής και τα όρια ύπαρξης του εννόμου αγαθού μέσα στο κοινωνικό σύνολο.<sup>34</sup>

### **(β) Πράξεις παράνομης έρευνας επί γεννητικού υλικού ή χρήσης προϊόντος αυτής**

Με τη διάταξη του αρθρ. 26 παρ. 4 (ν.3305/2005) τιμωρείται με την ιδιαίτερα βαριά ποινή της κάθειρξης μέχρι δέκα ετών όποιος δημιουργεί γονιμοποιημένα ωάρια για ερευνητικούς σκοπούς, διενεργεί έρευνα κατά παράβαση των αρθρ. 11 και 12 του ίδιου νόμου, χρησιμοποιεί για την επίτευξη εγκυμοσύνης γαμέτες και γονιμοποιημένα ωάρια που έχουν υποβληθεί σε έρευνα κατά παράβαση των ίδιων άρθρων.

Αρχικά, είναι σαφές ότι με την παρούσα διάταξη διασφαλίζεται η τήρηση του κρατικού ελέγχου επί του υπό έρευνα γεννητικού υλικού και η αποφυγή της ανέλεγκτης έρευνας και χρήσης των προϊόντων αυτής έξω από το πλαίσιο της νόμιμης αδειοδότησης, καθώς ποινικοποιείται η παράβαση των όρων των άρθρων 11 και 12 κατά τη διεξαγωγή έρευνας και η χρήση του προϊόντος αυτής, στο πλαίσιο της προστασίας του γεννητικού υλικού, ως εννόμου αγαθού, κατά την έννοια που περιγράφηκε ήδη πιο πάνω. Επίσης, είναι σαφές ότι προστατεύεται,

<sup>34</sup> Βλ. Μ. Μηλαπίδου/Κ. Κηπουρίδου, 10 χρόνια από τη θέσπιση του Ν 3305/2005: Προβλήματα από την εφαρμογή του και προοπτικές, ΠΟΙΝ ΔΙΚ, 977/2015

μάλλον, η υγεία της κυοφόρου γυναίκας, όταν απαγορεύεται η χρήση γεννητικού υλικού που έχει υποβληθεί σε έρευνα κατά παράβαση των όρων του νόμου. Ως εκ τούτου, ως προστατευόμενα εν προκειμένω έννομα αγαθά αναδεικνύονται το γεννητικό υλικό, η ιδιότητα αυτού σε σχέση με την ανθρώπινη αναπαραγωγή και σε σχέση με την υγίη και μη προβληματική έκβαση της χρήσης αυτού, και επιπροσθέτως η υγεία και σωματική ακεραιότητα της μελλοντικής μητέρας.<sup>35</sup>

Ωστόσο, όπως είναι λογικό η διεξαγωγή έρευνας επί του γεννητικού υλικού δεν σημαίνει αυτονόητα ότι αυτό βλάπτεται και εν πάση περιπτώσει χάνει την ιδιότητα του να οδηγεί με ασφάλεια στη γέννηση νέων ανθρώπων, γεννώντας και πάλι ερωτήματα σχετικά με τη νομιμοποιητική βάση της ποινικοποίησης.<sup>36</sup> Ακόμη περισσότερο, επιστημονικά αστήρικτος εμφανίζεται ο εξής ποινικός κυρωτικός κανόνας όταν ποινικοποιεί τη χρήση γεννητικού υλικού που προέρχεται από παράνομη έρευνα, χωρίς όμως να γίνεται ταυτόχρονη σύνδεση με τη δυνητική επέλευση ορισμένου κινδύνου.<sup>37</sup>

### **(γ) Πράξεις χρήσης γεννητικού υλικού για σκοπούς άλλους από αυτούς που επιτρέπει ο νόμος**

Με την ίδια λογική σχετικά με το γεννητικό υλικό και την ιδιότητα αυτού να οδηγεί στη γέννηση υγιών ανθρώπων που θα φέρουν τα γενετικά χαρακτηριστικά των γεννητόρων του, ο νομοθέτης επιλέγει να επιβάλλει ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 2 ετών σε όποιον χρησιμοποιεί γεννητικό υλικό ή προϊόντα αυτού για σκοπούς διαφορετικούς από αυτούς που προβλέπονται στο νόμο.

Η γενική αυτή διάταξη περιγράφει κατά τρόπο αφηρημένο τις αξιόποινες συμπεριφορές. Επίσης, δημιουργεί το εξής ερώτημα: με ποιά λογική, συμβατή με τις αρχές του ποινικού δικαίου και με τις ανωτέρω σκέψεις για το εν προκειμένω προστα-

<sup>35</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π.

<sup>36</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Το ποινικό δίκαιο ως εργαλείο ρύθμισης της Ι.Υ.Α., σε Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή: προς μία ενιαία ευρωπαϊκή πολιτική, σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 21, Εκδ. Σάκκουλας, 2015, σ. 407

<sup>37</sup> Βλ. Μ. Μηλαπίδου, Σωματική ακεραιότητα και υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, σ. 199 επ.

τευόμενο έννομο αγαθό, μπορεί να δικαιολογηθεί η ποινικοποίηση κάθε χρήσης του γεννητικού υλικού με σκοπό που τυγχάνει να μην αντιστοιχεί στους σκοπούς του νόμου, αν δεν συνδεθεί η χρήση με συγκεκριμένο κίνδυνο του εννόμου αγαθού και άρα την επέλευση δυνητικού κινδύνου για το γεννητικό υλικό ή για την υγεία της γυναίκας;

#### **4.2 Πράξεις οι οποίες παραβιάζουν τις νομοθετικά προβλεπόμενες προϋποθέσεις**

##### **(Α) Πράξεις οι οποίες παραβιάζουν τις ουσιαστικές νομοθετικά προβλεπόμενες προϋποθέσεις**

Με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή τουλ. 1500 ευρώ τιμωρείται όποιος μετέχει στη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας, παραβιάζοντας τις προϋποθέσεις και τους όρους διεξαγωγής της μεθόδου που θέτει ο νόμος (1458 ΑΚ, αρθρ. 13 ν. 3305/2005).

Τα έννομα αγαθά που ενδέχεται να προστατεύονται από την παρούσα διάταξη (αρθρ. 26 παρ. 8 του ν. 3305/2005) ποικίλουν, διότι η ιατρική μέθοδος της παρένθετης μητρότητας συναρτάται με διάφορα αγαθά και συμφέροντα. Ενδεικτικά, σε αυτά περιλαμβάνεται η υγεία του εμβρύου, αν κατά παράβαση των νόμιμων προϋποθέσεων διεξαγωγής της παρένθετης μητρότητας, η κυοφόρος δεν ελεγχθεί, αλλά είναι ακατάλληλη προς κυοφορία του τέκνου. Επίσης, περιλαμβάνεται ενδεχομένως η προσωπική ελευθερία των συζύγων των ατόμων που εμπλέκονται στη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας, η οποία προσβάλλεται όταν δεν χορηγούνται οι απαραίτητες έγγραφες συνααινέσεις.

Παρά ταύτα, η γενικόλογη και αόριστη διατύπωση του κανόνα στον οποίον ποινικοποιείται κάθε παράβαση των όρων της διαδικασίας με ενιαίο πλαίσιο ποινής και η αδυναμία εξακρίβωσης του εν προκειμένω προστατευόμενων εννόμων αγαθών εμφωλεύει τον κίνδυνο μιας ανεξέλεγκτης ευρύτητας ποινικοποίησης και διαταράσσει την αρχή της αναλογικότητας μεταξύ απαξίας της πράξης και ύψους της ποινής.

Πολλώ δε μάλλον, η αρχή αυτή καταστρατηγείται όταν στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 8 (του αρθρ. 26) τιμωρείται με το ίδιο αδιαφοροποίητο πλαίσιο ποινής η δημόσια προβολή, αναγγελία και διαφήμιση της απόκτησης τέκνου με αυτή τη διαδικασία. Άρα, εξομοιώνεται η ποινή που επιβάλλεται για πράξεις διαφήμισης παρένθετης μητρότητας με πράξεις που παραβιάζουν τη διαδικασία με την

οποία αυτή διεξάγεται. Η διαφορά της απαξίας μεταξύ των δύο πράξεων είναι προφανής, ωστόσο η προβλεπόμενη ποινή είναι ενιαία και για τις δύο πράξεις.<sup>38</sup>

Με την ποινή της φυλάκισης τουλ. δύο ετών τιμωρείται όποιος σε περίπτωση διάθεσης του γεννητικού υλικού προβαίνει σε χρήση αυτού, χωρίς προγενέστερο εργαστηριακό και κλινικό έλεγχο ή χρησιμοποιεί νωπό σπέρμα τρίτου δότη, κατά παράβαση του νόμου.

Είναι μάλλον προφανές ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό της διάταξης αποτελεί το γεννητικό υλικό, το οποίο πρέπει να διαφυλαχθεί ως ασφαλές και να πληροί συγκεκριμένα ποιοτικά πρότυπα. Το γεννητικό υλικό, με την ιδιαίτερη δυναμική του σχετικά με την ανθρώπινη αναπαραγωγή πρέπει να ελέγχεται προκειμένου να διαπιστώνεται ότι δεν φέρει ασθένειες προερχόμενες από το δότη αυτού. Επιπλέον, σε περίπτωση συνένωσης του ανέλεγκτου γεννητικού υλικού με γεννητικό υλικό άλλου δότη, στο πλαίσιο της εφαρμογής της Ι.Υ.Α., θα πρέπει να αποκλείεται το ενδεχόμενο μόλυνσης αυτού. Η τέλεση των ως άνω φευκτέων πράξεων έχει ποινικό άδικο, στο μέτρο που πλήττει το έννομο αγαθό του γεννητικού υλικού και της ιδιότητας αυτού.

Η - κατά παράβαση των προϋποθέσεων του νόμου - αποκάλυψη της ταυτότητας των δοτών και ληπτών γεννητικού υλικού τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλ. δύο ετών.

Η προστασία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων αναδεικνύεται ως στόχευση του νομοθέτη στην παρούσα διάταξη. Αποφεύγεται κατ'αυτόν τον τρόπο η εκμετάλλευση των δεδομένων αυτών σε βάρος των προσώπων που εμπλέκονται.<sup>39</sup> Περαιτέρω, από τις διατάξεις του νόμου και ιδίως την ΑΚ 1460 προκύπτει ότι η απόλυτη μυστικότητα των πληροφοριών δεν λύεται ούτε καν για τα πρόσωπα στα οποία αυτές αφορούν. Έτσι, ούτε το τέκνο δύναται να πληροφορηθεί την ταυτότητα των δοτών του γεννητικού υλικού, το οποίο οδήγησε στη γέννηση του, παρά μόνον όταν συντρέχουν λόγοι υγείας. Στην περίπτωση αυτή, η προστασία

<sup>38</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Οι ποινικές διατάξεις του Ν 3305/2005: Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΠΟΙΝ ΔΙΚ, 1186/2006.

<sup>39</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π.

του νομοθέτη εκτείνεται στη σχέση της «κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας» που αναπτύσσεται ανάμεσα στο γεννημένο τέκνο και στα πρόσωπα που το επιθύμησαν και ενεπλάκησαν στη διαδικασία απόκτησης αυτού μέσω παρένθετης μητρότητας.<sup>40</sup>

Συνεχίζοντας με τις ποινικές κυρώσεις της παρούσας κατηγορίας, με την ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους όποιος εφαρμόζει μεθόδους Ι.Υ.Α. χωρίς την έγγραφη συναίνεση των προσώπων που προβλέπει ο νόμος. Σε περίπτωση χρήσης γεννητικού υλικού τρίτων δοτών χωρίς την έγγραφη συναίνεση των συζύγων ή συντρόφων ο υπαίτιος τιμωρείται με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους (αρθρ. 26 παρ. 5 ν. 3305/2005).

Απαιτώντας τη συναίνεση των εμπλεκόμενων προσώπων στη διαδικασία απόκτησης τέκνου από τις οδούς της Ι.Υ.Α., ο νόμος διασφαλίζει εμφανώς την προσωπική ελευθερία των προσώπων και την διατήρηση της τάξης του οίκου τους, αποφεύγοντας τυχόν διασάλευση αυτής και εν γένει διαφοροποίηση της κατάστασης του οίκου, παρά τη βούληση τους. Η προφανής δε διαφορά απαξίας της πράξης κατά την οποία χρησιμοποιείται γεννητικό υλικό τρίτων δοτών με εκείνην κατά την οποία λ.χ. χρησιμοποιείται γεννητικό υλικό συζύγων σε εφαρμογή Ι.Υ.Α. με εμπλεκόμενα πρόσωπα τους ίδιους αποτυπώνεται και στον κυρωτικό κανόνα.

Στη συνέχεια των παραβιάσεων ουσιαστικών προϋποθέσεων, όποιος κατά παράβαση του νόμου αφενός χρησιμοποιεί γαμέτες που προέρχονται από περισσότερους δότες κατά τη διάρκεια του ίδιου κύκλου θεραπείας και αφετέρου προκαλεί τη γέννηση περισσότερων από δέκα τέκνων με γαμέτες του ίδιου δότη τιμωρείται με ενιαίο πλαίσιο ποινής φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών.

<sup>40</sup> Βλ. Εισηγητική έκθεση του ν. 3089/2002, σχετικά με την ΑΚ 1460, όπου διαπιστώνεται ότι: στο πλαίσιο της αρχής της κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας, η ανωνυμία των τρίτων δοτών γεννητικού υλικού είναι επιβεβλημένη, καθώς μάλιστα προφυλάσσει και τα δύο μέρη από δυσάρεστες μελλοντικές ψυχολογικές αλλαγές και αλληλοεπεμβάσεις μεταξύ «βιολογικής» και «κοινωνικής» οικογένειας, που θα αποβούν ασφαλώς σε βάρος του παιδιού.

Δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν γαμέτες από περισσότερους του ενός δότες κατά τη διάρκεια του ίδιου κύκλου θεραπείας, ώστε σε περιπτώσεις προβλημάτων υγείας του παιδιού, να μπορεί να αναζητηθεί ο συγκεκριμένος δότης.<sup>41</sup> Άρα, γίνεται σαφές ότι από αυτή καθαυτή την πράξη, η οποία ποινικοποιείται, δεν προκύπτει κίνδυνος για την υγεία, κίνδυνος κάποιου εννόμου αγαθού. Ωστόσο, στόχευση του νομοθέτη είναι να διαφυλαχθεί το δικαίωμα και η δυνατότητα του παιδιού, αξιοποιώντας τις προβλέψεις του νόμου<sup>42</sup>, να πληροφορηθεί το βιολογικό του γεννήτορα, όταν θα συντρέχουν λόγοι υγείας που θα καθιστούν την πληροφόρηση αυτή επιτακτική. Πάντως, ο κίνδυνος υγείας ή και ζωής, τον οποίον η διάταξη προσπαθεί να αποτρέψει, είναι αβέβαιος και μελλοντικός, και μάλιστα κανένας κίνδυνος για την υγεία ή τη ζωή δεν προκύπτει άμεσα και αιτιωδώς από την κατά τα άλλα αξιόποινη συμπεριφορά.<sup>43</sup>

Παράλληλα, με την ίδια διάταξη, η οποία στο πρώτο της εδάφιο επιχειρεί να αποτρέψει πιθανούς κινδύνους για την υγεία και ζωή του τέκνου, επιχειρείται να αποτραπεί ο κίνδυνος αιμομιξίας<sup>44</sup> περιορίζοντας τον αριθμό τέκνων που θα μπορούσαν να γεννηθούν με χρήση ενός γεννητικού υλικού, παρά και τη στατιστικά εξαιρετικά μικρή διάσταση του φαινομένου στο κοινωνικό χώρο. Με άλλα λόγια, η ποινικοποίηση στηρίζεται στη μελλοντική και αβέβαιη συνάντηση δύο τέκνων, τα οποία θα έχουν γεννη-

<sup>41</sup> Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 3305/2005, σ. 5

<sup>42</sup> ΑΚ 1460, όπου: Ιατρικές πληροφορίες που αφορούν τον τρίτο δότη τηρούνται σε απόρρητο αρχείο χωρίς ένδειξη της ταυτότητας του. Πρόσβαση στο αρχείο αυτό επιτρέπεται μόνο στο τέκνο και για λόγους σχετικούς με την υγεία του.

<sup>43</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Οι ποινικές διατάξεις του Ν 3305/2005: Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΠΟΙΝ ΔΙΚ, 1186/2006.

<sup>44</sup> Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 3305/2005, όπου: περιορίζεται ο αριθμός των τέκνων ανά δότη σε δέκα, με στόχο να μειωθεί ο κίνδυνος αιμομιξίας, αν και τα στατιστικά δεδομένα δείχνουν ότι ο κίνδυνος αυτός είναι εξαιρετικά μικρός. Εξαίρεση γίνεται στις περιπτώσεις που το ζεύγος έχει ήδη αποκτήσει τέκνο και επιθυμεί τη γέννηση νέου τέκνου από τον ίδιο δότη, ώστε όλα τα τέκνα του ζεύγους να έχουν τον ίδιο βιολογικό γονέα.

θεί με γεννητικό υλικό του ίδιου γεννήτορα, θα έχουν συνδεθεί και θα έχουν τελέσει την πράξη της αιμομιξίας. Για όλους τους παραπάνω λόγους η συγκεκριμένη διάταξη του αρθρ. 26 παρ. 10 παρουσιάζει δυσκολία στη διάγνωση του αδίκου της συμπεριφοράς που τιμωρεί και έχει συγκεντρώσει την κριτική της θεωρίας, η οποία τάσσεται υπέρ της αποποινικοποίησης της συγκεκριμένης πράξης.<sup>45</sup>

Περαιτέρω, με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον μηνών τιμωρείται η χρήση γεννητικού υλικού μετά το θάνατο του προσώπου από το οποίο αυτό προέρχεται και η απόσπαση γαμετών από κλινικά νεκρό άτομο, κατά παράβαση των νόμιμων όρων (αρθρ. 26 παρ. 12).

Απορία δημιουργεί ο εντοπισμός του εννόμου αγαθού που προστατεύεται από τη διάταξη που ποινικοποιεί την απόσπαση γαμετών από κλινικά νεκρό άτομο, αφού αυτή δεν συνδέεται με δυνητική επέλευση κινδύνου για το τέκνο που θα γεννηθεί και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πράξη που πλήττει το έννομο αγαθό της ιδιοκτησίας του νεκρού, αφού τέτοια δεν μπορεί να υπάρξει επί νεκρού<sup>46</sup>. Πιθανότερο είναι να προφυλάσσεται με τη διάταξη ο σεβασμός στη μνήμη του νεκρού.

Σχετικά με την μεταθανάτια γονιμοποίηση η οποία τελείται παραβιάζοντας τους όρους που θέτει ο νόμος, όπως λ.χ. τη συναίνεση του θανόντος με συμβολαιογραφικό έγγραφο και για τη μεταθανάτια γονιμοποίηση, προστατεύεται η οικογενειακή τάξη των συγγενών εξ αίματος του νεκρού. Οδηγούμαστε έτσι στην απορία σχετικά με το αν είναι απαραίτητο να γεννηθεί το τέκνο και να αναγνωριστεί ως γνήσιο τέκνο του θανόντος προκειμένου να επηρεαστεί η οικογενειακή τάξη των συγγενών αυτού. Αν η ερώτηση απαντηθεί καταφατικά, τότε η προσβολή του εννόμου αγαθού (οικογενειακή τάξη συγγενών νεκρού) συναρτάται με ένα μελλοντικό γεγονός (γέννηση και αναγνώριση τέκνου), το οποίο όμως είναι αβέβαιο και δεν

αποτυπώνεται στη διάταξη που τυποποιεί την πράξη σε έγκλημα (αρθρ. 26 παρ. 12).

Συνεχίζοντας, η εφαρμογή μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής κατά παράβαση των ορίων ηλικίας που προβλέπει ο νόμος τιμωρείται με την ποινή της φυλάκισης μέχρι ενός έτους (αρθρ. 26 παρ. 6 ν. 3305/2005).

Επιστημονικά παρατηρείται ότι η εφαρμογή πράξεων Ι.Υ.Α. σε γυναίκες μεγάλης ηλικίας ενέχει σοβαρούς κινδύνους για την υγεία και τη ζωή τους.<sup>47</sup> Επιπλέον, το ανώτατο ηλικιακό όριο τίθεται για ιατρικούς λόγους, δεδομένου ότι όπως προκύπτει επιστημονικά η εγκυμοσύνη και η τεκνοποιία σε προχωρημένη ηλικία πέρα από τους κινδύνους για την κυοφόρο, συνδέεται και κινδύνους για το συμφέρον του παιδιού.<sup>48</sup> Ωστόσο, αν η γυναίκα συναινεί στο βαθμό επικινδυνότητας των πράξεων στις οποίες επιθυμεί να υποβληθεί, προκειμένου να αποκτήσει παιδί, τίθεται το ερώτημα αν δικαιολογείται η τιμώρηση της πράξης.<sup>49</sup> Επίσης, το αυστηρό ηλικιακό όριο το οποίο τίθεται στα πνήντα έτη είναι μάλλον προβληματικό, διότι δεν είναι ασφαλές να υποστηρίξει κανείς υπάρχει διαφοροποίηση στον τρόπο που θα αντιδράσει ο ανθρώπινος οργανισμός λίγες ημέρες πριν ή λίγες ημέρες μετά τη πάροδο του ορίου. Άρα, ενδέχεται να μη συμβεί η προσβολή του εννόμου αγαθού που σκοπεύεται να προστατευτεί, αλλά η πράξη να τιμωρηθεί παραδόξως κανονικά. Συνεπώς, υπάρχει δυσκολία στη διάγνωση του ποινικού αδίκου της προσβολής.<sup>50</sup>

Σχετικά με το συμφέρον του παιδιού, γίνεται κατανοητό ότι το παιδί δεν θα πρέπει να ανατρέφεται από ηλικιωμένοι γονείς, προκειμένου

<sup>47</sup> Βλ. Μ. Μηλαπίδου, Σωματική ακεραιότητα και υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 14, Εκδ. Σάκκουλα, 2011, σ. 141

<sup>48</sup> Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 3305/2005, σ. 2

<sup>49</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Οι ποινικές διατάξεις του Ν 3305/2005: Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, ΠΟΙΝ ΔΙΚ, 1186/2006.

<sup>50</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Το ποινικό δίκαιο ως εργαλείο ρύθμισης της Ι.Υ.Α., σε Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή: προς μία ενιαία ευρωπαϊκή πολιτική, σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 21, Εκδ. Σάκκουλα, 2015, σ. 409

<sup>45</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Το ποινικό δίκαιο ως εργαλείο ρύθμισης της Ι.Υ.Α., σε Ιατρικά Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή: προς μία ενιαία ευρωπαϊκή πολιτική, σειρά: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 21, Εκδ. Σάκκουλα, 2015, σ. 413, Βλ. Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π.

<sup>46</sup> Βλ. σχετικά Ι. Μανωλεδάκη - Ν. Μπιτζιλέκη, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, Εκδ. Σάκκουλα, 12<sup>η</sup> έκδ., 22.

να είναι πλήρως ικανοί αυτοί να το στηρίξουν κατά την περίοδο της ανηλικότητας. Ωστόσο, η διάκριση αυτή σχετικά με την ικανότητα των γονέων βάσει της ηλικίας αυτών δεν μπορεί να προσδιοριστεί με σαφήνεια. Επίσης, δεν είναι σαφές το συγκεκριμένο έννομο αγαθό του τέκνου, το οποίο και θα προσβληθεί. Ως εκ τούτου, μάλλον η δικαιολογητική βάση της ποινικοποίησης δεν είναι επαρκής.<sup>51</sup>

Ολοκληρώνοντας με τις παραβιάσεις ουσιαστικών προϋποθέσεων που τίθενται από το νόμο, με την ποινή της φυλάκισης μέχρι ενός έτους τιμωρείται όποιος προβαίνει σε εφαρμογή μεθόδων Ι.Υ.Α., παραβιάζοντας τις νομοθετικά προβλεπόμενες προϋποθέσεις του απαιτούμενου ελέγχου και της προηγούμενης άδειας της Αρχής (αρθρ. 26 παρ. 7 ν. 3305/2005)

Στη διάταξη αυτή ποινικοποιείται μια πράξη εφαρμογής μεθόδου Ι.Υ.Α. κατά παράβαση διαδικαστικών ρυθμίσεων αυτή καθαυτή, χωρίς να επιχειρείται από το νομοθέτη σύνδεση της πράξης με δυνητικό κίνδυνο που θα προκύψει από αυτήν, και άρα σύνδεση με τη διακινδύνευση κάποιου πραγματικού εννόμου αγαθού. Και πάντως, η ανυπαρξία του συνδέσμου μεταξύ του αξιόποινου και κάποιας μορφής κινδύνου για την αναπαραγωγική διαδικασία και την έκβαση αυτής καθιστά δυσχερή την νομιμοποιητική δικαιολόγηση του άδικου χαρακτήρα της πράξης.<sup>52</sup>

### **(Β) Πράξεις οι οποίες παραβιάζουν τις τυπικές νομοθετικά προβλεπόμενες προϋποθέσεις**

Με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον 3 μηνών τιμωρείται και με χρηματική ποινή τουλάχιστον 2000 ευρώ τιμωρείται όποιος θέτει σε λειτουργία Μ.Ι.Υ.Α. ή Τράπεζα Κρυοσυντήρησης, κατά παράβαση του νόμου. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος εφαρμόζει μεθόδους Ι.Υ.Α. εκτός των Μ.Ι.Υ.Α ή Τραπεζών Κρυοσυντήρησης.

Είναι προφανής ο σκοπός του νομοθέτη να διασφαλίσει την τήρηση της διεξαγωγής Ι.Υ.Α. υπό τον κρατικό έλεγχο. Ο νομοθέτης, δηλαδή, επιχειρεί να αποτρέψει τυχόν προσβολές των διάφορων εννόμων αγαθών που συνδέονται με την Ι.Υ.Α. όταν αυτή εκτυλίσσεται πέρα και έξω από το κανάλι

ελέγχου του Κράτους. Και κίνδυνος σαφώς μπορεί να υπάρξει για το γεννητικό υλικό λόγω τυπικών παραβιάσεων, που εδώ ποινικοποιούνται. Ωστόσο, η επέλευση κινδύνου και βλάβης εννόμου αγαθού δεν προκύπτει απευθείας κατά την τέλεση της πράξης - παράβασης. Πέραν αυτού η αναγνώριση και οριοθέτηση του συγκεκριμένου εννόμου αγαθού που προστατεύεται είναι δυσχερής εξαιτίας του γενικότερου περιεχομένου και της αόριστης δόμησης του κυρωτικού κανόνα. Παρά ταύτα ο νομοθέτης επιλέγει να αξιοποιεί την ποινική κύρωση για να αποτρέψει απολύτως τυπικές παραβιάσεις της διαδικασίας, μολονότι ο σκοπός αυτός προσιδιάζει στο ρόλο της διοικητικής κύρωσης.

### **5. Συμπέρασμα**

Ποινικοί κυρωτικοί κανόνες διαμορφώνονται προκειμένου να προστατευτεί από προσβολές υπαρκτό και σημαντικό για την ατομική και κοινωνική ζωή έννομο αγαθό, το οποίο προκρίνεται ως άξιο ποινικής προστασίας και δεν μπορεί να προστατευτεί εξίσου αποτελεσματικά με τα λοιπά μέσα. Ο νομοθέτης σεβόμενος την ως άνω αρχή του ποινικού δικαίου, σε ορισμένες μόνο διατάξεις προστατεύει ουσιαστικά υπαρκτό έννομο αγαθό, το οποίο οριοθετείται σαφώς στον κυρωτικό κανόνα. Παρά ταύτα, σε άλλες διατάξεις ανάγει σε ποινικά αδικήματα παραβιάσεις τυπικών και διαδικαστικών όρων που θέτει ο νόμος, όπου είναι προφανής η ανυπαρξία διακινδυνευόμενου ή προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού, ωσάν να επρόκειτο για μέτρα αστικού και διοικητικού δικαίου. Τέλος, δεδομένου ότι το ζήτημα των καταχρήσεων στην βιοϊατρική εξάπτει το ενδιαφέρον και το φόβο των πολιτών αναφύεται το ερώτημα αν ο νομοθέτης επέλεξε τη διεύρυνση της ποινικής καταστολής και τη σχετική αποστασιοποίηση του από την αρχή του εννόμου αγαθού για συμβολικούς, πολιτικούς, ιδεολογικούς και επικοινωνιακούς σκοπούς, καθιστώντας το δικαιοεργαλείο.

<sup>51</sup> Βλ. σχετικά Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, ό.π.

<sup>52</sup> Βλ. Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, ό.π.

## Σχέση Κράτους και Εκκλησίας στην ελληνική επικράτεια. Ιστορική και νομική προσέγγιση

Αλαγκιοζίδης Κωνσταντίνος

Μεταπτυχιακός φοιτητής Θεολογικής σχολής ΑΠΘ

### 1) Εισαγωγική εννοιολόγηση θεματικής:

Καθωρώντας, πανοραμικά, την ιστορική πορεία της συγκρότησης και της αποκρυστάλλωσης του συντάγματος στην ελληνική πραγματικότητα, διαπιστώνει κανείς τις διακυμάνσεις και τις αμφιταλαντεύσεις που κείτονται για το θέμα των σχέσεων Κράτους και Εκκλησίας. Τα δύο θεσμικά μεγέθη αυτά, σε όλη τη χρονική γραμμή, από τη σύσταση του ελληνικού κράτους<sup>1</sup>, βρίσκονται αδήριτα σε ένα διαρκή διάλογο με εκατέρωθεν ιδεολογικές, αξιακές και πολιτιστικές αντιδόσεις. Τούτο δικαιολογείται λόγω της κοινής ιστορικής και πολιτισμικής τους

παράδοσης, μέσα στην οποία ζυμώθηκαν όλες οι πτυχές και οι πολιτικοί μηχανισμοί που ανέπτυξαν<sup>2</sup>.

Πολλές φορές, εν προκειμένω, τέθηκε το, αν μη τι άλλο, κομβικό ερώτημα για το είδος και το ποιόν των σχέσεων Κράτους - Εκκλησίας, ειδικά τα νεώτερα χρόνια, μετά από τη συνταγματική κατοχύρωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και συνεκδοχικά της θρησκευτικής ελευθερίας<sup>3</sup>, κάτι που αποτελεί *mutatis mutandis* κοινό συνταγματικό τόπο όλων των κρατών που αναγνωρίζουν αυτήν την αρχή<sup>4</sup>. Απόρροια αυτής της κατάστασης είναι η υιοθέτηση ή/και η αποδοχή συστημάτων που αφορούν στη σχέση της εκάστοτε πολιτείας με το συγκεκριμένο οργανωμένο θεσμικά θρήσκευμα της περιοχής. Σε ένα γενικότερο πλαίσιο, τα συστήματα αυτά διαρθρώνονται αφενός σε αυτά της «ένωσης» ή της

<sup>1</sup> Η θεματική του παρόντος άρθρου αφορά στη νεοελληνική περίοδο. Για μια ιστορική προσέγγιση των σχέσεων Κράτους - Εκκλησίας κατά τη Βυζαντινή και Οθωμανική περίοδο ενδεικτικά βλ. Νικόλαος Χ. Μαγγιώρος, *Ο Μέγας Κωνσταντίνος και η Δυνατιστική έριδα. Συμβολή στη μελέτη των σχέσεων Εκκλησίας Πολιτείας κατά την Κωνσταντινεία περίοδο*, εκδ. Βάνιας, Θεσσαλονίκη 2005 • Νικόλαος Χ. Μαγγιώρος, «Αυτοκρατορική ιδεολογία και Εκκλησία» στο: *Ιστορία της Ορθοδοξίας* 2, (2009), σελ. 136-179 • J. M. Hussey, *The Orthodox Church in the Byzantine Empire*, p. Clarendon, Oxford 1986 • Hans-Georg Beck, *Ιστορία της Ορθόδοξης Εκκλησίας στη Βυζαντινή Αυτοκρατορία*, μτφρ. Λευτέρης Αναγνώστου, τομ. 1-2, εκδ. Ιστορικές εκδόσεις Στέφανος Δ. Βασιλόπουλος, Αθήνα 2004 • Νίκος Γ. Ζαχαρόπουλος, *Η Εκκλησία στην Ελλάδα κατά τη Φραγκοκρατία*, εκδ. Πουρναράς, Θεσσαλονίκη 1981 • Βασίλειος Δ. Κουκουσάς, *Σχέσεις Εκκλησίας και Πολιτείας στο Βυζάντιο. Από την περίοδο της μακεδονικής δυναστείας έως την Απελευθέρωση της Κωνσταντινουπόλεως από τους Φράγκους (867-1261). Συνοπτική παρουσίαση με βάση τις πηγές*, εκδ. Πουρναράς, Θεσσαλονίκη 2010.

<sup>2</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 48.

<sup>3</sup> Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από τη Γενική Συνέλευση των Ενωμένων Εθνών το Δεκέμβριο του 1948, όπου το Άρθρο 18 αναφέρεται στην ελεύθερη και απρόσκοπτη άσκηση της θρησκευτικής ελευθερίας και συνείδησης κάθε ανθρώπου.

<sup>4</sup> Το ελληνικό σύνταγμα, σαφώς, αναγνωρίζει την αρχή της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης, η οποία αναγράφεται στο Άρθρο 13 του Συντάγματος. Βλ. Ιωάννης Μ. Κονιδάρης, «Θεμελιώδεις διατάξεις σχέσεων Κράτους Εκκλησίας» στη σειρά: *Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου. Σειρά Α': Πηγές*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1999, όπου αναφέρονται όλα τα άρθρα του συντάγματος που αφορούν στις σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας, στο οποίο και θα παραπέμπουμε από εδώ και πέρα για τις χρειζόμενες νομολογίες.

«φιλικής συνεργασίας», όπου η πολιτεία, για διάφορους ιστορικοκοινωνικούς λόγους, αποδέχεται μία θρησκεία ως «επίσημη» ή «κρατική» ή απλώς διάκειται φιλικά αποδεχόμενη αυτή ως «πλειοψηφούσα» (ανάλογα, φυσικά, με το σύνταγμα κάθε έθνους) και αφετέρου στα συστήματα «χωρισμού», όπου το κράτος κρατά στάση ουδέτερη και αποστασιοποιημένη ή/και ενίοτε διπλωματική<sup>5</sup>, εξαιτίας της βαθύτερης εκείνης μεταλλαγής από την παραδοσιακή προς τη μοντέρνα εκκοσμικευμένη κοινωνία, όπου ο άνθρωπος αναζήτησε να προσδώσει μια αποθρησκευισμένη ταυτότητα στους δημόσιους θεσμούς, απομυθοποιώντας την θρησκευτική αυθεντία<sup>6</sup>.

## 2) Ιστορική επισκόπηση από την ίδρυση του ελληνικού Κράτους:

Κατανοώντας, εν πρώτοις, τα προαναφερθέντα και ταυτόχρονα λαμβάνοντάς τα υπόψη ως ικανά γνωσιολογικά πρότερα, οφείλουμε να αναζητήσουμε τη θέση, την κατάσταση και την πραγματικότητα στο ελληνικό Κράτος σε ότι αφορά στη σχέση του με την Ορθόδοξη Εκκλησία, η οποία ενυπάρχει και δρα σ' αυτό.

Η Ελλάδα, ως αναπόσπαστο μέλος του δυτικού τρόπου σκέψης, ειδικά μετά τις ζυμώσεις και τις ιδεολογικές τοποθετήσεις του Διαφωτισμού και της Γαλλικής Επανάστασης, γεγονότα τα οποία άλλαξαν άρδην την ιστορία της Ευρώπης<sup>7</sup>, επηρεάστηκε βαθύτατα, αναπτύσσοντας, μεταξύ άλλων, τους πολιτειακούς της μηχανισμούς και τις πολιτικές πρακτικές κατά τα δυτικά πρότυπα, αναγείροντας, έτσι, μετά από αλλεπάλληλες Εθνοσυνελεύσεις και

πολιτικά γεγονότα<sup>8</sup>, το συνταγματικό της οικοδόμημα. Σε ότι αφορά στο θέμα μας, αποφασίστηκε και αποκρυσταλλώθηκε συνταγματικά, στα πρώτα εκείνα κείμενα της επαναστατικής περιόδου αλλά και αργότερα, η θεώρηση της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού ως επικρατούσας θρησκείας<sup>9</sup>, χωρίς ωστόσο να θίγεται εν γένει το αίσθημα και η αρχή της θρησκευτικής ελευθερίας και συνειδήσεως, καθώς το κράτος σεβάστηκε την τέλεση της λατρείας άλλων δογμάτων πέρα από αυτό της επικρατούσας θρησκείας<sup>10</sup>.

Παράλληλα, ενώ το νεοσύστατο τότε ελληνικό Κράτος, κράδαινε υπερήφανα τη συνταγματική κατοχύρωση της θρησκευτικής του ταυτότητας, η ίδια, πάλαι ποτέ, θεσμική Εκκλησία της Ελλάδος, αντιμετώπιζε προβλήματα Κανονικού χαρακτήρα<sup>11</sup>. Είχε διακόψει, δηλαδή, κατά την μετεπαναστατική περίοδο, την άμεση διοικητική εξάρτησή της από το Οικουμενικό Πατριαρχείο, ζητώντας την αυτοκεφαλία της το 1833<sup>12</sup>. Εν τέλει, με το νέο καταστατικό αυτό χάρτη, διευθετήθηκαν τα εκκλησιαστικά

<sup>8</sup> Για περισσότερες πληροφορίες περί των γεγονότων μετά την απελευθερωτική επανάσταση της Ελλάδας βλ. Γιώργος Καραγιάννης, *Εκκλησία και Κράτος 1833 - 1997. Ιστορική επισκόπηση των σχέσεών τους*, εκδ. Το ποντίκι, Αθήνα 1997.

<sup>9</sup> Ειδικότερα για την ακριβή παρατήρηση των τότε συνταγμάτων βλ. Κωνσταντίνα Θ. Ζωή, Γεώργιος Ε. Λασθιωτάκης, Παναγιώτης Θ. Γιαννόπουλος, «Η ιστορική εξέλιξη των διατάξεων του Συντάγματος (1822-1986) στο: *Πηγές του ελληνικού δημοσίου Δικαίου* 10, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1998 • Σ. Τρωιάνος-Ι. Βελισσαροπούλου-Καρακώστα, *Ιστορία Δικαίου*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010, σελ. 239-246 • Ιωάννης Μ. Κονιδάρης, «Θεμελιώδεις διατάξεις σχέσεων Κράτους Εκκλησίας» στη σειρά: *Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου. Σειρά Α': Πηγές*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1999, σελ. 3.

<sup>10</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 57-58.

<sup>11</sup> Εννοούμε, εδώ, τα διοικητικά προβλήματα που είχε να αντιμετωπίσει η Εκκλησία στο εσωτερικό της. Για τον ορισμό του Κανονικού Δικαίου και τα περί αυτού βλ. Παντελεήμων Ροδόπουλος, *Επιτομή Κανονικού Δικαίου*, εκδ. Μυγδονία, Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 29-38.

<sup>12</sup> Ό.π.: σελ. 230-237 όπου το επίσημο έγγραφο διακήρυξης του αυτοκεφάλου της Εκκλησίας της Ελλάδος.

<sup>5</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 51-52 • Επίσης μια καλή προσέγγιση της θεώρησης των σχέσεων Κράτους - Εκκλησίας γίνεται στο: Παντελεήμων Ροδόπουλος, *Επιτομή Κανονικού Δικαίου*, εκδ. Μυγδονία, Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 195-200.

<sup>6</sup> Για μια ιστορική πρόγευση των αιτίων της εν λόγω κοινωνικής αλλαγής, σε ότι αφορά την θρησκευτική σφαίρα βλ. Σάββας Αγουρίδης, *Τα Ανθρώπινα Δικαιώματα στο Δυτικό κόσμο. Ιστορική και κοινωνική ανασκόπηση. Θεολογία - Φιλοσοφία*, εκδ. Φιλίστωρ, Αθήνα 1998.

<sup>7</sup> Ιωάννης Σ. Πέτρου, *Κοινωνική θεωρία και σύγχρονος πολιτισμός*, εκδ. Βάνιας, Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 47-111.



ζητήματα στο εσωτερικό της ελλαδικής Εκκλησίας, ανοίγοντας, συγχρόνως στο εξής, το δρόμο για τον καθορισμό των σχέσεων με το νεοϊδρυθέν ελληνικό Κράτος. Ωστόσο, η άρτι περιγραφείσα πράξη, συντελέστηκε κατά την πολιτειακή αντίληψη του τότε μέλους της τριμελούς Αντιβασιλείας του Όθωνα, Georg Ludwig von Maurer, η οποία, επιτελικά, απέβλεπε σε ένα σύστημα υπαλληλίας, όπου η αυτόνομη και αυτοκέφαλη πλέον Εκκλησία του Βασιλείου της Ελλάδος θα είχε χαρακτήρα πολιτειακής προέκτασης, πράγμα που υποχρέωνε την Εκκλησία να ελέγχεται καθόλα της τα ζητήματα από αρμόδια όργανα του Βασιλείου της Ελλάδας<sup>13</sup>.

Το πρόβλημα αυτό, για την ίδια τη θεσμική Εκκλησία, ρυθμίστηκε με το Συνοδικό Τόμο του Οικουμενικού Πατριαρχείου και τη ψήφιση των νέων καταστατικών χαρτών το 1850 και το 1852 αντίστοιχα<sup>14</sup>, ρυθμίσεις οι οποίες απέβλεπαν στη διαχείριση των εκκλησιαστικών πραγμάτων στο εσωτερικό της και τον ιδιαίτερο τρόπο λειτουργίας της απέναντι στο Κράτος, που την ήθελε λιγότερο έως καθόλου υπόλογη σε αυτό<sup>15</sup>.

Ωστόσο, στις αρχές του 20<sup>ου</sup> αιώνα, όταν η ελλαδική έκταση διευρύνθηκε στα σημερινά της σύνορα, οι σχέσεις των εξεταζόμενων θεσμικών υποστάσεων υπήρξαν ανάλογες των πολιτικών ζυμώσεων της εποχής. Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει κατανοηθεί πως τα κομματικά συμφέροντα και οι πολιτικές πεποιθήσεις είχαν πρωτεύοντα ρόλο και υπερκερνούσαν τον όποιο πνευματικό ρόλο της θεσμικής Εκκλησίας, με αποτέλεσμα τις απομακρύνσεις και αναρριχήσεις από και στον αρχιεπισκοπικό ελληνικό θρόνο αντίστοιχα<sup>16</sup>. Μέχρι το 1952, οπότε έγινε η οριστική «περί θρησκείας» αναθέωση του Συντάγματος, υπάρχουν πολλές αναταραχές στο εσωτερικό της διοίκησης της Εκκλησίας, καθώς ανακύπτει το ζήτημα της εκκλησιαστικής διοίκησης των «Νέων

Χωρών», των απελευθερωμένων περιοχών δηλαδή, που περιελήφθησαν στο ελληνικό Κράτος, ήτοι αν περιείχονταν στην αυτοκέφαλη Εκκλησία της Ελλάδος ή διοικούνταν απευθείας από το Οικουμενικό Πατριαρχείο<sup>17</sup>. Εν πάση περιπτώσει, μεσούντος του 20<sup>ου</sup> αιώνα γενικότερα, όταν η Ευρώπη υπέμενε τις σφοδρές συνθήκες των πολέμων, το ελληνικό Κράτος αποστασιοποιείται από τα εκκλησιαστικά πράγματα και η θεσμική Εκκλησία απολαμβάνει, τρόπον τινά, τον αέρα της ελευθερίας, οικειζοντας τα οικεία ζητήματα με ιδίους μηχανισμούς.

Τούτη η κατάσταση κλονίστηκε και έμελλε να αλλάξει κατά την περίοδο της δικτατορίας των συνταγματαρχών. Το συγκεκριμένο διάστημα, το απολυταρχικό καθεστώς, πέρα από την αντισυνταγματική ηγεμονία στις κρατικές υποθέσεις, άσκησε καισαροπαπική εξουσία έναντι της Εκκλησίας, οργανώνοντας αντικανονικά την Ιερά Σύνοδο Ιεραρχίας και τη Διαρκή Ιερά Σύνοδο-κυριότερα διοικητικά όργανα της τελευταίας που θεσπίστηκαν στον καταστατικό χάρτη του 1923<sup>18</sup>- κατά το συμφέρον της παράνομης κυριαρχίας και των φιλοδοξιών του<sup>19</sup>. Η απόληξη της παραπάνω κατάστασης το 1974 ήταν θετική και για τα δύο θεσμικά μεγέθη, αφού με την εκκίνηση της μεταπολίτευσης, αφενός αποκαταστάθηκε το αντικανονικό Σύνταγμα με την παρουσία δημοκρατικού καθεστώτος και αφετέρου η Εκκλησία βρέθηκε στην προτέρα κανονική θέση της με την *sine qua non* προϋπόθεση διοίκησης από τα δύο κυριότερα ρυθμιστικά κέντρα του εσωτερικού της, την Ιερά Σύνοδο της

<sup>13</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 58-60.

<sup>14</sup> Για το πλήρες κείμενο του Συνοδικού Τόμου, το οποίο διαμόρφωσε τη νέα, τότε, εκκλησιαστική πραγματικότητα, βλ. Ιωάννης Μ. Κονιδάρης, «Θεμελιώδεις διατάξεις σχέσεων Κράτους Εκκλησίας» στη σειρά: *Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου. Σειρά Α': Πηγές*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1999, σελ. 31-36.

<sup>15</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 60-61.

<sup>16</sup> Ό.π.: σελ. 62-63.

<sup>17</sup> Εν τέλει το παρόν πρόβλημα λύθηκε με την «επιτροπική» διοίκηση των περιοχών αυτών από την Εκκλησία της Ελλάδος και την μνημόνευση για λόγους αναγνωρισιμότητας του Οικουμενικού Πατριάρχη. Περισσότερα για το θέμα αυτό βλ. Ιωάννης Μ. Κονιδάρης, *Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011, σελ. 60-64.

<sup>18</sup> Περισσότερες πληροφορίες για τη λειτουργία και το χαρακτήρα των εκτελεστικών εκκλησιαστικών τούτων οργάνων βλ. Παντελεήμων Ροδόπουλος, *Επιτομή Κανονικού Δικαίου*, εκδ. Μυγδονία, Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 131-138.

<sup>19</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 64-65 • Ιωάννης Μ. Κονιδάρης, *Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011, σελ. 65-70.

Ιεραρχίας και τη Διαρκή Ιερά Σύνοδο<sup>20</sup>.

τα νεότερα χρόνια, ένταση προκλήθηκε στις περιγραφόμενες διακυμαινόμενες σχέσεις, όταν ψηφίστηκε στη Βουλή των Ελλήνων το νομοσχέδιο 1700/1987 του Υπουργού Τρίτση, σύμφωνα με το οποίο παρέχονταν η δυνατότητα δήμευσης της εκκλησιαστικής περιουσίας δίχως την άδεια ή την επικύρωση του νομοσχεδίου από πλευράς της Εκκλησίας. Ωστόσο, η αντίδραση της τελευταίας υπήρξε σθεναρή και το νομοσχέδιο τούτο, μετά από αλλεπάλληλες συζητήσεις έμεινε ανενεργό<sup>21</sup>, αφήνοντας όμως παγωμένη, εν πολλοίς, τη σχεσιακή αντίδοση των δύο θεσμών. Τέλος, περί τις αρχές της δεύτερης χιλιετίας τα πνεύματα οξύνθηκαν και πάλι, με την αφαίρεση από τις πολιτικές ταυτότητες των πολιτών του θρησκευματος, με βάση την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (510/17 - 15.5.2000), σύμφωνα με το οποίο η αναγραφή του θρησκευματος θεωρούνταν περιττή. Η θεσμική Εκκλησία αντεπιτέθηκε με την οργάνωση συλλαλητηρίων, προς υπεράσπιση της ταυτοποίησης της θρησκευτικής συνείδησης των πολιτών. Παρά, όμως, τις έντονες οξύνσεις, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε αντισυνταγματική την υποχρεωτική ή την εθελούσια ακόμη παράθεση του θρησκευματος, λόγω πρόσκρουσης στο δημόσιο χαρακτήρα του εγγράφου, το οποίο δεν δέχεται επεξεργασία ή ανάλογη κατ' επιθυμία αλλαγή<sup>22</sup>.

### 3) Ισχύουσα συνταγματική τάξη:

Στην παρούσα πραγματικότητα, υπάρχει μια πλειάδα προσεγγίσεων για το θέμα των σχέσεων Κράτους-Εκκλησίας, οι οποίες κατά βάση εκκινούν από το άρθρο 3 § 1-3 του συντάγματος και πραγματεύονται με ακαδημαϊκό ύφος και μεθοδολογία τις επικρατούσες τάσεις ή/και προτάσεις, που προκύπτουν από την ιδιάζουσα παρούσα περίπτωση. Το κομβικό σημείο του διαλόγου, ή δημιουργικού αντιλόγου ενίοτε, κρίνεται στον καθορισμό των ορίων της πρωτεύουσας θέσης του Κράτους έναντι της Εκκλησίας ή έστω μέχρι ποίου βαθμού εγγίζει η υπαγωγή του δεύτερου έναντι του πρώ-

του μεγέθους, έτσι όπως καθορίζεται από το ισχύον Σύνταγμα. Το όλο ζήτημα, οφείλει κανείς να το πραγματευτεί με ιδιαίτερη νηφαλιότητα και να το εξετάσει με τα μεθοδολογικά εργαλεία της εκάστοτε κοινωνικής πραγματικότητας και δη της ισχύουσας κυβερνητικής ισχύος και της ιδεολογίας που φέρει, ειδικά δύναται να αποκρυσταλλωθούν κολωβωμένα και μεριστικά αποτελέσματα σε σημείο ιδεολογικού δογματισμού και φορμαλισμού<sup>23</sup>.

Μια καλή προσπάθεια συνάντησης των δύο περιγραφόμενων μεγεθών και των σχέσεων που αναπτύσσουν είναι η έννοια της κοινωνίας των πολιτών. Πιο συγκεκριμένα, η Ορθόδοξη Εκκλησία και Θεολογία καθορά τον άνθρωπο ως «πρόσωπο»<sup>24</sup> και ως τέτοιο σχηματίζει σχεσιακή κοινωνία<sup>25</sup>. Κατά κοινωνιολογική και νομική προσέγγιση ο άνθρωπος λειτουργεί ως ελεύθερο και προστατευόμενο άτομο-υποκείμενο, το οποίο φέρει νομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις, σχηματίζοντας κοινωνία πολιτών και προστατεύεται, παράλληλα, μέσα της τόσο από το δημόσιο δίκαιο όσο και το ιδιωτικό, εφόσον ανήκει οργανικά και αναπόσπαστα σε αυτό έχοντας ευθύνες και δικαιώματα συνταγματικά κατοχυρωμένα<sup>26</sup>. Η κοινή βάση των ανωτέρω γραμμών τίθεται, ακριβώς, στο επίπεδο της ανθρωπότητας και των πολλαπλών πτυχών της, με αποτέλεσμα το Κράτος, ως πολιτική κοινωνία ή σύστημα διοικητικών οργάνων, να έχει απέναντί του το άτομο-πρόσωπο, του οποίου οι εκφάνσεις είναι πολυποίκιλες, συμπεριλαμβανομένων βέβαια των θρησκευτικών, λόγω (ή/και ανάλογα) της πολιτιστικής και ιστορικής του κληρονομιάς. Έτσι, καταληκτικά, το Κράτος και η Εκκλησία, τουλάχιστον στην παρούσα ελληνική περιρρέουσα ατμόσφαιρα, κινούνται παράλληλα σε ότι αφορά την θρησκευτική έκφραση του ανθρώπου-πολίτη, η οποία στην Ελ-

<sup>20</sup> Ό.π.: σελ. 71.

<sup>21</sup> Εκτεταμένη προσέγγιση του θέματος βλ. Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 371-531.

<sup>22</sup> Ό.π.: σελ. 68, όπου στη σημείωση υπ' αριθμόν 44, αναγράφονται οι αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

<sup>23</sup> Ευάγγελος Βενιζέλος, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες» στο: *Νέα Πολιτική* 1, εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 2000, από όπου αντλούμε την παρούσα επιχειρηματολογία.

<sup>24</sup> Για ενδελεχή μελέτη της έννοιας του «πρόσωπου» κατά την ορθόδοξη θεολογική προσέγγιση βλ. μεταξύ πολλών Χρήστος Γιανναράς, *Το πρόσωπο και ο έρωας*, εκδ. Δόμος, Αθήνα 1992.

<sup>25</sup> Με την θεολογική εκδοχή του όρου. Βλ. παραπάνω.

<sup>26</sup> Ευάγγελος Βενιζέλος, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες» στο: *Νέα Πολιτική* 1, εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 2000, σελ. 40-51.

λάδα εν προκειμένω αν κρίνουμε από την ιστορική της διαδρομή, εν πολλοίς, είναι ταυτισμένη με τον Ορθόδοξο Χριστιανισμό. Γι' αυτό το λόγο, πρωτίστως, κατοχυρώνεται συνταγματικά και αναγράφεται ως «επικρατούσα»<sup>27</sup>, σεβόμενη και κάθε άλλη θρησκευτική -σε επίπεδο δόγματος- εκδήλωση του ανθρώπου<sup>28</sup>.

Έτσι, αποκρυσταλλώθηκε και κατοχυρώθηκε συνταγματικά (1975) ο παραπάνω όρος, ο οποίος διαμόρφωσε το θεσμό της «νόμω κρατούσης πολιτείας», όρος που δηλώνει την διοικητική, δογματική και κανονιστική ελευθερία της θεσμικής Εκκλησίας και ταυτόχρονα την απουσία πολιτειοκρατικής κηδεμονίας του Κράτους έναντι της πρώτης<sup>29</sup>. Ωστόσο, αν προχωρήσει κανείς βαθύτερα και ερμηνεύσει εννοιολογικά το παραπάνω πλέγμα των σχέσεων, θα διαπιστώσει πως η θεσμική Εκκλησία εξαρτάται καθόλα από το Σύνταγμα και το άρθρο 3 §1-3, καθώς το ίδιο το Σύνταγμα αποτελεί την αρχή και το τέλος μιας πολιτικής κοινωνίας. Όπως κάθε πολίτης, πέρα από την θρησκευτική του συνείδηση, ακολουθεί τους κανόνες και τους νόμους του Συντάγματος, υπαγόμενος στην έννομη τάξη που προκύπτει από αυτό, έτσι και η Εκκλησία ως Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, υπάγεται κατ' αναλογία στην έννομη τάξη του Συντάγματος και δεν δύναται να λειτουργήσει πάνω ή παράλληλα σε αυτό. Βέβαια, λόγω της ιδιαιτερότητας της λειτουργίας της αλλά και της υπαγωγής της στο Σύνταγμα, η Εκκλησία χαίρει της ελευθερίας και των προνομίων που δικαιούται. Γι' αυτό το λόγο, υποστηρίζεται ότι οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας είναι συνταγματικά ρυθμισμένες αλλά και εγγυημένες<sup>30</sup>. Για τον ίδιο λόγο, εξάλλου, η Εκκλησία δεν μπορεί να αναπτύξει ρόλο πολιτικό, γιατί έτσι θα δημιουργούσε ένα κίνημα ή μια λειτουργική τάση καλυμμένη με μανδύα παποκαισαρικό ή αμιγώς θεοκρατικό<sup>31</sup>.

Ωστόσο, όπως και να δει κανείς τα παραπάνω φτάνοντας σε όποιο συμπέρασμα, ακούγεται, ειδικά στην παρούσα επικαιρότητα, η άποψη περί χαλάρωσης ή αν όχι και πλήρους διάσπασης των σχέσεων μεταξύ Κράτους και Εκκλησίας. Η επιχειρηματολογία τούτη στηρίζεται αποκλειστικά στα δεδομένα που προκύπτουν από το ισχύον Σύνταγμα αλλά, σαφώς, και από τα ιδεολογικά γυαλιά που φορά κανείς για το συγκεκριμένο, αν μη τι άλλο, φλέγον ζήτημα. Συγκεκριμένα, αντλεί κανείς την επιχειρηματολογία από την αριθμητική θέση του άρθρου 3 του Συντάγματος<sup>32</sup>, που ρυθμίζει τις σχέσεις των δύο θεσμών, από τις προϋποθέσεις για την εκλογή του πρώτου πολίτη (Προέδρου της Δημοκρατίας) ότι δηλαδή δεν απαιτείται να είναι κάποιος Χριστιανός Ορθόδοξος, ώστε να ανέλθει στη βαθμίδα τούτη και τέλος από την δοθείσα υπό του Κράτους ελευθερία άσκησης της λατρείας, ανοχής αλλά και απαγόρευσης προσηλυτισμού κατά κάποιου θρησκευτικού συστήματος. Με άλλα λόγια, δεν αποτελεί αποκλειστικό προνόμιο της Ορθόδοξης Εκκλησίας η μονόπλευρη προστασία και ανάλογη δικαιοδοσία και νομιμότητα του κρατικού μηχανισμού, αλλά παράλληλα, όλα αυτά ισχύουν για όλες τις «γνωστές» και αναγνωρισμένες θρησκείες, που δρουν ελεύθερα, υπό την ανοχή του Κράτους, στην ελλαδική περιφέρεια<sup>33</sup>.

Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, ο χαρακτήρας της Ορθόδοξης Εκκλησίας και η εν γένει επικρατούσα πραγματικότητα στο χώρο της δεν της επιτρέπει να νοείται ως μια θρησκευτική συσσωμάτωση αριθμητικών μελών διότι ο ίδιος ο όρος αντιβαίνει στη διδασκαλία, το ρόλο και το έργο της. Άσχετα αν το Κράτος και το ίδιο το Σύνταγμα νοεί τη συγκεκριμένη -Εκκλησία- ως τέτοια, διότι, ακριβώς, προστατεύει και θεμελιώνει νομικά την ύπαρξή της καθαυτή χωρίς να διεισδύει στα Interna corporis της Εκκλησίας, εξετάζοντας το δόγμα και συνεκδοχικά τη διδασκαλία της. Με άλλα λόγια, δεν ενδιαφέρει το Κράτος τι συμβαίνει στο εσωτερικό της Εκκλησίας τόσο διοικητικά όσο και σε ό, τι αφορά στη

<sup>27</sup> Εννοείται θρησκεία.

<sup>28</sup> Ευάγγελος Βενιζέλος, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες» στο: *Νέα Πολιτική* 1, εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 2000, σελ. 28.

<sup>29</sup> Ό.π.: σελ. 61-76 • Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 71.

<sup>30</sup> Ευάγγελος Βενιζέλος, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες» στο: *Νέα Πολιτική* 1, εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 2000, σελ. 76-79.

<sup>31</sup> Ιωάννης Σ. Πέτρου, *Πολυπολιτισμικότητα και*

*Θρησκευτική ελευθερία*, εκδ. Βάνιας, Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 216.

<sup>32</sup> Δηλαδή βρίσκεται στο άρθρο υπ' αριθμόν 3 του Συντάγματος και όχι στην πρώτη θέση, βάζοντας ποιοτικά σημαντικότερες πολιτειακές προτεραιότητες.

<sup>33</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 73-76.

διδασκαλία της. Αν ίσχυε κάτι τέτοιο, τότε τα πράγματα θα οδηγούνταν, αναπόδραστα, σε ένα σύστημα πλήρους ταύτισης Κράτους και Εκκλησίας, καθιερώνοντας την τελευταία ως «επίσημη» θρησκεία, αλλάζοντας άρδην το Σύνταγμα αλλά και τα απορρέοντα από αυτό<sup>34</sup>. Γι' αυτόν το λόγο, λοιπόν, το Σύνταγμα θεμελιώνει, σεβόμενο την θρησκευτική ελευθερία κάθε δόγματος και κάθε γνωστής λατρείας εν τέλει, την κανονολογία του σώματος της Εκκλησίας επιτρέποντάς της να λειτουργεί ως προς το δόγμα και τα ζητήματα πνευματικού περιεχομένου αυτόβουλα, αρκεί να μην παραβιάζονται οι αρχές και οι βάσεις του Συντάγματος<sup>35</sup>.

Επιπλέον, μέσα από τη δυναμική των σχέσεων Κράτους και Εκκλησίας προβάλλονται επιμέρους πτυχές επαφής και αναζωπύρωσης ενός τέτοιου διαλόγου. Τούτες είναι, ενδεικτικά και κατ' επιλογήν, ο όρκος, το μάθημα των θρησκευτικών στην δημόσια εκπαίδευση και ο πολιτικός γάμος. Όλες εκφάνσεις μιας ενιαίας συνταγματικής θεμελίωσης όπως ακριβώς προκύπτει από τα ανωτέρα περιγραφόμενα. Επεξηγηματικά, λόγω των συνταγματικά ρυθμισμένων σχέσεων μεταξύ Κράτους - Εκκλησίας, η επίκληση του θείου στοιχείου αφορά το υποκείμενο και τη διάθεσή του ως προς το πρώτο, σύμφωνα με την αρχή της θρησκευτικής ελευθερίας. Ο όρκος των αρμόδιων οργάνων και φορέων της πολιτείας δεν καθορίζεται από την Α ή Β θρησκευτική πεποίθηση αλλά κατοχυρώνεται συνταγματικά κατά την κατά περίπτωση ίδια συνείδηση. Με παρόμοιο τρόπο, ο όρος «επικρατούσα» θρησκεία που αφορά στην Ορθόδοξη Εκκλησία της Ελλάδικής περιφέρειας επιτρέπει, λόγω αριθμητικής υπεροχής και ιστορικού - πολιτιστικού υποστρώματος, την έμφαση κατά τη διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών και των γύρω από την παιδεία θρησκευτικών τεκταινόμενων στην Ορθόδοξη παράδοση. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση τούτο δεν είναι μονόδρομος, διότι βασική αρχή της παιδείας κατά το άρθρο 16 § 2 είναι η ανάπτυξη της θρησκευτικής συνειδήσεως γενικότερα. Κοντολογίς, καθένας που δεν ανήκει οργανικά στην «επικρατούσα» θρησκεία και την παράδοσή της, δύναται

να απαλλαγεί ή και να αδρανήι μπροστά στα παραπάνω αναφερόμενα, καθότι προστατεύεται από το Σύνταγμα<sup>36</sup>. Τέλος, ενδεικτικά και κατ' αναλογία ισχύει το ίδιο για την τέλεση θρησκευτικού ή πολιτικού γάμου. Εμφορούμενοι οι επικείμενοι συμβίοι από το θρησκευτικό αίσθημα που τους επιτρέπει η θρησκευτική τους συνείδηση, έχουν τη δυνατότητα να ενώσουν τα δεσμά τους με την τέλεση θρησκευτικού γάμου, εφόσον κάτι τέτοιο δεν αντιβαίνει στο Σύνταγμα. Η πολιτεία είναι αναγκασμένη να δεχτεί τη δήλωση της συμβίωσης και να αναγνωρίσει τη θρησκευτική τους ελευθερία, χωρίς ωστόσο να ενδιαφέρεται για το πανηγυρικό ποιόν του Ορθόδοξου, εν προκειμένω, γάμου<sup>37</sup>.

Μια τέτοια συζήτηση γύρω από το θέμα Κράτους - Εκκλησίας, θα μπορούσε να συνεχίσει να γίνεται επ' αόριστον, διότι η αλκή της θεματικής είναι μεγάλη και τα γραφόμενα γύρω από αυτό πολλά. Όσα προηγήθηκαν, σαφώς δεν καλύπτουν το κομβικό αυτό θέμα, αλλά δίνουν μια οιονεί εικόνα της αλληπάλληλα κυμαινόμενης πορείας των δύο θεσμών. Ωστόσο, δίκην επιλόγου, η απλή περιδιάβαση των ιστορικών γεγονότων, κατά τις περιόδους από την εθνική παλιγγενεσία μέχρι σήμερα, επιτρέπει να κατανοήσει κανείς και να δικαιώσει την άλλοτε ανιούσα και άλλοτε κατιούσα κοινή ή παράλληλη συμπόρευση Κράτους - Εκκλησίας. Η χρυσή τομή των σχέσεων αυτών βρίσκεται, ακριβώς, κατά τη γνώμη μας, στην εκάστοτε ηγεσία αμφοτέρων των θεσμών και στα κατ' επέκταση ιδεολογικά και πολιτιστικά πρότερα που κουβαλάει. Ειδεμή, η ταλαντευόμενη και συγχρόνως τεντωμένη σχέση των δύο θεσμικών μορφών δεν θα δικαιολογούνταν. Ωστόσο, το μόνο σίγουρο είναι πως τόσο το Κράτος όσο και η Εκκλησία είναι μεγέθη με αστείρευτη δυναμική, διότι ακριβώς δεν είναι απρόσωπα μεγέθη αλλά διευθύνονται από ανθρώπους, στων οποίων τα χέρια διακυβεύεται το μέλλον, δυσοίωνα ή ευοίωνα -ήσσανος σημασίας-, των σχέσεων αυτών.

<sup>34</sup> Πάνος Δ. Νικολόπουλος, *Χωρισμός Κράτους - Εκκλησίας. Νομικοί προβληματισμοί και προτάσεις*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2006.

<sup>35</sup> Ευάγγελος Βενιζέλος, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες» στο: *Νέα Πολιτική* 1, εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 2000, σελ. 66-71, 107-110.

<sup>36</sup> Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Εκκλησιαστικό δίκαιο. Θεωρία και νομολογία*, εκδ. Μπαρμπουνάκης, Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 73-76 • Πάνος Δ. Νικολόπουλος, *Χωρισμός Κράτους - Εκκλησίας. Νομικοί προβληματισμοί και προτάσεις*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2006, σελ. 30-48.

<sup>37</sup> Ευάγγελος Βενιζέλος, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας ως σχέσεις συνταγματικά ρυθμισμένες» στο: *Νέα Πολιτική* 1, εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 2000, σελ. 113-114.

# Το ζήτημα της υπέρβασης της άμυνας με πρόθεση στο ποινικό δίκαιο με βάση απόφαση του Αρείου Πάγου

Πολυξένη Μποτού

2<sup>ο</sup> Έτος Νομικής

Η απόφαση 996/2009 του Αρείου Πάγου θίγει ορισμένα αρκετά ενδιαφέροντα νομικά ζητήματα, όπως την τέλεση ανθρωποκτονίας από πρόθεση σε βρασμό ψυχικής ορμής, την υπέρβαση της άμυνας από πρόθεση και την αυτοτέλεια των δύο ισχυρισμών.

## Τα πραγματικά περιστατικά

Η υπόθεση αφορά στην τέλεση ανθρωποκτονίας στην περιοχή της Γλυφάδας από έναν αστυνομικό σε ώρα που ήταν εκτός υπηρεσίας. Περιληπτικά, τα πραγματικά περιστατικά έχουν ως εξής: ο αστυνομικός βρισκόταν μέσα στο σταθμευμένο αυτοκίνητό του, έχοντας δίπλα του κάποιον συνοδηγό. Ξαφνικά και ενώ μιλούσε στο τηλέφωνό του, άρχισε να πλησιάζει στο αυτοκίνητο ένα άτομο νεαρής ηλικίας που βρισκόταν μαζί με μία παρέα συνομηλίκων του στην κοντινή πλατεία. Το άτομο αυτό φέρεται να εμπλεκόταν μαζί με τους υπόλοιπους μοτοσικλετιστές της παρέας του, σε ληστεία που είχε γίνει προ ολίγου. Ο συγκεκριμένος αστυνομικός είχε αποτρέψει τη ληστεία παρακολουθώντας το περιστατικό και δίνοντας στην Άμεση Δράση τον αριθμό των πινακίδων των ληστών. Ένας λοιπόν από την παρέα αυτή κινήθηκε προς το αυτοκίνητο του αστυνομικού από τη δεξιά πλευρά-του συνοδηγού-και παίρνοντας από το έδαφος μία πέτρα 8 κιλών την πέταξε στο παράθυρο του συνοδηγού σπάζοντάς το και τραυματίζοντας τον τελευταίο στο πόδι. Τότε ο αστυνομικός, και ενώ ο νεαρός πλησίαζε με φανερή πρόθεση να συνεχίσει την επίθεση, έβγαλε το υπηρεσιακό του όπλο και στοχεύοντας στο κεφάλι, τον πυροβόλησε μία φορά. Ο θάνατος δεν επήλθε ακαριαία, όπως ήταν αναμενόμενο με βάση την ιατροδικαστική έκθεση,

αλλά μετά την παρέλευση τριώρου.

## Ανθρωποκτονία με πρόθεση σε βρασμό ψυχικής ορμής

Αρχικά το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Αθηνών έκρινε τον αστυνομικό ένοχο για τέλεση ανθρωποκτονίας από πρόθεση σε βρασμό ψυχικής ορμής και όντας σε κατάσταση άμυνας την οποία από πρόθεση υπερέβη(άρθρο 22 παράγραφοι 2 και 3 του Ποινικού Κώδικα). Αναμφίβολα λοιπόν η ανθρωποκτονία αυτή τελέστηκε με δόλο, εφόσον ο αστυνομικός στοχεύοντας και πυροβολώντας στο κεφάλι το θύμα γνώριζε το επακόλουθο της ενέργειάς του, δηλαδή την επέλευση του θανάτου ή τουλάχιστον το πιθανολογούσε κα το αποδέχτηκε (άρθρο 299 παρ.1 Π.Κ.)<sup>1</sup>. Είναι επίσης αναμφίβολο πως βρισκόταν εν βρασμώ ψυχικής ορμής λόγω της ξαφνικής επίθεσης την οποία δέχθηκε. Όπως αναφέρεται στην απόφαση: «Ως βρασμός ψυχικής ορμής νοείται εκείνη η ψυχική υπερδιέγερση που προκαλείται από την αιφνίδια υπερένταση συναισθήματος ή πάθους, η οποία, ως ενεργός αιτία, έφτασε σε τέτοιο σημείο ώστε να αποκλείσει τη σκέψη, δηλαδή τη στάθμιση των αιτιών που τον ωθούν προς την τέλεση του εγκλήματος και εκείνων που τον απωθούν από την τέλεσή του, χωρίς να φθάνει μέχρι του σημείου ώστε να προκαλεί διατάραξη της συνειδήσεως η οποία επιφέρει στέρηση της ικανότητας ή μειωμένη ικανότητα προς καταλογισμό κατά τα άρθρα 34 και 36 του ΠΚ». Υπάρχει σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου όπου δίνεται και πάλι αυτός ο ορισμός του βρασμού ψυχικής ορμής και

<sup>1</sup> Ποινικός Κώδικας, εκδ. Σάκκουλα, Ιανουάριος 2016, σελ.111

υποστηρίζεται η αυτοτέλεια του ισχυρισμού, όπως αναλύεται και στη συνέχεια (Αποφάσεις 71/1976, 1024/83, 1847/1983, 1204/92, 284/2010, 1217/99, 343/2000, 657/2010 και 909/2010)<sup>2</sup>. Όπως αναφέρεται στις παραπάνω αποφάσεις δεν αρκεί μία οποιαδήποτε διέγερση των συναισθημάτων, αλλά θα πρέπει αυτή η υπερδιέγερση να φτάνει σε σημείο που να μην είναι πλέον δυνατή η στάθμιση των αιτιών που οδηγούν στην πράξη, να αποκλείεται δηλαδή η σκέψη. Σε περίπτωση λοιπόν που κριθεί από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ότι ο κατηγορούμενος έδρασε σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, ήταν δηλαδή σε θέση να σταθμίσει τα αίτια των πράξεών του και να σκεφτεί καθαρά, τότε δεν μπορεί να θεμελιωθεί ισχυρισμός περί βρασμού ψυχικής ορμής. Ο βρασμός ψυχικής ορμής χαρακτηρίζεται και ως «αψιθυμία», όρος που αντλείται από την επιστήμη της ψυχολογίας. Ως αψιθυμία θεωρείται το ευέξαπτο του χαρακτήρα του ανθρώπου που οδηγείται τελικά σε «έκρηξη» μετά από ερεθίσματα που λαμβάνει από το περιβάλλον του. Τέτοια συναισθήματα, που μπορεί να καταλήξουν στο βρασμό είναι ο θυμός, η ζήλεια, ο έρωτας, ο φόβος κλπ στον υπερβολικό τους βαθμό. Στη θεωρία υποστηρίζονται διάφορες απόψεις περί του ορισμού του ψυχικού βρασμού. Ορισμένοι Ποινικοί υποστηρίζουν ότι προκαλεί μόνο υπερδιέγερση συναισθημάτων αλλά χωρίς να αποκλείει τη λογική (Χωραφάς), ή ότι προκαλεί υπερένταση του συναισθήματος και του πάθους (Συμεωνίδου-Καστανίδου). Κατά άλλη άποψη ο βρασμός ψυχικής ορμής αποδεικνύεται με τη διαπίστωση ότι συντρέχουν δύο χαρακτηριστικά: το αιφνίδιο της απόφασης του δράστη και το απροπαρασκευάστο της δράσης, δηλαδή η έλλειψη προμελέτης.<sup>3</sup>

### Κατάσταση άμυνας και υπέρβαση αυτής με πρόθεση

Το Δικαστήριο έκρινε επίσης, μετά από τον αντίστοιχο ισχυρισμό του κατηγορουμένου, πως η προαναφερθείσα ανθρωποκτονία τελέστηκε ενώ ο τελευταίος βρισκόταν σε κατάσταση άμυνας με βάση το άρθρο 22 του Ποινικού Κώδικα<sup>4</sup>. Πράγματι

ο αστυνομικός αντέδρασε σε μία άδικη και παρούσα επίθεση, κάτι που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης. Πιο συγκεκριμένα προκειμένου μια πράξη να θεωρηθεί άμυνα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις εκείνες που θέτει το άρθρο 22 παράγραφος 2. Αρχικά πρέπει το άτομο να δέχεται επίθεση παρούσα και άδικη. Η επίθεση θεωρείται παρούσα όταν όχι μόνο υπάρχει ήδη κίνδυνος που δεν έχει λήξει, αλλά και όταν υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις ότι πρόκειται να αρχίσει κάποια επιθετική ενέργεια (επικείμενη επίθεση). Στην υπόθεση που εξετάζουμε η επίθεση είναι παρούσα εφόσον έχει ήδη αρχίσει με τη ρίψη της πέτρας στο αυτοκίνητο και τον τραυματισμό του συνοδηγού, και μάλιστα πρόκειται να συνεχιστεί όπως μπορούμε να συμπεράνουμε σχεδόν με απόλυτη βεβαιότητα. Εκτός από παρούσα, η επίθεση πρέπει να είναι και άδικη, με την έννοια του Ποινικού Δικαίου. Άδικη λοιπόν είναι μία πράξη όταν πληροί τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης ενός εγκλήματος. Ο επιτιθέμενος εδώ διαπράττει φθορά ξένης ιδιοκτησίας (άρθρο 381 παράγραφος 1 ΠΚ), απλή σωματική βλάβη (άρθρο 308 παράγραφος 1) και ίσως απειλή (άρθρο 333 ΠΚ). Η άμυνα λοιπόν πράγματι γίνεται προς απόκρουση της επίθεσης. Ωστόσο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να περάσει απαρατήρητη η υπέρβαση της άμυνας αυτής, που είναι στην προκειμένη περίπτωση αρκετά ξεκάθαρη. Το κατάλληλο μέτρο της άμυνας ορίζεται από τα κριτήρια που ορίζει το άρθρο 22 παράγραφος 3 ΠΚ, δηλαδή από τον βαθμό επικινδυνότητας της επίθεσης, από το είδος της απειλούμενης βλάβης, από τον τρόπο και την ένταση της επίθεσης καθώς και από τις λοιπές περιστάσεις.<sup>5</sup> Στην περίπτωση που μας απασχολεί το θύμα επιτέθηκε με μία πέτρα προκαλώντας ένα ελαφρύ τραύμα στον συνοδηγό και δεν φαινόταν να είναι οπλισμένο ώστε να απειλεί τη ζωή του αστυνομικού, παρά μόνο τη σωματική του ακεραιότητα. Από την άλλη ο αστυνομικός στοχεύοντας με το όπλο του τον επιτιθέμενο απειλεί τη ζωή του. Κρίνοντας εκ του αποτελέσματος είναι σαφές πως η επίθεση μπορούσε σίγουρα και έπρεπε να αποτραπεί με διαφορετικό τρόπο. Ο κατηγορούμενος πέραν του ότι θα μπορούσε απλώς να απομακρυνθεί εφόσον ήταν μέσα στο αυτοκίνητό του και ο επιτιθέμενος ήταν πεζός. Βέβαια γίνεται αποδεκτό τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία ότι ακόμη και όταν υπάρχει η δυνατότητα διαφυ-

<sup>2</sup> Διαθέσιμες στο [www.areiospagos.gr](http://www.areiospagos.gr)

<sup>3</sup> Φούσας Αντώνιος, Βρασμός ψυχικής ορμής (από πρακτικής πλευράς), Μελέτη διαθέσιμη στο [www.antonisfousas.gr/dikigoria/meletes/](http://www.antonisfousas.gr/dikigoria/meletes/)

<sup>4</sup> Ποινικός Κώδικας, εκδ. Σάκκουλα, Ιανουάριος 2016, σελ.7

<sup>5</sup> Ι.Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ.630-632

γής για να αποφευχθεί μία επίθεση, δικαιολογείται τελικά η άμυνα. Δεν είναι λοιπόν αναγκασμένος ο δέκτης της επίθεσης να αποχωρήσει. Του δίνεται με αυτόν τον τρόπο η δυνατότητα να υπερασπιστεί τον εαυτό του ή κάποιον τρίτο χωρίς η επιλογή του αυτή να είναι άδικη. Θα μπορούσε επίσης να τον έχει απλώς απωθήσει με μία ελαφρά σωματική βλάβη, για παράδειγμα σπρώχνοντάς τον. Είχε όμως και άλλες διαθέσιμες επιλογές όπως απλώς να τον απειλήσει με το όπλο, ή να πυροβολήσει εκφοβιστικά στον αέρα ή ακόμη και να στοχεύσει σε κάποιο άλλο σημείο του σώματός του. Ειδικά αν λάβουμε υπόψη την ιδιότητα του κατηγορουμένου ως αστυνομικού, είναι αναμφίβολο πως η ειδική εκπαίδευση που διέθετε πάνω στο χειρισμό τέτοιων καταστάσεων θα ήταν λογικό να τον οδηγήσει σε μία πιο κατάλληλη και φρόνιμη αντιμετώπιση/ απόκρουση της επίθεσης. Έτσι οδηγούμαστε στο συμπέρασμα πως υπάρχει υπέρβαση της άμυνας, διότι η επίθεση ήταν «άλλως αποτρέψιμη».

### Ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου

Ο αστυνομικός ασκώντας έφεση επικαλέστηκε πως η υπέρβαση της άμυνας που του καταλογίστηκε από πρόθεση, προήλθε στην πραγματικότητα από ασυνείδητη αμέλειά του λόγω της ξαφνικής επίθεσης που δέχτηκε και ότι δεν μπορούσε να προβλέψει το αποτέλεσμα της ενέργειάς του. Μάλιστα ισχυρίστηκε ότι όπως η ανθρωποκτονία τελέστηκε ενώ βρισκόταν σε βρασμό ψυχικής ορμής, έτσι και η υπέρβαση της άμυνας προήλθε από τον ίδιο λόγο. Απέναντι λοιπόν σε αυτό τον ισχυρισμό, το Δικαστήριο εμμένοντας στην αρχική του απόφαση διατύπωσε μία σκέψη που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής κα ενδιαφέροντος. Όπως επί λέξει είπε: «Πρέπει προεχόντως να τονισθεί ότι ο φόβος του δράστη ανθρωποκτονίας, ως συναισθήματος, η αιφνίδια υπερδιέγερση του οποίου, από οποιαδήποτε αιτία, μπορεί να δημιουργήσει την κατά νόμο κατάσταση βρασμού ψυχικής ορμής, η οποία οδηγεί σε ηπιότερη ποινική μεταχείριση του δράστη κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 299 ΠΚ (πρόσκαιρη, αντί της ισοβίου, κάθειρξη) είναι κάτι το εντελώς διαφορετικό από τον φόβο και ταραχή που αναφέρεται ρητά στη διάταξη του άρθρου 23 εδάφιο τελευταίο ΠΚ, που προκάλεσε στον δράστη αποκλειστικά και μόνο η επίθεση που δέχεται από το θύμα και τα οποία αποτέλεσαν την αιτία της υπέρβασης των ορίων της άμυνας, κατάσταση η οποία οδηγεί σε πλήρη ατιμωρησία του ενόχου της καθ' υπέρβαση

των ορίων της άμυνας τελεσθείσης ανθρωποκτονίας». Συνεπώς, η κατάσταση βρασμού ψυχικής ορμής που οδηγεί στην ανθρωποκτονία δεν ισχύει ως αιτιολογία και για την υπέρβαση της άμυνας. Αντιθέτως, πρόκειται για δύο αυτοτελείς ισχυρισμούς που πρέπει να αποδειχτούν ξεχωριστά. Μάλιστα το Δικαστήριο έδωσε ιδιαίτερη προσοχή στο γεγονός ότι ο κατηγορούμενος ήταν αστυνομικός και άρα ήταν συνηθισμένος σε ανάλογες καταστάσεις και ήταν πιο δύσκολο να του προκληθεί αυτό το συναίσθημα του φόβου και της ταραχής. Η ειδική εκπαίδευση που έχει λάβει θα έπρεπε να μετριάσουν αυτό το συναίσθημα και άρα να δράσει ενσυνείδητα. Στο σημείο λοιπόν αυτό γεννάται το ερώτημα κατά πόσο η δικαστική κρίση θα άλλαζε σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος ήταν ένας απλός πολίτης. Ίσως τότε να θεωρούνταν ότι πράγματι η υπέρβαση της άμυνας οφειλόταν στην κατάσταση ψυχικού βρασμού.

Βλέπουμε λοιπόν πως τα ζητήματα που έχουν να κάνουν με την ενδιάθετη κατάσταση του ανθρώπου δεν είναι απλά και πρέπει να εξετάζονται προσεκτικά, ειδικά στο Ποινικό Δίκαιο. Στη συγκεκριμένη απόφαση δικαίως δεν έγινε δεκτός ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου, διότι πρόκειται για μια φανερή υπέρβαση άμυνας η οποία δεν μπορεί παρά να έγινε συνειδητά. Ο αιφνιδιασμός από μία απρόκλητη επίθεση δεν αμφισβητείται και γι' αυτό άλλωστε στοιχειοθετείται η κατάσταση βρασμού ψυχικής ορμής. Ο φόβος και η ταραχή είναι τα πλέον φυσιολογικά αισθήματα που γεννώνται σε οποιονδήποτε βρεθεί σε ανάλογη θέση. Ίσως εκ πρώτης όψεως να δίνεται η εντύπωση πως ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου είναι βάσιμος. Ωστόσο μία προσεκτικότερη εξέταση των πραγματικών περιστατικών σε συνδυασμό με την ερμηνεία των απαραίτητων άρθρων του Ποινικού Κώδικα, γρήγορα μας οδηγεί στον τελικό συλλογισμό που διατύπωσε και ο Άρειος Πάγος.

## Συνέντευξη «ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ» από τον Άρι Καζάκο, Ομότιμο Καθηγητή Εργατικού Δικαίου του Τμήματος Νομικής του ΑΠΘ στην Άρτεμι Δαράκη, τριτοετή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

### **1. Χωρεί συνταγματική αναθεώρηση στο άρθρο 22 και 23 του Συντάγματος; Και αν ναι, προς ποια κατεύθυνση;**

Θα έλεγα ότι το εργασιακό σύνταγμα, οι διατάξεις του Συντάγματος δηλαδή, οι οποίες συναποτελούν αυτό που θα λέγαμε συνταγματικό πλαίσιο της εργασίας, μας δίνουν μια νομική βάση η οποία είναι ιδιαίτερα επιτυχημένη ως προς την περιγραφή και προστασία των εργασιακών δικαιωμάτων. Έχει ένα πρόβλημα που είναι το κλασικό πρόβλημα κάθε γραπτού νομοθετικού κειμένου, κι εν προκειμένω κάθε Συντάγματος: ότι συνήθως υπάρχει ένα χάσμα μεταξύ της κανονιστικής αξίωσης του Συντάγματος και της πραγματικότητας. Σε ότι αφορά τώρα στην αναθεώρηση, εγώ ανήκω σε εκείνους που πιστεύουν ότι συνταγματική αναθεώρηση σε περίοδο κατά την οποία η χώρα έχει χάσει ένα μεγάλο μέρος της κυριαρχίας της, σε ένα χρόνο όπου η επιτροπεία πάνω στην χώρα είναι ιδιαίτερα στενή και σκληρή δεν είναι ο κατάλληλος χρόνος για αναθεώρηση. Εάν πάντως είχαμε τις εξωτερικές συνθήκες για μια αναθεώρηση του Συντάγματος, θα έλεγα ότι υπάρχουν σημεία για βελτίωση.

Για παράδειγμα υπάρχουν σημεία για βελτίωση σε ό,τι αφορά τη συλλογική αυτονομία και το βασικό συνδικαλιστικό δικαίωμα, ακόμη-ακόμη και για το κοινωνικό δικαίωμα εργασίας, και γενικά για εκείνους του κανόνες του Συντάγματος στους οποίους στηρίζεται ο κοινός νομοθέτης για να εξειδικεύσει σε εκτελεστικούς νόμους τη ρύθμιση ουσιαστών όρων εργασίας. Ο κοινός νομοθέτης με τους εκτελεστικούς νόμους του Συντάγματος εξειδικεύει τις συνταγματικές επιταγές και απαγορεύσεις. Όντως μέσα στο Σύνταγμα θα μπορούσαμε να βάλουμε προστασία στα σημεία στα οποία αυτή λείπει. Για

παράδειγμα, η στήριξη των συνδικαλιστικών δικαιωμάτων, μπορεί, και πρέπει να είναι πληρέστερη, διότι, όπου δεν λειτουργεί ο συνδικαλισμός, ανοίγει διάπλατα η πύλη για το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη. Και το διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη, όπως και η ατομική σύμβαση εργασίας, η συμβατική ελευθερία του εργοδότη στην πραγματικότητα, είναι διαπλαστικοί παράγοντες, οι οποίοι στις μέρες μας έχουν ξαναποκτήσει έναν πρωτεύοντα ρόλο. Ωστόσο αυτές οι πηγές ανήκουν ιστορικά στην προ-εργατοδικαϊκή περίοδο. Με την έννοια αυτή, λοιπόν, η ενίσχυση κυρίως των εργατικών δικαιωμάτων, θα ήταν ένα ζητούμενο μιας τέτοιας αναθεώρησης του Συντάγματος, αν και, όπως είπα στην αρχή, σε συνθήκες σκληρής στενής επιτροπείας, η αναθεώρηση του Συντάγματος είναι ένα πολύ επικίνδυνο εγχείρημα τη σημερινή εποχή.

### **2. Χρειάζεται συνταγματική κατοχύρωση η δομική διαπραγματευτική μειονεξία του εργαζομένου ως προς τη διαμόρφωση των όρων εργασίας;**

Στη διάταξη του άρθρου 22 παρ.2 του Συντάγματος για τη συλλογική αυτονομία, μπορούμε να διακρίνουμε δύο στοιχεία. Το πρώτο είναι ότι η προστασία που παρέχει η συνταγματική διάταξη φαίνεται να είναι πλήρης. Το δεύτερο στοιχείο, είναι ένα στοιχείο αμφιβολίας. Η διάταξη αυτή, που επιχειρεί από μian άποψη να οριοθετήσει το πεδίο δράσης του κρατικού νομοθέτη από το πεδίο δράσης του αυτόνομου νομοθέτη, των επαγγελματικών οργανώσεων, των συνδικαλιστικών οργανώσεων εργοδοτών-εργαζομένων, διακρίνεται ως προς το σημείο αυτό η διάταξη από μια σχετική ατολμία. Η διάταξη έχει χαρακτηριστεί από κάποιους ως «σι-



βυλλική» ακριβώς γιατί δεν διευκρινίζει ακριβώς την σχέση μεταξύ νόμου και συλλογικής σύμβασης εργασίας. Εκεί θα χρειαζόταν, λοιπόν, όντως μια διευκρίνιση. Επαναλαμβάνω, δεν θα διάλεγα ποτέ (!) περίοδο μνημονίων για να επιχειρήσω μια τέτοια αναθεώρηση, χρειάζεται όμως μια πληρέστερη διευκρίνιση της σχέσης του νόμου με τη συλλογική σύμβαση εργασίας: τι ρυθμίζει ο νόμος, και τι ρυθμίζει η συλλογική σύμβαση εργασίας.

Ένα μεγάλο μέρος της θεωρίας, έχει προτείνει μια άρτια ερμηνεία του Συντάγματος, λέγοντας ότι ο νόμος προβαίνει στη γενική θεσμική διάπλαση των εργασιακών σχέσεων, ενώ η συλλογική σύμβαση εργασίας, εξειδικεύει το πλαίσιο αυτό ευνοϊκότερα για τους εργαζόμενους, και συγχρόνως με τον τρόπο αυτό, με αυτήν την ερμηνεία του 22 παρ. 2, διευκρινίζεται η σχέση νόμου και συλλογικής σύμβασης εργασίας: ο νόμος στη γενική θεσμική διάπλαση, τις ειδικότερες ρυθμίσεις η συλλογική σύμβαση εργασίας, και σε ό,τι αφορά στις ρυθμίσεις του νόμου, η συλλογική σύμβαση εργασίας επιπλέον βελτιώνει τις ρυθμίσεις υπέρ των εργαζομένων. Αυτή είναι η ορθή αντίληψη για τη λειτουργία της συλλογικής αυτονομίας.

Υπάρχει και κάτι ακόμα, ένα πολύ σημαντικό στοιχείο, το οποίο μας προσέφερε αυτή τη φορά, όχι ο κοινός νομοθέτης, αλλά ένα ανώτατο δικαστήριο: η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η 2307/2014, η οποία εξέτασε την αίτηση ακύρωσης της ΓΣΣΕ και άλλων κορυφαίων συνδικαλιστικών οργανώσεων κατά της ΠΥΣ 6/2012, του εφαρμοστικού νόμου του 2<sup>ου</sup> Μνημονίου, απεφάνθη, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία θεμελιώνεται στο ίδιο το Σύνταγμα, στο άρθρο 22 παρ. 2. Αυτή η διάγνωση, είναι κεφαλαιώδους σημασίας και αξίας, διότι σημαίνει με απλά λόγια, ότι δεν μπορεί ο κοινός νομοθέτης να το καταργήσει. Και επειδή χωρίς διαιτησία θα μπορούσε επ' άπειρον ο εργοδότης να μπούκοτάρει τις συλλογικές διαπραγματεύσεις, να αποτυγχάνουν οι διαπραγματεύσεις, και άρα η ρύθμιση των όρων εργασίας να γυρίζει στα χέρια του, ώστε να μπορεί με ατομικές συμβάσεις εργασίας να κάνει αυτές τις ρυθμίσεις, ουσιαστικά να τις υπαγορεύσει στο (διαπραγματευτικά) αδύνατο μέρος, η διαιτησία έχει μια τέτοια λειτουργία επικουρικού μηχανισμού (στήριξης) της συλλογικής αυτονομίας.

Μετά την απόφαση της Ολομέλειας, κανένας νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει, ή να δυσχεράνει ουσιαστικά την άσκηση του δικαιώματος μονομερούς προσφυγής στην διαιτησία. Αυτήν την

διάσταση την κερδίσαμε με την απόφαση της Ολομέλειας. Και λέω «την κερδίσαμε», γιατί μέχρι τώρα, είχαμε την περιπέτεια της κατάργησης του δικαιώματος μονομερούς προσφυγής στην διαιτησία από τους μνημονιακούς νόμους, και είχαμε επίσης και το διαρκές αίτημα ορισμένων εργοδοτικών κύκλων, που ζητούσαν με επίταση την κατάργηση του δικαιώματος μονομερούς προσφυγής στην διαιτησία. Αυτό έχει τελειώσει πια. Και μάλιστα, έχει περάσει και στον νόμο που θεσπίστηκε προκειμένου η Ελληνική Δημοκρατία να συμμορφωθεί με την ακυρωτική erga omnes απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Βεβαίως, ο νόμος που έκανε η τότε κυβέρνηση επιχειρεί να υπονομεύσει και πάλι την διαιτησία, να την υποτάξει, δηλαδή, σε ένα πρόγραμμα περαιτέρω μείωσης των μισθών, στο πλαίσιο της πολιτικής της εσωτερικής υποτίμησης του 2<sup>ου</sup> Μνημονίου, δια της μείωσης των μισθών, εισάγοντας κριτήρια της Διαιτησίας που προσανατολίζονται αποκλειστικά στην κατάσταση και στο συμφέρον των επιχειρήσεων και των κλάδων οικονομίας της χώρας. Σε αυτόν τον κατάλογο των κριτηρίων που πρέπει να λαμβάνει υπόψη του ο Διαιτητής δεν έχει βρει τη θέση του ούτε ένα (!) κριτήριο που να υποστηρίζει τα συμφέροντα της πλευράς των εργαζομένων, έστω τη βιοποριστική λειτουργία του μισθού.

### **3. Βλέπετε πιθανή την αλλαγή του συστήματος καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ως προς το αναιτιολόγητο των λόγων αυτής;**

Είναι επιτακτική. Είναι επιτακτική η μεταβολή αυτή, και νομοθετική μεταβολή, και λέω και νομοθετική, μετά και τον αναθεωρημένο χάρτη κοινωνικών δικαιωμάτων. Είναι επιτακτική, διότι αυτό που κερδίσαμε με την βοήθεια της ερμηνείας και της νομολογίας των δικαστηρίων, χάθηκε από την τελευταία εξέλιξη στην νομολογία του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου. Διότι, είχαμε τρόπο να ελέγχουμε τους λόγους μιας απόλυσης, -καλύτερα- το δικαιολογημένο μιας απόλυσης, χωρίς να πειράζουμε το αναιτιώδες της καταγγελίας όταν ελέγχουμε την άσκηση του δικαιώματος του εργοδότη με εργαλείο του 281 ΑΚ. Εκεί, στον έλεγχο τυχόν καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας του εργοδότη, έμπαινε έτσι κι αλλιώς η αναζήτηση της δικαιολόγησης μιας απόλυσης. Αυτό λοιπόν τα τελευταία χρόνια, τα τελευταία 3-4 χρόνια, έχει ανατραπεί με μια σειρά αποφάσεων Τμήματος του

Αρείου Πάγου, σύμφωνα με το οποίο, αν δεν αποδειχθεί ο λόγος μιας απόλυσης, ο λόγος που ώθησε τον εργοδότη σε μιαν απόλυση, ή αν δεν δημιουργηθεί πλήρης πεποίθηση του δικαστηρίου γι αυτό, δεν σημαίνει ότι η απόλυση είναι καταχρηστική. Αυτό ανατρέπει μια βασική ιδέα: όλες οι ανθρώπινες ενέργειες είναι σκόπιμες. Επομένως και η εργοδοτική ενέργεια, η απόλυση, είναι σκόπιμη. Εάν δεν αποδειχθεί ότι υπάρχει ένας ισχυρός δικαιολογητικός λόγος, ένας λόγος που δικαιολογεί μια απόλυση, η απόλυση δεν μπορεί παρά να είναι καταχρηστική. Αυτό ακριβώς έχει τώρα πια ανατραπεί. Οπότε σε αυτό χρειάζεται επέμβαση του νομοθέτη, ακριβώς για να αποκατασταθούν τα πράγματα. Ή μια μεταστροφή της νομολογίας. Και όπως έχουν τα πράγματα, επειδή πολλά δικαστήρια της ουσίας ακολουθούν τις αποφάσεις του Τμήματος του ΑΠ –καλύτερα των δύο Τμημάτων, του Β1 και του Β2-, πρέπει, αυτό το πράγμα, αυτό το ζήτημα, να ξεκαθαρίσει μια και καλή η Ολομέλεια του ΑΠ με απόφασή της. Επομένως, πρέπει κάποια στιγμή, με κοινή πράξη Προέδρου και Εισαγγελέα ΑΠ να παραπεμφθεί μια τέτοια υπόθεση στην Ολομέλεια, προκειμένου να υπάρξει μια οριστική επίλυση του ζητήματος, στη θετική κατεύθυνση επιμένω, στο ότι δηλαδή χρειάζεται αιτιολόγηση μιας καταγγελίας, μιας εργοδοτικής καταγγελίας, μιας απόλυσης, έστω και μέσω του άρθρου 281 ΑΚ., που απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος.

#### **4. Lock- out. Θεωρείτε ότι πρέπει να επιτρέπεται, όπως συμβαίνει σε άλλες έννομες τάξεις; Μερική ή ολική εφαρμογή;**

Σε ό, τι αφορά το lock out πρέπει να κάνουμε μερικές απαραίτητες αποσαφηνίσεις. Το πρώτο είναι ότι δεν υπάρχει ένα γενικό πρότυπο, ή αυτό που λένε «the best practice» σε ένα θέμα ανεξάρτητο από τις ιδιαίτερες συνθήκες στις οποίες βρίσκεται μια χώρα. Για παράδειγμα όταν ζητούν οι Δανειστές με το τρίτο Μνημόνιο, και αυτό το έχουν γράψει στο τρίτο Μνημόνιο, ότι οι εργασιακές σχέσεις πρέπει να προσανατολισθούν στην Ελλάδα στις «βέλτιστες πρακτικές» που υπάρχουν στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυτό είναι κυριολεκτικά μια Α-νοησία, για έναν πολύ απλό λόγο: ότι αυτό που είναι σε μια χώρα βέλτιστη πρακτική, δεν είναι βέλτιστη πρακτική σε μια άλλη χώρα, στην Ελλάδα, στη Γαλλία, στην Ιταλία, στην Πορτογαλία. Είναι αυτό που παρατήρησε δεικτικά η Διεθνής Οργάνωση Εργασίας όταν εξέτασε το θέμα αυτό, όταν

είπε δηλαδή ότι οι βέλτιστες πρακτικές που ζητούν οι Δανειστές από τη χώρα δεν λένε τίποτε, διότι αυτό που είναι βέλτιστη πρακτική στο Λονδίνο για παράδειγμα, όπου, τα αυτοκίνητα κινούνται στην αριστερή πλευρά του δρόμου, δεν είναι βέλτιστη πρακτική στην Νέα Υόρκη. Το πρώτο είναι αυτό.

Η δεύτερη αποσαφήνιση, έχει να κάνει με το ίδιο το lock out. Πρέπει να ρωτήσει κανείς: Χρειάζεται το ελληνικό δίκαιο την ρητή κατοχύρωση και προστασία του lock out; Το lock out, έχει καταργηθεί με τον βασικό συνδικαλιστικό μας νόμο, το 1982. Η κατάργησή του ήταν σύστοιχη με μια ορθή εκτίμηση της ελληνικής πραγματικότητας, μιας πραγματικότητας όπου το δικαίωμα αυτό δεν το είχαν ανάγκη οι εργοδότες. Δεν το είχαν ασκήσει -αν θυμάμαι καλά- ποτέ, ίσως με μια ή δύο εξαιρέσεις. Αυτό όμως που είναι αρκετά πιο χαρακτηριστικό στην σημερινή συζήτηση είναι ότι οι ίδιοι οι εργοδότες το απορρίπτουν! Όλες οι κορυφαίες επαγγελματικές οργανώσεις των εργοδοτών, ο ΣΕΒ, ο ΣΕΤΕ (για τον τουρισμό), η ΓΣΕΒΕΕ, η Συνομοσπονδία του ελληνικού Εμπορίου, όλοι έχουν ταχθεί κατά του lock out. Ο λόγος είναι ότι οι ίδιοι οι ενδιαφερόμενοι κρίνουν αυθεντικά ότι δεν το χρειάζονται, και αν θέλει κανείς να το ψάξει λίγο περισσότερο αυτό, θα διαπιστώσει ότι όντως δεν το χρειάζονται, διότι, στο δίκαιό μας υπάρχει ένα οιονεί υποκατάστατο του lock out, που είναι το άρθρο 656 του Αστικού Κώδικα για την υπερημερία του εργοδότη και όπου, σε περίπτωση μερικής απεργίας, όταν απεργεί ένα μέρος του προσωπικού, και εξαιτίας αυτής της μερικής απεργίας δεν είναι δυνατόν στον εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία όσων δεν συμμετέχουν σε αυτήν την απεργία και θέλουν να εργασθούν, ο εργοδότης, στις περιπτώσεις αυτές, απαλλάσσεται από την υποχρέωση πληρωμής του μισθού. Διότι αυτό είναι το κεντρικό θέμα στο lock out: αν θα πληρώσει ο εργοδότης, ή όχι, σε περίπτωση που γίνεται ένας εργασιακός αγώνας. Όταν γίνεται μια απεργία, οι απεργοί χάνουν την αξίωση για το μισθό. Απαλλάσσεται ο εργοδότης λόγω της αλληλεξάρτησης παροχής και αντιπαροχής, από την υποχρέωση να πληρώνει μισθό. Το μεγάλο θέμα δημιουργείται στην μερική απεργία, όταν στην εξαιτίας της μερικής απεργίας δεν είναι δυνατή η λειτουργία της επιχείρησης, ή, αν είναι δυνατή, είναι δυνατή τότε η λειτουργία αυτή με πολύ μεγάλο κόστος-ζημία για τον εργοδότη. Οπότε στις περιπτώσεις αυτές, με βάση και την κρατούσα στη θεωρία αλλά και στην νομολογία άποψη, ο εργοδότης απαλλάσσεται από την υποχρέωση πληρωμής

μισθού, κι έτσι έχει στα χέρια του ένα υποκατάστατο, το οποίο του επιτρέπει να μην «επιβαρύνεται» με το κόστος μιας μερικής απεργίας, σε ό,τι αφορά στην εργασία των μη απεργών.

Για όλους αυτούς τους λόγους, το λοκ άουτ δεν το θέλουν ούτε οι ίδιοι οι ενδιαφερόμενοι (οι εργοδότες), δεν χρειάζεται σε τίποτα στο ελληνικό δίκαιο γιατί με βάση την ανάλυση που έκανα προηγουμένως, τα εργοδοτικά συμφέροντα εξυπηρετούνται από την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία γνώμη: απαλλαγή του εργοδότη σε περίπτωση μερικής απεργίας, και επομένως η επιμονή τώρα των δανειστών δεν έχει απολύτως καμία σχέση με τις πραγματικές ανάγκες των ίδιων των εργοδοτών.

### **5. Ποια είναι η γνώμη σας για outsourcing; Ποια η σχέση μεταξύ σύμβασης εργασίας και σύμβασης έργου;**

Το outsourcing είναι ένας μηχανισμός ελαστικοποίησης των εργασιακών σχέσεων, και μάλιστα πολλαπλής ελαστικοποίησης. Ο εργοδότης, ο οποίος αναθέτει συγκεκριμένες δραστηριότητες, που πριν ασκούσαν στο πλαίσιο της επιχείρησής του, σε εργολάβους, αξιοποιεί έναν μηχανισμό που του προσφέρει γενικά η ελευθερία των συμβάσεων, προκειμένου να υπονομεύσει και τα συνδικαλιστικά δικαιώματα, αλλά και τις σταθερές εργασιακές σχέσεις. Και αυτό γίνεται με τους εξής τρόπους: αναθέτει ο εργοδότης -επιχειρηματίας- μια περιφερειακή υπηρεσία, π.χ. την φύλαξη, ή την καθαριότητα, σε έναν εργολάβο. Γίνεται φανερό ότι από 'κει και πέρα αυτός ο εργοδότης δεν χρειάζεται πια την υπηρεσία εργαζομένων που εργάζονται στο τμήμα καθαριότητας ή φύλαξης. Με την έννοια αυτή, μειώνει το σταθερό του προσωπικό, αναθέτει σε εργολάβο τις υπηρεσίες αυτές, αυτές τις συγκεκριμένες δραστηριότητες μειώνοντας το τακτικό του προσωπικό συρρικνώνεται το πεδίο εφαρμογής των συλλογικών συμβάσεων της επιχείρησης, και του κανονισμού εργασίας, και, το outsourcing επιπλέον λειτουργεί και ως μια διαρκής απειλή για τα μέλη του σταθερού προσωπικού, διότι γνωρίζουν ότι, εάν, για παράδειγμα σε μια συλλογική διαπραγμάτευση για την επόμενη συλλογική σύμβαση εργασίας, εμμένουν σταθερά στις θέσεις τους, και δεν κάνουν τις υποχωρήσεις που ζητά ο εργοδότης, το επόμενο βήμα του εργοδότη μπορεί να είναι ένα ακόμη outsourcing, που θα ελαττώσει ακόμη περισσότερο τις σταθερές σχέσεις εργασίας, και θα συρρικνώσει ακόμα περισσότερο το πεδίο εφαρ-

μογής των συλλογικών συμβάσεων εργασίας.

Για τους λόγους που ανέφερα, το outsourcing μας βάζει αντιμέτωπους με μια απειλή πολύ σοβαρή, όχι μόνο για τα συνδικαλιστικά δικαιώματα, αλλά γενικά για τα δικαιώματα των εργαζομένων, και μας οδηγεί στο να σκεφτούμε τρόπους αντιμετώπισης, τρόπους περιορισμού.

Ένας τρόπος περιορισμού θα ήταν να περιοριστεί η δυνατότητα του outsourcing με νόμο. Να ορίσει για παράδειγμα ο νομοθέτης ότι επιτρέπεται το outsourcing μόνο για περιφερειακές υπηρεσίες, ή ότι επιτρέπεται το outsourcing μόνο σε ένα ορισμένο ποσοστό του συνολικού αριθμού των εργαζομένων. Για παράδειγμα, σε μια επιχείρηση που απασχολεί εκατό άτομα, θα μπορεί ο εργοδότης να αναθέτει με outsourcing συγκεκριμένες δραστηριότητες σε εργολάβους που θα απασχολούν μέχρι το δέκα τοις εκατό του τακτικού προσωπικού της επιχείρησης. Θα μπορούσαν αυτοί οι περιορισμοί να θεσπιστούν και με συλλογική σύμβαση εργασίας.

Είχε ανοίξει αυτή η συζήτηση στην Γερμανία, ήταν μάλιστα η πρόταση που είχε κάνει τότε το SPD, το κόμμα της σοσιαλδημοκρατίας, όταν άρχισε να διαπραγματεύεται με το κόμμα της Μέρκελ, την CDU, για να φτιάξουν τον μεγάλο συνασπισμό που στηρίζει σήμερα την κυβέρνηση στην Γερμανία. Το SPD και τα συνδικάτα είχαν ζητήσει, ως μέρος του κοινού προγράμματος, τον νομοθετικό περιορισμό του outsourcing, πράγμα το οποίο δεν δέχτηκε το κόμμα της χριστιανοδημοκρατίας, με αποτέλεσμα, βεβαίως, να έχουμε και σήμερα ένα ανοιχτό outsourcing, θα 'λεγα «ανοιχτή απειλή» για τις σταθερές εργασιακές σχέσεις και τα συνδικαλιστικά δικαιώματα.

### **6. Ποια η γνώμη σας για την απόφαση του ΕΔΔΑ σχετικά με την Υπόθεση της Μανωλάδας; Τι δείχνει για την ελληνική δικαιοσύνη;**

Η ελληνική δικαιοσύνη υστερεί σε ό,τι αφορά την ικανοποίηση των αναγκών της κοινωνίας. Υστερεί μάλιστα και στις εργατικές διαφορές, όπου θα έπρεπε να είναι ιδιαίτερα ευαίσθητη. Αυτό που λέγεται για την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης δεν είναι μια κατακτημένη πραγματικότητα· είναι ένα αίτημα σήμερα. Η δικαιοσύνη δεν λειτουργεί και δεν ασκείται ως ανεξάρτητη λειτουργία. Αυτό που λέμε ανεξάρτητη δικαιοσύνη, στην πραγματικότητα δεν υπάρχει, και οι περιορισμοί της δικαιοσύνης είναι πολλοί: και νομοθετικοί και πολιτικοί. Δεν υπάρχει ανεξάρτητη δικαιοσύνη με την έννοια αυτή,

υπάρχουν όμως ανεξάρτητοι δικαστές, οι οποίοι επιτελούν μια χαρά τα καθήκοντά τους, στη μία ή την άλλη περίπτωση.

Η υπόθεση, τώρα, της Μανωλάδας και της αθωωτικής απόφασης του δικαστηρίου στην Πάτρα είναι πραγματικά μια σελίδα ντροπής για την ελληνική δικαιοσύνη. Και ευτυχώς ήρθε η απόφαση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου να δικαιώσει τους ανθρώπους αυτούς. Και η απόφαση του δικαστηρίου του Στρασβούργου είναι κυριολεκτικά ένας κόλαφος για το Δικαστήριο που αθώωσε τους κατηγορούμενους στην δίκη αυτή.

Αυτό που είναι επίσης σημαντικό, και αφορά ιδίως τη λειτουργία της ΕΣΔΑ και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για την προστασία και τα δικαιώματα του ανθρώπου στο Στρασβούργο, είναι η δέσμευση που παράγουν οι καταδικαστικές αποφάσεις, και η υποχρέωση του κράτους να εκτελεί αυτές τις αποφάσεις. Εκεί, πραγματικά, σε ό,τι αφορά την υλοποίηση, την εκτέλεση, των καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ, του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, υπάρχει μια πολύ σημαντική υστέρηση, διότι επιδικάζονται αποζημιώσεις, αλλά οι αποζημιώσεις σπανίως οδηγούν στην αποκατάσταση του συνόλου της ζημίας. Για παράδειγμα, αν ένας εργαζόμενος χάσει τη θέση του μετά από μια άκυρη απόλυση, η οποία ακυρότητα της απόλυσης στηρίζεται στην παραβίαση, εκτός των άλλων, και των θεμελιωδών δικαιωμάτων που εγγυάται η ΕΣΔΑ, η επιδίκαση αποζημίωσης σε έναν τέτοιο εργαζόμενο, που θα έχει χάσει την δίκη στα εθνικά δικαστήρια, θα είναι μερική μόνο αποκατάσταση, γιατί η πλήρης αποκατάσταση θα ήταν να γυρίσει στην δουλειά του· να ξανακερδίσει την θέση εργασίας. Εκεί, λοιπόν, υπάρχει μια υστέρηση, και η πρόταση που και εγώ έχω να κάνω, είναι η εξής: Η αποζημίωση είναι μια μορφή αποκατάστασης, όχι πλήρους αποκατάστασης. Θα πρέπει να συμπληρωθεί με την αναγνώριση ενός δικαιώματος για αναψηλάφηση της δίκης, όπως έχει γίνει και στην ποινική διαδικασία. Στον κώδικα Ποινικής Δικονομίας, υπάρχει διάταξη, που ανοίγει τον δρόμο για την αναθεώρηση της δίκης. Εκεί λοιπόν, στην ποινική δίκη, υπάρχει δυνατότητα παροχής πλήρους προστασίας, με το ξανάνοιγμα της δίκης. Κάτι ανάλογο πρέπει να προβλέψουμε κι εδώ. Αν δεν μπορούμε να το κάνουμε με βάση την ερμηνεία των ισχυουσών διατάξεων για την αναψηλάφηση στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, πρέπει να υπάρξει μια νομοθετική ρύθμιση, έτσι ώστε η συμμόρφωση του Κράτους, μέλους της ΕΣΔΑ, του Συμβουλίου της Ευρώπης, να είναι πλή-

ρης. Να οδηγούμαστε δηλαδή σε μία πλήρη αποκατάσταση της ζημίας, και βεβαίως σε μία *in natura* αποκατάσταση, όπου αυτή είναι αναγκαία.

## **7. Υπάρχει πρόσφατη νομοθεσία στην Γερμανία περί υπερωριών. Εργασία εκτός ωραρίου εργασίας μέσω mail, τηλεφωνημάτων, κλπ. Πλέον υπάρχει και ρητή κατοχύρωση στο «Δικαίωμα στο κλειστό κινητό τηλέφωνο». Υπάρχει πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ;**

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης –από όσο ξέρω– δεν έχει αποφασίσει για το θέμα ακόμη, δεν υπάρχει ίσως ακόμη και κάποια προδικαστική παραπομπή εθνικού δικαστηρίου. Αυτό όμως που είναι βέβαιο, είναι ότι το πρόβλημα έχει γίνει αντιληπτό. Και το πρόβλημα είναι ότι έχουμε να κάνουμε με ένα χρόνο εργασίας, ο οποίος πια είναι εντελώς «χύμα». Δεν ανταποκρίνεται στο παλαιό σχήμα, σύμφωνα με το οποίο χτυπούσε κάρτα το πρωί ο εργαζόμενος και την έπαιρνε όταν έφευγε με την συμπλήρωση του οκταώρου. Τα ζητήματα έγκειται στο ότι τώρα πια χρόνος εργασίας έχει διεισδύσει βαθιά στον ελεύθερο χρόνο, και, τα ηλεκτρονικά μέσα, ακόμη και τα απλά τηλέφωνα, είναι ένα εργαλείο, μέσω του οποίου ο ελεύθερος καταρχάς χρόνος μετατρέπεται σε εργάσιμο. Για παράδειγμα όταν απαντάς, μετά την συμπλήρωση του ωραρίου σου σε επαγγελματικά τηλέφωνα, αυτό ουσιαστικά διευρύνει και επεκτείνει τον χρόνο εργασίας. Όταν είσαι αναγκασμένος να απαντάς σε επαγγελματικά e-mail μετά την συμπλήρωση του ωραρίου, το ίδιο.

Επομένως έχουμε δύο τρόπους. Πρώτον, να οριοθετήσουμε στον ελεύθερο χρόνο, ή και να απαγορεύσουμε πλήρως την απασχόληση του εργαζομένου, ο οποίος θα έχει δικαίωμα να κλείνει το κινητό του το επαγγελματικό και να κλείνει και το επαγγελματικό του e-mail, και σε όσες περιπτώσεις κριθεί αναγκαίο να αφεθεί ανοιχτή μια τέτοια δυνατότητα, να υπολογίζεται ο χρόνος αυτός και να αμείβεται χωριστά.

Σε ό,τι αφορά στον χρόνο εργασίας, αξίζει να αναφέρουμε και κάτι ακόμη. Δεν είναι μόνον το «ξεχέιλωμα» του χρόνου εργασίας του ωραρίου με τη βοήθεια των ηλεκτρονικών μέσων, είναι επιπλέον και το γεγονός ότι, ακόμα και μέσα στο νόμιμο ωράριο, η εργασία αντιμετωπίζει ένα ακόμη πρόβλημα, που φαίνεται να είναι πολύ - πολύ μεγάλο: την εντατικοποίηση του ρυθμού της εργασίας. Διότι, οι απολύσεις σε μια επιχείρηση, που γίνονται για την εξοικονόμηση του λεγόμενου «μισθολογικού κόστους»,

όταν έρχονται να αντικρύσουν μια κατάσταση αμετάβλητη ως προς την ποσότητα της απαιτούμενης εργασίας, οδηγούν στο εξής αποτέλεσμα: ο εργοδότης για να προλάβει τη δουλειά, εντατικοποιεί τον ρυθμό της εργασίας. Αν θέλει κανείς να δει να εικονογραφείται το πρόβλημα αυτό, δεν έχει παρά να θυμηθεί τους «Μοντέρνους Καιρούς» του Τσάρλι Τσάπλιν, στην αλυσίδα παραγωγής, στο φορτικό μοντέλο παραγωγής, όπου ο εργαζόμενος κάνει μια δουλειά η οποία δεν είναι απλώς στερεότυπα επαναλαμβανόμενες κινήσεις, αλλά είναι μια υπερεντατικοποιημένη εργασία, η οποία μπορεί να τρελάνει τους ανθρώπους, τον εργαζόμενο.

### **8. Πώς κρίνετε την πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ για τις ομαδικές απολύσεις; Θα μπορούσε να αποτελέσει «χείρα βοήθειας» στις ελληνικές θέσεις;**

Η απόφαση του Δικαστηρίου στηρίζει απολύτως τις θέσεις της Ελληνικής Δημοκρατίας, και ειδικότερα των συνδικάτων των εργαζομένων, για τον απλούστατο λόγο ότι θεωρεί συμβατή την προέγκριση των ομαδικών απολύσεων που προβλέπει ο ελληνικός νόμος με το ενωσιακό δίκαιο, και με το Δίκαιο των Συνθηκών, αλλά και με το Δίκαιο της Οδηγίας.

Παρενθετικά αναφέρω ότι είναι μια απ' τις σπάνιες περιπτώσεις που το Δικαστήριο δεν ακολουθεί τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα. Γιατί ο Γενικός Εισαγγελέας είχε υποστηρίξει ότι η ρύθμιση του ελληνικού νόμου για τον έλεγχο των ομαδικών απολύσεων, για τη διοικητική έγκριση των ομαδικών απολύσεων, έρχεται σε αντίθεση με το Δίκαιο των Συνθηκών. Αυτό το απέρριψε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεώρησε ότι είναι συμβατό. Απλώς είχε ορισμένες παρατηρήσεις σε ό,τι αφορά ορισμένα στοιχεία που λαμβάνει υπόψη του το διοικητικό όργανο, η Επιθεώρηση Εργασίας ή ο Υπουργός Εργασίας κατά περίπτωση, για να αποφασίσει επί της αίτησης του εργοδότη.

Η απόφαση, λοιπόν, του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι ένα πολύ σημαντικό σήριγμα για την Ελληνική Δημοκρατία, μόνο που και αυτό φαίνεται ότι ελάχιστα το λογαριάζουν οι Δανειστές. Αποτελεί κι αυτό μια ένδειξη, ή και μια απόδειξη ακόμη, του ότι οι απαιτήσεις των Δανειστών δεν έχουν καμία απολύτως σχέση ή συνάφεια με το Ενωσιακό Δίκαιο, και τις εγγυήσεις που δίνει για την προστασία των εργαζομένων το Ενωσιακό Κοινωνικό Δίκαιο.

### **9. Το μέλλον του Εργατικού Δικαίου; Είναι υπόθεση πολιτικών συσχετισμών στην Ευρώπη;**

Το μέλλον του εργατικού δικαίου, όπως και το παρόν, είναι απαράγραπτο και απαρασάλευτο, γιατί το εργατικό δίκαιο, παρά τα τραύματα σε επίπεδο κοινού δικαίου, στηρίζεται σε μια σειρά αξιών συνταγματικής περιωπής, στηρίζεται σε αξίες που προστατεύουν Διεθνείς Συμβάσεις, που έχουν υπερνομοθετική ισχύ, και με την έννοια αυτή, ο πυρήνας του εργατικού δικαίου δεν θα μπορούσε ποτέ να θιγεί.

Επίσης το εργατικό δίκαιο υπάρχει και θα εξακολουθήσει να υπάρχει γιατί το υπαγορεύει η ανάγκη των ανθρώπων. Εάν μου έλεγε κανείς ότι οι άνθρωποι θα αποδέχονταν ποτέ μέσα τους βαθιά να ρυθμίζεται η παροχή της εργασίας τους με τους ίδιους κανόνες που διέπουν την μίσθωση ενός αλόγου, θα έλεγα ότι αυτό το εργατικό δίκαιο είναι καταδικασμένο. Αλλά αυτό δεν πρόκειται ποτέ να υπάρξει. Είναι αυτό που έλεγε ο φιλόσοφος της αρχαιότητας, ο Ηράκλειτος, όταν τόνισε ότι όλα γίνονται από την αντίθεση, την αντιθετικότητα και την ανάγκη. Η ανάγκη των ανθρώπων είναι παρούσα, η ανάγκη για προστασία του αδυνάτου, για οργάνωση της αυτοπροστασίας του αδυνάτου, όλα αυτά είναι παρούσες ανάγκες, οι οποίες δεν θα λείψουν ποτέ. Και επομένως, το εργατικό δίκαιο δεν στηρίζεται μόνο σε συνταγματικές ή γενικά υπερνομοθετικές αξίες, στηρίζεται σε αυτό που θα λέγαμε «μοίρα του ανθρώπου». Ο άνθρωπος έχει ανάγκη προστασίας, και δεν πρόκειται να παραιτηθεί ποτέ, μέσα του βαθιά, από τον αγώνα για εξασφάλιση και για βελτίωση αυτής της προστασίας.

*\*Ο κ. Άρις Καζάκος έχει διατελέσει Πρόεδρος του Τμήματος Νομικής. Είναι δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης και ιδρυτής-εταίρος της Δικηγορικής Εταιρίας «Άρις Καζάκος – Κατερίνα Ασλανίδου και συνεργάτες». Συμμετέχει σε διάφορους επιστημονικούς φορείς και έχει διατελέσει για πολλά χρόνια μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Μεσολάβησης και Διαιτησίας (Ο.ΜΕ.Δ.)*

## Συνέντευξη από τον Χρήστο Σπηλιώπουλο, Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών, στην Ελένη Σταμούλη, τεταρτοετή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

### 1. Τι θα προτείνατε σε έναν απόφοιτο της νομικής; Πότε και γιατί θα λέγατε σε κάποιον να ακολουθήσει το δικαστικό κλάδο ή την «μάχιμη» δικηγορία;

Ο απόφοιτος της Νομικής Σχολής έχει στα χέρια του - θεωρητικά τουλάχιστον - ένα πτυχίο που προσφέρει πολλές επαγγελματικές διεξόδους, ωστόσο όλοι γνωρίζουμε ότι κατά τα τελευταία χρόνια η επαγγελματική αποκατάσταση είναι δύσκολη. Θεωρώ ότι τόσο ο δικαστικός κλάδος όσο και η «μάχιμη» δικηγορία έχουν τις δικές τους ιδιαιτερότητες και δυσκολίες. Ο δικαστικός κλάδος προσφέρει ένα βέβαιο και σταθερό μισθό, ωστόσο η εισαγωγή κάποιου σε αυτόν δεν είναι βέβαιη και απέχει χρονικά από την αποφοίτηση. Καθόλου αυτό το ενδιαμέσο διάστημα η ενασχόληση με τη δικηγορία είναι εκτός από υποχρεωτική (ως τυπική προϋπόθεση) και χρήσιμη, ώστε να γίνει τελικά η σωστή επιλογή. Σε περίπτωση, βέβαια, που συγγενικό πρόσωπο ενός αποφοίτου διατηρεί δικηγορικό γραφείο, είναι προφανές ότι αυτό αποτελεί κριτήριο ενασχόλησης με τη δικηγορία, καθώς θα βρίσκεται (στην αρχή τουλάχιστον) συγκριτικά σε πιο πλεονεκτική θέση από άλλους συναδέλφους του. Αντιθέτως, αυτό δεν ισχύει για κάποιον που έχει συγγενή δικαστικό λειτουργό, αφού για την εισαγωγή στον κλάδο και τη μετέπειτα πορεία του ο δρόμος είναι «μοναχικός». Να σημειωθεί ότι το επάγγελμα του δικαστικού λειτουργού απαιτεί ένα άτομο υπομονετικό, με ικανότητα να ανταπεξέρχεται στις συνθήκες πίεσης που διαμορφώνονται κατά τη διάρκεια της εργασίας του. Αν και η απάντηση είναι μάλλον τετριμμένη, η τελική επιλογή θα πρέπει να γίνει με βάση αυτό που πιστεύει κάποιος ότι θα του ταίριαζε περισσότερο, είναι όμως απαραίτητο να προηγηθεί πλήρης και σφαιρική ενημέρωση για τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της κάθε επιλογής.

### 2. Ποιες προϋποθέσεις πρέπει να πληροί κάποιος για να εισαχθεί στο δικαστικό σώμα;

Οι προϋποθέσεις εισαγωγής κάποιου στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών αναφέρονται αναλυτικά στο Ν.3689/2008 (όπως αυτός τροποποιήθηκε με το Ν.3910/2011), ενώ ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος μπορεί να λάβει πληροφορίες και από την ιστοσελίδα της Σχολής στο διαδίκτυο [www.esdi.gr](http://www.esdi.gr). Σε γενικές γραμμές μπορώ να αναφέρω ότι υπάρχουν ορισμένες τυπικές προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να πληρούνται (πτυχίο νομικής, διετής άσκηση δικηγορίας ή μονοετής άσκηση αν ο ενδιαφερόμενος είναι κάτοχος διδακτορικού διπλώματος, ο υποψήφιος να έχει συμπληρώσει τα 28 έτη και να μην έχει υπερβεί τα 45 έτη κατά την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου του έτους κατά τον οποίο προκηρύσσεται ο διαγωνισμός) και στη συνέχεια διεξάγεται εισαγωγικός διαγωνισμός, ο οποίος αποτελείται από το προκριματικό στάδιο (γραπτή εξέταση σε τέσσερα μαθήματα και σε μία τουλάχιστον ξένη γλώσσα) και το τελικό στάδιο (προφορική εξέταση), στο οποίο συμμετέχουν όσοι έχουν επιτύχει στη γραπτή δοκιμασία. Πλέον οι κατευθύνσεις είναι τρεις και συγκεκριμένα: α) Διοικητικής Δικαιοσύνης, β) Πολιτικής και Ποινικής Δικαιοσύνης και γ) Εισαγγελέων, σε αντίθεση με το παρελθόν κατά το οποίο οι εξετάσεις για τη β' και γ' κατεύθυνση ήταν ενιαίες και ο διαχωρισμός σε δικαστές και εισαγγελείς γινόταν κατά την αποφοίτηση από τη Σχολή.

### **3. Ποια είναι τα πιο συχνά εγκλήματα που σας απασχολούν τα τελευταία χρόνια στη εργασία σας;**

Ασφαλώς, τα τελευταία έτη έχουν αυξηθεί τα εγκλήματα που σχετίζονται με την παράνομη είσοδο και έξοδο ατόμων που δεν έχουν δικαίωμα εισόδου στο ελληνικό έδαφος, καθώς και αυτά της παράνομης μεταφοράς τους προς τα εξωτερικά σύνορα ή της προώθησής τους στο εσωτερικό (βλ. Ν.3386/2005 και ήδη Ν.4251/2014), τα οποία όμως επηρεάζουν συγκεκριμένες περιοχές της χώρας. Γενικότερα, η χρήση του διαδικτύου και η πρόοδος της τεχνολογίας, εκτός από τα θετικά τους πλευρά, έχουν συντελέσει και στην αύξηση της εγκληματικότητας. Για παράδειγμα, μία απάτη μπορεί να τελεστεί και μέσω διαδικτύου και οι εγκληματικές ομάδες να δρουν σε διεθνές επίπεδο.

### **4. Κατά πόσο επηρεάζεται ο δικαστής από τον εισαγγελέα και πόσο συχνά βλέπετε την πλήρη διαφοροποίηση του δικαστή από τη θέση του εισαγγελέα;**

Καταρχήν, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι ο ρόλος του εισαγγελικού λειτουργού δεν είναι η υποστήριξη της κατηγορίας, αλλά η ανεύρεση της

ουσιαστικής αλήθειας, για το λόγο αυτό, άλλωστε, μπορεί να διατυπώνει ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου γραπτώς προτάσεις να μη γίνει κατηγορία και αντιστοίχως (προφορικώς) απαλλακτικές προτάσεις προς το δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίω συζήτηση. Από όσα έχω διαπιστώσει, τις περισσότερες φορές το δικαστήριο (ή το δικαστικό συμβούλιο) συντάσσεται με την άποψη του εισαγγελέα, ωστόσο αυτό δεν αποτελεί τον κανόνα ούτε και υπάρχουν στατιστικά στοιχεία.

### **5. Ποια είναι θέση σας για τους εξωδικαστικούς τρόπους επίλυσης των διαφορών; Κατορθώνουν μια ελάφρυνση του φόρτου εργασίας των δικαστηρίων και διασφαλίζουν πράγματι την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης;**

Η συμβολή των εξωδικαστικών τρόπων επίλυσης των διαφορών θα ήταν ευεργετική κυρίως ως προς το χρόνο απονομής της Δικαιοσύνης και σε καμία περίπτωση δεν αντιμετωπίζονται ως «απειλή» από τους δικαστικούς λειτουργούς. Το ζητούμενο είναι οι θεσμοί αυτοί να τύχουν ευρύτερης αποδοχής.

## Συνέντευξη από τον Γεώργιο Παπαηλιάδη, Αρεοπαγίτη, στον Κωνσταντίνο Γρηγοριάδη, τελειόφοιτο Νομικής ΑΠΘ

### **1. Ποιες είναι οι ουσιαστικές εγγυήσεις της ανεξαρτησίας ενός δικαστή στην ελληνική έννομη τάξη και κατά πόσο προσπαθεί η πολιτική ηγεσία να επηρεάσει τις αποφάσεις του ΑΠ κατά την γνώμη σας?**

Οι ουσιαστικές εγγυήσεις της ανεξαρτησίας του δικαστή είναι: Πρώτον, ο τρόπος με τον οποίο απονέμει το δίκαιο κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Δεύτερον, η προσήλωση αυτού στο Σύνταγμα, στους νόμους, στον όρκο που έδωσε κατά τον χρόνο της αναλήψεως των καθηκόντων του, στη συνείδησή του, καθώς και τέλος ο μη επηρεασμός του κατά την συζήτηση των υποθέσεων και κατά την έκδοση των επ' αυτών αποφάσεων από συναισθηματισμούς ή από προτροπές (παρακλήσεις) διαφόρων προσώπων. Η πολιτική ηγεσία θα επιθυμούσε να επηρεάσει τις αποφάσεις του Α.Π., βεβαίως όμως εκείνες από τις οποίες θα ενέμενε κάποιο πολιτικό όφελος, το πετυχαίνει, αν το πετυχαίνει, μόνον σε πολύ ελάχιστες περιπτώσεις.

### **2. Ποια είναι η άποψή σας περί του διορισμού των προέδρων των Ανώτατων δικαστηρίων της χώρας από την πολιτική ηγεσία της. Αυτό, θα έλεγε κανείς, πως έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών;**

Η επιλογή των προέδρων και των αντιπροέδρων των Ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας καθώς, κατά την γνώμη μου, γίνεται από την εκάστοτε πολιτική ηγεσία. Για να μην έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών θα έπρεπε η επιλογή αυτή να γίνεται με διαφορετικό τρόπο, όπως από ένα σώμα εκλεκτόρων αποτελούμενο από ανώτατους Δικαστές, από καθηγητές Νομικών Σχολών των Πανεπιστημίων της Χώρας καθώς και από την εκάστοτε Κυβέρνηση. Οι επιλεγόμενοι δε,

θα έπρεπε να περιλαμβάνονται σε μία κατάσταση από κάποιο αριθμό ανωτάτων δικαστών ανάλογα με την υπηρεσιακή τους επάρκεια, την εργατικότητα, τα προσόντα και το ήθος τους και όχι μόνο στην αρχαιότητα, όπως αυτή εμφανίζεται στην Κατάσταση Δικαστικών Λειτουργιών (επετηρίδα). Η αλλαγή επιλογής των παραπάνω προσώπων στις προαναφερόμενες θέσεις, αποτελεί εδώ και χρόνια, απαίτηση όλων των Συνδικαλιστικών Δικαστικών Ενώσεων.

### **3. Έχοντας συμμετάσχει και στην δίκη του «επαναστατικού αγώνα» όπου κατηγορούμενοι ήταν, μεταξύ άλλων, ο Ν. Μαζιώτης και η Π. Ρούπα, ποιά είναι η άποψή σας περί του άρθρου 287 παρ.1 και 2 ΚΠΔ αναφορικά με το ανώτατο όριο προσωρινής κράτησης των 18 μηνών το οποίο πολλάκις έχει αποδειχθεί ως ένα μικρό χρονικό διάστημα με αποτέλεσμα κατηγορούμενοι για βαριές εγκληματικές πράξεις να παραβιάζουν τους περιοριστικούς όρους μετά το 18μηνο και να αγνοούνται. Ειδικά όταν μιλάμε για δίκες που εκ των πραγμάτων καθίσταται αδύνατο να διεκπεραιωθούν μέσα σε αυτά τα χρονικά πλαίσια. Θεωρείτε ότι μπορεί να βρεθεί μια ενδιάμεση λύση ή μια νομοθετική τροποποίηση για αυτό το πρόβλημα?**

Κατά την άποψή μου για μερικά εγκλήματα που αφορούν την διεύθυνση και οργάνωση εγκληματικής οργάνωσης, που φέρουν, ας μου επιτραπεί η έκφραση, άρωμα τρομοκρατίας, καθώς και για άλλα σοβαρά εγκλήματα που προκαλούν την κοινωνία, θα έπρεπε ο χρόνος της προσωρινής του κράτησης να είναι πολύ μεγαλύτερος των 18 μηνών συνολικά. Τούτο διότι έτσι θα αποφεύγεται η



άρση της προσωρινής τους κράτησης και η αντι-κατάστασή της με άλλους περιοριστικούς όρους που συνήθως δεν τηρούνται και μερικοί κακοποιοί, όπως αυτοί που αναφέρεις, να εξαφανίζονται και να διαπράττουν άλλα παρόμοια εγκλήματα. Υπέρ της θεσπίσεως μεγαλύτερου ορίου προσωρινής κράτησης συνηγορεί και το γεγονός ότι η διάρκεια παρομοίων δικών είναι πολύ μεγάλη, με αποτέλεσμα να παρατηρούνται τα φαινόμενα αυτά (Μαζιώτης-Ρούπα κτλ).

**4. Ποια είναι η άποψή σας για την δράση των κατά καιρών τρομοκρατικών οργανώσεων στην Ελλάδα και αν μπορεί η πολιτεία σε συνεργασία με την δικαιοσύνη να την καταπολεμήσει. Πιστεύετε πως η ποινική καταστολή με τις αυξημένες ποινές που προβλέπονται γενικότερα για το οργανωμένο και το τρομοκρατικό έγκλημα, είναι όντως αποτελεσματικό μέτρο για την αντιμετώπιση του φαινομένου στην Ελλάδα ή μια πιο πρόσφορη λύση περνάει στην πραγματικότητα από άλλες οδούς?**

Η δράση των τρομοκρατικών οργανώσεων δεν είναι ελληνικό φαινόμενο αλλά παγκόσμιο. Θα μπορούσε η πολιτεία σε συνεργασία με την δικαιοσύνη να την καταπολεμήσει, με διάφορους τρόπους, όπως με την καταστολή, αρκεί, σε αντίθεση με άλλες ποινές, που επιβάλλονται για αδικήματα ήσσονος σημασίας, με την ψήφιση ανάλογων νόμων, οι ποινές που θα επιβάλλονται σε καταδικασθέντες για εγκλήματα τρομοκρατίας να εκτίονται και να μην τυγχάνουν αυτοί δέκτες ευεργετικών διατάξεων μειώσεως των επιβληθεισών ποινών.

**5. Ποιες εγγυήσεις και ποια ασφάλεια παρέχονται από το κράτος σε έναν ανώτατο δικαστή, όταν αυτός καλείται να συμμετάσχει σε μια δίκη τέτοιας επικινδυνότητας, με κατηγορούμενους οι οποίοι έχουν ως στόχους κυρίως πολιτικούς, δικαστές και εκπροσώπους της κρατικής εξουσίας?**

Οι μόνες εγγυήσεις και η ασφάλεια που μπορεί να παράσχει το κράτος για τους δικαστές που συμμετέχουν σε παρόμοιες δίκες, αποτελεί η φύλαξή τους από άνδρες της Κρατικής Ασφάλειας, σε εικοσιτετράωρη βάση, η, με την συνοδεία αυτών, οποιαδήποτε μετακίνηση του δικαστή, καθώς και η ελαχιστοποίηση των εξόδων αυτού, που αφορά όμως, το τελευταίο, τον ίδιο τον δικαστή.

**6. Εσείς προσωπικά πως νιώθατε για την ασφάλειά σας, όχι μόνο στην συγκεκριμένη δίκη, αλλά και γενικότερα κατά την διάρκεια της καριέρας σας και έχοντας συμμετάσχει σε πλειάδα δικών. Θεωρείτε ότι υφίσταται ένα ζήτημα ασφάλειας για αυτόν που ασκεί το λειτουργήμα του δικαστή και δη στην ποινική δικαιοσύνη?**

Προσωπικά αισθανόμουν ανασφαλής, έχοντας πάντοτε τον φόβο μέσα μου, οι μετακινήσεις μου πραγματοποιούνταν πάντοτε με τους άνδρες της προσωπικής μου φρουράς, τους οποίους και ειδοποιούσα και ενημέρωνα για οποιοδήποτε, κατά την άποψή μου, ύποπτο και παράξενο διαπίστωνα καθ' όλο το εικοσιτετράωρο και μείωσα τις εξόδους μου σε πολύ μεγάλο βαθμό. Οπωσδήποτε υφίσταται θέμα ασφαλείας για τους δικαστές που συμμετέχουν σε παρόμοιες δίκες και για τον λόγο αυτόν καθιερώθηκε η φύλαξή τους από την πολιτεία.

**7. Κατά την άποψή σας, πόσο πολιτικά χρωματισμένη μπορεί να είναι η δίκη μιας τρομοκρατικής οργάνωσης και πόσες πολιτικές πιέσεις υφίστανται στο σώμα των δικαστών, αν φυσικά υφίστανται τέτοιες.**

Κάθε μία από τις δίκες μιας τρομοκρατικής οργάνωσης είναι πολιτικά χρωματισμένη. Από την προσωπική μου εμπειρία αλλά και από συζητήσεις με συναδέλφους μου που συμμετείχαν σε παρόμοιες δίκες, είμαι απόλυτα σίγουρος ότι ουδείς δικαστής πιέστηκε κατά την διεξαγωγή και την έκδοση αποφάσεως σε παρόμοια δίκη. Άλλωστε δεν θα τολμούσε να πράξει κάποιος μια τέτοια ενέργεια και δη σε τέτοιου είδους υπόθεση.

**8. Αναφορικά με το ζήτημα της έκδοσης των 8 Τούρκων στρατιωτικών, για το οποίο έχουν γραφτεί πολλές και ποικίλες απόψεις, και δεδομένου ότι λαμβάνετε μέρος στην σύνθεση που θα κρίνει την έκδοσή ή μη, ποια είναι η θέση σας περί του ζητήματος?**

Σχετικά με τις αποφάσεις που εκδόθηκαν με την έκδοση των οχτώ (8) Τούρκων στρατιωτικών εφαρμόστηκαν οι ελληνικοί νόμοι και οι διατάξεις των άρθρων της ΕΣΔΑ. Για να αποφασίσει ο Α.Π. υπέρ της εκδόσεως των τελευταίων, θα έπρεπε να πειστεί ότι θα διεξαχθεί στην Τουρκία, για τους συγκεκριμένους, δίκαιη δίκη, καθώς και ότι εάν αποφάσιζε την έκδοσή τους δεν θα υφίσταντο βασανιστήρια ή ταπεινωτικές, για την προσωπικότητά τους, πρά-

ξεις. Για να μην αποφασισθεί η έκδοσή τους στην Τουρκία σημαίνει ότι το δικαστήριο πείστηκε για την διεξαγωγή της μη δίκαιης δίκης και για τους βασανισμούς που θα υφίσταντο οι στρατιωτικοί στην πατρίδα τους.

**9. Κατά πόσο το θεωρείτε ως μάλλον πολιτικό παρά δικαστικό ζήτημα? Πιστεύετε πως η πολιτική ηγεσία προσπαθεί να επηρεάσει την απόφαση του ΑΠ περί εκδόσεως?**

Το θέμα της εκδόσεως ή μη των οχτώ (8) Τούρκων στρατιωτικών έχει διττό χαρακτήρα, δηλαδή πολιτικό και δικαστικό, αλλά περισσότερο θα έλεγα πολιτικό. Η πολιτική ηγεσία της χώρας μας, λόγω και των προηγηθεισών δηλώσεων των πολιτικών αρχηγών και των δύο χωρών, θα ήθελε ο Α.Π. να αποφασίσει υπέρ της εκδόσεώς τους. Όμως δεν έγινε καμία νύξη και σε κανέναν από τους δεκαπέντε (15) Δικαστές, να πράξει το αντίθετο από αυτό που επέτασσε η συνείδησή τους.

**10. Με δεδομένο ότι έχει προκύψει και ζήτημα διπλωματικών σχέσεων μεταξύ Τουρκίας και Ελλάδος, πως πιστεύετε ότι δύναται να διατηρηθεί η ισορροπία ανάμεσα στην τήρηση της δέσμευσης περί δίκαιης δίκης βάσει της ΕΣΔΑ και στην τήρηση των καλών σχέσεων με την γείτονα χώρα? Πως εν τέλει θα διατηρηθεί η ισορροπία ανάμεσα στην τήρηση μιας διεθνούς σύμβασης και στις «ευαίσθητες»**

**διπλωματικές σχέσεις της χώρας μας με την Τουρκία?**

Αυτό αφορά τις πολιτικές και διπλωματικές σχέσεις μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας. Εκφεύγει της αρμοδιότητας του Αρείου Πάγου και της Δικαιοσύνης και ως εκ τούτου ο υποφαινόμενος αδυνατεί να απαντήσει.

**11. Αυτή τη στιγμή μια πιθανή έκδοση των οκτώ στην Τουρκία μπορεί να επηρεαστεί από τους εξής παράγοντες: Την ενδεχόμενη επαναφορά της θανατικής ποινής στη χώρα, τις συνθήκες κράτησης των αντιφρονούντων όπως είναι γνωστές, τον κίνδυνο μη τήρησης των αρχών της δίκαιης δίκης και την πιθανότητα να υποστούν οι οκτώ βασανιστήρια (και βάσει της απόψεως της Εισαγγελέως Β. Θεοδώρου όπως αυτή εισηγήθηκε). Πιστεύετε, λοιπόν, ότι οι παράγοντες αυτοί θα ήταν θεμιτό να λειτουργήσουν προς την κατεύθυνση της μη έκδοσης?**

Όλα αυτά που εκθέτεις στην 11η ερώτησή σου ελήφθησαν υπόψη για την έκδοση των γνωστών αποφάσεων και των τριών (3) Ποινικών Τμημάτων του Αρείου Πάγου (Το κάθε τμήμα αποτελείτο από πέντε (5) δικαστές). Άλλωστε κατά της εκδόσεώς τους πρότειναν και οι τρεις Αντεισαγγελείς του Α.Π., ήτοι οι: Βασιλική Θεοδώρου, Χαράλαμπος Βουρλιώτης και Νικόλαος Παντελής.

## Συνέντευξη από τον Δημήτριο Ράικο, τον πρώτο Έλληνα που επελέγη ως δικαστής στο Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, στον Βασίλειο Βούρα, πρωτοετή φοιτητή Νομικής ΑΠΘ

### **1. Ποιό ήταν το κίνητρό σας για τη συμμετοχή στο διεθνή διαγωνισμό επιλογής δικαστών στο Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο του ΟΗΕ και σε ποιες εξετάσεις υποβληθήκατε μέχρι την τελική απόφαση της επιλογής σας;**

Ποιο ήταν το κίνητρο; Το κίνητρο μου ήταν η επιθυμία για συνεχή εξέλιξη. Δε μου αρέσει η στατικότητα και πάντα ως άνθρωπος επιδιώκω να κατακτώ καινούργιους στόχους. Αντιμετώπισα τη διαδικασία ως μια πρόκληση. Έλαβα υπόψη μου, επίσης, ότι μόνο στα διεθνή δικαστήρια του ΟΗΕ και ειδικά τόσο στα Πρωτοβάθμια Διοικητικά Δικαστήρια που έχει σε τρεις χώρες: στη Νέα Υόρκη, στο Ναϊρόμπι και στη Γενεύη όσο και στο Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο –Δευτεροβάθμιο Διοικητικό Δικαστήριο– η πρόσληψη και απασχόληση των δικαστών γίνεται με διαγωνισμό. Ο διαγωνισμός πραγματοποιείται σε δύο φάσεις: αφενός ένας γραπτός διαγωνισμός και αφετέρου όσοι περάσουν υποβάλλονται σε έναν προφορικό διαγωνισμό ο οποίος λέγεται interview. Στη συνέχεια, υπάρχει το πιο δύσκολο στάδιο. Όταν κάποιος θα περάσει και θα επιλεγεί στη διαγωνιστική διαδικασία μεταξύ των πρώτων – για κάθε κενή θέση προκρίνονται δύο δικαστές– χρειάζεται να ψηφιστεί και από τα μισά κράτη της γης τουλάχιστον. Είναι απαραίτητη δηλαδή η ψήφος και από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών. Τέτοια διαδικασία επιλογής παρεμφερής δεν υπάρχει σε κανένα άλλο δικαστήριο του κόσμου, ευρωπαϊκό ή άλλο. Για παράδειγμα, στα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια η επιλογή των δικαστών γίνεται ύστερα από πρόταση της κυβέρνησης από συγκεκριμένη ομάδα επιλογής selection committee και δεν υπάρχει

άλλο στάδιο. Στο διαγωνισμό που έλαβα μέρος προκρίθηκαν περίπου 300 δικαστές και από αυτούς στα γραπτά διακρίθηκαν 20-25 άτομα. Μετά την ολοκλήρωση και της προφορικής διαδικασίας η δυσκολία βρισκόταν στην προσέλκυση ψήφων από τα κράτη του Οργανισμού. Σε αυτήν τη διαδικασία επιλογής ευτύχησα να ψηφιστώ από 93 κράτη παρά τις αρχικές μου προβλέψεις για στήριξη από 15 κράτη στην καλύτερη περίπτωση. Στην τελική φάση προς έκπληξή μου αν και οι πρέσβεις με ενημέρωναν ότι λειτουργούν και με βάση κάποια δικά τους κριτήρια, που σχετίζονται με την δύναμη των Κρατών μελών, έμειναν εκτός της επιλογής φαβορί όπως ο Άγγλος δικαστής, ο Γάλλος ή ακόμη και η Καναδή υποψήφια η οποία ήταν εξαιρετική δικαστής και πρύτανης στο Μόντρεαλ. Το ενδιαφέρον της όλης διαδικασίας έγκειται στο ότι είναι αξιοκρατική. Μάλιστα, και από περιέργεια έλαβα μέρος στο διαγωνισμό για να διαπιστώσω αν είναι τόσο αξιοκρατικός όσο υπολάμβανα ότι είναι. Και πράγματι είναι γεγονός που αποδεικνύεται από τις απαιτήσεις της διαδικασίας. Το πρώτο στάδιο δεν είναι καθόλου εύκολο αν σκεφτεί κανείς ότι οι δικαστές κλήθηκαν να γράψουν δικαστική απόφαση με τα δεδομένα του ογκώδους υλικού που τους δόθηκε μέσα σε δύο ώρες και δύο θέματα θεωρητικά. Ακόμη και αν κάποιος ήταν τυχερός και περνούσε από αυτό το στάδιο θα έπρεπε στη συνέχεια να ψηφιστεί από τα κράτη μέλη. Πρέπει να αναφέρω ότι συμμετείχα στο διαγωνισμό έχοντας την «άνεση» του outsider. Στο δεύτερο στάδιο μου φαινόταν περίεργη η προεκλογική εκστρατεία που προβλεπόταν όπως συμβαίνει με τους Αμερικάνους δικα-

στές. Εκ των υστέρων κατάλαβα ότι θεμελιώνεται με αυτήν τη διαδικασία η δημοκρατική νομιμοποίηση του δικαστή από τα κράτη-μέλη του ΟΗΕ. Οι πρέσβεις δεν ήλεγχαν μόνο τα προσόντα του αλλά και την προσωπικότητα των δικαστών. Είναι χαρακτηριστικό ότι ένας πρέσβης ήταν αρνητικά διακείμενος μόνο και μόνο επειδή ήμουν Έλληνας, και μετά από συζήτηση μιας ώρας ανακάλεσε τη θέση του και μου έδωσε την ψήφο του. Παράλληλα, η αντιπροσωπεία του Μεξικού και μια ομάδα μικρών και μεσαίων κρατών με στήριξαν στην εκστρατεία επειδή θεωρούσαν ότι είμαι κατάλληλος για αυτήν τη θέση. Τελικά, παρά τις αρχικές αντιρρήσεις μου, η προεκλογική εκστρατεία ήταν σημαντική και με ευνόησε ιδιαίτερα για να επιλεγώ.

## 2. Είχατε τη στήριξη της ελληνικής κυβέρνησης;

Καταρχήν να διευκρινίσω ότι δεν είχα ειδοποιηθεί κανέναν για τη διενέργεια του διαγωνισμού για πολλούς και ποικίλους λόγους κυρίως διότι οι υποψηφιότητες ήταν ατομικές. Δεν επρόκειτο για υποψηφιότητες κρατών. Και μάλιστα πρέπει να τονίσω ότι ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών απαγόρευε -πολύ σωστά- ακόμη και την απλή διαβίβαση των ατομικών υποψηφιοτήτων από τα κράτη. Αυτό συνέβη γιατί το 2009 στον πρώτο διαγωνισμό κάποια κράτη δε διαβίβασαν τις υποψηφιότητες των δικαστών γιατί δεν τους ήταν αρεστοί. Ενώ τα αποτελέσματα ανακοινώθηκαν τον Αύγουστο, η ελληνική κυβέρνηση ενημερώθηκε για αυτά αρκετά αργότερα, στα μέσα Οκτωβρίου από άλλες πηγές και κυρίως από τη Μόνιμη Αντιπροσωπεία της Ελλάδος η οποία ειδοποιήθηκε ότι υπάρχει και Έλληνας υποψήφιος που βρίσκεται στο τελικό στάδιο δηλαδή οδεύει προς την Γενική Συνέλευση. Στο σημείο αυτό η Ελληνική Πολιτεία και ειδικότερα η Μόνιμη Αντιπροσωπεία της Ελλάδας στον Ο.Η.Ε. και συγκεκριμένα η πρέσβης μας η κυρία Μπούρα με το επιτελείο της, τον κύριο Κοδέλλα και άλλους, αλλά και ο πρέσβης Αλ. Ράλλης με βοήθησαν κλείνοντας τις συναντήσεις μου με τις αντιπροσωπείες των άλλων χωρών. Επρόκειτο για μια σημαντική βοήθεια γιατί διαφορετικά θα έπρεπε μόνος μου να κανονίζω τις συναντήσεις μου, πράγμα σχεδόν αδύνατο.

## 3. Ποιες αρμοδιότητες έχετε αναλάβει ως δικαστής στο Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο του ΟΗΕ; Μπορείτε να μας περιγράψετε συνοπτικά το δικαιοδοτικό σύστημα του ΟΗΕ;

Ο ΟΗΕ είναι ένας διεθνής οργανισμός που προσφέρει ασυλία όχι μόνο στον εαυτό του αλλά και στα στελέχη του και στους υπαλλήλους του απέναντι σε οποιαδήποτε δίωξη ποινική, αστική κτλ. Επομένως, ο Οργανισμός είναι «υποχρεωμένος» να δημιουργήσει ένα δικό του εσωτερικό σύστημα απονομής δικαιοσύνης. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο είναι το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο του ΟΗΕ αρμόδιο για την επίλυση των εσωτερικών διαφορών που δημιουργούνται, κυρίως, από αιτήσεις ακυρώσεως ή αγωγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα που ασκούν οι θιγόμενοι από τον Οργανισμό διεθνείς λειτουργοί ή υπάλληλοι. Έτσι, για παράδειγμα, ένας αξιωματούχος του ΟΗΕ (περιλαμβάνονται και ο Γενικός Γραμματέας και οι βοηθοί του) μπορεί να προσβάλλει με αίτηση ακυρώσεως την κατάργηση μιας υπηρεσίας του Οργανισμού στην Ευρώπη ή στην Ασία η οποία τον βλάπτει. Μπορεί, ακόμη, να εγείρει αγωγή αποζημίωσης κατά του ΟΗΕ για τις βλάβες που υπέστη από πράξη ή παράλειψη των οργάνων του. Το Δικαστήριο αφορά λοιπόν την εσωτερική διοικητική νομιμότητα του Οργανισμού. Ο κύριος όγκος των διαφορών σχετίζεται με το «status» των υπαλλήλων και των λειτουργών του ΟΗΕ άμεσα ή έμμεσα. Ο ΟΗΕ δεν έχει λαό. Ακόμη και όταν στέλνει ειρηνευτικές δυνάμεις δεν μπορεί να ασκήσει κάποιος αγωγή εναντίον του για τις ζημιές που προκλήθηκαν από αυτές. Επομένως αυτή η «ζημιά» θα έρθει σα διαφορά στο εσωτερικό του Οργανισμού με τη μορφή του πειθαρχικού αδικήματος εκείνου που διέπραξε το βιασμό ή την αδικοπραξία είτε είναι μέλος της ειρηνευτικής του δύναμης είτε είναι υπάλληλος του ΟΗΕ. Η διαφορά παρουσιάζεται στα Διοικητικά Δικαστήρια του ΟΗΕ όπως συμβαίνει με τα αντίστοιχα ελληνικά. Καταρχήν στα Πρωτοβάθμια και μετά στο Ανώτατο Διοικητικό που είναι το Δευτεροβάθμιο. Πρέπει να σημειωθεί ότι στα όργανα του ΟΗΕ όπως η Γενική Συνέλευση και το Συμβούλιο Ασφαλείας συμπεριλαμβάνεται και το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης στη Χάγη, όπως προβλέπεται στο Καταστατικό του Οργανισμού. Αυτό το δικαστήριο είναι τελείως διαφορετικό από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο του ΟΗΕ καθώς επιλύει διαφορές μεταξύ κρατών όταν υπάγονται εκουσίως στη δικαιοδοσία του όπως τη διαφορά Ελλάδας-Τουρκίας για την οριοθέτηση της Υφαλοκρηπίδας. Από την άλλη, το δικαστικό σώμα του ΟΗΕ, όπως έχει υποστηρίξει πρόσφατα με απόφασή της η Γενική Συνέλευση, είναι τα Διοικητικά του Δικαστήρια δηλαδή τα Πρωτοβάθμια

και το Δευτεροβάθμιο. Για παράδειγμα, είχαν μια διένεξη ο Πρόεδρος και ο Εισαγγελέας του Δικαστηρίου της Χάγης για ένα θέμα που αφορούσε το υπηρεσιακό «status» του Εισαγγελέα του Δικαστηρίου. Η διαφορά που δημιουργήθηκε ήχθη ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου του ΟΗΕ και μετά κατά αναίρεση στο Δευτεροβάθμιο.

#### **4. Ποιος ήταν ο αντίκτυπος ανάληψης της θέσης αυτής για την Ελληνική Πολιτεία;**

Πρόκειται για μία δικαστική και όχι πολιτική θέση. Το πιο σημαντικό είναι ότι δημιουργήθηκε ένα ευνοϊκό ψυχολογικό κλίμα για τους Έλληνες και κυρίως για τους ομογενείς οι οποίοι θεώρησαν ότι η ανάληψη της θέσης από Έλληνα δικαστή είναι μια μεγάλη νίκη για την Ελλάδα. Και πράγματι είναι σημαντική νίκη ενόψει του ανταγωνισμού που υπήρχε και από το γεγονός ότι η επιλογή έγινε από τη «δεξαμενή» όλων των δικαστών του κόσμου. Η διαδικασία επιλογής είναι αξιοκρατική και αξίζει κανείς να δοκιμάσει. Και επειδή είναι αξιοκρατική θεωρώ ότι και στα άλλα Ευρωπαϊκά ή Διεθνή Δικαστήρια αντίστοιχες επιλογές θα έπρεπε να γίνονται όχι έπειτα από πρόταση της πολιτείας ή κάποιου πολιτικού οργάνου αλλά με βάση διαγωνιστικές διαδικασίες. Αυτό επιβάλλει η αξιοκρατία αν θες να έχεις τους καλύτερους. Ήθελα πάντοτε να γίνω δικαστής αλλά δε φαντάστηκα ποτέ ως φοιτητής Νομικής ότι θα αναλάβω μια θεσμική θέση στο Ανώτατο Δικαστήριο του ΟΗΕ. Με την επιτυχία μου θέλω να δώσω το κίνητρο στα νέα παιδιά που έχουν φιλοδοξίες και στόχους να προσπαθήσουν. Δεν υπάρχει άπιαστο όνειρο. Προσπάθεια, όνειρο και πάθος είναι το τρίπτυχο που μπορεί να σε οδηγήσει στην κορυφή.

#### **5. Βλέπουμε σε πρόσφατες αποφάσεις των ελληνικών διοικητικών δικαστηρίων, ιδίως μετά την κρίση στην Ελλάδα, να γίνεται όλο και πιο συχνά επίκληση του δημοσιονομικού συμφέροντος εις βάρος όμως των δικαιωμάτων των διοικούμενων που προσφεύγουν στα δικαστήρια. Ως δικαστής, ποιο θεωρείτε ότι είναι το όριο που πρέπει να τεθεί στην παραπάνω επίκληση του δημοσιονομικού συμφέροντος;**

Καταρχήν είμαι από τους δικαστές που αποφεύγω την επίκληση του δημοσιονομικού συμφέροντος. Είναι τόσο ρευστή έννοια που μπορεί να οδηγήσει σε καταχρήσεις της δικαστικής διαδικασίας και του αποτελέσματος της δίκης. Δυστυχώς όμως,

η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων τα τελευταία χρόνια κάτω από το βάρος ιδίως της δημοσιονομικής αλλά και της πολιτικής πίεσης δείχνει ότι τα δικαστήρια λαμβάνουν αποφάσεις με την επίκληση του δημοσιονομικού συμφέροντος. Εγώ πιστεύω ότι σε μερικά χρόνια αυτοί οι δικαστές δε θα είναι υπερήφανοι για αυτές τις αποφάσεις. Θεωρώ ότι η επίκληση του δημοσιονομικού συμφέροντος για να αποκλίνει κανείς ακόμη και από τη συνταγματική νομιμότητα είναι προβληματική. Ο ρόλος του δικαστή είναι η απονομή της δικαιοσύνης με βάση το Σύνταγμα και τους νόμους και όχι με την επίκληση δημοσιονομικών ή άλλων συμφερόντων. Μια τέτοια επίκληση μπορεί να οδηγήσει στον περιορισμό των ελευθεριών του πολίτη και την επιβολή βαρών που δεν είναι συνταγματικά ανεκτές πρακτικές κατά τη δική μου άποψη. Το όριο που ουσιαστικά πρέπει να υπάρχει είναι η συνείδηση, η ανεξαρτησία του δικαστή και η δυνατότητά του να μην υπόκειται στις πιέσεις της πολιτικής εξουσίας. Η δικαστική εξουσία είναι ουσιαστικά εξουσία που δεν ελέγχεται -αλλά αυτοελέγχεται- και για τον λόγο αυτό μπορεί να καταστεί πολύ επικίνδυνη μορφή δημόσιας εξουσίας. Για αυτό, εξ αρχής χρειάζεται να επιλέγονται ως δικαστές οι άριστοι και αυτοί που έχουν τη συνείδηση να είναι δικαστές. Δεν είναι τυχαίο ότι στον αγγλοσαξονικό χώρο η επιλογή των δικαστών δε γίνεται με εξετάσεις από τη νεαρή ηλικία αλλά γίνεται μεταξύ καταξιωμένων στην πράξη νομικών οι οποίοι έχουν υψηλό επίπεδο ανεξαρτησίας. Είμαι πολύ υπερήφανος που συνεργάζομαι στον ΟΗΕ με δικαστές οι οποίοι στελεχώνουν αγγλοσαξονικά δικαστήρια. Πραγματικά διαπιστώνει κανείς όχι μόνο το επίπεδο των γνώσεων τους αλλά και το υψηλό επίπεδο ανεξαρτησίας τους.

#### **6. Όταν διατελέσατε Πρόεδρος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων θέσατε σε κίνηση τη διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης για το σχέδιο εθνικής στρατηγικής στον τομέα των Δημοσίων Συμβάσεων. Ποιες στοχεύσεις είχατε με αυτήν την πρωτοβουλία και τελικά ποιες επιδιώξεις επιτεύχθηκαν;**

Το σχέδιο εθνικής στρατηγικής παραδόθηκε τον Μάρτιο του 2016, ένα μήνα πριν αποχωρήσω δηλαδή από την Αρχή, στην ελληνική κυβέρνηση. Πρόσφατα έμαθα ότι υιοθετήθηκε από την Ελληνική Πολιτεία. Παραδόθηκε και στις Βρυξέλλες. Επειδή είναι η πρώτη στρατηγική Δημοσίων Συμβάσεων

ων στον ευρωπαϊκό χώρο αποτελεί το πρότυπο το οποίο θα ακολουθήσουν και οι υπόλοιπες χώρες μεταξύ των οποίων και η Γερμανία. Οι στόχοι, λοιπόν, που έθεσε η Ελλάδα με αυτήν την στρατηγική αποτελούν το πρότυπο για τις ευρωπαϊκές χώρες. Κατά πόσο θα ακολουθηθεί αυτή η στρατηγική από την Ελληνική Πολιτεία για να είμαι ειλικρινής το αγνωώ. Πάντως πρόκειται για μια στρατηγική που βλέπει σε βάθος 10 ετών και ασχολείται όχι μόνο με θέματα διαφθοράς - αυτό ήταν ένα επιμέρους κεφάλαιο - αλλά κυρίως με τον τρόπο με τον οποίο η Ελληνική Πολιτεία δαπανώντας το 15% του εισοδήματος του Ακαθάριστου Εθνικού Προϊόντος (ΑΕΠ), ένα πολύ υψηλό ποσοστό, θα μπορεί να πετύχει καλύτερα έργα, καλύτερες υπηρεσίες και καλύτερα αγαθά για τους Έλληνες πολίτες. Αυτό είναι και το ζητούμενο. Αφορούσε, λοιπόν, την οργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης στον τομέα των έργων, των προμηθειών και των αγαθών και την αξιοποίηση κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο του χρήματος του Έλληνα φορολογούμενου για την επίτευξη των παραπάνω στόχων. Αφορούσε την ηλεκτρονική οργάνωση των Δημοσίων Συμβάσεων, τον συντονισμό και τον έλεγχο όλων των αναθετουσών Αρχών αλλά και των ελεγκτικών οργάνων στο χώρο των Δημοσίων Συμβάσεων. Η εφαρμογή του σχεδίου εναπόκειται στην ελληνική πολιτεία και ελπίζω να το εφαρμόσει με τον καλύτερο τρόπο.

**7. Στη χώρα μας και γενικότερα στον ευρωπαϊκό νότο με την ένταση του φαινομένου των μεταναστευτικών ροών παρατηρείται μη άρτια λειτουργία των δομών φιλοξενίας των προσφύγων και των μεταναστών αλλά και εκδηλώσεις κοινωνικού ρατσισμού. Θεωρείτε ότι το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο είναι επαρκές να ρυθμίσει τέτοιου είδους καταστάσεις και να προστατεύσει τα δικαιώματα αυτών των ανθρώπων ή όχι; Και αν χρειάζεται να γίνουν νομοθετικές παρεμβάσεις σε ποιους κύριους άξονες θα πρέπει να κινηθούν αυτές;**

Πρόβλημα στην Ελληνική Πολιτεία δεν ήταν ποτέ η έλλειψη νομοθετικού καθεστώτος. Το νομοθετικό καθεστώς των προσφύγων, άλλωστε, είναι κατεξοχήν διεθνές. Ρυθμίζεται από τον ΟΗΕ, από το Ευρωπαϊκό Δίκαιο και δευτερευόντως είναι εθνικό. Εγώ θεωρώ ότι το «οπλοστάσιο» που έχει η ελληνική πολιτεία και στο ουσιαστικό πεδίο το οποίο είναι κυρίως διεθνούς επιπέδου είναι απόλυτα επαρκές. Απολύτως εξοπλισμένη είναι και στο δικονομικό,

διαδικαστικό πεδίο. Η Ελληνική Πολιτεία έχει κάνει μεγάλα βήματα. Θα αναφέρω το πιο πρόσφατο από αυτά. Συγκρότησε ειδικά δικαστήρια με σύνθεση από διοικητικούς δικαστές που θα δικάζουν τις περιπτώσεις ασύλου. Πρόκειται για ένα μεγάλο βήμα προόδου. Επίσης, έχει συστήσει ειδικά τμήματα στο χώρο των διοικητικών δικαστηρίων για να αντιμετωπίζουν τις περιπτώσεις διαφορών που αφορούν το άσυλο ή τις σχέσεις διοίκησης-αλλοδαπών. Από αυτήν την πλευρά η Ελληνική Πολιτεία είναι καλυμμένη. Από εκεί και πέρα το ζήτημα έγκειται στους πόρους που διαθέτει και στη βούλησή της να εφαρμόσει έμπρακτα το επαρκές νομοθετικό πλαίσιο που διαθέτει.

**8. Το δικαίωμα του καθενός σε μια δίκη με εύλογη διάρκεια κατοχυρώνεται τόσο στο άρθρο 6 παράγραφος 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) όσο και στον πρόσφατο ελληνικό νόμο 4055/2012 με τον οποίο θεσπίστηκαν διατάξεις για την κατοχύρωση της δίκαιης και ταχύτερης δίκης. Η σύγχρονη πραγματικότητα όμως καταδεικνύει ότι στην Ελλάδα η απονομή της δικαιοσύνης γίνεται με ιδιαίτερα αργούς ρυθμούς. Πιστεύετε ότι αυτή η κατάσταση μηδενίζει στην πράξη θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και φέρνει τη χώρα μας σε αντίθεση με την ΕΣΔΑ;**

Καταρχήν εάν η παρεχόμενη δικαστική προστασία δεν είναι συνυφασμένη με την επικαιρότητα δεν έχει καμία αξία. Η δικαστική προστασία η οποία παρέχεται αργά, καθυστερημένα δεν είναι δικαστική προστασία. Είναι στην πραγματικότητα αρνησιδικία. Όπως έχουν υποστηρίξει και οι Αγγλοσάξονες η απονομή της δικαιοσύνης πρέπει να είναι «current» δηλαδή τρέχουσα. Πού βρίσκεται η αλήθεια με το ελληνικό σύστημα δικαιοσύνης; Είναι οι δικαστές και τα δικαστήρια που καθυστερούν; Είναι η ελληνική πολιτεία που δεν τους βοηθά; Είναι οι πολίτες που προσφεύγουν εύκολα στα δικαστήρια; Είναι όλα αυτά αλλά και κάτι άλλο το οποίο δε λέγεται στο δημόσιο διάλογο. Ποιο είναι αυτό; Είχα την ευκαιρία και την τύχη να έλεγα να γνωρίζω αρκετά δικαιοδοτικά συστήματα από την Μεγάλη Βρετανία, την Ολλανδία, την Γαλλία, την Γερμανία, την Πορτογαλία, την Ισπανία έως και εκτός Ευρώπης συστήματα. Ξέρετε τι διαπίστωσα ειδικά για τη διοικητική δικαιοσύνη; Διαπίστωσα ότι ο όγκος των υποθέσεων είναι τελείως διαφορετικός στα ελληνικά διοικη-

τικά δικαστήρια λόγω του εύρους του δικαιώματος της δικαστικής προστασίας που παρέχεται από το Σύνταγμα. Για παράδειγμα, βρέθηκε στην Εθνική Σχολή Δικαστών της Ολλανδίας, μια σχολή που παρέχει υψηλού επιστημονικού επιπέδου γνώσεις και εμπειρία στους Ολλανδούς δικαστές μαζί με διοικητικούς δικαστές από όλο τον ευρωπαϊκό χώρο. Εκεί διαπίστωσα ότι όταν λέμε απονομή διοικητικής δικαιοσύνης δεν είναι η ίδια σε όλες τις χώρες. Στον αγγλοσαξονικό δικαιοχώρο, λόγω χάρη, για να έχεις πρόσβαση σε ένα δικαστήριο πρέπει να υποβάλλεις αίτηση προκειμένου να λάβεις την λεγόμενη «leave» = άδεια. Άρα, δεν είναι δεδομένο ότι ο κάθε πολίτης μπορεί να πάει για οποιοδήποτε ζήτημά του στο δικαστήριο. Αυτό θα το αποφασίσει ο δικαστής. Στον δε ευρωπαϊκό χώρο υπάρχουν χώρες που δεν παρέχουν δικαστική προστασία σε όλο το φάσμα των διοικητικών διαφορών αλλά σε ορισμένες από αυτές. Επομένως, το ερώτημα που ανακύπτει είναι: θέλουμε μια δικαιοσύνη σε όλο το φάσμα των διαφορών έστω και αν δημιουργεί έναν όγκο διαφορών επειδή αντιμετωπίζουμε τη δικαιοσύνη ως ένα κοινωνικό αγαθό; Ή θέλουμε μια διοικητική δικαιοσύνη λειτουργική για αυτές τις διαφορές που «αξίζουν» να οδηγηθούν στα δικαστήρια; Έχει σημασία πώς αντιμετωπίζεται το αγαθό της δικαιοσύνης. Αν τη δικαιοσύνη την αντιλαμβάνεσαι ως ένα κοινωνικό αγαθό, όπως τη «βλέπω» κι εγώ, τότε προσπαθείς να δώσεις το δικαίωμα στον πολίτη να αμφισβητήσει οποιαδήποτε πράξη της διοίκησης στα δικαστήρια. Αν την «βλέπεις» από μια πιο λειτουργική, δημοσιονομική οπτική την περιορίζεις αντίστοιχα. Οι Πορτογάλοι διοικητικοί δικαστές, για παράδειγμα, δεν έχουν τον όγκο των υποθέσεων που έχουν οι Έλληνες διοικητικοί δικαστές ούτε κατά το 1/20 γιατί δεν επιτρέπουν προσφυγή ή αίτηση ακυρώσεως για κάθε διοικητική διαφορά όπως επιτρέπει το ελληνικό Σύνταγμα. Το ελληνικό Σύνταγμα επιτρέπει στον πολίτη να αμφισβητήσει δικαστικά αν θίγεται την πράξη του τελευταίου στην ιεραρχία δημοσίου λειτουργού μέχρι αυτήν του Προέδρου της Δημοκρατίας. Ανεξάρτητα από τα ελαττώματα της ελληνικής δικαιοσύνης: την καθυστέρηση λόγω του τεράστιου όγκου των υποθέσεων, των δυσλειτουργιών λόγω ελλείψεων πόρων και υποδομών θεωρώ ότι το σύστημα απονομής δικαιοσύνης στην Ελλάδα είναι από τα πληρέστερα που υπάρχουν σε παγκόσμιο επίπεδο χάρη στην πληρότητα που παρουσιάζει στην παροχή δικαστικής προστασίας στους πολίτες.

## 9. Πώς θεωρείτε ότι μπορεί να ενισχυθεί η παραγωγικότητα στο δημόσιο τομέα; Το πειθαρχικό δίκαιο των υπαλλήλων που ισχύει σήμερα βοηθά στην πάταξη φαινομένων διαφθοράς και παράβασης καθήκοντος ή θα πρέπει να προβλεφτούν αυστηρότερες διατάξεις;

Η παραγωγικότητα στους δημοσίου υπαλλήλους αυξάνεται όταν τους δίνεις κίνητρα και δεν τους αφήνεις καθηλωμένους. Πολύ σημαντική είναι η ορθή αξιοκρατική αξιολόγηση τους μακριά από πολιτικές επιρροές. Εγώ είχα την τύχη στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων να έχω εκατό επιλεγμένα στελέχη και ένα εξαιρετικό επιστημονικό προσωπικό πολύ υψηλού επιπέδου. Το ζήτημα είναι να παρέχεις κίνητρα και προοπτικές στο δημόσιο υπάλληλο και αντικίνητρα για τη στασιμότητα. Να τιμωρείς δηλαδή αυτόν που είναι αντιπαραγωγικός και στάσιμος και να αξιολογείς θετικά και να προάγεις εκείνον ο οποίος είναι αποδοτικός συνεχώς χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Αν οι δημόσιοι υπάλληλοι γνωρίζουν ότι αξιολογούνται ορθά και αξιοκρατικά, πράγμα που δε γίνεται στην Ελλάδα, θα λειτουργούν σωστά. Όταν όμως όλοι γνωρίζουν ότι θα αξιολογηθούν θετικά αν έχουν πρόσβαση στην πολιτική εξουσία εννοείται πως η παραγωγικότητα «πέφτει». Όσον αφορά το πειθαρχικό δίκαιο, θεωρώ ότι οι διατάξεις αποτελούν ένα συγκροτημένο και πλήρες σύστημα πειθαρχικής δικαιοσύνης. Το πρόβλημα είναι ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής όπως πρέπει από τα αρμόδια πολιτικά όργανα. Είναι χαρακτηριστική η περίπτωση που είδα πρόσφατα στα δικαστήρια όπου δίκασα υπόθεση αστυνομικού υπαλλήλου ο οποίος διέπραττε ληστείες σε βάρος αλλοδαπών και η πειθαρχική ποινή που του επεβλήθη ήταν η δυσμενής μετάθεση. Και μάλιστα προσεβλήθη με αίτηση ακυρώσεως η απόφαση του Υπουργού που του έδινε τη δυσμενή μετάθεση. Σε άλλες έννομες τάξεις πολύ ηπιότερα παραπτώματα θα έδιναν αφορμή σε απόλυση ενός δημοσίου λειτουργού ή υπαλλήλου. Θα σας παρουσιάσω ένα αντίστοιχο παράδειγμα στο οποίο, επίσης, ήμουν εισηγητής στο Δικαστήριο του ΟΗΕ. Άνθρωπος της ασφαλείας του ΟΗΕ με διακεκριμένο υπηρεσιακό φάκελο απελύθη διότι για πέντε λεπτά άφησε χωρίς επιτήρηση τον οπλισμό του στο πορτ-παγκάζ του υπηρεσιακού του αυτοκινήτου με αποτέλεσμα τη διάρρηξη και την αφαίρεσή του. Η πειθαρχική ποινή που του επεβλήθη ήταν η απόλυση. Άρα, πιστεύω ότι το «οπλοστάσιο» στο πειθαρχικό δίκαιο είναι επαρκέστατο. Το

ζήτημα είναι εάν τυγχάνει σωστής ή μη εφαρμογής από τα αρμόδια πολιτειακά όργανα. Είναι επαρκές για να αντιμετωπίσει το φαινόμενο της διαφθοράς; Από μόνο του όχι. Είναι ανεπαρκές για να αντιμετωπίσει ένα τέτοιο πολυσύνθετο φαινόμενο. Αυτό αντιμετωπίζεται με μια «πολυτομεακή» δράση και από το ποινικό δίκαιο και από το αστικό δίκαιο και από πολλούς άλλους κλάδους του δικαίου. Άρα επαρκές στο πλαίσιο, ανεπαρκές στην εφαρμογή.

### **10. Ποιον κλάδο θα προτείνετε να ακολουθήσει ένας φοιτητής Νομικής ο οποίος φιλοδοξεί να διακριθεί στο χώρο της νομικής επιστήμης;**

Το πλεονέκτημα της νομικής επιστήμης, το γνωρίζετε ήδη και το επαναλαμβάνω έστω και αν είναι τετριμμένο, είναι η δυνατότητα των επιλογών που προσφέρει. Συγκεκριμένα, ο φοιτητής Νομικής στην Ελλάδα που παρακολουθεί τα μαθήματα, διαβάζει και είναι ενήμερος, με τις αξιώσεις που έχουν οι ελληνικές Νομικές Σχολές, είναι ανταγωνιστικός σε οποιοδήποτε επίπεδο. Ένας καλός φοιτητής θα καταλάβει τη διαφορά του ξεκάθαρα όταν βρεθεί στο εξωτερικό είτε ως φοιτητής είτε ως δικηγόρος είτε ως δικαστής αντιμέτωπος με άλλους. Είναι απαιτητικές οι ελληνικές Νομικές Σχολές αλλά θεωρώ ότι αυτό είναι ωφέλιμο. Δε σημαίνει ότι παρέχουν καλύτερο πρόγραμμα. Είναι απαιτητικές στο πρόγραμμά τους εφόσον και ο φοιτητής από μόνος του καταβάλλει προσπάθεια για να ανταποκριθεί με τον καλύτερο τρόπο σε αυτές. Έχοντας λάβει, λοιπόν, προσόντα από τη Σχολή του και βέβαια από τη δική του προσπάθεια έχει πληθώρα επιλογών. Μεταξύ των κορυφαίων επιλογών είναι το να παρέχει κανείς νομικές υπηρεσίες σε διεθνείς και ευρωπαϊκούς οργανισμούς. Το βρίσκω ιδιαίτερα ενδιαφέρον και προκλητικό για τους νέους νομικούς όχι μόνο λόγω του περιβάλλοντος εργασίας, όχι μόνο λόγω των προκλήσεων επιστημονικών και άλλων που θα αντιμετωπίζει ένας νομικός αλλά και λόγω των καλύτερων και ευμενέστερων οικονομικών και άλλων όρων εργασίας. Όλα παίζουν ρόλο στις επιλογές ενός νέου ανθρώπου σήμερα. Άρα, λοιπόν, ένας νέος νομικός ο οποίος είναι καλός και έχει τελειώσει Νομικές Σχολές έχει πρώτα απ' όλα τη δυνατότητα να επιλέξει ανάμεσα σε δεκάδες οργανισμούς τόσο διεθνείς όπως ο ΟΗΕ, το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (ΔΝΤ), το Διεθνές Γραφείο Εργασίας, ο ΟΟΣΑ (Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης) όσο και ευρωπαϊκούς

οργανισμούς. Στο εσωτερικό της χώρας οι επιλογές του είναι ανάμεσα στα συνηθισμένα νομικά επαγγέλματα αλλά όχι μόνο ανάμεσα σε αυτά. Για να γίνει κάποιος δικαστής, κατά την άποψή μου, δεν αρκούν μόνο οι γνώσεις αλλά χρειάζεται και το πάθος. Και το λέω αυτό διότι πολλές φορές βρισκόμενος σε ημερίδες με ρωτάνε: «Πόσα παίρνει ένας δικαστής;», «Πόσα παίρνει ένας διπλωμάτης;» «Πόσα παίρνει ένας δημόσιος υπάλληλος;». Ο δικαστής ίσως να περιλαμβάνεται μεταξύ των καλύτερα αμειβόμενων δημοσίων λειτουργών, αλλά η δουλειά του δικαστή δεν είναι δουλειά μιας ημέρας. Είναι δουλειά μιας ζωής. Άρα, για να γίνει κάποιος καλός δικαστής χρειάζεται να έχει το πάθος για να ανταποκριθεί και στην καθημερινότητα και σε ένα δύσκολο έργο που είναι δύσκολο και σωματικά και ψυχικά. Επομένως πάθος. Άμα κάποιος έχει πάθος θα πετύχει οπουδήποτε. Το ελεύθερο επάγγελμα στην Ελλάδα είναι πράγματι δύσκολο σήμερα ειδικά με τα νέα βάρη που επιβάλλονται στους ελεύθερους επαγγελματίες. Αυτή η κατάσταση δε νομίζω ότι πρέπει να αποτρέπει τους τολμηρούς γιατί κάποιοι θα την κάνουν αυτήν τη δουλειά και θα την κάνουν με επιτυχία.

*\*Ο Δημήτρης Ράικος είναι Δικαστής στο Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και Αναπληρωτής Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου στο Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης. Από το 1985 μέχρι και το 2013 διετέλεσε Διοικητικός Δικαστής στα ελληνικά δικαστήρια ενώ από το 2001 μέχρι και σήμερα διδάσκει στην Εθνική Σχολή Δικαστών. Μεταξύ άλλων, υπήρξε Αντιπρόεδρος της Ένωσης Ευρωπαϊκών Διοικητικών Δικαστών και Πρόεδρος της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Είναι συγγραφέας δέκα νομικών βιβλίων και πολυάριθμων νομικών μελετών ενώ υπήρξε εισηγητής σε ποικίλα επιστημονικά συνέδρια της Ελλάδας και του εξωτερικού.*





Μέθοδος και υπευθυνότητα / Εξειδικευμένο επιστημονικό προσωπικό / Ολιγομελή τμήματα

## **ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΣΤΑ ΠΜΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΑΠΘ ΚΑΙ ΔΠΘ**

- Ποινικών & Εγκληματολογικών Επιστημών
- Δημοσίου Δικαίου & Πολιτικών Επιστημών
- Αστικού, Αστικού Δικονομικού & Εργατικού Δικαίου
- Εμπορικού & Οικονομικού Δικαίου
- Διεθνών Σπουδών

## **ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΑΝΕΛΛΑΔΙΚΕΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ**

- Πρόγραμμα για κατόχους πτυχίων Ιδρυμάτων της Ελλάδας
- Προγράμματα Ελληνικού Δικαίου για κατόχους πτυχίων Ιδρυμάτων του Εξωτερικού (Ηνωμένου Βασιλείου, Κύπρου, Ιταλίας, Βουλγαρίας κ.α.) και παραρτημάτων τους στην Ελλάδα.

## **ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΔΟΑΤΑΠ ΝΟΜΙΚΩΝ**

- Ατομικό Πρόγραμμα Προετοιμασίας για την αναγνώριση ισοτιμίας και αντιστοιχίας τίτλων με τα τμήματα Νομικής ΑΠΘ και ΔΠΘ σύμφωνα με την απόφαση του ΔΟΑΤΑΠ.

*Τα ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ ΣΠΟΥΔΩΝ εγγυώνται διακεκριμένοι Νομικοί με άριστη κατάρτιση και Υπεύθυνοι Σπουδών με διαρκή και μακρόχρονη διδακτική και διοικητική εμπειρία σε όλες τις προετοιμασίες*

## **ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΩΝ**

- Πολιτικής & Ποινικής Δικαιοσύνης / Εισαγγελέων
- Διοικητικής Δικαιοσύνης

## **ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ ΝΟΜΙΚΩΝ**

- Ειρηνοδικών
- Δικαστικών Επιμελητών
- Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
- Συμβολαιογράφων

## **ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ**

- Κατατακτήριες Εξετάσεις Νομικής ΑΠΘ και ΔΠΘ
- Υποστήριξη φοιτητών ΑΠΘ και ΔΠΘ
- Υποστήριξη φοιτητών LLB και LLM
- Υποστήριξη φοιτητών Νομικής Πανεπιστημίων Κύπρου

*Επισκεφθείτε την ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΑ μας και ενημερωθείτε για τις ΠΡΟΣΕΧΕΙΣ ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΕΣ και τους ΜΗΝΕΣ ΕΝΑΡΞΗΣ τμημάτων και ιδιαιτέρων μαθημάτων.*