

No 12  
2019

# Ένθα

Διατίθεται  
δωρεάν

## Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

### ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα  
*Ph. Jougleux*

### ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Το φαινόμενο της εγκληματικότητας στη σύγχρονη εποχή  
*Γ. Χλούπης*

### ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η πρόληψη ή η απάλυνση του ανθρώπινου πόνου ως σκοπός στο  
δίκαιο – Μία πρώτη προσέγγιση  
*Α. Κ. Πουλιάδης*

### ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μεταβίβαση επιχείρησης και δικαίωμα εναντίωσης του  
εργαζομένου. Ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο  
*Π-Σ. Βερβεσού*

Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4635/2019 για τις συλλογικές συμβάσεις  
εργασίας στην Ελλάδα  
*Β. Λασκαρίδης*

### ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Οι διοικητικές αποφάσεις του Διευθυντή του τμήματος  
κτηματολογίου. Ο δικαστικός έλεγχος τους  
*Α. Κλεάνθους*

### ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η θετικιστική θεωρία για το κράτος. Ο ορισμός του Jellinek και τα  
προβλήματά του  
*Γ. Μπαστουνάς*

### ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Σχολιασμός της υπόθεσης C-57/16 P, ClientEarth κατά Επιτροπής  
*Α. Φλουρή, Φ. Χαραλάμπους*

### ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία.  
Συγκριτική μελέτη Κύπρου & Ελλάδας  
*Α. Σοφοκλέους*



## Πίνακας Περιεχομένων

|                                                                                                                             | ΣΕΛΙΔΑ |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <b>Νέα και Ανακοινώσεις</b>                                                                                                 |        |
| • Philippe Jougoux, Προλογικό σημείωμα                                                                                      | 2      |
| • Επικαιρότητα εν συντομία...                                                                                               | 3      |
| <b>Συνέντευξη</b>                                                                                                           |        |
| <i>Εγκληματολογία</i>                                                                                                       |        |
| • Γεώργιος Χλούπης, Το φαινόμενο της εγκληματικότητας στη σύγχρονη εποχή                                                    | 6      |
| <b>Άρθρα – Μελέτες</b>                                                                                                      |        |
| <i>Φιλοσοφία του δικαίου</i>                                                                                                |        |
| • Αθανάσιος Κ. Πουλιάδης, Η πρόληψη ή η απάλυνση του ανθρωπίνου πόνου ως σκοπός στο δίκαιο – Μία πρώτη προσέγγιση           | 12     |
| <i>Εργατικό Δίκαιο</i>                                                                                                      |        |
| • Παναγιώτα-Στυλιανή Βερβεσού, Μεταβίβαση επιχείρησης και δικαίωμα εναντίωσης του εργαζομένου. Ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο | 14     |
| • Βασίλης Λασκαρίδης, Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4635/2019 για τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας στην Ελλάδα                  | 22     |
| <i>Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο</i>                                                                                           |        |
| • Ανδρέας Κλεάνθους, Οι διοικητικές αποφάσεις του Διευθυντή του τμήματος Κτηματολογίου. Ο δικαστικός έλεγχός τους           | 29     |
| <i>Θεωρία του Δικαίου</i>                                                                                                   |        |
| • Γεώργιος Μπαστουνάς, Η θετικιστική θεωρία για το κράτος. Ο ορισμός του Jellinek και τα προβλήματά του                     | 37     |
| <i>Προστασία περιβάλλοντος</i>                                                                                              |        |
| • Αγγελική Φλουρή, Φρόσω Χαραλάμπους, Σχολιασμός της υπόθεσης C-57/16 P, ClientEarth κατά Επιτροπής                         | 45     |
| <i>Συνταγματικό Δίκαιο</i>                                                                                                  |        |
| • Αθηνά Σοφοκλέους, Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία. Συγκριτική μελέτη Κύπρου & Ελλάδας                | 50     |

## Προλογικό σημείωμα

---

**Philippe Jougleux, Αναπληρωτής καθηγητής Νομικής Σχολής  
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου**

Είναι πλέον η τρίτη φορά που έχω την τιμή να παρουσιάζω μέσω ενός προλογικού σημειώματος ένα τεύχος αυτού του περιοδικού. Η συγκίνηση, ωστόσο, δεν έχει μειωθεί, καθώς κάθε τεύχος είναι το αποτέλεσμα μιας περιπέτειας. Ενώνονται ακαδημαϊκοί ή/και δικηγόροι με προπτυχιακούς, μεταπτυχιακούς και διδακτορικούς φοιτητές της Νομικής Σχολής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου σε μια κοινή προσπάθεια ενημέρωσης σχετικά με την επικαιρότητα της νομικής επιστήμης. Είναι σχεδόν αδύνατο a priori να μαντέψει κάποιος την μορφή που θα έχει τελικά το κάθε τεύχος, ποιοι από τους κλάδους του δημοσίου, διεθνούς ή ιδιωτικού δικαίου θα συμπεριληφθούν, ποιες θεματικές του ενωσιακού, διεθνούς, κυπριακού ή ελλαδικού δικαίου θα αναπτυχθούν. Η καθολική αυτή προσέγγιση είχε αποφασιστεί εξ αρχής από την εκδοτική επιτροπή και αποτελεί ένα σημείο αναφοράς του περιοδικού, στην προσπάθεια του – όπως το μαρτυρεί άλλωστε και ο ίδιος ο τίτλος του – να ενώσει διάφορες παραδόσεις και «κουλτούρες» της νομικής επιστήμης.

Ωστόσο, οι καιροί αλλάζουν και μαζί με αυτούς και οι τρόποι ενημέρωσης. Τι χρησιμότητα έχει, άραγε, ένα περιοδικό ενημέρωσης για τη νομική επιστήμη στην ψηφιακή εποχή; Πλέον, η κάθε απόφαση, το κάθε σχόλιο δημοσιεύεται με αστραπιαίο τρόπο σε ψηφιακές πλατφόρμες, σε κοινωνικά δίκτυα, σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων. Η ψηφιακή επανάσταση εξακολουθεί κάθε δεκαετία ολοένα και περισσότερο να εκπλήσσει με τις φαινομενικά απεριόριστες δυνατότητες επικοινωνίας που προσφέρει. Σε αυτό το πλαίσιο, τίθεται ευλόγως ακόμη και το ζήτημα της ίδιας της ύπαρξης πιο παραδοσιακών μορφών επικοινωνίας.

Πιστεύω ότι, ακόμη και με αυτά τα δεδομένα, το ΕΝΘΑ εκπληρώνει τον σκοπό του. Ο λόγος; Αφενός, μονογραφίες και εγχειρίδια αδυνατούν να προσφέρουν επίκαιρη ενημέρωση σε έναν κόσμο ριζικών αλλαγών ακόμη και των θεσμών και των ρυθμίσεων. Αφετέρου, η άμεση ψηφιακή πληροφόρηση μέσω των ιστολογίων, των διαδικτυακών δημοσιεύσεων και των σχολίων σε κοινωνικά δίκτυα απλά απεικονίζουν στιγμιότυπα μιας ζωντανής επιστήμης. Πρόκειται βεβαίως για μια εξαιρετικά χρήσιμη πρώτη ύλη έρευνας και ενημέρωσης, αλλά ταυτόχρονα ο νομικός μπορεί εύλογα να χαθεί μέσα σε αυτό το ψηφιακό «τσουνάμι» νομικών ειδήσεων. Συνεπώς, τα νομικά περιοδικά παραμένουν ο απαραίτητο κρίκος μεταξύ της εις βάθος ανάλυσης που προσφέρει η μονογραφία και της άμεσης πληροφόρησης μέσω των συγχρόνων μέσων ενημέρωσης. Με την επέμβαση μιας εκδοτικής επιτροπής, διαμορφώνεται ένα απαραίτητο φίλτρο το οποίο επιτρέπει στον αναγνώστη να εστιάσει στις σημαντικότερες μεταβολές του δικαίου. Το ίδιο το πέρασμα του χρόνου δρα ώστε να δοθεί η απαραίτητη απόσταση η οποία διακρίνει την απλή είδηση από την ενημέρωση.

Συμπερασματικά, χρειαζόμαστε (ίσως και περισσότερο από ποτέ!) νομικά περιοδικά. Βεβαίως, αυτό δεν σημαίνει ότι ένα νομικό περιοδικό πρέπει να απορρίπτει κάθε αλλαγή και, χαρακτηριστικά, από αυτό το τεύχος ξεκινά αυτό που ελπίζω να γίνει μια νέα παράδοση: η προσθήκη μιας συνέντευξης ενός διακεκριμένου νομικού επιστήμονα. Αγαπητοί αναγνώστες, ελπίζοντας ότι τα σύντομα νέα, η συνέντευξη ή/και οι διάφορες μελέτες του τρέχοντος τεύχους θα προκαλέσουν εκπλήξεις, ερωτήματα ή ακόμη και διαφωνίες, σας εύχομαι καλή ανάγνωση και σας ευχαριστώ για το ενδιαφέρον σας.

## Επικαιρότητα εν συντομία...

**Επικαιρότητα εν συντομία...**

Δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Α 187/28.11.2019) το ψήφισμα της Θ' Αναθεωρητικής Βουλής με το οποίο ολοκληρώθηκε η τέταρτη κατά σειρά αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος από το 1975. Οι πλέον σημαντικές τροποποιήσεις αφορούν: 1) την κατοχύρωση ενός συστήματος ελάχιστου εγγυημένου εισοδήματος για τη διασφάλιση συνθηκών αξιοπρεπούς διαβίωσης όλων των πολιτών (προσθήκη εδαφίου στην παρ. 1 του άρθρου 21 Σ), 2) τη δυνατότητα άσκησης, υπό προϋποθέσεις, του εκλογικού δικαιώματος από τους απόδημους Έλληνες στον τόπο διαμονής τους εκτός της ελληνικής επικράτειας και την παροχή εξουσιοδότησης στον κοινό νομοθέτηνα ρυθμίσει με ειδικές διατάξεις την άσκηση του δικαιώματος αυτού (προσθήκη παρ. 4 στο άρθρο 54 Σ), 3) την αναγνώριση της δυνατότητας της λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας με υπογραφή 500.000 πολιτών που έχουν δικαίωμα ψήφου, με εξαίρεση θέματα δημοσιονομικά, εξωτερικής πολιτικής και εθνικής άμυνας (προσθήκη παραγράφου 6 στο άρθρο 73 Σ), 4) την αποσύνδεση της εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας από τη διάλυση της Βουλής και τον καθορισμό νέων πλειοψηφιών για την εκλογή του από τη Βουλή (απόλυτη ή και σχετική πλειοψηφία) (άρθρο 32 παρ. 4 Σ), 5) το ακαταδίωκτο των βουλευτών (άρθρο 62 Σ), 6) τη δυνατότητα σύστασης εξεταστικών επιτροπών (άρθρο 68 παρ. 2 Σ), 7) την κατάργηση της αποσβεστικής προθεσμίας για άσκηση δίωξης υπουργών ή υφυπουργών (άρθρο 86 παρ. 3), 8) τη συνταγματική εξομίσωση του καθεστώτος των στρατιωτικών δικαστών με αυτό των πολιτικών δικαστών (άρθρο 96 παρ. 5) και 9) τον ορισμό μελών ανεξαρτήτων αρχών με πλειοψηφία των 3/5 των παρόντων μελών της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής, αντί της αυξημένης πλειοψηφίας των 4/5 που ίσχυε μέχρι σήμερα (άρθρο 101Α Σ).

Σ. Γιαννακούρου

Η υπόθεση αφορά την κρυφή παρακολούθηση - μέσω κλειστού κυκλώματος παρακολούθησης με κάμερες - ταμείων σουπερμάρκετ μετά από αρχιετές περιπτώσεις κλοπής. Υπάλληλοι του καταστήματος, οι οποίοι αποκαλύφθηκαν με αυτόν τον τρόπο ότι κλέβουν, απολύθηκαν. Οι δικαστικές αρχές της Ισπανίας απέρριψαν την αγωγή για παράνομη απόλυση. Ωστόσο, την 9η Ιανουαρίου 2018, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έκρινε ότι η μέθοδος παρακολούθησης με κρυφή κάμερα ως μέσο καταπολέμησης του φαινομένου της κλοπής είναι αθέμιτη, καθώς θίγεται δυσανάλογα το ανθρώπινο δικαίωμα της προστασίας της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 8 ΕΣΔΑ). Με την απόφαση του, της 17ης Οκτωβρίου 2019, η ολομέλεια του ΕΔΔΑ ανατρέπει την προηγούμενη απόφαση με 13 ψήφους έναντι 3. Το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι το ειδικό θεμιτό συμφέρον στην περίπτωση αυτή δικαιολογεί την επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των υπαλλήλων. Συγκεκριμένα, η τοποθέτηση της κάμερας γίνεται σε ένα σημείο σε μεγάλη αλληλοεπίδραση με τους πελάτες, δηλαδή σε ένα σημείο όπου εξ αρχής η εύλογη προσδοκία του εργαζομένου για προστασία της ιδιωτικής ζωής είναι μειωμένη.

Ph. Jongleux

Δημοσιεύθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2019 (ΦΕΚ 190Α) ο Ν. 4640/2019 για τη διαμεσολάβηση στις αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Σε υποχρεωτική αρχική συνεδρία διαμεσολάβησης υπάγονται: α) οι οικογενειακές διαφορές, εκτός από αυτές που αφορούν διαζύγιο, ακύρωση γάμου, αναγνώριση της ύπαρξης ή της ανυπαρξίας γάμου, προσβολή πατρότητας, μητρότητας κ.λπ.· β) Οι διαφορές που εκδικάζονται κατά την τακτική διαδικασία και υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, αν η αξία του αντικειμένου της διαφοράς υπερβαίνει το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, και του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και γ) οι διαφορές για τις οποίες σε

4η Αναθεώρηση του  
Ελληνικού Συντάγ-  
ματος

ΕΔΔΑ, Lopez  
Ribalda κ.α κατά  
Ισπανίας,  
App. nos. 1874/13  
και 8567/13,  
17 Οκτωβρίου 2019.

Ο Ελληνικός Νόμος  
4640/2019 για τη  
Διαμεσολάβηση

## Νέα και ανακοινώσεις

έγγραφη συμφωνία των μερών προβλέπεται και είναι σε ισχύ ρήτρα διαμεσολάβησης. Στις παραπάνω περιπτώσεις για το παραδεκτό της συζήτησης της αγωγής που τυχόν θα ασκηθεί κατατίθεται μαζί με τις προτάσεις πρακτικό της υποχρεωτικής αρχικής συνεδρίας διαμεσολάβησης. Πριν από την προσφυγή στο Δικαστήριο, ο πληρεξούσιος δικηγόρος οφείλει να ενημερώσει τον εντολέα του εγγράφως για τη δυνατότητα διαμεσολαβητικής διευθέτησης της διαφοράς ή μέρους αυτής, καθώς και για την υποχρέωση προσφυγής στην υποχρεωτική αρχική συνεδρία και τη διαδικασία αυτής. Το ενημερωτικό έγγραφο συμπληρώνεται και υπογράφεται από τον εντολέα και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του και κατατίθεται με το εισαγωγικό δικόγραφο της αγωγής που τυχόν θα ασκηθεί ή με τις προτάσεις επί ποινή απαραδέκτου της συζήτησης της αγωγής. Εξαιρούνται από την υποχρεωτική αρχική συνεδρία διαμεσολάβησης οι διαφορές στις οποίες διάδικο μέρος είναι το Δημόσιο, Ο.Τ.Α. ή Ν.Π.Δ.Δ.

Σ. Γιαννακούρου

Στις 5 Δεκεμβρίου 2019 το ΕΔΔΑ εξέδωσε απόφαση σταθμό για το περιεχόμενο και τις προεκτάσεις του Άρθρου 8 της ΕΣΔΑ αναφορικά με το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υπόθεσης. Συγκεκριμένα, η υπόθεση αφορούσε αίτημα της προσφεύγουσας να μεταβιβάσει το σπέρμα του υιού της που είχε αποβιώσει από τη Γαλλία σε ίδρυμα στο Ισραήλ ή στις ΗΠΑ, το οποίο ασχολείτο με την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (συνεχίζοντας με αυτόν τον τρόπο σχετική επιθυμία και προσπάθεια του υιού της που είχε ξεκινήσει προτού αποβιώσει). Δεδομένου ότι το αίτημά της αυτό δεν έγινε αποδεκτό από τα Γαλλικά δικαστήρια, καταχώρησε σχετική προσφυγή στο ΕΔΔΑ βασιζόμενη στο Άρθρο 8 της ΕΣΔΑ και αναφέροντας ότι η εν λόγω άρνηση περιόριζε το δικαίωμα της στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Το Δικαστήριο διαχωρίζοντας το παράπονο της σε δύο σκέλη ανέφερε, αρχικά, ότι το δικαίωμα ενός ατόμου, και στη συγκεκριμένη περίπτωση του υιού της, να αποφασίζει πώς και πότε θα γίνει γονέας, είναι προσωποπαγές και ως εκ τούτου μη μεταβιβάσιμο. Σε συνέχεια το Δικαστήριο ανέφερε ότι το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, που θεσπίζεται στο Άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, δεν εξασφαλίζει το δικαίωμα κάποιος να γίνει παππούς ή γιαγιά. Ως εκ τούτου το Δικαστήριο κατέληξε ότι και τα δύο σκέλη της προσφυγής ήταν μη παραδεκτά.

Θ. Πρασίτου-Μέρδη

Το ΔΕΕ είχε πρόσφατα την ευκαιρία να αποφανθεί επί του κατά πόσο η γνωστή πλατφόρμα Airbnb αποτελεί υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας (ηλεκτρονική υπηρεσία) εντός του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο ή εάν προσφέρει κτηματομεσιτικές υπηρεσίες (ή υπηρεσίες ενοικίασης ακινήτων). Το ερώτημα ήταν ιδιαίτερης σημασίας, αφού στη πρώτη περίπτωση η εταιρεία θα μπορούσε να συνεχίσει να λειτουργεί χωρίς να πρέπει να εξασφαλίσει οποιαδήποτε άδεια, εφόσον η απαίτηση για εξασφάλιση άδειας απαγορεύεται ρητά από την πιο πάνω Οδηγία. Αντίθετα, στη δεύτερη περίπτωση η λειτουργία της στη Γαλλία χωρίς την απαιτούμενη εκ του νόμου άδεια για κτηματομεσιτικές υπηρεσίες θα ήταν παράνομη. Παρά την προηγούμενη του απόφαση σχετικά με τη γνωστή πλατφόρμα UBER, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω πλατφόρμα δε συνιστά ηλεκτρονική υπηρεσία αλλά υπηρεσία μεταφοράς επιβατών, το ΔΕΕ στην περίπτωση της Airbnb κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα. Η πλατφόρμα Airbnb δεν προσφέρει η ίδια υπηρεσίες ενοικίασης ακινήτων αλλά λειτουργεί ως ένας ηλεκτρονικός ενδιάμεσος (electronic intermediary) υποβοηθώντας ιδιοκτήτες ακινήτων και ενδιαφερόμενους ενοικιαστές να έρθουν σε επαφή και να συνάψουν σύμβαση ενοικίασης. Η διαφορά με την πλατφόρμα UBER, σύμφωνα πάντα με το ΔΕΕ, είναι ότι η Airbnb δεν επεμβαίνει στον καθορισμό των όρων της ενοικίασης, όπως είναι για παράδειγμα το ύψος του ενοικίου, αφήνοντας ελεύθερα τα μέρη να τους συμφωνήσουν κατά την απόλυτη κρίση τους.

Χ. Μάρκου

**ΕΔΔΑ,  
Petithory  
Lanzmann κατά  
Γαλλίας,  
App. nos.  
123038/19,  
05 Δεκεμβρίου 2019.**

**ΔΕΕ, Airbnb,  
C-390/18,  
19 Δεκεμβρίου 2019.**

## Επικαιρότητα εν συντομία...

Στις 16 Δεκεμβρίου 2019 δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας η 13<sup>η</sup> αλλά και η 14<sup>η</sup> τροποποίηση του Κυπριακού Συντάγματος. Σύμφωνα με την 13<sup>η</sup> τροποποίηση προστίθεται στο Άρθρο 40 του Κυπριακού Συντάγματος, το οποίο καθορίζει τις προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να κατέχει ένα πρόσωπο ούτως ώστε να δικαιούται να θέσει υποψηφιότητα για εκλογή του στο αξίωμα του Προέδρου και Αντιπροέδρου της Δημοκρατίας, σχετικό ανώτατο όριο θητειών. Συγκεκριμένα, βάσει της εν λόγω τροποποίησης ένα πρόσωπο δύναται να θέσει υποψηφιότητα προς εκλογή εάν δεν έχει υπηρετήσει συνεχόμενα στο αξίωμα του Προέδρου ή του Αντιπροέδρου της Δημοκρατίας τις αμέσως δύο προηγούμενες θητείες. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη 14<sup>η</sup> τροποποίηση, μεταβάλλεται το Άρθρο 64 του Κυπριακού Συντάγματος το οποίο περιλαμβάνει τα προσόντα που απαιτείται να κατέχει πολίτης της Δημοκρατίας για να είναι υποψήφιος βουλευτής. Ειδικότερα με την εν λόγω τροποποίηση μεταβάλλεται το κατώτατο όριο ηλικίας από το 25<sup>ο</sup> στο 21<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας. Μελετώντας τις εν λόγω τροποποιήσεις, που αφορούν αντίστοιχα την εκτελεστική και τη νομοθετική εξουσία, μπορεί κανείς να σημειώσει, μεταξύ άλλων, ότι το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας τροποποιήθηκε για πρώτη φορά τέσσερις φορές μέσα στο ίδιο έτος, δύο τροποποιήσεις εκ των οποίων δημοσιεύθηκαν και την ίδια μέρα. Επίσης θα πρέπει να αναφερθεί ότι πέραν των ανωτέρω πρόσφατων συνταγματικών τροποποιήσεων βρισκόμαστε σε αναμονή σημαντικών μεταβολών που αφορούν τον εκσυγχρονισμό του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης και την αναδιάρθρωση της δικαστικής δομής στη Κυπριακή Δημοκρατία.

Θ. Πρασίτου-Μέρδη

13<sup>η</sup> και 14<sup>η</sup> Αναθεωρήσεις του Κυπριακού Συντάγματος

♦♦♦♦

# Το φαινόμενο της εγκληματικότητας στη σύγχρονη εποχή

Συνέντευξη του Γεωργίου Χλούπη<sup>[1]</sup>, Λέκτορα Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου, στην δημοσιογράφο Αγγελική Καρδαρά

*❖ Κύριε Χλούπη, ποιοι είναι οι προβληματισμοί σας, στο πλαίσιο της σύγχρονης εποχής για το έγκλημα και το φαινόμενο της εγκληματικότητας στην Ελλάδα και διεθνώς; Ποιες μορφές εγκληματικότητας απασχολούν περισσότερο την επιστημονική κοινότητα;*

Καλησπέρα κ. Καρδαρά και ευχαριστώ.  
Ο βασικός μου προβληματισμός είναι ο ΑΤΟΜΙΣΜΟΣ. Ζούμε και εκτιμώ ότι όσο περνάνε τα χρόνια αυτό θα εντείνεται, σε μια κοινωνία όπου χάνεται το νόημα του όρου «κοινωνία» και περνάμε σε μια διάσταση αύξησης του ατομισμού και της αδιαφορίας. Σε μια κοινωνία αυτιστική, από το «εμείς» στο «εγώ» και μάλιστα στο «εγώ» της ευδαιμονίας που ταυτίζεται με την κατανάλωση και την ευόδωση των ατομικών στόχων και όχι των κοινωνικών. Σπάνε έτσι οι κοινωνικοί δεσμοί, μειώνεται το κοινωνικό κεφάλαιο και η συλλογική αποτελεσματικότητα, αμβλύνεται η κοινωνική συνεκτικότητα. Όταν οι δεσμοί αυτοί αμβλύνονται ο χώρος εκδήλωσης της παραβατικότητας διευρύνεται. Γενικότερα οι μορφές εγκληματικότητας που απασχολούν περισσότερο την επιστημονική κοινότητα είναι οι σοβαρές μορφές εγκληματικής δράσης (οργανωμένο έγκλημα, τρομοκρατία, ριζοσπαστικοποίηση), τα ανθρώπινα δικαιώματα και αυτές οι μορφές που αφορούν στην καθημερινότητα του πολίτη και κυρίως οι τρόποι αντιμετώπισής τους με νέους θεσμούς όπως για παράδειγμα ο αστυνομικός της γειτονιάς, τα Τοπικά Συμβούλια Πρόληψης της Παραβατικότητας κλπ.

*❖ Θα μπορούσατε να προχωρήσετε σε κάποιες προβλέψεις/ διαπιστώσεις για την εγκληματικότητα σε εθνικό και διεθνές επίπεδο στο βραχυπρόθεσμο αλλά και μακροπρόθεσμο χρονικό διάστημα;*

Εκτιμώ ότι η εγκληματικότητα και δη η βίαιη εγκληματικότητα θα αυξηθεί. Δεν έχουμε πολέμους στην Ευρώπη πια, η εγκληματικότητα όμως θα μας απασχολήσει έντονα. Με βάση τα παραπάνω πιστεύω πως θα αυξηθούν τα βίαια εγκλήματα, σε συνδυασμό με την κρίση που περνάει η Ευρώπη (πολιτισμού, πολιτική, οικονομική). Ίσως δούμε μια έξαρση των συμμοριών ανηλίκων ή νέων παιδιών αν περιθωριοποιηθούν τα νεαρά άτομα που έχει βίαιη συμπεριφορά. Τα νέα παιδιά έχουν τη δική τους (υπό)κουλτούρα η οποία διαδίδεται αστραπιαία μέσω των social media. Αν κάποια παιδιά ένεκα εκδήλωσης βίαιης συμπεριφοράς περιθωριοποιηθούν, είναι πιθανόν να συνασπισθούν. Αν επίσης, λόγω των προσφυγικών ρευμάτων δεν υπάρξει μια πολιτική υποδοχής και προσαρμογής μπορεί να εμφανιστούν φαινόμενα ρατσιστικής, στα μεγάλα αστικά κέντρα με όλες τις αρνητικές συνέπειες αναφορικά με την παραβατικότητα, όπως συμβαίνει σε άλλες ευρωπαϊκές μεγαλουπόλεις.

«Θα αυξηθούν τα βίαια εγκλήματα, σε συνδυασμό με την κρίση που περνάει η Ευρώπη (πολιτισμού, πολιτική, οικονομική)»

<sup>[1]</sup> Αναδημοσίευση από τον ηλεκτρονικό περιοδικό Postmodern (τεύχος 01/2020).

## Συνέντευξη Γ. Χλούπη

### **❖ Ποιες είναι οι επιστημονικές σας επισημάνσεις και προτάσεις για την πρόληψη της εγκληματικότητας στη χώρα μας;**

Επιγραμματικά, καθώς είναι ένα πολύ μεγάλο ζήτημα, θα έλεγα: Ανάπτυξη και προώθηση της περιστασιακής πρόληψης και της συμμετοχικής αντεγκληματικής πολιτικής για την οποία πιστεύω ότι μπορεί να προσφέρει πάρα πολλά κόντρα στον ατομισμό και την αδιαφορία. Ανάπτυξη βεβαίως της σχετικής παιδείας και σχετικών προγραμμάτων στα σχολεία, αλλά και εκπαίδευση των γονέων στο πλαίσιο ενός εθνικού σχεδίου αντεγκληματικής πολιτικής. Πιστεύω ότι ουσιαστική προληπτική πολιτική γίνεται να κάνουμε μέχρι την προσχολική ηλικία!

### **❖ Πώς διαμορφώνεται το φαινόμενο της νεανικής παραβατικότητας στην Ελλάδα και διεθνώς;**

Όπως προαναφέρθηκε, στους νέους υπάρχει έντονο το φαινόμενο του μιμητισμού και μια (υπο)κουλτούρα που διαδίδεται σαν τον ιό της γρίπης δια των μέσων κοινωνικής δικτύωσης. Σημαντικότερος παράγοντας είναι η μη περιθωριοποίηση των νεών αυτών αλλά η ομαλή επανένταξή τους, διαφορετικά θα συσπειρωθούν μεταξύ τους, θα θεωρήσουν έτσι ότι ανήκουν κάπου αφού η κοινωνία τους εξοβέλισε. Με αυτό τον τρόπο δημιουργούνται οι συμμορίες ανηλίκων και νέων ατόμων. Είναι πολύ ευαίσθητο θέμα και εμπλέκονται πολλοί παράγοντες, γονείς, πολιτεία, σχολεία κ.α.

### **❖ Λαμβάνοντας υπ' όψιν μας τις αλλαγές σε όλες τις δομές της ελληνικής κοινωνίας αλλά και τους κλυδωνισμούς στο πλαίσιο της σύγχρονης οικογένειας, ποιοι είναι εκείνοι οι παράγοντες που πρέπει να ενισχυθούν με κατεύθυνση την πρόληψη της νεανικής παραβατικότητας;**

Ανάπτυξη και καλλιέργεια της συναισθηματικής νοημοσύνης, ενίσχυση του θεσμού της οικογένειας ώστε να υπάρχει περισσότερος χρόνος για να περνάνε οι γονείς με τα παιδιά, ποιοτικός χρόνος, συνεργασία σχολείου και οικογένειας, έγκαιρη αναγνώριση των προβλημάτων, υιοθέτηση βέλτιστων πρακτικών και εμπειρικά τεκμηριωμένα προγράμματα, καθώς και κατάρτιση και εκπαίδευση των γονέων και των παιδαγωγών. Επίσης όσο σημαντική είναι η αγάπη που δίνουμε στα παιδιά μας, εξίσου σημαντικά είναι και τα όρια, βλέπετε τι γίνεται με τα βιντεοπαιχνίδια, τον εθισμό που προκαλούν και τη νοσηλεία στα νοσοκομεία παιδών εκατοντάδων παιδιών τα τελευταία χρόνια.

### **❖ Πώς θα σχολιάζετε επιστημονικά την αύξηση των περιστατικών ενδοοικογενειακής βίας που απασχολούν εντόνως και τα ΜΜΕ στα χρόνια της οικονομικής και κοινωνικής κρίσης, στη χώρα μας;**

Το φαινόμενο της ενδοοικογενειακής βίας είναι τόσο παλιό, όσο και ο θεσμός της οικογένειας. Πρόκειται δε για πολυδιάστατο φαινόμενο που κάνει την εμφάνισή του σε όλες τις κοινωνίες. Η οικογένεια στην Ελλάδα αποτελεί έναν ισχυρό θεσμό, ο οποίος ενώ αντικατοπτρίζει παραδοσιακές δομές βρίσκεται ταυτόχρονα σε μεταβατική περίοδο προς την εποχή της μετανεωτερικότητας.

Από τα στατιστικά δεδομένα της αστυνομίας προκύπτει μια αύξηση των κρουσμάτων ενδοοικογενειακής βίας. Θα ήταν χρήσιμο να γίνει σύγκριση και με παλαιότερα στατιστικά δεδομένα, προ της οικονομικής (και όχι μόνο και κυρίως) κρίσης. Επιπλέον κάθε περίπτωση πρέπει να εξετάζεται ξεχωριστά, καθώς υπάρχουν πολλές μεταβλητές πίσω από έναν αριθμό σε ένα στατιστικό στοιχείο. Επιπλέον, τα στατιστικά δεδομένα προέρχονται από την αστυνομία, ήτοι το πρώτο στάδιο εισροής στο Σύστημα Ποινικής Δικαιοσύνης, έχει μεγάλη σημασία η πορεία και κατάληξη κάθε υπόθεσης που εισρέει στο σύστημα αυτό για να εξαχθούν ασφαλέστερα συμπεράσματα.

« Η οικογένεια στην Ελλάδα αποτελεί έναν ισχυρό θεσμό, ο οποίος ενώ αντικατοπτρίζει παραδοσιακές δομές βρίσκεται ταυτόχρονα σε μεταβατική περίοδο προς την εποχή της μετανεωτερικότητας. »

## Εγκληματολογία

Η αύξηση των περιστατικών ενδοοικογενειακής βίας, όπως κάθε εγκληματικού φαινομένου είναι συνδυασμός πολλών παραγόντων. Μπορεί όμως η αύξηση να είναι πλασματική. Χαρακτηριστική περίπτωση «πλασματικής» αύξησης, είναι όταν μια συμπεριφορά που δεν τυποποιούνταν ποινικά, πλέον αποτελεί ποινικό αδίκημα (εγκληματοποίηση) και έτσι αυξάνονται οι στατιστικοί δείκτες. Η βασική νομοθεσία για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας είναι ο ν. 3500/2006, ο οποίος τροποποιήθηκε με το ν. 4531/2018 ότε προστέθηκαν και τα πρόσφατα που συνδέονται με σύμφωνο συμβίωσης, οι μόνιμοι σύντροφοι, τα κοινά τέκνα ή τα τέκνα ενός εξ αυτών, οι τέως σύζυγοι, τα μέρη συμφώνου συμβίωσης που έχει λυθεί, καθώς και οι τέως μόνιμοι σύντροφοι. Υπάρχουν λοιπόν πολλές μεταβλητές και στοιχεία που πρέπει να συμπληρώσουν τα στατιστικά δεδομένα και να ερευνηθούν για να εξαχθούν κάποια ασφαλή συμπεράσματα.

Εν προκειμένω λοιπόν και με βάση τα δεδομένα που έχουμε μπορούμε να κάνουμε μόνο εικασίες. Σίγουρα η κρίση (οικονομική, αξιών, πολιτισμού) επηρεάζει τις συμπεριφορές, όπως κάθε έντονη εξωτερική συνθήκη (πόλεμοι, συγκρούσεις, έντονα κλιματικά φαινόμενα). Η κρίση όμως, αποτελεί αφορμή ή δευτερογενές αίτιο, εδώ πρόκειται για οικογενειακές σχέσεις, ήτοι μία κατά βάση εσωτερική - διαπροσωπική κατάσταση. Το πώς ένα εξωτερικό αίτιο θα επηρεάσει το υποκείμενο (οιωνεί δράστης) να ενεργήσει και πώς θα ενεργήσει εν τέλει, εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, εσωτερικούς και εξωτερικούς (ένταση συνθηκών, διάρκεια, συγκυρίες, αντιστάσεις, φόβος συνεπειών κ.α.), οι οποίοι μάλιστα δεν είναι σταθεροί αλλά αλληλεπιδρούν συνεχώς μεταξύ τους. Εάν οι εγκληματογόνοι ωθητικοί παράγοντες είναι ισχυρότεροι από τους παράγοντες που συγκρατούν το άτομο, τότε θα έχουμε παραγωγή εγκληματικής δράσης.

Οι διάφορες λοιπόν «κρίσεις» είναι η «φυγόκεντρος δύναμη» η οποία εκδηλώνει ή τις διάφορες παθογένειες της σχέσεις και της προσωπικότητας των κοινωνιών αυτής ή αντίθετα τα εγγενή ποιοτικά της στοιχεία.

Δεν ληστεύουν όσοι έχουν ανάγκες οικονομικές, ούτε βιάζουν όσοι έχουν έντονη ερωτική επιθυμία. Δεν υπάρχει απόλυτος εγκληματολογικός αλγόριθμος που να οδηγεί αναπόφευκτα στο έγκλημα, ακόμα και όταν δύο ή πλέον άτομα ζούνε στο ίδιο περιβάλλον, επιδρούν δηλαδή σχεδόν οι ίδιες συνθήκες, μπορεί το ένα να εγκληματήσει και το άλλο όχι (έχουν γίνει σχετικές έρευνες ακόμα και σε μονοζυγωτικά δίδυμα).

Η ουσία έχει να κάνει με την ικανότητα και συναισθηματική ωρίμανση του καθενός μας να χτίζει ουσιαστικές σχέσεις, αγάπης και σεβασμού. Διαβιούμε σε ένα περιβάλλον κοινωνικό όπου είμαστε πολύ κοντά σωματικά ο ένας με τον άλλο, απέχουμε όμως παρασάγγας ψυχικά. Ο έτερος είναι ξένος, ζούμε σε ένα σύμπαν ατομισμού και έλλειψης ενσυναίσθησης και συναισθηματικής νοημοσύνης, αυτός είναι ένας παράγοντας που δύναται να προκαλέσει παραβατική συμπεριφορά.

Η αιτία λοιπόν των διαφόρων εγκληματικών συμπεριφορών είναι σύνθετη και πολυδιάστατη, σε κάθε περίπτωση όμως το ουσιαστικό είναι ο άνθρωπος να διαθέτει ωριμότητα και «ηθικό έρμα», ώστε να μην κλυδωνίζεται εύκολα, να μην είναι έρμαιο των εξωτερικών συνθηκών, όπως μια δύσκολη οικονομική κατάσταση.

**❖ «Εγκληματικότητα και μέσα κοινωνικής δικτύωσης/social media»: Ένα ακόμα σοβαρό προς διερεύνηση θέμα για την εγκληματολογία και κρίνω σκόπιμο να μας το αναπτύξετε, με βάση την πολύ σημαντική ερευνητική σας εμπειρία.**

Και εδώ μπορούμε να πούμε πολλά. Θα ήθελα να δώσω μία συγκεκριμένη παράμετρο του θέματος: Ένα ζήτημα που θα πρέπει ν' απασχολήσει πιο συστηματικά τους κοινωνικούς επιστήμονες γενικότερα και ειδικότερα τους εγκληματολόγους, είναι το εάν και κατά πόσο οι «τηλε-σχέσεις», οι ανθρώπινες σχέσεις δηλαδή που δημιουργούνται μέσω των social media, επιδρούν στην κοινωνική ζωή και δη στην τυχόν εκδήλωση παραβατικής συμπεριφοράς. Αυτό απαιτεί πολλές έρευνες σχετικά και σίγουρα αρκετά χρόνια για να συναχθούν κάποια ασφαλή συμπεράσματα. Μπορούμε όμως να καταθέσουμε κάποιες σκέψεις. Πολλά, νεαρά άτομα κυ-

« Διαβιούμε σε ένα περιβάλλον κοινωνικό όπου είμαστε πολύ κοντά σωματικά ο ένας με τον άλλο, απέχουμε όμως παρασάγγας ψυχικά. »

## Συνέντευξη Γ. Χλούπη

ρίως, κάνουν σχέσεις δια των μέσων κοινωνικής δικτύωσης. Σχέσεις φιλικές και ερωτικές. Επικοινωνούν λοιπόν τις σχέσεις αυτές όχι άμεσα, διαπροσωπικά, αλλά μέσω των συσκευών κινητής τηλεφωνίας και των ηλεκτρονικών υπολογιστών. Γνωρίζονται μέσω αυτών, φλερτάρουν, ερωτοτροπούν μέσω αυτών, κάνουν εικονικές (virtual) – αποπροσωποποιημένες σχέσεις. Πολύς φορτές λοιπόν τσακώνονται και μέσω αυτών, εξευτελίζουν, εξυβρίζουν και ενίοτε απειλούν τον άλλο, πολύ πιο εύκολα απ' ότι στο παρελθόν, πολύ πιο εύκολα από τη χρήση αλληλογραφίας και από το να έχουν τον άλλο απέναντί τους, πιο διαδραστικά από ένα τηλεφώνημα. Με αυτό τον τρόπο όμως το άτομο που επιτίθεται, δεν εισπράττει (feed back) άμεσα τον αντίκτυπο της πράξης του από το άτομο στο οποίο απευθύνεται – θύμα, ώστε πιθανόν η πράξη του να τον κάνει να αισθανθεί ντροπή – αιδώς, γιατί, αν το νοιώσει, η κοινωνία θα έχει κερδίσει έναν άνθρωπο, που μπορεί μεν να έσφαλε όπως όλοι, αλλά ένοιωσε άβολα με την πράξη του και σε ένα δεύτερο επίπεδο ίσως αναγνωρίσει το λάθος του και ζητήσει συγνώμη, ή το σκεφτεί δεύτερη φορά για να το ξανακάνει.

Ακροθιγώς αξίζει να αναφερθεί το εξής: Η αποδοκιμασία είναι ένα είδος ανεπίσημου κοινωνικού ελέγχου. Σε έρευνες που έχουν γίνει το «ρεζιλίν» έχει αξιολογηθεί ως σημαντικός λόγος αναχαίσεως του εγκλήματος, η επανενταξιακή ντροπή (reintegrative shaming) παίζει σημαντικό ρόλο στην κοινωνικοποίηση, αλλά και στην πρόληψη του εγκλήματος αποτελώντας έναν ισχυρό μηχανισμό αποτελεσματικού κοινωνικού ελέγχου, επανεντάσσοντας το δράστη στην κοινότητα χωρίς να τον στιγματίζει και να τον περιθωριοποιεί.

Δεν εισπράττει λοιπόν το άτομο αυτό τον πόνο του άλλου, τη θλίψη στα μάτια του, το δάκρυ του, ακόμη και τον θυμό του, ή την αντίδραση από το περιβάλλον, από τους συμμαθητές, τους δασκάλους, τους φίλους, τους συναδέλφους, τους περαστικούς. Μπορεί ευκολότερα να πληγώνει τον άλλο, να τον κοροϊδεύει. Μειώνεται έτσι η ενσυναίσθησή του. Κάνοντας λοιπόν σχέσεις έως ένα βαθμό εικονικές και «εκ του ασφαλούς» λόγω αποστάσεως, σχέσεις επιφανειακές και όχι σε βάθος (ανεπηρέαστες από τα likes), ίσως αύριο είναι πιο εύκολο γι' αυτόν τον άνθρωπο να εκδηλώσει μια βίαιη ή παραβατική συμπεριφορά. Βέβαια αυτό εξαρτάται από πάρα πολλούς παράγοντες ατομικούς κυρίως, αλλά και κοινωνικούς. Σε κάθε όμως περίπτωση τα παραπάνω θα έπρεπε να προβληματίσουν, ιδίως όσοι από εμάς είμαστε γονείς ή ασχολούμαστε με τα νέα παιδιά, ώστε να ευαισθητοποιηθούμε. Τα παιδιά, όπως είπαμε και παραπάνω, θέλουν αγάπη και όρια, για να γίνουν ώριμοι και υπεύθυνοι πολίτες.

**❖ Κύριε Χλούπη, πώς ορίζεται η έννοια της συμμετοχικής αντεγκληματικής πολιτικής και ποια η σημασία της στην αντιμετώπιση της χαρακτηριζόμενης σκοτεινής εγκληματικότητας, δηλαδή εγκλημάτων που --κυρίως-- εξαιτίας φόβου δεν καταγγέλλονται, όπως ενδεικτικά αναφέρω υποθέσεις ενδοοικογενειακής βίας, κακοποίησης ανηλίκων κ.λπ.;**

Εξαιρετική ερώτηση και σας ευχαριστώ.

Η, πολλές φορές στείρα και με ιδιαίτερα υψηλό κόστος, καταστολή δεν είναι πανάκεια, ούτε φαίνεται να έχει λύσει το πρόβλημα της εγκληματικότητας, το βάρος πρέπει να δοθεί στην πρόληψη και στη συμμετοχή – ευαισθητοποίηση του πολίτη στην αντιμετώπιση της παραβατικότητας στο πλαίσιο της νομιμότητας, εξάλλου αυτό είναι κάτι που μας αφορά όλους.

Η εθνική προληπτική πολιτική, γενικότερα, θα πρέπει να επιζητά στενότερη συνεργασία μεταξύ του οικονομικού συστήματος και του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης, του εκπαιδευτικού συστήματος, της ακαδημαϊκής κοινότητας και των επικοινωνιακών φορέων. Έτσι εκπαιδευτικοί οργανισμοί, επιχειρήσεις και άλλες ομάδες μπορούν να κινητοποιηθούν σε προληπτικό επίπεδο με βασική κατεύθυνση την ενημέρωση. Εκπαιδευτικά προγράμματα στη μέση, ανώτερη και ανώτατη εκπαίδευση, σε επιχειρήσεις με υψηλό βαθμό θυματοποίησης, στον τραπεζικό τομέα και σε κυβερνητικά στελέχη μπορούν να διαδραματίσουν σημαντικό ρόλο. Το ίδιο σημαντικό είναι ο ρόλος των Ο.Τ.Α. Στο Παλέρμο της Ιταλίας, 25.000 παιδιά ετησίως συμμετέχουν σε σχετικά εκπαιδευτικά προγράμματα. Ο σκοπός είναι να αλλάξουν τα στερεότυπα που επιτρέπουν στη μαφία να ακμάζει. Παρόμοιες πρωτοβουλίες έχουν ληφθεί και στο Χονγκ-Κονγκ και φυσικά ο θεσμός των Τοπικών Συμβουλίων Πρόληψης της Παραβατικότητας.

---

« Η αποδοκιμασία είναι ένα είδος ανεπίσημου κοινωνικού ελέγχου. »

## Εγκληματολογία

Όπως αναφέρει και ο Παπαθεοδώρου, επιβάλλεται η ανάληψη από την πλευρά του κράτους, των Ο.Τ.Α. και των πολιτών, μιας κοινής κοινωνικής ευθύνης τόσο για τη χάραξη και υλοποίηση, όσο και για την αποτελεσματικότητα των πολιτικών πρόληψης, με αποτέλεσμα την αναβάθμιση του ρόλου του πολίτη και το μετασχηματισμό του από απλό αποδέκτη των προβλημάτων της εγκληματικότητας, σε ενεργό υποκείμενο εξεύρεσης λύσεων για την αντιμετώπισή τους.

Ξέρετε ακούμε συχνά στα ΜΜΕ ή διαβάζουμε στον ηλεκτρονικό τύπο σχετικά με κάποιο στυγερό έγκλημα, συνήθως ενδοοικογενειακής βίας ότι «η κοινωνία ήξερε και δεν μίλαγε...». Έχει να κάνει με την αδιαφορία και τον ατομισμό που αναφέραμε παραπάνω. Η λογική του «ωχ αδερφέ εγώ θα λύσω το πρόβλημα τώρα» Τότε όμως είναι που το ... «πρόβλημα» θα χτυπήσει και την δική σου πόρτα.

Η ανοχή είναι ΣΥΝΕΝΟΧΗ σε αυτές τις περιπτώσεις.

**❖ «Media και Έγκλημα»: πώς διαμορφώνεται αυτή η σχέση στη σημερινή εποχή και σε ποια σημεία, κατά την άποψη σας, ο σύγχρονος δημοσιογράφος πρέπει να δώσει έμφαση, με στόχο την ενημέρωση του κοινού για υποθέσεις υψηλού εγκληματολογικού ενδιαφέροντος;**

Θα χαρακτηρίζα αυτή τη σχέση ως «σχέση πάθους»!

Μια τέτοια σχέση είναι καλό να μπει σε πλαίσιο για να μην προκαλεί προβλήματα.

Θα πρέπει να βρεθεί η χρυσή τομή ανάμεσα στο καθήκον ενημέρωσης και μη παρεμπόδισης του έργου της αστυνομίας και στην ενημέρωση χωρίς κινδυνολογίες και καλλιέργεια φόβου. Πρέπει να υπάρχουν κανόνες και ένα σχετικό πλαίσιο, όπου δεν υπάρχει κάτι σχετικό, το οποίο θα διαμορφωθεί μέσω μιας ουσιαστικής συζήτησης μεταξύ του αντιπροσωπευτικού οργάνου των δημοσιογράφων από τη μία και των αστυνομικών αρχών από την άλλη.

Δεν πρέπει να λησμονείται ότι ο ύποπτος έχει δικαιώματα, τα ΜΜΕ δεν πρέπει να είναι «ανθρωποφάγα». Ζούμε στην εποχή της εικόνας, πρέπει όμως να υπάρχουν κανόνες, αλλιώς θα γίνουμε «Ζούγκλα».

Δεν πρέπει να γίνονται «ανθρωποθυσίες» στον ψηφιακό βωμό της ενημέρωσης.

**❖ Ολοκληρώνοντας την πολύ ενδιαφέρουσα συζήτησή μας, θα θέλατε να περάσετε κάποιο μήνυμα στο αναγνωστικό μας κοινό που σε καθημερινή, σχεδόν, βάση πληροφορείται από το αστυνομικό ρεπορτάζ για υποθέσεις σοβαρού εγκληματολογικού ενδιαφέροντος;**

«Θα πρέπει να βρεθεί η χρυσή τομή ανάμεσα στο καθήκον ενημέρωσης και μη παρεμπόδισης του έργου της αστυνομίας και στην ενημέρωση χωρίς κινδυνολογίες και καλλιέργεια φόβου.»

Κυρία Καρδαρά εσείς τα γνωρίζετε καλύτερα αυτά τα θέματα.

Σε συνδυασμό με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη ερώτηση, θα έλεγα ότι ο φόβος του εγκλήματος δεν ανταποκρίνεται πάντα στην πραγματικότητα. Το κοινό είναι καλό να επιδεικνύει μια κριτική στάση στα ΜΜΕ και αντίστοιχα τα ΜΜΕ μίαν υπεύθυνη στάση στη κοινωνία.

**❖ Κυριε Χλούπη, σας ευχαριστώ θερμά και σας εύχομαι δύναμη στο πολύ σημαντικό επιστημονικό σας έργο!**

Εγώ σας ευχαριστώ για τις πολύ εύστοχες ερωτήσεις σας.

•••••



# Η πρόληψη ή η απάλυνση του ανθρώπινου πόνου ως σκοπός στο δίκαιο

## Μια πρώτη προσέγγιση

Αθανάσιος Κ. Πουλιάδης, Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Επισκέπτης Καθηγητής Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Ε**να ερώτημα το οποίο με έχει απασχολήσει εδώ και καιρό είναι το ακόλουθο: Μπορεί το δίκαιο με τους κανόνες που αυτό διαμορφώνει να αποβλέπει και στην πρόληψη ή την απάλυνση του ανθρώπινου πόνου; Μπορεί, με άλλα λόγια, η πρόληψη ή η απάλυνση αυτή να αποτελεί σκοπό τον οποίο επιδιώκει το δίκαιο;

Φυσικά, δεν πρόκειται βέβαια για παρηγορία της Καινής Διαθήκης: Διαβάζουμε στο Κατά Ματθαίον Ευαγγέλιο V 4: «Μακάριοι όσοι φέρονται με πραότητα στους άλλους, γιατί αυτοί θα κληρονομήσουν τη γη της επαγγελίας» επίσης στην Αποκάλυψη XXI, 4: «Και θα εξαφανίσει κάθε δάκρυ από τα μάτια τους και ο θάνατος δεν θα υπάρχει πλέον, ούτε πένθος, ούτε κραυγή σπαρακτική και λυπηρά, ούτε πόνος θα υπάρχει πλέον»<sup>[1]</sup>. Αλλά ούτε και για τη διδασκαλία της μίας ή της άλλης θρησκείας πρόκειται. Στη βουδιστική φιλοσοφία για παράδειγμα ο *μποντισάτβα* είναι εκείνος που έχει οριστεί να καθυστερήσει τη δική του κατάκτηση-Βούδα προκειμένου να φροντίσει για το καλό των άλλων. Από την αρχή ταυτίζει το Εγώ του απολύτως και πλήρως με το Εγώ του γείτονά του. Ο *μποντισάτβα* παρέχει βοήθεια στους άλλους τελειοποιώντας τον εαυτό του με τις έξι αρετές της βουδιστικής

θρησκείας: τη μεγαλοψυχία, την ηθική, την υπομονή, την αντοχή, τη συγκέντρωση (στον διαλογισμό) και τη σύνεση<sup>[2]</sup>.

Πρόκειται μήπως απλά για τη συμπόνια προς το συνάνθρωπο; Συμπόνια με την έννοια της ανιδιοτελούς συμμετοχής στον πόνο ενός άλλου και με τον τρόπο αυτό της συμβολής στην εμπόδιση ή τον παρхамερισμό του πόνου αυτού<sup>[3]</sup>; Και βέβαια την πληγωμένη ανθρωπότητα την βλέπει κανείς – δεν χρειάζεται να πάει πολύ μακριά – την βλέπει να κείτεται, καθημερινά, στην άκρη του δρόμου, στα πεζοδρόμια, ανάμεσά μας.<sup>[4]</sup>

Δεν θα σταθώ, φυσικά, στις σκέψεις αυτές, για τις οποίες κανείς δικαιολογημένα μπορεί να αμφιβάλλει, άλλος περισσότερο και άλλος λιγότερο, κατά πόσο μπορούν να υλοποιηθούν με τα μέσα που διαθέτει το δίκαιο. Θα ήθελα να τονίσω μίαν άλλη, γενικότερη ιδέα η οποία αποτελεί θεμιτή και διεθνώς αναγνωρισμένη επιδίωξη του δικαίου και μπορεί όντως να συμβάλει στην πρόληψη ή έστω στην απάλυνση του ανθρώπινου πόνου.

Σήμερα, το όραμα μιας σύγχρονης δημοκρατίας είναι κοινωνιοκεντρικό, διαπνέεται από το ήθος και το πάθος του λεγόμενου *κοινωνικού κράτους*. Το ίδιο το Σύνταγμα κατοχυρώνει ως βασική αρχή την κοινωνική αντίληψη του δικαίου καθώς και την προαγωγή του κοινωνικού κράτους. Στο άρθρο 25 παρ. 1 & 2

« Σήμερα, το όραμα μιας σύγχρονης δημοκρατίας είναι κοινωνιοκεντρικό, διαπνέεται από το ήθος και το πάθος του λεγόμενου κοινωνικού κράτους. »

<sup>[1]</sup> Η Καινή Διαθήκη – Σε μετάφραση στη δημοτική, έκδ. Ελληνικής Βιβλικής Εταιρείας, Αθήνα 2003.

<sup>[2]</sup> Βλ. Εγκυκλοπαίδεια *Pάππος Larousse Britannica* (2006), τόμ. 15, σελ. 430.

<sup>[3]</sup> Είναι η συμπόνια, για την οποία ο *Schopenhauer* έχει πει ότι αυτή μόνη «αποτελεί την πραγματική βάση κάθε ελεύθερης δικαιοσύνης» – με την ευρεία έννοια, όχι κατ' ανάγκην αυτή της κρατικής δικαιοδοτικής λειτουργίας – «και κάθε γνήσιας ανθρώπινης αγάπης».

<sup>[4]</sup> «L'humanité blessée gît toujours au bord de la route», γράφει ο μεγάλος γάλλος συγκριτικολόγος *André Tunc* στο βιβλίο του «Dans un monde qui souffre», Paris 1968, απευθύνοντας παράκληση προς τους νέους, όχι ως νομικός αλλά ως χριστιανός, να συμβάλλουν στην απάλυνση του πόνου των συνανθρώπων τους.

## Η πρόληψη ή η απάλυνση του ανθρώπινου πόνου ως σκοπός στο δίκαιο

γίνεται λόγος για τα δικαιώματα του ανθρώπου όχι μόνο ως ατόμου αλλά και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Το πάθος μιας σύγχρονης δημοκρατικής κοινωνίας είναι αυτό της αλληλεγγύης: δηλαδή της συνδρομής όχι μόνο του κράτους αλλά και της κοινωνίας και κάθε μέλους της προς κάθε άλλο μέλος του κοινωνικού συνόλου όχι μόνο για την εξασφάλιση της κοινωνικής και βιοτικής βάσης, αλλά ολοένα και περισσότερο για την ποιότητα ζωής και την ευημερία.

Βέβαια, κατά πόσο σε μία κοινωνία υλοποιείται το όραμα που ανέφερα, δεν εξαρτάται μόνο από το κράτος και τους κανόνες δικαίου που αυτό θεσπίζει. Είναι υπόθεση τόσο του καθενός μας, όσο και των διαφόρων συλλογικών δυνάμεων, οργανώσεων, φορέων κλπ., οι οποίες αναγνωρίζονται και δρουν σε μια δημοκρατική κοινωνία. Όταν δίνεται απόλυτη προτεραιότητα στον καταναλωτισμό και στη στυγνή επιδίωξη ατομοκεντρικών δικαιωμάτων και οι πιο χυδαίες πρακτικές αντικοινωνικής συμπεριφοράς εξωραϊζονται ως «μορφές πάλης» και «αγώνων»<sup>[5]</sup>, αυτό μόνο σαδιστικό βασανισμό και πόνο των συνανθρώπων μας προκαλεί.

Και όσον αφορά την ίδια την κρατική μέριμνα ένα είναι βέβαιο: Δεν θα μπορέσει ποτέ να υλοποιηθεί πλήρως ένα δικαίωμα του ανθρώπου για κοινωνική δικαιοσύνη: Έτσι όπως η ιατρική δεν μπορεί να εξασφαλίσει στον άνθρωπο τέτοια υγεία, ώστε αυτός να παραμείνει αθάνατος, έτσι και το δίκαιο μπορεί μόνο να συμβάλει ώστε η ζωή του στην κοινωνία να μην είναι τόσο αφόρητη, όπως θα ήταν χωρίς την ύπαρξη κανόνων που ρυθμίζουν την κοινωνική συμβίωση<sup>[6]</sup>.

•••••

<sup>[5]</sup> Έτσι Χ. Γιανναράς, σε παλαιότερη επιφυλλίδα του στην Καθημερινή: «Τι γεννάει έναν εμφύλιο».

<sup>[6]</sup> Βλ. *Wilhelm Wengler*, εις: *Annuaire de l'Institut de Droit Internationale (Bâle)* 49 II (1961), σελ. 549.

# Μεταβίβαση επιχείρησης και δικαίωμα εναντίωσης του εργαζομένου

## Ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο

Παναγιώτα-Στυλιανή Βερβεσού, Δικηγόρος, Μεταπτυχιακό Δίπλωμα (LLM) στο Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου.

*Στο παρόν άρθρο αναλύεται το ζήτημα της αναγκαιότητας ή μη αναγνώρισης ενός δικαιώματος εναντίωσης του εργαζομένου στη μεταφορά της εργασιακής του σχέσης σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης. Η αξιολόγηση της καταλληλότητας και της προσφορότητας της κατοχύρωσης ενός τέτοιου δικαιώματος επιχειρείται μέσα από τη συγκριτική παράθεση των δύο θέσεων υπέρ και κατά της αναγνώρισής του, καθώς και την ανάλυση των εκατέρωθεν επιχειρημάτων. Εν κατακλείδι δίδεται καταφατική απάντηση στο ερώτημα εάν είναι αναγκαία η αναγνώριση του δικαιώματος του εργαζομένου σε εναντίωση της μεταφοράς της θέσης εργασίας του στον νέο εργοδότη, τίθεται όμως ταυτόχρονα, ως μία επιπλέον παράμετρος στο ζήτημα, ο προβληματισμός για την ανάγκη οριοθέτησης της άσκησής του.*

Με τις διατάξεις του π.δ.178/2002 (ΦΕΚ Α'162/12.7.2002) έχουν ληφθεί μέτρα από την ελληνική έννομη τάξη για την προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων, ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων. Το ανωτέρω προεδρικό διάταγμα τελεί σε εναρμόνιση με τις διατάξεις της Οδηγίας 77/187/Ε.Ο.Κ (η οποία τροποποιήθηκε και τελικά κωδικοποιήθηκε με την Οδηγία 2001/23/Ε.Κ.).

Σύμφωνα με το άρθρο. 2 παρ.1 του π.δ.178/2002 οι κανόνες του δικαίου της μεταβίβασης εφαρμόζονται σε κάθε συμβατική ή εκ του νόμου μεταβίβαση ή συγχώνευση επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων σε άλλον εργοδότη. Επιπλέον, ως μεταβίβαση για την εφαρμογή των συγκεκριμένων διατάξεων θεωρείται οποιαδήποτε μεταβολή του φορέα μιας οικονομικής οντότητας που διατηρεί την ταυτότητά της. Ως οικονομική οντότητα νοείται το σύνολο οργανωμένων πόρων με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, είτε κυρίας είτε δευτερεύουσας.

Η βασική αρχή που διέπει το ισχύον ευρωπαϊκό και ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο για την

μεταβίβαση των επιχειρήσεων είναι αυτή της αυτοδίκαιης και εκ του νόμου μεταβίβασης της εργασιακής σχέσης από τον μεταβιβάζοντα στον νέο εργοδότη και μάλιστα χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη πράξη ή προηγούμενη συναίνεση των συμβαλλομένων μερών<sup>[1]</sup>. Τόσο από την ευρωπαϊκή όσο και από την ελληνική νομοθεσία ελλείπει η αναγνώριση ενός δικαιώματος εναντίωσης του εργαζομένου, δηλαδή ενός διαπλαστικού δικαιώματος η άσκηση του οποίου θα απέτρεπε ή θα ανέτρεπε τη μεταβίβαση της εργασιακής σχέσης για το πρόσωπο που το ασκεί. Τούτο συνεπάγεται την παραδοχή ότι η μεταβίβαση αυτή μπορεί να επέλθει και παρά τη θέληση του εργαζομένου, γεγονός το οποίο, όπως υποστηρίχθηκε σε πρόσφατη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου<sup>[2]</sup>, έρχεται σε αντίθεση με συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα και αρχές, και πιο συγκεκριμένα τόσο με το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος) όσο και με το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής θέσης εργασίας.

Η παρούσα μελέτη εξετάζει τα ακόλουθα ερωτήματα: πρώτον, εάν πράγματι γίνει δεκτό ότι η μη αναγνώριση ενός δικαιώματος ενα-

« Τόσο από την ευρωπαϊκή όσο και από την ελληνική νομοθεσία ελλείπει η αναγνώριση ενός δικαιώματος εναντίωσης του εργαζομένου. »

<sup>[1]</sup> ΑΠ 1319/2015, ΕΕργΔ 2016.189 (191).

<sup>[2]</sup> ΜΠρωτΑθ 1969/2017, ΕΕργΔ 2018.720 (728).

## Μεταβίβαση επιχείρησης και δικαίωμα εναντίωσης του εργαζομένου

ντίωσης του εργαζομένου προσβάλλει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμά του να επιλέγει ελεύθερα τον φορέα στον οποίο θα παρέχει τις υπηρεσίες του, τότε η αναγνώριση του δικαιώματος αυτού θα ήταν σύμφωνη με τις διατάξεις του δικαίου της μεταβίβασης (I); Επιπλέον, η αναγνώριση του δικαιώματος αυτού θα απέβαινε πρόσφορη και κατάλληλη για την εκπλήρωση του διττού προστατευτικού σκοπού που επιδιώκει τόσο η Οδηγία όσο και το π.δ. 178/2002 ή αντίθετα θα δημιουργούσε εμπόδια, τα οποία ο νομοθέτης παρέκαμψε με την ηθελημένη παράλειψη αναγνώρισης του δικαιώματος του εργαζομένου να εναντιώνεται στη μεταφορά της εργασιακής του σχέσης (II); Και τέλος, η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος θα πρέπει να είναι ανεπιφύλακτη ή χρήζει οριοθέτησης ως προς τις προϋποθέσεις άσκησής του (III);

### I. Η συμβατότητα του δικαιώματος εναντίωσης με τον θεσμό της μεταβίβασης της επιχείρησης

Το δικαίο της μεταβίβασης, όπως έχει αποφανθεί πλειστάκις το Δ.Ε.Ε., ως θεσμός επιδιώκει να διατηρήσει ο μισθωτός, τόσο τη θέση εργασίας του όσο και, κατά το μέτρο του δυνατού, τη χωρίς τροποποίηση συνέχιση των συμβάσεων ή των σχέσεων εργασίας με τον εκδοχέα της επιχείρησης, κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι ενδιαφερόμενοι εργαζόμενοι να μην περιέρχονται σε δυσμενέστερη θέση απλώς και μόνο λόγω της μεταβίβασης.

Ο ακρογωνιαίος λίθος για την επίτευξη των ανωτέρω επιδιώξεων του δικαίου της μεταβίβασης επιχειρήσεων είναι η αρχή της αυτοδικαιής αυτόματης υπεισέλευσης του διαδόχου εργοδότη στις υφιστάμενες σχέσεις εργασίας. Εξίσου σημαντική είναι και η απαγόρευση απολύσεων που έχουν ως αποκλειστική αιτία τη μεταβίβαση της επιχείρησης – με εξαίρεση υπέρ τις απολύσεις για οικονομοτεχνικούς λόγους.

Όμως, ελλείψει της προβλέψεως ενός δικαιώματος εναντίωσης στο πρόσωπο του εργαζομένου, αυτοί οι δύο σημαντικοί πυλώνες προστασίας συνεπάγονται την παράκαμψη σημαντικών αρχών και θεμελιωδών δικαιωμάτων που διέπουν εν γένει το ιδιωτικό δίκαιο, όπως της σχετικότητας των ενοχών, του δικαιώματος ελεύθερης επιλογής του αντισυμβαλλομένου, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, του ελευθέρου καθορισμού της επιχειρηματικής και οικονομικής δράσης κ.λπ.

Αυτό ακριβώς το ζήτημα απασχόλησε πρόσφατα τα ελληνικά δικαστήρια, με αφορμή την υπόθεση των Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε. Ο Άρειος Πάγος στην απόφαση ΑΠ 1831/2017<sup>[3]</sup>, μετά από πολυετή δικαστική διαμάχη ενώπιον των δικαστηρίων ουσίας η οποία δεν οδηγούσε κατά κανόνα σε ομοίου περιεχομένου κρίσεις, απηύθυνε στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα<sup>[4]</sup> σχετικά με την ερμηνεία του περιεχομένου του όρου «οικονομική οντότητα» (κη οποία διατηρεί την ταυτότητά της...) του άρθρ. 1 της Οδηγίας 2001/23/Ε.Κ, προκειμένου να δοθεί μια οριστική λύση σε κάποια από τα νομικά ζητήματα που τέθηκαν στη συγκεκριμένη υπόθεση<sup>[5]</sup>. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε<sup>[6]</sup> ότι αρκεί και η προσωρινή αλλά πραγματική συνέχιση της λειτουργίας της μεταβιβασθείσας οντότητας με μοναδικό σκοπό τη μελλοντική της εγκαθίδρυση για να εφαρμοστεί η Οδηγία. Εναπόκειται, ωστόσο, στον κρατικό δικαστή να εξακριβώσει αν τηρείται στην περίπτωση αυτή η γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, κατά την οποία η εφαρμογή της νομοθεσίας της Ένωσης δεν μπορεί να επεκτείνεται μέχρι του σημείου να καλύπτει πράξεις που διενεργούνται με σκοπό τη δόλια ή καταχρηστική εκμετάλλευση των πλεονεκτημάτων που προβλέπει το δίκαιο της<sup>[7]</sup>.

Το ενδιαφέρον στοιχείο στην εν λόγω υπόθεση είναι ότι ο Άρειος Πάγος επιχείρησε να

« Αρκεί και η προσωρινή αλλά πραγματική συνέχιση της λειτουργίας της μεταβιβασθείσας οντότητας με μοναδικό σκοπό τη μελλοντική της εγκαθίδρυση για να εφαρμοστεί η Οδηγία. »

<sup>[3]</sup> ΕΕργΔ 2018.710.

<sup>[4]</sup> Υπόθεση C-644/17, υποβληθείσα στις 27 Νοεμβρίου 2017, *Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε. κατά Παναγιώτη Αναγνωστόπουλου κ.λπ.*, Βλ. αναλυτικά Μπακόπουλος, Κ., «Μεταβίβαση επιχείρησης: ο σύνδεσμος της εργασιακής σχέσης με την επιχείρηση και το δικαίωμα εναντίωσης του εργαζομένου. Σκέψεις με αφορμή πρόσφατη ελληνική νομολογία, ΕΕργΔ 2018.1119 (1126 επ.).

<sup>[5]</sup> Δερμιτζάκη Φ., σε Το "νέο" εργατικό δίκαιο - Τιμητικός Τόμος Κουκιάδη, 2014, σ. 237 επ.

<sup>[6]</sup> Η απόφαση επί της υποθέσεως C-644/2017 δημοσιεύθηκε την 13 Ιουνίου 2019, ΕΕργΔ 2019.584 επ. Βλ. και Πολυχρονιάδου, Α., Μεταβίβαση «τμήματος επιχείρησης ή εγκατάστασης» - Με αφορμή την απόφαση του Δ.Ε.Ε. της 13<sup>ης</sup> Ιουνίου 2019 επί της υποθέσεως Ελληνικά Ναυπηγεία – C-664/17, ΕΕργΔ 2019.573.

<sup>[7]</sup> Ο.π., σκέψη 50.

## Εργατικό Δίκαιο

αντιμετωπίσει το ζήτημα της άρνησης μεταφοράς των ιδίων των εργαζομένων στον νέο φορέα της επιχείρησης -η οποία ελάμβανε χώρα στο πλαίσιο ιδιωτικοποιήσεων και ενδεχομένως να έθετε σε κίνδυνο τις θέσεις εργασίας τους-, μέσω μιας λιγότερο ή περισσότερο στενής ερμηνείας της έννοιας της μεταβίβασης (για την οποία και απευθύνθηκε στο Δ.Ε.Ε.)· αντιθέτως, θα μπορούσε να ζητήσει τη συνδρομή του Δ.Ε.Ε. σχετικά με την ερμηνεία του Δικαίου της Ένωσης ως προς τις προϋποθέσεις αναγνώρισης ενός δικαιώματος εναντίωσης των εργαζομένων στη μεταβίβαση των θέσεων εργασίας τους σε εθνικό επίπεδο. Πρόκειται, κατά τη γνώμη μας, για μια χαμένη ευκαιρία να αποσαφηνιστεί από το Δ.Ε.Ε. μια σημαντική και πολύπλοκη παράμετρος του δικαίου της μεταβίβασης των επιχειρήσεων.

Διευκρινίζεται ότι το δικαίωμα της εναντίωσης του μισθωτού με την μορφή ενός διαπλαστικού δικαιώματος αφορά μόνο τη συναίνεσή του ή την προβολή αντιρρήσεως ως προς την μεταβίβαση μεμονωμένα της σύμβασης εργασίας του στον νέο φορέα της επιχείρησης. Δεν αφορά εν γένει τη συναίνεση ή μη ως προς τη μεταβίβαση ολόκληρης της επιχείρησης, κάτι που θα θεωρείτο καταχρηστικό εάν επιδιωκόταν με την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος από τους μισθωτούς<sup>[8]</sup>. Αυτό προφανώς συμβαίνει διότι η μεταβίβαση της επιχείρησης συνδέεται αποκλειστικά με το συμφέρον των δυο διαδοχικών φορέων της, επομένως, η βούληση του μισθωτού ενδιαφέρει μόνο στο μέτρο που θίγονται τα δικά του συμφέροντα<sup>[9]</sup>.

Η προστασία που προβλέπεται από την Οδηγία 2001/23/Ε.Κ. και το π.δ. 178/2002 δεν είναι εξαναγκαστή<sup>[10]</sup>. Εάν, επομένως, ο μισθωτός υπέρ του οποίου λειτουργεί η προστασία, δεν επιθυμεί τη μεταβίβαση της σχέσης του στον νέο φορέα της επιχείρησης, δεν κρίνεται συμβατό με το άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος να εξαναγκάζεται σε αυτό.

Αρχικά πρέπει να διευκρινιστεί ότι για να ήταν λυσιτελής η αναγνώριση ενός δικαιώματος εναντίωσης και πράγματι να προστατεύει την εργασιακή σχέση αλλά και τον μισθωτό, θα έπρεπε να διασφαλίζει ταυτόχρονα υπέρ του μισθωτού τη δυνατότητα να συνεχίζει τη σχέση εργασίας του στον μεταβιβάζοντα εργοδότη, όπως ακριβώς υφίστατο μέχρι και πριν τη στιγμή της μεταβίβασης<sup>[11]</sup>.

Η πρόβλεψη ενός τέτοιου δικαιώματος έχει υποστηριχθεί<sup>[12]</sup> ότι δημιουργεί μια περαιτέρω υποχρέωση στο πρόσωπο του παλαιού φορέα της επιχείρησης να διατηρήσει τη συγκεκριμένη θέση εργασίας, στο μέτρο, βεβαίως, που διατηρεί ακόμη ένα τμήμα της επιχείρησης, αφού εκείνο, στο οποίο παρείχε την εργασία του ο εργαζόμενος και συνδεόταν οργανικά μαζί του (δηλαδή το τμήμα), δεν θα βρίσκεται πλέον υπό την διοίκησή του. Ο αρχικός εργοδότης χρειάζεται να τροποποιήσει τη σχέση εργασίας, ώστε να καταστεί δυνατή η συνέχιση της απασχόλησης του μισθωτού έξω από την επιχείρηση για τις ανάγκες της οποίας προσλήφθηκε<sup>[13]</sup>.

*Όλα τα ανωτέρω τελούν υπό την προϋπόθεση ότι ο αρχικός εργοδότης διατηρεί τουλάχιστον ένα τμήμα της επιχείρησης που θέλει να μεταβιβάσει ή έστω εξακολουθεί να διεξάγει επιχειρηματικές δραστηριότητες που απαιτούν την απασχόληση εργατικού δυναμικού*<sup>[14]</sup>. Στην περίπτωση που αυτές οι προϋποθέσεις δεν πληρούνται, αλλά ακόμα και στην περίπτωση που πληρούνται, ο μισθωτός εξαναγκάζεται να χάσει τη συγκεκριμένη θέση εργασίας την οποία κατείχε και ήταν ενταγμένη στη συγκεκριμένη επιχείρηση.

Κρίνεται σκόπιμο λοιπόν να γίνει ένας διαχωρισμός ως προς τις συνθήκες υπό τις οποίες καθίσταται λυσιτελής η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος από τους εργαζομένους. Στη μεν πρώτη περίπτωση, δηλαδή αυτή που ο εργοδότης μεταβιβάζει το σύνολο της επιχείρησης και δεν μπορεί πλέον να απασχολεί τον μισθωτό, ο μισθωτός εξαναγκάζεται να αποχωρήσει από την εργασία του και η μόνη του απαίτηση περιορίζεται στην αποζημίωση κα-

« Το δικαίωμα της εναντίωσης του μισθωτού με την μορφή ενός διαπλαστικού δικαιώματος αφορά μόνο τη συναίνεσή του ή την προβολή αντιρρήσεως ως προς την μεταβίβαση μεμονωμένα της σύμβασης εργασίας του στον νέο φορέα της επιχείρησης. »

[8] Ζερδελής Δ., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις (4<sup>η</sup> έκδοση), Σάκκουλας, Αθήνα, 2019, σελ. 1580.

[9] Δούκα Β, Μεταβίβαση επιχείρησης και ατομικές σχέσεις εργασίας, Σάκκουλας, 1997, σελ. 284.

[10] Ομοίως, σελ 285.

[11] Ομοίως, σελ 285.

[12] Ομοίως, σελ 286.

[13] Ομοίως, σελ 286.

[14] Θεοδόσης Γ., «Μεταβίβαση επιχείρησης και διατήρηση της θέσης εργασίας», Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ.154

## Μεταβίβαση επιχείρησης και δικαίωμα εναντίωσης του εργαζομένου

ταγγελίας σύμβασης, ενώ οδηγείται στην ανεργία<sup>[15]</sup>. Στην δεύτερη περίπτωση, κατά την οποία δηλαδή ο εργοδότης διατηρεί την εμπορική του ιδιότητα αφενός, μεταβιβάζει τμήμα της επιχείρησης του και έχει την οικονομική δυνατότητα να απασχολεί προσωπικό στο υπόλοιπο τμήμα της επιχείρησης που διατηρεί, ο μισθωτός θα οδηγηθεί νομοτελειακά στο να αλλάξει θέση και πιθανόν και όρους εργασίας, αναλόγως με τις ανάγκες του τμήματος της επιχείρησης στο οποίο θα υπαχθεί, άρα και πάλι θεωρείται ότι επέρχεται μεταβολή των όρων εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, εάν οι νέοι όροι εργασίας είναι δυσμενέστεροι σε σχέση με τους προηγούμενους, υπό το φως της εφαρμογής του άρθρου 7 του Ν.2112/1920, ο μισθωτός είναι πολύ πιθανόν να οδηγηθεί στην απαίτηση αποζημίωσης απόλυσης λόγω μονομερούς βλαπτικής μεταβολής των όρων της, και όπως και προηγούμενως, αυτό θα τον οδηγήσει τελικά στην ανεργία<sup>[16]</sup>. Θα ήταν παράλειψη βέβαια να μην αναφερθεί και η περίπτωση κατά την οποία ο αρχικός εργοδότης θα έχει τη δυνατότητα να διατηρήσει τους όρους εργασίας του μισθωτού χωρίς να συντελεσθεί καμία ουσιαστική βλαπτική μεταβολή. Σε αυτή την περίπτωση, πράγματι θα ήταν λυσιτελής η άσκηση του δικαιώματος εναντίωσης από τον εργαζόμενο, ωστόσο αυτό συμβαίνει λιγότερο συχνά πρακτικά σε σχέση με τις ανωτέρω δύο περιπτώσεις.

Τα ανωτέρω αναφερθέντα αφορούν τα αποτελέσματα που θα επέρχονταν ως συνέπεια της αναγνώρισης και της άσκησης του δικαιώματος εναντίωσης. Σύμφωνα όσα υποστηρίζουν ορισμένοι θεωρητικοί (Β. Δούκα, Γ. Θεοδόσης), τα αποτελέσματα αυτά είναι ξένα προς τη φιλοσοφία και τους σκοπούς του πυρήνα του εξεταζόμενου θεσμού, αφού σε περίπτωση ελλείψεως σύμπτωσης βούλησης εργοδοτών και εργαζομένων, το αποτέλεσμα θα είναι η λύση της εργασιακής σχέσης, γεγονός που βρίσκεται στον αντίποδα των επιδιώξεων του π.δ.178/2002 και της Οδηγίας 2001/23/Ε.Κ.<sup>[17]</sup> Αντίθετη άποψη έχουν άλλοι θεωρητικοί (όπως ο καθ. Ζερδελής, ο κ. Μπακόπουλος και η κ. Δερμιτζάκη), οι ο-

ποίοι υποστηρίζουν ότι το δικαίωμα του εργαζομένου να εναντιωθεί στην μεταβίβαση της σύμβασής του έχει αυτοτελή αξία σε κάθε έννομη τάξη, διότι, ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες ο εργαζόμενος γνωρίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού έχει αρνητικές πιθανότητες να οδηγήσει στην λύση της σύμβασής του, δεν πρέπει να στερείται της δυνατότητας να εξαντλήσει κάθε περιθώριο απασχόλησής του στον αρχικό εργοδότη<sup>[18]</sup>.

### II. Αξιολόγηση της αναγκαιότητας αναγνώρισης του δικαιώματος εναντίωσης

Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η προστασία που πηγάζει από το δικαίο της μεταβίβασης παρέχεται για το λόγο ότι, ο μισθωτός συνδέεται άμεσα με την επιχείρηση και εξαιτίας αυτής της επιχείρησης και της δραστηριότητας που ασκεί, εξακολουθεί να απασχολείται σε αυτή και να παράσχει τις υπηρεσίες του. Αφετέρου, ως το ασθενέστερο μέρος στην σύμβαση, ο εργαζόμενος πρέπει να εξασφαλίζεται ότι διατηρεί τους ίδιους όρους εργασίας με αυτούς που είχε πριν το γεγονός της μεταβίβασης, αφού, η μεταβίβαση, ως εξυπηρετούσα ξένο από αυτόν συμφέρον, δεν θα πρέπει να τον επηρεάζει.

Ωστόσο, παρά την άρρηκτη σύνδεση του εργαζομένου με την επιχείρηση, πρέπει να αναγνωρισθεί και το γεγονός ότι ο εργαζόμενος αποτελεί υποκείμενο της σύμβασης εργασίας και η δήλωση βουλήσεώς του στα πλαίσια της εν λόγω δικαιοπραξίας είναι βασική προϋπόθεση της εγκυρότητας της δικαιοπραξίας. Αυτά ορίζουν οι θεμελιώδεις γενικές αρχές που διέπουν το αστικό δικαίο μιας ελεύθερης και δημοκρατικής κοινωνίας η οποία σέβεται την αξία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και δεν επιτρέπει την αντιμετώπιση του εργαζομένου ως αντικείμενο ορισμένης συναλλαγής, το οποίο μεταβιβάζεται με ή χωρίς την θέλησή του, μαζί με τα λοιπά περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης στον διάδοχο εργοδότη<sup>[19]</sup>.

Κατόπιν μελέτης και ανάλυσης της σχετικής νομολογίας τόσο του ευρωπαϊκού

« Ο εργαζόμενος αποτελεί υποκείμενο της σύμβασης εργασίας και η δήλωση βουλήσεώς του στα πλαίσια της εν λόγω δικαιοπραξίας είναι βασική προϋπόθεση της εγκυρότητας της. »

[15] Ομοίως, σελ.: 142.

[16] Ομοίως, σελ.: 162.

[17] Θεοδόσης Γ., ό.π., σελ.138.

[18] Μπακόπουλος Κ., ό.π., σελ.1132.

[19] Ζερδελής Δ, ό.π., σελ. 1578.

## Εργατικό Δίκαιο

δικαστηρίου<sup>[20]</sup> όσο και αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων<sup>[21]</sup>, καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι τόσο στο ευρωπαϊκό όσο και στο ελληνικό δίκαιο εμφανίζονται δύο εν μέρει αντίθετες θέσεις.

Οι τιθέμενοι υπέρ της αναγνώρισης του δικαιώματος της εναντίωσης, υποστηρίζουν τα ακόλουθα:

Αρχικά, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ο εργαζόμενος είναι το ασθενέστερο μέρος της εργασιακής σχέσης, η διαφύλαξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων του χρήζει μιας επιπλέον προστασίας, προκειμένου να μην χρησιμοποιείται ο θεσμός με σκοπό να καταστρατηγηθούν τα βασικά εργασιακά δικαιώματά του.

Ακόμη, ο υποβιβασμός του εργαζομένου σε απλό αντικείμενο ορισμένης συναλλαγής, ώστε αυτός να μεταβιβάζεται με ή και χωρίς την θέλησή του, όπως ακριβώς τα εργαλεία και τα μηχανήματα μιας επιχείρησης στον διάδοχο εργοδότη, προς τον οποίο οφείλει πλέον να παρέχει τις υπηρεσίες του, δεν συμβιβάζεται όχι μόνο με την συνταγματικά κατοχυρωμένη συμβατική και επαγγελματική ελευθερία αλλά επίσης και με την προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας<sup>[22]</sup>.

Επιπλέον, υποστηρίζεται ότι η ερμηνεία της Οδηγίας και του π.δ.178/2002 με την μέθοδο της τελεολογικής συστολής, υπό το φως του προστατευτικού, με μεγαλύτερη έννοια υπέρ των εργαζομένων, σκοπού τους, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρέπει να γίνεται δεκτό ότι οι εργαζόμενοι έχουν δικαίωμα εναντίωσης στην μεταβίβαση της σχέσης εργασίας τους και κατ' επένταξη δικαιούνται να αξιώνουν την παραμονή τους στην επιχείρηση του εκχωρητή. Ακόμη αναφέρουν ότι οι εν λόγω κανόνες δικαίου επειδή «[...]δεν έχουν τεθεί χάριν προστασίας τρίτων ή του γενικού συμφέροντος αλλά χάριν της προστασίας ορισμένων προσώπων, των συμβαλλομένων μερών ή ενός από αυτά, τότε η προστασία είναι σχετική· τα μέρη ή το μέρος υπέρ του οποίου τάσσεται μπορεί να παραι-

τηθεί από αυτήν.»<sup>[23]</sup> και με δεδομένη τη σχετικότητα τους αυτή, είναι δυνατή η υπό προϋποθέσεις παραίτηση των μισθωτών από την προστασία που τους παρέχουν.

Οι προϋποθέσεις που θα πρέπει να πληρούνται είναι, αφενός, ότι η άσκηση του δικαιώματος πρέπει να λαμβάνει χώρα εκ των υστέρων και εν γνώσει της μεταβίβασης προκειμένου να είναι νόμιμη η παραίτηση, και αφετέρου, η άσκησή του να στηρίζεται σε ελεύθερη απόφαση των εργαζομένων. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζεται ότι, λόγω του σχετικού χαρακτήρα της παρεχόμενης προστασίας, μόνο οι ίδιοι οι εργαζόμενοι θα πρέπει να έχουν την δυνατότητα να προσβάλλουν το κύρος της παραίτησης τους αυτής<sup>[24]</sup>.

Παρά τις ανωτέρω αναφορές, αναγνωρίζεται η μικρή πρακτική σημασία της άσκησης του εν λόγω δικαιώματος από τους εργαζομένους αφού η αναπόφευκτη συνέπεια της άσκησης του δικαιώματος της εναντίωσης θα είναι, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, η απόλυση του εργαζομένου, καθόσον, λόγω της μεταβίβασης της επιχείρησης ή της εκμετάλλευσης, ο αρχικός εργοδότης δεν θα είναι σε θέση να τον απασχολεί, και μάλιστα γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο συνήθως αποφασίζει εξ αρχής να μεταβιβάσει την επιχείρησή του.

Αντιθέτως, οι υποστηρικτές της άποψης ότι η αρχή της αυτοδικαίως μεταβίβασης της εργασιακής σχέσης δεν πρέπει να κάμπτεται<sup>[25]</sup>, στηρίζουν την θέση τους αυτή στα εξής:

Αρχικά, τονίζουν ότι ο σκοπός των κανόνων δικαίου που αφορούν την μεταβίβαση των εργασιακών θέσεων δεν είναι η παροχή ευνοϊκότερης προστασίας στον εργαζόμενο, πλήττοντας τα συμφέροντα του εκάστοτε επιχειρηματία, αλλά η επίτευξη της απαραίτητης ισορροπίας μεταξύ των συμφερόντων των εργοδοτών και των εργαζομένων. Άλλωστε, για να μπορεί πράγματι να προστατευθεί ο εργαζόμενος, πριν από την προστασία των όρων εργασίας του, πρέπει να διασφαλίζεται η ίδια η ύπαρξη της θέσης εργασίας του εργαζομένου,

«Αναγνωρίζεται η μικρή πρακτική σημασία της άσκησης του εν λόγω δικαιώματος από τους εργαζομένους αφού η αναπόφευκτη συνέπεια της άσκησης του δικαιώματος της εναντίωσης θα είναι, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, η απόλυση του εργαζομένου.»

[20] Ενδεικτικά: Υπόθεση Κάτσινας κλπ. C-132/91, C-138/91 & C-139/91, σκέψεις 31-36, Υπόθεση Danmols Inventar (Mikkelsen) C-105/84, σκέψεις 16 και 17, Υπόθεση Berg και Busschers C-144&145/87, σκέψη 14, Υπόθεση Temco C-51/00, σκέψη 37.

[21] Ενδεικτικά ΑΠ 1481/1992, ΑΠ 891/1992, ΑΠ 538/1992, ΑΠ 2101/1983, ΑΠ 1113/1987, ΑΠ 229/1990, και η πρόσφατη ΜΠΑ 1696/2017 η οποία

όπως προαναφέρθηκε θέτει τον προβληματισμό σχετικά με την αναγκαιότητα αναγνώρισης του δικαιώματος της εναντίωσης.

[22] Ζερδελής Δ., ό.π., σελ 1578.

[23] Ομοίως, σελ:260-261.

[24] Ομοίως, σελ. 263.

[25] Δούκα Β. ό.π., 284-286 και Θεοδόσης Γ.ό.π., σελ. 160-164.

## Μεταβίβαση επιχείρησης και δικαίωμα εναντίωσης του εργαζομένου

η οποία τελεί σε άμεση συνάρτηση με την οικονομική ευημερία της επιχείρησης στην οποία εντάσσεται.

Συγκεκριμένα, υποστηρίζουν ότι ναι μεν ο σκοπός της προστασίας υπέρ της διαφύλαξης των συμφερόντων των εργαζομένων διαφαίνεται από την πρόβλεψη του άρθρ. 5 παρ. 2 του π.δ. 178/2002 (άρθρ. 4 παρ. 2 Οδηγίας), σύμφωνα με την οποία ο εργοδότης βαρύνεται με την ευθύνη της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας σε περίπτωση μεταβολής των όρων της, αλλά από την άλλη μεριά, η πρόβλεψη των εξαιρέσεων που αφορούν τα ασφαλιστικά προγράμματα στο άρθρ. 4 παρ. 3 του ίδιου π.δ. (άρθρ. 3 παρ. 3 Οδηγίας), τις οικονομοτεχνικές απολύσεις στο άρθρ. 5 παρ. 1 εδ. β' του π.δ. (άρθρ. 4 παρ. 1 εδ. β' της Οδηγίας) και τις αφερέγγυες επιχειρήσεις του άρθρ. 6 του π.δ. (άρθρ. 4<sup>α</sup> της Οδηγίας) συνηγορούν και υπέρ της προστασίας των επιχειρήσεων.

Επιπλέον, υποστηρίζουν ότι η αναγνώριση ενός δικαιώματος εναντίωσης θα θέσπιζε, όπως έχει και ανωτέρω αναλυθεί (βλ. κεφάλαιο 3.2.) μία επιπλέον υποχρέωση στον εκάστοτε φορέα της επιχείρησης, η οποία θα συνίστατο είτε να στο του επιβάλλεται να διατηρήσει την θέση εργασίας του μισθωτού, εντάσσοντάς την σε ένα επιχειρησιακό πλαίσιο έξω από εκείνο για το οποίο προσλήφθηκε, είτε να αναγκαστεί να καταγγείλει την σύμβαση εργασίας και να επιβαρυνθεί με την αποζημίωση απόλυσης.

Πράγματι ο εργαζόμενος συνιστά ένα μεγάλο μέρος της υπεραξίας μιας επιχείρησης, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που η εμπορική δραστηριότητά της συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών. Παρόλα αυτά, δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι ο εργαζόμενος είναι άνθρωπος του οποίου η αξιοπρέπεια, η νόηση και η βούληση πρέπει να έχουν αυτοτελή αξία και να είναι έμπρακτα σεβαστά σε μία έννομη τάξη. Το να μην αντιμετωπίζεται ο εργαζόμενος σαν ένα αντικείμενο παραγωγής, το οποίο τυγχάνει μεταβίβασης όπως τα μηχανήματα, αλλά αντίθετα, το να τίθεται στην θέση του υποκειμένου, έχοντας την δυνατότητα επιλογής και διαπραγματεύσεως -πάντα βέβαια σε ένα περιορισμένο πλαίσιο- το οποίο να είναι

ευθυγραμμισμένο με τις διατάξεις της Οδηγίας 2001/23/Ε.Κ. και τις ισχύουσες διατάξεις του εναρμονιστικού π.δ. 178/2002, σίγουρα θα ήταν συνταγματικά και εν γένει δικαιοκρατικά ορθότερο.

### III. Ο κίνδυνος της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος από τους εργαζομένους

Από την άλλη πλευρά όμως, η ανεπιφύλακτη αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος θα οδηγούσε σε υπέρμετρη δέσμευση του παλαιού εργοδότη, σε περίπτωση απουσίας της δυνατότητας να διατηρήσει ενεργές τις συμβάσεις εργασίας των εναντιούμενων μισθωτών. Ο εξαναγκασμός του να προβεί σε καταγγελία αυτών, και μάλιστα, σε έννομες τάξεις όπως η ελληνική, όπου η καταγγελία της σύμβασης συνοδεύεται και από καταβολή αρκετά υψηλής αποζημίωσης απόλυσης, θα έπληττε την επιχειρηματική του ελευθερία<sup>[26]</sup>. Αντίστοιχα θα έπληττε και τα συμφέροντα του νέου εργοδότη<sup>[27]</sup>, αφού η απώλεια εξειδικευμένων και ικανών στελεχών θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο ακόμα και τη λειτουργία της αποκτηθείσας επιχείρησης, και σε κάθε περίπτωση θα μείωνε την εμπορική της αξία.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα καθίσταται σαφές ότι το δικαίωμα εναντίωσης θα ήταν ένα πολύ ισχυρό «όπλο» στη διαπραγματεύση μεταξύ εργαζομένων και εργοδοτών, το οποίο αφενός θα διασφάλιζε τον σεβασμό της προσωπικότητας των εργαζομένων, αφετέρου όμως, θα μπορούσε να ξεφύγει των ορίων της θεμιτής άμυνας του εργαζομένου έναντι του εργοδότη του και να οδηγήσει σε καταχρηστικές συμπεριφορές, με απρόβλεπτα αποτελέσματα για τη διασφάλιση των ιδίων των θέσεων εργασίας.

Λόγω της αξίας των εργαζομένων σε μία επιχείρηση, μια ανεπιφύλακτη θέσπιση του δικαιώματος εναντίωσης, θα μπορούσε να πάρει και τη μορφή καταχρηστικής άσκησης του, κυρίως ως συλλογικό μέσο πίεσης από περισσότερους εργαζομένους προκειμένου να αποτραπεί ολόκληρη η μεταβίβαση της επιχείρησης<sup>[28]</sup>. Για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει ο εξής διαχωρισμός: όταν το δικαίωμα ασκείται με σκοπό την άρνηση της μεταβίβασης της

« Η ανεπιφύλακτη αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος θα οδηγούσε σε υπέρμετρη δέσμευση του παλαιού εργοδότη, σε περίπτωση απουσίας της δυνατότητας να διατηρήσει ενεργές τις συμβάσεις εργασίας των εναντιούμενων μισθωτών. »

[26] Θεοδόσης Γ., ό.π., σελ.162.

[27] Ομοίως, σελ. 161.

[28] Ζερδελής, ό.π., σελ 1580.

## Εργατικό Δίκαιο

εργασιακής σχέσης πρέπει στα πλαίσια των ανωτέρω αναφερθέντων να θεωρείται ότι ασκείται νόμιμα. Όταν, αντίθετα, γίνεται με σκοπό την παρεμπόδιση της ελεύθερης άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του εργοδότη, και μάλιστα χωρίς επαρκή αιτιολόγηση της άρνησης αυτής, τότε πράγματι πρέπει να θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά, και τότε είναι προτιμότερο για την προστασία των εργαζομένων και των θέσεων εργασίας τους να τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του π.δ.178/2002, ως προσηροτότερο μέτρο.

Από την άλλη πλευρά, για την αποφυγή της κατάχρησης του θεσμού πρέπει η προσφυγή στο συγκεκριμένο μέτρο να γίνεται με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές που έχει διαγράψει το ευρωπαϊκό νομοθετικό πλαίσιο. Η άσκηση ενός δικαιώματος κατά τρόπο που εκφεύγει του σκοπού του δεν πρέπει να είναι ανεκτή από την έννομη τάξη. Επιπλέον, θα υποστηρίξει κανείς ότι η αναγνώριση ενός δικαιώματος εναντίωσης των εργαζομένων θα τους γλίτωνε από πολύ επίπονες οικονομικά και ψυχικά δικαστικές διαμάχες · ωστόσο, στον αντίποδα του επιχειρήματος αυτού είναι ότι η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος θα διέδινε πολύ το πεδίο εφαρμογής του και θα υπήρχε κίνδυνος να γίνεται άσκησή του ακόμα και καταχρηστικά από τους εργαζομένους, δυσχεραίνοντας κατά πολύ την λειτουργία των επιχειρήσεων, κάτι που θα αντανάκλασε τις αρνητικές συνέπειες σε αυτούς, μέσω της διακινδύνευσης των θέσεων εργασίας τους ακόμα και σε περιπτώσεις που οι υποψίες τους για καταστρατήγηση του πνεύματος του θεσμού δεν ανταποκρίνονταν στην πραγματικότητα.

### Καταληκτικές παρατηρήσεις

Με βάση τα ανωτέρω αναφερθέντα, το διαπλαστικό δικαίωμα της εναντίωσης είναι ένα δικαίωμα το οποίο απαντάται στην πλειονότητα των διμερών δικαιοπραξιών όλων των σύγχρονων δημοκρατικών και ευνομούμενων έννομων τάξεων. Αυτό συμβαίνει στα πλαίσια του σεβασμού του ανθρώπου και στην αντιμετώπισή του ως υποκειμένου των εργασιακών σχέσεων και ως υπεύθυνου των συνεπειών των επιλογών του. Η απαγόρευση εναντίωσης σε ένα επερχόμενο γεγονός του οποίου τις συνέ-

πειες θα υποστεί ο εργαζόμενος ως υποκείμενο μιας έννομης σχέσης δεν είναι σε καμία περίπτωση ανεκτή. Η θέσπιση του δικαιώματος αυτού πράγματι είναι αναγκαία. Στο ίδιο επίπεδο αναγκαία, ωστόσο, είναι και η οριοθέτηση αυτού, στα πλαίσια κυρίως της λυσιτέλειας της άσκησης του από τους εργαζομένους -αφού τελικά τις αρνητικές συνέπειες θα τις υποστούν και οι ίδιοι σε περίπτωση που η αρχική επιχείρηση καταρρεύσει οικονομικά, λόγω της παρεμπόδισης της μεταβίβασής της. Το προδικαστικό ερώτημα του Αρείου Πάγου προς το Δ.Ε.Ε., επ' αφορμής της υποθέσεως των Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε., ήταν μία πολύ καλή ευκαιρία για να δοθεί από το Δ.Ε.Ε. μια νέα για τα ελληνικά δεδομένα προσέγγιση στο ζήτημα. Δυστυχώς η ευκαιρία αυτή χάθηκε, αφού το περιεχόμενό του ερωτήματος περιορίστηκε στην ερμηνεία της έννοιας της μεταβίβασης, ζήτημα παγιωμένο νομολογιακά, και δεν επεκτάθηκε στο μείζον ζήτημα της αναγνώρισης από το ενωσιακό δίκαιο ενός δικαιώματος εναντίωσης του εργαζομένου, το οποίο θα αντανάκλασε την πραγματική προβληματική της εν λόγω υποθέσεως.

Πρόκειται για ένα ιδιαίτερα επίκαιρο ζήτημα, για το οποίο ο επιστημονικός διάλογος έχει μόλις ξεκινήσει. Θα χρειαστεί να διανυθεί αρκετός δρόμος μέχρι ότου η θεωρία και η νομολογία κατασταλάξουν σε αποκρυσταλλωμένες θέσεις. Για τον λόγο αυτό κρίνεται επιστημονικά ορθότερη η μη αντιμετώπισή του με δογματική στάση και η αναζήτηση μετριοπαθών λύσεων.

•••••

« Το διαπλαστικό δικαίωμα της εναντίωσης είναι ένα δικαίωμα το οποίο απαντάται στην πλειονότητα των διμερών δικαιοπραξιών όλων των σύγχρονων δημοκρατικών και ευνομούμενων έννομων τάξεων. »



# Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4635/2019 για τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας στην Ελλάδα

**Βασίλης Λασκαρίδης, προπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής  
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου**

*Το παρόν άρθρο αποσκοπεί στην ανάλυση των σημαντικότερων αλλαγών που επήλθαν στο πεδίο των συλλογικών διαπραγματεύσεων με τον προσφάτως εκδοθέντα αναπτυξιακό Ν. 4635/2019. Μετά από μια συνοπτική παρουσίαση των αλλαγών αυτών, επεξηγείται η νομοθετική αναγκαιότητά τους, όπως αυτή διαφαίνεται μέσα από την αιτιολογική έκθεση του Σχ/Ν, αλλά και την έκθεση της Διεθνούς Επιτροπής Εμπειρογνομόνων για τα Εργασιακά, η οποία είχε συσταθεί από κοινού από τους θεσμούς και το Υπουργείο Εργασίας της Ελλάδας το 2016. Στο τέλος παρατίθεται η κριτική που ασκήθηκε στον νόμο από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις εργοδοτών και εργαζομένων και επιχειρείται μια συνολική αποτίμησή του.*

**Τ**ον Οκτώβριο του 2019 δημοσιεύτηκε ο αναπτυξιακός νόμος 4635/2019 με τίτλο «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις»<sup>[1]</sup>. Στο μέρος ΙΒ με τίτλο «Εργασιακά Θέματα» περιλαμβάνονται διατάξεις που επιφέρουν σημαντικές αλλαγές στο κεφάλαιο των συλλογικών διαπραγματεύσεων.

## 1. Το περιεχόμενο των νομοθετικών αλλαγών

Ειδικότερα, με το άρθρο 53 προστίθεται παράγραφος 8 στο άρθρο 3 του Νόμου 1876/1990<sup>[2]</sup>, βάσει της οποίας με τις καταρτιζόμενες εθνικές και τοπικές ομοιοεπαγγελματικές και κλαδικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας (στο εξής «ΣΣΕ») μπορεί να θεσπίζονται ειδικοί όροι ή να εισάγεται εξαίρεση από την εφαρμογή συγκεκριμένων συλλογικών συμβατικών όρων για τους εργαζομένους οι οποίοι εργάζονται σε ειδικής κατηγορίας επιχειρήσεις. Τέτοιες επιχειρήσεις είναι οι επιχειρήσεις κοινωνικής οικονομίας, τα νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού σκοπού και οι επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν σοβαρά οικονομικά προβλήματα, όπως κατ'εξοχήν επιχειρήσεις σε καθεστώς προπρωχευτικής ή

παραπρωχευτικής ή πτωχευτικής διαδικασίας ή εξωδικαστικού συμβιβασμού ή εξυγίανσης. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, μετά από γνώμη του Ανώτατου Συμβουλίου Εργασίας, εξειδικεύονται τα κριτήρια για τις επιχειρήσεις που εξαιρούνται από την εφαρμογή των εν λόγω συλλογικών συμβάσεων.<sup>[3]</sup> Περαιτέρω, με το άρθρο 54 εισάγεται η ηλεκτρονική ψήφος ως μέσο διεξαγωγής ψηφοφορίας για τη λήψη αποφάσεων -συμπεριλαμβανομένων των αποφάσεων περί κηρύξεως απεργίας- από τις γενικές συνελεύσεις και λοιπά όργανα διοίκησης των συνδικαλιστικών οργανώσεων. Όροι διασφάλισης της διαφάνειας και της μυστικότητας της διαδικασίας θα εξειδικεύονται στο καταστατικό αυτών, ενώ με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων ορίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις και κάθε σχετικό θέμα για την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης.

Μια ακόμη σημαντική αλλαγή στις συλλογικές εργασιακές σχέσεις επήλθε με το άρθρο 55 του ν. 4635/2019 αναφορικά με τη συρροή συλλογικών ρυθμίσεων. Το εν λόγω άρθρο αντικατέστησε το άρθρο 10, παρ. 2, του Ν. 1876/1990, ορίζοντας ότι ενώ η κλαδική

« Στο μέρος ΙΒ [του νόμου] με τίτλο 'Εργασιακά Θέματα' περιλαμβάνονται διατάξεις που επιφέρουν σημαντικές αλλαγές στο κεφάλαιο των συλλογικών διαπραγματεύσεων. »

<sup>[1]</sup> ΦΕΚ 167Β/30-10-2019 της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως.

<sup>[2]</sup> Καζάκος, Α., Η Διαιτησία Συλλογικών Διαφορών Συμφερόντων κατά το Ν. 1876/1990, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1998.

<sup>[3]</sup> Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων, <http://www.opengov.gr/yproian/?p=10439> (τελευταία πρόσβαση 22/12/2019).

## Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4635/2019

ή η επιχειρησιακή ΣΣΕ υπερισχύει σε περίπτωση συρροής με ομοιοεπαγγελματική ΣΣΕ, κατ' εξαίρεση στις περιπτώσεις επιχειρήσεων που αντιμετωπίζουν σοβαρά οικονομικά προβλήματα και βρίσκονται σε καθεστώς προπτωχευτικής ή παραπτωχευτικής ή πτωχευτικής διαδικασίας ή εξωδικαστικού συμβιβασμού ή οικονομικής εξυγίανσης, η επιχειρησιακή ΣΣΕ υπερισχύει της κλαδικής. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, μετά από γνώμη της Ολομέλειας του Ανωτάτου Συμβουλίου Εργασίας, εξειδικεύονται οι περιπτώσεις των επιχειρήσεων που εξαιρούνται και καθορίζεται κάθε σχετικό θέμα για την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης. Ομοίως προβλέπεται ότι η τοπική ομοιοεπαγγελματική ή η κλαδική ΣΣΕ υπερισχύει έναντι αντίστοιχης εθνικής ομοιοεπαγγελματικής ή κλαδικής ΣΣΕ<sup>[4]</sup>.

Μια άλλη μείζονα αλλαγή στο θεσμικό πλαίσιο του συλλογικού εργατικού δικαίου επιφέρει το άρθρο 56 του Ν. 4635/2019 περί κήρυξης ΣΣΕ (ή Διαιτητικών αποφάσεων) ως γενικώς υποχρεωτικών. Ειδικότερα, με το άρθρο αυτό, το οποίο μεταβάλλει το άρθρο 11 του Ν. 1876/1990 περί προσχώρησης και επέκτασης των ΣΣΕ, καθίσταται πιο αυστηρό το νομοθετικό πλαίσιο περί κήρυξης ΣΣΕ (ή Διαιτητικών αποφάσεων) ως γενικώς υποχρεωτικών. Μετά την έναρξη ισχύος του νόμου, το Ανώτατο Συμβούλιο Εργασίας υποχρεούται μέσω σχετικού πορίσματος του, να αιτιολογεί την αναγκαιότητα της επέκτασης ισχύος μιας ΣΣΕ και, ακολούθως, ο Υπουργός Εργασίας να εγκρίνει το εν λόγω πόρισμα και να αποφασίζει σχετικά με την επέκταση της κανονιστικής ισχύος μιας ΣΣΕ, εκδίδοντας σχετική Υπουργική Απόφαση. Επιπλέον σύμφωνα με τις αλλαγές του εν λόγω άρθρου, οι επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν σοβαρά οικονομικά προβλήματα μπορούν να εξαιρούνται από την επέκταση σε αυτές είτε του συνόλου είτε τμήματος των όρων μιας ΣΣΕ ή μιας διαιτητικής απόφασης που κηρύσσεται

γενικώς υποχρεωτική, μετά από αιτιολογημένη γνώμη του Ανωτάτου Συμβουλίου Εργασίας<sup>[5]</sup>.

Τέλος, αλλαγές στο σύστημα προσφυγής στη διαιτησία επέφερε το άρθρο 57 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο περιορίζεται εφεξής η δυνατότητα προσφυγής στη διαιτησία μονομερώς από οποιοδήποτε μέρος μιας συλλογικής διαφοράς εργασίας, δηλαδή από οργανώσεις εργαζομένων ή εργοδοτών ή μεμονωμένους εργοδότες. Η προσφυγή στη διαιτησία θα είναι δυνατή ως έσχατο και επικουρικό μέσο επίλυσης συλλογικών διαφορών εργασίας μόνο σε συγκεκριμένες και εξαιρετικές περιπτώσεις και συγκεκριμένα: α) αν η συλλογική διαφορά αφορά επιχειρήσεις δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφελείας, η λειτουργία των οποίων έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 19 του ν. 1264/1982.

Επισημαίνεται ότι για τον χαρακτηρισμό επιχειρήσεων ως κοινής ωφελείας δεν έχει σημασία το ιδιοκτησιακό καθεστώς, αλλά μόνο η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών. Έτσι, και ιδιωτικές επιχειρήσεις θεωρούνται ως επιχειρήσεις κοινής ωφελείας, όπως ιδιωτικές αεροπορικές εταιρείες, ιδιωτικές επιχειρήσεις ταχυδρομικών υπηρεσιών, παροχής ενέργειας κ.λπ. β) Δεύτερον, μονομερής προσφυγή στη διαιτησία θα είναι δυνατή εάν η συλλογική διαφορά αφορά στη σύναψη ΣΣΕ, αποτύχουν οριστικά οι συλλογικές διαπραγματεύσεις και η επίλυσή της επιβάλλεται από υπαρκτό λόγο γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος συνδεδεμένο με τη λειτουργία της ελληνικής οικονομίας<sup>[6]</sup>. Μάλιστα, στη διαιτητική απόφαση πρέπει να υπάρχει ειδική αιτιολογία για τη συνδρομή της εν λόγω προϋπόθεσης, διαφορετικά αυτή θα είναι άκυρη. Στην υπό ψήφιση διάταξη δεν προσδιορίζονται τα κριτήρια βάσει των οποίων θα επιχειρείται μια τέτοια κρίση<sup>[7]</sup>. Οριστική αποτυχία των δια-

« Οι επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν σοβαρά οικονομικά προβλήματα μπορούν να εξαιρούνται από την επέκταση σε αυτές είτε του συνόλου είτε τμήματος των όρων μιας ΣΣΕ. »

<sup>[4]</sup> Οι σημαντικότερες εργασιακές διατάξεις του νέου πολυνομοσχεδίου βρίσκονται στον σύνδεσμο <https://www.taxheaven.gr/news/45673/upd-oi-shmantikoteres-ergasiakes-diataxeis-toy-neoy-poly-nomosxediou> (τελευταία πρόσβαση 22/12/2019).

<sup>[5]</sup> Στ. Παπαπέτρου, (2019), Η κωδικοποίηση των αλλαγών στα εργασιακά και τη διαιτησία, 1 Νοεμβρίου: [https://m.naftemporiki.gr/story/1528854/i-](https://m.naftemporiki.gr/story/1528854/i-kodikopoiisi-ton-allagon-sta-ergasiaka-kai-ti-diaitisia)

[kodikopoiisi-ton-allagon-sta-ergasiaka-kai-ti-diaitisia](https://m.naftemporiki.gr/story/1528854/i-kodikopoiisi-ton-allagon-sta-ergasiaka-kai-ti-diaitisia) (τελευταία πρόσβαση 22/12/2019).

<sup>[6]</sup> Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, <http://www.den.gr/Post/277/782/el/O-Neos-Nomos-EPENDYO-stin-ELLADA-kai-alles-diataxeis/> (τελευταία πρόσβαση 22/12/2019).

<sup>[7]</sup> Έκθεση της Επισημοποιημένης Υπηρεσίας της Βουλής επί του Σχ/Ν «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», σ. 32.

## Εργατικό Δίκαιο

πραγματεύσεων θεωρείται ότι υπάρχει εφόσον σωρευτικώς: (αα) έληξε η κανονιστική ισχύς τυχόν υπάρχουσας συλλογικής σύμβασης εργασίας και (ββ) έχει εξαντληθεί κάθε άλλο μέσο συνεννόησης και συνδικαλιστικής δράσης, ενώ το μέρος που προσφεύγει μονομερώς στη διαιτησία συμμετείχε στη διαδικασία μεσολάβησης και αποδέχθηκε την πρόταση μεσολάβησης.

### 2. Η αναγκαιότητα των νομοθετικών αλλαγών

Όσον αφορά τις αλλαγές του άρθρου 53, η αιτιολογική έκθεση του Σχ/Ν αναφέρει ότι από τη δεκαετία του 1990 σημειώθηκε στις χώρες της Ε.Ε. θέσπιση της δυνατότητας εξαίρεσης συγκεκριμένων κατηγοριών επιχειρήσεων από το σύνολο ή μέρος όρων των κλαδικών συλλογικών συμβάσεων εργασίας εθνικής ή τοπικής εμβέλειας. Σκοπός των εξαιρέσεων αυτών ήταν καταρχάς η διατήρηση των ευρείας εφαρμογής των συλλογικών συμβάσεων, με παράλληλη ευχέρεια προσαρμογής των αμοιβών στις μικρές επιχειρήσεις των οποίων οι οικονομικές δυνατότητες δεν επιτρέπουν την καταβολή αμοιβών και τη χορήγηση παροχών στο ίδιο επίπεδο με τις εύρωστες και κερδοφόρες επιχειρήσεις. Στην Ελλάδα δεν αναπτύχθηκε ανάλογη πρακτική, ενώ η οικονομική κρίση της τελευταίας δεκαετίας<sup>[8]</sup> που οδήγησε σε μείζονα οικονομική ύφεση και διάγνωση της ανεργίας κατέστησε προφανή την ανάγκη λήψης μέτρων σχετικά με την έκταση εφαρμογής των συλλογικών συμβάσεων εργασίας.<sup>[9]</sup>

Στο πλαίσιο αυτό, ζητήθηκε η άποψη Διεθνούς Επιτροπής Ειδικών Εμπειρογνομόνων σχετικά με την εφαρμογή των συλλογικών συμβάσεων, η οποία σε σχετική έκθεσή της<sup>[10]</sup> περιέλαβε συστάσεις για την πρόβλεψη ρητών εξαίρεσης στις κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές συλλογικές συμβάσεις. Όσον αφορά τη δημιουργία στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, Μητρώου

Συνδικαλιστικών Οργανώσεων Εργαζομένων και ενώσεων προσώπων εργαζομένων και Μητρώο Οργανώσεων Εργοδοτών, όπως προβλέπεται στο άρθρο 55 του Νόμου, η αιτιολογική έκθεση του Σχ/Ν υπογραμμίζει την αναγκαιότητα του Μητρώου. Αυτό διότι εξυπηρετεί τον στόχο της αξιόπιστης διασφάλισης της πληρότητας και διαφάνειας σε σχέση με την ταυτότητα και την αντιπροσωπευτική δυνατότητα των οργανώσεων των κοινωνικών εταίρων, η οποία αποτελεί κρίσιμο παράγοντα για την εμπέδωση της αποτελεσματικότητας των συλλογικών διαπραγματεύσεων και της εφαρμογής των όρων των συλλογικών συμβάσεων εργασίας<sup>[11]</sup>.

Σχετικά με το άρθρο 55, η αιτιολογική έκθεση του ΣΧ/Ν αναφέρει ότι υπήρχε αναγκαιότητα θέσπισης της αρχής της ευνοϊκότερης ρύθμισης κατά τη συρροή συλλογικών συμβάσεων, όπως άλλωστε και της επέκτασης των συλλογικών συμβάσεων και της διάρκειας της ισχύος τους. Αυτό διότι η ισχύς του άρθρου 10 του ν. 1876/1990 είχε ανασταλεί με την παράγραφο 5 του άρθρου 37 του ν. 4024/2011 όσο διαρκούσε το Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Προσαρμογής.

Η αναστολή αυτή της εφαρμογής του θεσμού της επέκτασης συνέβαλλε στη μείωση του αριθμού των κλαδικών και ομοιοεπαγγελματικών συλλογικών συμβάσεων. Για το θέμα δημοσίευσε σχετικές συστάσεις και η Διεθνής Επιτροπή Ειδικών Εμπειρογνομόνων, λαμβάνοντας υπόψη την εφαρμοζόμενη πρακτική στις 28 χώρες-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τη διαχρονικώς παρατηρούμενη μείωση του ποσοστού εργαζομένων που οι όροι απασχόλησής τους καλύπτονται από συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Ειδικότερα, η Διεθνής Επιτροπή Ειδικών Εμπειρογνομόνων επεσήμανε την ανάγκη περιορισμού της αρχής της

«Υπήρχε αναγκαιότητα θέσπισης της αρχής της ευνοϊκότερης ρύθμισης κατά τη συρροή συλλογικών συμβάσεων, όπως άλλωστε και της επέκτασης των συλλογικών συμβάσεων και της διάρκειας της ισχύος τους.»

<sup>[8]</sup> Κατά την διάρκεια της οικονομικής κρίσης η προστατευτική λειτουργία των ΣΣΕ μειώθηκε αισθητά, βλ. Στ. Γιαννακούρου, Αντιπροσωπευτικότητα των συνδικαλιστικών οργανώσεων και συλλογική διαπραγμάτευση: προς αναζήτηση νέων κανόνων, ΕΕργΔ, Τόμος 77ος, Τεύχος 3, 2018, σελ.294.

<sup>[9]</sup> Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις»: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f02>

6f42-950c-4efc-b950340c4fb76a24/anaptyxhs-ortho-pap.pdf (τελευταία πρόσβαση 22/12/2019).

<sup>[10]</sup> Recommendations Expert Group for the Review of Greek Labour Market Institutions, 2016, 27 sept, pp.9 & 49

<sup>[11]</sup> Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», ό.π., σελ. 47. Για την έννοια και τις λειτουργίες της αντιπροσωπευτικότητας βλ. Γιαννακούρου, Στ., ό.π.

## Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4635/2019

εύνοιας<sup>[12]</sup> στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την εισαγωγή εξαιρέσεων σε περιπτώσεις εκτάκτων οικονομικών αναγκών των επιχειρήσεων<sup>[13]</sup>.

Με την ρύθμιση του άρθρου 56, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση η επέκταση συλλογικών συμβάσεων εναρμονίζεται με την ελευθερία των συλλογικών διαπραγματεύσεων και τον γενικό κανόνα της δυνατότητας εξαίρεσης από συγκεκριμένους όρους της συλλογικής σύμβασης. Οι εξαιρέσεις αυτές σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση διασφαλίζουν ότι η επέκταση των συλλογικών συμβάσεων θα συμβάλλει στη δημιουργία συνθηκών βιώσιμης και ολιστικής οικονομικής ανάπτυξης με κοινωνική συνοχή και ταυτοχρόνως στη διατήρηση των υφιστάμενων θέσεων εργασίας<sup>[14]</sup>.

Τέλος, αναφορικά με τις αλλαγές του άρθρου 57, η αιτιολογική έκθεση κάνει ειδική μνεία σε κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος για την ελευθερία των συλλογικών διαπραγματεύσεων, την οποία ήδη από το έτος 1975 κατοχυρώνει και το ελληνικό Σύνταγμα, όπως οι Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας και ο Αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης. Η αρμόδια Επιτροπή της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας, η οποία είναι επιφορτισμένη με την παρακολούθηση της εφαρμογής των Διεθνών Συμβάσεων Εργασίας, συνέστησε στην Ελληνική Κυβέρνηση τη λήψη κατάλληλων μέτρων. Στόχος των μέτρων ήταν να εξασφαλιστεί ότι η μονομερής προσφυγή στη διαιτησία θα επιτρέπεται μόνο σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις και να διασφαλιστεί ότι το κράτος θα απέχει από κάθε παρέμβαση που θα περιορίζει το δικαίωμα σε ελεύθερη και οικειοθελή συλλογική διαπραγματεύση<sup>[15]</sup>. Εξάλλου, και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης θεωρεί ότι οποιαδήποτε μορφή υποχρεωτικής προσφυγής στη διαιτησία συνιστά παραβίαση της διάταξης του άρθρου 6(3) του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού

Χάρτη (ΑΕΚΧ), είτε το εθνικό δικαίο επιτρέπει σε ένα από τα μέρη να παραπέμψει τη διαφορά σε διαιτησία χωρίς τη συγκατάθεση του άλλου είτε επιτρέπει στην κυβέρνηση ή σε οποιαδήποτε άλλη αρχή να παραπέμψει τη διαφορά σε διαιτησία χωρίς τη συγκατάθεση ενός μέρους ή και των δύο. Σύμφωνα λοιπόν με την αιτιολογική έκθεση, η διαδικασία μονομερούς προσφυγής στη διαιτησία όπως εφαρμόζοταν στην Ελλάδα δεν συνέβαλλε στην προάσπιση της ελευθερίας των συλλογικών διαπραγματεύσεων, κάτι που εξασφαλιζόταν πλέον μέσω των νέων διατάξεων του άρθρου 57.<sup>[16]</sup>

### 3. Κριτική στον νόμο από τη σκοπιά των κοινωνικών εταίρων

Συνδικάτα και εργοδοτικές ενώσεις εξέφρασαν τις ενστάσεις τους για το εν λόγω νομοθέτημα.

Ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων και Βιομηχανιών (ΣΕΒ), ενώ τάχθηκε υπέρ της υποχρεωτικής διαιτησίας, τόνισε παράλληλα ότι η ελληνική Πολιτεία καλείται να εφαρμόσει την απόφαση της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας του 2018 και 2019 ως προς τον περιορισμό της υποχρεωτικής διαιτησίας σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Και ενώ η χώρα θα έπρεπε να κυρώσει εν συνόλω το άρθρο 6 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη για την εκούσια διαιτησία, αντιθέτως η ρύθμιση του νέου νόμου εισάγει έναν περιορισμό στην προαιρετική διαιτησία, με ποικίλες νομοθετικές παραπομπές οι οποίες, όπως χαρακτηρίστικά αναφέρεται από την ανακοίνωση του ΣΕΒ, μένει να αποδειχθεί στην πράξη εάν αποσαφηνίζουν πλήρως το πεδίο εφαρμογής. Περαιτέρω τονίζεται ότι αναφορικά με την επέκταση των ΣΣΕ καθορίζονται πρόσθετες προϋποθέσεις, όπως η ανάλυση των επιπτώσεων της επέκτασης στην ανταγωνιστικότητα

« Η μονομερής προσφυγή στη διαιτησία θα επιτρέπεται μόνο σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις. »

[12] Η δυνατότητα να συνομολογούνται δυσμενέστεροι όροι για τους εργαζόμενους με επιχειρησιακή Σ.Σ.Ε., ειδικά σε επιχειρήσεις όπου αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσκολίες, επιτρέπει την προσαρμογή του κόστους εργασίας και την διατήρηση των θέσεων εργασίας μέσω της μείωσης των μισθών ή του ωραρίου εργασίας, κάτω από τα ωράρια που θεσπίζουν οι εθνικές κλαδικές. Βλ. Γιαννακούρου, Στ., ό.π., σελ. 306.

[13] Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», ό.π., σελ. 48.

[14] Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», ό.π., σελ. 49.

[15] Εξέταση στο πλαίσιο των ΔΣΕ 98 και 154 (Individual Case (CAS) - Discussion: 2018, Publication: 107th ILC session (2018) Direct Request (CEACR) - (Observation CEACR adopted 2018 published 108th ILC (session 2019)).

[16] Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», ό.π., σελ. 49.

## Εργατικό Δίκαιο

/ απασχόληση, χωρίς να δίδονται περαιτέρω διευκρινίσεις<sup>[17]</sup>.

Επιπρόσθετα, η Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδας (ΓΣΕΕ) χαρακτήρισε τις νομοθετικές αλλαγές ως «μονομερείς παρεμβάσεις στον πυρήνα της συνδικαλιστικής δράσης και των ελεύθερων συλλογικών διαπραγματεύσεων».<sup>[18]</sup> Ο πρόεδρος της τόνισε από το βήμα της Βουλής ότι με τον περιορισμό της επέκτασης των ΣΣΕ και με την εξαίρεση ορισμένων επιχειρήσεων από την εφαρμογή των κλαδικών ΣΣΕ επιτυγχάνεται η μη προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων (τα οποία προστατεύονταν μέσω της κλαδικής), και αντ' αυτού θα υπάρξει και ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων ενός κλάδου λόγω του μεγαλύτερου κόστους εργασίας για τις επιχειρήσεις που δεσμεύονται από ΣΣΕ. Επιπλέον, αναφορικά με τον Οργανισμό Μεσολάβησης και Διαιτησίας (ΟΜΕΔ), ο ίδιος τόνισε<sup>[19]</sup> ότι η κυβέρνηση επικαλούμενη «à la carte» την Διεθνή Οργάνωση εργασίας, εισάγει νέους περιορισμούς στην λειτουργία του και δεν συμμορφώνεται με την απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 2307/2014<sup>[20]</sup>. Ας σημειωθεί ότι και διάφορα κόμματα είχαν καταθέσει ενστάσεις αντισυνταγματικότητας για το άρθρο 57 του νομοσχεδίου, με το οποίο τροποποιείται το καθεστώς προσφυγής σε διαιτησία, οι οποίες ωστόσο απορρίφθηκαν<sup>[21]</sup>.

Επιπλέον, έντονη ήταν η αντίδραση της Ομοσπονδίας Τραπεζοϋπαλληλικών Οργανώσεων Ελλάδας (ΟΤΟΕ), η οποία θεώρησε ότι με το άρ. 55 η κυβέρνηση χτυπά τόσο τις κλαδικές συμβάσεις, όσο και τις εθνικές, δημιουργ-

ώντας ζώνες υποκατώτατων κλαδικών μισθών αλλά και ρυθμίσεων. Η ίδια Οργάνωση εξέφρασε την άποψη ότι επιβάλλεται να γίνει μια περιοριστική εξειδίκευση των κριτηρίων του νομοσχεδίου σχετικά με τις εξαιρέσεις από τις κλαδικές συμβάσεις, διαφορετικά υπάρχει ο κίνδυνος η εξαίρεση να γίνει ο κανόνας, ενώ χαρακτήρισε σχεδόν απαγορευτική τη μονομερή προσφυγή στην Διαιτησία από δω και στο εξής.<sup>[22]</sup>

Ο πρόεδρος του Δ.Σ. της Γενικής Συνομοσπονδίας Επαγγελματιών Βιοτεχνών Εμπόρων Ελλάδας (ΓΣΕΒΕΕ) τόνισε και αυτός, εκπροσωπώντας τη Συνομοσπονδία, ότι μέσα από αυτό το νομοσχέδιο στην ουσία «καταργείται» η κλαδική σύμβαση. Επισήμανε ότι η επεντασιμότητα (η οποία πλέον καθίσταται αρκετά δύσκολη), όπως και οι κλαδικές ΣΣΕ, εξασφαλίζουν την ομαλή λειτουργία της αγοράς. Επιπλέον, διευκρίνισε ότι «η κλαδική σύμβαση διασφαλίζει όχι μόνο την ασφάλεια των εργαζομένων αλλά και του μικρού εργοδότη, καθώς διαφορετικά θα αρχίσει ο αθέμιτος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων». Χαρακτηριστικό είναι ότι και ο πρόεδρος του Εργατοϋπαλληλικού Κέντρου Αθήνας (ΕΚΑ) συνέπλευσε με τη θέση της ΓΣΕΒΕΕ και υπογράμμισε ότι πλέον καθίσταται αρκετά δυσχερής η διαδικασία για την υπογραφή μίας κλαδικής ΣΣΕ.<sup>[23]</sup>

Τέλος, η Ελληνική Συνομοσπονδία Εμπορίου και Επιχειρηματικότητας (ΕΣΕΕ) χαρακτήρισε σε γενικές γραμμές θετικές τις αλλαγές. Ειδικότερα, αναφερόμενη στη διάταξη του άρθρου 53 τόνισε ότι οι συμβατικές ρήτρες εξαίρεσης ή απόκλισης (opening

«Έντονη ήταν η αντίδραση της Ομοσπονδίας Τραπεζοϋπαλληλικών Οργανώσεων Ελλάδας.»

<sup>[17]</sup> ΣΕΒ, «Ο αναπτυξιακός νόμος «Επενδύω στην Ελλάδα», Οικονομία κι Επιχειρήσεις, Τεύχος 17 | 4 Νοεμβρίου 2019.

<sup>[18]</sup> Σαλούρου, Ρ., Αναπτυξιακό νομοσχέδιο: Πού και γιατί αντιδρούν φορείς και συνδικάτα, 15/9/2019, <https://www.euro2day.gr/news/economy/article/1697813/anaptyxiako-shedio-nomou-roy-antidroyn-kai-giati-f.html> (τελευταία πρόσβαση 22/1/2020).

<sup>[19]</sup> Διαρκής Επιτροπή Κοινωνικών Υποθέσεων της Βουλής, 2η συνεδρίαση – ακρόαση εξωκοινοβουλευτικών προσώπων, επεξεργασία και εξέταση του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», 16/10/2019 : [https://www.hellenicparliament.gr/Koinovouleftikes-Epitropes/Synedriaseis?met\\_id=c131488a-08a3-4e77-b98d-aae600bac237](https://www.hellenicparliament.gr/Koinovouleftikes-Epitropes/Synedriaseis?met_id=c131488a-08a3-4e77-b98d-aae600bac237).

<sup>[20]</sup> Γιαννακούρου, Στ. (2014), Σύνταγμα & εργασιακές ρυθμίσεις του Μνημονίου II, Η απόφαση Ολ. ΣτΕ

2307/2014, Επίκαιρα Νομοθετικά Θέματα και Εξελίξεις τ. 2(2), σ. 11, <https://entha.euc.ac.cy/index.php/entha/issue/view/2> (τελευταία πρόσβαση 22/1/2020).

<sup>[21]</sup> Απορρίφθηκαν οι ενστάσεις αντισυνταγματικότητας για διατάξεις στο ν/σ για τα εργασιακά, 2019, Οπ. 23: <https://www.kathimerini.gr/1048438/article/epi-kairothta/politikh/aporif8hkan-oi-enstaseis-antisyntagmatikothtas-gia-diata3eis-sto-ns-gia-ta-ergasiaka> (τελευταία πρόσβαση 22/12/2019).

<sup>[22]</sup> Σαλούρου Ρ., ό.π..

<sup>[23]</sup> Διαρκής Επιτροπή Κοινωνικών Υποθέσεων, 2η συνεδρίαση – ακρόαση εξωκοινοβουλευτικών προσώπων, επεξεργασία και εξέταση του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», 16/10/2019 : [https://www.hellenicparliament.gr/Koinovouleftikes-Epitropes/Synedriaseis?met\\_id=c131488a-08a3-4e77-b98d-aae600bac237](https://www.hellenicparliament.gr/Koinovouleftikes-Epitropes/Synedriaseis?met_id=c131488a-08a3-4e77-b98d-aae600bac237)

## Οι νέες ρυθμίσεις του Ν. 4635/2019

clauses) εφαρμόζονται αποτελεσματικά και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, π.χ. Γερμανία και Γαλλία. Όμως, επεσήμανε ότι η εν λόγω διάταξη παραμένει αόριστη και θα πρέπει να διευκρινιστεί στο νόμο το πλαίσιο της ρύθμισης, το οποίο στη συνέχεια θα εξειδικεύεται με την Υπουργική Απόφαση. Διευκρίνισε, επιπλέον, ότι το πεδίο εφαρμογής της διάταξης είναι ευρύ και μπορεί να οδηγήσει σε καταστρατήγησή της από επιχειρήσεις οι οποίες ενδέχεται να ξεκινούν εικονικά προπρωτευτικές ή παραπρωτευτικές διαδικασίες εξυγίανσης με σκοπό να υπαχθούν σε αυτήν. Ακόμη θεωρεί ότι οι αλλαγές στο άρθρο 56, ενέχουν τον κίνδυνο να καταστεί υποκειμενική η διαδικασία της τεκμηρίωσης και της αίτησης για την επέκταση μιας ΣΣΕ, καθώς η οργάνωση πρέπει να πείσει το Ανώτατο Συμβούλιο Εργασίας και αυτό με την σειρά του τον Υπουργό ότι η πράξη αυτή είναι αιτιολογημένη. Έτσι, η επέκταση καθίσταται δυσχερής και τα κριτήριά της υπερβολικά και δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, εγείροντας -ίσως- ζητήματα συμβατότητας με το Σύνταγμα και τις Διεθνείς πηγές (ΔΣΕ, Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης).<sup>[24]</sup>

Τέλος θα πρέπει να επισημανθεί ότι και η Επιστημονική Υπηρεσία της βουλής στην έκθεσή της<sup>[25]</sup> εγείρει προβληματισμό σχετικά με το αν θα πρέπει να προσδιοριστούν με ακρίβεια στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 53, καθώς και σε αυτή του άρθρου 56, θέματα όπως το είδος των μέτρων τα οποία θα πρέπει να λαμβάνονται για την προστασία των υφισταμένων θέσεων εργασίας και το εύρος της προστασίας, όπως και το αν η τήρησή τους θα αποτελεί προϋπόθεση για τη νομιμότητα των εξαιρέσεων ή τη συνέχισή τους. Επιπρόσθετα, αναφορικά με τη διάταξη του άρθρου 54, επισημάνθηκε ότι μέσω αυτής διευκολύνεται η συμμετοχή μεγαλύτερου αριθμού εργαζομένων, αλλά παρουσιάστηκαν και οι ανησυχίες της Υπηρεσίας σχετικά με πώς θα διασφαλιστεί το αδιάβλητο της ψήφου,

αλλά και πώς θα αποφευχθεί η παραχάραξή της με τεχνικά μέσα.<sup>[26]</sup>

#### 4. Γενική αποτίμηση του νέου νομοθετικού πλαισίου

Στο στόχαστρο της κριτικής του αναπτυξιακού Ν. 4635/2019 βρέθηκαν κατά κύριο λόγο οι ρυθμίσεις που αφορούν τις συλλογικές σχέσεις εργασίας (άρθρα 53-57). Παρά το γεγονός ότι σημειώνονται και θετικές εξελίξεις, όπως για παράδειγμα οι αλλαγές που αφορούν τη διαιτησία, υπάρχουν νομοθετικές παρεμβάσεις που, ενώ εμφανίζονται με βάση την αιτιολογική έκθεση του νόμου ως καινοτόμες και εκσυγχρονιστικές, παρίστανται προβληματικές.

Η σημαντικότερη τροποποίηση που γεννά επιφυλάξεις και προβληματισμό είναι η πρόβλεψη του νέου νόμου για τις λεγόμενες ρήτρες "απόκλισης" ή "εξαιρέσης" ορισμένων κατηγοριών επιχειρήσεων από όρους μιας εθνικής κλαδικής ή ομοιοεπαγγελματικής ΣΣΕ<sup>[27]</sup>, δηλαδή από το ρυθμιστικό πεδίο μιας ΣΣΕ. Θεωρώ ότι αυτή η ρύθμιση θα έχει σαν αποτέλεσμα τη μετάπτωση της απορρύθμισης των σχέσεων εργασίας από το κράτος στους ίδιους τους κοινωνικούς εταίρους, δηλαδή στις πλέον αντιπροσωπευτικές οργανώσεις εργοδοτών και εργαζομένων που έχουν την ικανότητα σύναψης ΣΣΕ.

Περαιτέρω, δε, η ίδια η δομή της ελληνικής οικονομίας, με μικρομεσαίες επιχειρήσεις που πράγματι τελούν στα πρόθυρα της χρεοκοπίας, φαίνεται να υποθάλλει τον κίνδυνο μετατροπής του κανόνα της καθολικής εφαρμογής των κλαδικών ΣΣΕ σε εξαίρεση. Η δυνατότητα ή μάλλον η επιβολή της εξαίρεσης από το πεδίο εφαρμογής της κλαδικής ΣΣΕ απροσδιόριστου αριθμού επιχειρήσεων που επικαλούνται οικονομικά προβλήματα φαίνεται να παραπέμπει στη δημιουργία ειδικών οικονομικών ζωνών με την λειτουργία ιδιότυπων τοπικών συμφώνων απασχόλησης που θα οδηγήσει στην απορρύθμιση των εργασιακών

« Η ίδια η δομή της ελληνικής οικονομίας, με μικρομεσαίες επιχειρήσεις που πράγματι τελούν στα πρόθυρα της χρεοκοπίας, φαίνεται να υποθάλλει τον κίνδυνο μετατροπής του κανόνα της καθολικής εφαρμογής των κλαδικών ΣΣΕ σε εξαίρεση. »

<sup>[24]</sup> Υπόμνημα ΕΣΣΕ επί του νομοσχεδίου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», 2019, Οκτ. 17

<sup>[25]</sup> Έκθεση επί του νομοσχεδίου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», αναρτητέα στην κοινοβουλευτική διαφάνεια.

<sup>[26]</sup> Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής, Έκθεση επί του νομοσχεδίου «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις», αναρτητέα στην κοινοβουλευτική διαφάνεια.

<sup>[27]</sup> Με αυτόν τον τρόπο, τα συνδικάτα ενστερνίζονται μια μετριοπαθή στάση, προβαίνοντας από την πλευρά τους σε παραχωρήσεις, π.χ. συναινώντας σε πάγωμα μισθών ή σε αύξηση του χρόνου εργασίας, αποσκοπώντας στην εξασφάλιση της βιωσιμότητας των επιχειρήσεων που αντιμετωπίζουν οικονομικά προβλήματα και συνακόλουθα των θέσεων εργασίας. Βλ. Στ. Γιαννακούρου ό.π., σελ. 307-308.

## Εργατικό Δίκαιο

σχέσεων και τελικά στην ελλιπή προστασία των συμφερόντων των εργαζομένων.

Η πολύ γενική διατύπωση της σχετικής διάταξης σχετικά με τις επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν οικονομικά προβλήματα και κυρίως η ευρεία διακριτική ευχέρεια εξειδίκευσης των κριτηρίων καθορισμού των επιχειρήσεων αυτών που επιφυλάσσεται στον εκάστοτε Υπουργό Εργασίας, αφήνουν κατά τη γνώμη μου ανοικτό το ενδεχόμενο της μετατροπής της εξαίρεσης σε «κανόνα». Προβάλλει ορατός ο κίνδυνος παράλυσης του θεσμού της επέκτασης, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τον «κλαδικό μισθό».

Πάντως το φαινόμενο της αποκέντρωσης, της μετατόπισης δηλαδή των συλλογικών διαπραγματεύσεων από το κλαδικό στο επιχειρησιακό και από το εθνικό στο τοπικό επίπεδο, είναι κάτι το οποίο παρατηρείται σχεδόν σε όλα τα κράτη της Ε.Ε. κατά τη διάρκεια της κρίσης. Έτσι, η επιχειρησιακή Σ.Σ.Ε μπορεί να προσαρμόζει τους όρους εργασίας στις ανάγκες της κάθε επιχείρησης προκειμένου να αποφευχθεί η απώλεια θέσεων εργασίας αλλά και μαζικές απολύσεις.<sup>[28]</sup> Εκείνο όμως που διδάσκει η συγκριτική εμπειρία είναι ότι σε άλλες χώρες η αποκέντρωση αυτή γίνεται υπό την οργάνωση και διαχείριση των ίδιων των συνδικάτων μετά από διάλογο και με τις εργοδοτικές οργανώσεις. Με άλλα λόγια, τέτοιες ρυθμίσεις επιτυγχάνουν όταν συναντούν την αποδοχή όλων των κοινωνικών εταίρων οι οποίοι το πράττουν όταν είναι ώριμοι για να οργανώνουν και να διαχειρίζονται τις αλλαγές στο πεδίο των συλλογικών διαπραγματεύσεων στο όνομα ενός ευρύτερου κοινωνικού συμφέροντος και όχι αμιγώς συντεχνιακών συμφερόντων.

Είναι γεγονός ότι η συλλογική αυτονομία, η οποία αποτελεί τον πυρήνα του εργατικού δικαίου, έχει δεχθεί συχνά ισχυρά πλήγματα<sup>[29]</sup> σε χώρες που αντιμετωπίζουν δημοσιονομική κρίση, όπως η Ελλάδα<sup>[30]</sup>. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα τη μετατόπιση του κέντρου βάρους της διαπραγμάτευσης από τη συλλογική στην ατομική διαπραγμάτευση<sup>[31]</sup>, καθώς επίσης

και τη μείωση του μισθολογικού κόστους με τρόπο που πλήττεται ουσιαστικά αφενός το δικαίωμα της αξιοπρεπούς διαβίωσης, αφετέρου η δυνατότητα αποτελεσματικής προάσπισης των συλλογικών συμφερόντων των εργαζομένων. Στο μέλλον απομένει να αποδειχθεί εάν το εργατικό δίκαιο θα συνεχίσει να επηρεάζεται στον ίδιο βαθμό με σήμερα από οικονομικές παραμέτρους και να τελεί υπό την αέναη αίρεση της αμφισβήτησης του συσχετισμού των κοινωνικών δυνάμεων, όπως αυτοί διαπερνούν το νομικοπολιτικό σύστημα, με ό,τι κι αν αυτό συνεπάγεται για τα δικαιώματα των εργαζομένων.

•••••

«Το φαινόμενο της αποκέντρωσης, της μετατόπισης δηλαδή των συλλογικών διαπραγματεύσεων από το κλαδικό στο επιχειρησιακό και από το εθνικό στο τοπικό επίπεδο, είναι κάτι το οποίο παρατηρείται σχεδόν σε όλα τα κράτη της Ε.Ε.»

[28] Στ. Γιαννακούρου, ό.π. (2018), σελ.305-306.

[29] Κατά την διάρκεια της οικονομικής κρίσης η εργατική πλευρά αναγκάστηκε να προχωρήσει σε παραχωρήσεις σχετικά με τις αμοιβές και τον χρόνο εργασίας χωρίς αυτές να συνοδεύονται με ικανοποιητικά αντισταθμίσματα. βλ. Γιαννακούρου, Στ., ό.π. (2018), σελ. 294.

[30] Γιαννακούρου, Στ., Συνομολόγηση δυσμενέστερων όρων μέσω επιχειρησιακών συλλογικών συμβάσεων εργασίας, ΕΕργΔ 2012, 1151.

[31] Υπάρχει μία κοινή τάση σε όλα σχεδόν τα κράτη της Ε.Ε για αποκέντρωση της συλλογικής διαπραγμάτευσης. βλ. Γιαννακούρου, Στ., ό.π. (2018), σελ.294.

# Οι διοικητικές αποφάσεις του Διευθυντή του τμήματος κτηματολογίου

## Ο δικαστικός έλεγχος τους

Ανδρέας Κλεάνθους, προπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής,  
Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Ο Διευθυντής του Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας είναι διοικητικό όργανο το οποίο αποφασίζει σε σχέση με τη διευθέτηση ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων και τη ρύθμιση ζητημάτων ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου. Αυτή η εξουσία είναι ευρεία και οι αποφάσεις του δεν τίθενται τόσο εύκολα σε αμφισβήτηση, αν και αυτονόητα υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, σύμφωνα με τις πρόνοιες διαφόρων Νομοθεσιών και του Συντάγματος. Οι αρχές που διέπουν το δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων του Διευθυντή του Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας από το Α.Δ. είναι καλά θεμελιωμένες και αναλύεται εκάστη. Ο δικαστικός έλεγχος των αποφάσεων του, αποτέλεσε το εραλτήριο για τη δικαστική αρχή, ούτως ώστε να τοποθετηθεί σε σωρεία νομικών διατάξεων της κτηματολογικής Νομοθεσίας.

**Μ**εγάλο φάσμα νομοθεσιών έχει αναθέσει στο Διευθυντή του Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας (Διευθυντής εφεξής) ευρύτατες εξουσίες και αρμοδιότητες, «ιδιαιτέρα γιατί είναι πρόσωπο περισσότερο ικανό ως ειδικός να αποφασίσει...»<sup>[1]</sup>. Το Ανώτατο Δικαστήριο (Α.Δ. εφεξής), εξετάζοντας το ρόλο αυτό τον προσδιόρισε σε ρόλο διαιτητού και την εξουσία του ως «ημιδικαστική εξουσία» (Quasi-judicial capacity)<sup>[2]</sup>.

Ο Διευθυντής είναι διοικητικό όργανο στο οποίο, οι πρόνοιες μεγάλου αριθμού Νόμων του αναθέτουν είτε την διευθέτηση ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου, είτε τη ρύθμιση ζητημάτων που ανάγονται στη σφαίρα του δημόσιου δικαίου. Η καταγραφή όλων αυτών των νόμων βρίσκεται εκτός της περιορισμένης έκτασης της παρούσας μελέτης, η οποία συνεπώς, περιορίζεται στην ενδεικτική καταγραφή των νόμων εκκείνων με τη συχνότερη εμπλοκή στη λειτουργία του Κτηματολογίου<sup>[3]</sup>.

Η ενασχόληση των δικαστηρίων με αποφάσεις του Διευθυντή είναι συνεχής και έντονη, λόγω του μεγάλου αριθμού υποθέσεων που εξετάζει το Τμήμα Κτηματολογίου και Χωρομετρίας, αν και το ποσοστό των αποφάσεων του Διευθυντή που εφεσιβάλλεται περιορίζεται σε μονοψήφιο αριθμό.

Οι περισσότερες αποφάσεις που εφεσιβάλλονται αφορούν τα άρθρα 9, 10, 11Α, 27, 28, 29, 58 και 61 του περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας Νόμου, Κεφ. 224, τα άρθρα 12, 13, 36, 37, 44, 44Α, 44Γ και 50 από τον περί Μεταβίβασης και Υποθηκεύσεων Ακινήτων Νόμο, αρ. 9 του 1965, το άρθρο 9(2) και η επιφύλαξη του άρθρου 3(β)(iv) του Πίνακα του περί Κτηματολογικού και Χωρομετρικού Τμήματος (Τέλη και Δικαιώματα) Νόμου, Κεφ. 219, τα άρθρα 5, 7 και 8 του Πώλησης Ακινήτων (Ειδική Εκτέλεση) Νόμου του 11 (Ν. 81(Ι)/2011 και, το άρθρο 3 του περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας (Περιορισμός Πωλήσεων) Νόμου, αρ. 82(Ι) του 2002.

« Μεγάλο φάσμα νομοθεσιών έχει αναθέσει στο Διευθυντή του Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας (Διευθυντής εφεξής) ευρύτατες εξουσίες και αρμοδιότητες. »

<sup>[1]</sup> *Peyiotis and Another v. Polemidis* (1982) 1 C.L.R. 442

<sup>[2]</sup> *Peyiotis and Another v. Polemidis* (1982) 1 C.L.R. 442.

<sup>[3]</sup> Ο περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας (Διακατοχή, Εγγραφή και Εκτίμηση) Νόμος Κεφ. 224 και τροποποιητικοί Νόμοι, Ο περί Μεταβίβασης και Υποθηκεύσεων Ακινήτων Νόμος, αρ. 9 του 1965 και τροποποιητικοί Νόμοι, Ο περί Κτηματολογικού και Χωρομετρικού Τμήματος (Τέλη και Δικαιώματα) Νόμος, Κεφ. 219, όπως έχει τροποποιηθεί, Ο περί Πώλησης Ακινήτων (Ειδική Εκτέλεση) Νόμος του 2011 (Ν. 81(Ι) του 2011, Ο περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας (Περιορισμός Πωλήσεων) Νόμος, αρ. 82(Ι) του 2002.

## Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

Ο Διευθυντής είναι διαθέτει πράγματι ευρεία εξουσία και το Δικαστήριο στην απουσία συγκεκριμένων και ισχυρών λόγων δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση τα συμπεράσματά του<sup>[4]</sup>.

Το άρθρο έχει ως σκοπό να αναλύσει με ποιο τρόπο οι αποφάσεις του Διευθυντή αμφισβητούνται νομικά, υπό το πρίσμα είτε του δημοσίου είτε του ιδιωτικού Δικαίου, τι έπεται αυτής της δικαστικής αμφισβήτησης δικαστικά και υπό ποιες νομοθεσίες. Αναφέρεται στην περίπτωση ακύρωσης απόφασης, και στην περίπτωση αναθεώρησής της. Ως εκ τούτου, το πρώτο μέρος της παρούσης ασχολείται με τη διαδικασία ακύρωσης της απόφασης του Διευθυντή, είτε βάσει του άρθρου 80 του Περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας Νόμου, Κεφάλαιο 224, είτε δυνάμει του άρθρου 146 του Συντάγματος. Επιπροσθέτως, καθορίζονται στο επόμενο μέρος οι αρχές που διέπουν το δικαστικό έλεγχο και τη αναθεώρηση των αποφάσεων του Διευθυντή.

### 1. Νομική φύση των αποφάσεων του Διευθυντή

Ο Διευθυντής είναι διοικητικό όργανο στο οποίο, με τις πρόνοιες της κτηματολογικής νομοθεσίας, ανατέθηκε ευρύ φάσμα αρμοδιοτήτων. Οι ενέργειές του, ανάλογα με την περίπτωση, εντάσσονται σε δυο γενικές κατηγορίες: εν πρώτοις, εκείνες που έχουν ως αντικείμενο ζητήματα που εμπίπτουν στην σφαίρα του δημοσίου δικαίου. Αυτές οι ενέργειες, εφόσον συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, ελέγχονται από το Διοικητικό Δικαστήριο (Δ.Δ.) κατά την ενάσκηση της αποκλειστικής δικαιοδοσίας του, σύμφωνα με το άρθρο 146.1 του Συντάγματος. Οι αποφάσεις αυτές εκδικάζονταν από το Ανώτατο Δικαστήριο (Α.Δ.) μέχρι τη σύσταση του Διοικητικού Δικαστηρίου. Μετά τη σύστασή του (με τον περί

της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμο αρ. 130 του 2015), αυτές εκδικάζονται πρωτοβάθμια από αυτό και δευτεροβάθμια από το Α.Δ. Κατά δεύτερο, εντάσσονται οι ενέργειες που εμπίπτουν στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου, ως αποσκοπούσες στη ρύθμιση ιδιωτικών δικαιωμάτων πάνω σε ακίνητη περιουσία και κρίνονται από Επαρχιακό Δικαστήριο και που, επομένως, υπόκεινται δευτεροβάθμια στην αναθεωρητική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.<sup>[5]</sup> Διοικητική πράξη ή απόφαση είναι εκτελεστή, αν κάνει γνωστή τη βούληση της Διοίκησης για ένα θέμα, παράγει έννομο αποτέλεσμα έναντι του διοικουμένου και συνεπάγεται την άμεση εκτέλεσή της. Το κύριο στοιχείο της έννοιας της εκτελεστής διοικητικής πράξης είναι η άμεση παραγωγή εννόμου αποτελέσματος, που συνίσταται στη δημιουργία, τροποποίηση, ή κατάλυση νομικής κατάστασης, δηλαδή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων διοικητικού χαρακτήρα του διοικουμένου.<sup>[6]</sup>

Το Ανώτατο Δικαστήριο οριοθέτησε τη διαχωριστική γραμμή μεταξύ αποφάσεων του δημόσιου και του ιδιωτικού δικαίου. Έκρινε ότι όπου η απόφαση ή πράξη του διοικητικού οργάνου είναι η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος η απόφαση ή πράξη αυτή εμπίπτει στη σφαίρα του δημόσιου δικαίου. Όταν με αυτή την ενεργεία διευθετούνται ιδιωτικά δικαιώματα, τότε εμπίπτει στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου.<sup>[7]</sup>

### 2. Διαδικασία αίτησης ακύρωσης απόφασης

Αποτελεί θεμελιώδη αρχή της δικαιοσύνης η αναγνώριση στον πολίτη του δικαιώματος υπεράσπισης κατά οποιασδήποτε απόφασης της διοίκησης που αφορά ή επηρεάζει τα ατομικά και ιδιοκτησιακά δικαιώματά του. Αυτονόητα και οι αποφάσεις του Διευθυντή σε

« Το κύριο στοιχείο της έννοιας της εκτελεστής διοικητικής πράξης είναι η άμεση παραγωγή εννόμου αποτελέσματος. »

<sup>[4]</sup> *Peyiotis and Another v. Polemidis* (1982) 1 C.L.R. 442

<sup>[5]</sup> *Ieropoulos v. District Lands Officer Limassol* (1987) 3 CLR 830, *Westpark Ltd v. Republic* (1987) 3 CLR 1473, *Machlouzarides v. Republic* (1985) 3 CLR 2342, *Antonion and Others v. Republic* (1984) 3 CLR 623, *Republic v. M.D.M. Estate* (1982) 3 CLR 642 *Constantinos Nicolaou Georghion v. Evangelia HjiGeorghion HjiPhesa* (1970) 1 CLR 58, *Djemal Moulla Moustafa v. Republic (Minister of Interior and Another)* (1973) 3 CLR 47, *George Asprofius v. Republic (Ministry of Interior)* (1973) 3 CLR 366,

*Christakis Christodoulou v. Republic (Minister of Interior and Another)*, (1970) 3 CLR 377 (1970) 3 CLR 132.

<sup>[6]</sup> (Χριστόδουλος Γιάλλουρος ν. Συμβούλιο Αποχετεύσως Λευκωσίας, (1990) 3 Α Α Δ 3532) *Nicos Kolokassides and The Republic of Cyprus Through The Minister of Finance* (1965) 3 C.L.R. 542

<sup>[7]</sup> (α) Γεώργιος Χρ. Καφιέρους κ.ά. ν. Αντρούλλας Α. Θεοχάρους κ.ά. (1978) 1 CLR 619

(β) Χαράλαμπος Χρ. Περγιώτης ν. Αντρέα Χρ. Πολεμίτης 1 CLR 442

## Οι διοικητικές αποφάσεις του Διευθυντή του τμήματος κτηματολογίου

ιδιοκτησιακά δικαιώματα υπόκεινται στον κανόνα αυτό και συνεπώς σε δικαστικό έλεγχο.

### 2.1. Έφεση βάσει του άρθρου 80 του Κεφ. 224.

Το άρθρο 80 του περί Ακινήτου Ιδιοκτησίας Νόμου, Κεφ. 224, προσφέρει ένα μηχανισμό ελέγχου της ορθότητας των αποφάσεων, διαταγών και γνωστοποιήσεων του Διευθυντή που εμπίπτουν στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου.

Στην υπόθεση Ιωάννου ν. Κωνσταντίνου κ.ά.<sup>[8]</sup> αναφέρεται ότι, «καθίσταται πρόδηλο από τις διατάξεις του άρθρου 80 ότι η έφεση ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου αποτελεί τη μόνη οδό για την αναθεώρηση της απόφασης του Διευθυντή», όπως άλλωστε αναγνωρίζει η νομολογία.<sup>[9]</sup>

Επίσης σε άλλη απόφασή, το Α.Δ.<sup>[10]</sup> τόνισε ότι η διόρθωση λαθών στα κτηματολογικά βιβλία και σχέδια είναι κατ' εξοχή διοικητική λειτουργία στον τομέα του ιδιωτικού δικαίου και σαν τέτοια, ανάγεται στην αρμοδιότητα του Κτηματολογίου, και κατά συνέπεια η αγωγή του εφεσείουτα 2 για διόρθωση ισχυριζόμενου λάθους σ' αυτά ήταν νομικά ανεδαφική. Η απόφαση του Εφετείου στην υπόθεση Ραπαλοϊζου ν. Themistokleous 22 C.L.R. 177 ερμηνεύει σωστά τις διατάξεις των άρθρων 61 και 80 του περί Ακινήτου Ιδιοκτησίας (Διακατοχή, Εγγραφή και Εκτίμηση) Νόμου, Κεφ. 224, θεωρώντας δηλαδή ότι «η διόρθωση λαθών στα κτηματολογικά μητρώα αποτελεί πρωτογενή ευθύνη του διευθυντή του Κτηματολογίου».

Στις αποφάσεις του Διευθυντή που εμπίπτουν στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου, η έφεση/αίτηση ακύρωσης κατατίθεται, σύμφωνα με το άρθρο 80, του περί Ακινήτης Ιδιοκτησίας Νόμου, Κεφ., 224, από κάθε πρόσωπο που έχει παράπονο από απόφαση του Διευθυντή. Ωστόσο, ούτε στο άρθρο αυτό, ούτε στις ερμηνευτικές διατάξεις του άρθρου 2, προσδιορίζεται η έννοια του παραπονούμενου προσώπου. Το Α.Δ.<sup>[11]</sup> ασχολήθηκε με

την ερμηνεία του όρου και τόνισε ότι είναι όρος που χρησιμοποιείται ευρέως σε σύγχρονες νομοθεσίες, χωρίς να του δίδεται ερμηνεία. Συνεχίζοντας, αναφέρθηκε σε αγγλικές αποφάσεις και δέχθηκε ότι στον όρο «παραπονούμενο πρόσωπο» περιλαμβάνεται πρόσωπο του οποίου επηρεάζονται τα δικαιώματα από την κρινόμενη απόφαση και τον ταύτισε με το πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον σε απόφαση διοικητικού οργάνου στη σφαίρα του δημόσιου δικαίου.

Οι αποφάσεις του Διευθυντή Κτηματολογίου υπόκεινται στο άρθρο 80 του Κεφ. 224, το οποίο εισάγει τρεις προϋποθέσεις για να νομιμοποιείται ο πολίτης να προσβάλει απόφαση του. Η πρώτη προϋπόθεση είναι ότι πρέπει να αφορά ή να στρέφεται εναντίον απόφασης, διαταγής ή ειδοποίησης του Διευθυντή του Κτηματολογίου, η οποία πρέπει να έχει διενεργηθεί, δοθεί ή ληφθεί δυνάμει των διατάξεων του Κεφ. 224, η δεύτερη προϋπόθεση είναι να μην έχει παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο, και η τρίτη το πρόσωπο που την προσβάλλει να θεωρείται ως «παραπονούμενο πρόσωπο».

### 2.2. Προσφυγή βάσει του άρθρου 146 του Συντάγματος.

Όπως και σε κάθε άλλη περίπτωση, πολίτης νομιμοποιείται να καταθέσει και προωθήσει προσφυγή όταν έχει έννομο συμφέρον, βάσει της παραγράφου 2 του Άρθρου 146 του Συντάγματος, τόσο κατά το χρόνο της κατάθεσης προσφυγής όσο και κατά τη διάρκεια της ακρόασης μέχρι το τέλος της δίκης. Το συμφέρον του αυτό να έχει ευθέως προσβληθεί από την απόφαση, πράξη, ή παράλειψη οργάνου, αρχής, ή προσώπου που ασκεί εκτελεστική, ή διοικητική λειτουργία.<sup>[12]</sup>

Οι αποφάσεις του Διευθυντή που ανάγονται στη σφαίρα του δημόσιου δικαίου εκδικάζονταν από το Ανώτατο Δικαστήριο (Α.Δ.) μέχρι τη σύσταση του Διοικητικού Δικαστηρίου. Μετά τη σύστασή του (με τον περί της

« Οι αποφάσεις του Διευθυντή Κτηματολογίου υπόκεινται στο άρθρο 80 του Κεφ. 224, το οποίο εισάγει τρεις προϋποθέσεις για να νομιμοποιείται ο πολίτης να προσβάλει απόφαση του. »

[8] (1999) 1 Α.Α.Δ. 749

[9] Στην υπόθεση Παναγιωτού Φιλίππου ν. Θεόδωρου Στυλιανού (1992) 1 ΑΑΔ 448

[10] - *Lambris Haralambous Papa Loizou v. Kornelia Themistokleous* 22 C.L.R. 177.

[11] Χαράλαμπος Πεγιώτης ν. Αντρέα Πολεμίτη (1982).

[12] (Kyriakos Chrysostomides and The Greek Communal Chamber Through The Disciplinary Council of The Elementary School-Teachers (1964) C.L.R. 397· Kyriacos G. Papasavvas v. Republic (Public Service Commission) (1967) 3 C.L.R. 111· Christofides v. CY.T.A. (1979) 3 C.L.R. 99· Kritiotis v. Municipality of Paphos and Others (1986) 3 C.L.R. 322· Paleontiou v. E.S.C. (1987) 3 C.L.R. 1341).

## Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

Τδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμο αρ. 130 του 2015), αυτές εκδικάζονται πρωτοβάθμια από αυτό και δευτεροβάθμια από το Α.Δ.

### 3. Δικαστικός έλεγχος αποφάσεων του Διευθυντή

#### 3.1. Αναθεώρηση απόφασης

Οι αρχές που διέπουν το δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων του διευθυντή από το Α.Δ. είναι καλὰ θεμελιωμένες.<sup>[13]</sup> Η αναθεώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης του Διευθυντή, είτε πρόκειται για αποφάσεις που εμπίπτουν στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου είτε του ιδιωτικού, γίνεται με βάση τις αρχές που διέπουν την αναθεώρηση από το Ανώτατο Δικαστήριο (Α.Δ.) των αποφάσεων που εμπίπτουν στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου.

Με βάση το άρθρο 146 του Συντάγματος, το Α.Δ., λοιπόν, περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας της επίδικης απόφασης. Η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη διοίκηση και το Δικαστήριο δεν επεμβαίνει όταν η επίδικη απόφαση ήταν εύλογα επιτρεπτή στην κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, εκτός αν προκύψει ότι υπήρξε πλάνη περί τα πράγματα ή το Νόμο ή υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας.

Επομένως, και το Επαρχιακό Δικαστήριο, κατά την αναθεώρηση της απόφασης του Διευθυντή, πρέπει να εφαρμόζει τις αρχές που διέπουν το δικαστικό έλεγχο διοικητικών πράξεων ή αποφάσεων που εμπίπτουν εντός της σφαίρας του δημοσίου δικαίου<sup>[14]</sup>.

Αποτελεί όμως, σημαντική διαφοροποίηση η ευρύτερη αρμοδιότητα του Επαρχιακού Δικαστηρίου, η οποία δεν περιορίζεται μόνο στην εκτίμηση του εύλογου της απόφασης του Διευθυντή αλλά επεκτείνεται και στην ουσία της, όπως έχει επανειλημμένα αναφερθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο<sup>[15]</sup>. Συνεπώς, το Επαρχιακό Δικαστήριο, με βάση το άρθρο 80 του Κεφ. 224, δικαιούται να αντικαταστήσει

την κρίση του Διευθυντή με τη δική του, όπως κρίνει εύλογο και δίκαιο υπό τις περιστάσεις. Ωστόσο το Επαρχιακό Δικαστήριο δεν θα αντικαταστήσει με ευκολία την δική του διακριτική ευχέρεια με εκείνη του Διευθυντή. Θα υιοθετήσει τέτοια πορεία μόνο εφόσον υπάρχουν ισχυροί λόγοι οι οποίοι αποδεικνύονται με αποδεκτή μαρτυρία και οι οποίοι συνηγορούν προς αυτή την κατεύθυνση. Η εξουσία του Διευθυντή είναι πράγματι ευρεία σύμφωνα με το Νόμο και τους Κανονισμούς, ιδιαίτερα, γιατί είναι πρόσωπο περισσότερο ικανό σαν ειδικός να αποφασίσει σε τέτοια θέματα και το Δικαστήριο στην απουσία συγκεκριμένων και ισχυρών λόγων δε μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση τα συμπεράσματά του.

Στην πραγματικότητα, η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου όπως συνάγεται από τη χρήση του όρου "δίκαιο" στο άρθρο 80, του Κεφ. 224, επεκτείνεται στην εξέταση κάθε θέματος που άπτεται της απόφασης και των δικαιωμάτων των διαδίκων. Καταληκτικά, λειτουργεί διορθωτικά, σε αντίθεση με τη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου βάσει του άρθρου 146, όπου το Διοικητικό Δικαστήριο δύναται να απορρίψει ή να επικυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Το δε βάρος απόδειξης του εσφαλμένου της απόφασης του Διευθυντή το φέρει ο εφεσεύωντας<sup>[16]</sup>.

Το Α.Δ. σε αναθεωρητική διαδικασία<sup>[17]</sup>, εξέτασε απόφαση του Διευθυντή με την οποία διόρθωσε προηγούμενη απόφασή του. Επανέλαβε ότι «ο Διευθυντής ενεργεί ως διαιτητής υπό οποιονδήποτε δικαστική ιδιότητα, στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου και ενεργώντας κατ' αυτό τον τρόπο ρυθμίζει θέματα ιδιωτικής φύσης ως προς δικαιώματα σε ακίνητη περιουσία. Δεν έχει εξουσία να διαφοροποιήσει την απόφαση του, λόγω λάθους που ο ίδιος διέπραξε, με βάση το άρθρο 61(1) του Κεφ. 224 και ανεξάρτητα από τα χρονικά πλαίσια και τους μηχανισμούς που καθορίζει το άρθρο 80

« Η εξουσία του Διευθυντή είναι πράγματι ευρεία σύμφωνα με το Νόμο και τους Κανονισμούς, ιδιαίτερα, γιατί είναι πρόσωπο περισσότερο ικανό σαν ειδικός να αποφασίσει σε τέτοια θέματα. »

[13] *Peyiotis v. Polemidis* (1982) 1 CLR 442, *Kafieros and Another v. Theocharous and Others* (1978) 1 CLR 619 *Peyiotis and Another v. Polemidis* (1982) 1 C.L.R. 442, 450, *Λιασίδης v. Γενικού Εισαγγελέα* (1989) 1 Α.Α.Δ. 185, *Αθανάση κ.α. v. Χατζημάμα κ.α.* (1990) 1 Α.Α.Δ. 208, 210, *Σολωμόντος v. Παπαγεωργίου* (1992) 1 Α.Α.Δ. 906, 912, *Παύλου κ.α. v. Νεοφύτου* (1995) 1 Α.Α.Δ. 973, 977. Βλ. και *Georgiou v. Hjiophsa* (1970) 1 C.L.R. 58

[14] Πίτσα Γ. Εικοσάκη v. Βύρ. Αργυρίδης (2012) 1 Α.Α.Δ. 1859

[15] Γεώργιος Καφιέρος v. Αντρούλλας Θεοχάρους (1978) 1 CLR 619

[16] Αριστοτέλους v. Χ" Κυριάκου και άλλου (2001) 1Α Α.Α.Δ. 100, Παπαχρυσόστομος v. Παπασταύρου και άλλος (2004) 1Α Α.Α.Δ. 546 και Κτωρίδης v. Επαρχου Λεμεσού και άλλων (2005) 1 Α.Α.Δ. 541.

[17] *Ch. Peyiotis v. A. Polemidis* (1982) 1 CLR 442

## Οι διοικητικές αποφάσεις του Διευθυντή του τμήματος κτηματολογίου

του Κεφ. 224, έστω και αν αυτός ενεργεί μετά από αίτηση κάποιου ενδιαφερομένου μέρους<sup>[18]</sup>».

Συμπλήρωσε, επιπρόσθετα, ότι εφόσον η απόφαση του Διευθυντή που εκδόθηκε στο παρελθόν για επίλυση συνοριακής διαφοράς υπόκειται στο δικαστικό έλεγχο, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 80 του Κεφ. 224 και εφόσον δεν είχε εφεσιβληθεί, κατέστη οριστική και τελεσίδικη. Συνεπώς, δεν παρέχεται ευχέρεια στη συνέχεια να τη διορθώσει ή τροποποιήσει έστω και μετά από αίτηση ενδιαφερομένου μέρους. Διαφορετικά, θα καλλιεργείτο κλίμα αβεβαιότητας στους ιδιοκτήτες των οποίων περιουσιακά δικαιώματα επηρεάζονται από απόφαση του Διευθυντή. Συμπερασματικά, ο Διευθυντής δεν έχει εξουσία να ενεργεί ως κριτής προηγούμενης απόφασής του, η οποία έχει τελεσιδικήσει. Οποιαδήποτε θεραπεία σε παρόμοιες περιπτώσεις δίδεται μόνο από το Δικαστήριο.

### 3.2. Λόγοι αναθεώρησης

Έχει καθιερωθεί νομολογιακά<sup>[19]</sup>, ότι σε αποφάσεις του Διευθυντή του Κτηματολογίου η εξουσία του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας της επίδικης απόφασης και δεν επεμβαίνει, όταν, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου θεωρήσει ότι τα συμπεράσματα της Διοίκησης ήταν εύλογα. Επίσης, δεν επεμβαίνει ούτε στην ουσιαστική κρίση της διοίκησης, εκτός αν φανεί ότι υπήρξε πλάνη περί τα πράγματα ή το Νόμο, ή υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας ή λήφθηκε χωρίς τη δέουσα έρευνα ή όπου διαπιστώνεται έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Σε τέτοιες περιπτώσεις το δικαστήριο δικαιολογείται να επέμβει στην εκτίμηση των γεγονότων επί της ουσίας.

#### (α) Δέουσα έρευνα

Κατά το Α.Δ. δέουσα είναι η έρευνα, κατά την οποία το αποφασίζον όργανο συγκεντρώνει τα ουσιώδη γεγονότα της υπόθεσης, τα οποία μπορούν να το οδηγήσουν στη λήψη αιτιολογημένης απόφασης, μακριά οποιασδήποτε πλάνης ως προς αυτά, αλλά και ως προς το εφαρμόζόμενο δίκαιο.<sup>[20]</sup>

Ο αιτητής αμφισβήτησε την ορθότητα της απόφασης του Διευθυντή με την οποία καθορίστηκε αγοραία αξία μεταβιβαζόμενου κτήματος του και ως λόγους στήριξης της προσφυγής του πρόβαλε, μεταξύ άλλων, την έλλειψη δέουσας έρευνας<sup>[21]</sup>. Το Α.Δ. υιοθετώντας προηγούμενη απόφαση του τόνισε πως «με βάση τα γεγονότα που καταγράφονται στο σχετικό διοικητικό φάκελο, από τα οποία αναδεικνύονται τα πραγματικά περιστατικά της, προκύπτει ότι οι καθ' ων η αίτηση εξέτασαν δεόντως όσα στοιχεία είχαν ενώπιον τους και, ειδικά, την έκθεση εκτίμησης, που ετοίμασε αρμόδιος λειτουργός τους, κατόπιν επιτόπιας εξέτασης, καθώς, επίσης, τα έγγραφα που είχε θέσει ενώπιον τους ο αιτητής, περιλαμβανομένης έκθεσης εκτίμησης ιδιώτη εκτιμητή». Μάλιστα, ως αποτέλεσμα της εξέτασης της ένστασης του αιτητή, αυτοί προέβησαν σε αναθεώρηση της αρχικής απόφασής τους, επιστρέφοντάς του, όπως έχει διαπιστωθεί προηγούμενως, το επιπλέον εισπραχθέν ποσό των δικαιωμάτων εγγραφής τίτλου.

Σε σχέση με τις αιτιάσεις του αιτητή ως προς τον τρόπο διεξαγωγής, από τους καθ' ων η αίτηση, της έρευνάς τους και τους ισχυρισμούς του ότι δεν λήφθηκαν υπόψη γεγονότα που αφορούσαν τον τρόπο υπολογισμού της αγοραίας αξίας του υπό αναφορά ακινήτου του, αναφέρονται τα εξής: «Συγκεκριμένα, όπως έχει νομολογιακά καθιερωθεί, η επιλογή του τρόπου διεξαγωγής και η έκταση μιας έρευνας επαφίενται στη διακριτική ευχέρεια του αποφασίζοντος οργάνου, ανάλογα με την περίπτωση που αυτό έχει ενώπιον του κάθε φορά<sup>[22]</sup>».

#### (β) Πλάνη

Αναφορικά με την πλάνη περί τα πράγματα, η Νομολογία καθιέρωσε τη θέση ότι δεν στοιχειοθετείται πλάνη, όταν γίνεται ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών μιας υπόθεσης στη νομική της βάση, προϋπόθεση για την εφαρμογή της. Όταν το Δικαστήριο εξακριβώνει ότι διοικητικό όργανο διαπίστωσε ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν προχωρεί σε ακύρωση της απόφασης.

« Σε αποφάσεις του Διευθυντή του Κτηματολογίου η εξουσία του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας της επίδικης απόφασης. »

[18] Διευθυντής Κτηματολογίου ν. Αντρέα Χριστοδούλου Καρακωτού (2005) 1 Α.Α.Δ. 99

[19] Νικολαΐδης ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 1961, Γεωργιάδης ν. Δημοκρατίας (1982) 3 Α.Α.Δ. 659 και Πρωτοπαπά ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 528).

[20] Δημοκρατία κ.ά. ν. Κοινότητας Πυργών κ.ά. (1996) 3 Α.Α.Δ. 503)

[21] Κώστας Μισούλης, ν. Επαρχιακού Κτηματολογικού Λειτουργού Αμμοχώστου, Υπόθεση Αρ. 770/ 2011.

[22] Δημοκρατία κ.ά. ν. Κοινότητας Πυργών κ.ά. (1996) 3 Α.Α.Δ. 503)

## Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

Το Δ.Δ. εξέτασε, πρόσφατα, προσφυγή<sup>[23]</sup> κατά της απόφασης του Διευθυντή, με την οποία απέρριψε αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας για επιστροφή καταβληθέντων μεταβιβαστικών τελών. Το νομικό σημείο διαφωνίας ήταν η ερμηνεία των προνοιών του άρθρου 9(2) και (3), περί Κτηματολογικού και Χωρομετρικού Τμήματος (Γέλη και Δικαιώματα) Νόμου Κεφ. 219<sup>[24]</sup>.

Το Δικαστήριο, αναλύοντας τις πρόνοιες του επίμαχου άρθρου, έκρινε ότι η καθ' ου η αίτηση, ερμήνευσε λανθασμένα τη σχετική πρόνοια και διαπίστωσε «πλάνη περί τον Νόμο, ειδικότερα στις πρόνοιες της παραγράφου (2) του άρθρου 9. «Καταλήγω πως αποτελεί πλάνη περί τον νόμο η αιτιολογία της απορριπτικής απόφασης, ότι η δικαιοπάροχος δεν ήταν μέτοχος της εταιρείας, αφού ο Νόμος όπως προαναφέρθηκε δεν απαιτεί όπως δικαιοπάροχος είναι μέτοχος της εταιρείας, αλλά την ιδιότητα αυτή μπορεί να έχει είτε ο δικαιοπάροχος είτε στενοί του συγγενείς. Δεν βλέπω να ασκήθηκε ορθά η δέσμια αρμοδιότητα του Επαρχιακού Κτηματολογικού Λειτουργού Λάρνακας σύμφωνα με το άρθρο 9(2) του Κεφαλαίου 219, αφού επιβαλλόταν, στην περίπτωση που αποφαιζόταν ότι πληρούντο οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στο Νόμο να επιστρέφει το ποσό των μεταβιβαστικών τελών, σύμφωνα με το γράμμα του Νόμου». Η ύπαρξη πλάνης ήταν επίσης ο ισχυρισμός της αιτήτριας εταιρείας στην προσφυγή της στο Α.Δ. εναντίον απόφασης του Διευθυντή Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας.<sup>[25]</sup>

Οι αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η αξία ακινήτων τους, κατά την ημέρα της γενικής εκτίμησης, ήταν πολύ μικρότερη από την αξία που καθορίστηκε, πριν δε τον καθορισμό της δεν

προηγήθηκε η δέουσα ή οποιαδήποτε έρευνα και ότι ο καθ' ου η αίτηση πλανήθηκε όταν καθόρισε την αξία της επίδικης περιουσίας γιατί δεν έλαβε υπόψη συγκριτικές πωλήσεις. Στην απόφασή του το Α.Δ. επανέλαβε ότι «όπως έχει νομολογηθεί το Δικαστήριο δεν επεμβαίνει με την εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων από τη Διοίκηση εκτός εάν η Διοίκηση ενήργησε κάτω από πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο ή έχει υπερβεί τα όρια της διακριτικής της εξουσίας. (Βλέπε *Athimoulla Ieronymides v. Republic* (1988) 3(C) C.L.R. 2657, *Thekla Protopapa v. Republic* (1989) 3(A) C.L.R. 528).»

Στην προκειμένη περίπτωση το Δικαστήριο δεν εντόπισε καμιά πλάνη. Αντίθετα, όπως τόνισε, προκύπτει από το διοικητικό φάκελο ότι η αναθεωρημένη εκτίμηση βασίστηκε σε πλήρη έρευνα της αγοράς σχετικά με τις αξίες της γης, τα κατασκευαστικά έξοδα και είναι απόλυτα αιτιολογημένη.

Η πλάνη της διοίκησης ήταν επίσης ένας από τους λόγους ακύρωσης απόφασης του Επαρχου Πάφου με την οποία ο Έπαρχος απέρριψε αίτηση για άδεια οικοδομής. Ο δικηγόρος της αιτήτριας επικαλέστηκε πλάνη του Επαρχου ως προς στην ερμηνείας νομικής διάταξης του σχετικού Νόμου. Το δικαστήριο προσδιόρισε τον όρο "πλάνη περί τα πράγματα" και υποστήριξε ότι σημαίνει «πλήρως εσφαλμένη αντίληψη για την ύπαρξη ή μη ύπαρξη των πραγματικών προϋποθέσεων της διοικητικής πράξης, είτε αυτές απαιτούνται αμέσως από το Νόμο, είτε στήριξε σ' αυτές η Διοίκηση την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας»<sup>[26]</sup>

(γ) Κατάχρηση ή υπέρβαση εξουσίας

« Η πλάνη της διοίκησης ήταν επίσης ένας από τους λόγους ακύρωσης απόφασης του Επαρχου Πάφου με την οποία ο Έπαρχος απέρριψε αίτηση για άδεια οικοδομής. »

<sup>[23]</sup> Crown Resort Land Development Ltd, Υπόθεση Αρ. 1099/2014

<sup>[24]</sup> «9(2) Όταν ακίνητη ιδιοκτησία μεταβιβάζεται σε εταιρεία της οποίας μοναδικοί μέτοχοι είναι οποιοδήποτε από τους ακόλουθους, δηλαδή ο δικαιοπάροχος ο οποίος μεταβίβασε και στενοί συγγενείς αυτού, και σε οποιοδήποτε χρόνο προσφάται στο Διευθυντή Ικανοποιητική, κατά την κρίση του, απόδειξη του γεγονότος ότι, κατά τη διάρκεια πενταετίας από την ημερομηνία της δήλωσης μεταβίβασης ή, αν η περίπτωση είναι τέτοια, μέχρι την τυχόν διάλυση ή εκκαθάριση της εταιρείας, εντός της περιόδου που προαναφέρθηκε, κανένα πρόσωπο άλλο από το δικαιοπάροχο που μεταβίβασε και από τους ιδίους ή άλλους στενούς συγγενείς του δεν απέκτησε οποιαδήποτε μετοχή της εταιρείας (με άλλο τρόπο παρά εξ' ατίας θανάτου), ο Διευθυντής επιστρέφει στην εταιρεία το ποσό των τελών και δικαιωμάτων που επιβλήθηκαν και εισπράχθηκαν, κατά το χρόνο της δήλωσης μεταβίβασης μειωμένο κατά ποσό

ίσο με 4 επί τοις εκατό της αξίας της ακίνητης ιδιοκτησίας που μεταβιβάστηκε όπως εκτιμήθηκε κατά την ημερομηνία της δήλωσης μεταβίβασης που προαναφέρθηκε:

Νοείται ότι τα τέλη και δικαιώματα που αναφέρθηκαν επιστρέφονται αν κατά το χρόνο της επιστροφής τους κανένα μέρος ή μερίδιο του μεταβιβασθέντος ακινήτου δεν έχει πωληθεί ή μεταβιβασθεί.

(3) Για τους σκοπούς των εδαφίων (1) και (2) στενός συγγενής σε σχέση με πρόσωπο σημαίνει τον ή τη σύζυγο αυτού και τους συγγενείς αυτού μέχρι και του τρίτου βαθμού συγγένειας».

<sup>[25]</sup> Πάφος Coast Hotel Co Ltd. V. Διευθυντή Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας, (1990) 3 ΑΑΔ 1743

<sup>[26]</sup> Βενετία Ζήνωνος v. Έπαρχος Πάφου (1990) 3 Α.Α.Δ. 504

## Οι διοικητικές αποφάσεις του Διευθυντή του τμήματος κτηματολογίου

Το Α.Δ. εξετάζοντας προσφυγή κατά του Επαρχου Πάφου, μετά από άρνηση του Επαρχου να παραχωρήσει άδεια ανέγερσης χοιροστασίου στην αιτήτρια, εξέτασε ισχυρισμό του δικηγόρου της για κατάχρηση και υπέρβαση εξουσίας του Επαρχου με τρόπο αντίθετο με το σκοπό του Νόμου και τις πρόνοιες του Άρθρου 23 του Συντάγματος, (Προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας).

Το Α.Δ. αφού υιοθέτησε προηγούμενη απόφασή του <sup>[27]</sup> σχολίασε ότι «*υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας είναι λόγοι ακυρότητας της διοικητικής απόφασης ή πράξης. Οι λόγοι αυτοί εξετάζονται από το Δικαστήριο όχι αφηρημένα και ακαδημαϊκά, αλλά με βάση τα συγκεκριμένα γεγονότα στην κάθε υπόθεση*». Πρόσθεσε επίσης ότι «*κατάχρηση εξουσίας είναι διαστροφή ή εκτροπή της εξουσίας. Υπάρχει όταν η Διοίκηση στην άσκηση δημόσιας διακριτικής εξουσίας παραβαίνει το σκοπό του γράμματος και του πνεύματος του νόμου. Η κρινόμενη διοικητική πράξη εκδίδεται για καταχρηστικό λόγο και σκοπό, σκοπό κατάδηλα διαφορετικό από εκείνο που ο νομοθέτης θέλησε, έξω δηλαδή από τα τελεολογικά όρια του νόμου*».

### (δ) Αιτιολογία της απόφασης

Σύμφωνα με τον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο, αρ. 158(Ι)/1999, άρθρο 26(1), οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις, οι οποίες είναι δυσμενείς για το διοικούμενο. Με βάση τη διάταξη αυτή και σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, προηγούμενες και μεταγενέστερες του προαναφερθέντος Νόμου, (αναφορά θα γίνει στη συνέχεια), όλες οι αποφάσεις του Διευθυντή που κρίνονται, είτε με έφεση/αίτηση με βάση το άρθρο 80 του περί Ακίνητης Ιδιοκτησίας νόμου, Κεφ. 224, είτε με βάση το άρθρο 146 του Συντάγματος, πρέπει να είναι αιτιολογημένες. Δεν χρειάζονται αιτιολογία, σύμφωνα με το άρθρο 27, του ίδιου Νόμου, πράξεις που δεν εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας. Σε αυτές περιλαμβάνονται οι οριοθετήσεις ακινήτων, επειδή ο Διευθυ-

ντής με την οριοθέτηση απλά επιβεβαιώνει υφιστάμενη νομική κατάσταση και είναι δέσμιος αυτής, χωρίς τη διακριτική εξουσία να αλλοιώσει ή επηρεάσει το ισχύον καθεστώς.

Επιπρόσθετα, η υποχρέωση του Διευθυντή να δικαιολογήσει την απόφαση του πηγάζει και από τη φύση της διαδικασίας που είναι οιοιδήποτε δικαστική και από τις ρητές πρόνοιες του Κανονισμού 6(2) και (3) των περί της Ακινήτου Ιδιοκτησίας (Διακατοχή, Εγγραφή και Εκτίμηση) Κανονισμών του 1956, (622/1956) <sup>[28]</sup>. Με το άρθρο 28, του Ν. 158(Ι)/1999, επιβάλλεται όπως η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης είναι σαφής, καθαρή, με τρόπο που δεν αφήνονται ερωτηματικά και αμφιβολίες, ως προς τους λόγους που οδήγησαν το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης. Δεν είναι επαρκής και αποδεκτή αναφορά στην απόφαση γενικών χαρακτηρισμών που ισχύουν για κάθε περίπτωση ούτε η απλή καταγραφή γενικών όρων των διατάξεων του νόμου, βάσει των οποίων εκδίδεται η απόφαση και οι οποίοι ισχύουν σε κάθε περίπτωση.

Κάθε παράγοντας που λήφθηκε υπόψη στη διαμόρφωση της απόφασης πρέπει όχι μόνο να αναφέρεται αλλά και να αιτιολογείται. Πράξη που επικαλείται γενικά και αόριστα το δημόσιο συμφέρον κρίνεται ως αδικαιολόγητη. Το δημόσιο συμφέρον του οποίου γίνεται επίκληση πρέπει να εξειδικεύεται με αναφορά σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχτηκε η κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου. Το Ανώτατο Δικαστήριο <sup>[29]</sup> κρίνει ότι «*η αιτιολογία, η οποία δεν παρέχει στο δικαστήριο τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για τη διακρίβωση της νομιμότητας της διοικητικής πράξης ή απόφασης ή είναι τόσο αόριστη και ασαφής ώστε να καθιστά ανέφικτο τον δικαστικό έλεγχο είναι παράνομη και οδηγεί στην ακύρωση της πράξης. Η αιτιολογία κάθε διοικητικής πράξης ή απόφασης πρέπει να είναι ειδική, επαρκής και να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου. Πρέπει επίσης να είναι σαφής και συγκεκριμένη. Στην υπό κρίση υπόθεση η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης παρέχει τα απαραίτητα στοιχεία για τη διακρίβωση της νομιμότητάς της. Προκύπτει από την απόφαση ότι οι καθ'*

**« Κάθε παράγοντας που λήφθηκε υπόψη στη διαμόρφωση της απόφασης πρέπει όχι μόνο να αναφέρεται αλλά και να αιτιολογείται. »**

<sup>[27]</sup> Theodoros G. Papapetrou and The Republic (Public Service Commission) 2 R.S.C.C. 61, .

<sup>[28]</sup> Κώστα Λουκά ν. Διευθυντής Τμήματος Κτηματολογίου και Χωρομετρίας, Αρ. Έφεση - Αίτησης 282/2015, 27/1/2017

<sup>[29]</sup> C and N Catering Ltd and K. Pathos Coast Hotel Co Ltd ν., Διευθυντή Κτηματολογίου και Χωρομετρικού Τμήματος, (1998) 3 Α.Α.Δ. 812 (Αναθεωρητικές Εφέσεις Αρ. 1135 & 1136).

## Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο

ων η αίτηση προέβησαν στην δέουσα έρευνα προς διακρίβωση των βασικών στοιχείων τα οποία θα μπορούσαν υπό τις περιστάσεις να ληφθούν υπόψη για τους σκοπούς εκτίμησης της αξίας της περιουσίας των αιτητών». Συνεχίζοντας, στην ίδια απόφαση, τόνισε ότι, «Το τί αποτελεί δέουσα αιτιολογία εξαρτάται πάντοτε από τα ιδιαίτερα περιστατικά της κάθε υπόθεσης».

Η αιτιολογία μιας πράξης ή απόφασης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας. Δεν είναι δηλαδή απαραίτητο το σύνολο της αιτιολογίας να αναγράφεται στην απόφαση. Ο έλεγχος της νομιμότητας της επιτυγχάνεται είτε με βάση τα ίδια τα στοιχεία του φακέλου ή με βάση άλλα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η απόφαση ή στα οποία τα στοιχεία του φακέλου παραπέμπουν.

Το άρθρο 30 του Ν. 158(Ι)/1999, προβλέπει ότι σε επείγουσες περιπτώσεις επιτρέπεται, εξαιρετικά, στη διοίκηση να αιτιολογήσει μεταγενέστερα την πράξη της, στηριζόμενη όμως σε στοιχεία και γεγονότα που υπήρχαν πριν από την πράξη και τα οποία μπορούν να συναχθούν από το διοικητικό φάκελο. Το Ανώτατο Δικαστήριο<sup>[30]</sup> δέχθηκε τη συνταχθείσα μεταγενεστέρως της εκδόσεως της επίδικης απόφασης έκθεση, οποία ουσιαστικά αποτελεί την αιτιολογία της επίδικης απόφασης και αναφέρεται σε στοιχεία πραγματικά και προϋπάρχοντα τα οποία προκύπτουν από τον φάκελο, ως αιτιολογία που μπορεί να στηρίξει την προσβαλλόμενη πράξη.

Αντίθετα, το Α.Δ.<sup>[31]</sup> διέταξε επανεξέταση αίτησης για αναγκαστική απόκτηση διόδου σε περιλειτουργικό κτήριο, αποδεχόμενο την εισήγηση του δικηγόρου του εφεσίοντα ότι η απόφαση του Διευθυντή δεν ήταν αιτιολογημένη. «Η απόφαση του Διευθυντή δεν είναι αιτιολογημένη και τα όσα αναφέρονται στο σχεδιάγραμμα (ερυθρό 10 στο Τεκμήριο 1), ασφαλώς και δεν μπορούν να θεωρηθούν πως συμπληρώνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο την αιτιολογία του. Τα όσα αναφέρονται στο σχεδιάγραμμα αυτό είναι περιγραφικά και δεν μπορεί έγκυρα να υποστηριχθεί η θέση ότι είναι λόγω αυτής της περιγραφής που ο Διευθυντής προτίμησε το τεμ. 161 και όχι το τεμ. 57,

γιατί ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν μπορεί να εξαχθεί μια και ο Διευθυντής δεν αιτιολογεί τίποτε. Επίσης, η έκθεση του Διευθυντή η οποία θα πρέπει να αποτυπώνει την αιτιολογία του Διευθυντή κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και πάλι δεν προσφέρει καμιά αιτιολογία γιατί προτιμήθηκε το τεμάχιο 161 αντί του τεμ. 57, ούτε και θα μπορούσε να προσφέρει οποιαδήποτε αιτιολογία εκ των υστέρων».

Σε άλλη απόφαση του το Α.Δ.<sup>[32]</sup> απέρριψε ισχυρισμό του εφεσίοντα ότι η απόφαση του Διευθυντή σε αίτηση επίλυσης συνοριακής διαφοράς ήταν ανατιολογήτη και απεφάνθη ότι ήταν επαρκώς αιτιολογημένη, αφού δεν στηριζόταν μόνο σε ένα σχεδιάγραμμα του Χωρομέτρη με τις καταμετρήσεις στις οποίες προέβη αλλά και στην καταγραφή των επαληθευθέντων αξιόπιστων σταθερών σημείων στην περιοχή των εμπλεκόμενων ακινήτων, τα οποία απετέλεσαν τη βάση στην οποία στηρίχτηκε η διεξαχθείσα χωρομετρική εργασία.

### Επίλογος-συμπεράσματα.

Έχει προαναφερθεί ότι μεγάλος αριθμός αποφάσεων του Διευθυντή εφεσιβάλλονται είτε με το άρθρο 80 του περί Ακίνητης ιδιοκτησίας Νόμου, Κεφ. 224, είτε με το άρθρο 146 του Συντάγματος, παρότι αυτές, αναλογικά, αποτελούν πολύ μικρό ποσοστό. Το γεγονός αυτό έδωσε την ευκαιρία στη δικαστική αρχή να τοποθετηθεί σε σωρεία νομικών διατάξεων της κτηματολογικής Νομοθεσίας, με σαφή καθοδήγηση στο νομικό κόσμο και στις κτηματολογικές υπηρεσίες. Τούτο συνέβαλε σημαντικά αφενός να εκδίδονται από το Διευθυντή ορθότερες και πιο μελετημένες αποφάσεις και αφετέρου να οδηγούνται από το νομικό κόσμο λιγότερες υποθέσεις στη δικαιοσύνη.

•••••

«Μεγάλος αριθμός αποφάσεων του Διευθυντή εφεσιβάλλονται είτε με το άρθρο 80 του περί Ακίνητης ιδιοκτησίας Νόμου, Κεφ. 224, είτε με το άρθρο 146 του Συντάγματος.»

[30] C and N Catering Ltd and K. Pathos Coast Hotel Co Ltd v. Διευθυντή Κτηματολογικού και Χωρομετρικού Τμήματος, (1998) 3 Α.Α.Δ. 812 (Αναθεωρητικές Εφέσεις Αρ. 1135 & 1136).

[31] Παύλου κ.α. ν. Νεοφύτου (1995) 1 Α.Α.Δ.) 973

[32] Δημήτρης Παπαχρυσόστομου V. Παπασταύρου, 1 Α.Α.Δ. (2004) 546

# Η θετικιστική θεωρία για το κράτος

## Ο ορισμός του Jellinek και τα προβλήματά του

---

Γεώργιος Μπαστουνάς, Νομική Σχολή ΑΠΘ

**Τ**ο κράτος αποτελεί μία έννοια, η οποία από τις απαρχές της έχει δεχθεί ποικίλες θεωρήσεις και ορισμούς. Ένας από τους σημαντικότερους ορισμούς που αναπτύχθηκαν και ο οποίος επέδρασε δραστηρικά στην νομική σκέψη είναι ο ορισμός του Γερμανού θετικιστή Georg Jellinek.

Ωστόσο, ο ορισμός του Jellinek δεν αποτελεί ένα παρθενικό ορισμό. Η έννοια του κράτους αποτέλεσε αντικείμενο ενός εκ βαθέων πολιτικού στοχασμού ήδη από την ελληνική και ρωμαϊκή αρχαιότητα<sup>[1]</sup>. Έτσι, ο ορισμός του κράτους απασχόλησε ιδιαίτερα δύο μεγιστους διανοητές της ελληνικής αρχαιότητας, τον Πλάτωνα και τον Αριστοτέλη, οι οποίοι αναζήτησαν, υπό διαφορετικές οπτικές γωνίες, το άριστο πολίτευμα για την πόλη-κράτος. Χαρακτηριστικά, ο Αριστοτέλης στα «Πολιτικά» του, δίνει στο κράτος τον ορισμό: «Κοινωνία, που σχηματίζεται από περισσότερες κωμοπόλεις είναι τέλεια πόλις, η οποία (...) είναι αντάρκης καθ' όλα, σχηματίστηκε δε για την επιβίωση και υπάρχει για τη ζωή των πολιτών». Όμως και ο Κικέρων, διατυπώνει δια στόματος Σκιπίωνος του Αφρικανού τον ορισμό «Πολιτεία (*rei publicae*) είναι η υπόθεση του λαού (λαός: όχι πλήθος ανθρώπων τυχαία συναθροισμένων, αλλά πολυπληθής ομάδα, την οποία συνέχει συναίνεση δικαίου και κοινότητα συμφερόντων».

Ο Georg Jellinek θεωρείται ως ένας από τους σπουδαιότερους εκπροσώπους του γερμανικού τόσο πολιτειολογικού, όσο και συνταγματικού θετικισμού. Ο ίδιος με ιδιαίτερη διορατικότητα, αλλά και ευσυνειδησία, προσπάθησε να επιλύσει μία ποικιλία προβλημάτων

που ανέκυπταν μέσα από τη μελέτη του κρατικού φαινομένου. Αυτή η συστηματοποίηση στη μελέτη του κρατικού φαινομένου, τον οδήγησε, με γνώμονα τις θετικιστικές του απόψεις και αντιλήψεις σε ένα ορισμό για το κράτος, ο οποίος έθεσε ένα βασικό θεμέλιο λίθο για τη μελέτη του πολιτειολογικού φαινομένου.

Προτού αναλυθεί ο ορισμός του Jellinek, αξίζει να αναφερθεί μια αρχή που διέπει το όλο έργο του Jellinek. Ο ίδιος ερχόμενος σε αντίθεση με τον ιδεότυπο τύπο, που πρέσβευε, ότι στόχος είναι η ανεύρεση του «άριστου κράτους», υποστήριξε ότι ο στόχος αυτός ενδιαφέρει την πολιτική και όχι την Πολιτειολογία, την οποία χαρακτηρίζει θεωρητική επιστήμη. Αντ' αυτού έφερε στο προσκήνιο τον εμπειρικό τύπο, θεωρώντας ότι αντικείμενο της Πολιτειολογίας «είναι και παραμένει το είναι, και όχι εκείνο που —ιδανικά— πρέπει να είναι, δηλαδή ο δεδομένος κόσμος και όχι αυτός που πρέπει να δημιουργηθεί»<sup>[2]</sup>. Αυτός ακριβώς ο εμπειρικός τύπος κατευθύνει το σύνολο του έργου και του ορισμού του.

### 1. Εισαγωγή στον ορισμό του Jellinek<sup>[3]</sup>

Ο Georg Jellinek, ο οποίος υποστηρίζει τη θεωρία των δύο πλευρών του κράτους, δέχεται μια αντίστοιχη διπλή μέθοδο για την εξέτασή του. Αντιμετωπίζει λοιπόν το κράτος ως νομικό φαινόμενο, χωρίς, ωστόσο, να αγνοεί ή να παραγνωρίζει το γεγονός, πως η διαμόρφωση του κρατικού φαινομένου οφείλεται σε

---

«Ο ορισμός του κράτους απασχόλησε ιδιαίτερα δύο μεγιστους διανοητές της ελληνικής αρχαιότητας, τον Πλάτωνα και τον Αριστοτέλη.»

<sup>[1]</sup> Κ. Γ. Μαυριάς, Συνταγματικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005, σελ. 59 επ.

<sup>[2]</sup> Α. Ράικος, Γενική πολιτειολογία και συνταγματικό δίκαιο Ι, Εκδόσεις Νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σελ. 74 επ.

<sup>[3]</sup> G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Εκδόσεις Hermann Gentner Verlag, Darmstadt, 1960.

## Θεωρία του Δικαίου

μια μακροχρόνια και πολύπλοκη ιστορική διαδρομή<sup>[4]</sup>. Συνεπώς, στην προσπάθειά του να αποδώσει τον ορισμό της πολιτείας, διατύπωσε δύο ορισμούς: έναν κοινωνιολογικό και ένα νομικό<sup>[5]</sup>. Συγκεκριμένα, δέχεται την κοινωνιολογική μέθοδο για την εξέταση της κοινωνιολογικής πλευράς (κοινωνιολογικής φύσης) του κράτους και τη νομική μέθοδο, για την εξέταση της νομικής πλευράς (νομική φύση) του κράτους<sup>[6]</sup>.

Ο κοινωνιολογικός ορισμός του Jellinek αποδίδει την πολιτεία ως μια ενότητα ανθρώπων, που ζουν σε ορισμένη χώρα και η οποία είναι οπλισμένη με πρωτογενή εξουσία. Συνεπώς ο κοινωνιολογικός ορισμός περιλαμβάνει τις έννοιες, μιας ενότητας προσώπων, της χώρας, καθώς και της πρωτογενούς εξουσίας.

Ο νομικός ορισμός, περιλαμβάνει πέρα από την χώρα και την πρωτογενή εξουσία, επιπλέον δύο ακόμη βασικά στοιχεία, τον λαό και τη νομική προσωπικότητα. Έτσι, με νομικά –πλέον– κριτήρια χαρακτηρίζει την πολιτεία ως τον λαό, που ζει σε μια ορισμένη χώρα και ο οποίος είναι οργανωμένος σε νομική προσωπικότητα, εξοπλισμένος με πρωτογενή εξουσία. Ο θετικιστικός αυτός περιορισμός του κράτους ως νομικού προσώπου, επηρέασε σημαντικά την σύγχρονη και την μεταγενέστερη πολιτειολογική σκέψη, όχι μόνο στη Γερμανία, αλλά και στην Γαλλία και την Ιταλία, καθώς και την Ελλάδα.

Από τον παραπάνω (νομικό) ορισμό προκύπτουν εμφανώς τα 4 βασικά στοιχεία του κράτους: α) ο λαός, β) η χώρα, γ) η πρωτογενής εξουσία και δ) η νομική προσωπικότητα.

### Α) Λαός<sup>[7]</sup>

Ο λαός αποτελεί το πρώτο εννοιολογικό στοιχείο της έννοιας του κράτους. Ως λαός νοείται το σύνολο των ανθρώπων, που ζουν και υπάρχουν στην χώρα, αποτελώντας μέλη του κράτους. Ο κάθε άνθρωπος που υπάρχει στην έννοια του λαού αποτελεί μέλος ενός συλλογικού υποκειμένου, που είναι η πηγή εξουσίας στο κράτος.

Ο λαός διαθέτει στο έργο του Jellinek δύο μορφές. Αφενός, εμφανίζεται ενεργητικά ως

το υποκείμενο της κρατικής εξουσίας, καθώς αποτελεί στοιχείο του κράτους συνεχώς εντασσόμενο σε αυτό και αυτοτελή ενεργητικό και δημιουργικό παράγοντα του πολιτικού «γίγνεσθαι»<sup>[8]</sup>. Αφετέρου, εμφανίζεται παθητικά ως ο δέκτης, δηλαδή το αντικείμενο της κρατικής εξουσίας, που υπόκειται σε αυτήν (εμφανίζεται μάλιστα με την έννοια του «υπηκόου»). Επομένως, ο λαός τίθεται, όχι μόνο ως προσδιοριζόμενο από την κρατική βούληση, αλλά και ως προσδιορίζων τη βούληση αυτή, όργανο, αποτελώντας κατ' αυτόν τον τρόπο τόσο μέρος, όσο και μέλος του κράτους.

Ο Jellinek δίνοντας αυτόν τον παραπάνω ορισμό στο λαό και αποδίδοντας του έτσι διπλή ιδιότητα ήρθε σε ρήξη με τις απολυταρχικές θεωρίες, που υποστήριζαν, ότι για την ερμηνεία της έννοιας του λαού αρκούσε μονάχα το αντικειμενικό στοιχείο. Ο ίδιος υποστήριξε, ότι είναι αδύνατη η συγκρότηση του κράτους από το λαό μόνο ως αντικείμενο της κρατικής εξουσίας. Δικαιολογητικός λόγος αυτής της άποψης ήταν, ότι ένα άθροισμα υπηκόων, δηλαδή ανθρώπων οι οποίοι δεν δρουν ενεργητικά, αλλά απλώς υπόκειται στο αντικειμενικό καθεστώς ως πειθήνια όργανα, δεν μπορεί να υπάρξει. Και γιατί με αυτό τον τρόπο τείνει να καταλυθεί ένα βασικό και κείμενο συστατικό στοιχείο του λαού, η ενότητα. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε, ότι για να στηρίξει τον συλλογισμό, αφορμάται από τον Αριστοτέλη και τα «Ηθικά Νικομάχεια» αυτού, υποστηρίζοντας, ότι μόνο οι ενεργοί πολιτικά άνθρωποι μπορούν να θεμελιώσουν την έννομη τάξη της πολιτείας.

Βασική, ωστόσο, προϋπόθεση για να υπάρξει η παραπάνω ιδιότητα είναι αφενός ο κρατικός αυτοπεριορισμός και η αντίστοιχη αναγνώριση της νομικής προσωπικής σφαίρας του ατόμου. Έτσι το διπλό αυτό σχήμα οδηγεί στη θεμελίωση δύο βασικών πυλώνων. Αφενός δηλώνουν, ότι αναγνωρίζεται μια σφαίρα δράσης του ατόμου, στην οποία το κράτος αγγίζει τα όριά του και δεν μπορεί να ασκεί εξουσία με

« Ο νομικός ορισμός, περιλαμβάνει πέρα από την χώρα και την πρωτογενή εξουσία, επιπλέον δύο ακόμη βασικά στοιχεία, τον λαό και τη νομική προσωπικότητα. »

[4] Ε. Β. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008, σελ. 306

[5] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, Εκδόσεις Γαβριηλίδης, Αθήνα, 2010, σελ. 190

[6] Α. Ράικος, ό.π., σελ. 60

[7] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 191 επ., Γ. Πάσχος, Κράτος δικαίου και πολιτική, Εκδόσεις Ο Πολίτης, Αθήνα, 1991, σελ. 68 επ.

[8] Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1994, σελ. 99.

## Η θετικιστική θεωρία για το κράτος

αποτέλεσμα να περιορίζεται. Αφετέρου, δηλώνουν ότι το κράτος αναγνωρίζει στο άτομο το δικαίωμά του να εξυπηρετεί τα συμφέροντά του, επιτελώντας λειτουργίες που θεωρούνται νομικά ως κρατικές.

Από τα παραπάνω, προκύπτει, ότι το κράτος, προκειμένου να πετύχει τον στόχο του, προέβη σε παροχή ορισμένων δικαιωμάτων στον πολίτη, που οδηγεί στη διαμόρφωση τριών καταστάσεων ή κατ' άλλη διατύπωση νομικών καθεστώτων<sup>[9]</sup>.

**Αρνητική κατάσταση (status negativus)**

Το αρνητικό νομικό καθεστώς ερμηνεύεται με την έννοια, ότι τα άτομα διαθέτουν σφαίρα ελεύθερης δράσης με νομικά απαγορευμένη την κρατική παρέμβαση. Το καθεστώς αυτό αποτελεί μία περιορισμένη μορφή ελευθερίας.

**Ενεργητική κατάσταση (status activus)**

Το ενεργητικό καθεστώς αποδίδει το πεδίο, όπου το άτομο ως μέλος του λαού δικαιούται σε ενεργή πολιτική δράση, δρώντας ως μέλος και ως όργανο του κράτους. Με αυτόν τον τρόπο αναπτύσσεται ποιοτικά η σχέση μεταξύ ατόμου και κράτους.

**Θετική κατάσταση (status positivus)**

Το θετικό καθεστώς αποδίδει την υποχρέωση της πολιτείας σε παροχή ή ενέργεια. Τα άτομα αποκτούν το δικαίωμα να χρησιμοποιούν τους πολιτικούς θεσμούς ή να ζητούν την ενεργοποίησή αυτών για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους.

Αξίζει, τέλος, να αναφερθούν αναφορικά με την έννοια του λαού, ορισμένες επιπλέον βασικές επισημάνσεις.

Ο λαός ως έννοια είναι έννοια στενότερη συγκριτικά με τους ανθρώπους, που ζουν σε ορισμένη χώρα. Σε καμιά περίπτωση όλοι οι άνθρωποι που ζουν σε μια χώρα αποτελούν και συνθέτουν την έννοια του λαού. Το νομικό πλαίσιο του κράτους είναι αυτό που θέτει τα όρια με τα οποία ένας άνθρωπος μπορεί να ενταχθεί στην έννοια του λαού.

Παράλληλα, ο λαός ως έννοια διαφέρει σημαντικά και από την έννοια του έθνους. Το έθνος, σε αντίθεση με το λαό, που μπορεί να περιλαμβάνει μία ευρύτερη κατηγορία ανθρώπων, περιλαμβάνει στο πεδίο του ανθρώπους

με κοινή καταγωγή γλώσσα και πολιτισμό. Ορίζεται χαρακτηριστικά, ότι αποτελεί μία πλειονότητα ανθρώπων, οι οποίοι ενώνονται με μία πλειονότητα κοινών, ιδιαίτερων πολιτισμικών στοιχείων και ένα κοινό ιστορικό παρελθόν<sup>[10]</sup>.

Αξίζει τέλος, να αναφερθεί κάτι, που ενδελεχώς θα αναλυθεί παρακάτω, στην κριτική του ορισμού. Ο Jellinek εμμένει στον όρο «λαός» και δεν χρησιμοποιεί, σε κανένα σημείο του έργου του, τον όρο «κοινωνία». Επιμένει, δηλαδή σε μια πλασματική πολιτική ενότητα, με το να αρνείται την κατάκτηση του λαού σε ανταγωνιστικές μεταξύ τους κοινωνικές ομάδες, με αποτέλεσμα να μην δέχεται την ανταγωνιστικά δομημένη κοινωνία<sup>[11]</sup>.

### Β) Χώρα<sup>[12]</sup>

Η χώρα αποτελώντας το δεύτερο εννοιολογικό χαρακτηριστικό του κράτους, αποδίδεται ως η επικράτεια, η εδαφική, δηλαδή, έκταση πάνω στην οποία αναπτύσσεται η σχέση εξουσιαστή και εξουσιαζόμενων. Τα όρια αυτής συμπίπτουν με τα όρια ισχύος των επιταγών της πολιτείας. Μπορεί, ωστόσο, η έννοια της χώρας να επεκτείνεται και εκτός των ορίων της επικράτειας, περιλαμβάνοντας τους διαμένοντες εκτός της πολιτείας υπηκόους. Αυτό συμβαίνει, καθώς η έννοια της πολιτείας είναι συνυφασμένη με την ανθρώπινη βούληση για τη συγκρότηση του κράτους, εξού και η μεταβίβαση κάποιων ανθρώπων στο εξωτερικό δεν καταλύει την αρχική της σχέση με το κράτος.

Το νομικό καθεστώς της χώρας, όντας διττό, διακρίνεται τόσο σε υποκειμενικό, όσο και σε αντικειμενικό status.

Το υποκειμενικό status, προσδίδει στην έννοια της επικράτειας έναν υποκειμενικό ρόλο στην άσκηση της εξουσίας, αποτελώντας κατά κόρον ένα συστατικό στοιχείο της ασκούμενης εξουσίας. Το υποκειμενικό αυτό καθεστώς μπορεί να εξειδικευτεί σε 2 κατευθύνσεις. Η πρώτη κατεύθυνση (αρνητική) απαγορεύει σε κάθε δύναμη, που δεν υπόκειται στο κράτος, να ασκεί την εξουσία στο συγκεκριμένο χώρο, αν πρώτα δεν έχει λάβει τη ρητή άδεια από το κράτος. Η δεύτερη κατεύθυνση

**« Ο λαός ως έννοια διαφέρει σημαντικά και από την έννοια του έθνους. »**

<sup>[9]</sup> Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 193, Γ. Πάσχος, ό.π., σελ. 76 επ.

<sup>[10]</sup> Α. Ράικος, ό.π., σελ. 102

<sup>[11]</sup> Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, ό.π., σελ. 94.

<sup>[12]</sup> Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 194 επ., Γ. Πάσχος, ό.π., σελ. 67 επ.

## Θεωρία του Δικαίου

(θετική) εντάσσει όλα τα πρόσωπα που υπόκειται σε μια χώρα στην αντίστοιχη κρατική εξουσία.

Από την άλλη, το αντικειμενικό status ερμηνεύει την επικράτεια ως «η σκηνή επί της οποίας παίζει το ρόλο της η εξουσία», όπως παραστατικά αποδίδει ο Jellinek τον χώρο άσκησης της εξουσίας.

Τέλος, η χώρα προσδιορίζεται ως μια «αναγκαία στιγμή του κράτους ως υποκειμένου» και παράλληλα, ως υλική / εμπράγματη προϋπόθεση της εξουσίας, η οποία όμως ασκείται πάντα ως σχέση κυριαρχίας (imperium) επί προσώπων και όχι ως σχέση κυριότητας (dominium) επί πραγμάτων. Κατ' ακολουθία, το κράτος δεν μπορεί να ασκεί εξουσία πάνω στο έδαφος, χωρίς τη μεσολάβηση προσώπων, τα οποία υπόκεινται σε αυτήν<sup>[13]</sup>.

### Γ) Πρωτογενής εξουσία<sup>[14]</sup>

Τρίτο στοιχείο του ορισμού αποτελεί το στοιχείο της κρατικής εξουσίας. Η κρατική εξουσία την οποία χρησιμοποιεί εδώ ο Jellinek για να συνθέσει τον ορισμό του κράτους είναι μία πρωτογενής εξουσία, η οποία δε αντλεί την ισχύ της από καμιά άλλη δύναμη, δηλαδή δεν πηγάζει, αλλά ούτε υπόκειται σε άλλες εξουσίες. Προέρχεται και υπόκειται αποκλειστικά στο δικό της υποκείμενο. Το ουσιώδες χαρακτηριστικό αυτής είναι η ικανότητα αυτοοργάνωσης και αυτοκυβέρνησης έχει δηλ. η ίδια την οργάνωση, η οποία στηρίζεται σε ίδιο Σύνταγμα, σε Σύνταγμα δηλαδή που δεν παραχωρείται από άλλη δύναμη<sup>[15]</sup>.

Παράλληλα, η εξουσία αυτή είναι ακαταγώνιστη με την έννοια ότι έχοντας το μονοπώλιο του εξαναγκασμού, μπορεί να εξαναγκάζει σε συμμόρφωση κάθε δέκτη των απόλυτων επιταγών, που η ίδια παράγει. Από αυτό το στοιχείο αποδίδεται ευκρινώς η κυριαρχία –και μάλιστα η απόλυτη– αυτής της εξουσίας, η οποία διακρινόμενη μπορεί να αποδοθεί, τόσο στην εξωτερική κυριαρχία, την επιβολή δηλαδή σε άλλα κράτη της αποχής τους από παρεμβατικές ενέργειες στο εσωτερικό αυτής, όσο και στην εσωτερική, με την έννοια της αντιστοίχισης της κοινωνικής ζωής και διαβίωσης στις επιταγές αυτού.

Ως τρίτο χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτής της εξουσίας αποτελεί το ενιαίο και αδιαίρετο αυτής. Η ενότητα της εξουσίας εμφανίζεται και εκφράζεται άλλοτε στο πρόσωπο του μονάρχη και άλλοτε στο πρόσωπο του λαού. Προσδίδει μάλιστα στη διάκριση των λειτουργιών μια ευρύτερη έννοια, αποδίδοντας την κατανομή αρμοδιοτήτων στα διάφορα όργανα του κράτους. Τα κρατικά αυτά όργανα, τόσο μεταξύ τους, αλλά και σαν ολόκληρα μαζί με το κράτος δεν αποτελούν ξεχωριστά νομικά πρόσωπα, αλλά αντίθετα αποτελούν μια ενότητα ενιαία και αδιαίρετη. Η βούληση αυτών των οργάνων, όχι μόνο ταυτίζεται, αλλά και αποδίδει την κρατική βούληση, καθιστώντας, έτσι, το κράτος νομικά ενεργό και ισχυρό, ασκώντας συγχρόνως, με αυτόν τον τρόπο, αποτελεσματικά την κρατική εξουσία.

Συνεπώς, πρόκειται για μία εξουσία, η οποία καθορίζει ελεύθερα και ανεξάρτητα από κάθε άλλη θέληση την δράση της και η οποία δεν υπόκειται σε κανένα νομικό περιορισμό, που δεν προέρχεται από αυτήν. Με άλλα λόγια, διαθέτει αποκλειστικά την ικανότητα αυτοδιάθεσης και αυτοδέσμευσης, όντας «η αποκλειστική αρμοδιότητα της αρμοδιότητάς»<sup>[16]</sup>.

### Δ) Νομική προσωπικότητα<sup>[17]</sup>

Το τελευταίο εννοιολογικό χαρακτηριστικό της έννοιας του κράτους αποτελεί αδιαμφισβήτητη η νομική προσωπικότητα, που περιενδύει το μόρφωμα του Jellinek με νομικά χαρακτηριστικά, που του αποδίδουν νομική υπόσταση. Μέσα από την έννοια του νομικού προσώπου υπεισέρχεται στον ορισμό του δικαίου. Ως νομικό πρόσωπο, θα μπορούσε να ορισθεί μια ένωση προσώπων, που αποτελεί φορέα, δηλαδή υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων οπλισμένο με την ικανότητα να παράγει τις επιταγές του δικαίου, διακρινόμενο ευκρινώς από τα μέλη του.

Το κράτος, ως νομικό πρόσωπο, είναι αποδεδειγμένο από τα άτομα που το συνθέτουν. Συνεπώς, όντας ανεξάρτητο από τα μέλη του δεν εξαρτάται από τη μεταβολή των φυσικών προσώπων που το εκπροσωπούν, εξασφαλίζοντας με αυτόν τον τρόπο την ατέρμονη ύ-

« Η ενότητα της εξουσίας εμφανίζεται και εκφράζεται άλλοτε στο πρόσωπο του μονάρχη και άλλοτε στο πρόσωπο του λαού. »

[13] Α. Ράικος, ό.π., σελ. 113 επ.

[14] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 195 επ., Γ. Πάσχος, ό.π., σελ. 70 επ.

[15] Α. Ράικος, ό.π., σελ. 114 επ.

[16] Α. Ράικος, ό.π., σελ. 115

[17] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 195

# Η θετικιστική θεωρία για το κράτος

παρξή του και την ανάδυσή του ως ένα διαχρονικό οικοδόμημα, συντιθέμενο μάλιστα από μία και ενιαία βούληση.

## 2. Κριτική προσέγγιση ορισμού

Ωστόσο, ο ορισμός του Jellinek, παρά την οξεία επίδραση του στην πολιτειολογική σκέψη, παρουσιάζει ορισμένα προβλήματα, τα οποία χρίζουν αξιολογικής προσέγγισης. Μία από τις σημαντικότερες και ουσιωδέστερες κριτικές στον ορισμό αυτό άσκησε ο Θεμιστοκλής Δ. Τσάτσος<sup>[18]</sup>.

Πριν την παράθεση της καταλυτικής κριτικής του Θεμιστοκλή Δ. Τσάτσου, αξίζει να γίνει μια εννοιολογική διάκριση<sup>[19]</sup> ανάμεσα στις έννοιες του κράτους και της πολιτείας. Με την έννοια του κράτους, αποδίδεται η δύναμη και μάλιστα η θεσμοθετημένη και συστηματοποιημένη τόσο παραγωγή, όσο και επιβολή της –νομικά δεσμευτικής– βούλησης εκείνων που διαθέτουν την δύναμη (εξουσία), εις βάρος ενός κοινωνικού συνόλου (λαός). Με λίγα λόγια λοιπόν αποδίδεται ως η κρατική εξουσία. Αντίθετα, ο όρος πολιτεία, ο οποίος χρησιμοποιείται κατά κόρων τόσο από τον Θεμιστοκλή Δ. Τσάτσο στην κριτική του, όσο και από τον Δημήτρη Θ. Τσάτσο σε μεγάλο μέρος του έργου του («Η Πολιτεία»), νοείται το παραδοσιακό εξουσιαστικό φαινόμενο στο πλαίσιο μιας οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης, δηλαδή τόσο το εξουσιαστικό όσο και το κοινωνικό φαινόμενο. Η κύρια διαφορά ανάμεσα στις δύο έννοιες είναι ότι ο όρος πολιτεία παρπέμπει στο συνολικό φαινόμενο της κατά δίκαιο οργανωμένης κοινωνικής συμβίωσης<sup>[20]</sup>, σε αντίθεση με το κράτος, που αποδίδει το καθαρά εξουσιαστικό φαινόμενο. Αυτή η διάκριση κρίνεται απαραίτητη, προκειμένου να αποδοθεί ευκρινέστερα η κριτική, που παρατίθεται παρακάτω.

Η κριτική πρωταρχικώς επικεντρώνεται στον σχολιασμό των τεσσάρων εννοιολογικών στοιχείων του κράτους.

### A) Λαός<sup>[21]</sup>

Αναφορικά, με την έννοια του λαού, ο Jellinek αποδίδει αυτόν σαν ένα στοιχείο στατικό από το οποίο απουσιάζει σε μεγάλο βαθμό η έννοια της συνεκτικότητας. Δεν είναι, άλλωστε, τυχαίο ότι η έννοια του λαού, όπως αποδίδεται διαχωρίζεται ρητώς, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, από την έννοια του έθνους, η οποία περιλαμβάνει μέσα της ορισμένα συνεκτικά στοιχεία (π.χ κοινή θρησκεία, καταγωγή, γλώσσα, κτλ.), που ελλείπουν από την έννοια του λαού.

Παράλληλα, το κύριο συνεκτικό στοιχείο της πολιτείας διαχρονικά είναι η κοινή οικονομία, που επιβλέπει στην επιδίωξη κοινών ή ανταγωνιστικών κατά βάση σκοπών. Η κοινή αυτή οικονομία προσδίδει την αλληλεξάρτηση ανάμεσα στα μέλη της πολιτείας, η οποία είναι και πρέπει να είναι προσδιοριστική για τον κάθε λαό. Αναλυτικότερα, αυτή η εξάρτηση του ενός από τον άλλο, η οποία αναπτύσσεται σε σύνολο προσώπων, που διαμένει σε ορισμένη επικράτεια, αποδίδεται επαρκώς με τον όρο κοινωνία, όρος, που εμφανώς απουσιάζει από το νομικό οικοδόμημα του Jellinek.

Η «ενωτική» έννοια της κοινωνίας θα μπορούσε να αναβαθμίσει αποτελεσματικά την στατική και ερμηνευτικά «περιορισμένη» έννοια του λαού, προσδίδοντας με αυτόν τον τρόπο στην έννοια την συνεκτικότητα μέσα από τον συσχετισμό των δυνάμεων και των συμφερόντων, που αναπαράγονται, αναπτύσσονται και ενεργούν μέσα στην συνολική κοινωνική διαδικασία. Αξίζει, ωστόσο, να επισημανθεί, ότι η ρηξικέλευστη αυτή έννοια της κοινωνίας θα κλόνιζε την αυτοτέλεια της εξουσίας, εξού και η μη χρήση αυτής από τον Jellinek.

### B) Χώρα<sup>[22]</sup>

Η χώρα ως εδαφικό πεδίο άσκησης της κρατικής εξουσίας, αποδίδεται από τον Jellinek ως απαραίτητη προϋπόθεση, sine qua non στοιχείο της πολιτείας, κατέχοντας ιδιάζουσα θέση στο έργο του.

Η αντίληψη της χώρας ως μια χωρική έκταση, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η εξουσία

« Με την έννοια του κράτους, αποδίδεται η δύναμη και μάλιστα η θεσμοθετημένη και συστηματοποιημένη τόσο παραγωγή, όσο και επιβολή της –νομικά δεσμευτικής– βούλησης εκείνων που διαθέτουν την δύναμη. »

[18] Θ. Δ. Τσάτσος, Αι γενικά αρχαί του πολιτειακού δικαίου, Εκδόσεις Το Νομικόν, Αθήναι, 1959, σελ. 70 επ.

[19] Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, ό.π., σελ. 87 επ.

[20] Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 11.

[21] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 199.

[22] Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, ό.π., σελ. 99 επ.

## Θεωρία του Δικαίου

πάνω στους ανθρώπους, μεταβάλλει την σχέση εξουσίας και χώρας, ως σχέση ανθρώπου προς άνθρωπο και όχι ανθρώπου προς πράγμα. Με αυτή την ερμηνεία η έννοια της χώρας σχετικοποιείται και αποβάλλει από πάνω της τον χαρακτηρισμό αυτής ως *sine qua non* στοιχείο της πολιτείας.

Η πολιτεία, καθίσταται πλέον ικανή να σπάει τους «στενούς» φραγμούς τους οποίους θέτει ο παραπάνω ορισμός της χώρας, καθώς η ίδια έχει την ικανότητα να αναπτύσσει έννομη ικανότητα επιβολής και εκτός των ορίων της επικράτειάς της (π.χ. με την έκδοση ενός αλλοδαπού). Παράλληλα, την διάρρηξη του στενού αυτού ορισμού επιφέρει και η διαμόρφωση νέων εννόμων τάξεων στο πλαίσιο της ελληνικής επικράτειας (π.χ. μέσω της αναγνώρισης σε διεθνής οργανισμούς πολιτειακών δυνατοτήτων, που οδηγούν σε περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας, με ρητή μάλιστα συνταγματική κατοχύρωση (άρθρο 28 παρ.2/3 του Συντάγματος).

### Γ) Πρωτογενής εξουσία<sup>[23]</sup>

Η εξουσία αποτελεί ένα από τα κεφαλαιώδη γνωρίσματα της πολιτείας, με την οποία εξασφαλίζεται η ορθή οργάνωση και συνοχή αυτής. Εντούτοις, ο ορισμός μη μένοντας, στον «γυμνό» χαρακτηρισμό ως «εξουσία», της προσδίδει δύο χαρακτηριστικά, την πρωτογένεια, καθώς και την απόλυτη κυριαρχία αυτής. Η χρήση αυτών των δύο όρων, έρχεται σε σύγκρουση, τόσο με την έννοια του διεθνούς έννομου χώρου, όσο και με την οριοθέτηση της εξουσίας, αντίστοιχα.

Συγκεκριμένα, αναφορικά με την απόδοση στην εξουσία του χαρακτηρισμού «πρωτογενής», αντιμετωπίζεται η έννοια του κράτους εξόφθαλμα και αποκομμένη από τη διεθνή έννομη τάξη. Όμως, το κράτος σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να νοηθεί ως μια μεμονωμένη οντότητα, η οποία δρα και υπάρχει μόνη της στον κόσμο. Η διεθνής πραγματικότητα εντάσσει το κάθε μεμονωμένο κράτος σε ένα ευρύτερο πλαίσιο κρατών, τα οποία συνεργάζονται αποτελεσματικά μεταξύ τους για την αντιμετώπιση κοινών προβλημάτων, χάρη στο διεθνές δίκαιο, που αποτελεί συνδετικό κρίκο.

Επιπρόσθετα, η εξουσία δεν οριοθετείται μονάχα στον διεθνή έννομο χώρο, αλλά και στο εσωτερικό αυτής, από μια κοινωνική τάξη, η οποία δεν μπορεί πλέον να συμπιεστεί από τις αντίθετες προς αυτήν νομικές επιταγές, τις οποίες παράγει η εξουσία. Ακριβώς, αυτός ο περιορισμός αποδίδει *de facto* εξουσία και στα κοινωνικές αυτές τάξεις, καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο την εξουσία «κοινωνικά διάχυτη»<sup>[24]</sup>.

Συνεπώς, η εξουσία της πολιτείας, που ασκείται από το νομικό της πρόσωπο, δεν ανάγεται σε καμία αξιολογική αρχή, ούτε προϋποθέτει δημοκρατική νομιμοποίηση. Παρόλο, που είναι, λοιπόν, νομικά οργανωμένη, δεν έχει καμία αξιολογική νομιμοποίηση. Τέλος, η μη ένταξη της έννοιας της εξουσίας μέσα στη διεθνή έννομη τάξη, οδηγεί στην μη καταγραφή των *de facto* και *de iure* περιορισμών, που δημιουργεί για την πολιτειακή εξουσία το διεθνές δίκαιο και γενικότερα η διεθνής πραγματικότητα<sup>[25]</sup>.

### Δ) Νομική προσωπικότητα<sup>[26]</sup>

Ο Θ. Δ. Τσάτσος στην κριτική του, αποικωδικοποιεί το εννοιολογικό στοιχείο του νομικού προσώπου και μέσω αυτού, αποδίδει τα τρία ουσιωδέστερα χαρακτηριστικά του. Το νομικό πρόσωπο ως φορέας δικαιωμάτων είναι ικανό να παράγει τις επιταγές του δικαίου.

Οι επιταγές αυτές παρά την πάροδο του χρόνου και τη συνακόλουθη εναλλαγή των προσώπων, εξακολουθούν να υπάρχουν διαχρονικές και δεσμευτικές, καθώς η πολιτεία δεν παύει να υπάρχει, παρά τις μεταβολές των φορέων της.

Τέλος, το ίδιο το νομικό πρόσωπο, ως φορέας όχι μονάχα δικαιωμάτων, αλλά και υποχρεώσεων, παράγει κανόνες δικαίου, οι οποίες καθορίζουν τον τρόπο λειτουργίας αυτού και οριοθετούν την σχέση του προς τους πολίτες της πολιτείας. Με αυτόν τον τρόπο, το ίδιο το κράτος αυτοπεριορίζεται και αυτοδεσμεύεται (θεωρία της αυτοδέσμευσης<sup>[27]</sup>), εξασφαλίζοντας την ορθή και σύννομη λειτουργία αυτού. Όλα τα παραπάνω, οδηγούν στο συμπέρασμα, ότι η έννοια του νομικού προσώπου, α-

« Το κράτος σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να νοηθεί ως μια μεμονωμένη οντότητα. »

[23] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 202.

[24] Αρ. Ι. Μάνσης, Συνταγματικών Δικαιον Α': πανεπιστημιακές παραδόσεις, Εκδόσεις: Αφοι Π. Σάκουλα, Θεσσαλονίκη – Αθήναι, 1967, σ. 36 επ.

[25] Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, ό.π., σελ. 95.

[26] Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, ό.π., σελ. 100 επ.

[27] Α. Ράικος, ό.π., σελ. 119

## Η θετικιστική θεωρία για το κράτος

ποτελεί καταλυτικό παράγοντα για την εισαγωγή στον ορισμό της πολιτείας της έννοιας του δικαίου, χάρη στη δικαϊκή συγκρότηση του λαού.

Συνεπώς, η προβολή από τον Θεμιστοκλή Τσάτσο αυτών των στοιχείων και η διεξοδική ερμηνευτική τους προσέγγιση, φανερώνει την επικρότηση του στοιχείου του νομικού προσώπου, θεωρώντας το θεμελιώδες για την έννοια του κράτους.

### 3. Σχολιασμός του ορισμού

Συγχρόνως, η κριτική του Θεμιστοκλή Δ. Τσάτσου, πέρα από την εξέταση του κάθε εννοιολογικού στοιχείου του κράτους ξεχωριστά, επεκτείνεται και σε μία συνολική θεώρηση αυτού του ορισμού.

Η θεωρία του Jellinek συνολικά στερείται από οποιονδήποτε τελεολογία<sup>[28]</sup>. Η πολιτεία βρίσκεται έξω από κάθε αξιολογικό προβληματισμό. Έτσι, η ίδια γίνεται αυτοσκοπός και μυθοποιείται, ενώ παράλληλα η δικαίωση της αναζητείται μέσα στην ίδια. Αυτό, όμως, επιδρά αρνητικά στην νομική παιδεία και κατ'επέκταση στον τρόπο λειτουργίας των φορέων των πολιτειακών θεσμών.

Η θεωρία του Jellinek προσφέρει παράλληλα τη θεωρητική υποδομή για τη διαιώνιση του απόλυτου διαχωρισμού της εξουσίας από την κοινωνία, η οποία λειτουργία ασφαλιστικά μονάχα για την εξουσία. Αυτή η περί κράτους αντίληψη, όπως διαμορφώνεται από το έργο του Jellinek συνιστά έκφραση του γερμανικού θετικισμού. Από το συνολικό, δηλαδή, πολιτικό φαινόμενο της πολιτείας απομονώνονται μονάχα τα κρατικά στοιχεία, τα οποία μεταμορφώνονται σε αποκλειστικούς, και κατ'επέκταση αποφασιστικούς παράγοντες του πολιτειακού φαινομένου. Το κράτος, με αυτόν τον τρόπο, μεταμορφώνεται σε δύναμη, που μπορεί να παράγει και να επιβάλλει αυτόνομα δίκαιο. Ακριβώς, αυτή η παραγωγή από το κράτος προσφέρει και την νομιμοποίηση που αυτό απαιτεί. Ο θετικισμός, δηλαδή, του Jellinek εξαρτά τη νομιμότητα της ασκούμενης εξουσίας από το πραγματικό γεγονός που παράγει και επιβάλλει αυτόνομα το δίκαιο. Ακριβώς αυτή η αυτόνομη επιβολή δικαίου, χωρίς την ύπαρξη μηδενός ελέγχου, μπορεί να οδηγήσει σε ποικίλες αυθαιρεσίες εκ μέρους της εξουσίας εις βάρος του λαού.

Μέσα από τον ορισμό περί κράτους, προκύπτει, ακόμη, η αρχή της πολιτικής ουδετερότητας<sup>[29]</sup> της κρατικής εξουσίας. Στόχος της εξουσίας, με βάση την αρχή αυτή, είναι η διατήρηση της κοινωνικής συνοχής. Απέναντι στις συγκρούσεις, η εξουσία λειτουργεί ως ουδέτερος διαιτητής. Ο ρόλος της, λοιπόν, εμφανίζεται ως ενωτικός των διαφόρων συγκρουσιακών τάσεων, ώστε να τις υπερνικήσει τις όποιες διασπαστικές, της συνοχής του κράτους, πρακτικές. Ακριβώς αυτή η ιδιότητα της ουδέτερης, η οποία προσφέρεται στην εξουσία, και της επιτρέπει να λειτουργεί εκτός αυτών των αντιμαχόμενων δυνάμεων, την προφυλάσσει από κάθε αρνητική κριτική και αμφισβήτηση του έργου της. Ωστόσο έτσι συγκαλύπτεται η κοινωνική διάσταση της άσκησης της εξουσίας από την άρχουσα πολιτική δύναμη, ενώ ταυτόχρονα απεξαρτά την κρατική εξουσία από τον υπάρχοντα λαό. Η εξουσία εμφανίζεται έξω από κάθε έννοια διαταξικού, όσο και ενδοταξικού ανταγωνισμού, με την εξουσία να μετατρέπεται σε ένα όργανο τελείως απρόσωπο και αποκρουστικό για το λαό.

Αξίζει να στο συγκεκριμένο σημείο με ένα παραλληλισμό, υπογραμμισθεί, ότι η έννοια της πολιτικής ουδετερότητας, ενυπάρχει ακόμη και σήμερα στο Σύνταγμα μας, στο σημείο που γίνεται λόγος για την πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων (στο άρθρο 29 παρ. 3 του Συντάγματος), δείχνοντας την επιρροή αυτού από τον γερμανικό θετικισμό.

### Επίλογος

Ολοκληρώνοντας την κριτική του ο Θεμιστοκλής Δ. Τσάτσος επισημαίνει ακόμη έναν πρόβλημα, που προκύπτει από τον ορισμό του Jellinek. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο Jellinek απέδωσε δύο ορισμούς για το κράτος, έναν κοινωνιολογικό και ένα νομικό. Παρόλα αυτά, η κατασκευή αυτών των δύο ορισμών είναι ανεξάρτητη και ασύνδετη, δηλαδή ο ίδιος δεν αναζητεί, ούτε καταγράφει τη διαλεκτική σχέση του ενός προς τον άλλον ορισμό, με αποτέλεσμα να υπάρχουν δύο ορισμοί στεγανά διαχωρισμένοι μεταξύ τους, που οδηγεί στην κατασκευή του «νομικού» κράτους χωρίς την ύπαρξη οποιουδήποτε

« Η αυτόνομη επιβολή δικαίου, χωρίς την ύπαρξη μηδενός ελέγχου, μπορεί να οδηγήσει σε ποικίλες αυθαιρεσίες εκ μέρους της εξουσίας εις βάρος του λαού »

[28] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 203 επ.

[29] Δ. Θ. Τσάτσος, Πολιτεία, ό.π., σελ. 204 επ.

## Θεωρία του Δικαίου

κοινωνιολογικού προβληματισμού<sup>[30]</sup>. Συνεπώς, ο Jellinek, παρά την κοινωνιολογική του προσέγγιση, παραμένει σε μεγάλο βαθμό θετικιστής στην απόδοση του νομικού ορισμού του κράτους.

Αξιίζει, ωστόσο, να επισημανθεί, ότι η θεωρία της νομικής προσωπικότητας του κράτους, παρά τα όποια αρνητικά χαρακτηριστικά επισημάνθηκαν, βρήκε στη νομική επιστήμη μεγάλη απήχηση και θωράκισε πολιτικοθεωρητικά το αστικό κράτος. Αυτό συνέβη, διότι απαντούσε και εξακολουθεί, ακόμη και σήμερα, να απαντά σε κείριας σημασίας νομικά και πολιτικά ζητήματα, που συνδέονται με την οργάνωση, τη δράση και τις λειτουργίες του κράτους. Ανόμνη, το πλάσμα της νομικής προσωπικότητας έχει μια τεράστια πρακτική χρησιμότητα, που οφείλεται κυρίως στην προσωποποίηση του κράτους και στη λογική αναγωγή του σε υποκείμενο δικαίου. Τέλος, σημαντική καινοτομία της θεωρίας της νομικής προσωπικότητας του κράτους είναι ότι συνδέει οργανικά και συστατικά το Κράτος με το Δίκαιο<sup>[31]</sup>, γεγονός που εξέλειπε και εκλείπει ακόμη και στις μέρες μας, από αρκούντως ορισμούς για το κράτος.

Το κράτος, παρά τη διαχρονικότητά του, ως έννοια αναγάγει τις ρίζες του στο μακρινό παρελθόν. Από τη δημιουργία αυτού πολλοί άνθρωποι του πνεύματος, προερχόμενοι από

διαφορετικούς τομείς προσπάθησαν να αποδώσουν τον ορισμό αυτού από την οπτική, που ο καθένας πρέσβευε.

Ωστόσο, η ύπαρξη ποικίλων διαφορετικών και αλληλοσυγκρουόμενων, πολλές φορές, απόψεων, δεν αποδίδεται μονάχα στην διαφορετική οπτική γωνία καθενός που προσπαθούσε να μελετήσει το κρατικό φαινόμενο. Οφείλεται, παράλληλα, στο γεγονός, ότι το κρατικό φαινόμενο είναι αποτέλεσμα μιας μακράς ιστορικής διεργασίας και ατέρμονης εξελικτικής διαδικασίας. Αποτέλεσμα αυτού είναι, ότι κάθε θεωρία περιλαμβάνει διαφορετικές καταβολές, αλλά και διαφορετικούς στόχους, οι οποίες επηρεάζονται κάθε φορά από το ιστορικό, πολιτικό, πολιτειακό και κοινωνικό φαινόμενο.

Συνεπώς, ο θεωρητικός αυτός διάλογος ήταν, είναι και πρέπει να παραμένει συνεχώς ανοιχτός, εντάσσοντας στο πεδίο του όλες τις απόψεις που αφορούν το κράτος και στοχεύουν στην εννοιολογική αποσαφήνιση αυτού. Η απορρέουσα αλληλεπίδραση αυτών των απόψεων για το κράτος, όχι μόνο μπορεί να επιτύχει την επιστημονική προσέγγιση αυτού, αλλά αντίθετα να αποτελέσει ένα σπουδαίο βήμα στην ευρύτερη αλληλεξάρτηση των κρατών μεταξύ τους...

•••••

« Η θεωρία της νομικής προσωπικότητας του κράτους, παρά τα όποια αρνητικά χαρακτηριστικά επισημάνθηκαν, βρήκε στη νομική επιστήμη μεγάλη απήχηση. »

[30] Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, ό.π., σελ. 106.

[31] Α. Μανιτάκης, Συνταγματική οργάνωση του Κράτους (με στοιχεία πολιτεολογίας), Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 100 επ.

# Σχολιασμός της υπόθεσης C-57/16 P ClientEarth κατά Επιτροπής

Αγγελική Φλουρή, Φρόσω Χαραλάμπους, προπτυχιακές φοιτήτριες της Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

*Αντικείμενο του παρόντος άρθρου είναι η παρουσίαση της υπόθεσης C-57/16 P Client Earth κατά Επιτροπής και της πρακτικής της σημασίας για την εξασφάλιση μεγαλύτερης συμμετοχής και επιρροής των πολιτών στη νομοθετική διαδικασία για περιβαλλοντικά ζητήματα σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η εν λόγω απόφαση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί επιπλέον ως απόφαση σταθμός αναφορικά με τη χρήση στη πράξη τόσο της Σύμβασης του Άαρχους όσο και του Κανονισμού 1049/2001/ΕΚ.*

**Τ**α περιβαλλοντικά δικαιώματα που είναι εξασφαλισμένα για τους πολίτες σήμερα προκύπτουν από ένα μεγάλο φάσμα περιβαλλοντικών αρχών και νόμων που έχουν υιοθετηθεί σε διεθνές αλλά και ευρωπαϊκό επίπεδο. Κανείς θα μπορούσε να σημειώσει ότι αν οι πολίτες δεν είχαν ενεργή συμμετοχή σε θέματα που αφορούν το περιβάλλον η προστασία του περιβάλλοντος στην πράξη θα ήταν «κενό γράμμα».<sup>[1]</sup> Σε διεθνές επίπεδο με τη σύμβαση που υπεγράφη από την Οικονομική Επιτροπή του ΟΗΕ για την Ευρώπη στο Άαρχους της Δανίας, τον Ιούνιο του 1998, γνωστή ως Σύμβαση του Άαρχους (εφεξής 'η Σύμβαση'), και η οποία υπεγράφη από την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής 'η ΕΕ'), ως ξεχωριστή νομική και θεσμική οντότητα, μαζί με 34 άλλα κράτη μεταξύ των οποίων η Ελλάδα και η Κύπρος, κατοχυρώθηκαν διεθνώς συγκεκριμένα δικαιώματα στον τομέα της περιβαλλοντικής πληροφόρησης και συμμετοχής των πολιτών στη λήψη αποφάσεων. Σε Κοινοτικό, σήμερα Ενωσιακό, επίπεδο με τον Κανονισμό 1049/2001/ΕΚ<sup>[2]</sup> (εφεξής 'ο Κανονισμός') καθορίστηκαν οι αρχές, οι όροι και τα όρια του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής

που προέβλεπε το Άρθρο 255 της Συνθήκης ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΣΕΚ).<sup>[3]</sup> Ο εν λόγω Κανονισμός είχε επίσης ως στόχο να καθορίσει τους κανόνες που εξασφαλίζουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού και να προωθήσει ορθές διοικητικές πρακτικές σχετικά με την πρόσβαση στα έγγραφα των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων επιχειρώντας να καταστεί η πρόσβαση αυτή ευκολότερη για τους πολίτες.<sup>[4]</sup>

## 1. Πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης

Η Client Earth είναι ένας ευρωπαϊκός περιβαλλοντικός μη κερδοσκοπικός οργανισμός που έχει ως στόχο την προστασία του περιβάλλοντος από παράγοντες που βλάπτουν το περιβάλλον. Η παρούσα υπόθεση αφορούσε το αίτημα της Client Earth προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για περιβαλλοντική πληροφόρηση μέσω δυο αιτήσεων.

Συγκεκριμένα η πρώτη από τις δύο αιτήσεις αφορούσε σχέδιο έκθεσης εκτίμησης επιπτώσεων σχετικά με την πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα σε επίπεδο κρατών μελών στον τομέα της περιβαλλοντι-

«Αν οι πολίτες δεν είχαν ενεργή συμμετοχή σε θέματα που αφορούν το περιβάλλον η προστασία του περιβάλλοντος στην πράξη θα ήταν 'κενό γράμμα'.»

<sup>[1]</sup> [http://www.moa.gov.cy/moa/environment/environmentnew.nsf/page57\\_gr?page57\\_gr?OpenDocument](http://www.moa.gov.cy/moa/environment/environmentnew.nsf/page57_gr?page57_gr?OpenDocument)

<sup>[2]</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα

του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής.

<sup>[3]</sup> Το οποίο αντιστοιχεί με το Άρθρο 15 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

<sup>[4]</sup> <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/voithitika-kemena/i-prosvasi-sta-eggrafa-toy-eyropaikoy-koinovoylioy-toy>

## Προστασία περιβάλλοντος

κής πολιτικής της Ένωσης καθώς και τη γνωμοδότηση της επιτροπής εκτίμησης επιπτώσεων που διατυπώθηκε επί του σχεδίου αυτού. Η δεύτερη αίτηση αφορούσε έκθεση εκτίμησης επιπτώσεων σχετικά με σχέδιο δεσμευτικής πράξης ορίζουσας το στρατηγικό πλαίσιο των διαδικασιών επιθεώρησης και εποπτείας, οι οποίες διαμορφώνονται με βάση τους κινδύνους και οι οποίες σχετίζονται με την περιβαλλοντική νομοθεσία της Ένωσης, καθώς και τη γνωμοδότηση της ίδιας επιτροπής που διατυπώθηκε επί της έκθεσης αυτής.

Η Επιτροπή αρνήθηκε να παρέχει τις πληροφορίες που προέκυπταν από τις πιο πάνω αιτήσεις αφού θεώρησε ότι οι πληροφορίες αυτές σχετιζόνταν με εκτιμήσεις που ακόμα δεν είχαν γίνει και είχαν ως σκοπό την ανάληψη νομοθετικών πρωτοβουλιών αφού αφορούσαν επιθεωρήσεις και εποπτεία για περιβαλλοντικά θέματα αλλά και πρόσβαση στην δικαιοσύνη για όμοια θέματα. Επιπλέον η Επιτροπή ανέφερε ότι η δημοσιοποίηση των εγγράφων την χρονική περίοδο που ζητούσε η Client Earth θα έβλαπτε σοβαρά τις οικείες διαδικασίες λήψης αποφάσεων που βρίσκονταν σε εξέλιξη και γενικά θα ακολουθούσε μια σειρά δυσμενών αποτελεσμάτων που θα έπληττε την ατμόσφαιρα εμπιστοσύνης που ήταν αναγκαία.<sup>[5]</sup> Σύμφωνα με την Επιτροπή η δημοσιοποίηση των επίδικων εγγράφων δεν δικαιολογείτο περαιτέρω από κανένα υπέρτερο δημόσιο συμφέρον. Αποκλείστηκε ως εκ τούτου και η δυνατότητα που δίνεται δυνάμει του Άρθρου 4(6) του Κανονισμού (γιατί τα έγγραφα στο σύνολο τους καλύπτονταν από την εξαίρεση του Άρθρου 4(3) πρώτο εδάφιο του εν λόγω Κανονισμού).<sup>[6]</sup>

Η Client Earth με δικόγραφο που κατέθεσε στην γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου άσκησε δυο προσφυγές με αίτημα την ακύρωση των αποφάσεων της Επιτροπής. Ακόμα ζήτησε να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τις προσφυγές της Client Earth στο σύνολο τους. Το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι οι κανόνες υποχρέωναν την Επιτροπή κατά την προετοιμασία για την κατάρτιση τέτοιων προτάσεων να ενεργεί με πλήρη ανεξαρτησία και μοναδικό γνώμονα το κοινό συμφέρον. Επιπλέον η Επιτροπή θα έπρεπε να ήταν απαλλαγμένη από την επιρροή δημόσιων ή ιδιωτικών συμφερόντων.

## 2. Λόγοι αίτησής αναίρεσής της Client Earth

Η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου δεν έγινε αποδεκτή από την Client Earth με αποτέλεσμα η δεύτερη να καταφύγει στο Δικαστήριο και να ζητήσει την αναίρεση της αναίρεσιβαλλόμενης απόφασης και την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα.

Αρχικά η Client Earth<sup>[7]</sup> υποστήριξε ότι είχε περιορισμένη πρόσβαση στα επίδικα έγγραφα καθώς είχε πρόσβαση μόνο σε τρία από τα τέσσερα και όπως αναφέρθηκε τα διάφορα αυτά έγγραφα δημοσιοποιήθηκαν μόνον αφού η Επιτροπή έλαβε απόφαση επί των υπό εξέταση πρωτοβουλιών.

Εν συνεχεία όπως επισήμανε η Client Earth κατ' ουσία ζήτησε στην συγκεκριμένη περίπτωση, πρόσβαση στα επίδικα έγγραφα προκειμένου, ιδίως, να διατυπώσει την άποψή της στο πλαίσιο των εν εξελίξει διαδικασιών λήψης αποφάσεων της Επιτροπής και να προκαλέσει διάλογο σχετικά με τις σχεδιαζόμενες από το εν λόγω θεσμικό όργανο ενέργειες πριν αυτό λάβει απόφαση επί των υπό εξέταση πρωτοβουλιών είτε υποβάλλοντας, εφόσον το κρίνει αναγκαίο, πρόταση, είτε αποσύροντας τις πρωτοβουλίες αυτές.

Ο δεύτερος λόγος που έθεσε στο Δικαστήριο η Client Earth ήταν αφενός η αποφυγή της επανάληψης του πλημμελήματος στο μέλλον που διέπραξε η Επιτροπή, αφού αυτό προκύπτει και από την νομολογία του Δικαστηρίου, και αφετέρου στο μέτρο που Επιτροπή δεν

« Η Επιτροπή αρνήθηκε να παρέχει τις πληροφορίες που προέκυπταν από τις πιο πάνω αιτήσεις αφού θεώρησε ότι οι πληροφορίες αυτές σχετιζόνταν με εκτιμήσεις που ακόμα δεν είχαν γίνει. »

<sup>[5]</sup> Αναφορά της Επιτροπής στο Άρθρο 17(1)(3) τρίτο εδάφιο, ΣΕΕ

<sup>[6]</sup> «Προκειμένου περί εγγράφου που συντάχθηκε από ένα θεσμικό όργανο για εσωτερική χρήση ή που έχει παραληφθεί από ένα θεσμικό όργανο, και το οποίο σχετίζεται με θέμα επί του οποίου δεν έχει αποφασίσει, το εν λόγω θεσμικό όργανο αρνείται την πρόσβαση εάν η γνωστοποίηση του εγγράφου θα έθιγε σοβαρά την οικεία διαδικασία λήψης αποφάσεων, εκτός εάν για τη

γνωστοποίηση του εγγράφου υπάρχει υπερισχύον δημόσιο συμφέρον». Παράγραφος 4

<sup>[7]</sup> Δόθηκε από την Επιτροπή στην Client Earth η γνωμοδότηση για την εκτίμηση των επιπτώσεων όσον αφορά το σχέδιο έκθεσης εκτίμησης επιπτώσεων σχετικά με την πρόσβαση στην δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα.

## Η θετικιστική θεωρία για το κράτος

είχε επισήμως ανακαλέσει τις επίδικες αποφάσεις.

Για τους πιο πάνω λόγους ο μη κερδοσκοπικός οργανισμός ζήτησε την αναίρεση της απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου καθώς θεώρησε ότι παραβιάζονταν βασικά δικαιώματα που προέκυπταν μέσω από τα ανωτέρω σχετικά Ευρωπαϊκά νομοθετικά κείμενα.

### 3. Απόφαση Δικαστηρίου

Πριν αποφασίσει αν ένα γενικό τεκμήριο εμπιστευτικότητας μπορεί να εφαρμοστεί στα ζητούμενα έγγραφα, το Δικαστήριο εξέτασε πρώτα το πλαίσιο και το περιεχόμενο των εγγράφων. Αυτό ήταν σημαντικό, διότι εάν τα έγγραφα αυτά καταρτιζόνταν από θεσμικά όργανα που ενεργούσαν ως νομοθέτες, ο Κανονισμός ορίζει, στο άρθρο 4 παράγραφος 3 πρώτο εδάφιο, ότι πρέπει να παρέχεται ευρύτερη πρόσβαση στα εν λόγω έγγραφα (πλαίσιο). Εδώ, βέβαια, το βασικό ζήτημα ήταν αν η Επιτροπή ενεργούσε με τέτοιο τρόπο όταν σκέφτηκε να χρησιμοποιήσει το δικαίωμά της πρωτοβουλίας. Επιπλέον, τα έγγραφα αυτά ήταν αναμφισβήτητα «περιβαλλοντικές πληροφορίες» κατά την έννοια του Σύμβασης (περιεχόμενο). Και πάλι, αυτό θα υπογράμμιζε την πρόσθετη ανάγκη για διαφάνεια από τα θεσμικά όργανα της ΕΕ.

### 4. Το πλαίσιο και το περιεχόμενο των εγγράφων

Σε πρώτο στάδιο, το Δικαστήριο εξέτασε το πλαίσιο και το περιεχόμενο των εγγράφων. Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι πρέπει να παρέχεται ευρύτερη πρόσβαση σε έγγραφα σε περιπτώσεις όπου τα θεσμικά όργανα της ΕΕ ενεργούν υπό τη νομοθετική τους ιδιότητα. Για το Δικαστήριο, η «δυνατότητα των πολιτών να ελέγχουν και να ενημερώνονται για όλες τις πληροφορίες που αποτελούν τη βάση για τη νομοθετική δράση της ΕΕ αποτελεί προϋπόθεση για την αποτελεσματική άσκηση των δημοκρατικών δικαιωμάτων τους, όπως αναγνωρίζονται ιδίως στο άρθρο 10 παράγραφος 3 της ΣΕΕ'. Η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών προϋποθέτει όχι μόνο την πρόσβαση των εν λόγω πολιτών στις επίμαχες πληροφορίες, ώστε να κατανοήσουν τις επιλογές των

θεσμικών οργάνων της ΕΕ στο πλαίσιο της νομοθετικής διαδικασίας, αλλά και να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω πληροφορίες όποτε χρειαστεί, σε ένα σημείο που τους επιτρέπει να γνωστοποιούν αποτελεσματικά τις απόψεις τους σχετικά με αυτές τις επιλογές».<sup>[8]</sup>

Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η Επιτροπή είναι «βασικός παράγοντας στη νομοθετική διαδικασία» λόγω του δικαιώματός της πρωτοβουλίας.<sup>[9]</sup> Στη συνέχεια, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι εκθέσεις εκτίμησης αντίκτυπου και οι συνοδευτικές γνωμοδοτήσεις της επιτροπής εκτίμησης επιπτώσεων περιέχουν πληροφορίες «που αποτελούν σημαντικά στοιχεία της νομοθετικής διαδικασίας της ΕΕ και αποτελούν μέρος της νομοθετικής δράσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

Το Δικαστήριο ανέφερε ότι «η δημοσιοποίηση των εγγράφων αυτών δύναται να βελτιώσει τη διαφάνεια και τον ανοικτό χαρακτήρα της νομοθετικής διαδικασίας στο σύνολό της, ιδίως δε των προπαρασκευαστικών σταδίων της εν λόγω διαδικασίας, και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να ενισχύσει τον δημοκρατικό χαρακτήρα της Ένωσης παρέχοντας στους πολίτες της τη δυνατότητα να ελέγχουν τις πληροφορίες αυτές και να προσπαθούν να επηρεάσουν την εν λόγω διαδικασία. Πράγματι, όπως προβάλλει, κατ' ουσίαν, η ClientEarth, μια τέτοια δημοσιοποίηση, σε χρονικό σημείο κατά το οποίο η διαδικασία λήψης αποφάσεων της Επιτροπής βρίσκεται σε εξέλιξη, παρέχει, αφενός, στους πολίτες τη δυνατότητα να κατανοήσουν τα ενδεχόμενα που εξετάζει και τις επιλογές στις οποίες προβαίνει το εν λόγω θεσμικό όργανο και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να λάβουν γνώση του σκεπτικού στο οποίο στηρίζεται η νομοθετική δράση της Ένωσης. Αφετέρου, η δημοσιοποίηση παρέχει στους πολίτες τη δυνατότητα να διατυπώσουν λυσιτελώς την άποψή τους επί των επιλογών αυτών πριν από την οριστικοποίησή τους όσον αφορά τόσο την απόφαση της Επιτροπής να υποβάλει νομοθετική πρόταση όσο και το περιεχόμενο μιας τέτοιας πρότασης, από το οποίο εξαρτάται η νομοθετική δράση της Ένωσης».<sup>[10]</sup>

Επιπλέον, τα επίμαχα έγγραφα δεν συντάχθηκαν μόνο στο πλαίσιο νομοθετικής διαδικασίας, αλλά έπρεπε επίσης να θεωρηθούν ως «περιβαλλοντικές πληροφορίες» κατά την έννοια της Σύμβασης. Συνεπώς, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η εξαίρεση την

«Τα έγγραφα αυτά ήταν αναμφισβήτητα 'περιβαλλοντικές πληροφορίες' κατά την έννοια του Σύμβασης.»

<sup>[8]</sup> Παράγραφος 84

<sup>[9]</sup> Παράγραφος 87-88

<sup>[10]</sup> Παράγραφος 92

## Προστασία περιβάλλοντος

οποία επικαλείται η Επιτροπή «πρέπει να ερμηνευθεί και να εφαρμοστεί κατά τρόπο αυστηρότερο» υπό το πρίσμα του περιεχομένου και του περιεχομένου τους».<sup>[11]</sup>

### 5. Το γενικό τεκμήριο

Αφού διαπίστωσε ότι το περιεχόμενο και το πλαίσιο εντός του οποίου συντάχθηκαν απαιτούσε την αυστηρότερη ερμηνεία της εφαρμογής των εξαιρέσεων του Κανονισμού, το Δικαστήριο συνέχισε να εκτιμά κατά πόσον σε ένα τέτοιο πλαίσιο θα μπορούσε να τεθεί ένα γενικό τεκμήριο εμπιστευτικότητας εφαρμόζεται σε έγγραφα που καταρτίζονται στο πλαίσιο εκτίμησης των επιπτώσεων, εφόσον η Επιτροπή δεν είχε λάβει απόφαση σχετικά με πιθανή πρόταση.

Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο ανέκρουσε έντονα τα επιχειρήματα της Επιτροπής ότι ο συγκεκριμένος ρόλος του βάσει του Άρθρου 17 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής 'η ΣΕΕ') (να ενεργεί κατά τρόπο ανεξάρτητο και αποκλειστικά προς το γενικό συμφέρον) του επέτρεπε να βασίζεται σε ένα τέτοιο γενικό τεκμήριο εμπιστευτικότητας. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι τόσο το περιεχόμενο όσο και το περιεχόμενο των εγγράφων δεν απέτρεπαν την διαφάνεια. Επιπλέον, επισήμανε ότι η διαφάνεια αυξάνει τη νομιμότητα της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της Επιτροπής, επισημαίνοντας ότι «πρόκειται μάλλον για έλλειψη ενημέρωσης και συζήτησης για το κοινό, η οποία είναι πιθανόν να προκαλέσει αμφιβολίες ως προς το εάν τα εν λόγω θεσμικά όργανα έχουν εκπληρώσει πλήρως τα καθήκοντά της ανεξάρτητα και αποκλειστικά προς το γενικό συμφέρον».<sup>[12]</sup> Επιπλέον, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η γνωστοποίηση πληροφοριών δεν απαιτεί από την Επιτροπή να απαντά επί της ουσίας και σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση των παρατηρήσεων που μπορεί να λάβει μετά την κοινολόγηση των εγγράφων.

Ως εκ τούτου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «μολονότι η Επιτροπή πρέπει να έχει τη δυνατότητα συζήτησης για να μπορεί να αποφασίζει σχετικά με τις πολιτικές επιλογές που πρέπει να λαμβάνονται και τις πιθανές προτάσεις που θα υποβληθούν [ο κανονισμός δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί έτσι] την προστασία της εξουσίας πρωτοβουλίας

της Επιτροπής και τη διατήρηση της ικανότητας του εν λόγω οργάνου να ασκεί την εξουσία αυτή κατά τρόπο πλήρως ανεξάρτητο και αποκλειστικά προς το γενικό συμφέρον που απαιτεί καταρχήν ότι τα έγγραφα που συντάσσονται στο πλαίσιο της εκτίμησης αντίκτυπου μπορούν γενικά να παραμείνουν εμπιστευτική μέχρις ότου το εν λόγω θεσμικό όργανο λάβει τέτοια απόφαση».<sup>[13]</sup>

Με άλλα λόγια, ο ειδικός ρόλος της Επιτροπής βάσει του Άρθρου 17 ΣΕΕ δεν της παρείχε πρόσθετα προνόμια δυνάμει του Κανονισμού να εφαρμόσει ένα γενικό τεκμήριο στα έγγραφα που καταρτίστηκαν στο πλαίσιο του δικαιώματος πρωτοβουλίας του. Αντίθετα, το πλαίσιο αυτό καθιστά ακόμη πιο αναγκαία την ευρύτερη πρόσβαση, διότι σήμαινε ότι τα έγγραφα καταρτίστηκαν όταν ενεργούσε ως νομοθέτης. Έτσι, το Δικαστήριο κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα απ' ό,τι η Επιτροπή: όταν η Επιτροπή θεώρησε ότι θα μπορούσε να ενεργήσει ακόμη πιο μυστικιστικά λόγω του ειδικού της ρόλου βάσει των Συνθηκών, το Συνέδριο διαπίστωσε ότι ο ιδιαίτερος ρόλος του απαιτούσε να είναι ακόμη περισσότερο ανοικτός.

### 6. Σημασία της απόφασης

Ως έχει αντιληπτό από την ανάλυση που γίνεται ανωτέρω η απόφαση αυτή αποτελεί, σε γενικό πλαίσιο, απόφαση σταθμό τόσο σε σχέση με το ζήτημα της πρόσβασης του κοινού σε περιβαλλοντικές πληροφορίες, και στη συμμετοχή του στη λήψη αποφάσεων αναφορικά με το περιβάλλον, όσο και σε σχέση με τη χρήση στη πράξη της Σύμβασης του Άαρχους και του Κανονισμού 1049/2001/ΕΚ. Η απόφαση αυτή μπορεί να λεχθεί ότι θα αποτελέσει τη καθοδηγητική γραμμή για μελλοντικές υποθέσεις με παρόμοια περιστατικά. Για αυτό το λόγο η Επιτροπή θα πρέπει να εφαρμόσει την συλλογιστική σκέψη του Δικαστηρίου και θα πρέπει να αντιληφθεί τον ρόλο που της δίνεται μέσω των Συνθηκών αφού διασφαλίζεται έμμεσα, με αυτό το τρόπο, και η σχέση της με τους πολίτες της ΕΕ.

Ειδικότερα για το νομικό κόσμο το γεγονός ότι το Δικαστήριο σταμάτησε την χορήγηση γενικών τεκμηρίων εμπιστευτικότητας της Επιτροπής σε ορισμένες κατηγορίες εγγράφων και κατέστη εναντίον του δικαιώματος που

«Τόσο το περιεχόμενο όσο και το περιεχόμενο των εγγράφων δεν απέτρεπαν την διαφάνεια.»

[11] Παράγραφος 101

[12] Παράγραφος 104

[13] Παράγραφος 108-109

## Η θετικιστική θεωρία για το κράτος

είχε η Επιτροπή και συγκεκριμένα του δικαιώματος πρωτοβουλίας είναι πολύ σημαντικό.

Επίσης είναι αδιαμφισβήτητης σημασίας το πόρισμα που προκύπτει αναφορικά με την συμμετοχή των πολιτών από τα αρχικά στάδια σε διάφορες νομοθετικές διαδικασίες της ΕΕ και ο βασικός ρόλος που διαδραματίζει η διαφάνεια. Δεν αμφισβητείται η εμπλοκή της Επιτροπής στις νομοθετικές διαδικασίες ωστόσο καθίσταται σαφής η ενεργή συμμετοχή που θα πρέπει να έχουν οι πολίτες της ΕΕ.

Κλείνοντας, κανείς δεν πρέπει να ξεχνάει ότι όσα αναφέρθηκαν προκύπτουν τελικά από την

Σύμβαση του Άαρχους που αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα διεθνή νομοθετικά κείμενα για το περιβάλλον. Μέσα από τις διατάξεις της Σύμβασης αυτής, πολλές περιβαλλοντικές οργανώσεις, και όχι μόνο, είχαν και έχουν την δυνατότητα να αποκτήσουν σημαντικές περιβαλλοντικές πληροφορίες, σε Ενωσιακό επίπεδο, από τα θεσμικά όργανα της ΕΕ.

••••

---

« Καθίσταται σαφής η ενεργή συμμετοχή που θα πρέπει να έχουν οι πολίτες της ΕΕ »

# Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

## Συγκριτική μελέτη Κύπρου & Ελλάδας

Αθηνά Σοφοκλέους, Υποψήφια Διδάκτωρ Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η υγεία προσλαμβάνει ιδιαίτερη αξιακή βαρύτητα ως προστατευόμενο έννομο αγαθό και ως δικαίωμα. Τα σύγχρονα κράτη οφείλουν να διασφαλίζουν το δικαίωμα αυτό σε συνάρτηση με την ανθρωπινή αξία. Η κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία σε εθνικό επίπεδο διασφαλίζεται μέσω της συνταγματικής ή/και της νομοθετικής αναγνώρισής του. Στην παρούσα μελέτη αναλύονται οι επιπτώσεις της μη συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος αυτού στην κυπριακή έννομη τάξη, αντιπαραβάλλοντας με την ελληνική έννομη τάξη, η οποία περιέχει ρητή σχετική συνταγματική πρόνοια. Η θέση που υποστηρίζεται είναι ότι το δικαίωμα στην υγεία καθίσταται περισσότερο ευάλωτο σε προσβολές αν δεν τυγχάνει συνταγματικής κατοχύρωσης, γι' αυτό και προτείνεται η συνταγματική πρόβλεψή του στο κυπριακό δίκαιο μέσω της αναθεώρησης του Κυπριακού Συντάγματος. Η θέση αυτή μετριάζεται από τη διαπίστωση ότι σήμερα όλα τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα υφίστανται σημαντικές πιέσεις από το οικονομικό περιβάλλον, οι οποίες συρρικνώνουν το περιεχόμενο, την έκταση και το πεδίο εφαρμογής τους, και αυτό παρά τη συνταγματική πρόβλεψή τους.

Η υγεία και η ανάγκη κατοχύρωσής της ως συνταγματικό αλλά και ως θεμελιώδες δικαίωμα χαρακτηρίζονται από μια εξελικτική πορεία. Το συνταγματικό δικαίωμα στην υγεία και γενικότερα η διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων δημιουργούν ένα status mixtus<sup>[1]</sup>, καθώς η υγεία αποτελεί ατομικό και κοινωνικό αγαθό το οποίο χρήζει κατοχύρωσης και προστασίας τόσο σε εθνικό όσο και σε τοπικό επίπεδο. Οι δύο αυτές εκφάνσεις του δικαιώματος στην υγεία διακατέχονται από μια σχέση αλληλεπίδρασης και αλληλοσυμπλήρωσης<sup>[2]</sup>. Υπάρχουν διάφορες απόψεις σχετικά με τη λειτουργία και την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων. Υποστηρίζεται ότι «τα κοινωνικά δικαιώματα είναι θεμελιώδη, δηλαδή ο πυρήνας τους δεν παραβιάζεται ούτε από τον εθνικό νομοθέτη, ούτε από τους υπερεθνικούς οργανισμούς καθώς στον θεμέλιο νόμο της εθνικής αλλά και της

κοινοτικής έννομης τάξης το κοινωνικό συμβόλαιο που συγκροτεί την πολιτεία, περιλαμβάνονται ως συστατικές οι ρυθμίσεις που διασφαλίζουν ένα ελάχιστο επίπεδο κοινωνικής προστασίας»<sup>[3]</sup>. Η θέση αυτή εκφράζει μια απόλυτη κρίση για την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων και τη ρύθμισή τους σε τοπικό και εθνικό επίπεδο. Στις περιπτώσεις απουσίας κοινωνικών διασφαλίσεων απαιτείται η ανάπτυξη της εγχειρητικής λειτουργίας του Συντάγματος. Αντιθέτως, η νομική ισχύς ενός κοινωνικού δικαιώματος, κατά την άποψη του Ι. Κουκιάδη (αναφερόμενου στο κοινωνικό δικαίωμα στην εργασία), είναι ότι αυτή δεν πρέπει να αναζητείται μόνο στο Σύνταγμα αλλά και να ερμηνεύεται σε συνάρτηση με τις κοινωνικές αξίες που αναδύονται στη συλλογική συνείδηση και τις κοινωνικές προσδοκίες των πολιτών από το Σύνταγμα<sup>[4]</sup>. Σε αυτήν τη θέση υποστηρίζεται η σχέση και η αλληλεπίδραση πολίτη

« Η υγεία αποτελεί ατομικό και κοινωνικό αγαθό το οποίο χρήζει κατοχύρωσης και προστασίας τόσο σε εθνικό όσο και σε τοπικό επίπεδο. »

<sup>[1]</sup> Εφόσον και το ίδιο το Σύνταγμα χαρακτηρίζεται από ένα δικαιοκρατικό χαρακτήρα και προστατευτικό για τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα.

<sup>[2]</sup> Π.Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 4<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ.58

<sup>[3]</sup> Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, *Τα Κοινωνικά Δικαιώματα είναι Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2010, στο <https://enthemata.wordpress.com/2010/07/11/> (τελευταία επίσκεψη 12/12/2019)

<sup>[4]</sup> Γ. Κουκιάδης, *Εργατικό Δίκαιο*, 1935, Θεσσαλονίκη, σελ.58

## Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

και έννομης τάξης και η προστιθέμενη αξία που προσδίδει ο ίδιος πολίτης στο κοινωνικό δικαίωμα. Εξάλλου ο ρόλος των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων είναι να εγκαθιδρύουν την κοινωνική συνοχή και να δημιουργούν ένα κλίμα ισότητας για όλους σε σχέση με τις ανάγκες κάθε περιόδου.

Η προστασία του δικαιώματος στην υγεία ως ατομικού και κοινωνικού δικαιώματος φαίνεται να ενισχύθηκε σημαντικά μέσω της συνταγματικής και νομοθετικής κατοχύρωσής του σε εθνικό επίπεδο κάθε χώρας που ασπάζεται την ανάγκη και την υποχρέωση που έχει έναντι στους πολίτες της για σεβασμό των δικαιωμάτων τους. Και αυτό γιατί το Σύνταγμα βρίσκεται στο κορυφαίο σημείο της πυραμίδας της έννομης τάξης και ορίζεται ως ο ανώτατος νόμος (Suprema Lex) της χώρας. Ωστόσο δεν παρουσιάζεται μια γενική ομοιομορφία ως προς τη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία, καθώς απουσιάζει η πρόνοια για την προστασία του δικαιώματος στην υγεία σε πολλά συνταγματικά κείμενα, όπως για παράδειγμα στο Κυπριακό Σύνταγμα, με κίνδυνο την αποδυνάμωση της ισχύος του δικαιώματος. Σε αντίθεση με το Ελληνικό δίκαιο, όπου η ύπαρξη συνταγματικής ρύθμισης του δικαιώματος στην υγεία είναι αδιαμφισβήτητη, φαίνεται ότι η αντίστοιχη κατοχύρωση του δικαιώματος στο κυπριακό Σύνταγμα πάσχει, καθώς δεν υπάρχει ούτε πρόνοια αλλά ούτε και ειδική διάταξη που να αναφέρεται στο κοινωνικό δικαίωμα της υγείας. Η απουσία αυτή αποτελεί άραγε απειλή για την προστασία του δικαιώματος στην υγεία;

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης διατυπώνεται η υπόθεση εργασίας ότι η μη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία επηρεάζει αρνητικά τον θεμελιώδη χαρακτήρα του. Προκειμένου να εξαχθούν κάποια συμπεράσματα θα εξεταστεί σε πρώτο στάδιο η ιδιαίτερη σημασία της συνταγματικής κατοχύρωσης και προστασίας της υγείας ως ατομικού και κοινωνικού δικαιώματος και σε δεύτερο στάδιο θα αναλυθεί η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στα δύο υπό συγκριση κράτη. Απώτερος σκοπός είναι η εξέταση σε συγκριτικό πλαίσιο των δύο δικαιοϋσυνστημάτων και η διαπίστωση του αν αποδυναμώνεται ή όχι το δικαίωμα στην υγεία με τη μη συνταγματική κατοχύρωση του.

Η μεθοδολογία που θα εφαρμοστεί στην παρούσα μελέτη είναι αυτή της αναλυτικής και συγκριτικής μεθόδου μεταξύ ελληνικού και κυπριακού δικαίου. Δίδεται καταρχήν έμφαση σε μια συγκριτική ερμηνευτική προσέγγιση του όρου «υγεία» και της κατοχύρωσής του σε εθνικό επίπεδο. Η επιλογή σύγκρισης μεταξύ του ελληνικού και κυπριακού δικαίου δεν μπορεί να εκπλήσσει καθώς είναι δυο δικαιοϋσυνστήματα με παρόμοια χαρακτηριστικά ως προς τη διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, έχοντας όμως ταυτόχρονα και βασικές διαφορές ως προς την προστασία και τον βαθμό διασφάλισής τους. Ο λόγος που έγινε η επιλογή της αναλυτικής μεθόδου είναι διότι μέσω της χρήσης αυτής ο ερευνητής χρησιμοποιεί τα γεγονότα και τις πληροφορίες που συλλέγει και ακολουθώντας διεξάγει μια κριτική αξιολόγηση, ώστε να προβεί σε κάποια συμπεράσματα.

Μέσω της έρευνας των ομοιοτήτων και διαφορών αναφορικά με τη συνταγματική προστασία του δικαιώματος στην υγεία επιχειρείται για τους σκοπούς της μελέτης ο εντοπισμός της ρυθμιστικής εμβέλειας της προστασίας της υγείας ως προϋπόθεσης της διασφάλισης της αξίας της ανθρώπινης υπόστασης. Ο συνδυασμός της αναλυτικής και της συγκριτικής έρευνας θα συνδράμει στη μελέτη του ύφους και του πνεύματος των δυο αυτών νομικών συστημάτων, των μεθόδων σκέψης και των διαδικασιών για εξεύρεση λύσεων. Η συγκριτική μέθοδος οδηγεί στην ανακάλυψη ομοιοτήτων και διαφορών μεταξύ των συγκρινόμενων δικαίων που έχουν επιλεγεί<sup>[5]</sup>.

Η μελέτη διαρθρώνεται σε πέντε ενότητες. Στην πρώτη ενότητα με τίτλο «Ο εννοιολογικός προσδιορισμός του δικαιώματος στην υγεία» επιχειρείται η επεξήγηση και η σύγχρονη θεώρηση του όρου υγεία ως ατομικού, κοινωνικού και γενικότερα ως θεμελιώδους δικαιώματος. Στη δεύτερη ενότητα με τίτλο «Διακρίσεις Δικαιωμάτων» εξετάζεται αρχικά η διάκριση και ανάλυση των κοινωνικών και ατομικών δικαιωμάτων και ποια η σημασία εκάστου ως προς τη γενικότερη θεώρηση τους.

« Δεν παρουσιάζεται μια γενική ομοιομορφία ως προς τη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία. »

<sup>[5]</sup> Ε. Μουσαϊρά, *Συγκριτικό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ.11.

## Συνταγματικό Δίκαιο

Κατά δεύτερο γίνεται μια ανάλυση της αλληλοσυμπλήρωσης των δικαιωμάτων αυτών. Στην τρίτη ενότητα με τίτλο «Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην Υγεία» αναλύεται η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία τόσο στο κυπριακό όσο και στο ελληνικό δίκαιο, οι ομοιότητες και οι διαφορές τους. Η τέταρτη ενότητα με τίτλο «Συγκριτική Θεώρηση του Δικαιώματος στην Υγεία» επιχειρεί μια αξιολόγηση κατά πόσο αποδυναμώνεται το δικαίωμα στην υγεία από την απουσία συνταγματικής πρόνοιας στην κυπριακή έννομη τάξη, σε αντίθεση με τη ρητή πρόβλεψη συνταγματικής πρόνοιας στην αντίστοιχη ελληνική. Τέλος, η πέμπτη ενότητα αναφέρεται στα συμπεράσματα που προκύπτουν με την ολοκλήρωση της μελέτης σχετικά με το αν η μη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία περιορίζει ή όχι τα δικαιώματα των πολιτών κυρίως σε ένα ευρωπαϊκό κράτος.

### I. Εννοιολογικός προσδιορισμός του δικαιώματος στην υγεία

Το δικαίωμα στην υγεία και στην προστασία της αποτελεί ίσως το σημαντικότερο ανθρωπινό δικαίωμα, καθώς υπάρχει άμεση σχέση με την ίδια την ανθρώπινη υπόσταση και την ανάπτυξη δεξιοτήτων από το άτομο. Η ερμηνεία και κατανόηση του όρου «υγεία» είναι ιδιαίτερα σημαντική προκειμένου να εξακριβωθεί το περιεχόμενο του δικαιώματος, η νομική ισχύς και η θέση του στο Σύνταγμα. Η υγεία σαν όρος χαρακτηρίζεται από μια πολυπαραγοντική διάσταση, η οποία μπορεί να καθοριστεί ποιοτικά από μια πληθώρα περιβαλλοντικών κυρίως παραγόντων, όπως το κοινωνικό, πολιτικό και πολιτισμικό περιβάλλον, ενώ ταυτόχρονα είναι εξαρτώμενη και από την υπόσταση του ίδιου του ατόμου.

Ο ορισμός της έννοιας της υγείας βρίσκεται σε μια διαρκή εξέλιξη. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (ΠΟΥ) (1946) χαρακτηρίζει στο προοίμιο του Καταστατικού του ως υγεία

την «κατάσταση πλήρους σωματικής, νοητικής και κοινωνικής ευεξίας και όχι απλώς την απουσία νόσου ή αναπηρίας»<sup>[6]</sup>. Ο ορισμός αυτός ανταποκρίνεται κατά ένα μεγάλο ποσοστό στις σύγχρονες απαιτήσεις προστασίας της υγείας. Ωστόσο, ο ορισμός αυτός φαίνεται να είναι ευρύς, αφού η κοινωνική και σωματική ευεξία αποτελούν συνοθύλευμα διαφόρων παραγόντων, κυρίως της λήψης πρωτοβουλιών από το άτομο<sup>[7]</sup>. Ο τρόπος θεώρησης του ζωντανού οργανισμού και η σχέση του με το περιβάλλον<sup>[8]</sup> είναι άμεσα συνυφασμένα και διέπονται από σχέση αλληλεξάρτησης με τον ορισμό της υγείας.

Όλες οι σύγχρονες έννοιες της υγείας αναγνωρίζουν την υγεία ως κάτι περισσότερο από την απουσία ασθένειας. Ο ΠΟΥ αποδίδει ένα θετικό ορισμό για την υγεία, εστιάζοντας σε συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, αποκλείοντας σύγχρονες προσεγγίσεις όπως η κληρονομικότητα και η δυσλειτουργία οργάνων, ζητήματα άμεσα συνυφασμένα με τα πολιτικά και οικονομικά ζητήματα του δικαιώματος στην υγεία. Επιπλέον, η διεύρυνση της έννοιας της υγείας με στόχο την κοινωνική ευεξία, θα αποστερούσε την ικανότητα διάκρισης από άλλα συγγενή δικαιώματα<sup>[9]</sup>, όπως το δικαίωμα για εργασία. Το δικαίωμα στην υγεία δεν είναι το δικαίωμα στο να είναι κάποιος υγιής, καθώς αυτό είναι κάτι ακατόρθωτο για ένα κράτος το οποίο δεν μπορεί να ασκεί έλεγχο στις κοινωνικο-οικονομικές καταστάσεις κάθε πολίτη<sup>[10]</sup>. Παρέχεται όμως στο κράτος η διακριτική ευχέρεια να επηρεάζει θετικά την απόλαυση του δικαιώματος στην υγεία.

Συνεπώς, θα μπορούσε να λεχθεί ότι ένας πλήρης ορισμός της έννοιας της υγείας είναι αδύνατος, εντούτοις όμως υπάρχουν κάποιοι παράγοντες που είναι καθοριστικοί για τον ορισμό. Για τον προσδιορισμό της κατάστασης της υγείας είναι σημαντικό να λαμβάνονται υπόψη τόσο οι βιολογικοί όσο και οι κοινωνικοί και ψυχολογικοί παράγοντες που

«Το δικαίωμα στην υγεία δεν είναι το δικαίωμα στο να είναι κάποιος υγιής.»

<sup>[6]</sup> Ουσιαστικά είναι μια ενσάρκωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων όσον αφορά τη φροντίδα και την υγιεινολογική περιθάλψη.

<sup>[7]</sup> Ελληνικό Σύνταγμα Άρθρο 5 (Ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, προσωπική ελευθερία).

<sup>[8]</sup> Για την υγεία δεν πρέπει να παρατηρείται μόνο η ατομική υγεία αλλά και η υγεία των ομάδων, ως αποτέλεσμα της αλληλεπίδρασης των ατόμων με το κοινωνικό περιβάλλον.

<sup>[9]</sup> Π. Παπαρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *Το δημόσιο Δίκαιο της Υγείας*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ.46

<sup>[10]</sup> World Health Organization, *The Right to Health*, Fact Sheet No31, στο <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf> (τελευταία επίσκεψη 13/01/2020).

## Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

δρουν κάθε στιγμή και σε αλληλεπίδραση μεταξύ τους. Η κατάσταση υγείας ενός ατόμου μπορεί να προσδιοριστεί για μια χρονική στιγμή και όχι μόνιμα, γι' αυτό το λόγο υπάρχουν πολλοί ορισμοί της.

Η υγεία λοιπόν, όπως αναφέρει ο ΠΟΥ, προβάλλει ταυτόχρονα ως μια κατάσταση πλήρους σωματικής, ψυχολογικής και κοινωνικής ευεξίας (θετικός ορισμός) ή ως απουσία συμπτωμάτων ή άλλης νόσου (αρνητικός ορισμός), ως σωματική ικανότητα (λειτουργικός ορισμός) και ως ικανότητα άσκησης ρόλων (συναισθηματική λειτουργία). Στο πλαίσιο αυτό οι διαφορετικές προσεγγίσεις προσδίδουν μια ολιστική εικόνα για την έννοια της υγείας ως δικαίωμα, τις αλληλεπιδράσεις τους και την μεταξύ τους αλληλοτροφοδότηση.

### II. Διακρίσεις Δικαιωμάτων

#### A. Η Υγεία ως Ατομικό Δικαίωμα

Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας αποτελεί ένα κλασικό ατομικό δικαίωμα<sup>[11]</sup> που το περιεχόμενο του συνίσταται στην απουσία πρόκλησης οποιασδήποτε βλάβης ή προσβολής της σωματικής και ψυχικής υγείας του ατόμου ή στον περιορισμό της ελευθερίας του. Κατά συνέπεια υπάρχει η σύνδεση μεταξύ του θετικού περιεχομένου του δικαιώματος και του αρνητικού, αφού απαιτεί από το Κράτος τόσο να παρέχει προστασία όσο και να απέχει από αρνητικές ενέργειες. Ο Jellinek<sup>[12]</sup> διατύπωσε αρχικά τη θεωρία σύμφωνα με την οποία τα ατομικά δικαιώματα διακρίνονται ανάλογα με την κατάσταση του ατόμου είτε σε θετικά, είτε σε αρνητικά είτε σε ενεργητικά.

Στη δεύτερη κατηγορία εμπίπτει το δικαίωμα στην υγεία το οποίο φέρει ατομικό χαρακτήρα και διαθέτει αρνητικό περιεχόμενο (status negativus), με την έννοια ότι παρέχεται σε κάθε άτομο ξεχωριστά και ανάλογα με τα ανάγκες του κατέχοντας εξέχουσα θέση, καθώς συμβάλει στην απονομή ισότητας μέσω της αποχής από οποιαδήποτε ενέργεια

που θα μπορούσε να επηρεάσει τα δικαιώματά του<sup>[13]</sup>. Η αρνητική προστατευτική λειτουργία της εξουσίας ως έννοια είναι ταυτισμένη με την έννοια του «κράτους δικαίου», όπως εμφανίζεται στο Σύνταγμα του 19<sup>ου</sup> αιώνα<sup>[14]</sup>. Αυτό οφείλεται στην κατάκτηση από την αστική τάξη ενός πιο φιλελεύθερου περιεχομένου συνταγματικών προνοιών, όπου προστατεύονταν η ιδιοκτησία και η ελευθερία του ατόμου από την κρατική παρέμβαση. Ως εκ τούτου, το status negativus συνδέεται με την ιδέα του αστικού φιλελευθερισμού μέσω της συνταγματικής κατοχύρωσης του «κράτους δικαίου»<sup>[15]</sup>.

Τα περισσότερα θεμελιώδη δικαιώματα<sup>[16]</sup> τα οποία κατοχυρώνονται συνταγματικά εμπίπτουν στην αρνητική προστατευτική λειτουργία της κρατικής εξουσίας. Οι πολίτες με αυτό τον τρόπο αξιώνουν την αποχή της κρατικής εξουσίας. Το κράτος πρέπει να απέχει και να μην κάνει παρεμβάσεις στη σφαίρα της ιδιωτικής αυτονομίας και να δηλώνει το παρόν του ως αρωγός ατομικής προστασίας. Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία είναι συνυφασμένο με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος με την αξία και την αξιοπρέπεια του ατόμου που κατοχυρώνεται για κάθε άνθρωπο<sup>[17]</sup>. Το κράτος υπ' αυτή την έννοια οφείλει να σέβεται το άτομο και να διασφαλίζει την υγεία ως υπέρτατο αγαθό με ιδιαίτερη αξία.

#### B. Η Υγεία ως κοινωνικό δικαίωμα

Τα κοινωνικά δικαιώματα είναι αποτέλεσμα μακροχρόνιων αγώνων των αστικών και κυρίως των λαϊκών τάξεων όπου σήμερα κατοχυρώνονται μέσω των εθνικών Συνταγμάτων. Για το λόγο αυτό τα κοινωνικά δικαιώματα ανήκουν στην δεύτερη γενιά κοινωνικών δικαιωμάτων<sup>[18]</sup>. Προκειμένου να υπάρχει η απόλαυση των κοινωνικών δικαιωμάτων θα πρέπει να συνυπάρχουν η αρνητική προστατευτική λειτουργία της κρατικής εξουσίας (status negativus) αλλά και η θετική προστα-

« Τα περισσότερα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται συνταγματικά εμπίπτουν στην αρνητική προστατευτική λειτουργία της κρατικής εξουσίας. »

[11] Μέχρι τις αρχές του 20<sup>ου</sup> αιώνα θεωρείτο ως ατομικό δικαίωμα.

[12] G.GELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1905, σελ.87 επ.

[13] Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο Γ'*, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1987, σελ.195

[14] Βλ. Δ. Τσάτσος, ο.π., σελ.196

[15] Βλ. Δ. Τσάτσος, ο.π., σελ.196

[16] Για παράδειγμα το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, το άσυλο της κατοικίας, η ελευθερία της τέχνης.

[17] Π. Παπαρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, ο.π., σελ.50 επ.

[18] Ε. Ρούκουνας, *Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων*, Εστία, Αθήνα, 1995, σελ.15 επ.

## Συνταγματικό Δίκαιο

τευτική της λειτουργία (status positivus), δηλαδή η αξίωση σε κοινωνικές παροχές<sup>[19]</sup>. Στη δεύτερη κατηγορία εμπίπτει και το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία έχοντας αποκτήσει θετικό περιεχόμενο (status positivus) το οποίο συνίσταται σε διάφορες αξιώσεις του πολίτη από το κράτος. Αυτή η αλληλεπίδραση και ο παρεμβατισμός του κράτους συνδέεται με την απόδοση της λεγόμενης κοινωνικής δικαιοσύνης.

Είναι ευδιάκριτη εδώ η διαφορά ανάμεσα στη θετική και την αρνητική υποχρέωση της κρατικής εξουσίας, καθώς το κράτος έχει υποχρέωση για παροχή αρωγής στον πολίτη. Η Α. Σπηλιωτοπούλου αναφέρει ότι «*Το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία προϋποθέτει το σεβασμό του ατομικού δικαιώματος και όχι μόνο δεν τον περιορίζει, αλλά και διευρύνει το προστατευτικό του πεδίο με θετικές παροχές*»<sup>[20]</sup>, δηλώνοντας την κοινή τους πορεία και τον αλληλοσεβασμό. Ο πολίτης προστατεύεται όχι μόνο με τη παροχή φροντίδας και υγειονομικής περίθαλψης από τους παρόχους δημόσιας υπηρεσίας αλλά και με την πρόληψη, δηλαδή την αποφυγή επικίνδυνων καταστάσεων που δύνανται να τον βλάψουν. Το κράτος οφείλει να παρέχει υπηρεσίες ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης σε όλους τους πολίτες ως υποχρέωση για τη δικαιοσύνη κατανομή του κοινωνικού πλούτου.

Τα περισσότερα από τα κοινωνικά δικαιώματα δεν κατοχυρώνονται στα εθνικά συντάγματα υπό την έννοια των δικαιωμάτων, αλλά ως υποχρεώσεις του κράτους έναντι στους πολίτες του με τη δημιουργία θετικών ενεργειών. Έχοντας λοιπόν μια κοινωνική διάσταση, το δικαίωμα στην υγεία θεωρείται ως αυτοτελές, ουσιαστικά όμως αποτελεί εκδήλωση εξουσίας από την άσκηση ενός ευρύτερου δικαιώματος για την υγεία<sup>[21]</sup>.

«Τα περισσότερα από τα κοινωνικά δικαιώματα δεν κατοχυρώνονται στα εθνικά συντάγματα υπό την έννοια των δικαιωμάτων, αλλά ως υποχρεώσεις του κράτους.»

### Γ. Αλληλοσυμπλήρωση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων

Τα κοινωνικά και ατομικά δικαιώματα εμφανίζονται κυρίως σαν κατακτήσεις του αστικού φιλελευθερισμού. Η διάκριση των συνταγματικών δικαιωμάτων ανάμεσα σε ατομικά και κοινωνικά επήλθε λόγω ανάγκης για κατανόηση της νομικής τους φύσης. Η διάκριση αυτή επήλθε σε συνάρτηση με τη θεωρία των status που έλκει την καταγωγή της από το γερμανικό συνταγματικό θετικισμό των αρχών του 20<sup>ου</sup> αιώνα.<sup>[22]</sup> Τα ατομικά δικαιώματα ορίζονται ως οι αξιώσεις ενός ατόμου του κράτους για αποχή από τις παρεμβάσεις σε μια συνταγματικά κατοχυρωμένη σφαίρα ιδιωτικής αυτονομίας<sup>[23]</sup>.

Ωστόσο υπάρχει και η άποψη κατά τον Δ. Τσάτσο (1987) ότι «*η ριζική εξέλιξη στις σχέσεις κράτους και κοινωνίας δημιούργησε νέες προϋποθέσεις για τη διασφάλιση της ελευθερίας*»<sup>[24]</sup>. Ο ρόλος του ατόμου δεν είναι ούτε ιδιωτικός ούτε πολιτικός, αλλά είναι ρόλος σύνθετος. Συνεπώς το status των διασφαλιζόμενων από τα θεμελιώδη δικαιώματα φορέων είναι status mixtus. Κάθε status αποτελεί έναν ιδανικό τύπο (Idealtypus)<sup>[25]</sup>, όπου συγκλίνουν τα συνταγματικά δικαιώματα άλλα περισσότερο και άλλα λιγότερο. Αντιθέτως τα κοινωνικά-πολιτικά δικαιώματα έχουν ως χαρακτηριστικό τους την ενεργό συμμετοχή του πολίτη στα κοινά και τις ενέργειες του κράτους που λαμβάνει υπόψη τις βουλήσεις αυτές, θεμελιώνοντας έτσι το status activus.<sup>[26]</sup>

Τις τελευταίες κυρίως δεκαετίες έχουν προκύψει ραγδαίες κοινωνικοπολιτικές αλλαγές από την εποχή της θεωρίας των status του Jellinek, οι οποίες συνετέλεσαν στη διαμόρφωση της σύγχρονης κοινωνικής κατάστασης. Μέσω αυτής της κοινωνικο-πολιτικής αλλαγής επήλθε και η διαμόρφωση του κοινωνικού κράτους σε κοινωνικό προστατευτικό κράτος, με επίκεντρο τον σεβασμό της αξίας του ατό-

[19] Κατά τον G. Jellinek, Δ. Τσάτσος, ο.π., σελ. 195

[20] Α. Σπηλιωτοπούλου, *Εγνησίσεις για την ελεύθερη επεξεργασία ιατρού και ασθενούς*, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, 1995, σελ. 130 επ.

[21] Κ. Κρεμαλής, *Το Δίκαιο της Υγείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σελ. 92, όπου αναφέρεται και ο χαρακτηρισμός ως «μικτό κοινωνικό δικαίωμα» από Ε. Αναπλιώτη-Βαζαίου, σελ. 115

[22] G. GELLINEK, ο.π., σελ. 87 επ.

[23] Κ.Χ. Χρυσόγονος, ο.π., Σ.Π. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 4<sup>η</sup> Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 68

[24] Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Γ' Τόμος, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1988, σελ. 216

[25] M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1980, σελ. 4 και 10.

[26] Κ.Χ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Γ' Αναθεωρημένη Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα: 2006, σελ. 32

## Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

μου και της προσωπικότητας του. Το Σύνταγμα ως αρωγός δικαιοσύνης συνδράμει στην εξισορρόπηση των σχέσεων αυτών, θέτοντας ασφαλιστικές δικλίδες για τα δικαιώματα των πολιτών. Βρίσκεται επομένως ακόμα σε ισχύ η θεωρία του Jellinek ή αποδυναμώνεται με βάση τα νέα κοινωνικά πολιτικά δεδομένα;

Πράγματι παρατηρείται μια αλληλεξάρτηση των δικαιωμάτων και κυρίως των εννόμων αγαθών που προστατεύει το καθένα, δηλαδή της ελευθερίας, της κοινωνικής δικαιοσύνης και της δημοκρατίας, καθώς για να εκτιμήσει ένα άτομο την ελευθερία του θα πρέπει να ικανοποιούνται οι βιοτικές του ανάγκες, ενώ αν δεν είναι ελεύθερος δεν θα μπορεί να διαμορφώνει πολιτική βούληση<sup>[27]</sup>.

Η αντιστοιχία ενός κοινωνικού δικαιώματος σε μόνο ένα status θεωρείται παρωχημένη. Είναι εμφανής η σχέση και η αλληλεξάρτηση μεταξύ των κοινωνικών και ατομικών δικαιωμάτων, παρά τη διάκριση τους. Ευστόχως λοιπόν ο Δ. Τσάτσος (1987) εισήγαγε την ύπαρξη μιας τέταρτης κατηγορίας του «status mixtus»<sup>[28]</sup>, θέλοντας να μειώσει ή και να αποκλείσει την τακτική διάκρισης των δικαιωμάτων. Το δικαίωμα στην υγεία προστατεύεται ως ατομικό δικαίωμα με την μη επιβολή περιορισμών ως προς την απόλαυση του δικαιώματος για παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης από την κρατική εξουσία και την αποφυγή διακρίσεων. Επίσης, ως κοινωνικό δικαίωμα η υγεία προστατεύεται με τη λήψη των κατάλληλων μέτρων για ισότητα στις υπηρεσίες πρόσβασης στην υγεία και ποιότητας στην παροχή των υπηρεσιών υγείας.

Στο πλαίσιο των σύγχρονων σχέσεων κράτους-κοινωνίας, όπου έχουν δημιουργηθεί νέες προϋποθέσεις για τη διασφάλιση της ελευθερίας, γίνεται δεκτή μια σύνθετη και πολυδιάστατη φύση των θεμελιωδών δικαιωμάτων<sup>[29]</sup>. Είναι επομένως αναγκαία η θετική παρέμβαση του κράτους για την άμβλυνση των κοινωνικών ανισοτήτων και τη χαλάρωση των κοινωνικών εξαρτήσεων.

### III. Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

#### A. Ελληνικό Σύνταγμα

Το ατομικό δικαίωμα προστασίας της υγείας θεμελιώνεται στο άρθρο 7 παρ. 2 του Ελληνικού Συντάγματος όπου αναφέρεται ότι «*Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας, ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει*». Το εν λόγω άρθρο δεν κατοχυρώνει όμως ρητά το δικαίωμα σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας. Ως εκ τούτου στο εν λόγω άρθρο ενυπάρχει και ο συμπληρωματικός χαρακτήρας του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Κοινωνίας». Υπάρχει λοιπόν μια θεσμική κρατική υποχρέωση για σεβασμό της αξίας και της προσωπικότητας εκάστου πολίτη και ταυτόχρονης πρόληψης αποφυγής ανεπιθύμητων αποτελεσμάτων.

Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία θεμελιώνεται επίσης και στο άρθρο 5 παρ. 2 του Ελληνικού Συντάγματος όπου αναφέρεται ότι «*Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία κάθε προσώπου έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων*». Η διάταξη αυτή απαγορεύει οποιαδήποτε επέμβαση στην υγεία η οποία να μπορεί να την επηρεάσει δυσμενώς από ενέργειες τρίτων, καθώς και την ιατρική επέμβαση ή την παρέμβαση χωρίς τη συγκατάθεση του ασθενούς. Επίσης σημαντική είναι η σύνδεση μεταξύ του άρθρου αυτού και του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, όπου καθιερώνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου και του ατομικού δικαιώματος στην υγεία ως στοιχείο της προσωπικότητας, που καθιερώνεται για κάθε άνθρωπο<sup>[30]</sup>.

Στις περιπτώσεις που οι προσβολές δεν προέρχονται από κρατικά όργανα, θεμελιώνεται το δικαίωμα σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 όπου το Κράτος οφείλει να διασφαλίζει την

« Το δικαίωμα στην υγεία προστατεύεται ως ατομικό δικαίωμα με την μη επιβολή περιορισμών ως προς την απόλαυση του δικαιώματος για παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης από την κρατική εξουσία και την αποφυγή διακρίσεων. »

[27] Π.Δ. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα Α'*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 2005, σελ. 74 επ.

[28] Δ. Τσάτσος, ο.π. σελ 195 επ.

[29] Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο Γ'*, 1988, σελ.216 επ

[30] Α.Μάνεσης *Συνταγματικά Δικαιώματα, τομ.1:Ατομικές Ελευθερίες*, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1982, σελ.20

## Συνταγματικό Δίκαιο

απόλυτη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων με τη λήψη κατάλληλων μέτρων<sup>[31]</sup>.

Η υγεία ως κοινωνικό δικαίωμα ρυθμίστηκε συνταγματικά με το άρθρο 21 παρ.3 του Συντάγματος. Με τη θέσπιση του Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ) αναγορεύτηκε σε ευθύνη του κράτους με το άρθρο 1 παρ. 1 Ν1397/83<sup>[32]</sup>. Ο νόμος αυτός έχει ως κύριο μέλημα την εξειδίκευση του δικαιώματος στην υγεία και την θέσπιση της κρατικής ευθύνης ως προς την παροχή ιατροφαρμακευτικών υπηρεσιών σε κάθε πολίτη. Το κείμενο διατυπώνεται κατά μορφή που δηλώνει ότι ο ρόλος του κράτους περιορίζεται στη μέριμνα για την υγεία, σε αντίθεση για παράδειγμα με το δικαίωμα στην εργασία (άρθρο 22 παρ. 5 Συντ.) όπου γίνεται λόγος για «δικαίωμα και κρατική μέριμνα»<sup>[33]</sup>. Στο εν λόγω άρθρο ο νομοθέτης έδειξε σαφή προτίμηση σε ένα καθιερωμένο θεσμό, την κοινωνική ασφάλιση, και όχι σε άλλους, όπως η κοινωνική αποζημίωση<sup>[34]</sup>.

Επιπλέον το κείμενο του άρθρου 21 παρ.3 δεν περιέχει θεσμική εγγύηση<sup>[35]</sup>. Όπως αναφέρει ο καθηγητής Κρεμαλής<sup>[36]</sup> ορθά δόθηκε το προνόμιο επιλογής στον νομοθέτη να επιλέξει τους καταλληλότερους θεσμούς και τα διαθέσιμα μέτρα. Συνεπώς, από το άρθρο 21 παρ. 3 απορρέει ένα υγειονομικό κεκτημένο, με το οποίο απαγορεύεται η κατάργηση θεσμών μέσω των οποίων υλοποιείται η κρατική μέριμνα για την υγεία<sup>[37]</sup>. Η υποχρέωση του ελληνικού κράτους είναι να μεριμνά και όχι να παρέχει δωρεάν υγεία, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση του δικαιώματος για δωρεάν παιδεία<sup>[38]</sup>. Είναι εμφανές ότι με τη νομοθέτηση του δικαιώματος στην υγεία ο νομοθέτης δεν κατοχύρωσε εξασφαλιστικό δικαίωμα, όμως παρέχεται η δυνατότητα στο νομοθέτη να συγκεκριμενοποιήσει το δικαίωμα αυτό

και να το διασφαλίσει, λαμβάνοντας τα κατάλληλα μέτρα. Αν και το διασφαλιστικό δικαίωμα στην υγεία δεν κατοχυρώνεται ως εξασφαλιστικό, εντούτοις κατοχυρώνεται ως διεκδικητικό.

Εξάγεται λοιπόν το συμπέρασμα ότι απονέμεται και αναγνωρίζεται το δικαίωμα στους πολίτες να κάνουν χρήση των δημοσίων και άλλων υπηρεσιών που συντηρούν και προάγουν την υγεία<sup>[39]</sup>. Με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας αρ. 4/2016 δίνεται εξάλλου η απάντηση ότι το δικαίωμα στην υγεία είναι συνταγματικά κατοχυρωμένο<sup>[40]</sup>.

Ταυτόχρονα όμως υπάρχει και η πρόθεση του νομοθέτη για περιορισμό των ορίων διεκδίκησης εκ μέρους των πολιτών. Επομένως είναι εμφανές το σκεπτικό της απλής κατοχύρωσης κρατικής μέριμνας αντί επιβολής κρατικού καθήκοντος ως προς το δικαίωμα στην υγεία<sup>[41]</sup>. Επίσης, αν και το σκεπτικό του ΠΟΥ περιλαμβάνει και το ζήτημα της «πλήρους ευεξίας» του ατόμου, δεν φαίνεται να συνάδει με την πρόθεση του άρθρου 21 παρ. 3 ως συνταγματικής επιταγής και η κατάσταση αυτή, δηλαδή της πλήρους ευεξίας<sup>[42]</sup>.

Ουσιαστικά το δικαίωμα της υγείας χαρακτηρίζεται και ως θεμελιώδες αφού υπάρχει τόσο η συνταγματικά κατοχυρωμένη υποχρέωση του κράτους για προστασία της ζωής και της υγείας<sup>[43]</sup> όσο και οι συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές για προστασία της ανθρώπινης αξίας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας<sup>[44]</sup>.

### Β. Κυπριακό Σύνταγμα

Η προστασία του δικαιώματος στην υγεία διασφαλίζεται στην κυπριακή έννομη τάξη μέσα από μια σειρά νομοθετημάτων, τόσο στην εθνική νομοθεσία όσο και σε διεθνή δεσμευτικά κείμενα για την Κυπριακή Δημοκρατία, οι διατάξεις των οποίων ενσωματώνονται στο Σύνταγμα.

« Αν και το διασφαλιστικό δικαίωμα στην υγεία δεν κατοχυρώνεται ως εξασφαλιστικό, εντούτοις κατοχυρώνεται ως διεκδικητικό. »

[31] Π.Π. Παπαρρηγοπούλου, ο.π., σελ.50

[32] Κ.Δ. Κρεμαλής, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1987, σελ. 2επ,123 επ.

[33] Κ.Δ. Κρεμαλής, *Δίκαιο της Υγείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σελ.88 επ.

[34] Κ.Δ. Κρεμαλής, ο.π., σελ.88

[35] Κ.Δ. Κρεμαλής, ο.π., σελ.88

[36] Κ.Δ. Κρεμαλής, ο.π., σελ. 88

[37] Χ.Χ. Χρυσόγονος, Σ.Β Βλαχόπουλος, ο.π, σελ.567

[38] Άρθρο 16 παρ.4 Συντάγματος

[39] Κ.Δ Κρεμαλής, ο.π., σελ.55

[40] Επαγγελματικό Επιμελητήριο Αθηνών, *Συνταγματικό Δικαίωμα στην Υγεία*, 2016, στο <https://www.cea.gr/arthra-eea/sto-syntagmatiko-dikaioma-stin-ygeia/> (τελευταία επίσκεψη 13/01/2020)

[41] Κ.Δ Κρεμαλής, ο.π., σελ. 172

[42] Η κατάσταση αυτή συνάδει και με τις οικονομικές δυνατότητες του κράτους

[43] Άρθρα 5 και 21 του Συντάγματος

[44] Άρθρα 2 παρ.1 και άρθρο 5 παρ.1 Συντάγματος

## Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

Στο Κυπριακό Σύνταγμα δεν υπάρχει ρητή αναφορά κάποιου άρθρου ως προς τον ορισμό ή την απόλαυση του δικαιώματος στην υγεία<sup>[45]</sup>. Όσον αφορά το δικαίωμα στην υγεία και την προστασία του επικρατεί η νομική άποψη ότι δεν υπάρχει ανάγκη ρητής συμπερίληψής του στο Σύνταγμα, διότι το εν λόγω δικαίωμα προστατεύεται ήδη στο άρθρο 7 παρ. 1 του Κυπριακού Συντάγματος που προνοεί ότι «Έκαστος έχει το δικαίωμα ζωής και σωματικής ακεραιότητας» όπου θεμελιώνεται το δικαίωμα προστασίας της ζωής, καθώς και στο άρθρο 9 που προνοεί ότι «Έκαστος έχει το δικαίωμα αξιοπρεπούς διαβίωσης και κοινωνικής ασφάλειας» σχετικά με το δικαίωμα της αξιοπρεπούς διαβίωσης. Κατ' αυτόν τον τρόπο επιχειρείται να γίνει δεκτό ότι έχει επέλθει ενσωμάτωση του δικαιώματος στην υγεία στο συνταγματικό κείμενο<sup>[46]</sup>.

Ωστόσο, λόγω των συνθηκών και της γενικότερης διεύρυνσης της ευρωπαϊκής και διεθνούς προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ανέκυψε η ανάγκη για νομοθετική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία στην κυπριακή έννομη τάξη. Η προστασία του δικαιώματος στην υγεία στην Κύπρο θεσμοθετείται με τον Περί της Κατοχύρωσης και Προστασίας των Δικαιωμάτων των Ασθενών Νόμο<sup>[47]</sup>. Η ανάγκη αυτή για θεσμοθέτηση με νόμο της προστασίας του δικαιώματος στην υγεία επήλθε με την κατοχύρωση των δικαιωμάτων των ασθενών σε ευρωπαϊκό επίπεδο, όπως αναφέρεται και στο προοίμιο<sup>[48]</sup> του σχετικού Νόμου 2004(1(I)/2005). Ο εν λόγω Νόμος διασφαλίζει το δικαίωμα σε φροντίδα εντός ευλόγου χρόνου όπως αρμόζει στις ανάγκες του ασθενούς<sup>[49]</sup>, το δικαίωμα σε αξιοπρεπή μεταχείριση και παροχή φροντίδας υγείας, το δικαίωμα ίσης πρόσβασης σε φροντίδα των υπηρεσιών υγείας και χωρίς δυ-

σμενή διάκριση<sup>[50]</sup>, το δικαίωμα πληροφόρησης του ασθενούς<sup>[51]</sup> και υποβολής παραπόνων για τυχόν παραβίασή του<sup>[52]</sup>.

Στο κείμενο του άρθρου 3 του Νόμου 2004 υπογραμμίζεται το γεγονός ότι οι πρόνοιές του έχουν συμπληρωματικό χαρακτήρα και απορρέουν από τις διεθνείς συμβάσεις για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Δίδεται λοιπόν στην περίπτωση της Κύπρου μια άλλη διάσταση στο δικαίωμα στην υγεία, αναδεικνύοντας την ανάγκη για εθνική νομοθέτηση και προστασία του δικαιώματος, η οποία πηγάζει από τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας και όχι από το σκεπτικό για ανάγκη συνταγματικής κατοχύρωσης. Επίσης η ίση πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας και η ποιότητα των υπηρεσιών αυτών διασφαλίζεται και από των περί Ιατρών Νόμο<sup>[53]</sup>, όπου συγκεκριμένα αναφέρεται ότι «ο γιατρός οφείλει να δείχνει σε όλους τους ασθενείς ίση μέριμνα, επιμέλεια και αφοσίωση, αδιαφορώντας για την οικονομική κατάσταση και κοινωνική θέση του ασθενούς και ανεξάρτητα των προσωπικών του αισθημάτων».

Αναμφισβήτητα η ύπαρξη στο Σύνταγμα του άρθρου 7 περί του δικαιώματος στη ζωή δεν υποκαθιστά το δικαίωμα στην υγεία αλλά ούτε και πρέπει να εφαρμόζεται αναλόγως για την προάσπιση του δικαιώματος στην υγεία. Είναι εμφανής η ανάγκη για αναβάθμιση του επιπέδου της υγείας, η οποία οδηγεί στην τροποποίηση και εκσυγχρονισμό του Συντάγματος και τη συμπερίληψη σε αυτό της ρητής κατοχύρωσης όλων των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων τα οποία είναι συνυφασμένα με τα εθνικά δικαιώματα των πολιτών και με την έννοια του κράτους δικαίου<sup>[54]</sup>.

**« Η προστασία του δικαιώματος στην υγεία στην Κύπρο θεσμοθετείται με τον Περί της Κατοχύρωσης και Προστασίας των Δικαιωμάτων των Ασθενών Νόμο. »**

[45] Η μη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία ισχύει και στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου το δικαίωμα στην υγεία κατοχυρώνεται μέσω του Human Rights Act 1998 και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

[46] Επιχειρείται δηλαδή μια διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 7 του Συντάγματος, υπονοώντας ότι η υγεία είναι ενταγμένη στο γενικό πνεύμα συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος στη ζωή.

[47] Νόμος 2004 (1(I)/2005).

[48] Αναφορικά με την ανάγκη κατοχύρωσης του δικαιώματος στη ζωή, στην ψυχική ακεραιότητα και στην

υγεία, καθώς συνταγματικά ή νομοθετικά δεν ήταν κατοχυρωμένα.

[49] Άρθρο 4(1) Ν.2004

[50] Άρθρο 7(1) Ν.2004

[51] Άρθρο 10(1) Ν.2004

[52] Άρθρο 22(1) Ν.2004

[53] Κ.Δ.Π. 100/91, άρθρο 5

[54] Το ζήτημα αυτό ανοίγει τον «ασκό του αιόλου» και για την κατοχύρωση άλλων κοινωνικών και ατομικών δικαιωμάτων και μια γενικότερη αναθεώρηση του Κυπριακού Συντάγματος, προσδίδοντας του μια πιο σύγχρονη όψη και έννοια.

## Συνταγματικό Δίκαιο

### IV. Συγκριτική θεώρηση του δικαιώματος στην υγεία

Το Σύνταγμα κάθε χώρας αποτελεί τον υπέρτατο νόμο και μια εθνική επιταγή για τη διασφάλιση της κοινωνικής τάξης και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών. Η ερμηνεία του του δικαιώματος που δίδεται μόνο μέσω των νομοθετημάτων στην κυπριακή έννομη τάξη εγείρει επιφυλάξεις ως προς την πληρότητα της παρεχόμενης προστασίας ενόψει των συνταγματικών προνοιών του Ελληνικού Συντάγματος και των αντίστοιχων νομοθετικών κειμένων για την προστασία της υγείας. Ενώ στο Ελληνικό Σύνταγμα προνοείται η κοινωνική μέριμνα και το δικαίωμα στην υγεία σαφώς ως ατομικό και κοινωνικό δικαίωμα, στο Κυπριακό Σύνταγμα μια τέτοια πρόνοια απουσιάζει. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να εντάσσεται η προστασία της υγείας στο πλαίσιο της γενικότερης προστασίας της ζωής κατά το άρθρο 7 του Κυπριακού Συντάγματος.

Κατ' εξουσιοδότηση του Ελληνικού Συντάγματος θεσπίστηκε άλλωστε η ειδική νομοθεσία για το Εθνικό Σύστημα Υγείας (ΕΣΥ) στην Ελλάδα<sup>[55]</sup>, με την οποία ο νομοθέτης επιχείρησε να διαφυλάξει την αξία και την έννοια του δικαιώματος, τόσο ως ατομικό όσο και ως κοινωνικό δικαίωμα. Αυτό συνεπάγεται ότι η κρατική μέριμνα θα πρέπει να έχει ως περιεχόμενο αφενός την κατοχύρωση του κοινωνικού αγαθού (με την οργάνωση ισότιμων υπηρεσιών υγείας), αφετέρου του ατομικού αγαθού (με τη διασφάλιση της ποιότητας των ιατρικών υπηρεσιών). Κατά τον καθηγητή Κρεμαλή<sup>[56]</sup> μόνο με αυτή την ερμηνευτική εκδοχή η συνταγματική επιταγή προς τον κοινό νομοθέτη αποκτά νόημα και όχι μέσω μια απλής διακήρυξης. Αποτελεί δηλαδή ανάγκη η προστασία της υγείας να διασφαλίζεται από την κρατική εξουσία μέσω της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος, ενώ ως όριο τίθεται αντίστροφα η

απαγόρευση της καταχρηστικής του άσκησης<sup>[57]</sup>. Με αυτό τον τρόπο η εξουσιοδότηση του συνταγματικού νομοθέτη για εξειδίκευση του δικαιώματος εκφράζει την απόδοση μια ιδιαίτερης αξίας στο εν λόγω δικαίωμα.

Αντίθετα στο Κυπριακό Δίκαιο και συγκεκριμένα με το άρθρο 3 του Νόμου 2004 φαίνεται ότι κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην υγεία ως ανθρωπινό δικαίωμα και όχι ως ατομικό και κοινωνικό δικαίωμα. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η κυπριακή έννομη τάξη έχει περιορίσει το δικαίωμα αυτό εξαντλώντας το σε μια συμβατική σχέση μεταξύ ασθενούς και ιατρού. Το κυπριακό κράτος ως φορέας άσκησης κρατικής εξουσίας αποπειράται να διασφαλίσει το δικαίωμα αυτό αγνοώντας εντελώς τους όρους «πολίτης» και «κράτος» οι οποίοι συναντώνται στις διατάξεις του αντίστοιχου ελληνικού συντάγματος.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι στην κυπριακή έννομη τάξη αναγνωρίζεται και το δικαίωμα έγερσης αγωγής εκ μέρους του ασθενούς σε περίπτωση δυσμενούς μεταχείρισης. Το δικαίωμα αυτό καθιερώθηκε στην υπόθεση Αγγελή ν. Βοριά<sup>[58]</sup>, όπου το Δικαστήριο έκανε αναφορά στο άρθρο 51(1) του περί Αστικών Αδικημάτων Νόμου, Κεφ. 148, το οποίο προνοεί ότι «ο ιατρός οφείλει κατά την παροχή της ιατρικής φροντίδας στον ασθενή να καταβάλλει τέτοια δεξιότητα ή επιμέλεια ως θα αναμενόταν από ένα συνετό άνθρωπο που έχει τα προς την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος προσόντα»<sup>[59]</sup>.

Υφίσταται μια ουσιαστική διαφορά ως προς την έννοια και τον τρόπο δικαστικής επιδίωξης της προστασίας του δικαιώματος στην υγεία στην Ελλάδα και την Κύπρο, λόγω της ύπαρξης διαφορετικών προσεγγίσεων αντιμετώπισης της παραβίασης μιας πρόνοιας εθνικής νομοθεσίας (Κυπριακής)<sup>[60]</sup> και μιας συνταγματικής πρόνοιας (Ελληνικό Σύνταγμα). Εν αντιθέσει με την Κυπριακή έννομη τάξη όπου

« Στην κυπριακή έννομη τάξη αναγνωρίζεται και το δικαίωμα έγερσης αγωγής εκ μέρους του ασθενούς σε περίπτωση δυσμενούς μεταχείρισης. »

[55] Ν1397/83

[56] Κ.Δ. Κρεμαλής ό.π., σελ.90, ο οποίος αναφέρεται στη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος.

[57] Κ.Δ. Κρεμαλής ό.π., σελ.91

[58] (2007), ΑΑΔ 761.

[59] Με την απόφαση αυτή είναι εμφανής η τάση για συμπερίληψη και των αστικών αδικημάτων, δίνοντας το

δικαίωμα στους ασθενείς για έγερση αγωγής στις περιπτώσεις επαγγελματικής αμέλειας εκ μέρους των ιατρών, γεγονός το οποίο υποδεικνύει την απουσία δικαιώματος στο ελληνικό σύνταγμα για έγερση αγωγής περί ανισότητας ή δυσμενούς διάκρισης.

[60] Λόγω της απουσίας οποιασδήποτε διάταξης ως προς την κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία στο Κυπριακό Σύνταγμα.

## Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

αναγνωρίζεται ρητά το δικαίωμα έγερσης αγωγής<sup>[61]</sup>, στην Ελληνική έννομη τάξη υπάρχουν διάφοροι προβληματισμοί κατά πόσο αποδίδεται ευθέως αχώγιστο δικαίωμα μέσω του Συντάγματος. Κατά τον Μάνεση «η καθιέρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα κατά κανόνα δεν θεμελιώνει δικαστικώς επιδιώξιμη σχέση. Χρειάζεται η μεσολάβηση του κοινού νομοθέτη για να ενεργοποιηθεί το κανονιστικό περιεχόμενο ενός κοινωνικού δικαιώματος»<sup>[62]</sup>.

Παρ' όλα αυτά, τα κοινωνικά δικαιώματα απαιτούν μια τριμερή σχέση<sup>[63]</sup>: αυτοί που ωφελούνται, το κράτος ως διαμεσολαβητής και αυτοί που επιβαρύνονται με υποχρεώσεις. Σε αυτή την περίπτωση εντοπίζεται η δυσκολία, καθώς ο δικαστής μπορεί να εντοπίσει την υπέρβαση ορίων του νομοθέτη κατά το Σύνταγμα αλλά όχι να αποκαταστήσει στο ορθό μέτρο τη νομοθετική παρέμβαση. Συνεπώς, το δικαίωμα στην υγεία κατά το κυπριακό δίκαιο με τη δικαιοδοσία έγερσης αγωγής για αστικό αδίκημα<sup>[64]</sup>, λειτουργεί διαφορετικά από την αντίστοιχη πρόνοια του ελληνικού συντάγματος, βάσει της οποίας εάν υφίσταται παραβίαση του δικαιώματος στην υγεία ο δικαστής δεν έχει την αρμοδιότητα να επιβάλει οποιαδήποτε επιβάρυνση σε τρίτο μέρος-δίδικο.

Το δικαίωμα στην υγεία χρήζει τόσο συνταγματικής όσο και νομικής προστασίας. Τη δυναμικότητα και την υπεροχή του την αποκτά μέσω των συνταγματικών προνοιών και μετέπειτα μέσω συμπληρωματικών νομοθετημάτων που συμβάλλουν στην εξειδίκευση της έννοιας της προστασίας. Με βάση όσα αναπτύχθηκαν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υφίσταται μια αποδυνάμωση του δικαιώματος στην υγεία λόγω της απουσίας σχετικής πρόνοιας κατοχύρωσής του στο Κυπριακό Σύνταγμα. Η ανάγκη για συνταγματική κατοχύρωση πηγάζει από την ευρύτερη ανάγκη για προστασία λόγω των μεταβαλλόμενων κοινωνικών α-

ναγκών των πολιτών. Με τη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία δίδεται μια ενίσχυση ως ένδικο εργαλείο και μια επάρκεια «νομικών όπλων», σε συνδυασμό με τις νομοθετικές πρόνοιες, σε περίπτωση κατάπτωσης του δικαιώματος. Το δικαίωμα στην υγεία θα πρέπει να περιλαμβάνεται σε αυτοτελές άρθρο του κυπριακού συντάγματος και όχι να συνάγεται μέσω της επεκτατικής ερμηνείας του άρθρου 7 που αφορά το δικαίωμα στη ζωή. Αυτό απαιτεί καταρχάς μια νέα θεώρηση και σε δεύτερο χρόνο μια τροποποίηση του Κυπριακού Συντάγματος, διασφαλίζοντας και συγκαταλέγοντας το δικαίωμα στο μέρος 2 αυτού<sup>[65]</sup>. Επιπρόσθετα, η επισημάνση από τον κοινό νομοθέτη στο Προοίμιο ότι ο Νόμος 2004 έχει απλώς συμπληρωματικό και επιτακτικό χαρακτήρα, τονίζει ακόμη περισσότερο την ανάγκη για συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία στην Κύπρο, με σκοπό την απόδοση καθολικής κοινωνικής προστασίας, με την ένταξη του εν λόγω δικαιώματος στο κεφάλαιο των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

Στον αντίποδα του ισχυρισμού αυτού θα μπορούσε να λεχθεί ότι το δικαίωμα στην υγεία προστατεύεται μέσω των διεθνών και άλλων συμβάσεων. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το κλασικό παράδειγμα της πρώτης συνταγματικής κατοχύρωσης των κοινωνικών δικαιωμάτων στο Γερμανικό Σύνταγμα της Βαϊμάρης. Το τέλος της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης και η μετέπειτα έλευση της γερμανικής βαρβαρότητας υπέδειξαν ότι τα συντάγματα μπορούν απλώς να βοηθήσουν στην εγκαθίδρυση μιας βιώσιμης και ώριμης δημοκρατίας, χωρίς όμως να μπορούν ούτε να την επιβάλουν ούτε να την εγγυηθούν<sup>[66]</sup>. Αυτό δεν είναι εφικτό όταν απουσιάζουν οι κατάλληλες κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες. Δηλαδή τα Συντάγματα δεν μπορούν από μόνα τους χωρίς συμπληρωματικά νομοθετήματα να θεραπεύσουν σοβαρά ελλείμματα. Ωστόσο ναι μεν

« Υφίσταται μια αποδυνάμωση του δικαιώματος στην υγεία λόγω της απουσίας σχετικής πρόνοιας κατοχύρωσής του στο Κυπριακό Σύνταγμα. »

[61] Αλλά με την απουσία συνταγματικής πρόνοιας «αποδυναμώνεται» κατά κάποιο τρόπο η αξία ως πολίτης και ως φορέας του δικαιώματος αυτού, εφόσον αναφέρεται μόνο ως «ασθενής»

[62] Α. Μάνεσης, *Η προβληματική της αξίας των κοινωνικών δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο*, Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 200, σελ. 575.

[63] Α. Καϊδατζής, *Υπάρχουν κοινωνικά δικαιώματα την εποχή των μνημονίων*, 2017, στο

<https://www.constitutionalism.gr/> (τελευταία επίσκεψη 10/01/2020)

[64] Χαρακτηρίζεται ως ιατρική αμέλεια.

[65] «Περί των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Ελευθεριών»

[66] Χ. Ράμμος, 100 χρόνια από το Σύνταγμα της Βαϊμάρης, 2019, στο <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/ekato-chronia-apo-to-syntagma-tis-vaimaris/> (τελευταία επίσκεψη 09/01/2020)

## Συνταγματικό Δίκαιο

είναι θεμιτή η τροποποίηση του Συντάγματος, εξίσου όμως είναι σημαντικό να αποφεύγεται η πόλωση και οι «μανιχαϊστικές διαιρέσεις» για παράδειγμα σε «δημοκράτες» και μη δημοκράτες»<sup>[67]</sup>.

Το δικαίωμα στην υγεία δεν αντιμετωπίζεται ως ένα απόλυτο αγαθό, αφού κάτι τέτοιο είναι ανέφικτο ιδιαιτέρως με την αλλαγή των διαφόρων συνθηκών που είναι άμεσα συνυφασμένες με το εν λόγω δικαίωμα. Με βάση την ανωτέρω διατύπωση, τα κοινωνικά όσο και τα ατομικά δικαιώματα επηρεάζονται άμεσα από τις διάφορες κοινωνικό-οικονομικές μεταβλητές.

Ένας σημαντικός παράγοντας ο οποίος επηρεάζει και αποτελεί τροχοπέδη στην ελευθερία απόλαυσης των κοινωνικών δικαιωμάτων και που άμεσα επηρεάζει το δικαίωμα στην υγεία είναι η οικονομική κρίση. Τα συνταγματικά δεδομένα βρίσκονται σε περιδίνηση και το κράτος δικαίου τελεί υπό αμφισβήτηση<sup>[68]</sup>. Σύμφωνα με αυτήν τη διαπίστωση, η κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία δεν επηρεάζεται μόνο από τη μη συνταγματική του θεμελίωση, αλλά και από κοινωνικό-οικονομικούς παράγοντες που έχουν άμεση ή και έμμεση συσχέτιση με την αποδυνάμωσή του ως θεμελιώδους δικαιώματος. Προβάλλει επομένως πιο επίκαιρη από ποτέ η ανάγκη για θέσπιση συνταγματικής πρόνοιας για το δικαίωμα στην υγεία ως μιας μορφής ενισχυμένης κοινωνικής προστασίας.

### Συμπεράσματα

Όσα προηγήθηκαν φαίνεται να επιβεβαιώνουν κατά κάποιο βαθμό το διατυπωθέν ερώτημα σχετικά με το αν η μη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία αποδυναμώνει το προστατευόμενο έννομο αγαθό. Αφενός η συνταγματική κατοχύρωση των κοι-

νωνικών δικαιωμάτων κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική και επιτακτική ως προς την εξασφάλιση του δικαιώματος, αφετέρου η σύγχρονη θεώρηση αποδεικνύει ότι βρισκόμαστε ενώπιον μιας πολυπαράγοντικής αιτίας εξασθένησης των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων στο σύνολό τους. Δεν υπάρχουν ξεκάθαρες θεσμικές απαντήσεις ως προς τη διαφύλαξη και κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία, καθώς το ίδιο το δικαίωμα δεν θεωρείται ως απόλυτο.

Συνεπώς απαραίτητη προϋπόθεση είναι η περιχαράκωση του χώρου της συνταγματικής ελευθερίας ως ενιαίου και αδιάσπαστου όλου<sup>[69]</sup>. Το status mixtus των δικαιωμάτων, δηλαδή η ενότητα της προστασίας του ατομικού, κοινωνικού και πολιτικού αυτοκαθορισμού πρέπει να αποτελεί το διαπραγματεύσιμο σημείο αναφοράς για μια ολοκληρωμένη και αποτελεσματική υπεράσπιση της συνταγματικής ελευθερίας<sup>[70]</sup>. Σε συνάρτηση με την τοποθέτηση αυτή διαφαίνεται η ανάγκη για συμπεριληψη του δικαιώματος στην υγεία στο κυπριακό Σύνταγμα, στο πλαίσιο της αναγνώρισης των κοινωνικών δικαιωμάτων, ώστε να καταστεί περισσότερο ισχυρό και να αποκτήσει μια προστιθέμενη αξία. Αλλά αναφορικά και με την πραγμάτωση της αντίστοιχης διάταξης του Ελληνικού Συντάγματος, ο κοινός νομοθέτης οφείλει να θωρακίσει το δικαίωμα απαλλάσσοντάς το από οικονομικές απειλές. Το Κυπριακό Σύνταγμα ως ένα δοτό Σύνταγμα<sup>[71]</sup> επιβάλλεται να αναθεωρηθεί και να τροποποιηθεί, κατοχυρώνοντας όλα τα βασικά θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών.

Ο Αμερικανός φιλόσοφος Daniel Norman<sup>[72]</sup> στο βιβλίο του για τη δικαιοσύνη και την υγεία υποστηρίζει ότι πρέπει να ασχοληθούμε με τρία βασικά ζητήματα, για να κατανοήσουμε τί απαιτείται για την ισότητα και τη δι-

« Η σύγχρονη θεώρηση αποδεικνύει ότι βρισκόμαστε ενώπιον μιας πολυπαράγοντικής αιτίας εξασθένησης των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων στο σύνολό τους. »

<sup>[67]</sup> Σ.Βλαχόπουλος, Διδάγματα από το Σύνταγμα της Βαϊμάρης, 2019, στο <https://www.kathimerini.gr/1013907/opinion/epikairothta/politikh/didagmata-apo-to-syntagma-ths-vaimarhs> (τελευταία επίσκεψη 27/01/2020)

<sup>[68]</sup> Χ. Σωτηρέλης, *Τα κοινωνικά δικαιώματα στη δίνη της οικονομικής κρίσης*, 2013, στο <https://www.hllr.gr> (τελευταία επίσκεψη 10/02/2020)

<sup>[69]</sup> Χ. Σωτηρέλης, ο.π.

<sup>[70]</sup> Χ. Σωτηρέλης, ο.π.

<sup>[71]</sup> Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας είναι απότοκο των Συμφωνιών Ζυρίχης-Λονδίνου και καταρτίστηκε από μία ad hoc συνταγματική επιτροπή στην οποία αντιπροσωπεύονταν, με ομάδες ειδικών συνταγματολόγων, η Ελλάδα με τον καθηγητή Θεμιστοκλή Τσάτσο, η Τουρκία με τον καθηγητή Nihat Erim και οι δύο κυπριακές Κοινότητες.

<sup>[72]</sup> D. Norman, *Just Health: Meeting Health Needs Fairly*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2649477/> (τελευταία επίσκεψη 10/01/2020)

## Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος στην υγεία

καιοσύνη στην υγεία. Πρώτον, ποια είναι η ι-  
διαίτερη ηθική σημασία της υγείας. Δεύτερον,  
πότε οι ανισότητες στον τομέα της υγείας εί-  
ναι άδικες. Τρίτον, πώς μπορούμε να ανταπο-  
κριθούμε με γνώμονα την ισότητα στις ανά-  
γκες της υγείας. Δεν υπάρχουν εύκολες απα-  
ντήσεις σε αυτά τα ερωτήματα. Είναι γεγονός  
ότι ο τομέας της υγείας προσφέρεται για μια  
εξαιρετικά ευρεία πραγμάτωση της δικαιοσύ-  
νης, η οποία θα επηρεάσει τόσο τους πολιτι-  
κούς, νομικούς όσο και τους κοινωνιολόγους  
τα επόμενα χρόνια.

Η σύγχρονη δημοκρατία και το σύγχρονο  
κράτος δικαίου καλούνται να αναπτύξουν μια

ενεργητική στάση απέναντι στη διαφύλαξη  
των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η σύγχρονη  
τάση λοιπόν καταλήγει ότι η αναγνώριση του  
κοινωνικού κράτους δικαίου δεν αποδείχτηκε  
επαρκής εγγύηση των κοινωνικών δικαιωμά-  
των. Ως εκ τούτου καθίσταται αναγκαία η  
κρατική ενίσχυση σε όλους τους τομείς που  
σχετίζονται με την προστασία των πολιτών  
και των δικαιωμάτων τους αλλά και η λήψη  
μέτρων προς αποφυγή των ανισοτήτων και  
των διακρίσεων.

•••••





## Ένθα, Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

Νομικό περιοδικό το οποίο εκδίδεται από το Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου και εμπεριέχει άρθρα, μελέτες, νομολογιακά σχόλια και επισκόπηση της επικαιρότητας του ευρωπαϊκού, διεθνούς, ελληνικού και κυπριακού δικαίου.

ISSN 2357-1268 (Εντυπη Μορφή)

ISSN 2357-1276 (Ηλεκτρονική μορφή)

Εκδοτική Επιτροπή :

- Δρ. **Philippe Jougoux**,  
Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Σταματίνα Γιαννακούρου**,  
Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,  
Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Θάλεια Πρασιτίου-Μέρδη**,  
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

<http://entha.euc.ac.cy>

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ  
Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,  
1516 Λευκωσία, Κύπρος,  
p.jougoux@euc.ac.cy <http://www.euc.ac.cy>  
Τηλ.: +357.22.713000  
Λευκωσία, 2018

Όλα τα άρθρα και οι συμβολές στο περιοδικό διατίθενται με την άδεια Αναφορά Δημιουργού-Μη Εμπορική Χρήση-Όχι Παράγωγα Έργα 4.0 Διεθνές

