

No 7

2017

Διατίθεται
δωρεάν

ένθα

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Ε. Ρίζος

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα: Νομολογιακά
κριτήρια και θεωρητικές προκλήσεις
Χ. Μίτλεττον

ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα
οργανωμένα ταξίδια : Οι αλλαγές που επέφερε η νέα
Ευρωπαϊκή νομοθεσία
Α. Γαλάνης

ΙΣΤΟΡΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η επίδραση της Βρετανικής Αυτοκρατορίας στο
κυπριακό νομικό σύστημα : Δύο κράτη, ενωμένα «από
το Νόμο»
Κ. Αποκίδης , Ζ. Καλλιμάνη, Χ. Μεττή, Ν. Μιχαήλ, Κ.
Σταυρογιάννη

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις : Η αξιολόγηση του
ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και νομικού
συστήματος στην Κύπρο ως προς τους χρήστες
ναρκωτικών
Ε. Μενελάου

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο : Η σύναψη και η
λύση της
Χ. Χριστοδούλου

ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ

Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή
Α. Χαραλαμπίδη



Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και Ανακοινώσεις	
• Ευριπίδης Ρίζος, Προλογικό σημείωμα.	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
Ανθρώπινα Δικαιώματα	
• Χρίστια Μίτλεττον, ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα: Νομολογικά κριτήρια και θεωρητικές προκλήσεις	5
Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή	
• Ανδρέας Γαλάνης, Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα οργανωμένα ταξίδια : Οι αλλαγές που επέφερε η νέα ευρωπαϊκή νομοθεσία	13
Ιστορία Δικαίου	
• Κωνσταντίνος Αποκίδης , Ζωγραφένια Καλλιμάνη, Χαρίκλεια Α. Μεττή, Νίκος Μιχαήλ, Κωνσταντίνα Σταυρογιάννη, Η επίδραση της Βρετανικής Αυτοκρατορίας στο κυπριακό νομικό σύστημα : Δύο κράτη, ενωμένα «από το Νόμο»	23
Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο	
• Ευανθία Μενελάου, Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις : Η αξιολόγηση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και νομικού συστήματος στην Κύπρο ως προς τους χρήστες ναρκωτικών	31
Κυπριακό Οικογενειακό Δίκαιο	
• Χρήστος Χριστοδούλου, Η Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο : Η σύναψη και η λύση της	43
Πνευματική Ιδιοκτησία	
• Αγγελική Χαραλαμπίδη, Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή	50

Προλογικό σημείωμα.

Ευριπίδης Ρίζος, Λέκτορας, Νομική Σχολή,
Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Με το παρόν τεύχος συμπληρώνονται τρία έτη κυκλοφορίας του περιοδικού ΕΝΘΑ. Ο απολογισμός αυτής της τριετίας έχει, αναμφίβολα, θετικό πρόσημο. Το περιοδικό παρουσίασε ανοδική πορεία από τη γέννησή του ως σήμερα από την άποψη προθυμίας φοιτητών (και όχι μόνο) για δημοσίευση άρθρων σε αυτό, ενώ επίσης διευρύνθηκε η επιστημονική επιτροπή του περιοδικού. Αξιοσημείωτο είναι, επίσης, ότι το ΕΝΘΑ αποτέλεσε πρότυπο για όμοια εγχειρήματα και από άλλες νομικές σχολές. Το τελευταίο, μάλιστα, είναι ίσως το σημαντικότερο επίτευγμά του καθώς αφενός συνέβαλε στην ενεργότερη συμμετοχή φοιτητών στον επιστημονικό διάλογο όχι μόνο εντός του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου, αφετέρου είναι ενδεικτικό της ευρύτερης θετικής αποδοχής που είχε. Άλλωστε, στόχος του περιοδικού εξαρχής δεν ήταν η εσωτερική κατανάλωση, αλλά να συμβάλλει γενικότερα στην προαγωγή της νομικής επιστήμης, αναδεικνύοντας ζητήματα της τρέχουσας νομικής επικαιρότητας και διατηρώντας πάντα το φοιτητοκεντρικό χαρακτήρα του.

Αναφορικά με το ζήτημα ενασχόλησης με ζητήματα της νομικής επικαιρότητας, κρίθηκε αναγκαίο στο παρόν τεύχος να γίνει εν μέρει μια εξαίρεση, στο πλαίσιο πάντως του γενικότερου σκοπού του περιοδικού, δηλαδή της ποικιλοτροπής συμμετοχής φοιτητών στον επιστημονικό διάλογο. Το τεύχος αυτό φιλοξενεί μια μεταφρασμένη εκδοχή της εισήγησης που ανέπτυξε μια ομάδα από φοιτήτριες και φοιτητές (τότε) του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου στο διεθνές επιστημονικό συνέδριο με θέμα «Culture and Empire in the Eastern Mediterranean», που διεξήχθη στο Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου τον Ιούνιο 2015. Η εισήγησή τους είχε ως θέμα «The British Empire Effect on the Cyprus Legal System: Nations United by Law» και ασχολήθηκε με νομικές πτυχές της ευρύτερης θεματικής του συνεδρίου· ειδικότερα, ασχολήθηκε με το ζήτημα της επιρροής της βρετανικής αποικιοκρατίας στο σύγχρονο κυπριακό δίκαιο. Επρόκειτο για μια εισήγηση που απέσπασε ιδιαίτερα θετικά σχόλια από τους παρευρεθέντες και θεωρήθηκε σκόπιμο να δημοσιευθεί από αυτό εδώ το βήμα, προκειμένου να αναδείξει και μια ακόμα μορφή φοιτητικής επιστημονικής δραστηριότητας.

Κατά τα λοιπά, στο παρόν τεύχος φιλοξενούνται για μια ακόμα φορά αναλύσεις και προβληματισμοί που αφορούν τη νομική επικαιρότητα. Παραδίδεται και αυτό το τεύχος στην επιεική κρίση των αναγνωστών του, ευελπιστώντας να αποτελέσει ένα ακόμα βήμα στην αδιάκοπη πορεία του ΕΝΘΑ προς τη συνεχή βελτίωση.

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Στην πολυαναμενόμενη απόφαση «Filmspeler» το ΔΕΕ κλήθηκε να κρίνει την νομιμότητα από την σκιοπιά της πνευματικής ιδιοκτησίας της πολύ δημοφιλούς τα τελευταία χρόνια χρήσης μηχανημάτων τύπου «KODI», τα οποία συνδέονται στην τηλεόραση και προτείνουν διαδίκτυακή πρόσβαση σε σειρές και ταινίες μέσω ζωντανής ροής. Η εμπορική εκμετάλλευση μιας τέτοιας συσκευής (με προεγκατάσταση ρυθμίσεων για σύνδεση σε ιδιωτικό διακομιστή) εμπίπτει στην εμβέλεια του δικαιώματος παρουσίασης στο κοινό. Επίσης, ούτε ο χρήστης μπορεί να προστατευτεί από την εξαίρεση της προσωρινής αναπαραγωγής για τεχνικούς λόγους, καθώς κρίνεται ότι δεν δύναται να αγνοεί την παράνομη προέλευση των έργων.

P.J.

Στις 5 Απριλίου 2017 το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξέδωσε απόφαση σταθμό στον τομέα δικαίου προστασίας του περιβάλλοντος και ειδικότερα στον τομέα ποιότητας του ατμοσφαιρικού αέρα. Συγκεκριμένα έκρινε ότι η Δημοκρατία της Βουλγαρίας λόγω της συστηματικής και διαρκούς, από το 2007 μέχρι και το 2014, μη τήρησης των ημερήσιων και ετήσιων οριακών τιμών που ισχύουν για τις συγκεκριμένες εθνικές ζώνες και οικισμούς, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπείχε από το άρθρο 13(1) σε συνδυασμό με το παράρτημα XI της οδηγίας 2008/50/ΕΚ. Περαιτέρω, λόγω του ότι οι εν λόγω υπερβάσεις εξακολούθησαν σε όλες τις εμπλεκόμενες ζώνες και οικισμούς, το ΔΕΕ έκρινε ότι το εν λόγω κράτος μέλος παρέβη επιπλέον την υποχρέωση που είχε να μεριμνά ώστε η περίοδος υπέρβασης να είναι όσο το δυνατόν συντομότερη, όσον αφορά την περίοδο από τις 11 Ιουνίου 2010 έως και το 2014, σύμφωνα με το άρθρο 23(1) της εν λόγω οδηγίας. Στο πλαίσιο της προσφυγής αυτής εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει το επιχείρημα της βουλγαρικής κυβέρνησης για την ιδιαίτερη κοινωνικοοικονομική κατάσταση που παρουσίαζε η χώρα, το οποίο όμως δεν έγινε δεκτό από το ΔΕΕ. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το εν λόγω κράτος-μέλος, οι εκπομπές ΑΣ10 ήταν δύσκολο να μειωθούν δεδομένων των πηγών ρύπανσης, καθώς η ξυλεία και ο άνθρακας χρησιμοποιήθηκαν μαζί για την οικιακή θέρμανση και τις οδικές μεταφορές, λόγω των οικονομικών δυσχερειών ενός σημαντικού μέρους του πληθυσμού της χώρας συγκριτικά με τα λοιπά κράτη-μέλη.

Θ.Π.

Στις 7/4/2017, το διοικητικό δικαστήριο της Κύπρου εξέδωσε απόφαση σε προσφυγή υπηκόων κρατών μελών κατά της Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας (ΕΔΥ) με έντονο άρωμα εσωτερικής αγοράς, και δη, θεμελιώδους ελευθερίας κυκλοφορίας εργαζομένων. Κατ' επίκληση της υπεροχής του Δικαίου της ΕΕ (και δη, του Άρθρου 45 της ΣΛΕΕ) έναντι του εθνικού δικαίου, το δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της ΕΔΥ να απορρίψει το αίτημα των υποψηφίων για αναγνώριση της προϋπηρεσίας τους σε δημόσια υπηρεσία άλλου κράτους μέλους και συνυπολογισμό της στον παράγοντα 'αρχαιότητα', ο οποίος διαδραματίζει σημαντικό ρόλο για σκοπούς διεκδίκησης διορισμού σε παρόμοια θέση στην Κύπρο. Σημειώνεται ότι η απόφαση της ΕΔΥ να απορρίψει το σχετικό αίτημα των αιτούντων εδράστηκε σε Γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, η οποία στηρίχθηκε αποκλειστικά σε εθνικό νόμο, χωρίς να λαμβάνει υπόψη το Δίκαιο της ΕΕ. Η απόφαση εκδόθηκε στα πλαίσια των συνεκδικαζόμενων προσφυγών αρ.5731/2013 και 6370/2013.

X.M.

ΔΕΕ Stichting Brein (C-527/15),
26 Μαρτίου 2017

ΔΕΕ Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Δημοκρατίας της Βουλγαρίας, (C 488/15)
5 Μαρτίου 2017

Διοικητικό Δικαστήριο Κύπρου, Αρ. Αίτησης 5731/2013 και 6370/2013,
7 Μαρτίου 2017

Νέα και ανακοινώσεις

**Κώδικας
Καταναλωτικής
Δεοντολογίας
(π.δ. 10/2017)**

Τέθηκε προσφάτως σε ισχύ στην Ελλάδα ο Κώδικας Καταναλωτικής Δεοντολογίας (π.δ. 10/2017) κωδικοποιώντας τις αρχές που πρέπει να διέπουν «τη συναλλακτική συμπεριφορά και τις σχέσεις μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών και των ενώσεών τους», περιέχοντας, μεταξύ άλλων, ρυθμίσεις και για τις συναλλαγές με πιστωτικούς φορείς, την προστασία ανήλικων καταναλωτών και την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών.

E.P.

**Ανώτατο Δικαστήριο,
Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας
ν. Σπύρου
Σπύρου κ.α.,
Ποινική Έφεση αρ.
276/15,
12 Απριλίου 2017**

Στην Ποινική Έφεση αρ. 276/15, Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας ν. Σπύρου Σπύρου κ.α., ημερομηνίας 12 Απριλίου 2017, το Εφετείο ανέτρεψε πρωτόδικη απόφαση που αθώωνε τους αξιωματούχους εταιρείας που παρέλειψε, *inter alia*, να καταβάλει οφειλόμενο φόρο και Φ.Π.Α, με τη λογική ότι δεν είχε αποδειχθεί η ένοχη τους διάνοια (*mens rea*). Το Εφετείο έκρινε ότι το άρθρο 48(1) του Νόμου περί Φόρου Προστιθέμενης Αξίας δημιουργεί αδίκημα αυστηρής ευθύνης ώστε να καταλογίζεται ευθύνη στους αξιωματούχους ενός νομικού προσώπου που παραβιάζει τις υποχρεώσεις του βάσει του Νόμου ανεξάρτητα από το *mens rea* τους. Η πρόνοια αυτή θεωρήθηκε ως έχουσα στόχο τη διασφάλιση της εκπλήρωσης των νομικών υποχρεώσεων του νομικού προσώπου, μέσω του κολασμού των αξιωματούχων του και τονίστηκε πως πρόκειται για ένα εξαιρετικής σημασίας νομοθέτημα που αφορά την εθνική οικονομία και έτσι η ερμηνεία του άρθρου αυτού με τρόπο που να επιβάλλεται αυστηρή ευθύνη σε φυσικά πρόσωπα που ενεργούν ως αξιωματούχοι νομικού προσώπου, κρίνεται επιβεβλημένη.

M.P.

**Σχέδιο Νόμου
Αναγνώριση
ταυτότητας φύλου**

Αναρτήθηκε στον ελληνικό δικτυακό τόπο διαβουλεύσεων (opengov.gr) στις 02.05.2017 και τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση μέχρι τις 12.06.2017 Σχέδιο Νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με τίτλο «Νομική Αναγνώριση της Ταυτότητας Φύλου-Εθνικός Μηχανισμός Παρακολούθησης και Αξιολόγησης του Σχεδίου Δράσης για τα Δικαιώματα του Παιδιού». Ως ταυτότητα φύλου νοείται ο εσωτερικός, προσωπικός τρόπος βίωσης του φύλου ενός προσώπου, ανεξάρτητα από το καταχωρηθέν κατά τη γέννηση βιολογικό φύλο. Πιο συγκεκριμένα, η ταυτότητα φύλου περιλαμβάνει την προσωπική αίσθηση του σώματος, την κοινωνική και εξωτερική έκφραση του φύλου, όπως αυτά αντιστοιχούν στη βούληση του προσώπου. Στο Σχέδιο Νόμου κατοχυρώνεται για πρώτη φορά ένα δικαίωμα στην αναγνώριση της ταυτότητας του φύλου, το οποίο ερείδεται στο δικαίωμα στην προσωπικότητα. Σε περίπτωση λοιπόν ασυμφωνίας μεταξύ ταυτότητας φύλου και καταχωρισμένου φύλου το πρόσωπο μπορεί να υποβάλει αυτοπρόσωπη αίτηση διόρθωσης του τελευταίου, δηλώνοντας συγχρόνως το επιθυμητό φύλο, το επιλεγόμενο κύριο όνομα και το προσαρμοσμένο επώνυμο. Η διόρθωση γίνεται με δικαστική απόφαση, η οποία καταχωρίζεται στο Ληξιαρχείο που είχε συντάξει τη ληξιαρχική πράξη γέννησης του προσώπου και η οποία από την καταχώρισή της ισχύει έναντι όλων. Με βάση τη δικαστική απόφαση συντάσσεται νέα ληξιαρχική πράξη και νέα άλλα έγγραφα από τις αρμόδιες αρχές (π.χ. ταυτότητα, μητρώα, εκλογικός κατάλογος κ.α.) υπό άκρα μυστικότητα. Προϋπόθεση για την αίτηση διόρθωσης είναι η πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα, με άμεση συνέπεια των αποκλεισμό των ανηλίκων, ενώ το αιτούν πρόσωπο δεν μπορεί να είναι έγγαμο. Αξιοσημείωτο είναι ότι για τη διόρθωση δεν απαιτείται ούτε βεβαίωση προηγούμενης υποβολής του προσώπου σε οποιαδήποτε ιατρική επέμβαση ούτε οποιαδήποτε προηγούμενη εξέταση ή ιατρική αγωγή σχετιζόμενη με τη σωματική ή ψυχική υγεία του. Η νέα ληξιαρχική πράξη μπορεί να αλλάξει άπαξ με την ίδια διαδικασία και προϋποθέσεις.

Θ.T.

•••••

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Νομολογιακά κριτήρια και θεωρητικές προκλήσεις

Χρίστια Μίτλεττον, Δικηγόρος.

Ένα από τα διαφορούμενα ζητήματα στη νομολογία του ΕΔΔΑ είναι αυτό της αντιμετώπισης της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας. Το ζήτημα αυτό απασχόλησε το ΕΔΔΑ σε περιπτώσεις εμπλοκής του διασυνοριακού στοιχείου, δηλαδή εφαρμογής της μεθόδου σε ένα κράτος όπου η μέθοδος αυτή επιτρέπεται και επικείμενης εισόδου της οικογένειας που προέκυψε με την εφαρμογή της μεθόδου, σε κάποιο κράτος-μέλος, όπου η μέθοδος αυτή απαγορεύεται ή όπου δεν αναγνωρίζεται νομικά.

Η έλλειψη ομοφωνίας των κρατών-μελών ως προς τον τρόπο θεώρησης της μεθόδου αυτής, η μη αντιμετώπιση της στη βάση μιας κοινής γραμμής ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η προσήλωση στις επιμέρους ηθικοκοινωνικές αποκλίσεις, που εμπίπτουν συχνά στο «περιθώριο εκτίμησης», σε κάθε περίπτωση οδηγούν σε τραγικά πρακτικά αποτελέσματα, τα οποία είναι προφανή μέσα από την εξιστόρηση των πραγματικών γεγονότων κάθε υπόθεσης. Όμως, τι άλλο μπορεί να μας πει η μέχρι στιγμής διαθέσιμη νομολογία του ΕΔΔΑ; Μέσα από τη νομολογιακή θεώρηση μπορεί να προκύψει κάποια χρήσιμη θεωρία;

1. Στη γραμμή των *Mennesson* και *Labassee*

Στις *Mennesson v. France* (αίτηση αρ. 65192/11) και *Labassee v. France* (αίτηση αρ. 65941/11), οι γαλλικές αρχές είχαν αρνηθεί να αναγνωρίσουν στους προσφεύγοντες, που κατέστησαν κοινωνικοί γονείς εφαρμόζοντας τη μέθοδο σύμφωνα με τους αμερικανικούς νόμους, ίδιο καθεστώς στη Γαλλία, όπου η εφαρμογή της μεθόδου της παρένθετης μητρότητας απαγορεύεται. Ειδικότερα, αρνήθηκαν να καταχωρήσουν τα πιστοποιητικά γέννησης των παιδιών στα οικεία μητρώα στη μία περίπτωση (*Mennesson*), ενώ στην άλλη (*Labassee*), όπου αυτά είχαν καταχωρηθεί,

ζητούνταν δικαστικά η ακύρωση της σχετικής εγγραφής.

Στην περίπτωση *Mennesson*, οι κοινωνικοί γονείς δεν είχαν αμφισβητήσει την πράξη της άρνησης εγγραφής, αλλά επιχείρησαν δικαστικά να διεκδικήσουν αναγνώριση της γονικής σχέσης σύμφωνα με *de facto* καθεστώς (“*possession d’état*”), όμως και πάλι δεν έγινε η καταχώρηση στο οικείο μητρώο. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις το επιτρεπτό της εγγραφής θα θεωρούνταν ότι νομιμοποιεί εμμέσως μια διαδικασία που το γαλλικό δίκαιο απαγορεύει, επομένως το ζήτημα προβάλλονταν ως ζήτημα δημόσιας ασφάλειας, ενώ οι γαλλικές αρχές είχαν υιοθετήσει τη στάση ότι η απαγόρευση της εγγραφής δεν επηρεάζει το δικαίωμα σε ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, αφού δε θίγει το έννομο καθεστώς που δημιουργήθηκε σύμφωνα με το αμερικανικό δίκαιο.

Η προσφυγή στο ΕΔΔΑ ήταν στη βάση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όσον αφορά στα ζευγάρια, αλλά και στο ότι η άρνηση αναγνώρισης του νομικού status των παιδιών ήταν ενάντια και στα καλύτερα συμφέροντα των παιδιών, ενώ συνιστά και μορφή μειονεκτικής διάκρισής τους (άρ. 14 σε συνδυασμό με άρ. 8). Το ΕΔΔΑ είχε κρίνει ότι το άρθρο 8 ήταν εφαρμοστέο ως προς και τις δύο πτυχές του (οικογενειακή ζωή και ιδιωτική ζωή)· ήταν δε και άνευ αμφιβολίας ότι οι προσφεύγοντες νοιάζονταν για τα παιδιά ως γονείς από τη γέννησή τους και συμβίωναν ως οικογένεια, όπως και ότι το δικαίωμα στην ταυτότητα είναι αναπόσπαστο μέρος του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και υπήρχε σύνδεσμος ανάμεσα στην ιδιωτική ζωή των παιδιών που γεννήθηκαν με την εφαρμογή της μεθόδου και του νομικού καθορισμού της γονικής σχέσης. Ωστόσο, η άρνηση των γαλλικών αρχών να αναγνωρίσουν αυτήν τη σχέση κρίθηκε ότι ήταν μέσα στο πλαίσιο του άρθρου 8 και συμβατή με το

«το δικαίωμα στην ταυτότητα είναι αναπόσπαστο μέρος του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

περιθώριο εκτίμησης που έχει κάθε κράτος-μέλος να ρυθμίζει τα ζητήματα αυτά, ενώ οι προσφεύγοντες, όσον αφορά τα δικά τους δικαιώματα με βάση το άρθρο 8, δεν είχαν επηρεαστεί ως προς την διαβίωσή τους στη Γαλλία, με την έννοια ότι δεν απομακρύνθηκαν από αυτούς τα παιδιά και ήταν σεβαστή η σχέση τους, παρόλο που δεν μπορούσε να αναγνωριστεί και νομικά.

Εν προκειμένω, η επίδειξη ανοχής από το γαλλικό δίκαιο είχε διακριθεί από την υποχρέωση αποδοχής και ήταν επαρκής. Όσον αφορά τα δικαιώματα των παιδιών, όμως, ήταν άκρως σημαντική η τοποθέτηση του ΕΔΔΑ ότι τα παιδιά εισάγονταν σε καθεστώς νομικής αβεβαιότητας. Ενώ οι γαλλικές αρχές γνώριζαν ότι τα παιδιά προσδιορίστηκαν ως τέκνα των προσφευγόντων σε άλλο κράτος, τους αρνήθηκαν το ίδιο καθεστώς εντός της Γαλλίας και η αντίφαση ήταν υποτιμητική της ταυτότητάς τους μέσα στη γαλλική κοινωνία. Ενώ ο βιολογικός πατέρας των παιδιών στην *Mennesson* ήταν Γάλλος υπήκοος, οι γαλλικές αρχές είχαν αρνηθεί να παράσχουν γαλλική υπηκοότητα στα παιδιά, με αποτέλεσμα, πέρα από την ανησυχητική αβεβαιότητα, να υπάρχει και αρνητική επίδραση στον προσδιορισμό της ταυτότητάς τους. Έπειτα, τα κληρονομικά δικαιώματα των παιδιών θα επηρεάζονταν σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο ανεπίτρεπτα ως επιμέρους πτυχή της άρνησης αναγνώρισης της σχέσης τους με τους προσφεύγοντες.

Έτσι, οι συνέπειες της άρνησης αναγνώρισης του νομικού καθεστώτος που δημιουργήθηκε από την εφαρμογή της μεθόδου σε άλλο κράτος δεν περιορίζονται στα ζευγάρια, αλλά εκτείνονται στα παιδιά. Ως προς τα δικαιώματα αυτών υπήρξε παράβαση του άρθρου 8 και στις δύο περιπτώσεις της *Mennesson* και *Labassee*. Το ΕΔΔΑ βέβαια έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στο βιολογικό σύνδεσμο, ως προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας των καλύτερων συμφερόντων των παιδιών και ως θεμελιωτικό στοιχείο της υπέρβασης του περιθωρίου εκτίμησης, ενώ διευθέτηση παρένθετης μητρότητας μπορεί να υπάρξει και με τη χρήση δανεικών γαμετών, οπότε και τα νομικά ζητήματα γίνονται ακόμα πιο πολύπλοκα.

Στη *D and Others v. Belgium* (αίτηση αρ. 29176/13) οι βελγικές αρχές είχαν αρνηθεί

την είσοδο στην επικράτεια του Βελγίου παιδιού που γεννήθηκε από Βέλγους στην Ουκρανία με την εφαρμογή της μεθόδου. Ωστόσο, από την καταχώρηση της προσφυγής και μέχρι την εκδίκασή της, υπήρξε εξέλιξη που οδήγησε σε διευθέτηση μέρους της υπόθεσης και συνεπώς αποφεύχθηκε και η σχετική κρίση. Στην πράξη, βέβαια, το παιδί είχε αποχωριστεί από τους γονείς του, μέχρι οι τελευταίοι να προσκομίσουν επαρκείς αποδείξεις ότι είναι δικό τους, αλλά το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν υπήρξε υπέρβαση του περιθωρίου εκτίμησης και στην έκταση που επιβλήθηκε, και, εν πάση περιπτώσει, η προσφυγή είχε κριθεί ως απαράδεκτη.

Ακολούθησαν προσφάτως οι *Laborie and Others v. France* (αίτηση αρ. 44024/13) και *Foulon v. France* (αίτηση αρ. 9063/14) και *Bouvet v. France* (αίτηση αρ. 10410/14) οι οποίες, και πάλι, αναφέρονται στην άρνηση των γαλλικών αρχών να αναγνωρίσουν το γονικό καθεστώς που προέκυψε από την εφαρμογή της μεθόδου, στη μία περίπτωση στην Ουκρανία και στην άλλη περίπτωση στην Ινδία. Εκεί, το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε τον εαυτό του στις *Mennesson* και *Labassee*, δηλαδή ότι δεν υπάρχει παράβαση του άρθρου 8 όσον αφορά τα δικαιώματα των κοινωνικών γονέων, ενώ υπάρχει, όσον αφορά στα δικαιώματα των παιδιών, ήτοι την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των παιδιών.

Τι ακριβώς όμως σημαίνει αυτή η επανάληψη της γραμμής των *Mennesson* και *Labassee*; Ότι το ΕΔΔΑ δεν εγκρίνει μεν τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας, γι' αυτό δείχνει σταθερά έναν έντονο αρνητισμό σε ό,τι αφορά τους κοινωνικούς γονείς (δεν αναγνωρίζει οποιαδήποτε δικά τους δικαιώματα), δεν μπορεί παρά να δείχνει δε τη νομική ευαισθησία του, όταν βρίσκεται μπροστά στα αποτελέσματα της εφαρμογής της μεθόδου, δηλαδή στην ύπαρξη παιδιού; Κάποια σχολή σκέψης θα ήθελε, ενδεχομένως, μια καταφατική απάντηση στα ερωτήματα αυτά, στα οποία, όμως, δεν υπάρχει απάντηση, τουλάχιστον μέχρι στιγμής, διότι, απλά το ΕΔΔΑ ουδέποτε τοποθετήθηκε σχετικά με το θέμα αυτό, όπως και με οποιοδήποτε άλλο θέμα αγγίζει τις ευαίσθητες ηθικοκοινωνικές χορδές των κρατών-μελών.

2. Η *Paradiso and Campanelli*

«το ΕΔΔΑ βέβαια έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στο βιολογικό σύνδεσμο, ως προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας των καλύτερων συμφερόντων των παιδιών»

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Την απόφαση του Grand Chamber στην *Paradiso and Campanelli v. Italy* (αρ. αιτ. 25358/12) την ανέμεναν πολλοί, με την προσδοκία ότι αυτή θα έδινε μια πρόσθετη κατευθυντήρια γραμμή, η οποία να βοηθά σε κάποια περαιτέρω εναρμονιστική προσπάθεια, προς αποφυγή των μεγάλων προβλημάτων που δημιουργεί συνήθως η απόκτηση παιδιού με τη διαδικασία της παρένθετης μητέρας σε κράτος στο οποίο ισχύει διαφορετικό νομοθετικό και ηθικό καθεστώς (ανέλεγκτος αναπαραγωγικός τουρισμός).

Μετά την απόφαση του Chamber την 27.01.2015 και την αναγνώριση από την πλειοψηφία παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, έγινε πιστευτό ότι η *Paradiso and Campanelli* είχε κάνει ένα βήμα πιο πέρα από τις *Mennesson* και *Labassee*, εκ του οποίου να προκύπτει ότι δεν έχει σημασία η απουσία βιολογικού δεσμού και η μικρή χρονική περίοδος συμβίωσης του παιδιού με τους γονείς του. Το Grand Chamber, όμως, προέβη σε κάποιες άκρως χρήσιμες διακρίσεις. Διακρίσεις οι οποίες δεν είναι κατ' ανάγκη αποθαρρυντικές, ούτε αποκλείουν την περαιτέρω αξιοποίησή τους για τον υγιή νομικό σκοπό.

Στην *Paradiso and Campanelli* οι προσφεύγοντες, ευκατάστατο ζεύγος Ιταλών με μια καλή ζωή, που αντιμετώπιζαν πρόβλημα γονιμότητας από την πλευρά της συζύγου, ενώ είχαν εγκριθεί για υιοθεσία, τελικά αποτάθηκαν σε κλινική στη Μόσχα, όπου συμβλήθηκαν να γίνει χρήση δανεικών ωαρίων και με την μεσολάβηση διαθέσιμης γυναίκας από τη Ρωσία να αποκτήσουν παιδί με τη μέθοδο της παρένθετης μητέρας. Για τη διαδικασία είχαν δαπανήσει τουλάχιστον €50.000. Ενώ η προσφεύγουσα, όπως ισχυρίζονταν, είχε μεταφέρει η ίδια από την Ιταλία στη Μόσχα σπερματικό υλικό του συζύγου της και είχε ληφθεί και πιστοποίηση από τη ρωσική κλινική ότι στην εξωσωματική γονιμοποίηση χρησιμοποιήθηκε το σπερματικό υλικό του προσφεύγοντος συζύγου, αυτό που προέκυψε στην πορεία ήταν ότι δεν είχε γίνει η χρήση του γενετικού υλικού του προσφεύγοντος. Η έλλειψη βιολογικού δεσμού είχε λειτουργήσει, πάντως, καταλυτικά στις μετέπειτα εξελίξεις.

Το παιδί γεννήθηκε στη Μόσχα, εγγράφηκε κανονικά εκεί ως παιδί των προσφευγόντων και εκδόθηκε το πιστοποιητικό γέννησης σύμφωνα με τους νόμους της Ρωσίας. Όταν

έγινε η προσπάθεια εισόδου του παιδιού στην Ιταλία, τραγικά, προέκυψε αναφορά ότι το ρωσικό πιστοποιητικό γέννησής του περιείχε ψευδείς πληροφορίες για τη σχέση των προσφευγόντων με το παιδί· επομένως, οι αντίστοιχες προσπάθειες μετεγγραφής του πιστοποιητικού στην Ιταλία συναντούσαν εμπόδιο. Παράλληλα, ακολούθησε και ποινική δίωξη εναντίον των προσφευγόντων για σοβαρά ποινικά αδικήματα, ως αυτοί να ήταν κοινοί εγκληματίες (βλ. απαγωγείς ή εμπλεκόμενοι σε εμπόριο ανθρώπου). Η επιμέλεια του παιδιού αφαιρέθηκε από τους προσφεύγοντες και ξεκίνησαν άμεσα οι διαδικασίες για την υιοθεσία του, γιατί θεωρήθηκε ως εγκαταλελειμμένο, έπειτα τοποθετήθηκε σε καθεστώς επιτροπείας και στη συνέχεια δόθηκε σε ανάδοχη οικογένεια.

Η εγγραφή του πιστοποιητικού δεν είχε γίνει αποδεκτή πρωτοδίκως από το ιταλικό δικαστήριο, τα εγχώρια ένδικα μέσα που έλαβαν περαιτέρω οι προσφεύγοντες επικεντρώθηκαν στα μέτρα απομάκρυνσης που είχαν ληφθεί σε σχέση με το παιδί, καθιστώντας βασικά μη επίδικο, για το ΕΔΔΑ, το θέμα της άρνησης των ιταλικών αρχών να αποδεχθούν την εγγραφή του πιστοποιητικού βάσει της νομιμότητάς του στη Ρωσία. Επομένως, υπήρχε πραγματική διάσταση της υπόθεσης αυτής με τις προαναφερόμενες. Οι προσφεύγοντες κατέληξαν σε μια ανώφελη νομική διαμάχη στο ΕΔΔΑ και το παιδί μεγάλωνε σε ξένα χέρια και με νέα ταυτότητα. Και τούτο, παρόλο που οι αναφορές των ψυχολόγων ήθελαν την ύπαρξη βαθύτερου συναισθηματικού δεσμού των προσφευγόντων αλλά και της οικογένειάς τους με το πολυπόθητο παιδί και εστίαζαν στην ενδεχόμενη αρνητική επίδραση του αποχωρισμού στο παιδί. Προσπάθεια των προσφευγόντων να υιοθετήσουν οι ίδιοι το παιδί αποκλείστηκε άμεσα. Τα μέτρα που είχαν ληφθεί σε σχέση με την αφαίρεση του παιδιού ως εκ της φύσης τους (έκτακτα μέτρα για την αντιμετώπιση άμεσου κινδύνου) κρίθηκαν από το Chamber δυσανάλογα υπό τις περιστάσεις, γιατί το Chamber είχε εφαρμόσει πλήρως το άρθρο 8, και ήταν η έλλειψη διατήρησης της ισορροπίας μεταξύ των ιδιωτικών και των δημόσιων συμφερόντων που είχε οδηγήσει στην αρχική διαπίστωση του ΕΔΔΑ περί παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

«δεν έχει σημασία η απουσία βιολογικού δεσμού και η μικρή χρονική περίοδος συμβίωσης του παιδιού με τους γονείς του»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

Το Grand Chamber διαχώρισε καταρχάς σαφώς την Paradiso and Campanelli από τις Mennesson και Labassee, αφού εκεί υπήρχε βιολογική συγγένεια τουλάχιστον του ενός κι εκείνες αφορούσαν σε άρνηση εγγραφής πιστοποιητικού, από την Paradiso and Campanelli, η οποία δεν αφορά σε άρνηση εγγραφής πιστοποιητικού αλλά στα μέτρα αφαίρεσης και μόνιμης απομάκρυνσης. Διέκρινε, περαιτέρω, το γεγονός ότι η μη χρήση γεννητικού υλικού καθιστούσε τη διαδικασία παρένθετης μητρότητας που χρησιμοποιήθηκε «μη παραδοσιακή». Το πιο σημαντικό, όμως, είναι ίσως ότι το ΕΔΔΑ οριοθέτησε κατά κάποιο τρόπο το άρθρο 8, πότε και πώς αυτό εφαρμόζεται, όσον αφορά στην πτυχή της «οικογενειακής ζωής».

Η ύπαρξη ή μη ύπαρξη «οικογενειακής ζωής» σχετίζεται με τα πραγματικά δεδομένα και απαντά στους υφιστάμενους προσωπικούς δεσμούς (Marckx v. Belgium και K. and T. v. Finland). Το άρθρο 8 σχετίζεται με την οικογενειακή ζωή που εγκαθιδρύεται με το γάμο ή με άλλα συναφή οικογενειακά σχήματα (Kroon and Others v. the Netherlands, Johnston and Others v. Ireland, Keegan v. Ireland, και X, Y and Z v. the United Kingdom), άρα νομίμως. Όπως επισημαίνει το Grand Chamber, αυτό το άρθρο δε διασφαλίζει ούτε το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας ούτε το δικαίωμα υιοθεσίας. Το δικαίωμα σεβασμού της «οικογενειακής ζωής» δε διασφαλίζει την απλή επιθυμία δημιουργίας οικογένειας, αλλά προϋποθέτει την ύπαρξη οικογένειας ή τουλάχιστον την πραγματική προοπτική δημιουργίας της σχέσης μεταξύ, για παράδειγμα, παιδιού που γεννήθηκε εκτός γάμου και του βιολογικού πατέρα (Nylund v. Finland) ή τη σχέση που προκύπτει από ένα νόμιμο γάμο, ακόμα κι αν δεν εγκαθιδρύθηκε πλήρως η οικογενειακή ζωή (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom) ή τη σχέση ενός πατέρα και του αναγνωρισμένου τέκνου του, ακόμα κι αν αποδειχθεί εκ των υστέρων η απουσία βιολογικού δεσμού (Nazarenko v. Russia) ή τη σχέση που δημιουργείται από μια νόμιμη υιοθεσία (Pini and Others v. Romania).

Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε ούτε βιολογικός ούτε νομικός δεσμός. Οι προσφεύγοντες επιχείρησαν είσοδο στη χώρα ενός παιδιού χωρίς βιολογική σχέση μαζί τους

κατά παράβαση των κανόνων διεθνούς υιοθεσίας, κι ενώ στην χώρα αυτή απαγορεύεται η ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση. Το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφασίσει κατά πόσο η σχέση που δημιουργήθηκε μεταξύ των προσφευγόντων και του παιδιού εμπίπτει στην έννοια της «οικογενειακής ζωής» του άρθρου 8. Ήταν αποδεκτό και από το Grand Chamber ότι σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να υφίσταται μια de facto οικογενειακή σχέση μεταξύ ενός ενηλίκου και ενός ανήλικου παρά την απουσία βιολογικού δεσμού ή νομικού δεσμού, νοουμένου ότι υπάρχουν αυθεντικοί προσωπικοί δεσμοί. Ήταν σε μια τέτοια βάση που και το Chamber είχε κρίνει ότι η σχέση των προσφευγόντων με το παιδί εμπίπτει στην έννοια της «οικογενειακής ζωής», παρόλη την απουσία βιολογικού και αναγνωρισμένου νομικού δεσμού, στη βάση των στενών προσωπικών δεσμών, λαμβανομένων υπόψη του ρόλου των προσφευγόντων στη ζωή του παιδιού, από τις πρώτες στιγμές της ζωής του, του χρόνου που περνούσαν μαζί κλπ. (Moretti and Benedetti v. Italy και Kopf and Liberda v. Austria και Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg). Κι αυτήν την βάση ουδόλως αναιρέσει, αλλά επιβεβαίωσε το Grand Chamber. Ήταν, όμως, ζήτημα εξέτασης της ποιότητας της σχέσης στη συγκεκριμένη περίπτωση, παρά δογματοποίηση κάποιων δεδομένων.

Στο δικό της «τεστ ποιότητας» από το Grand Chamber απέτυχε η Paradiso and Campanelli κατ' ανατροπή της απόφασης του Chamber επί του σημείου. Ενώ είχε αποδειχθεί ότι υπήρχαν οι στενοί προσωπικοί δεσμοί και οι ρόλοι είχαν δρομολογηθεί να ακολουθήσουν την πορεία μιας σχέσης γονέων-τέκνου, το Δικαστήριο εστίασε τόσο στη χρονική διάρκεια των δεσμών αυτών όσο και στους υπόλοιπους παράγοντες. Η χρονική διάρκεια, όπως επεσήμανε, είναι βασικό συστατικό, προσδιοριστικό αυτής της ποιότητας της σχέσης. Στην προκειμένη περίπτωση, ήταν περίπου 6 μήνες στην Ιταλία και περαιτέρω 2 μήνες στη Ρωσία, με τον έναν εκ των προσφευγόντων. Παρόλο που το Δικαστήριο δεν θεώρησε ότι μπορεί να θέσει ένα κατώτατο όριο χρονικής διάρκειας σχέσης, στις αυθεντίες που είχε διαθέσιμες στις Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg και Nazarenko v. Russia, οι σχέσεις διαρκούσαν κάποια χρόνια, ενώ στην D. and Others v.

«το παιδί εμπίπτει στην έννοια της «οικογενειακής ζωής», παρόλη την απουσία βιολογικού και αναγνωρισμένου νομικού δεσμού, στη βάση των στενών προσωπικών δεσμών»

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Belgium, όπου η χρονική διάρκεια της σχέσης ήταν μόλις 2 μήνες, υπήρχε ο βιολογικός δεσμός, τουλάχιστον με τον έναν εκ των κοινωνικών γονεών. Η απλή πεποίθηση των προσφευγόντων ότι υπήρχε βιολογικός δεσμός δεν επαρκούσε, για να προσθέσει στο ζήτημα της προσέγγισης της ποιότητας της σχέσης, ώστε να αναχθεί σε *de facto* οικογενειακή σχέση με την έννοια του άρθρου 8. Λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων μαζί, ήτοι της απουσίας βιολογικού συνδέσμου, της μικρής χρονικής διάρκειας της σχέσης, της αβεβαιότητας των δεσμών από νομική άποψη, παρό την ύπαρξη οικογενειακού πλάνου και στενών συναισθηματικών δεσμών, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν υπήρχε *de facto* οικογενειακή ζωή στην *Paradiso and Campanelli* και το άρθρο 8 δεν ήταν εφαρμόσιμο υπό αυτήν την πτυχή του.

Η «ιδιωτική ζωή» μέσα στην έννοια του άρθρου 8 είναι ευρεία έννοια, η οποία δεν μπορεί να οριστεί με κάποιον εξαντλητικό τρόπο. Καλύπτει τη φυσική και ψυχολογική ακεραιότητα του ατόμου (*X and Y v. the Netherlands*) και σε κάποιο βαθμό το δικαίωμά του να δημιουργεί και να αναπτύσσει σχέσεις με άλλους ανθρώπους (*Niemietz v. Germany*). Κάποτε μπορεί να συνυφίνεται με πτυχές της φυσικής και κοινωνικής ταυτότητας του ατόμου (*Mikulic v. Croatia*). Εμπειρικλείει, επίσης, το δικαίωμα της «προσωπικής ανάπτυξης» ή το δικαίωμα του αυτοκαθορισμού (*Pretty v. the United Kingdom*), όπως και το δικαίωμα σεβασμού για τις αποφάσεις να αποκτήσει ή να μην αποκτήσει κάποιος παιδί (*Evans v. the United Kingdom [GC]*, και *A, B and C v. Ireland [GC]*).

Στην *Dickson v. the United Kingdom [GC]*, η οποία αφορούσε άρνηση χορήγησης στους προσφεύγοντες – έναν κατάρτιο και την σύζυγό του – διευκολύνσεων τεχνητής γονιμοποίησης, είχε γίνει δεκτό ότι εφαρμοζόταν το άρθρο 8 και ότι το μη επιτρεπτό της πρόσβασης σε τεχνητή γονιμοποίηση αφορούσε την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των προσφευγόντων, με την έννοια του δικαιώματός τους να απολαμβάνουν σεβασμό της απόφασής τους να γίνουν γενετικοί γονείς. Στην *S.H. and Others v. Austria [GC]*, η οποία αφορούσε σε ένα ζευγάρι, το οποίο επιθυμούσε να αποκτήσει παιδί με τη χρήση δανεικών γαμε-

τών, το Δικαστήριο είχε αποφασίσει ότι το δικαίωμα σύλληψης ενός παιδιού και χρήσης της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής για τον σκοπό αυτό προστατεύεται από το άρθρο 8, εφόσον μια τέτοια επιλογή είναι έκφραση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Κατά το ΕΔΔΑ, από αυτή την έννοια δεν εξαίρονται οι συναισθηματικοί δεσμοί που δημιουργήθηκαν και αναπτύχθηκαν μεταξύ ενός ενήλικου και ενός ανήλικου ανθρώπου σε περιπτώσεις άλλες από την κλασική περίπτωση συγγένειας. Αυτός ο δεσμός αναφέρεται, εξάλλου, στη ζωή και την κοινωνική ταυτότητα του ατόμου. Σε ορισμένες περιπτώσεις, όπου υπάρχει σχέση μεταξύ ενηλίκων και ενός παιδιού, χωρίς βιολογικό ή νομικό δεσμό, τα γεγονότα μπορεί να είναι τέτοια που να εμπίπτουν στην έννοια της ιδιωτικής ζωής (*X. v. Switzerland*). Ειδικότερα, στην *X. v. Switzerland* εξετάστηκε η περίπτωση ενός ατόμου, στο οποίο εμπιστεύτηκαν κάποιον φίλο τη φροντίδα του παιδιού τους, σκοπός που εκπληρώνονταν τελικά για αρκετά χρόνια. Μετά την πάροδο αρκετών χρόνων οι Αρχές είχαν αποφασίσει ότι το παιδί δεν μπορούσε να μένει άλλο με αυτό το άτομο. Αποφασίστηκε ότι υπήρχε ανάμειξη στην ιδιωτική ζωή του ατόμου αυτού, το οποίο είχε αναπτύξει βαθύτατους δεσμούς με το παιδί.

Στην προκειμένη περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προσφεύγοντες είχαν έναν γνήσιο σκοπό να γίνουν γονείς, αρχικά επιχειρώντας να συλλάβουν δια εξωσωματικής γονιμοποίησης, έπειτα επιχειρώντας να αιτηθούν για υιοθεσία και τελικά καταλήγοντας στον δανεισμό ωαρίων και την παρένθετη μητέρα. Είχαν αναλώσει ένα μεγάλο μέρος της ζωής τους φτιάχνοντας αυτό το οικογενειακό πλάνο, μέσα στο οποίο να αγαπούν και να μεγαλώνουν ένα παιδί. Συναφώς, αυτό που τίθεται είναι το δικαίωμα των προσφευγόντων να τηγχνάνει σεβασμού η απόφασή τους να γίνουν γονείς και να αναπτύχθούν προσωπικά μέσα από το γονεϊκό ρόλο που επιθυμούσαν. Έπειτα, η διαπίστωση της έλλειψης βιολογικού δεσμού του προσφεύγοντος επιδρούσε και στην ταυτότητα της συζύγου του και στη μεταξύ τους σχέση. Τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης, όπως αποφασίστηκε, ενέπιπταν στην έννοια της ιδιωτικής ζωής του άρθρου 8,

«το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν υπήρχε *de facto* οικογενειακή ζωή στην *Paradiso and Campanelli*»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

επομένως μπορεί το άρθρο 8 να μην είχε εφαρμογή όσον αφορά στην «οικογενειακή ζωή» για τους προαναφερόμενους λόγους, αλλά είχε εφαρμογή όσον αφορά στην «ιδιωτική ζωή».

Η επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων από τα μέτρα που ελήφθησαν σε σχέση με την αφαίρεση του παιδιού ειδώθηκε πλέον υπό το φως του κατὰ πόσον αυτή ήταν δικαιολογημένη σύμφωνα με τον νόμο, εξυπηρετούσε κάποιο θεμιτό σκοπό και ήταν αναγκαία μέσα σε μια δημοκρατική κοινωνία. Όπως και το Chamber, έτσι και το Grand Chamber έκρινε ότι η επιλογή των ιταλικών αρχών να εφαρμόσουν τον ιταλικό νόμο σε σχέση με τις γονεϊκές σχέσεις και να μη βασίσουν την απόφασή τους στο πιστοποιητικό γέννησης που εκδόθηκε από τις ρωσικές αρχές ήταν σύμφωνη με την Σύμβαση της Χάγης, σύμφωνα με την οποία η μόνη επίδραση ενός τέτοιου πιστοποιητικού ήταν να πιστοποιήσει τη γνησιότητα της υπογραφής, την ιδιότητα του υπογράφοντος και ενδεχομένως την ταυτότητα της σφραγίδας που φέρει το έγγραφο. Σύμφωνα με την Επεξηγηματική Έκθεση της Σύμβασης της Χάγης το πιστοποιητικό δεν μαρτυρεί την αλήθεια του περιεχομένου του πρωτότυπου εγγράφου. Αυτός ο περιορισμός υπάρχει ακριβώς, για να επιφυλάσσεται το δικαίωμα του κράτους να εφαρμόσει το δικό του δικαίο επιλογής, όταν χρειάζεται.

Στην προκειμένη περίπτωση τα εγχώρια δικαστήρια είχαν εφαρμόσει τον ιταλικό κανόνα διεθνούς ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα με τον οποίο η σχέση γονέα τέκνου καθορίζεται με βάση το εθνικό δικαίο που ισχύει κατὰ το χρόνο γέννησης του παιδιού. Ωστόσο, για τα ιταλικά δικαστήρια δεν μπορούσε να καθοριστεί η εθνικότητα του παιδιού, γιατί αυτό προέκυψε από άγνωστους δότες γαμετών. Ο ιταλικός νόμος εφαρμόζοταν, εν πάση περιπτώσει, για αλλοδαπά παιδιά που βρίσκονται στην Ιταλία και το καθεστώς ενός παιδιού άγνωστου εθνικότητας που προέκυψε από άγνωστους βιολογικούς γονείς, εξομοιώθηκε με αυτό του παιδιού αλλοδαπής εθνικότητας. Υπό τις περιστάσεις τα ιταλικά δικαστήρια κατέληξαν στη διάγνωση του καθεστώτος της εγκατάλειψης. Η επέμβαση, έτσι, στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής των προσφευγόντων ήταν σύμφωνα με το νόμο. Έπειτα, τα μέτρα που

ελήφθησαν εξυπηρετούσαν θεμιτό σκοπό, ως η εκδοχή του Chamber.

Η έννοια της αναγκαιότητας απαντά σε κάποια παρούσα κοινωνική ανάγκη, εξετάζει εάν είναι ανάλογη σε σχέση με το θεμιτό σκοπό και εάν διατηρεί τη δέουσα ισορροπία μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων (A, B and C v. Ireland). Λαμβάνεται υπόψη το περιθώριο εκτίμησης που αφήνεται σε κάθε κράτος-μέλος, οι αποφάσεις μέσα στο πλαίσιο του οποίου ελέγχονται για τη συμβατότητά τους με το δικαίο της Ε.Ε. (X, Y and Z v. the United Kingdom). Το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης καθορίζεται από διάφορους παράγοντες. Όταν τίθεται μια ιδιαίτερα σημαντική όψη της ύπαρξης ή της ταυτότητας του ατόμου, συνήθως το περιθώριο εκτίμησης κλείνει. Όταν, ωστόσο, δεν υπάρχει ομοφωνία (consensus) των κρατών-μελών είτε για την σημασία ενός ζητήματος είτε ως προς τον καλύτερο τρόπο προστασίας ενός συμφέροντος, ειδικά όταν υπάρχουν σε αυτό δεοντολογικές και ηθικές πτυχές, το περιθώριο εκτίμησης είναι ευρύτερο. Όπως και στην προκειμένη περίπτωση.

Οι ιταλικές αρχές εστίασαν σε δύο συναφείς άξονες, πρώτα στην παράνομη συμπεριφορά των προσφευγόντων και ύστερα στην ανάγκη λήψης άμεσων μέτρων για το παιδί το οποίο κρίθηκε με βάση τον νόμο ότι βρισκόταν σε καθεστώς εγκατάλειψης. Οι άξονες αυτοί ήταν άμεσα συνδεδεμένοι με τον θεμιτό σκοπό. Έπειτα, σε αντίθεση με το Chamber, το Grand Chamber έκρινε ότι ήταν και δικαιολογημένοι με βάση και τον περιορισμό της επηρεαζόμενης πτυχής του άρθρου 8, όπως αναλύθηκε. Κατά την εφαρμογή της δοκιμασίας της αναλογικότητας το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι τα εγχώρια δικαστήρια δεν ήταν υποχρεωμένα να δώσουν προτεραιότητα στη διατήρηση της σχέσης μεταξύ των προσφευγόντων και του παιδιού. Έπρεπε να κάνουν μία δύσκολη επιλογή ανάμεσα στο να επιτρέψουν στους προσφεύγοντες να συνεχίσουν να έχουν σχέση με το παιδί, νομιμοποιώντας έτσι την παράνομη κατάσταση που δημιουργήθηκε από αυτούς ως *fait accompli* (τετελεσμένη) ή να λάβουν μέτρα. Για να παράσχουν στο παιδί μια οικογένεια σύμφωνα με το νόμο. Χωρίς να υποτιμά τον αντίκτυπο που είχε ο άμεσος και αναπότρεπτος αποχωρισμός από το παιδί στην ιδιωτική τους ζωή, παρόλο που το δικαίο της

«το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, τα εγχώρια δικαστήρια δεν ήταν υποχρεωμένα να δώσουν προτεραιότητα στη διατήρηση της σχέσης μεταξύ των προσφευγόντων και του παιδιού»

ΕΔΔΑ και παρένθετη μητρότητα

Ε.Ε. δεν αναγνωρίζει αυτοτελώς το δικαίωμα του ατόμου να γίνει γονέας, και χωρίς να παραγνωρίζει τη συναισθητική δυσκολία που βιώνουν τα άτομα που επιθυμούν να γίνουν γονείς αλλά δεν έχουν τη δυνατότητα, το δικαστήριο περιμόδωσε το δημόσιο συμφέρον έναντι της ανάγκης εξακολούθησης της σχέσης μεταξύ των προσφευγόντων με το παιδί. Κατά το ΕΔΔΑ η αποδοχή της διατήρησης της σχέσης ή το επιτρεπτό της υιοθεσίας από τους προσφεύγοντες θα ισοδυναμούσε με νομιμοποίηση της κατάστασης, κατά παράβαση σημαντικών διατάξεων του εθνικού δικαίου. Σύμφωνα με τους δικαστές του ΕΔΔΑ τα ιταλικά δικαστήρια, έχοντας εκτιμήσει και την ψυχολογική κατάσταση του ίδιου του παιδιού, διατήρησαν μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων, δρώντας μέσα στα όρια του περιθωρίου εκτίμησής τους. Συνεπώς, δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 8 υπό αυτήν την εφραρμόσιμη πτυχή του.

Η απόφαση Paradiso and Campanelli συνδέθηκε με τη μάστιγα της εμπορίας ανθρώπων και το φόβο γύρω από την εξάπλωσή της των δυνατοτήτων των διευθετήσεων παρένθετης μητέρας. Το ΕΔΔΑ, στην πλειοψηφία του, δεν εξέφρασε ακριβώς τέτοια πολιτικοκοινωνική ανησυχία και η ανάλυσή του ήταν στη βάση γνωστών νομικών αρχών. Οι συντρέχουσες απόψεις που διατυπώθηκαν, όμως, φαίνεται να επιχειρούν να αναδείξουν κάποια υποτιθέμενη γενικότερη άρνηση του ΕΔΔΑ, όχι απλά στην εμπορική παρένθετη μητέρα ή στη διασυνοριακή παρένθετη μητρότητα ή στην ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση, αλλά και σε εκείνη την καθαρά συμβατικής φύσης διαδικασία παρένθετης μητρότητας, από την οποία ελλείπει η έμφαση στο συναισθηματικό ή αλτρουιστικό υπόβαθρο.

Όμως, εντελώς αντίθετα, μέσα από την απόφαση αυτή του ΕΔΔΑ στην Paradiso and Campanelli αποκρυσταλλώνεται σχεδόν η σχετικότητα του άρθρου 8 και διασαφηνίζονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του στις περιπτώσεις παρένθετης μητέρας. Το γεγονός ότι δε διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 8 στην προκειμένη περίπτωση δε σημαίνει ότι το άρθρο δεν εφαρμόζεται, αλλά αντίθετα ότι αυτό εφαρμόζεται. Το ΕΔΔΑ διασαφήνισε πότε μπορεί να γίνει λόγος για την πτυχή του άρθρου 8 που αφορά στην «οικογενειακή

ζωή» και πότε μπορεί να γίνει λόγος για την πτυχή του που αφορά στην «ιδιωτική ζωή». Και στις δύο περιπτώσεις φαίνεται να υπάρχει μεγάλη ευαισθησία στα γεγονότα. Σημασία δεν έχει μόνον η διαπίστωση ότι δεν παραβιάστηκε το άρθρο 8 από τις ιταλικές αρχές στην περίπτωση των προσφευγόντων, αλλά και η τελεσίδικη επιβεβαίωση ότι υπό κάποιες προϋποθέσεις που σχετίζονται με τα πραγματικά γεγονότα θα μπορούσε να γίνει λόγος για παραβίασή του.

Ανησυχίες σε σχέση με το σκεπτικό του Grand Chamber, που όντως παραπέμπει σε τέτοιους θετικούς συνειρμούς, εξέφρασαν οι δικαστές de Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek και Dedon, χωρίς να διαφωνούν με την (τυπική) κατάληξη του ΕΔΔΑ. Οι ίδιοι είχαν τοποθετηθεί ανοιχτά ότι η συγκεκριμένη περίπτωση ήταν περίπτωση εμπορίας ανθρώπου, με αναφορά στο παιδί, το οποίο, κατά την αντίληψή τους, «αγοράστηκε» από τους προσφεύγοντες, για να ικανοποιήσουν κάποια προσωπική τους ανάγκη. Ο δικαστής Dedon, στη δική του γνώμη, ανέφερε πως η εμπορία ανθρώπων πορεύεται χέρι-με-χέρι με την παρένθετη μητέρα κάθε είδους και ότι ο θεσμός είναι φύσει επικίνδυνος για την κοινωνία.

Από την άλλη πλευρά, δεν είναι αδιάφορη η απόφαση της μειοψηφίας, κατά την οποία υπήρχαν παραβιάσεις και του δικαιώματος στην «οικογενειακή ζωή» του άρθρου 8. Η απόφαση της μειοψηφίας δεν εξέτασε τόσο τη σύγκρουση στο όλο σχήμα που εισήγαγε η πλειοψηφία, σχετικά με την de facto οικογενειακή σχέση, αλλά η διαφωνία ήταν, κυρίως, στην αξιολόγηση πραγματικών γεγονότων της υπόθεσης. Επίσης, σε σχέση με τη συνδρομή των προϋποθέσεων νομιμότητας και αναλογικότητας της παρέμβασης στην ιδιωτική ζωή, υπογραμμίζοντας συγχρόνως και την έλλειψη επαρκούς έμφασης στο καλύτερο συμφέρον του παιδιού από το σκεπτικό της πλειοψηφίας.

Επίλογος

Η πρώτη σκέψη είναι αναπόφευκτα ότι με την ύπαρξη τόσων παράλληλα διατυπωμένων και διστάμενων απόψεων, το ύψος τους και τη σημαντική μειοψηφία των έξι η πλειοψηφία προσπάθησε μάλλον να εξισορροπήσει τα πνεύματα σε ένα ζήτημα το οποίο θα ταλανί-

«Ο δικαστής Dedon, στη δική του γνώμη, ανέφερε ανθρώπων πορεύεται χέρι-με-χέρι με την παρένθετη μητέρα κάθε είδους και ότι ο θεσμός είναι φύσει επικίνδυνος για την κοινωνία»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

ζεται για πολύ ακόμα από ηθικονομικές αποκλίσεις. Σε ένα θέμα, το οποίο ακόμα και μετά την Paradiso and Campanelli θα απασχολεί ανατάπαυστα.

Υπάρχει, όμως, ένα ακόμα πιο χρήσιμο συμπέρασμα, το οποίο προκύπτει μέσα από το σύνολο της νομολογίας του ΕΔΔΑ επί του θέματος. Διακρίνεται η ευαισθησία του ΕΔΔΑ στις περιπτώσεις όπου υπάρχει βιολογικός δεσμός του παιδιού με οποιονδήποτε από τους κοινωνικούς γονείς (βιολογική σχέση), συγκεκριμένη διάθεση των κοινωνικών γονέων (ποιοτικό κριτήριο της κοινωνικής σχέσης) και χρονικά επαρκής σχέση (ποσοτικό κριτήριο της κοινωνικής σχέσης).

Βασιζόμενη σε νομολογιακά κριτήρια που αρχίζουν πλέον να γίνονται καλά ορατά, η ευαισθησία αυτή φαίνεται να προκρίνει ως ένα βαθμό τουλάχιστον συγκεκριμένο τύπο παρένθετης μητρότητας, αποκλείοντας κάποιους άλλους. Έναν τύπο με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά (και όχι άλλα), τα οποία θα μπορούν να δεχθούν περαιτέρω θεωρητικές προσεγγίσεις, κατηγοριοποιήσεις και ανάλυση, με κατάληξη ένα νέο τύπο παρένθετης μητρότητας, πέραν αυτών που έχει ήδη κατηγοριοποιήσει ιστορικά η μέχρι στιγμής υφιστάμενη θεωρία. Έναν τύπο στον οποίο θα συνυπάρχουν σωρευτικά η βιολογική σχέση και η κοινωνική σχέση με τα δικά τους επιμέρους χαρακτηριστικά (ποιοτικά/ποσοτικά). Αυτή θα ήταν ίσως μια πολύ σημαντική αρχή στην προσπάθεια δόμησης και διαμόρφωσης ενός ελάχιστου Ευρωπαϊκού consensus, αλλά και μια σοβαρή θεωρητική πρόκληση.



«νομολογιακά κρι-
τήρια αρχίζουν
πλέον να γίνονται
καλά ορατά»

Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα οργανωμένα ταξίδια

Οι αλλαγές που επέφερε η νέα ευρωπαϊκή νομοθεσία

Ανδρέας Γαλάνης, Μεταπτυχιακός Φοιτητής,

Πρόγραμμα «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης»,

Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου / Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Η Οδηγία 90/314/ΕΟΚ για τα Οργανωμένα Ταξίδια αδυνατούσε να «αντέξει» στις ραγδαίες εξελίξεις της τεχνολογίας, οι οποίες επέφεραν σημαντικές αλλαγές στον τρόπο που οι καταναλωτές προβαίνουν στην αγορά των ταξιδιών τους και γενικότερα, ούσα πια 25 χρονών, διατύπωνε ένα ρυθμιστικό πλαίσιο το οποίο έρχόζε ανανέωσης και επαναδιατύπωσης. Η ανανέωση αυτή επιτεύχθηκε με τη πρόσφατη Οδηγία 2015/2302/ΕΕ.

Η οδηγία 90/314/ΕΟΚ υπήρξε πολύ σημαντική στον τομέα του τουρισμού για την Ένωση, καθώς αποτελεί ένα σύνολο κανόνων με βασικό στόχο να καταστήσει νομικά υπεύθυνους τους διοργανωτές των ταξιδιών σε ό,τι αφορά το συνολικό προϊόν τους, καθώς μέχρι τη συγκεκριμένη Οδηγία οι διοργανωτές ήταν υπόχρεοι μόνο για τη μεταφορά, χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα λοιπά στοιχεία που απαρτίζουν το προσφερόμενο πακέτο τους^[1].

Σήμερα, μετά από αριετά χρόνια και με δεδομένες τις εξελίξεις που έχουν επέλθει, ήταν λογικό επακόλουθο η Οδηγία αυτή να θεωρηθεί ξεπερασμένη με αποτέλεσμα να αντικατασταθεί από την Οδηγία 2015/2302/ΕΕ, η οποία θα τεθεί σε εφαρμογή την 1^η Ιουλίου 2018 με ταυτόχρονη κατάργηση της οδηγίας 90/314/ΕΟΚ.

. Οδηγία 90/314/ΕΟΚ

1.1. Πεδίο εφαρμογής

Το άρθρο 1 της Οδηγίας αναφέρει ότι σκοπός της είναι η προσέγγιση των νομοθεσιών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σε ό,τι αφορά τα οργανωμένα ταξίδια, διακοπές και περιηγήσεις που πωλούνται ή προσφέρονται προς πώληση στην Κοινότητα.

Στο άρθρο 2 η Οδηγία δίδει τον ορισμό του οργανωμένου ταξιδιού. Σύμφωνα με αυτόν

ένα οργανωμένο ταξίδι θα πρέπει να διαρκεί τουλάχιστον 24 ώρες ή να περιλαμβάνει διανυκτέρευση και να περιέχει έναν προκαθορισμένο, έναντι μίας συνολικής τιμής, συνδυασμό από δύο τουλάχιστον από τα εξής στοιχεία : α) μεταφορά, β) διαμονή, γ) άλλες τουριστικές υπηρεσίες μη συμπληρωματικές της μεταφοράς ή της διαμονής που αποτελούν σημαντικό τμήμα του συνολικού τιμήματος.

Το άρθρο αυτό περιέχει τέσσερις ακόμα ορισμούς, αυτούς του διοργανωτή, του πωλητή, του καταναλωτή και της σύμβασης.

Το ΔΕΕ με την απόφαση της 30/4/2002 (C-400/00) ξεκαθάρισε ότι : α) υπόκειται στην Οδηγία ως «προκαθορισμένος συνδυασμός» ο συνδυασμός τουριστικών υπηρεσιών που πραγματοποιείται από ένα τουριστικό γραφείο μετά από ειδικές απαιτήσεις/παρεκκλίσεις του καταναλωτή ή και κατά τη σύναψη της σύμβασης, β) ο ορισμός του «οργανωμένου ταξιδιού» περιλαμβάνει τα ταξίδια που διοργανώνουν τα ταξιδιωτικά πρακτορεία μετά από συμφωνία με τον πελάτη.

Επίσης στην υπόθεση C-585/08 το ΔΕΕ αποφάσισε ότι το ταξίδι με εμπορικό πλοίο αποτελεί οργανωμένο ταξίδι βάσει της Οδηγίας, καθώς η τιμή του περιελάμβανε τόσο το κόστος μεταφοράς όσο και καταλύματος, δηλαδή της διαμονής, η διάρκεια δε του ταξιδιού υπερέβαινε τις 24 ώρες. Αντίθετα, δεν αποτελούν τέτοια ταξίδια αυτά που γίνονται σε

«ο ορισμός του «οργανωμένου ταξιδιού» περιλαμβάνει τα ταξίδια που διοργανώνουν τα ταξιδιωτικά πρακτορεία μετά από συμφωνία με τον πελάτη»

^[1] David Leslie (1996), σελ. 190

Δίκαιο προστασίας καταναλωτή

περιπτώσεις ανταλλαγής σπουδαστών διάρκειας μισού έτους ή δεν έχουν σκοπό την παρακολούθηση μαθημάτων, την επαφή με τον πολιτισμό και τους ανθρώπους της χώρας προορισμού, με τον σπουδαστή να μένει χωρίς αντάλλαγμα σε οικογένεια σαν να αποτελούσε μέλος της (υπόθεση C-237/97).

Η φράση «προκαθορισμένος συνδυασμός» που υπάρχει στην Οδηγία για τις ανάγκες του ορισμού των οργανωμένων ταξιδιών (άρθρο 2(1)) κρίνεται σήμερα ιδιαίτερα ασαφής. Η εμφάνιση των tailor made ταξιδιών ουσιαστικά στέρησε από αυτήν τη φράση μεγάλο μέρος του νοήματός της.

Επίσης, στον ίδιο ορισμό η φράση «άλλων τουριστικών υπηρεσιών... σημαντικό τμήμα του οργανωμένου ταξιδιού» είναι πολύ γενική και δεν διευκρινίζει το αντικείμενο αυτών των υπηρεσιών.

Τέλος, οι πιο πολλές χώρες μετέφεραν σχεδόν αυτούσιους αυτούς τους ορισμούς με αποτέλεσμα να μεταφερθεί το πρόβλημα ερμηνείας σε εθνικό επίπεδο (π.χ. η Γερμανία δεν συμπεριέλαβε καν τον ορισμό για το οργανωμένο πακέτο που αναφέρεται στην Οδηγία).

1.2. Καθήκοντα πληροφόρησης - Σχολιασμός

Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Οδηγίας, τα διαφημιστικά φυλλάδια είναι δεσμευτικά για τον διοργανωτή, εκτός αν οι αλλαγές γίνουν γνωστές στον καταναλωτή πριν από τη σύναψη της σύμβασης.

Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει να είναι στη διάθεση του τουρίστα το διαφημιστικό φυλλάδιο και να αναφέρει με σαφήνεια την τιμή και τις κατάλληλες πληροφορίες που σχετίζονται με^[2]:

- α) τον προορισμό και τα μέσα μεταφοράς
- β) τα γεύματα που θα δοθούν
- γ) το δρομολόγιο
- δ) τις πληροφορίες γενικού χαρακτήρα σε σχέση με τα διαβατήρια-θεωρήσεις και τις υγειονομικές διατυπώσεις
- ε) την προκαταβολή και το χρονοδιάγραμμα εξόφλησης.

Το βασικό πρόβλημα έγκειται στο γεγονός ότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται σε πληροφορίες μέσω διαφημιστικών φυλλαδίων, κάτι

που είναι ξεπερασμένο σήμερα αφού τη βασική πηγή πληροφόρησης αποτελεί το διαδίκτυο.

1.3. Συμβατική ευθύνη - Προστασία του καταναλωτή από καταχρηστικούς όρους

Στο άρθρο 4 αναφέρεται ότι θα πρέπει να δίδονται, γραπτώς ή με οποιαδήποτε άλλη πρόσφορη μορφή, πληροφορίες που σχετίζονται με τα διαβατήρια και τις θεωρήσεις τους, τα ωράρια, τις ενδιάμεσες πτήσεις, τις συνδέσεις μεταφοράς (ανταποκρίσεις), η θέση του ταξιδιώτη, στοιχεία του τοπικού αντιπροσώπου του διοργανωτή ή/και του πωλητή σε περίπτωση που υπάρχει, αλλιώς αριθμός τηλεφώνου επείγουσας ανάγκης. Τέλος, μνεία γίνεται για την περίπτωση που ταξιδεύει ανήλικος, ενώ επιβάλλεται και η υποχρέωση εκ μέρους του διοργανωτή να ενημερώσει τον καταναλωτή για τη δυνατότητα σύναψης ασφαλιστικής σύμβασης, η οποία θα καλύπτει τα έξοδα τυχόν ματαίωσης του ταξιδιού από τον καταναλωτή ή τα έξοδα βοήθειας ή επαναπατρισμού σε περίπτωση ατυχήματος ή ασθένειάς του. Κατά το άρθρο 4(2), η σύμβαση πρέπει να περιέχει τους όρους που αναφέρονται στο Παράρτημα, όπως τον προορισμό του ταξιδιού, τα μέσα μεταφοράς, τον τύπο του καταλύματος όταν το οργανωμένο ταξίδι περιλαμβάνει διανυκτέρευση, το δρομολόγιο, την τιμή, το χρονοδιάγραμμα πληρωμής, καθώς και τις προθεσμίες εντός των οποίων ο καταναλωτής θα μπορεί να διαμαρτυρηθεί.

Στην Οδηγία προβλέπεται η δυνατότητα εκχώρησης του ταξιδιού σε τρίτο πρόσωπο, σε περίπτωση που αδυνατεί να συμμετάσχει στο ταξίδι, εφόσον όμως το πρόσωπο αυτό πληροί όλους τους απαιτούμενους όρους για το ταξίδι (άρθρο 4(3)).

Αυστηρότατοι όροι σε ό,τι αφορά την ευθύνη του διοργανωτή προβλέπονται σχετικά με τις μεταβολές τιμών, οι οποίες δεν μπορούν να αυξηθούν 20 μέρες πριν από την ημερομηνία αναχώρησης (άρθρο 4(4)).

Σε περίπτωση τροποποιήσεων κάποιου στοιχείου του ταξιδιού ή ματαίωσής του χωρίς να ευθύνεται ο καταναλωτής, ο καταναλωτής έχει το δικαίωμα είτε να καταγγείλει τη σύμβαση άνευ κυρώσεων και να απαιτήσει είτε άλλο οργανωμένο ταξίδι ίδιας ή ανώτερης ποιότητας

«τα διαφημιστικά φυλλάδια είναι δεσμευτικά για τον διοργανωτή, εκτός αν οι αλλαγές γίνουν γνωστές στον καταναλωτή πριν από τη σύναψη της σύμβασης»

^[2] Ευθυμιάτου-Πουλάκου (1997)

Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα οργανωμένα ταξίδια

(σε περίπτωση κατώτερης ποιότητας δικαιούται τη διαφορά της τιμής) είτε την επιστροφή χρημάτων (άρθρο 4(6)).

Εδώ πρέπει να τονιστεί ότι ο καταναλωτής έχει δικαίωμα αποζημίωσης για λόγους μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του ίδιου του καταναλωτή ή συντρέχει περίπτωση ανωτέρας βίας, δηλαδή περιστάσεις απρόβλεπτες που δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν, ακόμα και αν είχε καταβληθεί άκρα επιμέλεια (άρθρο 4(6)). Στις περιπτώσεις αυτές, ο διοργανωτής οφείλει να παράσχει βοήθεια στον καταναλωτή, π.χ. εναλλακτικά μέσα επιστροφής ή σχετικές πληροφορίες (άρθρο 5(2)).

Σε περίπτωση αδυναμίας παροχής σημαντικού μέρους του οργανωμένου ταξιδιού μετά την αναχώρηση, ο διοργανωτής θα πρέπει να προβεί σε διακανονισμό, ο οποίος δεν θα πρέπει να ζημιώνει τον καταναλωτή. Σε περίπτωση μη συμφωνίας τότε θα πρέπει να δοθεί στον καταναλωτή, χωρίς επιβάρυνση, μεταφορικό μέσο για την επιστροφή του και, ενδεχομένως, αποζημίωση (άρθρο 4(7)).

Τέλος, το άρθρο 5(2) αναφέρει ότι η αποζημίωση για ζημιές από μη εκτέλεση ή πλημμελή εκτέλεση των παροχών του ταξιδιού δεν μπορεί να περιοριστεί με όρο στη σύμβαση, αλλά περιορίζεται σύμφωνα με τις περί ευθύνης διατάξεις των διεθνών συμβάσεων που δεσμεύουν τη χώρα (η Σύμβαση της Βαρσοβίας (1929), η Σύμβαση του Μόντρεαλ (1995) κ.λπ.). Ο συμβατικός περιορισμός της αποζημίωσης είναι δυνατός μόνο για ζημιές όπως καθαρά περιουσιακές ζημιές, θα πρέπει να είναι λογικός και δεν περιλαμβάνει τη ζημία από σωματικές βλάβες. Θα πρέπει να τονιστεί επίσης ότι το άρθρο 5 είναι το άρθρο κλειδί στο οποίο εντοπίζεται η πρόβλεψη για την αστική ευθύνη, με την ειδικότερη πρόβλεψη ότι η ευθύνη για την καλή εκπλήρωση των υποχρεώσεων της σύμβασης βαρύνει τον πωλητή ή διοργανωτή.

Στο άρθρο 4(5) χρησιμοποιείται ο όρος «σημαντικός βαθμός», αναφερόμενος στις αλλαγές που ενδεχομένως να προβεί ο διοργανωτής σε κάποιους όρους της σύμβασης. Ο όρος αυτός είναι, ωστόσο, πολύ γενικός αφού ακόμα και η τιμή του οργανωμένου ταξιδιού που αναφέρει το άρθρο είναι κάτι το υποκειμενικό.

Αποσαφήνιση χρήζει επίσης ο όρος «βάσιμοι λόγοι» του άρθρου 4(7) και αφορά τους λόγους που μπορεί ο καταναλωτής να μην αποδεχθεί το διακανονισμό, καθώς πρόκειται για αόριστη έννοια.

Το πρόβλημα στο άρθρο 5(2) έγκειται στο γεγονός ότι τα οικονομικά όρια που θέτουν οι διεθνείς συμβάσεις κρίνονται ανεπαρκή λόγω της παλαιότητάς τους, με αποτέλεσμα οι αποζημιώσεις που προβλέπονται να είναι με βάση τα σημερινά δεδομένα, χαμηλές.

Στην υπόθεση C-168/00 το ΔΕΕ απεφάνθη ότι : α) το άρθρο 5(2) επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, ώστε ο διοργανωτής να αποκαθιστά τις ζημιές «λόγω μη εκτελέσεως ή πλημμελούς εκτελέσεως της συμβάσεως», β) σκοπός της Οδηγίας είναι η άρση των διαφορών των νομοθεσιών των κρατών μελών, που μπορούν να οδηγήσουν σε στρέβλωση του ανταγωνισμού, γ) το άρθρο 5 σκοπεύει να προστατεύσει τους καταναλωτές και σε ό,τι αφορά τα τουριστικά ταξίδια, ενώ η στέρηση της αναμενόμενης απόλαυσης των διακοπών τους είναι μια αυτοτελώς αποκαταστατέα ζημία.

Με βάση τα παραπάνω το ΔΕΕ έκρινε ότι το άρθρο 5 της Οδηγίας για οργανωμένα ταξίδια παρέχει στον καταναλωτή το δικαίωμα ικανοποίησης της ηθικής βλάβης.

1.4. Προστασία του καταναλωτή σε περίπτωση πτώχευσης - αφερεγγυότητας

Στο άρθρο 7 αναφέρονται οι απαιτήσεις για επαρκείς εγγυήσεις του διοργανωτή ή του πωλητή (οικονομικοί πόροι), ούτως ώστε να καθίσταται δυνατός ο επαναπατρισμός των καταναλωτών, καθώς και η επιστροφή των χρημάτων τους σε περίπτωση που καταστούν αφερεγγυοί ή πτωχεύσουν.

Σύμφωνα με το Π.Δ. 339/96 οι κίνδυνοι αυτοί μπορούν να καλυφθούν μέσω τραπεζικής εγγύησης, ασφαλιστηρίου συμβολαίου ή ειδικού ταμείου.

Η διατύπωση του άρθρου 7 είναι όπως και στις προηγούμενες περιπτώσεις ασαφής, καθώς η φράση «επαρκής εγγύηση» αφήνει ανοιχτά διάφορα ενδεχόμενα για τον τρόπο επίτευξης των στόχων της εν λόγω διάταξης, που είναι η παροχή εγγυήσεων ότι θα καλυφθούν τα έξοδα για τον επαναπατρισμό και θα επιστραφούν τα χρήματα στον καταναλωτή σε περίπτωση πτώχευσης-αφερεγγυότητας. Συνεπώς, δεν μπορεί να είναι αποδεκτή η λύση

«Ο συμβατικός περιορισμός της αποζημίωσης είναι δυνατός μόνο για ζημιές όπως οικονομικές ζημιές»

Δίκαιο προστασίας καταναλωτή

που δεν εξασφαλίζει στην πράξη την επιστροφή των χρημάτων και τον επαναπατρισμό, ακόμα και αν πρόκειται να γίνει κάτω από ακραίες συνθήκες.

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 και C-190/94 το ΔΕΕ ανέφερε ότι: α) αν ένα κράτος επιτρέπει στο διοργανωτή να απαιτεί για πληρωμή μία προκαταβολή της τάξεως μέχρι του 10% σε σχέση με το κόστος ταξιδιού, η προστασία που θεωρητικά παρέχει το άρθρο 7 δεν ικανοποιεί, εκτός και αν είναι εξίσου εγγυημένη η επιστροφή της προκαταβολής σε περίπτωση αφερεγγυότητας, β) η προστασία του άρθρου 7 δεν θα ήταν ισχυρή στην περίπτωση που ο καταναλωτής κάνει χρήση άλλων τρόπων / υπηρεσιών που είναι το ίδιο εκτεθειμένοι σε κινδύνους αφερεγγυότητας, γ) η επιστροφή των χρημάτων θα πρέπει να γίνει γρήγορα, χωρίς γραφειοκρατικά κωλύματα.

Συνεπώς, η μεταφορά του άρθρου 7 δεν πρέπει να έχει ως συνέπεια να υφίσταται ο καταναλωτής απώλεια ανάλογη με το κόστος (ακόμη και λιγότερη του 10%), καθώς επίσης η επιστροφή των χρημάτων επαναπατρισμού θα πρέπει να είναι αντικείμενο εγγύησης από ένα μέρος που δεν διατρέχει τους κινδύνους που συνεπάγονται οι περιπτώσεις επαναπατρισμού. Τέλος όσον αφορά το στοιχείο γ, το οποίο σχετίζεται με τον επαναπατρισμό, είναι σαφές ότι το σύστημα εγγύησης ενεργοποιείται με σκοπό την επιστροφή των καταναλωτών που παγιδεύονται στις διακοπές τους. Στην περίπτωση που ο καταναλωτής έχει πληρώσει για το ταξίδι, δεν υποχρεούται να πληρώσει το ταξίδι της επιστροφής του, ελπίζοντας ότι κάποια στιγμή θα του επιστραφούν αυτές οι δαπάνες.

Στην υπόθεση C-364/96 το ΔΕΕ απεφάνθη ότι εμπίπτει στο άρθρο 7 της Οδηγίας η περίπτωση στην οποία ο αγοραστής οργανωμένου ταξιδιού, ο οποίος έχει καταβάλει τα έξοδα διαμονής του στον διοργανωτή και μετά από αφερεγγυότητά του αναγκάζεται να πληρώσει τα έξοδα διαμονής του εκ νέου στον ξενοδόχο, ο οποίος τον εμπόδιζε να φύγει από το ξενοδοχείο του προς εξασφάλιση της πληρωμής του. Έτσι, το ΔΕΕ έκρινε ότι το άρθρο 7 έχει ως σκοπό να προστατευθούν οι καταναλωτές από τους κινδύνους που ανακύπτουν λόγω αφερεγγυότητας του διοργανωτή

οργανωμένου ταξιδιού. Συνεπώς, σημασία έχει η διαπίστωση στην υπόθεση αυτή ότι πρέπει να καλύπτονται όλοι οι κίνδυνοι που ανακύπτουν λόγω αφερεγγυότητας του διοργανωτή.

Στην υπόθεση C-134/11 το ΔΕΕ αναφέρει ότι οι λόγοι αφερεγγυότητας δεν επηρεάζουν την εφαρμογή του άρθρου 7 και ότι το άρθρο 7 εφαρμόζεται και στην περίπτωση στην οποία ο διοργανωτής διαπράττει απάτη (ποτέ δεν είχε σκοπό να διοργανώσει το ταξίδι). Συνεπώς, η ασφαλιστική εταιρία θα έπρεπε να επιστρέψει στον καταναλωτή το ποσό που πλήρωσε στον διοργανωτή για το ταξίδι που τελικά δεν πραγματοποιήθηκε.

Στην υπόθεση C-140/97 το ΔΕΕ έκρινε ότι: α) το άρθρο 7 της οδηγίας εφαρμόστηκε στα ταξίδια που προσφέρονται δωρεάν από εφημερίδα στους συνδρομητές τους στο πλαίσιο διαφήμισής τους και αποτελεί παραβίαση των κανόνων περί ανταγωνισμού με τον συμβαλλόμενο να καταβάλλει, αν ταξιδεύει μόνος του, τα τέλη του αεροδρομίου και το υπόλοιπο ποσό για τη διανυκτέρευσή του σε μονόκλινο δωμάτιο, ενώ αν ταξιδεύει μαζί με άλλον, ο οποίος καταβάλλει όλο το ποσό, μόνο τα τέλη του αεροδρομίου, β) η μεταφορά του άρθρου 7 στο εσωτερικό δίκαιο κατά τρόπο ώστε η προστασία, που προβλέπει το άρθρο αυτό, να καλύπτει μόνο τα ταξίδια που προβλέπεται να πραγματοποιηθούν μετά την πάροδο 4 μηνών από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της Οδηγίας αποτελεί προφανή παραβίασή της ακόμα και στην περίπτωση που το κράτος μέλος έθεσε σε εφαρμογή όλες τις υπόλοιπες διατάξεις της Οδηγίας, γ) το άρθρο 7 της Οδηγίας δεν μεταφέρθηκε σωστά στο εσωτερικό δίκαιο, εφόσον η εθνική νομοθεσία επιβάλλει για την κάλυψη κινδύνου ασφαλιστική σύμβαση ή τραπεζική εγγύηση της τάξεως του 5% τουλάχιστον του κύκλου εργασιών του αντίστοιχου τριμήνου του προηγούμενου έτους, ενώ για νεοεισερχόμενο διοργανωτή λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού ο κύκλος εργασιών που αναλογεί στη δραστηριότητα που σκοπεύει να ασκήσει, μη λαμβάνοντας όμως υπόψη την τυχόν αύξηση της δραστηριότητάς του κατά το τρέχον έτος. Στην υπόθεση C-410/96 το ΔΕΕ απεφάνθη ότι απαγορεύεται εθνική ρύθμιση, κατά την οποία, για να τεθεί σε εφαρμογή το άρθρο 7

«το άρθρο 7 έχει ως σκοπό να προστατευθούν οι καταναλωτές από τους κινδύνους που ανακύπτουν λόγω αφερεγγυότητας του διοργανωτή οργανωμένου ταξιδιού»

Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα οργανωμένα ταξίδια

της Οδηγίας, οι εγγυήσεις από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα εγκατεστημένο στην εθνική επικράτεια δίδονται και με μία μόνο σύμβαση, ενώ οι εγγυήσεις που δίδονται από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα της αλλοδαπής πρέπει να συνοδεύονται με πρόσθετη σύμβαση με τη μορφή άλλων εγγυήσεων με χρηματοπιστωτικό ίδρυμα της ημεδαπής.

2. Οδηγία 2015/2302/ΕΕ

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η Οδηγία 90/314/ΕΟΚ, μετά από 25 χρόνια εφαρμογής, εμφανίζει αρκετά προβλήματα. Τα προβλήματα αυτά αφορούν κυρίως τις περιπτώσεις αφερεγγυότητας ή πτώχευσης των διοργανωτών, το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, την ευρύτητα της ερμηνείας της Οδηγίας από κάθε κράτος - μέλος, καθώς και άλλα επιμέρους ζητήματα που σχετίζονται με την ενημέρωση πριν από την υπογραφή της σύμβασης και την αποζημίωση σε περίπτωση ακύρωσης. Η Οδηγία 2015/2302/ΕΕ θα τεθεί σε ισχύ τον Ιούλιο του 2018 και θα περιλαμβάνει, εκτός από τα παραδοσιακά πακέτα διακοπών ή ταξιδιών, τα ταξίδια που αγοράζονται μέσω διαδικτύου από ταξιδιώτες που πραγματοποιούν κράτηση εισιτηρίων ή ξενοδοχείου ή άλλων ταξιδιωτικών υπηρεσιών από ιστοσελίδες με βασικό σκοπό την προστασία των αγοραστών/ταξιδιωτών, καταναλωτών και μη.

Η Οδηγία διευρύνει τον όρο «οργανωμένο ταξίδι» έτσι ώστε να εμπεριέχει όχι μόνο τους συνδυασμούς μεταφοράς, καταλύματος, καθώς και άλλων τουριστικών υπηρεσιών αγοράζόμενες από διοργανωτή/τουριστικό πράκτορα, αλλά κι εκείνων που πραγματοποιούνται μέσω περισσότερων εμπόρων (ή αφού γίνει η κράτηση για την υπηρεσία μεταφοράς) όπου τα στοιχεία του αγοραστή μεταφέρονται στο σύστημα ενός άλλου εμπόρου, ο οποίος συνδέεται με τον αρχικό έμπορο και από τον οποίο ο αγοραστής αγοράζει άλλη ταξιδιωτική υπηρεσία 24 ώρες από την κράτηση της αρχικής ταξιδιωτικής υπηρεσίας, π.χ. διαμονή σε κατάλυμα (αρ.3(2)(ν)).

Με αυτό τον τρόπο, η νέα Οδηγία, σε αντίθεση με την προηγούμενη, προβλέπει και ρυθμίζει τη χρήση του διαδικτύου, λαμβάνοντας υπόψη σύγχρονες συναλλακτικές πρακτικές και λύνοντας προβλήματα που προέκυπταν από την Οδηγία 90/314.

Μαζί με τα οργανωμένα ταξίδια η Οδηγία εξετάζει και την περίπτωση του «συνδεδεμένου ταξιδιωτικού διακανονισμού». Πρόκειται για αγορά τουλάχιστον δύο διαφορετικών ειδών ταξιδιωτικών υπηρεσιών για το ίδιο ταξίδι ή διακοπές με τη σύναψη χωριστών συμβάσεων με τους παρόχους των επιμέρους ταξιδιωτικών υπηρεσιών που ο έμπορος παρέχει:

α) με την ευκαιρία μίας επίσκεψης ή επαφής με το σημείο πώλησης τη χωριστή επιλογή και πληρωμή κάθε ταξιδιωτικής υπηρεσίας από τους ταξιδιώτες

β) με στοχευμένο τρόπο, την προμήθεια μίας πρόσθετης υπηρεσίας ταξιδιού με άλλον επιχειρηματία με την προϋπόθεση ότι η σύμβαση θα συναφθεί το αργότερο εντός 24 ωρών μετά την επιβεβαίωση της πρώτης ταξιδιωτικής υπηρεσίας (άρθρο 3(5)).

Αυτοί οι συνδυασμοί δεν αποτελούν πακέτο διακοπών κατά την Οδηγία, κάτι που σημαίνει ότι αφενός δεν υπάρχει ένας μόνο υπεύθυνος για την ορθή εκτέλεση των υπηρεσιών του ταξιδιού, αλλά ο κάθε πάροχος υπηρεσιών είναι υπεύθυνος για την ορθή παροχή υπηρεσιών που προσφέρει, αφετέρου καθίσταται αμφίβολη η πλήρης γέννηση των δικαιωμάτων που προβλέπονται υπέρ του ταξιδιώτη επί οργανωμένων ταξιδιών. Λαμβάνοντας υπόψη ότι αυτού του είδους οι συνδυασμοί είναι έντονα ανταγωνιστικοί προς τα οργανωμένα ταξίδια και για την επίτευξη ενός υγιούς ανταγωνισμού με ταυτόχρονη προστασία των ταξιδιωτών, οι επιχειρηματίες οφείλουν να παρέχουν προστασία έναντι της αφερεγγυότητας για την επιστροφή των εισπραχθέντων πληρωμών, ενημερώνοντας σχετικώς τους ταξιδιώτες. Οι επιχειρηματίες υποχρεούνται συνεπώς να παρέχουν στους αγοραστές το αντίστοιχο έντυπο τυποποιημένης πληροφόρησης (Παράρτημα II της οδηγίας). Αυτή η υποχρέωση πληροφόρησης, σε ό,τι αφορά την προστασία που δικαιούνται οι καταναλωτές, ήταν αναγκαία προκειμένου να καθίσταται σαφές το περιεχόμενο αυτών των δικαιωμάτων στον καταναλωτή.

Επίσης, σε ό,τι αφορά τον τομέα εφαρμογής της οδηγίας θα πρέπει να αναφερθεί εν συντομία ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται (άρθρο 2(2)) :

α) στα οργανωμένα πακέτα διακοπών και στις συσχετιζόμενες υπηρεσίες ταξιδιού διάρκειας

«Μαζί με τα οργανωμένα ταξίδια η οδηγία εξετάζει και την περίπτωση «συνδεδεμένου ταξιδιωτικού διακανονισμού»»

Δίκαιο προστασίας καταναλωτή

λιγότερο από 24 ώρες, εκτός εάν συμπεριλαμβάνεται διανυκτέρευση (δεν είναι αναγκαία η προστασία των ταξιδιωτών λόγω χαμηλότερου κόστους καθώς και για την αποφυγή περιττής επιβάρυνσης στους επιχειρηματίες)

β) στα οργανωμένα πακέτα ταξιδιών και σε συσχετιζόμενες υπηρεσίες ταξιδιού που θα προσφέρονται ή θα παρέχονται με περιστασιακό τρόπο χωρίς κερδοσκοπία σε μία περιορισμένη ομάδα ταξιδιωτών (χωρίς να καθορίζεται ωστόσο πόσα ταξίδια πρέπει να οργανωθούν για να θεωρηθεί ότι ο διοργανωτής είναι περιστασιακός)

γ) στα οργανωμένα ταξίδια και σε υπηρεσίες που σχετίζονται με αυτά, εφόσον αγοράζονται βάσει μιας γενικής συμφωνίας για την οργάνωση του επαγγελματικού ταξιδιού μεταξύ εμπόρου και άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου το οποίο ενεργεί για σκοπούς που αφορούν την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή επαγγελματική του δραστηριότητα (θα πρέπει να τονιστεί ωστόσο ότι τα επιχειρηματικά ταξίδια γενικά δεν αποκλείονται).

Στο άρθρο 4 της νέας Οδηγίας αναφέρεται ότι τα κράτη - μέλη δεν μπορούν να εισάγουν στο εθνικό δίκαιο περισσότερο ή λιγότερο αυστηρές διατάξεις από αυτές τις οδηγίες, γεγονός που οδηγεί στη αποφυγή του κινδύνου ευρύτητας της ερμηνείας των διατάξεων της, κάτι που αποτέλεσε σοβαρό πρόβλημα στην προηγούμενη Οδηγία, η οποία ήταν ελάχιστης εναρμόνισης.

Θα πρέπει να αναφερθεί ωστόσο ότι, παρά την ύπαρξη του αποκλεισμού του άρθρου 2(2), ο Ευρωπαϊός νομοθέτης αποφάσισε να εισάγει μία νέα αιτιολογική σκέψη χορηγώντας ελευθερία στα κράτη μέλη προκειμένου να εφαρμόσουν τις διατάξεις της Οδηγίας (όλες ή κάποιες) στις περιπτώσεις που δεν περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής της. Έτσι τα κράτη - μέλη μπορούν να διατηρούν ή να εισάγουν κανόνες εσωτερικού δικαίου που ισχύουν για όλες ή ορισμένες από τις διατάξεις της Οδηγίας, όσον αφορά τις συμβάσεις που δεν περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής του τελευταίου.

Έτσι, μπορούν να διατηρήσουν ή να εισαγάγουν διατάξεις ανάλογες της Οδηγίας για ορισμένες ανεξάρτητες συμβάσεις για υπηρεσίες

μοναδικών ταξιδιών (όπως η ενοικίαση εξοχικών σπιτιών) ή για οργανωμένα πακέτα και υπηρεσίες που σχετίζονται με τα ταξίδια και καλύπτουν περίοδο μικρότερη των 24 ωρών χωρίς να περιλαμβάνουν διαμονή. Ο λόγος της άμβλυνσης των συνεπειών της πλήρους εναρμόνισης του άρθρου 4 είναι η αποφυγή του κινδύνου μείωσης του επιπέδου προστασίας των ταξιδιωτών ορισμένων κρατών - μελών, όπου τέτοιοι συνδυασμοί είναι προστατευόμενοι^[3].

2.1. Πληροφορίες που πρέπει να δίνονται στους χρήστες των ταξιδιών πριν και μετά από τη σύναψη της σύμβασης

Ένα σημαντικό επίτευγμα της πλήρους εναρμόνισης είναι ότι εξισώνονται οι απαιτήσεις ενημέρωσης που οι επιχειρηματίες οφείλουν να θέσουν στη διάθεση των καταναλωτών πριν και μετά τη σύμβαση. Το γεγονός ότι μέχρι τώρα κάθε κράτος - μέλος ήταν υποχρεωμένο να συμπεριλάβει μία σειρά από διάφορες πληροφορίες σχετικά με τα φυλλάδια, υποχρέωνε τους οργανωτές να τα ανατυπώσουν σύμφωνα με το κράτος στο οποίο ήθελαν να τα διανείμουν. Αυτό σήμαινε κόστος επανεκτύπωσης με αποτέλεσμα οι έμποροι να μην θέλουν να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους στο εξωτερικό. Έτσι, δεν υπάρχει πλέον αναφορά σε «διαφημιστικά φυλλάδια» όπως στο άρθρο 3 της παλαιάς Οδηγίας, κάτι ξεπερασμένο υπό το πρίσμα των νέων τεχνολογιών επικοινωνίας. Ωστόσο είναι εγγυημένο ότι ο ταξιδιώτης θα λάβει όλες τις βασικές πληροφορίες πριν από την υπογραφή της σύμβασης, η οποία θα είναι δεσμευτική για τον οργανωτή χωρίς εξαιρέσεις (άρθρο 6(1)).

Όσον αφορά τις απαιτήσεις υποβολής εκθέσεων, διευρύνεται το περιεχόμενο των πληροφοριών που ο διοργανωτής ή ο πωλητής πρέπει να παρέχει στον ταξιδιώτη με ιδιαίτερη έμφαση στην υποχρέωση της σαφούς αναφοράς στον καταναλωτή πριν από την υπογραφή της σύμβασης αν οι προσφερόμενες υπηρεσίες συνιστούν ή όχι πακέτο υπηρεσιών. Επίσης, πρέπει να αναφέρονται τα δικαιώματα του καταναλωτή για την κάθε περίπτωση.

Ακολούθως, αναφέρεται η ανάγκη ενημέρωσης του καταναλωτή για τη δυνατότητα της

«τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εισάγουν στο εθνικό δίκαιο περισσότερο ή λιγότερο αυστηρές διατάξεις από αυτές τις Οδηγίες»

^[3] Η διάταξη αυτή είναι σχεδόν ίδια με εκείνη που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 13 της οδηγίας 2011/83/ΕΕ.

Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα οργανωμένα ταξίδια

καταγγελίας της σύμβασης ανά πάσα στιγμή πριν από την αναχώρηση με αντάλλαγμα καταβολής μίας εύλογης και δικαιολογημένης χρέωσης καταγγελίας στον διοργανωτή (άρθρο 12(1)), εκτός αν συντρέχουν αναπόφευκτες ή έκτακτες περιστάσεις στον προορισμό ή στη γύρω περιοχή που επηρεάζουν σημαντικά την εκτέλεση του ταξιδιού ή τη μεταφορά των επιβατών στον προορισμό. Σε αυτήν την περίπτωση ο ταξιδιώτης δικαιούται πλήρη επιστροφή των τυχόν πληρωμών που έγιναν, αλλά όχι επιπλέον αποζημίωση (άρθρο 12(2)). Βέβαια, σχετική πρόβλεψη υπάρχει στη νομοθεσία των περισσότερων κρατών – μελών.

Επίσης, αναφέρεται τώρα ρητά ότι αν δεν δοθεί στον ταξιδιώτη πριν από τη σύμβαση η ενημέρωση σχετικά με τα τέλη, τις επιβαρύνσεις ή πρόσθετες δαπάνες που αναφέρονται στο άρθρο 5(1) πρώτο εδάφιο στοιχείο γ, αυτές δεν επιβαρύνουν τον ταξιδιώτη (άρθρο 6(2)).

Όσον αφορά τις πληροφορίες, σχετικά με τα χαρακτηριστικά του ταξιδιού, ως καινοτομία θα πρέπει να αναφερθεί ότι πρέπει να υπάρξει ενημέρωση για τα εξής στοιχεία :

α) αν κάποια από τις ταξιδιωτικές υπηρεσίες δίδεται στον ταξιδιώτη ως μέρος μίας ομάδας και αν και όπου είναι δυνατόν, κατά προσέγγιση το μέγεθος της ομάδας

β) αν η απόλαυση των λοιπών τουριστικών υπηρεσιών εξαρτάται από την ικανότητα του ταξιδιώτη να επικοινωνήσει προφορικά και η γλώσσα στην οποία θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες αυτές

γ) αν το ταξίδι ή οι διακοπές είναι κατάλληλες σε γενικούς όρους για άτομα με μειωμένη κινητικότητα και, κατόπιν αιτήσεως του ταξιδιώτη, ακριβείς πληροφορίες, καθώς θα ήταν παράλογο να απαιτηθεί από τον διοργανωτή να μπορεί να εγγυηθεί την πρόσβαση των ατόμων με μειωμένη κινητικότητα σε όλη τη διαδρομή, κάτι που προέβλεπε η πρόταση της Επιτροπής.

Σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο της σύμβασης, με την επιφύλαξη της αναγραφής πριν από τη σύναψη της σύμβασης, το άρθρο 5(1) (α-η) προνοεί για μια σειρά πρόσθετων απαιτήσεων πληροφόρησης που με τη σειρά τους οδηγούν σε σημαντικές νομοθετικές αλλαγές σε σχέση με άλλες πτυχές του νομικού καθεστώτος της σύμβασης.

Επίσης, θα πρέπει να αναφέρεται στη σύμβαση ότι ο ταξιδιώτης πρέπει να ενημερώσει τον διοργανωτή για οποιαδήποτε έλλειψη συμμόρφωσης κατά την εκτέλεση μίας ταξιδιωτικής υπηρεσίας, που περιλαμβάνεται στη σύμβαση, χωρίς καθυστέρηση, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες ανά περίπτωση.

Σε αντίθεση με την πρόταση της Επιτροπής η απώλεια της προθεσμίας αυτής δεν συνεπάγεται απώλεια του δικαιώματος του ταξιδιώτη για αποζημίωση, αλλά μπορεί να ληφθεί υπόψη για τον προσδιορισμό της μείωσης της τιμής ή της αποζημίωσης αν η σχετική ειδοποίηση θα είχε αποτρέψει ή μειώσει τη ζημία (αιτιολογική σκέψη 34).

Τέλος, η υποχρέωση για πληροφόρηση σχετικά με τη δυνατότητα του ταξιδιώτη να χωρήσει το δικαίωμά του από τη σύμβαση σε άλλο πρόσωπο (άρθρο 7(2)(η)) και σχετικά με τις εσωτερικές διαδικασίες διερεύνησης των καταγγελιών και την εναλλακτική επίλυση διαφορών (άρθρο 7(2)(ζ)) αποτελούν νέες προσθήκες σε σχέση με την Οδηγία 90/314. Για την εξασφάλιση του ταξιδιώτη πριν από την αναχώρηση το άρθρο 7(5) περιορίζεται να αναφέρει ότι «σε εύθετο χρόνο ο διοργανωτής δίνει στον ταξιδιώτη τις απαιτούμενες αποδείξεις, κουπόνια, εισιτήρια, πληροφορίες σχετικά με τις προγραμματισμένες ώρες αναχώρησης και κατά περίπτωση σχετικά με το χρονικό όριο για τον έλεγχο των εισιτηρίων, καθώς και τις προγραμματισμένες ώρες των ενδιάμεσων στάσεων, των ανταποκρίσεων και της άφιξης». Αυτή η λακωνική διατύπωση της Οδηγίας οφείλεται στο ότι για ένα μέρος των πληροφοριών, την παροχή των οποίων το άρθρο 4(1)(β) της Οδηγίας 90/314 υποχρέωνε «εγκαιρώς και πριν την έναρξη του ταξιδιού», η υποχρέωση προς παροχή τους έχει μεταφερθεί σε προγενέστερο χρόνο. Παραμένει ωστόσο ασαφής η ελάχιστη προθεσμία προειδοποίησης για την παροχή αυτών των πληροφοριών και εγγράφων. Το βάρος της απόδειξης της συμμόρφωσης των απαιτήσεων πληροφόρησης βαρύνει τον έμπορο, όπως προβλέπεται στο νέο άρθρο 8.

2.2. Αλλαγές της σύμβασης πριν από την αναχώρηση

α) Μεταβίβαση της σύμβασης σε άλλο άτομο (άρθρο 9). Η μόνη καινοτομία συνίσταται στην εξάρτηση της δυνατότητας μεταβίβασης από την ύπαρξη εμποδίων στον ταξιδιώτη, ο

«το άρθρο 5(1) (α-η) προνοεί για μια σειρά πρόσθετων απαιτήσεων πληροφόρησης που με τη σειρά τους οδηγούν σε σημαντικές νομοθετικές αλλαγές σε σχέση με άλλες πτυχές του νομικού καθεστώτος της σύμβασης»

Δίκαιο προστασίας καταναλωτή

οποίος πρέπει να γνωστοποιήσει την απόφασή του στον διοργανωτή σε σταθερό μέσο μέσα σε εύλογο χρόνο, όχι μικρότερο από 7 ημέρες πριν από την αναχώρηση. Σε ό,τι αφορά τα έξοδα που αυτό συνεπάγεται πρέπει να είναι λογικά ή να μην υπερβαίνουν το πραγματικό κόστος που υποστηρίζει ότι υφίσταται ο διοργανωτής (θα πρέπει να αποδειχθεί) γεγονός που σημαίνει ότι δεν μπορεί να χρεώσει αμοιβή για τα δικά του διοικητικά έξοδα^[4].

β) Τροποποίηση τιμών και άλλες συμβατικές ρήτρες. Σε περίπτωση κατά την οποία ο διοργανωτής τροποποιήσει το περιεχόμενο της σύμβασης, αν η αλλαγή είναι ασήμαντη ο διοργανωτής μπορεί να την εκτελέσει χωρίς να απαιτείται απαραίτητα η συγκατάθεση του ταξιδιώτη υπό την προϋπόθεση ότι έχει εξασφαλίσει αυτό το δικαίωμα στη σύμβαση και έχει ενημερώσει τον ταξιδιώτη σε σταθερό μέσο (άρθρο 11(1)). Αν πρόκειται να τροποποιήσει ουσιαστικά μερικά από τα κύρια χαρακτηριστικά των ταξιδιωτικών υπηρεσιών του άρθρου 5(1)(α) και δεν μπορεί να ανταποκριθεί σε καμία από τις ειδικές απαιτήσεις του άρθρου 7(2)(α) ή πρόκειται να αυξήσει την τιμή του πακέτου περισσότερο από 8%, ο ταξιδιώτης μπορεί να αποδεχθεί την προτεινόμενη αλλαγή με τις πιθανές επιπτώσεις της όσον αφορά την τιμή ή να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς επιβαρύνσεις, επιλέγοντας μετὰ της επιστροφής του καταβληθέντος ποσού χωρίς καθυστέρηση (και σε κάθε περίπτωση το αργότερο 14 ημέρες από τη λήξη του σύμβασης) ή αποζημίωση, βάσει των άρθρων 14(2-6)^[5] ή πραγματοποίηση ενός άλλου πακέτου ισοδύναμης ή καλύτερης ποιότητας. Αν ο διοργανωτής προτείνει κατώτερης ποιότητας ταξίδι, ο ταξιδιώτης δικαιούται ανάλογη μείωση του τιμήματος (άρθρο 11(4)). Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την αλλαγή της τιμής ως βασικό στοιχείο, η μόνη σημαντική εξέλιξη σε σύγκριση με την προηγούμενη Οδηγία είναι η αποσαφήνιση του όρου «σημαντικός βαθμός» (βλ. 2.3.1). Έτσι αν υπερβαίνει το 8% της συνολικής τιμής του ταξιδιού, ο

ταξιδιώτης δεν μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς την καταβολή χρέωσης της καταγγελίας. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, είναι δυνατή μία αύξηση της τιμής μόνο αν ο διοργανωτής ενημερώσει τον ταξιδιώτη με σαφή και κατανοητό τρόπο με σταθερό μέσο αιτιολογώντας και παρέχοντας τον υπολογισμό της, το αργότερο 20 ημέρες πριν από την έναρξη του οργανωμένου ταξιδιού (άρθρο 10(3)).

Τέλος, σε ό,τι αφορά τους λόγους μη αποδοχής του διακανονισμού από μέρους του καταναλωτή σε περίπτωση έλλειψης συμμόρφωσης του διοργανωτή για σημαντικό τμήμα των προβλεπόμενων από τη σύμβαση υπηρεσιών μετά την αναχώρηση (άρθρο 4(7) της οδηγίας 90/314 βλ. 2.3.1) ο όρος «βάσιμοι λόγοι» του προαναφερθέντος άρθρου της Οδηγίας 90/314 αποσαφηνίζεται στο άρθρο 13(6), καθώς υπάρχει παραπομπή στο τρίτο εδάφιο της παραγράφου 5 του εν λόγω άρθρου («μόνο αν δεν είναι συγκρίσιμος προς αυτή που συμφωνήθηκε στη σύμβαση οργανωμένου ταξιδιού ή αν η προτεινόμενη μείωση τιμής είναι ανεπαρκής»).

γ) Ακύρωση του ταξιδιού από τον διοργανωτή και ανάκτηση του ταξιδιώτη (άρθρο 12). Όσον αφορά την ακύρωση του ταξιδιού από τον διοργανωτή δεν υπάρχουν καινοτομίες πέραν του ότι γίνεται αναφορά στο μέγιστο χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο διοργανωτής θα πρέπει να επιστρέψει στον ταξιδιώτη τις πληρωμές που έγιναν και στο μέγιστο χρονικό διάστημα για να κοινοποιήσει στον ταξιδιώτη την ακύρωση, επειδή δεν επετεύχθη ο ελάχιστος αριθμός εγγραφών. Αναφορικά με το πρώτο, η επιστροφή πρέπει να γίνεται «χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση» (με απώτατο χρονικό σημείο τις 14 ημέρες), ενώ αναφορικά με το δεύτερο υπάρχει μία τριπλή προθεσμία σε σχέση με τη διάρκεια του ταξιδιού. Ειδικότερα, σε περίπτωση ταξιδιών άνω των 6 ημερών, η ακύρωση θα πρέπει να ανακοινωθεί τουλάχιστον 20 ημέρες πριν την αναχώρηση,

«Σε περίπτωση κατά την οποία ο οργανωτής τροποποιήσει το περιεχόμενο της σύμβασης, αν η αλλαγή είναι ασήμαντη ο διοργανωτής μπορεί να την εκτελέσει χωρίς να απαιτείται απαραίτητα η συγκατάθεση του ταξιδιώτη υπό την προϋπόθεση ότι έχει εξασφαλίσει αυτό το δικαίωμα στη σύμβαση και έχει ενημερώσει τον ταξιδιώτη σε σταθερό μέσο»

^[4] Association of British Travel Agents (November 2013). BIS Consultation on the European Commission's Proposal for a new Directive on Package Travel and Assisted Travel Arrangements, p. 12.

^[5] Ως καινοτομία προβλέπεται ότι η αποζημίωση πρέπει να καλύπτει επίσης την ηθική βλάβη συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης για την απώλεια της από-

λαυσης του ταξιδιού λόγω των σημαντικών προβλημάτων κατά την εκτέλεση των ταξιδιωτικών υπηρεσιών. Σε ό,τι αφορά το πρόβλημα που τυχόν δημιουργείται λόγω του περιορισμού της βάσει διεθνών συμβάσεων, αυτό επιλύεται με το άρθρο 14(4) της νέας οδηγίας, το οποίο αναφέρει ότι η αποζημίωση δεν ανέρχεται σε λιγότερο από το τριπλάσιο της συνολικής τιμής του πακέτου.

Το ανανεωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τα οργανωμένα ταξίδια

για ταξίδια μεταξύ 2 και 6 ημερών τουλάχιστον 7 ημέρες νωρίτερα και για ταξίδια λιγότερο από 2 ημέρες αρκούν 48 ώρες νωρίτερα.

2.3. Ευθύνη για πλημμελή παροχή υπηρεσιών και βοήθεια στους καταναλωτές που αντιμετωπίζουν προβλήματα

Μία από τις μεγαλύτερες καινοτομίες που περιέχει η νέα οδηγία είναι σχετική με την ευθύνη για τη μη ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Σε αντίθεση με την προηγούμενη Οδηγία, η νέα Οδηγία ορίζει ότι ο μόνος υπεύθυνος για την ορθή παροχή ταξιδιωτικών υπηρεσιών είναι ο διοργανωτής, ανεξάρτητα αν εκτελέστηκαν από αυτόν ή από άλλους παρόχους υπηρεσιών (αιτιολογική σκέψη 22).

Παρά τη σημαντική αυτή τροποποίηση, αυτή εντούτοις θα είχε μικρή πρακτική σημασία σε πολλά κράτη μέλη τα οποία έχουν επιλέξει να προβλέψουν την ευθύνη τόσο του διοργανωτή όσο και των λιανοπωλητών. Έτσι, η ευθύνη του διοργανωτή έπρεπε να τονιστεί για να μη μειωθεί η τωρινή προστασία την οποία διαθέτουν οι ταξιδιώτες. Γι' αυτό το λόγο επετράπη τελικά να διατηρούν τα κράτη μέλη τη νομοθεσία τους και να εισάγουν διατάξεις που να προβλέπουν ότι ο λιανοπωλητής είναι επίσης υπεύθυνος για την εκτέλεση του ταξιδιού.

Είναι υπεύθυνος και ο λιανοπωλητής, στην περίπτωση όπου ο διοργανωτής είναι εγκατεστημένος εκτός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, εκτός αν ο πρώτος αποδείξει ότι ο δεύτερος εκπληρώνει αυτές τις υποχρεώσεις (άρθρο 20). Η Οδηγία εγγυάται επίσης ότι ο επιχειρηματίας θα ευθύνεται για τυχόν λάθη στις κρατήσεις, αλλά δεν διευκρινίζει το ευθυνόμενο πρόσωπο, σε αντίθεση με την πρόταση της Επιτροπής που θέτει ως υπεύθυνο τον λιανοπωλητή. Ωστόσο είναι σαφές ότι για τυχόν τεχνικές ατέλειες στο σύστημα κρατήσεων ή λάθη που έγιναν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας κράτησης, υπεύθυνος είναι ο έμπορος, εκτός αν το σφάλμα οφείλεται στον ταξιδιώτη ή σε αναπόφευκτες έκτακτες περιστάσεις.

Σε ό,τι σχετίζεται με τα μέσα έννομης προστασίας τα οποία έχει στη διάθεσή του ο ταξιδιώτης σε περίπτωση μη συμμόρφωσης (άρθρο 13-14) προστίθεται ως νέο χαρακτηριστικό ότι σε περίπτωση έκτακτων και αναπόφευκτων περιστάσεων όπου καθίσταται αδύνατη η εγγύηση επιστροφής του ταξιδιώτη

στον τόπο αναχώρησης, όπως έχει συμφωνηθεί, ο διοργανωτής οφείλει να επωμιστεί το κόστος της αναγκαίας διαμονής των ταξιδιωτών όχι πέραν των 3 διανυκτερεύσεων ανά ταξιδιώτη και, αν είναι δυνατόν, σε κατάλυμα ισοδύναμης κατηγορίας με το προβλεπόμενο στη σύμβαση, εκτός αν η ισχύουσα ή μελλοντική νομοθεσία της Ένωσης σχετικά με τα δικαιώματα των επιβατών προβλέπει μεγαλύτερη περίοδο (άρθρο 13(7)). Αντίθετα, σε περίπτωση που η αποτυχία δεν οφείλεται στις ως άνω περιστάσεις, δεν ισχύει ο περιορισμός των δαπανών για τον διοργανωτή.

Καινοτομία αποτελεί επίσης η υποχρέωση του διοργανωτή να βοηθήσει τον ταξιδιώτη που έχει δυσκολίες (άρθρο 16) με τους εξής τρόπους :

1) να παρέχει την κατάλληλη βοήθεια χωρίς καθυστέρηση ειδικά στην περίπτωση που δεν μπορεί να εγγυηθεί τη συμφωνηθείσα επιστροφή του ταξιδιώτη

2) η βοήθεια θα πρέπει να αφορά κυρίως την παροχή πληροφοριών σχετικά με υπηρεσίες υγείας, τις τοπικές αρχές και την προξενική συνδρομή καθώς επίσης και πρακτική βοήθεια για την εξ αποστάσεως επικοινωνία και την εύρεση εναλλακτικών τύπων ταξιδιού.

Ο διοργανωτής μπορεί για αυτούς τους λόγους να χρεώσει μία λογική αμοιβή σε περίπτωση που η κατάσταση αυτή προκλήθηκε από αμέλεια ή δόλο του ταξιδιώτη.

Εξετάζοντας τα παραπάνω προκύπτει, πρώτον, ότι σε αντίθεση με την Οδηγία 90/314 ο διοργανωτής υποχρεούται επίσης να συνδράμει σε αυτές τις περιπτώσεις και δεύτερον ότι μπορεί να λάβει την προσαύξηση (η οποία δεν μπορεί να υπερβεί σε καμία περίπτωση το πραγματικό κόστος του διοργανωτή), μόνο όταν η κατάσταση αυτή οφείλεται στον ταξιδιώτη και όχι όταν οφείλεται σε τρίτους ή σε ένα απρόβλεπτο ή αναπόφευκτο γεγονός. Ως εκ τούτου ξεδιαλύνονται οι τυχόν αμφιβολίες σε ό,τι αφορά το πρόσωπο που πρέπει να πληρώσει τα έξοδα που σχετίζονται με αυτήν τη βοήθεια. Αν η κατάσταση αυτή οφείλεται στον ταξιδιώτη, θα είναι αυτός που θα τα αναλάβει, σε άλλη περίπτωση θα είναι ο διοργανωτής.

2.4. Εγγυήσεις έναντι της αφερεγγυότητας

Ως προς τις περιπτώσεις αφερεγγυότητας του διοργανωτή στη νέα Οδηγία τα κράτη - μέλη είναι αυτά που:

«για τυχόν τεχνικές ατέλειες στο σύστημα κρατήσεων ή λάθη που έγιναν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας κράτησης, υπεύθυνος είναι ο έμπορος, εκτός αν το σφάλμα οφείλεται στον ταξιδιώτη ή σε αναπόφευκτες έκτακτες περιστάσεις»

Δίκαιο προστασίας καταναλωτή

α) Διασφαλίζουν ότι οι διοργανωτές που είναι εγκατεστημένοι στα εδάφη τους παρέχουν την απαιτούμενη εγγύηση επιστροφής χρημάτων, καθώς και τον επαναπατρισμό (άρθρο 17(1)) κάτι που προσφέρει πρόσθετη ασφάλεια στον καταναλωτή/ταξιδιώτη, η οποία ενισχύεται με τις παραγράφους 3, 4 του εν λόγω άρθρου. Σύμφωνα με αυτές, οι ταξιδιώτες ωφελούνται από την προστασία έναντι της αφερεγγυότητας του διοργανωτή ανεξάρτητα από τον τόπο της κατοικίας τους, τον τόπο αναχώρησης ή τον τόπο πώλησης του πακέτου καθώς και τον τόπο που βρίσκεται η οντότητα που παρέχει την προστασία έναντι της αφερεγγυότητας (άρθρο 17 (3)), ενώ η εγγύηση ενεργοποιείται χωρίς επιβάρυνση για να διασφαλιστεί ο επαναπατρισμός και, εφόσον αυτός απαιτείται, η χρηματοδότηση για διαμονή δίδεται πριν από αυτόν (άρθρο 17(4)).

β) Αναγνωρίζουν τα συστήματα προστασίας έναντι αφερεγγυότητας κάθε κράτους μέλους σε περίπτωση που ο διοργανωτής λειτουργεί στην επικράτειά τους (άρθρο 18).

Σκοπός του τελευταίου μέρους είναι οι υποχρεώσεις αυτής της προστασίας να μην αποτελούν εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και στην ελευθερία εγκατάστασης. Για την επίτευξη αυτού του στόχου είναι απαραίτητη η δημιουργία κεντρικών σημείων επαφής το συντομότερο δυνατόν, έτσι ώστε να διευκολυνθεί η διοικητική συνεργασία καθώς και ο έλεγχος των διοργανωτών και των λιανοπωλητών που λειτουργούν σε διαφορετικά κράτη - μέλη.

Όλα τα ανωτέρω δεν αναφέρονταν στην Οδηγία 90/314.

Συμπεράσματα

Η Οδηγία 90/314/ΕΟΚ για τα οργανωμένα ταξίδια μετά από 25 έτη ζωής παρουσίαζε αρκετά προβλήματα λόγω παλαιότητας, καθώς τα δεδομένα έχουν αλλάξει με το πέρασμα τόσων πολλών ετών. Η νέα Οδηγία 2015/2302/ΕΕ προσπαθεί να επιλύσει τα προβλήματα αυτά και είναι γεγονός ότι παρέχει σαφείς διευκρινίσεις που η προηγούμενη Οδηγία αδυνατούσε να προβλέψει. Κατά πόσο θα μπορέσει να επιλύσει όλα τα προβλήματα μένει να αποδειχθεί μετά την ενσωμάτωσή της στα εθνικά δίκαια.

•••••

«Καινοτομία αποτελεί επίσης η υποχρέωση του διοργανωτή να βοηθήσει τον ταξιδιώτη που έχει δυσκολίες»

Η επίδραση της Βρετανικής Αυτοκρατορίας στο κυπριακό νομικό σύστημα

Δύο κράτη, ενωμένα «από το Νόμο»

Κωνσταντίνος Αποκίδης, Δικηγόρος, Ζωγραφένια Καλλιμάνη, ασκ. Δικηγόρος, Χαρίκλεια Α. Μεττή, Δικηγόρος, Νίκος Μιχαήλ, Δικηγόρος, Κωνσταντίνα Σταυρογιάννη, Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Παν/μίου Κύπρου.

Το παρόν πόνημα έχει ως αντικείμενο μελέτης την επιρροή της Αγγλοκρατίας στη διαμόρφωση του κυπριακού νομικού συστήματος. Ειδικότερα, παρουσιάζεται η σταδιακή εξέλιξη και διαμόρφωση του κυπριακού νομικού συστήματος μέσα από τις επιρροές που δέχθηκε κατά τις χρονικές περιόδους της αγγλοκρατίας από το 1878 έως την ανεξαρτησία της Κυπριακής Δημοκρατίας μέχρι και σήμερα. Στη συνέχεια επιχειρείται μία σκιαγράφηση της επιρροής του Κοινοδικαίου και των αρχών της επιείκειας στο Κυπριακό Νομικό Σύστημα, με την ανάλυση ορισμένων από τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα που υπάρχουν στην κυπριακή έννομη τάξη. Η γέννηση, η υιοθέτηση και η εξέλιξή τους αναλύεται μέσα από τη νομοθεσία αλλά και την πλούσια νομολογία τόσο των αγγλικών όσο και των κυπριακών Δικαστηρίων.

I. Ιστορικό πλαίσιο

A. Εισαγωγή

Το νομικό σύστημα της Κύπρου, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί σήμερα αντανακλά την πολυτάραχη ιστορία του νησιού^[1], η οποία εκτείνεται σε βάθος 8.000 ετών, από την αρχαιότητα και τα ελληνιστικά χρόνια, στη βυζαντινορωμαϊκή περίοδο, έπειτα στη Φραγκοκρατία και στην Ενετοκρατία, στην Οθωμανική περίοδο, στην περίοδο της Βρετανικής κυριαρχίας και τέλος στην εποχή μετά την ανεξαρτησία του νησιού μέχρι και σήμερα. Καθίσταται σαφές ότι στο μεγαλύτερο μέρος της ιστορίας της η Κύπρος βρισκόταν υπό ξένη κυριαρχία, με αποτέλεσμα το νομικό της σύστημα να διαφοροποιείται και να αντανακλά κάθε φορά τις πεποιθήσεις και τις συνήθειες των δυνάμεων που είχαν τη κυριαρχία του νησιού.

Τη χρονική περίοδο από το 1878 έως και το 1960, κατά τη διάρκεια της οποίας η Κύπρος αρχικά διοικείτο και κατόπιν ανήκε πια επίσημα στους Άγγλους, το μεγαλύτερο μέρος

του οθωμανικού δικαίου αντικαθίστατο σταδιακά από το αγγλικό δίκαιο, όπως συνέβη και στις υπόλοιπες αποικίες του Ηνωμένου Βασιλείου. Ως προς την εισαγωγή του αγγλικού δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη θα πρέπει να γίνει διάκριση ανάμεσα στο ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο, καθώς εισάγονται σε διαφορετικούς χρόνους. Το αγγλικό δικονομικό δίκαιο εγναθίσταται απευθείας με την ανάληψη της διοίκησης του νησιού από τους Άγγλους και ειδικότερα με το Περί Δικαστηρίων διάταγμα του 1882, εν αντιθέσει με το ουσιαστικό δίκαιο, το οποίο σταδιακά εγναθιδρύεται μέχρι τη θέσπιση του νόμου 38/1935 με τον οποίο, αφενός κηρύσσεται η γενικευμένη εισαγωγή του common law στην κυπριακή έννομη τάξη, αφετέρου διαμορφώνεται νέα δικαστηριακή οργάνωση.

Κλείνοντας αυτήν τη σύντομη εισαγωγή αναφορικά με την νομική ιστορία της Κύπρου και πριν εξετασθούν αναλυτικότερα οι υποενοτήτες στις οποίες χωρίζεται η περίοδος της αγγλικής κυριαρχίας επί της νήσου με κριτήριο τον βαθμό ένταξης του Κοινοδικαίου στο νο-

«στο μεγαλύτερο μέρος της ιστορίας της η Κύπρος βρισκόταν υπό ξένη κυριαρχία, με αποτέλεσμα το νομικό της σύστημα να διαφοροποιείται και να αντανακλά κάθε φορά τις πεποιθήσεις και τις συνήθειες των δυνάμεων που είχαν τη κυριαρχία του νησιού»

^[1] Andrew Demetriou, 'Litigating And Arbitrating Disputes Involving Ukrainian Enterprises Within

The Cypriot Legal Framework' (Limassol, Cyprus, 2010) 2.

Ιστορία Δικαίου

μικό σύστημα αυτής, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι ο λόγος, για τον οποίο η αγγλική κυριαρχία επηρέασε τόσο την κυπριακή έννομη τάξη, συνίστατο στο ότι αφενός η Αγγλία αποτέλεσε τον πιο σύγχρονο ξένο ηγεμόνα της Κύπρου, αφετέρου το αγγλικό δίκαιο ήταν ένα εξαιρετικά φιλελεύθερο και προηγμένο για εκείνη την εποχή σύστημα δικαίου, με αποτέλεσμα να διατηρηθεί και να παγιωθεί μέχρι σήμερα στην κυπριακή έννομη τάξη, αν και όχι εξ ολοκλήρου καθώς η Κύπρος δέχτηκε επιρροές και από το ευρωπαϊκό ηπειρωτικό δίκαιο, γεγονός που την κατατάσσει στα μικτά νομικά συστήματα. Τέλος, όπως είναι εύλογο το νομικό σύστημα της κυπριακής διαμορφώνεται πλέον και από το ενωσιακό δίκαιο, καθώς από το 2004 αποτελεί κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Β. Χρονικές περιόδοι αγγλοκρατίας

1. 1878-1934

Η πρώτη μετριοπαθής εισαγωγή του αγγλικού δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη λαμβάνει χώρα μόλις το 1879, με την ίδρυση του High Court Of Justice, στο οποίο προβλέφθηκε ότι θα εφαρμόζεται το αγγλικό δίκαιο, επιτρέποντας στα κατώτατα δικαστήρια να εφαρμόζουν το οθωμανικό δίκαιο, όπως ήδη έπρατταν^[2].

Ένα πιο αποφασιστικό βήμα για την εφαρμογή του αγγλικού δικαίου, ειδικά στον δικονομικό τομέα, έγινε το 1882 με το Περί Δικαστηρίων Διάταγμα^[3] δυνάμει του οποίου καταργούνται τα οθωμανικά δικαστήρια και εισάγονται οι διατάξεις του αγγλικού δικονομικού δικαίου, με αποτέλεσμα τα δικαστήρια να εφαρμόζουν αφενός την αγγλική δικονομική διαδικασία, αφετέρου το τουρκικό συστατικό δίκαιο, ενώ παράλληλα αντικαθίστανται οι μέχρι τότε δικαστές από Άγγλους. Βέβαια οι Άγγλοι επέλεξαν να διατηρήσουν το

διακοινοτικό σύστημα που υπήρχε την τελευταία περίοδο της Τουρκοκρατίας, το οποίο όριζε ότι εφόσον ένας από τους διαδίκους ήταν Ελληνοκύπριος ήταν υποχρεωτική η συμμετοχή Ελληνοκύπριου δικαστή στη σύνθεση του δικαστηρίου. Αντίστοιχη πρόβλεψη υπήρχε και για τους Τουρκοκύπριους.

2. 1935-1959

Μέχρι το 1935 ως προς το τμήμα του ουσιαστικού δικαίου οι Άγγλοι δεν θέλησαν να τροποποιήσουν καθολικά το οθωμανικό δίκαιο της εποχής του tanzimat^[4]. Έτσι, λοιπόν, προέβησαν σε κάποιες αφαιρέσεις, αλλά όχι σε καθολική αντικατάσταση του ισχύοντος δικαίου με το common law, όπως συνέβη με το δικονομικό δίκαιο. Ωστόσο, με τον Ν. 38/1935 το τοπίο άλλαξε ριζικά και οι αποικιοκράτες προέβησαν σε μια μαζικότερη, σχεδόν ολοκληρωτική, εισαγωγή του common law και των αρχών της επιείκειας στην κυπριακή έννομη τάξη^[5].

Μεταξύ άλλων, ο εν λόγω νόμος όριζε ότι κάθε δικαστήριο ασκώντας αστική ή ποινική δικαιοδοσία θα εφαρμόζε τους νόμους της Αποικίας, το common law και τις αρχές τις επιείκειας, εκτός εάν είχε γίνει άλλη πρόβλεψη ή προβλεπόταν να γίνει από οποιαδήποτε νόμο της Αποικίας, τους νόμους του Αυτοκρατορικού Κοινοβουλίου καθώς και τα διατάγματα της Βασίλισσας που ισχύουν είτε για τις αποικίες γενικά είτε ειδικά για την Κύπρο^[6].

Η σημασία του νομοθετήματος αυτού ήταν μεγάλη, καθώς η Κύπρος εντάσσεται πια επίσημα στην οικογένεια του common law^[7], και οι ισχύοντες νόμοι πρέπει πια να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν την ερμηνεία του αγγλικού δικαίου. Και πάλι όμως προβλέφθηκαν εξαιρέσεις ως προς την

«Η πρώτη μετριοπαθής εισαγωγή του αγγλικού δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη λαμβάνει χώρα μόλις το 1879»

^[2] George Hill, *A History of Cyprus* (Cambridge University Press 2010) 407.

^[3] Gail Ruth Hook, *Protectorate Cyprus: British Imperial Power Before WWI* (IB Tauris 2015) 100.

^[4] «Το 1839 με το διάταγμα Χάττι Σερίφ του Γκιουλχανέ εγκαινιάστηκε η περίοδος του tanzimat (1839-1878), η οποία σήμαινε αναδιοργάνωση και είχε ως κύριο στόχο τη δημιουργία νέων σύγχρονων θεσμών, ώστε η αυτοκρατορία να ανακτήσει τη χαμένη δυναμική της. Κύριο σημείο του tanzimat, το οποίο περιλάμβανόταν στο διάταγμα του 1839, ήταν η καθιέρωση ισότητας των υπηκόων ανεξαρτήτως θρησκευματος και η

υιοθέτηση νέων νόμων, προσαρμοσμένων στην εποχή τους», Ε Βασιλακάκης και Σ Παπασάββας, *Στοιχεία Κυπριακού δικαίου* (Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002) 24.

^[5] Symeon C. Symeonides, 'The Mixed Legal System of the Republic of Cyprus' [2003] 78 *Tulane Law Review* 448.

^[6] Ν. 38/1935, αρθρ. 49.

^[7] Ε Βασιλακάκης και Σ Παπασάββας, *Στοιχεία Κυπριακού δικαίου* (Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002) 30.

Η επίδραση της Βρετανικής Αυτοκρατορίας στο κυπριακό νομικό σύστημα

εφαρμογή του common law, αφού τα δικαστήρια εφαρμόζαν τους νομολογιακούς κανόνες του common law, αλλά με την επιφύλαξη των τοπικών συνθηκών.

Ειδικότερα, για τους δικαστές με τον Ν.38/1935 καταργείται το ισχύσαν μέχρι τότε δικαιοδοτικό σύστημα, σύμφωνα με το οποίο σε περίπτωση που ένας από τους διαδίκους ανήκε στην ελληνοκυπριακή κοινότητα ήταν υποχρεωτική η συμμετοχή Ελληνοκύπριου δικαστή στη σύνθεση του δικαστηρίου, αντιστοίχως και για τους Τουρκοκύπριους. Άμεση συνέπεια αυτού ήταν η πλειονότητα των δικαστών να είναι Άγγλοι.

Τέλος, άμεση συνέπεια της μαζικής εισαγωγής του αγγλικού δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη ήταν να μονοπωλούν οι δικηγόροι-απόφοιτοι νομικών σχολών του Ηνωμένου Βασιλείου τις θέσεις εργασίας στο νομικό επάγγελμα, ενώ το ίδιο συνέβαινε και στο δικαστικό σώμα, κατά τη διάρκεια των τελευταίων δεκαετιών της αποικιοκρατίας, με την κυριαρχία αυτή να συνεχίζεται δεκαετίες ακόμα και μετά την ανεξαρτησία.

Γ. Ανεξαρτησία

Τον Φεβρουάριο του 1959 οι Βρετανοί συναίνεσαν στη δημιουργία ανεξάρτητου κράτους. Υπεγράφησαν οι Συνθήκες Ζυρίχης-Λονδίνου μεταξύ Ηνωμένου Βασιλείου, Ελλάδας, Τουρκίας, ελληνοκυπριακής και τουρκοκυπριακής κοινότητας, με τις οποίες ιδρύθηκε το ανεξάρτητο κράτος της Κυπριακής Δημοκρατίας. Οι Συνθήκες τέθηκαν σε ισχύ στις 16 Αυγούστου 1960, ενώ στο διάστημα που μεσολάβησε από τον Φεβρουάριο του 1959 συντάχθηκε το Σύνταγμα και συγκροτήθηκε ο διοικητικός μηχανισμός του κράτους. Μια κοινή επιτροπή Ελληνοκυπρίων και Τουρκοκυπρίων συνέταξε το Σύνταγμα, έχοντας βοήθεια από το εξωτερικό, ωστόσο τα πρακτικά τους παραμένουν αδημοσίευτα μέχρι σήμερα^[8].

Το Σύνταγμα της Κύπρου είναι δοτό και αυστηρό, δεδομένου ότι πολλές διατάξεις έχουν

χαρακτηριστεί θεμελιώδεις, αποτελώντας τον σκληρό πυρήνα του Συντάγματος, χωρίς να δύνανται να υποστούν τροποποίηση. Αντιθέτως, οι διατάξεις του Συντάγματος που δεν ανήκαν στον σκληρό πυρήνα του μπορούσαν να υποστούν τροποποίηση, εφόσον λάμβαναν τα 2/3 των ψήφων των εκπροσώπων της κάθε κοινότητας^[9].

Η θέσπιση νέου Συντάγματος μετά την ανεξαρτητοποίηση της νήσου θεωρήθηκε ως η πρώτη ευκαιρία της Κύπρου μέσα στους αιώνες να αποφασίσει για το δικό της εφαρμοστέο νομικό σύστημα. Υποστηρίχθηκε, λοιπόν, ότι με το εν λόγω θεσπισθέν Σύνταγμα ο νομοθέτης επέλεξε την πιο πρακτική λύση^[10]. Κατά το άρθρο 188 του Συντάγματος, εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο ήταν οι νόμοι που τύγχαναν εφαρμογής μέχρι το 1960, εφόσον δεν συγκρούονταν με τις διατάξεις του Συντάγματος και μέχρι την αντικατάστασή τους από νέους νόμους^[11], ενώ στην περίπτωση που συγκρούονταν, για την εφαρμογή τους καθίστατο υποχρεωτική η τροποποίηση και η ερμηνεία τους με βάση τις συνταγματικές διατάξεις, ώστε να μην αντίκεινται σε αυτές.

Αποκλίνοντας από τον κανόνα του άρθρου 188 του Συντάγματος που καθιέρωνε την προσωρινή μόνο παράταση της ισχύος του αγγλικής προελεύσεως δικαίου για λόγους ασφάλειας δικαίου, ο Ν.14/1960 ορίζει ότι τα κυπριακά δικαστήρια θα συνέχιζαν να εφαρμόζουν το Κοινοδίκαιο και τις αρχές της επιείκειας, εφόσον οι διατάξεις ήταν κατάλληλες για την κυπριακή κοινωνία και σύμφωνες με το Σύνταγμα, μέχρι την ολοκληρωτική αντικατάστασή του αγγλικού Κοινοδικαίου. Από την άλλη πλευρά, αγγλικοί νόμοι που εκδόθηκαν μετά το 1960 δεν ήταν εφαρμοστέοι στην Κύπρο.

Ως προς το δικονομικό δίκαιο, σύμφωνα με τις πρόνοιες του Συντάγματος, στη σύνθεση του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου έπρεπε υποχρεωτικά να συμμετέχει ένας Ελληνοκύπριος και ένας Τουρκοκύπριος, ενώ

«ο Ν.14/1960 ορίζει ότι τα κυπριακά δικαστήρια θα συνέχιζαν να εφαρμόζουν το Κοινοδίκαιο και τις αρχές της επιείκειας, εφόσον οι διατάξεις ήταν κατάλληλες για την κυπριακή κοινωνία και σύμφωνες με το Σύνταγμα»

^[8] Andreas Neocleous, *Introduction to Cyprus Law* (Yorkhill Law Publishing 2000) 15.

^[9] Nikitas E. Hatzimihail, 'Cyprus as a Mixed Legal System' [2013] 6(1) *Journal of Civil Law Studies* 48-49.

^[10] Symeon C. Symeonides, 'The Mixed Legal System of the Republic of Cyprus' [2003] 78 *Tulane Law Review* 446.

^[11] Turgut Turhan, 'The Turkish Cypriot Legal System from a Historical Perspective' [2010] 3(1) *Ankara Bar Review* <http://www.ankarabarasu.org.tr/eyayin/dergi/ABR_january.pdf> ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2017.

Ιστορία Δικαίου

στη σύνθεση του Ανώτατου Δικαστηρίου υποχρεωτικά συμμετείχαν δύο Έλληνες και ένας Τούρκος. Περαιτέρω, τα δικαστήρια που προβλέπονταν ήταν το Ανώτατο Δικαστήριο της Δημοκρατίας, το Κακουργιοδικείο, τα Επαρχιακά δικαστήρια, το Στρατιωτικό δικαστήριο, το δικαστήριο των εργατικών διαφορών, τα δικαστήρια ελέγχου ενοικιάσεων και τα οικογενειακά δικαστήρια.

Εν αντιθέσει με ό,τι συνέβαινε μέχρι το 1960, καθώς το δικαιοσύστημα της Κυπριακής Δημοκρατίας δεχόταν επιρροές από το ηπειρωτικό δίκαιο (ελληνικό-γαλλικό δημόσιο και διοικητικό δίκαιο) παρατηρήθηκε μείωση της επιρροής που ασκούσε η Αγγλία στους Κυπρίους δικηγόρους, δεδομένου ότι αρκετοί επέλεξαν την εκπαίδευσή τους στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα να εξοικειώνονται περισσότερο με τα ευρωπαϊκά ηπειρωτικά νομικά συστήματα. Ωστόσο, η πλειονότητα των φοιτητών επέλεξε τη νομική εκπαίδευσή της σε ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα της Αγγλίας. Τέλος, σήμερα στην Κύπρο ισχύει το δόγμα της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του Ανώτατου Δικαστηρίου για όλα τα κατώτερα δικαστήρια. Έτσι, μια απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου, με την οποία ερμηνεύεται συγκεκριμένος κανόνας δικαίου, θεωρείται πηγή δικαίου. Ως προς το δόγμα του Κοινοδικαίου, που είναι θεμελιώδους σημασίας στο δικαστικό σύστημα της Κύπρου, εφαρμόζεται η αρχή *stare decisis* (δικαστικό προηγούμενο) σύμφωνα με την οποία τα Κυπριακά δικαστήρια υποχρεούνται να ακολουθούν αποφάσεις που έχουν ήδη εκδώσει πάνω στο ίδιο νομικό ζήτημα ανώτερα από αυτά δικαστήρια. Πηγή δικαίου αποτελούν, επίσης, το Κοινοδίκαιο και οι αρχές της επιείκειας^[12] στις περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει άλλη νομοθετική πρόνοια.

Δ. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

Συμπερασματικά, η εμφανής επιρροή που άσκησε το Κοινοδίκαιο μέσω της αγγλικής κυριαρχίας στην Κύπρο επί χρόνια παραμένει έντονη ακόμη και σήμερα. Η εισαγωγή στην

Κύπρο του αγγλικού νομολογιακού δικαίου σήμαινε, μεταξύ άλλων, πως η ισχύς του δόγματος της δεσμευτικότητας του δικαστικού προηγούμενου παρέμεινε όπως και πριν από την ανεξαρτησία. Οι αποφάσεις των χωρών της Κοινοπολιτείας και γενικότερα των χωρών του Common Law διατήρησαν την πειστική αξία που είχαν και κατά τη διάρκεια της αποικιοκρατίας, οδηγώντας τα κυπριακά δικαστήρια να τις συμβουλευθούν, χωρίς απαραίτητα να δεσμεύονται από αυτές. Ιδιαίτερα στο πεδίο του αστικού και του ποινικού δικαίου, είναι πασιφανές η εισαγωγή σχεδόν καθ' ολοκληρίαν του προϊσχύοντος αγγλοσαξονικού συστήματος δικαίου στη σημερινή κυπριακή έννομη τάξη.

Επίσης, παρατηρήθηκαν και κοινωνιολογικές συνέπειες από την εξάρτηση του κυπριακού νομικού συστήματος από το Κοινοδίκαιο, οι οποίες συνίσταντο, αφενός στην περιορισμένη ανάπτυξη αυτόνομης επιστήμης του δικαίου στην Κύπρο, καθώς σε γενικές γραμμές με το Σύνταγμα του 1960 διατηρήθηκε το προϊσχύσαν δίκαιο, αφετέρου στην προτίμηση της αγγλικής νομικής παιδείας, δεδομένου ότι οι περισσότεροι Κύπριοι σπουδαστές επέλεξαν να φοιτήσουν και μετά το 1960 στις νομικές σχολές της Αγγλίας^[13], με την εξαίρεση μιας μερίδας σπουδαστών που επέλεγε για τη φοίτησή της νομικές σχολές κρατών ηπειρωτικού δικαίου.

Συνοψίζοντας, το κυπριακό δίκαιο εκτός από την έντονη επιρροή του αγγλικού Κοινοδικαίου, δανείστηκε επίσης στοιχεία ιδίως μετά το 1960 από το ηπειρωτικό δίκαιο και σαφώς από το ενωσιακό δίκαιο με την προσχώρηση της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση το 2004. Ενόψει του ότι το κυπριακό νομικό σύστημα ομοιάζει με πολύχρωμο πολυδικαιικό μωσαϊκό^[14], οδήγησε τους θεωρητικούς του συγκριτικού δικαίου να το κατατάξουν στα μικτά νομικά συστήματα.

II. Παραδείγματα επιρροών

«το κυπριακό νομικό σύστημα ομοιάζει με πολύχρωμο πολυδικαιικό μωσαϊκό»

[12] *Supremecourt.govcy*, 'Νομικό σύστημα' (*Supremecourt.govcy*) *supremecourt.gov.cy* ανακτήθηκε 23 Μαρτίου 2017.

[13] Dr Seán Patrick Donlan, and others, *A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended* (Ashgate Publishing 2014) 239.

[14] Vernon Valentine Palmer and Mohamed Y Mattar, *Mixed Legal Systems, East and West* (Routledge 2016) 75.

Η επίδραση της Βρετανικής Αυτοκρατορίας στο κυπριακό νομικό σύστημα

Όπως προαναφέρθηκε, το Κοινοδίκαιο και οι αρχές της επιείκειας είχαν πολύ μεγάλη επιρροή κι εξακολουθούν να διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο στην εξέλιξη του νομικού συστήματος της Κύπρου. Υπάρχουν αρκετά παραδείγματα στην κυπριακή έννομη τάξη σήμερα, τα οποία αποδεικνύουν περίτρανα ότι τόσο το Κοινοδίκαιο όσο και οι αρχές της επιείκειας παραμένουν «ζωντανά» μέσα στο νομικό σύστημα της Κύπρου. Τέτοια παραδείγματα είναι το Διάταγμα παγοποίησης περιουσιακών στοιχείων, το Διάταγμα Norwich Pharmacal, το εξ υποσχέσεως κώλυμα, η αρχή της αυστηρής ευθύνης και η αρχή του πλησίον.

Α. Διάταγμα παγοποίησης περιουσιακών στοιχείων (mareva (freezing) injunction)

Το mareva injunction είναι ένα διάταγμα με το οποίο το δικαστήριο «παγοποιεί» τα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου, ανεξάρτητα από το αν αυτός διαμένει εντός ή εκτός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου. Στόχος του εν λόγω διατάγματος είναι η διασφάλιση της αποτελεσματικής εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων, αφού εμποδίζει τον εναγόμενο να μεταφέρει ή να διαθέσει τα περιουσιακά του στοιχεία εκτός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου. Πρόκειται για μία θεραπεία ιδιαίτερα δημοφιλής σε ζητήματα τραπεζικού δικαίου και όχι μόνο. Όποιος αιτείται τέτοιας θεραπείας, οφείλει να προσκομίσει στο δικαστήριο όλες τις σχετικές πληροφορίες^[15].

Αρχικά, το διάταγμα εφαρμόζοταν μόνο σε περιπτώσεις εναγομένων που διέμεναν εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Ωστόσο, το 1980 το πεδίο εφαρμογής του διατάγματος διευρύνθηκε νομολογικά, καλύπτοντας και εναγόμενους διαμένοντες εκτός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου.

Το διάταγμα τύπου Mareva χορηγείται εφόσον πληρούνται οι εξής διαμορφωθείσες από τη νομολογία^[16] προϋποθέσεις :

«(α) καλή συζητήσιμη υπόθεση εναντίον του εναγομένου.

(β) ύπαρξη εντός της δικαιοδοσίας περιουσιακών στοιχείων τα οποία ανήκουν στον εναγόμενο, και
(γ) πραγματικός κίνδυνος αν δεν εκδοθεί το απαιτούμενο διάταγμα, η εκδοθησομένη απόφαση στο μέλλον να μείνει ανικανοποίητη.»

Στην Κύπρο, η αγγλική νομολογία έτυχε εφαρμογής στην υπόθεση Pastella Marine Co Ltd v National Iranian Tanker Co Ltd.^[17] Το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι διάταγμα τύπου “mareva” δεν μπορούσε να εκδοθεί για παγοποίηση περιουσιακών στοιχείων εκτός Κύπρου.

Με την πάροδο του χρόνου, η αγγλική νομολογία σε μια προσπάθεια να αντιμετωπίσει τις νέες προκλήσεις, διαφοροποίησε τη θέση της όσον αφορά τον περιορισμό στο πεδίο εφαρμογής ενταλμάτων τύπου “mareva”. Έτσι λοιπόν, όπως διαμορφώθηκε σε μεταγενέστερη νομολογία,^[18] τα δικαστήρια πλέον είχαν τη δικαιοδοσία να εκδώσουν διατάγματα τύπου “mareva” για περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου τα οποία βρίσκονταν εκτός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, αφού πρόκειται για ένα διάταγμα το οποίο λειτουργεί in personam και σε περίπτωση παρακοής του, θα υπάρχουν επιπτώσεις στο πρόσωπο που το παρακούει και βρίσκεται εντός δικαιοδοσίας.

Στην Metro Shipping & Travel Ltd v. Global Cruisers SA^[19], το Ανώτατο Δικαστήριο επεξήγησε ότι το διάταγμα τύπου “mareva” καλύπτει φυσικά και νομικά πρόσωπα με έδρα είτε την Κύπρο είτε το εξωτερικό.^[20]

Όπως το Ανώτατο Δικαστήριο αναφέρει στην απόφαση Marketrends (Capital Market) Ltd v Γεωργίου,^[21] «η εξουσία του Άρθρου 32 του περί Δικαστηρίων Νόμου για έκδοση προσωρινού διατάγματος έξω από τα όρια του Άρθρου 4 του περί Πολιτικής Δικονομίας Νόμου πρέπει να ασκείται με φειδώ, όχι ως μέτρο γενικής εξασφάλισης ενάγοντα που βρίσκεται αντιμέτωπος με τη μη πληρωμή χρέους» ώστε να αποφεύγεται η ανισορροπία στα δικαιώματα των διαδίκων.

«Το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι διάταγμα τύπου “mareva” δεν μπορούσε να εκδοθεί για παγοποίηση περιουσιακών στοιχείων εκτός Κύπρου.»

^[15] EA Martin, *A Dictionary Of Law*, 5th Ed (Oxford University Press 2002) 213.

^[16] *Third Chandris Shipping Corporation v. Unimarine S.A.* (1979) 1 Q.B. 645, 670.

^[17] (1987) 1 CLR 151.

^[18] *Derby & Co Ltd and others v. Weldon and others* (No 2) (1989) 1 All E.R. 1002

^[19] (1989) 1 CLR 182.

^[20] Ibid [185] (Demetriades, J.) “A Mareva injunction, if I can correctly interpret it to be, is an injunction by which a defendant, whether a person or legal entity, foreign or locally-based, is restrained from removing assets that he possesses within the jurisdiction, pending the action and subsequent execution of the judgment obtained by the plaintiffs or a counter-claiming defendant.”

^[21] (2002) 1 AAD 1759.

Ιστορία Δικαίου

B. Διάταγμα Norwich Pharmacal

Το διάταγμα “Norwich Pharmacal” απαιτεί από τον καθ’ ου η αίτηση να αποκαλύψει έγγραφα ή πληροφορίες στον αιτούντα. Το διάταγμα χρησιμοποιείται ώστε να προσδιοριστεί ο εναγόμενος σε μία διαδικασία ή για να ληφθούν πληροφορίες για την έγερση μίας αξίωσης.

Η αρχή προέρχεται από την υπόθεση *Norwich Pharmacal v Customs and Excise Commissioners*.^[22] Στην υπόθεση αυτή, η εταιρία *Norwich Pharmacal*, που ήταν ιδιοκτήτρια ενός τίτλου ευρεσιτεχνίας, γνώριζε ότι η πατέντα αυτή παραβιάστηκε, επειδή το συγκεκριμένο χημικό είχε εισαχθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο από αγνώστου ταυτότητας εισαγωγέα. Κίνησε λοιπόν τη διαδικασία εναντίον του *HM Customs and Excise* για να υποχρεώσει τους αρμόδιους να αποκαλύψουν την ταυτότητα του εισαγωγέα ώστε να διεκδικήσει αποζημιώσεις από αυτόν.

Οι προϋποθέσεις εξέτασης και έκδοσης του διατάγματος καθορίστηκαν στην υπόθεση *Mitsui & Co LTD v Nexen Petroleum UK LTD*^[23] είναι οι εξής:

«(i) πρέπει να έχει λάβει χώραν ή κατ’ ισχυρισμόν να έχει λάβει χώραν μια αδικοπραξία από ένα τελικό αδικοπραγούντα, (ii) πρέπει να διαπιστώνεται ανάγκη για την έκδοση διατάγματος ώστε να είναι δυνατή η έγερση αγωγής εναντίον του τελικού αδικοπραγούντος και (iii) το πρόσωπο εναντίον του οποίου επιδιώκεται η έκδοση πρέπει: (α) να έχει αναμειχθεί κατά τρόπο που να έχει διευκολύνει την αδικοπραξία και (β) να είναι σε θέση ή πιθανόν να είναι σε θέση να παράσχει τις αναγκαίες πληροφορίες που θα καταστήσουν δυνατή την έγερση αγωγής εναντίον του τελικού αδικοπραγούντος.»^[24]

Στην Κύπρο έχει τύχει αναγνώρισης και εφαρμογής η παραπάνω αρχή μέσω της υπόθεσης *Avila Management Services Limited* και άλλος ν. *Frantisek Stepanek* και άλλων^[25] στην οποία αναφέρθηκε ότι η έκδοση του εν λόγω διατάγματος τελεί υπό τη δικιριτική ευχέρεια του δικαστηρίου και ότι μάλιστα το δικαστήριο δεν θα ικανοποιήσει ένα τέτοιο αί-

τημα, αν οι πληροφορίες μπορούν να ληφθούν με κάποιο άλλο τρόπο ή αν δεν υπάρχει πραγματική πρόθεση από τον αιτούντα να εγείρει αγωγή κατά του αδικοπραγούντα. Τονίζει δε το δικαστήριο ότι το διάταγμα δεν αποσκοπεί στην απλή ικανοποίηση της λήψης στοιχείων για σκοπούς περιέργειας.

Γ. Εξ υποσχέσεως κώλυμα (Promissory estoppel)

Το κώλυμα είναι κανόνας σύμφωνα με τον οποίο ένας διάδικος εμποδίζεται να ισχυριστεί ή να αρνηθεί ένα γεγονός. Αυτό μπορεί να συμβαίνει είτε λόγω δεδικασμένου, είτε λόγω καταχωρίσεων είτε λόγω συμπεριφοράς.^[26] Υπάρχουν τρεις γενικές κατηγορίες κωλύματος: το κώλυμα λόγω δεδικασμένου, το κώλυμα λόγω καταχωρίσεων και το κώλυμα λόγω συμπεριφοράς.

Το εξ υποσχέσεως κώλυμα αποτελεί ειδικότερη μορφή του κωλύματος λόγω συμπεριφοράς και, ως αρχή, προέκυψε από την υπόθεση *Central London Property Trust Ltd v High Trees House Ltd*.^[27] Στην εν λόγω υπόθεση, η ενάγουσα εταιρία μίσθωσε το 1937 μία πολυκατοικία από την εναγόμενη εταιρία, με μίσθωμα 2.500 λίρες ετησίως. Το 1940 πολλά από τα διαμερίσματα εξακολούθουσαν να είναι ξενοικιαστα και ενόψει του Β’ Παγκοσμίου Πολέμου, οι δύο εταιρίες συμφώνησαν να μειωθεί το μίσθωμα σε 1.250 λίρες το χρόνο, για όσα χρόνια θα διαρκούσε ο πόλεμος. Όταν τελείωσε ο πόλεμος, όλα τα διαμερίσματα εκμισθώθηκαν και η ενάγουσα εταιρεία ζήτησε να επανέλθει το ενοίκιο στην τιμή που είχε συμφωνηθεί αρχικά.

Το δικαστήριο αποφάσισε ότι το μίσθωμα θα επέστρεφε στην αρχικώς συμφωνηθείσα τιμή, μόνο για τα επόμενα χρόνια. Η Ενάγουσα εταιρεία, κωλυόταν να ζητήσει να της καταβληθεί η διαφορά μεταξύ των δύο ποσών για τα χρόνια του πολέμου. Ο Λόρδος Denning, με αυτή την απόφαση, καθιέρωσε το δόγμα του εξ υποσχέσεως κωλύματος, λέγοντας μεταξύ άλλων ότι «χωρίς αμφιβολία, η λογική συνέπεια

«το δικαστήριο δεν θα ικανοποιήσει ένα τέτοιο αίτημα, αν οι πληροφορίες μπορούν να ληφθούν με κάποιο άλλο τρόπο ή αν δεν υπάρχει πραγματική πρόθεση από τον αιτούντα να εγείρει αγωγή κατά του αδικοπραγούντα»

^[22] [1974] AC 133

^[23] [2005] EWHC 625

^[24] Η μετάφραση έγινε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου στην *Avila Management Services Limited* και άλλος ν. *Frantisek Stepanek* και άλλων (2012) 1 Α.Α.Δ. 1403.

^[25] (2012) 1 Α.Α.Δ. 1403.

^[26] EA Martin, *A Dictionary Of Law*, 5th Ed (Oxford University Press 2002) 181.

^[27] [1947] KB 130.

Η επίδραση της Βρετανικής Αυτοκρατορίας στο κυπριακό νομικό σύστημα

είναι ότι εάν κάποιος ενεργήσει κατόπιν μίας υποσχέσης για αποδοχή μικρότερου ποσού προς πλήρη εξόφληση ενός μεγαλύτερου ποσού, τότε η υποσχέση αυτή είναι δεσμευτική, παρά την απουσία αντιπαροχής.»

Η αρχή του εξ υποσχέσεως κωλύματος εφαρμόστηκε στην Κύπρο στις αποφάσεις *Georghios Hadjiyiannis v. Attorney-General* ^[28] και *Despina Markidou v Kyriacos Kiliaris and another*.^[29]

Δ. Η αρχή του πλησίον (The neighbor test)

Η αρχή του πλησίον συνδέεται άμεσα με το καθήκον επιμέλειας, η παραβίαση του οποίου συνιστά συστατικό στοιχείο του αστικού αδικήματος της αμέλειας.

Η αρχή του πλησίον διατυπώθηκε στην υπόθεση *Donoghue v. Stevenson*,^[30] η οποία θέσπισε την αμέλεια ως ξεχωριστό αστικό αδίκημα. Η κυρία *Donoghue* επισκέφθηκε μία καφετέρια μαζί με ένα άλλο άτομο. Το άτομο αυτό της αγόρασε μία μπίρα, η οποία ήταν σε αδιαφανές μπουκάλι. Η κυρία *Donoghue* αφού ήπια λίγη μπίρα, έριξε την υπόλοιπη στο ποτήρι με αποτέλεσμα να πέσει από το μπουκάλι ένα σαλιγκάρι σε στάδιο αποσύνθεσης. Η κυρία *Donoghue* υπέστη σοκ κι είχε έντονους στομαχικούς πόνους. Κινήθηκε δικαστικά εναντίον του κατασκευαστή της μπίρας.

Στην εν λόγω απόφαση, ο Lord Atkin διατυπώνει την αρχή του πλησίον ως εξής :

«Πρέπει να ασκείς εύλογη επιμέλεια για να αποφεύγεις πράξεις ή παραλείψεις τις οποίες μπορείς εύλογα να προβλέψεις ότι θα ήταν πιθανό να βλάψουν τον πλησίον σου. Ποιος λοιπόν, κατά νόμο, είναι ο πλησίον μου; Η απάντηση φαίνεται να είναι - πρόσωπα που είναι τόσο εγγύς και άμεσα επηρεαζόμενα από την πράξη μου που θα έπρεπε εύλογα να τα έχω στη σκέψη μου ως έτσι επηρεαζόμενα όταν κατευθύνω το μυαλό μου σ' αυτές τις πράξεις ή παραλείψεις.»^[31]

Στην Κύπρο, το αδίκημα της αμέλειας προβλέπεται στο άρθρο 51 του περί Αστικών Αδικημάτων Νόμου Κεφ.148. Όπως αναφέ-

ρουν οι *Αρτέμης και Ερωτοκρίτου*,^[32] στο πλαίσιο αγωγής για αμέλεια, ο ενάγων πρέπει να αποδείξει τα τρία συστατικά στοιχεία του αδικήματος, τα οποία συνίστανται στην ύπαρξη υποχρέωσης επιμέλειας του εναγομένου προς τον ενάγοντα, την παραβίαση αυτής της υποχρέωσης από τον εναγόμενο αλλά και την ύπαρξη ζημίας την οποία υπέστη ο ενάγων, ως απόρροια της παραβίασης της υποχρέωσης εκ μέρους του εναγομένου. Σε αυτό το σημείο υπεισέρχεται η αρχή του πλησίον, η οποία μαζί με την έννοια του «μέσου συνετού ανθρώπου» αποτελεί το μέτρο για τη διαπίστωση ύπαρξης καθήκοντος επιμέλειας. Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου στην υπόθεση *Στρατάρχο Λτδ v. Πέτρου Μιχαήλ*^[33], «*Τα στοιχεία του «μέσου συνετού ανθρώπου» και του «πλησίον» διαγράφουν τα όρια της επιμέλειας της οποίας όφειλε να καταβάλει ο εναγόμενος.»*

Ε. Ο κανόνας *Rylands v Fletcher*

Ο νομολογιακός κανόνας *Rylands v Fletcher*^[34] καθιερώνει ένα σύστημα αυστηρής ευθύνης σχετιζόμενο με τη διαφυγή επικίνδυνου πράγματος. Στην ομώνυμη υπόθεση, οι εναγόμενοι εργοδότησαν έναν ανεξάρτητο εργολάβο για να δημιουργήσει μια δεξαμενή στη γη τους. Καθώς ο εργολάβος προχωρούσε με τη δημιουργία της δεξαμενής δεν την σφράγισε, με αποτέλεσμα, όταν τοποθετήθηκε το νερό στη δεξαμενή, να διαφύγει και να πλημμυρίσει τα ορυχεία του ενάγοντα, που βρισκόνταν στο διπλανό οικόπεδο.

Ο Lord Blackburn στην ίδια υπόθεση διευκρίνισε ότι «*εκείνος που για δικούς του σκοπούς φέρνει και μαζεύει και διατηρεί στη γη του οτιδήποτε πιθανόν να προξενήσει βλάβη, αν διαφύγει, πρέπει να το διατηρεί εντός ιδίου κινδύνου και αν δεν το πράξει, είναι εκ πρώτης όψεως υπόλογος για όλη τη ζημία που είναι φυσική συνέπεια της διαφυγής του.»*

Ο Κύπριος νομοθέτης επιχείρησε να κωδικοποιήσει τον κανόνα *Rylands v Fletcher*, εισάγοντας με το άρθρο 52 του περί Αστικών Α-

«η αρχή του πλησίον, η οποία μαζί με την έννοια του «μέσου συνετού ανθρώπου» αποτελεί το μέτρο για τη διαπίστωση ύπαρξης καθήκοντος επιμέλειας»

^[28] (1970) 1 C.L.R. 32.

^[29] (1983) 1 C.L.R. 392.

^[30] (1932) AC 562.

^[31] Πέτρος Αρτέμης and Γιώργος Ερωτοκρίτου, *Κεφάλαιο 148 Αστικά Αδικήματα: Δίκαιο Και Αποφάσεις, Τόμος 2* (1^η έκδοση, 2003) 13-14.

^[32] Πέτρος Αρτέμης and Γιώργος Ερωτοκρίτου, *Κεφάλαιο 148 Αστικά Αδικήματα: Δίκαιο Και Αποφάσεις, Τόμος 2* (1^η έκδοση, 2003) 8-9.

^[33] (1989) 1 AAD 453.

^[34] [1868] UKHL 1.

Ιστορία Δικαίου

δικημάτων Νόμου Κεφ.148 ένα μαχητό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο ο ιδιοκτήτης ή αυτός που είχε την ευθύνη του πράγματος ή αυτός που είχε την κατοχή της γης από την οποία έγινε η διαφυγή του πράγματος το οποίο προκάλεσε τη ζημία, είναι υπεύθυνος για αυτήν. Ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου σε πληθώρα υποθέσεων διαχώρισε το τεκμήριο ευθύνης του Άρθρου 52 από το ξεχωριστό αδίκημα αυστηρής ευθύνης που καθιερώνει η *Rylands v Fletcher*. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση *Mustafa Hamza V Kyriacos A. Vlachos*, στην οποία τα παιδιά του εναγόμενου βρίσκονταν μόνα τους σε χωράφι ιδιοκτησίας του

πατέρα τους και άναψαν φωτιά με σκοπό να φήσουν τα πουλιά που είχαν πιάσει. Η φωτιά επεκτάθηκε στο χωράφι του ενάγοντα και το Ανώτατο Δικαστήριο ανέφερε τα ακόλουθα: Πρώτον, ήταν αμφίβολο κατά πόσο η έλλειψη επίβλεψης των παιδιών από τον εναγόμενο, ήταν αμέλεια. Δεύτερον, τα άρθρα 48, 49 και κυρίως το άρθρο 50 του Κεφ. 148 δεν αποκλείουν την εφαρμογή του κανόνα *Rylands v Fletcher*. Τρίτον, ο εναγόμενος ως κάτοχος της γης από την οποία διέφυγε η φωτιά, ήταν υπεύθυνος για τις πράξεις των παιδιών του^[35].

.....

«διαχώρισε το τεκμήριο ευθύνης του Άρθρου 52 από το ξεχωριστό αδίκημα αυστηρής ευθύνης που καθιερώνει η *Rylands v Fletcher*»

^[35] (V21) 1 CLR 169

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις

Η αξιολόγηση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και νομικού συστήματος στην Κύπρο ως προς τους χρήστες ναρκωτικών

**Ευανθία Μενελάου, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου**

Στο άρθρο αυτό επιχειρείται η αξιολόγηση του νομοθετικού πλαισίου και νομικού συστήματος της Κύπρου σε σχέση με τους χρήστες ναρκωτικών, καθώς επίσης αναλύεται σχετική σημαντική κυπριακή νομολογία.

Ναρκομανής είναι κάποιος που χρησιμοποιεί το σώμα του για να πει στην κοινωνία ότι κάτι δεν πάει καλά^[1]. Οι ναρκομανείς όλο και αυξάνονται με τα σημερινά δεδομένα, για αυτό και κύριος σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η αξιολόγηση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και νομικού συστήματος στην Κύπρο ως προς την έννομη ρύθμιση της χρήσης ναρκωτικών ουσιών. Για τα ναρκωτικά γίνεται λόγος καθημερινώς, σε όλες τις ομάδες του πληθυσμού ανά το παγκόσμιο. Οι περισσότεροι άνθρωποι έχουν ήδη έρθει σε επαφή με τα ναρκωτικά, είτε βιώνοντας προσωπικά μια εμπειρία, είτε αντικρίζοντας από απόσταση είτε απλώς ακούγοντας για το φαινόμενο αυτό. Είναι ένα ζήτημα το οποίο για πολλούς θεωρείται ταμπού, όμως όλοι γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν για το φαινόμενο αυτό που μαστίζει σήμερα την κοινωνία. Το φαινόμενο των ναρκωτικών αποτελεί ένα πρόβλημα πολυσύνθετο και πολυδιάστατο αλλά και διαδεδομένο σε όλη την υφήλιο. Πολυσύνθετο γιατί ακριβώς έχουν εκφραστεί ποικίλες απόψεις ως προς το πρόβλημα των ναρκωτικών και πολυδιάστατο γιατί στο σύνολό του περιλαμβάνει διάφορες πτυχές και διαστάσεις.

Μία από τις διαστάσεις του φαινομένου αποτελεί η ομάδα των χρηστών. Με αυτή την προέκταση καταπιάνεται και το παρόν άρθρο έχοντας ως στόχο μέσα από την αξιολόγηση

του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και νομικού συστήματος της Κύπρου, η οποία ακολουθεί πολιτική καταστολής, να αναδείξει καταρχάς την αντιμετώπιση που δέχονται οι ίδιοι οι χρήστες ναρκωτικών. Ειδικότεροι στόχοι του άρθρου είναι επίσης η εξέταση της αποτελεσματικότητας ορισμένων ρυθμίσεων ως προς την πολιτική που εφαρμόζει η Κύπρος αλλά και της ανάγκης αναθεώρησης των ήδη θεσπισμένων κανόνων. Επομένως, το φαινόμενο των ναρκωτικών θα εξεταστεί μόνο από την σκοπιά των χρηστών, χωρίς να γίνει αναφορά στις υπόλοιπες ομάδες που εμπλέκονται με τα σοβαρά αδικήματα της διακίνησης και εμπορίας. Για το άρθρο αυτό, ο όρος «χρήστες» θα χρησιμοποιηθεί με τη στενή του όρου έννοια και περιλαμβάνει τα άτομα που προβαίνουν σε χρήση ουσιών και μόνο, χωρίς να εμπλέκονται σε άλλες πράξεις όπως διακίνηση ή προμήθεια προς εξασφάλιση της δόσης τους. Η μεθοδολογία στην οποία στηρίχτηκε το παρόν άρθρο είναι κυρίως βιβλιογραφική, καθώς επίσης και διερευνητική και εδράζεται στη συλλογή εγχειριδίων, άλλων άρθρων, εκθέσεων και ερευνών των διαφόρων φορέων σε εθνικό και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Χωρίστηκε επίσης σε επιμέρους κεφάλαια, ούτως ώστε να βοηθήσει τον αναγνώστη να κατανοήσει καταρχάς χρήσιμες έννοιες επί του αντικείμενου, να γνωρίσει περαιτέρω τις πτυχές του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου,

«Οι περισσότεροι άνθρωποι έχουν ήδη έρθει σε επαφή με τα ναρκωτικά»

^[1] Stella Adler (1901 – 1992), Αμερικανίδα ηθοποιός & δασκάλα υποκριτικής

Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο

να ενσκήψει μέσα στη δικαστηριακή πρακτική που ακολουθείται, ώστε στο τέλος να καταλήξει στη διαπίστωση ορισμένων συμπερασμάτων.

Ως προς το φαινόμενο των ναρκωτικών, η βιβλιογραφία είναι αχανής. Με το πέρασμα των χρόνων οι κοινωνίες μεταλλάσσονται, με συνέπεια να μεταλλάσσονται και οι απόψεις που εκφράζονται κατά καιρούς. Στη σημερινή ευρωπαϊκή κοινότητα, ως μικρογραφία του υπόλοιπου κόσμου, φαίνονται να υπάρχουν τρεις κύριες πολιτικές που εφαρμόζονται σε σχέση με τη χρήση ναρκωτικών. Η πιο φιλελεύθερη πολιτική εκφράστηκε από την Πορτογαλία, η οποία προχώρησε με νόμο στην αποποινικοποίηση της χρήσης και κατοχής για προσωπική χρήση όλων των ναρκωτικών ουσιών. Στο δρόμο της αποποινικοποίησης προχώρησε και η κυβέρνηση της Ισπανίας, ωστόσο μόνο ως προς την κάνναβη. Άλλη πολιτική που εφαρμόζεται στην Ευρώπη είναι η πολιτική της ανοχής, με πρωτοπόρο τη χώρα της Ολλανδίας, πολιτική που εφαρμόζεται πάνω από τριάντα χρόνια. Σε αυτήν τη περίπτωση οι ναρκωτικές ουσίες παραμένουν παράνομες, ωστόσο οι αρχές δείχνουν μια ανοχή ως προς τη χρήση αυτών. Η τρίτη πολιτική ως προς τα ναρκωτικά, που εξακολουθεί να εφαρμόζεται από διάφορα κράτη της Ευρώπης, είναι αυτή της καταστολής, όπου κάθε επαφή με τα ναρκωτικά θεωρείται ποινικό αδίκημα, είτε πρόκειται για χρήση είτε για διακίνηση. Τέτοια πολιτική καταδίωξης εφαρμόζει τόσο η Ελλάδα όσο και η Κύπρος μεταξύ άλλων χωρών όπως Νορβηγία, Σουηδία, Γερμανία κ.α. Κατά συνέπεια οι κύριες σχολές που φαίνεται να επικρατούν σήμερα είναι αυτές αφενός της πολιτικής της αποποινικοποίησης της χρήσης ουσιών, στην οποία μπορεί να ενταχθεί και η πολιτική ανοχής, και αφετέρου η αντίθετη πολιτική της καταστολής.

Το παρόν άρθρο χωρίζεται σε τέσσερα κυρίως κεφάλαια. Στο πρώτο κεφάλαιο παρουσιάζονται κάποιοι χρήσιμοι ορισμοί, οι οποίοι θα βοηθήσουν στην κατανόηση του αντικειμένου γενικότερα. Στο δεύτερο κεφάλαιο γίνεται επισκόπηση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου στην Κύπρο, με αναφορά όλων των θεσπισμένων νόμων και διεθνών συμβάσεων. Στη συνέχεια, το τρίτο κεφάλαιο του άρθρου παρουσιάζει διάφορες θέσεις που εκ-

φράστηκαν μέσα από ενδεικτικά αναφερόμενη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου, αφού η δικαστική απόφαση έχει σημαντική θέση στο κυπριακό νομικό σύστημα και συνιστά πηγή δικαίου. Μέσα από την δικαστηριακή πρακτική που αναλύεται στο τρίτο κεφάλαιο παρουσιάζεται η αντιμετώπιση που λαμβάνουν οι χρήστες καθώς και τα σημεία σύγκλισης και απόκλισης της νομολογίας. Τέλος, το τέταρτο κεφάλαιο παρουσιάζει μια διαπίστωση ως προς την ισχύουσα πολιτική καταστολής στην Κύπρο και εισάγει μια εναλλακτική προσέγγιση, αυτήν της πολιτικής της αποποινικοποίησης της χρήσης. Με το κεφάλαιο των συμπερασματικών κρίσεων ολοκληρώνεται το άρθρο αυτό, όπου εκφράζονται τα τελικά συμπεράσματα και προτείνονται μέτρα αναθεώρησης του κυπριακού νομικού συστήματος όσον αφορά την ομάδα εκείνη των χρηστών ναρκωτικών.

Κύριος στόχος του παρόντος άρθρου είναι να καταφέρει να εντάξει τον αναγνώστη στη διαδικασία του προβληματισμού, αντικρίζοντας από μια άλλη σκοπιά την ομάδα εκείνη των χρηστών ουσιών και πώς εν τέλει αυτοί αντιμετωπίζονται από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο της χώρας.

1. ΟΡΙΣΜΟΙ

1.1 Ναρκωτικά

Για τα ναρκωτικά έχουν δοθεί διάφοροι ορισμοί, αναλόγως της επιστήμης που μελετά το φαινόμενο. Επομένως από την επιστήμη της φαρμακολογίας και της χημείας ναρκωτικό θεωρείται κάθε φυσική ή τεχνητή ουσία που επεμβαίνει και μεταβάλλει την ψυχολογική ή διανοητική δραστηριότητα ενός ανθρώπου. Ο φαρμακολογικός ορισμός δεν καλύπτει μόνο τις ουσίες που θεωρούνται ως τα κατεξοχήν ναρκωτικά, αλλά επίσης και ουσίες όπως η αλκοόλη, η νικοτίνη, η καφεΐνη καθώς και άλλα προϊόντα που αποκαλούνται σήμερα στην καθομιλουμένη ως ψυχοφάρμακα, μεταξύ των οποίων τα ηρεμιστικά χάπια, τα αναλγητικά και τα υπνωτικά. Από την αντίθετη πλευρά, η νομική επιστήμη θεωρεί ως ναρκωτικά ορισμένα προϊόντα μόνο, η χρήση των οποίων ενδεχομένως να είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη τόσο για το άτομο όσο και για την κοινωνία. Η νομική επιστήμη δεν σταματά μόνο στον ορισμό αυτό, αλλά κατατάσσει περαιτέρω τις διάφορες ουσίες σε αυτές όπου η

«Η πιο φιλελεύθερη πολιτική εκφράστηκε από την Πορτογαλία, η οποία προχώρησε με νόμο στην αποποινικοποίηση της χρήσης και κατοχής για προσωπική χρήση όλων των ναρκωτικών ουσιών»

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις

χρήση, το εμπόριο και η κατοχή τους θεωρούνται παράνομα, και σε άλλες όπου η παραγωγή, το εμπόριο και η κατοχή τους ελέγχονται αυστηρά και περιορίζονται για την ιατρική και μόνο χρήση. (Στυλιανού, 2000, σ.19). Επομένως ένας ευρύς ορισμός για τα ναρκωτικά, συνδυάζοντας στοιχεία των δύο επιστημών, θα μπορούσε να αναφέρεται σε ουσίες, φυσικές ή τεχνητές, οι οποίες επιδρούν στο κεντρικό νευρικό σύστημα του ανθρώπου, μεταβάλλουν την αντίληψη, τα συναισθήματα και τη συμπεριφορά του, δημιουργώντας του εξάρτηση από αυτά, η χρήση των οποίων απαγορεύεται από συγκεκριμένους θεσπισμένους νόμους της πολιτείας. Τα ναρκωτικά είναι ουσίες που επιδρούν στον εγκέφαλο και εν τέλει προκαλούν εθισμό, αφού οι άνθρωποι που τα χρησιμοποιούν θέλουν να βιώσουν τις συνέπειες αυτών και έχουν ως σκοπό να βρεθούν κάτω από την επήρειά τους. Στο κυρίαρχο νομικό σύστημα ο περί ναρκωτικών φαρμάκων και ψυχοτρόπων ουσιών νόμος 29/1977 κάνει λόγο για ελεγχόμενα φάρμακα^[2] τα οποία περιλαμβάνουν οποιαδήποτε ουσία ή προϊόν η οποία καθορίζεται στο Μέρος Ι, ΙΙ και ΙΙΙ του Πρώτου Πίνακα του νόμου, όπου προσδιορίζεται επίσης και η τάξη φαρμάκων στα οποία ανήκει κάθε ελεγχόμενο φάρμακο. Καταλήγοντας, για το παρόν άρθρο ο όρος ναρκωτικά αντιστοιχεί στα παράνομα ελεγχόμενα φάρμακα που ορίζει ο ίδιος ο νόμος.

1.2 Εξάρτηση

Η χρήση ναρκωτικών ουσιών σε πολλές περιπτώσεις ενδεχομένως να επιφέρει ως συνέπεια την εξάρτηση στο άτομο που προβαίνει σ' αυτήν, εξάρτηση που μπορεί να είναι τόσο σωματική όσο και ψυχοσυναισθηματική, με τη μία να συνδέεται άμεσα με την άλλη. Αξίζει να σημειωθεί πως γενικότερα προτιμάται ο όρος εξάρτηση από τοξικές ουσίες παρά ο όρος τοξικομανία, και αυτό διότι αν γίνει χρήση ή κατάχρηση μιας τοξικής ουσίας, δημιουργείται στο άτομο μια εξάρτηση από την ουσία αυτή, σωματική ή ψυχική ή και οι δυο. Καταρχάς, σωματική ή βιολογική εξάρτηση υπάρχει όταν το άτομο φτάνει σε τέτοιο βαθμό, που χρειάζεται και αναζητά απαραιτήτα μια ορισμένη ουσία/ ναρκωτικό, ούτως ώστε να επανέλθει σε φυσιολογική λειτουργία

ο οργανισμός του. Το άτομο επαναλαμβάνει τη χρήση της τοξικής ουσίας, για να αποφύγει τις δυσάρεστες σωματικές διαταραχές που προκαλεί η διακοπή ή η ανεπαρκής δόση της, συμπεριφορά γνωστή και με τον όρο σύνδρομο στέρησης (Λιάππας, 2003, σ.20). Ωστόσο και η ψυχοσυναισθηματική εξάρτηση του ατόμου που κάνει χρήση ναρκωτικών είναι επίσης πολύ έντονη και συνδέεται άμεσα με την σωματική του εξάρτηση, αφού οι χρήστες αναζητούν τα ναρκωτικά για τη ψυχική τους ισορροπία, όπου κατά τη χρήση τους βιώνουν διάφορα συναισθήματα, ευδιαθεσία, φαντασιώσεις ή παραισθήσεις αναλόγως της καταναλωμένης ουσίας. Η Επιτροπή του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας έχει καθορίσει την ψυχική εξάρτηση ως την αίσθηση ικανοποίησης και ψυχολογική τάση που απαιτεί περιοδική ή συνεχή λήψη ορισμένης ουσίας, έτσι ώστε να παραχθεί το επιθυμητό αποτέλεσμα ή να αποτραπεί η δυσφορία. Είναι, επομένως, η τάση για συνέχιση της λήψης της ουσίας, ούτως ώστε ο χρήστης να συνεχίζει να απολαμβάνει την αίσθηση ευεξίας που του δημιουργείται. (Στυλιανού, 2000, σ.23)

Για το βαθμό και κυρίως για το είδος της εξάρτησης που βιώνει ο κάθε χρήστης τοξικών ουσιών, ένα μεγάλο μέρος της ευθύνης αποδίδεται και στο είδος της τοξικής ουσίας που καταναλώνει. Δεν είναι τυχαίο το γεγονός πως γίνεται διάκριση σε μικρή τοξικομανία όπου κατατάσσεται η καφεΐνη και η νικοτίνη του καπνού, και σε μεγάλη, όπου εδώ κατατάσσονται τα διάφορα ναρκωτικά και τα παράγωγά τους. Στην καθομιλουμένη και πάλι γίνεται διάκριση και έτσι πολλές φορές γίνεται λόγος για ελαφρά ναρκωτικά, όπως η κάνναβη, και τα σκληρά ναρκωτικά όπως η κοκαΐνη, η ηρωίνη κλπ. Όπως ορθώς υποστήριξε ο Γιάννης Λιάππας, αυτοί οι όροι δεν αποδίδουν ωστόσο την πραγματικότητα, γιατί και στο πιο ελαφρύ ναρκωτικό κρύβεται συχνά μεγάλος κίνδυνος για τη δημόσια υγεία. (Λιάππας, 2003, σ.30). Η εξάρτηση επομένως που προκαλείται από την χρήση τοξικών ουσιών είναι μια κατάσταση ψυχική αλλά και σωματική, που απορρέει από την αλληλεπίδραση ενός ζωντανού οργανισμού και μιας τοξικής ουσίας. Χαρακτηρίζεται επίσης και από άλλες αντιδράσεις συμπεριφοράς, που πάντα εμπε-

« Τα ναρκωτικά είναι ουσίες που επιδρούν στον εγκέφαλο και εν τέλει προκαλούν εθισμό, αφού οι άνθρωποι που τα χρησιμοποιούν θέλουν να βιώσουν τις συνέπειες αυτών και έχουν ως σκοπό να βρεθούν

^[2] Άρθρο 2 και 3 του Νόμου 29/1977.

Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο

ριέχουν και τη ψυχική ανάγκη του ατόμου αυτού να παίρνει την τοξική ουσία είτε περιστασιακά είτε κατ' εξακολούθηση, για να βιώνει την ψυχική ενέργεια και ευφορία που του προσφέρει, αποφεύγοντας το δυσάρεστο συναίσθημα που προκαλεί η απουσία της. (Στυλιανού, 2000, σ.21). Η εξάρτηση επομένως είναι η κύρια συνέπεια που επιφέρει συνήθως η χρήση ναρκωτικών.

1.3 Κατηγοριοποίηση ναρκωτικών

Όταν γίνεται λόγος για τα ναρκωτικά, παράλληλα γίνεται λόγος και για τις κατηγορίες ναρκωτικών, οι οποίες προκύπτουν είτε δυνάμει θεσπισμένων νόμων ενός κράτους είτε βάσει των προκαλούμενων συνεπειών τους. Τα ναρκωτικά κατά συνέπεια μπορούν να διακριθούν σε διάφορες ομάδες αναλόγως με τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται. Υπάρχει καταρχάς η ομάδα με τις παράνομες και τις νόμιμες ουσίες, οι οποίες διέπονται περαιτέρω από άλλους κανόνες.^[3] Για την ταξινόμηση όμως των τοξικών ουσιών σε κατηγορίες συνήθως χρησιμοποιούνται ως κριτήρια τα χαρακτηριστικά της προκαλούμενης εξάρτησης του κάθε χρήστη και βάσει των συνεπειών που έχει η ναρκωτική ουσία στην ανθρώπινη συνείδηση. Με όσα έχουν λεχθεί, βάσει των πιο πάνω κριτηρίων, οι διάφορες ουσίες και ναρκωτικά μπορούν να διακριθούν σε τρεις μεγάλες ομάδες. Η πρώτη ομάδα περιλαμβάνει τα κατασταλτικά του κεντρικού νευρικού συστήματος, που παρέχουν αγχολυτική κυρίως ενέργεια. Είναι αυτά δηλαδή που κατευνάζουν και ηρεμούν τον άνθρωπο, όπως είναι τα κοινά ηρεμιστικά χάπια, το αλκοόλ αλλά και η μορφίνη καθώς και η ηρωίνη. Η δεύτερη ομάδα περιλαμβάνει τα διεγερτικά, τα ναρκωτικά δηλαδή που διεγείρουν και δίνουν ενέργεια στο κεντρικό νευρικό σύστημα. Σ' αυτή την ομάδα ανήκουν και νόμιμες ουσίες όπως η νικοτίνη, η καφεΐνη αλλά και παράνομες όπως είναι η κοκαΐνη. Τέλος η τρίτη ομάδα ναρκωτικών περιλαμβάνει τα παραισθησιογόνα ναρκωτικά, αυτά δηλαδή που αλλάζουν την αντίληψη του ατόμου όταν κάνει χρήση

των ουσιών αυτών. Σ' αυτή την ομάδα ανήκουν μεταξύ άλλων η μαριχουάνα, το LSD και η έκσταση. Τα περισσότερα ναρκωτικά ταξινομούνται βάσει των πιο πάνω κατηγοριών. Μερικά από αυτά όμως είναι δύσκολο να κατηγοριοποιηθούν, όπως για παράδειγμα η κάνναβη η οποία χρησιμοποιείται πολλές φορές λόγω της καταπραϋντικής της ενέργειας, αλλά σε μεγάλη ποσότητα μπορεί να προκαλέσει και αλλαγές στην αντίληψη. Είναι σημαντικό σ' αυτό το σημείο να επισημανθεί πως ο νόμος 29/1977 στον Πρώτο Πίνακα του παραρτήματος έχει ταξινομήσει τα ελεγχόμενα φάρμακα σε τρεις τάξεις, αναλόγως της επικινδυνότητας της ουσίας. Συνοψίζοντας, για τις περισσότερες ουσίες, ανεξαρτήτως κατηγορίας, χρησιμοποιείται ο όρος «ναρκωτικά», αν και όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεν έχουν όλα τους ναρκωτική επίδραση.

1.4 Χρήστης ναρκωτικών

Το παρόν άρθρο όπως έχει ήδη αναφερθεί, έχει ως επίκεντρο τους χρήστες ναρκωτικών γι' αυτό και κρίνεται σκόπιμο να δοθεί ένας ορισμός ως προς την έννοια και κατηγορία αυτή. Ουσιοεξαρτημένος, καταρχήν, είναι ένα πρόσωπο που κυριαρχείται από την έντονη ανάγκη λήψης ελεγχόμενων εξαρτησιογόνων ουσιών, στο οποίο υπάρχει μεγάλου βαθμού έκπτωση στην προσωπική, εργασιακή, οικογενειακή και κοινωνική λειτουργικότητά του. Ο χρήστης είναι το πρόσωπο το οποίο κάνει συστηματική ή περιοδική χρήση ή κατάχρηση εξαρτησιογόνων ουσιών, στον οποίο και πάλι υπάρχει μεγάλου βαθμού έκπτωση στην προσωπική, εργασιακή, οικογενειακή και κοινωνική λειτουργικότητά του.^[4] Με τους πιο πάνω ορισμούς που περιέχονται στον Νόμο 41(Ι)/2016 προκύπτει πως ο ουσιοεξαρτημένος άνθρωπος εκ των πραγμάτων είναι και χρήστης, αλλά δεν συνάγεται και το αντίστροφο, αφού ένας περιστασιακός χρήστης ορισμένης ουσίας, ενδεχομένως να μην υπήρξε ποτέ εξαρτημένος. Διότι το εξαρτημένο σε κάποια ναρκωτική ουσία άτομο, είναι αυτό του οποίου ο οργανισμός και ψυχισμός του

«Η εξάρτηση επομένως που προκαλείται από την χρήση τοξικών ουσιών είναι μια κατάσταση ψυχική αλλά και σωματική, που απορρέει από την αλληλεπίδραση ενός ζωντανού οργανισμού και μιας τοξικής ουσίας»

^[3] Ως προς το σημείο αυτό, η νομιμότητα των ναρκωτικών ενδεχομένως να εξαρτάται από ορισμένους άλλους παράγοντες. Για παράδειγμα το αλκοόλ είναι ένα νόμιμο ναρκωτικό αλλά δεν είναι νόμιμο υπό τις περισσότερες περιπτώσεις για να αγοράζεται ή καταναλώνεται από άτομα κάτω των 18 ετών.

^[4] Άρθρο 2 «Ερμηνεία», του Περί Θεραπείας Κατηγορούμενων και Καταδικασθέντων Χρηστών ή Ουσιοεξαρτημένων Νόμου 41(Ι)/ 2016

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις

χρειάζονται μια συγκεκριμένη ποσότητα ουσίας, ανά συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα, η έλλειψη της οποίας καταλήγει σε σοβαρές σωματικές και ψυχικές εκδηλώσεις όπου εμφανίζεται και το λεγόμενο «σύνδρομο στέρησης». Στα ουσιοεξαρτημένα άτομα η εύρεση και η κατανάλωση ουσιών αποτελεί υπέρτατο σκοπό, καθώς είναι αυτές που προγραμματίζουν και ελέγχουν τη ζωή του ουσιοεξαρτημένου ατόμου. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από το γεγονός πως το ουσιοεξαρτημένο άτομο δεν είναι σε θέση να προγραμματίσει, να κρίνει ή να επιδιώξει στόχους κατά τρόπο ανάλογο ενός ατόμου με ισορροπημένη προσωπική και κοινωνική ζωή, ο οποίος δεν υφίσταται την εξάρτηση από ουσίες. Η κρίση και η αντίληψη των εξαρτημένων ανθρώπων δεν χαρακτηρίζονται από λογική και ανεξαρτησία σκέψης, ούτε από την ικανότητα ευθύνης των πράξεών τους, γιατί ναι μεν οι κινήσεις τους πηγάζουν από προσωπική επιλογή, αυτή η επιλογή όμως καθοδηγείται εν τέλει από την εξάρτηση (Καθαροσπόρη, 2008, σ.24)

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, όποιος κάνει χρήση ναρκωτικών δεν είναι αναγκαία ουσιοεξαρτημένος, αφού υπάρχουν διάφορα είδη τοξικών ουσιών με διαφορετικές συνέπειες αλλά και ποικίλοι τρόποι χρήσης, όπως είναι αυτός της περιστασιακής ή της ψυχαγωγικής χρήσης. Επομένως το παρόν άρθρο επικεντρώνεται καθαρά στο χρήστη ναρκωτικών, είτε αυτός είναι εξαρτημένος από τις ναρκωτικές ουσίες είτε απλώς προβαίνει σε περιστασιακή ή συχνή χρήση, χωρίς όμως να βιώνει τις συνέπειες της πλήρους εξάρτησης. Ο βασικός νόμος του 1977^[5] δεν προσδιορίζει την έννοια του χρήστη, παρόλ'ότι στο άρθρο 10 του Νόμου ποινικοποιεί το αδίκημα της χρήσης και λήψης οποιουδήποτε ελεγχόμενου φαρμάκου, με συνέπεια οι χρήστες, είτε εξαρτημένοι είτε περιστασιακοί να διώκονται ποινικά για το αδίκημα της χρήσης ή κατοχής ποσότητας ελεγχόμενου φαρμάκου για προσωπική χρήση.

2. Ισχύον νομοθετικό πλαίσιο στην Κύπρο

2.1. Εσωτερικό Δίκαιο

Η ισχύουσα νομοθεσία στην Κύπρο σε σχέση με τα ναρκωτικά θα μπορούσε να καταταχθεί σε δύο βασικές κατηγορίες: η μία περιλαμβάνει το εσωτερικό και η άλλη το διεθνές συμβατικό δίκαιο. Στο εσωτερικό δίκαιο ο βασικότερος νόμος με άμεση σχέση με τα ναρκωτικά είναι ο περί Ναρκωτικών Φαρμάκων και Ψυχοτρόπων Ουσιών Νόμος του 1977 με όλες τις τροποποιήσεις που έλαβαν χώρα, με πιο πρόσφατη αυτή του νόμου 57(Ι)/2016, καθώς επίσης και οι περί Ναρκωτικών Φαρμάκων και Ψυχοτρόπων ουσιών Κανονισμοί του 1977, οι οποίοι ρυθμίζουν τις εξαιρέσεις από ορισμένες πρόνοιες του βασικού Νόμου, κυρίως σε ό, τι αφορά την ομάδα των ιατρών, νοσοκόμων και φαρμακοποιών σχετικά με την κατοχή και προμήθεια απαγορευμένων ουσιών. Ο Νόμος του 1977 θεσπίζει πολιτική καταστολής σε ό, τι έχει να κάνει με την επαφή απαγορευμένων ουσιών. Από αυτό συνάγεται πως τόσο η κατοχή, χρήση και καλλιέργεια ελεγχόμενων φαρμάκων αποτελούν ποινικά αδικήματα κατά το κυπριακό νομικό σύστημα όπως είναι και η διακίνηση/προμήθεια/εμπορία και επομένως τιμωρούνται με ποινές φυλάκισης. Ωστόσο υπάρχει διαφοροποίηση στις ποινές και πάντα αναλόγως των συνθηκών διάπραξης του αδικήματος. Για παράδειγμα η εισαγωγή/εξαγωγή ναρκωτικών^[6] όπως επίσης η παραγωγή, κατασκευή και προμήθεια αυτών^[7], τιμωρούνται μέχρι και με δια βίου φυλάκιση αν αποτελούν ελεγχόμενα φάρμακα τάξεως Α' ή Β', ενώ η χρήση, κατοχή ή μεταφορά ελεγχόμενου φαρμάκου για προσωπική χρήση τιμωρείται με ποινή φυλάκισης που δεν υπερβαίνει τα δύο έτη αν είναι νέος παραβάτης κάτω των 25 ετών ή αν έχει λευκό ποινικό μητρώο.^[8] Ο νόμος αυτός με τις διάφορες τροποποιήσεις που επήλθαν, ειδήγαγε αρκετές ευνοϊκές ρυθμίσεις για το αδίκημα της χρήσης ή της κατοχής για προσωπική χρήση και κατοχύρωσε ρητά πως το αδίκημα αυτό καθίσταται λιγότερο σοβαρό αν ο παραβάτης είναι νεαρό πρόσωπο, αν παρασύρθηκε από άλλα άτομα, αν δεν είχε ανάμιξη με διακίνηση και εμπόριο, καθώς και αν

«Στα ουσιοεξαρτημένα άτομα η εύρεση και η κατανάλωση ουσιών αποτελεί υπέρτατο σκοπό»

^[5] Ο περί ναρκωτικών Φαρμάκων και Ψυχοτρόπων Ουσιών Νόμος 29/1977

^[6] Άρθρο 4(1) σε συνδυασμό με τον Τρίτο Πίνακα του Νόμου 29/77

^[7] Άρθρο 5 του Νόμου 29/77

^[8] Άρθρο 30(2) εδ. β' ο.π

Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο

υπήρξε έμπρακτη μεταμέλεια του και λευκό ποινικό μητρώο.^[9] Αν και η προσπάθεια του νομοθέτη για ευνοϊκότερη μεταχείριση των χρηστών είναι σαφής, το πρόβλημα ωστόσο παραμένει όσον αφορά την ομάδα εκείνων των ατόμων που είναι κατ' εξακολούθηση χρήστες, αφού ο νόμος προνοεί μικρότερη ποινή φυλάκισης μόνο για τους νέους παραβάτες με λευκό ποινικό μητρώο. Επομένως οι χρήστες που δεν ανήκουν στους τελευταίους, εξακολουθούν να διώκονται ποινικά χωρίς να απολαμβάνουν ευνοϊκότερη μεταχείριση και κατά συνέπεια να τους επιβάλλονται συχνά τιμωρητικές ποινές φυλάκισης.

Νέα ρύθμιση ήρθε να εισάγει ο περί Θεραπείας Κατηγορούμενων και Καταδικασθέντων Χρηστών ή Ουσιοεξαρτημένων Ατόμων Νόμος 46(I)/2016. Αρχές του 2016 ψηφίστηκε νόμος από τη Βουλή των Αντιπροσώπων, ο οποίος προβλέπει την παραπομπή των εξαρτημένων ατόμων που κατηγορούνται/καταδικάζονται σε θεραπεία ως εναλλακτική επιλογή αντί της φυλάκισης, νόμος ο οποίος καταργεί τον προγενέστερο περί περίθαλψης και μεταχείρισης τοξικομανών Νόμο του 1992. Η πολιτική αυτή εφαρμόζεται και σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εκφράζει μια στροφή σε ό, τι αφορά την αντίληψη του προβλήματος των ουσιών εξάρτησης, κατατάσσοντάς το ως ένα πρόβλημα δημόσιας υγείας και όχι εγκληματικότητας. Η διέπουσα αρχή που αποτελεί το θεμέλιο εναλλακτικών μέτρων και παρεμβάσεων είναι η πεποίθηση πως η θεραπεία, η επανένταξη και γενικά η βελτίωση της ποιότητας ζωής του ουσιοεξαρτημένου ατόμου αποτελούν πρωταρχικό στόχο, σπάζοντας ταυτόχρονα το φαύλο κύκλο χρήση – εγκληματικότητα – φυλάκιση – αποφυλάκιση – χρήση (Αντιναρκωτικό Συμβούλιο Κύπρου, 2015, σ. 37-38). Ο νέος αυτός νόμος προβλέπει πως όταν ένας χρήστης ή ουσιοεξαρτημένος κατηγορηθεί ή καταδικασθεί από Δικαστήριο, το τελευταίο δύναται να εκδώσει διάταγμα θεραπείας με το οποίο θα εξουσιοδοτείται η παραπομπή του παραβάτη σε κέντρο θεραπείας. Εφόσον εκδοθεί το διάταγμα, η επιβολή ποινής αναστέλλεται, ώστε να υποβληθεί ο χρήστης σε θεραπεία, και αν τηρηθεί το θεραπευτικό αυτό συμβόλαιο παρουσιάζεται ξανά ενώπιον του

δικαστηρίου για να τον απολύσει. Αν όμως παραβιάσει οποιοδήποτε όρο του συμβολαίου, το Δικαστήριο τον καλεί για επιβολή ποινής.^[10] Ο νέος αυτός νόμος αποτελεί σημαντικό επίτευγμα αναθεώρησης του κυπριακού νομικού συστήματος ως προς τη θεώρηση του προβλήματος των ουσιών και της χρήσης ως πρόβλημα και όχι ως έγκλημα.

Στο εσωτερικό δίκαιο υπάρχουν επίσης και άλλοι σχετικοί με τα ναρκωτικά νόμοι. Σ' αυτούς ανήκει ο περί Παραγωγής και Εμπορίας της Βιομηχανικής Κάνναβης Νόμος 61(I)/2016, ο οποίος με την ψήφισή του επέφερε τροποποίηση στον βασικό νόμο του 1977 ούτως ώστε να εξαιρεί την βιομηχανική κάνναβη από τις απαγορευμένες ουσίες^[11] και ο οποίος ρυθμίζει τα συναφή ζητήματα σχετικά με την παραγωγή και την εμπορία της. Υπάρχει επίσης ο Περί προλήψεως της χρήσης και διάδοσης ναρκωτικών και άλλων εξαρτησιογόνων ουσιών Νόμος 128 (I)/2000, ο οποίος ίδρυσε το νομικό πρόσωπο του Αντιναρκωτικού Συμβουλίου Κύπρου, το οποίο ελέγχει και συντονίζει όλες τις ενέργειες ενάντια στα ναρκωτικά.^[12] Άλλοι νόμοι εμμέσως σχετικοί είναι επίσης ο περί Συγκάλυψης, Έρευνας και Δήμευσης Εσόδων από Ορισμένες Εγκληματικές Πράξεις Νόμοι 61(I)/1996 καθώς και ο περί της Παρεμπόδισης και Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Παράνομες Δραστηριότητες Νόμος 188(I)/2007, οι οποίοι εμπεριέχουν αδικήματα σχετιζόμενα με τα ναρκωτικά.

2.2 Διεθνές Συμβατικό Δίκαιο

Η Κύπρος έχει επικυρώσει αριθμό διεθνών συμβάσεων που έχουν άμεση σχέση με τα ναρκωτικά και οι οποίες εφαρμόζονται στην Κύπρο ως εσωτερικό δίκαιο με αυξημένη τυπική ισχύ. Αρχικά, είναι η Ενιαία Σύμβαση επί Ναρκωτικών του 1961 με το Τροποποιητικό της Πρωτόκολλο που κυρώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τους νόμους 7 του 1969 και 2 του 1973 αντίστοιχα. Κατά δεύτερον, είναι η Σύμβαση επί Ψυχοτρόπων Ουσιών του 1971, η οποία κυρώθηκε με τον κυπριακό νόμο αρ.81 του 1973 και τέλος η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών εναντίον της παράνο-

«το αδίκημα αυτό καθίσταται λιγότερο σοβαρό αν ο παραβάτης είναι νεαρό πρόσωπο, αν παρασύρθηκε από άλλα άτομα, αν δεν είχε ανάμειξη με διακίνηση και εμπόριο, καθώς και αν υπήρξε έμπρακτη μεταμέλεια του και λευκό ποινικό μητρώο»

^[9] Αναλυτικότερα βλ. Άρθρο 30(4)(β) ο.π

^[10] Άρθρο 6(1) και Άρθρο 7 του Νόμου 41(I)/2016

^[11] Άρθρο 2 (1) του Νόμου 29/1977

^[12] Άρθρο 4 και 5 του Νόμου 128(I)/2000

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις

μης Διακίνησης Ναρκωτικών και Ψυχοτρόπων Ουσιών του 1988, επικυρωμένη με τον νόμο 49 του 1990. Οι τρεις αυτές συμβάσεις αποτελούν το θεμέλιο για την ανάπτυξη ενός διεθνούς συστήματος ελέγχου των ναρκωτικών, που θα προστατεύει την υγεία των ανθρώπων από την ακατάλληλη χρήση τους. Αποσκοπούν επομένως στην προστασία της δημόσιας υγείας, παρέχοντας ένα νομοθετικό και ρυθμιστικό πλαίσιο που θα αντιμετωπίζει τη χρήση ελεγχόμενων ναρκωτικών φαρμάκων και ψυχοτρόπων ουσιών εντός ειδικών κλινικών παρεμβάσεων (Commission on Narcotic Drugs, 2014, p.1-3).

Οι τρεις συνθήκες των ΗΕ για τα ναρκωτικά περιορίζουν τη χρήση ναρκωτικών αποκλειστικά σε ιατρικούς και επιστημονικούς σκοπούς. Επίσης, και οι τρεις συνθήκες δεν προτρέπουν να θεωρείται η παράνομη χρήση ναρκωτικών ως ποινική πράξη, ωστόσο η Σύμβαση του 1988 αναγνωρίζει ως τέτοια την κατοχή για προσωπική χρήση, θεωρώντας την ως ένα ακόμη μέτρο καταστολής της διακίνησης των ναρκωτικών διεθνώς. Οι συμβαλλόμενες χώρες έχουν επομένως την υποχρέωση να ενεργούν κατά της παράνομης κατοχής για προσωπική χρήση, αλλά διατηρούν τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίζουν ποια πολιτική θα ακολουθήσουν. Αυτήν τη διακριτική ευχέρεια μπορούν να ασκούν βάσει της εθνικής τους νομοθεσίας, λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα περιστατικά κάθε κράτους, τις νοοτροπίες που υφίστανται αλλά και τις προτεραιότητες που θέλουν να θέσουν, διατηρώντας σε κάθε περίπτωση μια γενικώς απαγορευτική πολιτική. Προκύπτει σαφώς πως οι ίδιες οι Συνθήκες αφήνουν περιθώρια ελιγμών στα εθνικά κράτη, προκειμένου να ελέγχουν κατά το δοκούν την παράνομη κατοχή ναρκωτικών για προσωπική χρήση, χωρίς οι ίδιες να καθορίζουν συγκεκριμένες ποινές. Οι συνθήκες αφενός δεσμεύουν, ωστόσο αναγνωρίζουν τις αρχές και τη φιλοσοφία του νομικού συστήματος εκάστοτε κράτους μέλους και αφήνουν το περιθώριο σ' αυτά να αποφασίζουν για την πολιτική τους, χωρίς να υποχρεώνονται να υιοθετούν ομοιογενή νομική αντιμετώπιση απέναντι σε όσους συμβάλλονται για την κατοχή και την προσωπική χρήση. Συγκεκριμένα η Σύμβαση του 1988 ορίζει, όσον

αφορά την κατοχή, αγορά ή καλλιέργεια για προσωπική κατανάλωση, ότι οι δράσεις αυτές θα πρέπει να καθιερωθούν ως ποινικά αδικήματα. Ωστόσο η υποχρέωση αυτή υπόκειται στις συνταγματικές αρχές των κρατών μελών ή στις βασικές αρχές του νομικού τους συστήματος.^[13] Αυτό έχει ως αποτέλεσμα σήμερα στην Ευρωπαϊκή Ένωση να υπάρχουν ποικίλες προσεγγίσεις και πολιτικές ως προς την χρήση ή κατοχή για προσωπική χρήση ναρκωτικών. Ορισμένα κράτη μέλη έχουν προχωρήσει στην αποποινικοποίηση της κατοχής και προσωπικής χρήσης ναρκωτικών όπως για παράδειγμα η Πορτογαλία και η Ισπανία, μερικά άλλα κράτη εφαρμόζουν πολιτική ανοχής με γνωστό παράδειγμα το κράτος της Ολλανδίας, κι άλλες χώρες συνεχίζουν να εφαρμόζουν πολιτική καταστολής, όπως η Φινλανδία, Νορβηγία, Γερμανία, Ηνωμένο Βασίλειο συμπεριλαμβανομένων και της Ελλάδας και της Κύπρου.

Είναι σημαντικό να τονισθεί πως οι Συμβάσεις επανειλημμένα κάνουν διάκριση μεταξύ αφενός των εμπορών ναρκωτικών που διαχειρίζονται την παράνομη διανομή τους και αφετέρου των απλών ανθρώπων που πλήττονται από κοινωνικά και υγειονομικά προβλήματα και καταλήγουν έτσι στη χρήση ναρκωτικών φαρμάκων (Commission on Narcotic Drugs, 2014, p.4). Στο κείμενο τους συχνά κάνουν έκκληση για την επανένταξη των χρηστών και των εξαρτημένων ατόμων χωρίς να τους αντιμετωπίζουν ως εγκληματίες που πρέπει να περιθωριοποιούνται, αντικατοπτρίζοντας έτσι μια μη τιμωρητική στάση. Κύρια προτροπή που πηγάζει από αυτές προς τα συμβαλλόμενα κράτη, είναι η διάδοση της γνώσης σχετικά με τα ναρκωτικά και την κατάχρηση ουσιών και της πρόληψης σε όλες τις επαγγελματικές ομάδες που εμπλέκονται, καθώς και στην κοινή γνώμη γενικότερα, τονίζοντας και πάλι τη σημασία που έχει να διαλυθεί η άγνοια και να υπάρξει η απαραίτητη γνώση στον τομέα αυτό.^[14] Ανακεφαλαιώνοντας, όλες οι Συνθήκες των Η.Ε έχουν ενσωματωθεί στο εσωτερικό δίκαιο σε μια προσπάθεια ανάπτυξης ενός διεθνούς συστήματος ελέγχου των ναρκωτικών.

«Οι συμβαλλόμενες χώρες έχουν επομένως την υποχρέωση να ενεργούν κατά της παράνομης κατοχής για προσωπική χρήση, αλλά διατηρούν τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίζουν ποια πολιτική θα ακολουθήσουν»

^[13] Article 3(2) of the 1988 Convention

^[14] Article 38(3) of the 1961 Convention and Article 20 (3) of the 1971 Convention

Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο

3. Η δικαστηριακή πρακτική μέσα από τη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου

Ένα από τα κατάλοιπα της αποικιοκρατίας είναι η εφαρμογή του συστήματος του Κοινοδικαίου στην Κύπρο, στο οποίο ειδική και σημαίνουσα θέση κατέχει η δικαστική απόφαση. Επομένως και μέσα από αυτή θα πρέπει να παρουσιασθεί το πρόβλημα των ναρκωτικών και η αντιμετώπιση των χρηστών. Είναι γνωστό πως στο Κοινοδίκαιο, μία απόφαση ενός δικαστηρίου δημιουργεί δεσμευτικό προηγούμενο για μεταγενέστερες παρόμοιες περιπτώσεις. Ισχύων κανόνας είναι ότι τα δικαστήρια δεσμεύονται απόλυτα μόνο από αποφάσεις που εκδίδονται από ανώτερά τους δικαστήρια. Όσον αφορά τα τελευταία, αυτά μπορούν να παρεκκλίνουν από προηγούμενους τους αποφάσεις, σε εξαιρετικές όμως περιπτώσεις, ήτοι όπου δεν δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα από την αλλαγή του θεσπισμένου κανόνα και εφόσον κρίνουν ότι το προηγούμενο μιας δικαστικής απόφασης ήταν έκδηλα λανθασμένο.

Έχει κριθεί μέσα από τη νομολογία πως το δόγμα του δικαστικού προηγούμενου είναι μέρος του δικαστικού μας συστήματος, πως τα κατώτερα δικαστήρια οφείλουν να ακολουθούν τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας και πως το ίδιο το Ανώτατο Δικαστήριο μπορεί να μη ακολουθήσει προηγούμενες αποφάσεις του σε περίπτωση που ορισμένοι παράγοντες το επιβάλλουν.^[15] Έχει επανειλημμένως επισημανθεί η σπουδαιότητα του δικαστικού προηγούμενου και η σημασία του για τη βεβαιότητα περί του δικαίου. Κατά κανόνα προηγούμενες αποφάσεις του δικαστηρίου θεωρούνται δεσμευτικές και μόνο λόγοι κεφαλαιώδους σημασίας μπορούν να δικαιολογήσουν απόκλιση.^[16] Καταλήγοντας, η νομολογία στο σύστημα του Common Law, σύστημα που εφαρμόζεται και στην Κύπρο, αποτελεί σημαντική πηγή δικαίου τόσο

με την έννοια πως σ' αυτή βρίσκεται το κείμενο του δικαίου, όσο και με την έννοια ότι με αυτή δημιουργείται δίκαιο. Με βάση τα παραπάνω, οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου σχετικά με τα ναρκωτικά, είναι αυτές που πολλές φορές καθορίζουν τις κατευθυντήριες γραμμές (Στυλιανού, 2000, σ.495).

Η νομολογία μας είναι τεράστια και μόνο ενδεικτικά μπορεί να κριθεί μέσα από χαρακτηριστικά και πάγια νομολογημένες θέσεις. Μια πλούσια νομολογία που με το πέρασμα των χρόνων ως προς ορισμένες αρχές έχει παγιωθεί, ωστόσο διακρίνεται εμφανώς και μια στροφή της και σημεία απόκλισης. Μέχρι σήμερα τα Δικαστήρια κάνουν επίκληση πάγιας νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου για να τονίσουν πως η χρήση ναρκωτικών έχει προσλάβει ανησυχητικές διαστάσεις κι αυτό επιβάλλει κατά κανόνα την επιβολή αποτρεπτικών ποινών. Κάνουν λόγο επίσης πως το πρόβλημα των ναρκωτικών αποτελεί κοινωνική μάστιγα και νάρκη στο θεμέλιο της κοινωνίας και πως τα ίδια τα ναρκωτικά συνιστούν ένα υπαρκτό κίνδυνο για την ευημερία του κοινού. Έχει επίσης τονισθεί πως η έξαρση η οποία παρατηρείται στη χρήση των ναρκωτικών καθιστά την αποτροπή επιβεβλημένη κι αυτή εν τέλει θα καθορίσει τη φύση της ποινής, γεγονός που καθιστά τη φυλάκιση μια εμφανή επιλογή. Επίσης η νομολογία κάνει διάκριση μεταξύ εμπόρων ναρκωτικών και χρηστών. Όσον αφορά τους πρώτους η επιβολή αποτρεπτικών ποινών κρίνεται επιβεβλημένη. Ωστόσο όσο κι αν γίνεται προσπάθεια για διάκριση των δύο κατηγοριών, αυτή εν τέλει αμβλύνεται με τη σκέψη πως οι χρήστες είναι αυτοί που συντηρούν την εμπορία των ναρκωτικών, ξεκινώντας αρχικά από την αναζήτηση και αγορά και καταλήγοντας στην διακίνηση. Συνεχίζοντας μέσα από τις θέσεις του, το Δικαστήριο τονίζει πως η καταπολέμηση του κακού στη γένεσή του διέρχεται μέσα από την καταπολέμηση της κατανάλωσης ναρκωτικών, με λογικό επακόλουθο και

«η χρήση ναρκωτικών έχει προσλάβει ανησυχητικές διαστάσεις κι αυτό επιβάλλει κατά κανόνα την επιβολή αποτρεπτικών ποινών»

[15] Republic V. Demetrios Demetriades (1977) 3 CLR 213 - "That the Cyprus Courts regard judicial precedent as a source of law and the decisions of the Supreme Court are binding on all courts .. That the Supreme Court is entitled, being the highest Court of the land entrusted with both original and appellate jurisdiction, concerned with the interpretation of the Constitution and having exclusive jurisdiction on

Administrative Law matters, to depart from precedent if it is of opinion that they are wrong or that changed political, economic and social developments call for, a review of its previous approach, particularly so in matters of Constitutional and Administrative Law"

[16] Νικολάου κ.α V Νικολάου και άλλου (1992) 1 ΑΑΔ 1338, στην οποία γίνεται παραπομπή και σε άλλες αποφάσεις

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις

στην περίπτωση των χρηστών να συντρέχουν ισχυροί λόγοι για την επιβολή αποτρεπτικών ποινών (Παγιαβλάς V. Αστυνομίας, [1998]). Με την πάροδο των χρόνων και τη μεταβολή των συνθηκών της κοινωνίας τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο, το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας προχώρησε περαιτέρω τις σκέψεις του όσον αφορά την αντιμετώπιση των χρηστών, αναθεωρώντας τη πάγια στάση του. Με μεταγενέστερη νομολογία έχει θεσπιστεί μια σειρά από μετριαστικούς παράγοντες για το χρήστη, που λαμβάνονται σοβαρά υπόψη ως προς τον καθορισμό της ποινής. Μερικοί από αυτούς είναι το λευκό ποινικό μητρώο, η άμεση παραδοχή, η έμπρακτη μεταμέλεια του κατηγορουμένου καθώς και οι προσωπικές του συνθήκες. Ρόλο επίσης διαδραματίζει η μικρή ποσότητα ναρκωτικών αλλά και το αν τα ναρκωτικά που κατέχει προορίζονται για ιδία χρήση και όχι για εμπορία. Το Δικαστήριο μέσα από την απόφασή του τόνισε και πάλι την σοβαρότητα των αδικημάτων, ακόμη κι αν η ποσότητα είναι μικρή, και κατέληξε πως όλα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπόθεσης δικαιολογούσαν την επιβολή ποινής φυλάκισης μικρότερου όμως ύψους (Ιωάννου v. Αστυνομίας, [2011]). Εμφανίζεται επομένως μια μεταβολή στην απόλυτη θέση της νομολογίας πως οι αποτρεπτικές ποινές επιβάλλονται και στους χρήστες ναρκωτικών. Σταθερό όμως σημείο σύγκλισης αποτελεί το γεγονός πως μέχρι σήμερα η απειλή ποινής φυλάκισης συνεχίζει να υφίσταται για τους χρήστες ναρκωτικών. Όπως έχει επισημάνει ο έγκριτος Δικαστής κ. Πικής «και για τους χρήστες αρμόζουν αποτρεπτικές ποινές, αφού δηλητηριάζουν την ύπαρξή τους και διανοίγουν το δρόμο για τους εμπόρους ναρκωτικών». (Afroughi Nehdi v. Αστυνομίας, 2001).

Αξιοσημείωτο είναι πως με την πολύ πρόσφατη απόφασή του, Ποινική Έφεση 319/2014, Γενικός Εισαγγελέας v. Ντένη Σέλλα, το Ανώτατο Δικαστήριο έκανε σημαντική στροφή στις πάγιες θέσεις του. Στην υπόθεση αυτή τα ιδιαίτερα περιστατικά έπαιξαν καθοριστικό ρόλο. Κατηγορούμενος ήταν ένας νεαρός 19 χρονών, ο οποίος δοκίμασε για πρώτη φορά ναρκωτικά καπνίζοντας ένα τσιγάρο. Το πρωτόδικο δικαστήριο έλαβε υπόψη του την άμεση παραδοχή του, το

λευκό ποινικό του μητρώο καθώς και την ποσότητα των ναρκωτικών που ήταν ελάχιστη και κατέληξε ασκώντας την επιείκειά του πως αρμόζουσα ποινή σε τέτοια περίπτωση αποτελεί η εγγύηση για τήρηση του νόμου και της τάξης για περίοδο έξι μηνών. Το εφετείο υποστήριξε πως δεν υπήρχε κανένας λόγος να επέμβει στην επιβληθείσα ποινή, η οποία υπό τις συνθήκες δεν κρίνεται ως έκδηλα ανεπαρκής, ούτε και εντοπίζεται οποιοδήποτε σφάλμα αρχής. Η απόφαση αυτή είναι πολύ σημαντική διότι φανερώνει μία μεταστροφή της νομολογίας, η οποία συμβαδίζει με τα χαρακτηριστικά της κοινωνίας η οποία συνεχώς μεταλλάσσεται. Από την άλλη πλευρά όμως, διαφαίνεται πως η καταδίωξη των χρηστών εξακολουθεί να συνεχίζει στο ακέραιο και αυτοί να προσάγονται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων για το αδίκημα της χρήσης ουσιών.

Γενικότερα τα Δικαστήρια της χώρας εξετάζουν το ζήτημα της εξάρσης των ναρκωτικών συνολικά, καθώς και το γεγονός ότι νέα σκευάσματα προσπαθούν να εισαχθούν παγκοσμίως. Τονίζουν επιπρόσθετα πως το έγκλημα της διακίνησης και εμπορίας ναρκωτικών παρουσιάζει αύξηση τα τελευταία χρόνια, ένας παράγοντας που δεν μπορεί να παραγνωριστεί, επισημαίνοντας πως το στοιχείο της αποτροπής δια της επιβολής αυστηρών ποινών είναι που καθορίζει τον προσανατολισμό του Δικαστηρίου ως προς το ύψος της ποινής (Levent Shail και Δημοκρατίας, [2014]). Επισημαίνεται επίσης η ανησυχητική συχνότητα των αδικημάτων που έχουν σχέση με την προμήθεια, κατοχή και χρήση ναρκωτικών, η οποία υπαγορεύει την ανάγκη επιβολής αποτρεπτικών ποινών (Σοφοκλέους v. Αστυνομίας, [2001]). Μέσα από την πλούσια νομολογία παρατηρείται επίσης να γίνεται συχνά λόγος για την υποχρέωση επιβολής αυστηρών και αποτρεπτικών ποινών, ούτως ώστε να συμβάλουν στην χαλιναγωγή του φαινομένου αυτού που διαβρώνει την κοινωνία και τον άνθρωπο, επιβεβαιώνοντας πως κρίνεται αναγκαία η επιβολή αυστηρών ποινών για τα αδικήματα χρήσης και εμπορίας ναρκωτικών (Γενικός Εισαγγελέας v. Sak, [2005]).

Θετικές είναι όμως οι θέσεις που εκφράζει σήμερα το Ανώτατο Δικαστήριο μέσα από τις πρόσφατες αποφάσεις του. Έχει επισημάνει

«η εξάρση η οποία παρατηρείται στη χρήση των ναρκωτικών καθιστά την αποτροπή επιβεβλημένη κι αυτή εν τέλει θα καθορίσει τη φύση της ποινής, γεγονός που καθιστά τη φυλάκιση μια εμφανή επιλογή»

Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο

πως η χρήση των ναρκωτικών που εξαπλώνεται με γοργό ρυθμό, επηρεάζει όχι μόνο το χρήστη και την οικογένειά του, αλλά και την κοινωνία ολόκληρη, για αυτό και είναι χρέος της πολιτείας να εφαρμόζει μηχανισμούς προστασίας και ευρύτερης βοήθειας ειδικά προς τους χρήστες ναρκωτικών (Τρύφωνος ν. Αστυνομίας, [2009]). Επίσης αποτελεί καταλυτικής σημασίας δεδομένο ότι ένας κατηγορούμενος με δική του θέληση ακολουθεί πρόγραμμα απεξάρτησης και μάλιστα με επιτυχία (Καρακάννας ν. Αστυνομίας, [2004] και Τσιάνικα κ. α ν. Δημοκρατίας, [2011]). Συνοψίζοντας, βάσει των παραπάνω, εμφανίζεται η πάγια θέση της νομολογίας ως προς το χαρακτηρισμό των αδικημάτων αυτών ως ιδιαίτε- ρως σοβαρά και την ανάγκη για επιβολή απο- τρεπτικών ποινών. Πλέον όμως αυτή επιχειρεί να αντιμετωπίσει την κατηγορία των χρηστών με επιείκεια, χωρίς όμως να παύσει εν τέλει η καταδίωξη των χρηστών και η επιβολή στερε- τικών της ελευθερίας ποινών, ανεξαρτήτως συρροής ελαφρυντικών παραγόντων.

4 Η άλλη όψη της ισχύουσας πολιτι- κής. Η ανάγκη μιας νέας προσέγγι- σης

Από όσα έχουν αναφερθεί ανωτέρω προκύ- πτει πως το κυπριακό νομικό σύστημα ακο- λουθεί γενικώς μια απαγορευτική πολιτική ε- νάντια στα ναρκωτικά και συγκεκριμένα μια πολιτική καταστολής. Η Κυπριακή Δημο- κρατία έχει επικυρώσει όλες τις Διεθνείς Συμ- βάσεις σχετικά με την καταπολέμηση των ναρκωτικών και έχει εκσυγχρονίσει την εθνική της νομοθεσία σε μεγάλο βαθμό εναρμόνισης με το ευρωπαϊκό κοινοτικό κεκτημένο.^[17] Υ- πάρχει πληθώρα νόμων προς το ζήτημα αυτό, με συνεχή προσπάθεια αναθεώρησης του συ- στήματος ως προς την αντιμετώπιση του προ- βλήματος και τη μεταχείριση των χρηστών. Τα κενά όμως εξακολουθούν να υπάρχουν και ζητήματα να ανακύπτουν ως προς την πολι- τική της καταστολής που εξακολουθεί να ε- φαρμόζει η Κύπρος σε σχέση με άλλες ευρω- παϊκές χώρες.

Είναι ορθή η επισήμανση ότι όντως με την καταστολή επιδιώκεται η προστασία του κοι- νωνικού συνόλου και κυρίως των νέων από τη διάδοση και χρήση των ναρκωτικών, με κυ- ριότερο σκοπό τη διασφάλιση της υγείας των πολιτών σε ένα χώρο ελευθερίας και ασφά- λειας, κάτι το οποίο επιτυγχάνεται με την ι- σχύουσα πολιτική της καταστολής των ναρ- κωτικών ουσιών. Είναι όμως αξιοσημείωτο να παρουσιασθεί και η άλλη όψη του νομίσμα- τος. Ο ιατρός φαρμακευτικών εξαρτήσεων Γιώργης Οικονομόπουλος υποστήριξε πως «η καταστολή όχι μόνο απέτυχε το σκοπό της – τη μείωση των κινδύνων- αλλά αντίθετα απο- τελεί και τον κυριότερο παράγοντα δημιουρ- γίας και συντήρησης των βλαβών, που υποτί- θεται ότι θέλει να εμποδίσει». Επίσης συνεχι- ζει και υποστηρίζει το δικαίωμα της αυτορ- ρύθμισης του κάθε ανθρώπου, δικαίωμα που περιλαμβάνει και την επιλογή χρήσης ουσιών, επισημαίνοντας επιπρόσθετα πως «έχουμε δηλαδή φιλελεύθερο και αντικειμενικό ποι- νικό σύστημα, με το οποίο είναι εντελώς α- σύμβατη η απαγόρευση πράξεων αυτοκαθο- ρισμού, ακόμη και των αυτοκαταστροφικών» (Οικονομόπουλος, 2007).

Σήμερα πολλοί είναι αυτοί που έχουν επιση- μάνει την αποτυχία των απαγορευτικών και τι- μωρητικών πολιτικών. Η ίδια η Παγκόσμια Επιτροπή για τα ναρκωτικά κάνει ανοιχτά λόγο για αποτυχία σε αυτό τον «πόλεμο» και τρέχει καμπάνια για αναζήτηση νέων προσεγ- γίσεων στο θέμα των ναρκωτικών (The war on Drugs, 2014). Επιπρόσθετα, η Διεθνής Α- ντιαπαγορευτική Ένωση αναφέρει πως έχει γί- νει αντιληπτό το γεγονός πως το πρόβλημα των ναρκωτικών επιδεινώνεται από τον τρόπο αντιμετώπισής του που είναι η απαγορευτική, κατασταλτική πολιτική και πως η απαγόρευση απέτυχε παταγωδώς. (LIA, Διεθνής Αντιαπα- γορευτική Ένωση, 1991, σ.9-10). Μέχρι και το Σχέδιο Δράσης του Αντιναρκωτικού Συμ- βουλίου Κύπρου αναφέρει ρητά πως «οι νέες προκλήσεις που ολοένα αυξάνονται και που α- φορούν στο συνεχώς μεταλλασσόμενο προφίλ της χρήσης θα πρέπει να οδηγήσουν στην ει- σαγωγή νέων προσεγγίσεων» (ΑΣΚ, 2012, σ.11).

«είναι χρέος της πο- λιτείας να εφαρμόζει μηχανισμούς προ- στασίας και ευρύτε- ρης βοήθειας ειδικά

^[17] Με τη ψήφιση του Νόμου 61(Ι)/2016 που προνοεί για την παραγωγή και εμπορία της βιομηχανικής κάν- ναβης και ο οποίος τροποποίησε το νόμο του 1977, ώστε να εξαιρεί τη βιομηχανική κάνναβη από τις απα-

γορευμένες ουσίες, η κυπριακή νομοθεσία αντικατο- πρίζει πλέον το Ευρωπαϊκό κεκτημένο και τους σχε- τικούς κανονισμούς. (ΑΣΚ, 2015, σ.37)

Ναρκωτικά και Εξαρτήσεις

Προκύπτει σαφώς πως η εξεύρεση νέων προσεγγίσεων και η υιοθέτηση νέας πολιτικής για την αντιμετώπιση των χρηστών κρίνεται επιβεβλημένη. Ο νόμος θα πρέπει να αναθεωρηθεί ως προς τους χρήστες ναρκωτικών και ενδεχομένως να αποποινικοποιήσει τη χρήση ή την κατοχή για προσωπική χρήση σε μια προσπάθεια αναδιαμόρφωσης του καθεστώτος απαγόρευσης που υφίσταται σήμερα. Οι καταπιεστικές πολιτικές, μια πολιτική που σε ορισμένο βαθμό εφαρμόζει και η Κύπρος, οδηγούν σε καταστάσεις διαφθοράς και βίας, μια εφαρμοζόμενη πολιτική που έχει ως αποτέλεσμα την περιθωριοποίηση του εξαρτημένου ατόμου, το στιγματισμό του ως τοξικομανή και εν τέλει τον εγκλεισμό του στη φυλακή. Τα σημερινά δεδομένα, οι κοινωνίες που συνεχώς μεταλλάσσονται, οι όλο και αυξανόμενες χώρες που επέλεξαν την υιοθέτηση μιας άλλης πολιτικής, δείχνουν πως και το κυπριακό νομικό σύστημα οφείλει να εκσυγχρονιστεί ριζικά εφαρμόζοντας άλλη πολιτική, μια πολιτική που μεταξύ άλλων θα προβλέπει και την αποποινικοποίηση της χρήσης^[18].

4.1 Στο δρόμο της αποποινικοποίησης

Όλο και περισσότερους υποστηρικτές βρίσκει η πολιτική της αποποινικοποίησης της χρήσης και της κατοχής για προσωπική χρήσης ναρκωτικών ουσιών, πολιτική που εφαρμόζουν πολλές Κυβερνήσεις σήμερα. Βασικό παράδειγμα αποτελεί η Πορτογαλία η οποία έγινε η πρώτη χώρα στην Ευρώπη που το 2001 αποποινικοποίησε με νόμο την κατοχή και προσωπική χρήση όλων των ουσιών και ταυτόχρονα ενίσχυσε τις δομές πρόληψης και θεραπείας. Έθεσε έτσι ένα νέο θεσμικό πλαίσιο που αφορά την αγορά, κατοχή και κατανάλωση όλων των ουσιών για προσωπική χρήση με μια μέση ποσότητα αρκετή για να καλύψει τις ανάγκες του χρήστη για περίοδο 10 ημερών. Η ρύθμιση αυτή αντιμετωπίζει ακόμα ποινικά τους καλλιεργητές, τους διακινητές και τους εμπόρους και, γενικά ως προς τη χρήση και κατοχή για προσωπική χρήση, η φυλάκιση αντικαταστάθηκε με την προσφορά θεραπείας, που ο χρήστης έχει δικαίωμα να αρνηθεί. Στην αποποινικοποίηση της

προσωπικής χρήσης της κάνναβης προχώρησε η Ισπανία, η οποία επιτρέπει και τη διανομή της σε κοινωνικές λέσχες κάνναβης. Η πώληση εκτός ελεγχόμενων χώρων και η μεταφορά της κάνναβης γενικότερα εξακολουθεί να είναι παράνομη. Πρωτοπόρος και πιο στενά συνδεδεμένη με τη χρήση ναρκωτικών χώρα αποτελεί η Ολλανδία. Από το 1970 η Ολλανδία εφαρμόζει πολιτική ανοχής όσον αφορά τα ελαφριά ναρκωτικά και συγκεκριμένα την κάνναβη, χωρίς να υπάρχει ενεργή δίωξη των χρηστών. Η πολιτική της αυτή επιτρέπει τα 5 γραμμάρια κάνναβης σε δημόσιο χώρο, ενώ σε ιδιωτικό χώρο επιτρέπονται μέχρι 30 γραμμάρια και καλλιέργεια μέχρι 5 φυτών για προσωπική χρήση. Γενικά η παραγωγή, καλλιέργεια μεγάλης κλίμακας, η εμπορία και η διακίνηση αποτελούν ποινικά αδικήματα, ενώ η πώληση, αν και τεχνικά είναι παράνομη, ουσιαστικά είναι ευρέως ανεκτή. Προϋπόθεση είναι γίνεται με ελεγχόμενο τρόπο, δηλαδή μόνο στα γνωστά coffee shops, με ανώτατο όριο αυτό των 5 γραμμάρια και μόνο σε ενήλικες, ενώ απαγορεύεται η διαφήμιση των ναρκωτικών και η πώληση των λεγόμενων σκληρών ναρκωτικών (Νικήτας και Τρίφτη, 2015). Ως προς την κάνναβη στην Κύπρο είναι σημαντικό να αναφερθεί πως παραμένει η πιο διαδεδομένη ουσία και έχει την υψηλότερη επικράτηση σε σύγκριση με τις υπόλοιπες παράνομες ουσίες. (Εθνικό Κέντρο Τεκμηρίωσης και Πληροφόρησης για τα Ναρκωτικά, 2014, σ.6).

Η αποποινικοποίηση γενικότερα της χρήσης ουσιών εκτός από τους πολλούς υποστηρικτές που βρίσκει, ερείδεται και σε συνταγματικό/νομικό επίπεδο. Αποτελεί βασικό δικαίωμα και ελευθερία του κάθε ανθρώπου να κάνει ό,τι επιθυμεί με το σώμα του και τη ζωή του. Στη χρήση ναρκωτικών ουσιών το θύμα και ο δράστης είναι το ίδιο πρόσωπο και σε νομικό επίπεδο. Η τιμωρία ενός ενήλικου ατόμου για την κατανάλωση στο σπίτι του μιας ουσίας της επιλογής του είναι αντίθετη προς τις θεμελιώδεις ατομικές ελευθερίες του ανθρώπου, ήτοι το δικαίωμα να πράττει καθετί που δεν βλάπτει τους άλλους, το δικαίωμα καθενός πάνω στο σώμα του, το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Η χρήση ουσιών πρόκειται για

«πολλοί είναι αυτοί που έχουν επισημάνει την αποτυχία των απαγορευτικών και τιμωρητικών πολιτικών»

[18] Με τον όρο αποποινικοποίηση εννοείται η κατάργηση του ποινικού γνωρίσματος της πράξης (Ελληνικό Λεξικό Τεγόπουλος – Φυτράκης)

Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο

εκούσια βλάβη και πράξη αυτοπροσβολής, αφού ο χρήστης δεν προσβάλλει άλλο έννομο αγαθό παρά την ίδια τη ζωή του. Όπως ορθά υποστήριξε και ο Νίκος Παρασκευόπουλος, «η βλάβη της δημόσιας υγείας δεν μπορεί να έγκειται μόνο στη βλάβη της υγείας του ίδιου του χρήστη. Με την ίδια λογική θα έπρεπε τότε να τιμωρείται ως προσβολή της δημόσιας υγείας και οποιοσδήποτε αυτοτραυματισμός, ως προσβολή της δημόσιας τιμής οποιοσδήποτε αυτοσαρκασμός κλπ.» (Παρασκευόπουλος, 1993, σ.34). Ωστόσο και η αντίθετη άποψη έχει εκφραστεί, πως η προσβολή της δημόσιας υγείας μέσα από τη χρήση ναρκωτικών ουσιών έχει τη μορφή της αφηρημένης διακινδύνευσης της υγείας και των άλλων εκτός του δράστη προσώπων. Σε κάθε περίπτωση η τιμώρηση της αυτοπροσβολής, πράξη που συνιστά η χρήση ουσιών, συνεχίζει να προσβάλλει το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ανθρώπου. Το κράτος κατά συνέπεια οφείλει να παρεμβαίνει και να δίνει μόνο τα πρόσωπα που βλάπτουν την κοινωνία ή τρίτους, όχι τους απλούς χρήστες, που δεν προβαίνουν στη διακίνηση/προμήθεια ούτε προκαλούν με τη συμπεριφορά τους.

Συμπερασματικές Κρίσεις

Ανακεφαλαιώνοντας, δεδομένων όσων έχουν λεχθεί ανωτέρω, το νομικό σύστημα της Κύπρου, παρ' όλες τις προσπάθειες που καταβλήθηκαν προς αναθεώρηση των νόμων, χρήζει ριζικής αναδιαμόρφωσης. Υπάρχει πάντοτε ο χώρος για βελτίωση και προς την κατεύθυνση αυτή οφείλουν οι νομοθέτες να προχωρούν. Υπέρτατος σκοπός κάθε φιλελεύθερης και δημοκρατικής κοινωνίας είναι η θέσπιση ανθρωπίνων νόμων, νόμων που ταιριάζουν στην ιδέα της ατομικής ευθύνης και διασφαλίζουν την ελευθερία όλων των πολιτών. Προς αυτήν επομένως την κατεύθυνση θα πρέπει να αναθεωρηθούν και οι νόμοι περί ναρκωτικών όσον αφορά τους χρήστες ουσιών. Είναι σαφές ότι η εξίσωση του χρήστη με έναν εγκληματία, αφού η χρήση συνιστά ποινικό αδίκημα, και η εφαρμογή της ποινικής καταστολής που ισχύει σήμερα οδηγούν εν τέλει σε αδιέξοδο. Κατά συνέπεια οι νόμοι θα πρέπει να αναθεωρηθούν, να παύσουν οι τιμωρητικές πολιτικές για τα ναρκωτικά, όσον

αφορά την προσωπική χρήση, να υπάρξει διαχωρισμός και κλιμάκωση των ναρκωτικών ουσιών και το κυπριακό νομικό σύστημα, βάσει όσων έχουν αναφερθεί και με πρότυπα αντίστοιχα ευρωπαϊκά συστήματα, να προχωρήσει στην αποποινικοποίηση της χρήσης και της κατοχής για προσωπική χρήση ναρκωτικών. Ως πρώτο βήμα θα πρέπει να επιχειρηθεί η αποποινικοποίηση της κάνναβης, η οποία υπενθυμίζεται πως επικρατεί στις προτιμήσεις των χρηστών στην Κύπρο και στη συνέχεια να εφαρμοστεί η πολιτική αποποινικοποίησης για όλες τις ουσίες. Οι χρήστες θα πρέπει με κάθε τρόπο να απομακρυνθούν από τα παράνομα κυκλώματα εμπορίας και διακίνησης, με ταυτόχρονη διασφάλιση των δικαιωμάτων τους. Ο ίδιος ο χρήστης θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως ένας άνθρωπος που χρήζει προστασίας και φροντίδας και να επιτευχθεί παράλληλα η μείωση των κινδύνων που απειλούν αυτούς και το περιβάλλον τους, στόχος που εμφανώς δεν επιτυγχάνεται μέσα από την εφαρμοζόμενη πολιτική καταδίωξης των χρηστών που ισχύει σήμερα στην Κύπρο. Μια πολιτική αποποινικοποίησης της χρήσης με ρητές πρόνοιες στο νόμο και έμφαση στην πρόληψη είναι αυτό που χρειάζεται η σημερινή κοινωνία, ούτως ώστε να επιτευχθεί ένα ουσιαστικό σύστημα ελέγχου των ναρκωτικών, υγείας και ευημερίας. Εν κατακλείδι, υπενθυμίζεται ότι οι νέες προκλήσεις, που αυξάνονται και αφορούν στο συνεχώς μεταλλασσόμενο προφίλ της χρήσης, καθιστούν επιβεβλημένη την αναζήτηση και εισαγωγή νέων εναλλακτικών προσεγγίσεων.

.....

«Αποτελεί βασικό δικαίωμα και ελευθερία του κάθε ανθρώπου να κάνει ό,τι επιθυμεί με το σώμα του και τη ζωή

Η Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο

Η σύναψη και η λύση της.

Χρήστος Χριστοδούλου, Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Το παρόν άρθρο επιχειρεί μια συνοπτική παρουσίαση του κυπριακού Νόμου 184 (Ι)/2015 που προνοεί για τη σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης, εστιάζοντας στις θεματικές ενότητες των προϋποθέσεων σύναψής της (Ι), των περιπτώσεων ελαττωματικότητάς της (ΙΙ), καθώς και των τρόπων λύσης της (ΙΙΙ).

Με το Ν. 184 (Ι)/2015 εισάχθηκε για πρώτη φορά στην κυπριακή έννομη τάξη ο θεσμός της Πολιτικής Συμβίωσης ως μίας εναλλακτικής μορφής μόνιμης συμβίωσης, στο πλαίσιο της οποίας τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν τη δυνατότητα να ρυθμίσουν τις προσωπικές και τις περιουσιακές τους σχέσεις με βάση την ιδιωτική αυτονομία, χωρίς να δεσπόζει ο έντονος θεσμικός χαρακτήρας του γάμου. Ως Πολιτική Συμβίωση νοείται η συμβατική^[1] σχέση που ιδρύεται μεταξύ δύο ετερόφυλων ή ομόφυλων ενήλικων προσώπων, η οποία καταρτίζεται ενώπιον Δηξιάρχου και από την οποία απορρέουν δικαιώματα και υποχρεώσεις οικογενειακού χαρακτήρα για τους σύμβιους^[2]. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 σκοπός του νομοθετήματος είναι η ρύθμιση των προϋποθέσεων σύναψης, καθώς και των έννομων αποτελεσμάτων της Πολιτικής Συμβίωσης για τους σύμβιους τόσο κατά τη διάρκεια όσο και μετά τη λήξη της. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου «Πολιτική Συμβίωση που έχει συναφθεί δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου έχει, τηρουμένων των αναλογιών, τα αντίστοιχα αποτελέσματα και συνέπειες ως εάν να είχε συναφθεί γάμος δυνάμει των

διατάξεων του περί Γάμου Νόμου». Με τη διάταξη αυτή καθίσταται σαφές ότι ο νόμος εξισώνει την Πολιτική Συμβίωση με γάμο, αντιδιαστέλλοντάς τη σαφώς από την άτυπη ελεύθερη ένωση.

Ι. Η σύναψη της Πολιτικής Συμβίωσης

Α) Θετικές προϋποθέσεις

Το σύμφωνο Πολιτικής Συμβίωσης αποτελεί σύμβαση, το κύρος της οποίας εξαρτάται από την τήρηση ορισμένων θετικών προϋποθέσεων, με κορωνίδα την *ελεύθερη συναίνεση* των προσώπων που προτίθενται να συμβληθούν^[3]. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 (2) (α) πρωταρχικό στοιχείο για την ύπαρξη ελεύθερης συναίνεσης είναι η *ικανότητα* των μερών προς σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης^[4].

Σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 5 (3) η ικανότητα των συμβαλλομένων για σύναψη πολιτικής συμβίωσης υπονοεί δύο επιμέρους υποπροϋποθέσεις. Η πρώτη ταυτίζεται ουσιαστικά με την κατά τα άρθρα 5 (3) (α) και 11 (δ) ύπαρξη της νόμιμης ηλικίας, ενώ η δεύτερη είναι η «ειδική» ικανότητα του άρθρου 5 (3) (β)^[5].

«πρωταρχικό στοιχείο για την ύπαρξη ελεύθερης συναίνεσης είναι η ικανότητα των μερών προς σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης»

[1] Βλ. όμως και αντίθετη άποψη ότι η Πολιτική Συμβίωση δε θα πρέπει να θεωρηθεί ως σύμβαση ιδιωτικού δικαίου που διέπεται από τον περί συμβάσεων Νόμο (Κεφ. 149) σε *Λιασίδης*, Πολιτική Συμβίωση - (Ν. 184 (Ι)/2015)- Νομικές Προεκτάσεις, Λευκωσία 2016, σ. 43.

[2] Στον ίδιο, σ. 29.

[3] Σύμφωνα με το άρθρο 13 του περί συμβάσεων Νόμου (κεφ. 149) ως συναίνεση νοείται η συμφωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων για το ίδιο πράγμα.

[4] Πρβλ. άρθρο 11 του περί Συμβάσεων Νόμου (κεφ. 149), -Ικανότητα προς το συμβάλλεσθαι-.

[5] Πρβλ. άρθρο 14 (3) (α - β) του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003.

Κυπριακό Οικογενειακό Δίκαιο

Η πρώτη υποπροϋπόθεση προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 5 (3) (α) και 11 (δ), σύμφωνα με τα οποία τα δύο συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να έχουν συμπληρώσει το 18^ο έτος της ηλικίας τους. Αυτό σημαίνει ότι, σε αντίθεση με τα όσα ορίζονται στον περί Γάμου Νόμο 104 (Ι)/2003, όπου είναι δυνατή η τέλεση γάμου από ανήλικο κάτω των 18 ετών υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, για τη σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης τέτοια δυνατότητα δεν είναι εφικτή^[6].

Η «ειδική» ικανότητα ως υποπροϋπόθεση προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 5 (3) (β) Ν. 184 (Ι)/2015 και υφίσταται, εφόσον το πρόσωπο είναι σε θέση να αντιληφθεί και να εκτιμήσει τη συγκεκριμένη πράξη του. Αντίθετα, το φυσικό πρόσωπο είναι ανίκανο προς Πολιτική Συμβίωση, αν κατά το χρόνο σύναψής της είναι ανίκανο να αντιληφθεί και να εκτιμήσει την πράξη του, ούτως ώστε να συναινέσει στη σύναψη λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής ή ανεπάρκειας ή λόγω εγκεφαλικής ή άλλης πάθησης ή ασθένειας ή λόγω εξάρτησης από εξαρτησιογόνες ουσίες ή λόγω προβλημάτων ψυχικής υγείας^[7]. Η διάταξη αυτή μπορεί να υποδηλώνει μεταξύ άλλων περιπτώσεις βαρείας μέθης, υψηλού πυρετού, επενέργειας τοξικής ουσίας, υπνωτισμού, μέθης του ύπνου και πνευματικής ή ψυχικής νόσου, όπως ψυχικές ορμές, ψυχώσεις, σχιζοφρένεια, παράνοια, κατάθλιψη, μαλάκυνση εγκεφάλου, γεροντική άνοια και επιθανάτια αγωνία^[8]. Η προαναφερθείσα διάταξη θα μπορούσε να ερμηνευτεί και υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 12 του περί Συμβάσεων Νόμου (κεφ.149), σύμφωνα με την οποία «πρόσωπο θεωρείται ότι έχει σώες τις φρένες για σκοπούς κατάρτισης σύμβασης, αν κατά το χρόνο της κατάρτισής της, δύναται να αντιληφθεί αυτή και να διαμορφώσει λογική κρίση για τις συνέπειές της επί των συμφερόντων του».

Β) Κωλύματα

Σε αντιστοιχία με την τέλεση γάμου ο Ν. 184 (Ι)/2015 θεσπίζει και στην Πολιτική Συμβί-

ωση ορισμένα κωλύματα, η διαζευκτική ύπαρξη των οποίων εμποδίζει την έγκυρη σύναψή της. Κρίνεται αναγκαίο να επισημανθεί εξ αρχής ότι για τη σύναψη έγκυρης Πολιτικής Συμβίωσης ο κύπριος νομοθέτης δεν υιοθετεί κάποια εκ των κωλυμάτων που ισχύουν για τη σύναψη έγκυρου γάμου, όπως αυτά προσδιορίζονται στα άρθρα 83 (4) και 84 (1) (η) του Νέου Καταστατικού Χάρτη της Εκκλησίας της Κύπρου, δηλαδή τη διαφορά ηλικίας των μελλονύμφων, την προϋπαρξή τριών έγκυρων γάμων και την πνευματική συγγένεια μεταξύ του αναδόχου και αναδεκτού αντιστοίχως^[9]. Σύμφωνα με το άρθρο 11 Ν. 184 (Ι)/2015 τα κωλύματα είναι τα ακόλουθα:

(α) *Προϋπάρχων γάμος ή προϋπάρχουσα Πολιτική Συμβίωση*. Κατ' εφαρμογή της αρχής της μονογαμίας, η οποία εφαρμόζεται και στην Πολιτική Συμβίωση, δεν είναι επιτρεπτή η κατάρτιση Πολιτικής Συμβίωσης, εφόσον υπάρχει εν ισχύ γάμος ή Πολιτική Συμβίωση οποιουδήποτε εκ των μερών (άρθρο 11 περ. α). Απαιτείται λοιπόν προηγουμένως η αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του προϋπάρχοντος γάμου ή της προϋπάρχουσας Πολιτικής Συμβίωσης^[10]. Ειδικά στην τελευταία περίπτωση της Πολιτικής Συμβίωσης η αμετάκλητη λύση της θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορά μόνο στη λύση της με διάταγμα Δικαστηρίου^[11].

(β) *Συγγένεια εξ αίματος και συγγένεια εξ αγχιστείας*. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 11 περ. β δεν είναι δυνατή η σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης μεταξύ συγγενών εξ αίματος σε ευθεία γραμμή απεριορίστα και σε πλάγια ως και τον 5^ο βαθμό συγγένειας, καθώς και μεταξύ συγγενών εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή απεριορίστα και σε πλάγια γραμμή ως και τον 3^ο βαθμό συγγένειας^[12]. Παρατηρεί κανείς ότι στην Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο διατηρείται το κώλυμα της συγγένειας εξ αγχιστείας σε πλάγια γραμμή, μολονότι αυτό κρίνεται διεθνώς αναχρονιστικό, λόγος για τον οποίο εξάλλου το κώλυμα αυτό έχει απα-

«για τη σύναψη έγκυρης Πολιτικής Συμβίωσης ο κύπριος νομοθέτης δεν υιοθετεί κάποια εκ των κωλυμάτων που ισχύουν για τη σύναψη έγκυρου γάμου»

^[6] Πρβλ. άρθρο 15 του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003.

^[7] Πρβλ. άρθρο 131 ελληνικού ΑΚ: «Η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη αν, κατά το χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του ή βρισκόταν σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του».

^[8] Βαρελά, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 131 αρ. 3.

^[9] Βλ. σχετικά Λιασιδής, ό.π., σ. 46-47.

^[10] Πρβλ. άρθρο 17 (2) (α) του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003.

^[11] Βλ. αντίστοιχο προβληματισμό σε Λιασιδής, ό.π., σ. 48.

^[12] Πρβλ. άρθρο 17 (2) (β – γ) του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003.

Η Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο

λειφθεί από το σύμφωνο συμβίωσης στην Ελλάδα^[13]. Παρατηρείται επίσης ότι από τα κωλύματα της Πολιτικής Συμβίωσης απουσιάζει η περίπτωση του άρθρου 17 (2) (ε) Ν. 104 (Ι)/2003, δηλαδή ο γάμος μεταξύ πατέρα ή εξ αίματος συγγενών του με το αναγνωρισμένο εκτός γάμου γεννημένο τέκνο του.

(γ) *Υιοθεσία*. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 11 περ. γ δεν είναι επιτρεπτή η σύναψη συμφώνου Πολιτικής Συμβίωσης μεταξύ εκείνου που υιοθέτησε ή των κατιόντων του με αυτόν που υιοθετήθηκε ή τους κατιόντες του^[14].

Γ) Η διαδικασία σύναψης Πολιτικής Συμβίωσης

Στο άρθρο 6 Ν. 184 (Ι)/2015 περιγράφεται η διαδικασία σύναψης Πολιτικής Συμβίωσης, η μη τήρησης της οποίας επισύρει ως κύρωση την ακυρότητα της Πολιτικής Συμβίωσης, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 11 περ. ε. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 6 (1), τα πρόσωπα που επιθυμούν την τέλεση Πολιτικής Συμβίωσης πρέπει να παρουσιαστούν αυτοπροσώπως ενώπιον Ληξιάρχου, υποβάλλοντας συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο ο καθένας Έντυπο Πολιτικής Συμβίωσης, συνοδευόμενο από τα ακόλουθα έγγραφα:

(α) έγκυρο δελτίο ταυτότητας ή διαβατήριο και

(β) ένορκη δήλωση ότι:

(i) δεν έχει συνάψει γάμο ή άλλη Πολιτική Συμβίωση εν ισχύ,

(ii) δε γνωρίζει την ύπαρξη οιοδήποτε κωλύματος ή άλλου νομικού εμποδίου,

iii) επικυρωμένο πρωτότυπο ή αντίγραφο πιστοποιητικού ελευθερίας.

Μετά την κατάθεση των ανωτέρω εγγράφων ο Ληξίαρχος καλεί τα συμβαλλόμενα μέρη σε ενώπιόν του για να δηλώσουν ότι συμφωνούν στη σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης και συνογράφει μαζί με άλλους δύο ενήλικους μάρτυρες το προδιαγεγραμμένο έντυπο. Στη συνέχεια, ο Ληξίαρχος εκδίδει Πιστοποιητικό Πολιτικής Συμβίωσης, το οποίο καταχωρείται στο Μητρώο, ενώ επικυρωμένα αντίγραφά του με την ημερομηνία καταχώρησής του επιδίδονται σε καθένα εκ των συμβίων, καθώς και στο Βοηθό Γενικό Ληξίαρχο. Σύμφωνα με το άρθρο 10 η Πολιτική Συμβίωση αρχίζει να ισχύει από την ημερομηνία καταχώρησης

του Πιστοποιητικού Πολιτικής Συμβίωσης στο Μητρώο.

II. Η ελαττωματική Πολιτική Συμβίωση

Για την έγκυρη σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης απαιτείται η συνδρομή θετικών και η απουσία αρνητικών προϋποθέσεων και άρα κάθε περίπτωση παρέκκλισης σηματοδοτεί ελαττωματική Πολιτική Συμβίωση. Η ελαττωματικότητα θα εκδηλώνεται είτε ως ακυρότητα είτε ως ακυρωσία της Πολιτικής Συμβίωσης.

A) Άκυρη Πολιτική Συμβίωση

Η ακυρότητα της Πολιτικής Συμβίωσης ρυθμίζεται στο άρθρο 11 και επέρχεται με τη διαζευκτική συνδρομή κάποιου εκ των προαναφερθέντων κωλυμάτων, δηλαδή

(α) προτού αμετάκλητα λυθεί ή ακυρωθεί τυχόν προϋπάρχων γάμος ή προϋπάρχουσα Πολιτική Συμβίωση οποιουδήποτε εκ των συμβίων,

(β) μεταξύ συγγενών εξ αίματος σε ευθεία γραμμή απεριορίστα και σε πλάγια γραμμή ως και τον 5^ο βαθμό συγγένειας, καθώς και μεταξύ συγγενών εξ αγγιστείας σε ευθεία γραμμή απεριορίστα και σε πλάγια γραμμή ως και τον 3^ο βαθμό συγγένειας,

(γ) μεταξύ υιοθετούντος και των κατιόντων του και υιοθετούμενου και των κατιόντων του,

(δ) με πρόσωπο ανίκανο για σύναψη πολιτικής συμβίωσης, όπου η ανικανότητα οφείλεται στη μη συμπλήρωση του νόμιμου ορίου ηλικίας των 18 ετών, δηλαδή όταν παραβιαστεί η διάταξη του άρθρου 5 (3) (α),

(ε) εξαιτίας της μη τήρησης κάποιων εκ των διαδικαστικών προϋποθέσεων του άρθρου 6.

B) Ακυρώσιμη Πολιτική Συμβίωση

Οι περιπτώσεις ακυρώσιμης Πολιτικής Συμβίωσης αναδεικνύονται μέσα από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 12 και 5 Ν. 184 (Ι)/2015. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 5 η Πολιτική Συμβίωση καθίσταται ακυρώσιμη στις παρακάτω περιπτώσεις έλλειψης ελεύθερης συναίνεσης:

(α) όταν το πρόσωπο κατά το χρόνο σύναψης είναι ανίκανο να συνάψει Πολιτική Συμβίωση [άρθρο 5 (2) (α)], διότι είτε δεν έχει συμπληρώσει τη νόμιμη ηλικία των 18^ο ετών [άρθρο

«Η ελαττωματικότητα θα εκδηλώνεται είτε ως ακυρότητα είτε ως ακυρωσία της Πολιτικής Συμβίωσης»

[13] Πρβλ. άρθρο 2 §2 περ. β Ν. 4356/2015.

[14] Πρβλ. άρθρο 17 (2) (δ) του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003.

Κυπριακό Οικογενειακό Δίκαιο

5 (3) (α)] είτε τελεί υπό την «ειδική» ανικανότητα του άρθρου 5 (3) (β). Σημειωτέον ότι, εφόσον κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της συνδρομής αυτών των καταστάσεων είναι ο χρόνος τέλεσης της Πολιτικής Συμβίωσης, τυχόν επιγενόμενη ανικανότητα δε θεμελιώνει λόγο ακύρωσης της Πολιτικής Συμβίωσης, αλλά μόνο λόγο λύσης της^[15].

(β) όταν κάποιος εκ των προσώπων τελεί σε πλάνη σχετικά με την ταυτότητα του άλλου προσώπου ή έχει καταστεί θύμα απάτης ή ψευδούς παράστασης [άρθρο 5 (2) (β)] ή έχει εξαναγκαστεί στη σύναψη πολιτικής συμβίωσης κατόπιν απειλής ή/και ψυχικής πίεσης [άρθρο 5 (2) (γ)].

Ως πλάνη νοείται η εσφαλμένη γνώση ή η άγνοια της πραγματικότητας η οποία είναι ανεπίγνωστη, δηλαδή μη συνειδητή. Το αποτέλεσμα της πλάνης είναι η διάσταση μεταξύ της πραγματικότητας και της παράστασης που έχει γι' αυτήν ο πλανώμενος. Ως ταυτότητα του αντισυμβαλλόμενου σε Πολιτική Συμβίωση πρέπει να θεωρηθεί η εν στενή εννοία αστική και βιολογική ταυτότητα^[16]. Ομόφωνα γίνεται δεκτό στους κόλπους της ελληνικής θεωρίας ότι με τον όρο πλάνη ως προς την ταυτότητα νοείται η πλάνη ως προς τη φυσική υπόσταση του άλλου μέρους που υπάρχει όταν κανείς συνάπτει Πολιτική Συμβίωση με λάθος πρόσωπο (λ.χ. τη δίδυμη αδερφή της γυναίκας με την οποία επιθυμούσε να συνάψει Πολιτική Συμβίωση)^[17]. Περαιτέρω, υποστηρίζεται πειστικά ότι εν ευρεία εννοία πλάνη στην ταυτότητα μπορεί να στοιχειοθετηθεί και η πλάνη ως προς ορισμένες εξαιρετικά ουσιώδεις κοινωνικές ή ηθικές ιδιότητες, η υπαρξή ή η ανυπαρξία των οποίων επιδρά καταλυτικά στην προσωπικότητα του άλλου σύμβιου (λ.χ. ο ένας σύμβιος έχει αποκρύψει ότι είναι διαβόητος εγκληματίας πολέμου). Αντίθετα, η Πολιτική Συμβίωση δε θα μπορεί να ακυρώνεται, όταν υπάρχει απλώς πλάνη ως προς την οικονομική κατάσταση, τη σωματική ή ψυχική υγεία, την παρθενία, την ηλικία, τη μόρφωση, την ευφυΐα, την υπαρξή εγκυμοσύνης ή την επαγγελματική κατάσταση του άλλου σύμβιου^[18].

Σύμφωνα με το άρθρο 17 του περί Συμβάσεων Νόμου (κεφ. 149) ως απάτη νοείται κάθε συμπεριφορά κάποιου εκ των συμβαλλόμενων με σκοπό εξαπάτησης άλλου συμβαλλόμενου ή εξώθησης αυτού στη σύναψη σύμβασης. Η απάτη δύναται να τελεσθεί είτε α) με την εν γνώσει παράσταση αναληθών γεγονότων ως αληθών, είτε β) με την ενεργό απόκρυψη γεγονότος από πρόσωπο που γνωρίζει το γεγονός, είτε γ) με υπόσχεση που δόθηκε χωρίς πρόθεση εκπλήρωσής της.

Σύμφωνα με το άρθρο 18 του περί Συμβάσεων Νόμου (κεφ. 149) η έννοια της ψευδούς παράστασης περιλαμβάνει είτε α) τη θετική βεβαίωση, κατά τρόπο που δε δικαιολογείται από τις πληροφορίες του προσώπου που βεβαιώνει, γεγονότος αναληθούς, παρόλο ότι το πρόσωπο που βεβαιώνει πιστεύει ότι είναι αληθές, είτε β) κάθε παράβαση καθήκοντος, η οποία, χωρίς πρόθεση εξαπάτησης, επιφέρει όφελος στον υπαίτιο ή σε οποιονδήποτε ο οποίος αξιώνει μέσω αυτού, με την παραπλάνηση άλλου προς βλάβη αυτού ή προς βλάβη οποιουδήποτε αξιώνει μέσω αυτού, είτε γ) την πρόκληση, έστω και ανυπαίτια, πλάνης ως προς την ουσία του αντικειμένου της συμφωνίας σε μέρος αυτής.

Αναφορικά με το ζήτημα του εξαναγκασμού σε σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης συνεπεία απειλής ή ψυχικής πίεσης θα πρέπει κανείς να προστρέξει στο άρθρο 5 (4) Ν. 184 (Ι)/2015. Εξαναγκασμός σε σύναψη υφίσταται είτε στην περίπτωση πράξης ή παράλειψης που δύναται να επιφέρει φόβο στο μέσο λογικό άνθρωπο ότι θα εκτεθεί σε άμεσο και σπουδαίο κίνδυνο η ζωή, η τιμή, η ελευθερία, η σωματική ακεραιότητα ή η περιουσία του ή εκείνη των μελών της οικογένειάς του, εξαιτίας του φόβου αυτού (περ. α), είτε στην περίπτωση απόσπασης της συναίνεσης ενός εκ των μερών κατόπιν οποιασδήποτε νόμιμης, παράνομης ή εναντίον των χρηστών ηθών ενέργειας, πράξης ή δήλωσης ικανής να επιφέρει φόβο στο μέσο λογικό άνθρωπο (περ. β).

«εν ευρεία εννοία πλάνη στην ταυτότητα μπορεί να στοιχειοθετηθεί και η πλάνη ως προς ορισμένες εξαιρετικά ουσιώδεις κοινωνικές ή ηθικές ιδιότητες, η υπαρξή ή η ανυπαρξία των οποίων επιδρά καταλυτικά στην προσωπικότητα του άλλου σύμβιου»

[15] *Λιατίδης*, ό.π., σ. 60.

[16] *Τσαντίνης*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 1374 αρ. 1.

[17] *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό Δίκαιο, τ. Ι, Έκδοση Στ', Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016, σ. 124.

[18] Στην ίδια, σ. 125.

Η Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο

Γ) Κριτικές παρατηρήσεις επί των διατάξεων για την ελαττωματική Πολιτική Συμβίωση

Καταρχάς, στο άρθρο 11 (δ) αναφέρεται ότι η Πολιτική Συμβίωση είναι άκυρη, αν η σύναψή της έγινε με πρόσωπο που είναι ανίκανο για σύναψη πολιτικής συμβίωσης, εφόσον αυτό δεν έχει συμπληρώσει το νόμιμο όριο ηλικίας των 18 ετών. Ταυτόχρονα, από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 12, 5 (2) (α) και 5 (3) (α) προκύπτει ότι η σύναψη Πολιτικής Συμβίωσης από πρόσωπο που δεν έχει συμπληρώσει το 18^ο έτος της ηλικίας του είναι ακυρώσιμη. Όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό εδώ υπάρχει μια αντινομία στο κείμενο του νόμου, στο μέτρο που η έλλειψη της νόμιμης ηλικίας μπορεί να επιφέρει δύο διαφορετικές έννομες συνέπειες. Η ορθότερη αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού θα ήταν ίσως να θεωρείται ότι όλες οι περιπτώσεις έλλειψης ελεύθερης συναίνεσης συνεπάγονται την ακυρωσία της Πολιτικής Συμβίωσης, πλην της έλλειψης νόμιμης ηλικίας, η οποία συνεπάγεται την ακυρότητα αυτής. Βέβαια, το γεγονός αυτό δεν έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 15 τόσο η άκυρη όσο και η ακυρώσιμη πολιτική συμβίωση παράγουν έννομα αποτελέσματα μέχρι την έκδοση σχετικού δικαστικού διατάγματος^[19], τα οποία παύουν από την ημερομηνία έκδοσης αυτού, δηλαδή *ex nunc* και όχι αναδρομικά^[20].

Αξιωματικώς είναι ακόμα το γεγονός ότι, σε αντίθεση με το κυπριακό δίκαιο του γάμου, στο οποίο προβλέπονται λόγοι θεραπείας του ελαττωματικού γάμου^[21], στο Ν. 184(Ι)/2015 δεν προβλέπονται αντίστοιχες περιπτώσεις θεραπείας. Ωστόσο, είναι δυνατή η θεραπεία

τυχόν ελαττώματος, αν κάποιοι εκ των προσώπων που δικαιούνται να προβάλουν το ελάττωμα υποβάλλοντας αίτηση για ακύρωση ακυρώσιμης ή για διακήρυξη της ακυρότητας άκυρης Πολιτικής Συμβίωσης στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 13, αδρανήσουν και παρέλθει η αποσβεστική προθεσμία των τριών ετών που καθορίζεται από το άρθρο 14 Ν. 184 (Ι)/2015^[22].

Τέλος, αισθητή είναι η μη νομοθετική αντιμετώπιση της Πολιτικής Συμβίωσης που θα συναπτόταν μεταξύ Κύπριου πολίτη και αλλοδαπού (εικονική), με σκοπό τη διευκόλυνση της εισόδου ή της νόμιμης παραμονής του τελευταίου στην Κυπριακή Δημοκρατία. Εδώ θα μπορούσε κανείς να προτείνει την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 19 (1) (γ) Ν. 104 (Ι)/2003, ώστε μία τέτοια Πολιτική Συμβίωση να θεωρείται ανυπόστατη^[23].

Δ) Η διαδικασία διακήρυξης ακυρότητας άκυρης ή ακύρωσης ακυρώσιμης Πολιτικής Συμβίωσης και τα αποτελέσματά της

Ο τρόπος με τον οποίο η Πολιτική Συμβίωση παύει να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της είτε λόγω ακυρότητας είτε λόγω ακυρωσίας ρυθμίζεται από τα άρθρα 13 επ. Ν. 184 (Ι)/2015. Αναλυτικότερα, δικαίωμα προβολής του ελαττώματος και υποβολής αίτησης προς το Δικαστήριο έχουν:

- α) οποιοσδήποτε από τους σύμβιους
- β) ο διαχειριστής περιουσίας ανίκανου προσώπου
- γ) ο Βοηθός Γενικού Ληξιαρχου αυτεπαγγέλτως, εφόσον συντρέχουν οι διατάξεις του άρθρου 11 ή δεν υπήρχε ελεύθερη συναίνεση των μερών κατ' επιταγή του άρθρου 5

ακύρωσης μιας Πολιτικής Συμβίωσης σε σύγκριση με την επιλογή λύσης της, διότι λ.χ. η ακύρωση δε θα αλλάσσει το σύμβιο από την υποχρέωση διατροφής του πρώην συμβίου του [άρθρα 23 επ. Ν. 184 (Ι)/2015].

^[21] Πρβλ. άρθρο 16 του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003.

^[22] Λιασίδης, ό.π., σ. 64.

^[23] Μία τέτοια λύση βέβαια προϋποθέτει προηγούμενη οριοθέτηση της έννοιας της ανυπόστατης Πολιτικής Συμβίωσης, η οποία όμως δεν προκύπτει από το νόμο. Σημειωτέον ότι η μοναδική αναφορά σε ανυπόστατη Πολιτική Συμβίωση έγινε στο άρθρο 40 του Νομοσχεδίου με τίτλο «Ο Περί Συμφώνου Συμβίωσης Νόμος του 2015», αλλά εγκαταλείφθηκε ανεξήγητα στον ψηφισθέντα Ν. 184 (Ι)/2015.

«όλες οι περιπτώσεις έλλειψης ελεύθερης συναίνεσης συνεπάγονται την ακυρωσία της Πολιτικής Συμβίωσης, πλην της έλλειψης νόμιμης ηλικίας, η οποία συνεπάγεται την ακυρότητα αυτής»

^[19] Λιασίδης, ό.π., σ. 62.

^[20] Η συγκεκριμένη νομοθετική επιλογή παρουσιάζεται συνεπής με την αντίστοιχη στο δίκαιο του γάμου, αφού σύμφωνα με το άρθρο 24 Ν. 104 (Ι)/2003, «*Τόπος που ακυρώνεται ή κηρύσσεται άκυρος με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, παύει να έχει οποιαδήποτε αποτελέσματα από την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης*». Χρήσιμη είναι εδώ η αντιπαράβολή της μη αναδρομικής ανατροπής των αποτελεσμάτων του γάμου ή της Πολιτικής Συμβίωσης στις περιπτώσεις ακυρότητας ή ακυρωσίας τους με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του ελληνικού οικογενειακού δικαίου, όπου η ακύρωση του άκυρου και ακυρώσιμου γάμου ή συμφώνου συμβίωσης ενεργεί αναδρομικά (άρθρα 1381 ελληνικού ΑΚ και 3 §3 Ν. 4356/2015 αντίστοιχα). Επομένως, στο κυπριακό οικογενειακό δίκαιο δε θα είχε προβάδισμα η επιλογή

Κυπριακό Οικογενειακό Δίκαιο

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι για την ακύρωση ή για τη διακήρυξη της ακυρότητας Πολιτικής Συμβίωσης απαιτείται διάταγμα Δικαστηρίου, το οποίο καταχωρείται στο Ειδικό Μητρώο Πολιτικής Συμβίωσης [άρθρο 13 (3)]. Κατά το άρθρο 14 η ανωτέρω αίτηση πρέπει να υποβληθεί εντός 3 ετών από την ημερομηνία σύναψης της Πολιτικής Συμβίωσης επί ποινή απόσβεσης του σχετικού δικαιώματος. Όπως ήδη αναφέρθηκε, το άρθρο 15 ορίζει ότι το διάταγμα με το οποίο ακυρώνεται ή διακηρύσσεται η ακυρότητα της Πολιτικής Συμβίωσης αναπτύσσει τα έννομα αποτελέσματά του από την ημερομηνία έκδοσής του και όχι *ex tunc*. Κομβικής σημασίας διάταξη είναι αυτή του άρθρου 16 σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 19 ότι η ακύρωση ή η διακήρυξη ακυρότητας άκυρης Πολιτικής Συμβίωσης δεν επιδρά στην ιδιότητα του τέκνου γεννημένου σε Πολιτική Συμβίωση, εφόσον αυτό γεννήθηκε κατά τη διάρκεια της ή σε διάστημα 302 ημερών από τη λύση ή ακύρωσή της^[24].

Τέλος, κρίνεται σκόπιμη η αξιολόγηση της αυτεπάγγελτης δράσης του Βοηθού Γενικού Ληξιαρχου. Η εξουσία του αυτή θα έπρεπε να οριοθετείται σαφέστερα και να περιορίζεται από τον ίδιο το νόμο, λ.χ. όταν η Πολιτική Συμβίωση είναι παράνομη ή αντίκειται στα χρηστά ήθη και στη δημόσια τάξη. Η αυτεπάγγελτη δράση του Βοηθού Γενικού Ληξιαρχου θα ήταν λ.χ. αδικαιολόγητη, όταν εκείνος που αρχικά τέλεσε Πολιτική Συμβίωση υπό ψυχολογική πίεση στη συνέχεια επιθυμεί τη συνέχισή της, ενώ ο Βοηθός Γενικού Ληξιαρχου επιδιώκει την ακύρωσή της^[25].

III. Η λύση της Πολιτικής Συμβίωσης

Η λύση της Πολιτικής Συμβίωσης ρυθμίζεται στα άρθρα 17 και 18 Ν. 184 (I)/2015. Καταρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 17 (1) (α), η Πολιτική Συμβίωση λύεται με αυτοπρόσωπη, έγγραφη και κοινή δήλωση των συμβίων, που καταχωρείται στο Μητρώο και συντελείται παρουσία δύο μαρτύρων και του Ληξιαρχου ενώπιον του οποίου αυτή καταρτίστηκε. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη 17 (2) (α) η συναινετική λύση της Πολιτικής Συμβίωσης τίθεται σε ισχύ μετά από 60 ημέρες από την

καταχώρησή της στο Μητρώο. Συνακόλουθα, μέχρι την εκπνοή της προθεσμίας αυτής οι σύμβιοι εξακολουθούν να διατηρούν την ιδιότητά τους αυτή, καθώς και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Πολιτική Συμβίωση. Ωστόσο, αν οι σύμβιοι αλλάξουν γνώμη, υφίσταται δυνατότητα ανάκλησης της δήλωσής τους, η οποία (ανάκληση) πρέπει και πάλι να είναι κοινή, αυτοπρόσωπη και υποβάλλεται σε έγγραφο τύπο παρουσία δύο μαρτύρων που έχουν συμπληρώσει το 18^ο έτος της ηλικίας τους και έχουν σώας τας φρένας.

Στη διάταξη του άρθρου 17 (1) (β) προβλέπεται ένας δεύτερος τρόπος λύσης της Πολιτικής Συμβίωσης με δικαστικό διάταγμα, κατόπιν μονομερούς αίτησης ενός ει των συμβίων. Σύμφωνα με το άρθρο 18, για να λύσει με διάταγμά του την Πολιτική Συμβίωση το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του «την επιθυμία οποιουδήποτε από τους συμβίους». Η διάταξη αυτή διακρίνεται από ασάφεια, καθώς δεν προσδιορίζονται συγκεκριμένα κριτήρια, με τα οποία θα αιτιολογηθεί η έκδοση ή όχι διατάγματος για τη λύση της Πολιτικής Συμβίωσης. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονισθεί ότι στο άρθρο 15 του Νομοσχεδίου με τίτλο «Ο Περί Συμφώνου Συμβίωσης Νόμος του 2015» αναφέρονταν κριτήρια που θα λαμβάνονταν υπόψη από το Δικαστήριο για την έκδοση του διατάγματος, τα οποία όμως για ανεξήγητο λόγο δεν περιελήφθησαν στο τελικό κείμενο του ψηφισθέντα Ν. 184 (I)/2015. Τα κριτήρια αυτά αφορούσαν στον ισχυρό κλονισμό, στα μαχητά τεκμήρια κλονισμού, καθώς επίσης και στο αμάχητο τεκμήριο κλονισμού λόγω διάστασης της Πολιτικής Συμβίωσης. Έτσι, η ισχύουσα διατύπωση του άρθρου 18 οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο οπωσδήποτε θα προβεί στη λύση της Πολιτικής Συμβίωσης, χωρίς να μπορεί να διατυπώσει κάποια αντίρρηση που θα πήγαζε από τυχόν περιορισμούς, όπως αυτοί που εκτίθεντο στο κείμενο του Νομοσχεδίου. Γενικότερα, εξάλλου, θα μπορούσε να τεθεί το ζήτημα της σκοπιμότητας λύσης με δικαστικό διάταγμα μιας έννομης σχέσης με τόσο έντονα συμβατικό χαρακτήρα, όπως η Πολιτική Συμβίωση. Τέλος, αναφορικά με την έναρξη του χρόνου λύσης της πολιτικής συμβίωσης το άρθρο 17 (2) (β) ορίζει ότι αυτή λαμβάνει χώρα από την

«η Πολιτική Συμβίωση λύεται με αυτοπρόσωπη, έγγραφη και κοινή δήλωση των συμβίων»

^[24] Πρβλ. άρθρο 25 του περί Γάμου Ν. 104 (I)/2003.

^[25] Λιασίδης, ό.π., σ. 64.

Η Πολιτική Συμβίωση στην Κύπρο

έκδοση του σχετικού διατάγματος του Δικαστηρίου, δηλαδή *ex nunc*.

Τρίτος τρόπος λύσης είναι η κατά το γράμμα της διάταξης 17 (1) (γ) η αυτοδίκαιη λύση της Πολιτικής Συμβίωσης με την τέλεση γάμου μεταξύ των συμβίων. Σε αυτήν την περίπτωση δεν απαιτείται οποιαδήποτε πρόσθετη διατύπωση δημοσιότητας, δηλαδή αρκεί η τέλεση γάμου μεταξύ των συμβίων, πολιτικού ή θρησκευτικού. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι η τέλεση γάμου ή Πολιτικής Συμβίωσης ενός εκ των συμβίων με τρίτο πρόσωπο δε συνεπάγεται την αυτοδίκαιη λύση της πρώτης Πολιτικής Συμβίωσης. Από τη διάταξη αυτή καθίσταται εμφανής η πρόθεση του κύριου νομοθέτη να εξισώσει την Πολιτική Συμβίωση με το γάμο, όπως άλλωστε αυτό εξαγγέλεται στο άρθρο 4. Ερώτημα γεννιέται ασφαλώς κατά πόσο τυχόν ελάττωμα του γάμου, η επίκληση του οποίου θα μπορούσε να οδηγήσει στην αυτοδίκαιη λύση της Πολιτικής Συμβίωσης, θα μπορούσε κατ' επένταση να έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση της ήδη λυθείσας Πολιτικής Συμβίωσης. Είναι αυτονόητο ότι τέτοιο ζήτημα δεν τίθεται στην περίπτωση του ανυπόστατου γάμου, αφού με

αυτόν δεν επέρχεται αυτόματη λύση της Πολιτικής Συμβίωσης. Είναι γνωστό ότι ένας τέτοιος γάμος, σε αντίθεση με τον άκυρο και τον ακυρώσιμο, δε δημιουργεί έννομα αποτελέσματα^[26].

Τέταρτον, σύμφωνα με το άρθρο 17 (1) (δ) η Πολιτική Συμβίωση λύεται με το θάνατο ενός ή και των δύο συμβίων. Στην περίπτωση αυτή, η ημερομηνία του θανάτου αποτελεί και το χρονικό σημείο έναρξης της λύσης της Πολιτικής Συμβίωσης [άρθρο 17 (2) (γ)]. Κατά συνέπεια, ο επιζών συμβίος καθίσταται κληρονόμος του αποβιώσαντος, ενώ είναι πλέον ελεύθερος να συνάψει νέα Πολιτική Συμβίωση ή νέο γάμο^[27]. Τελευταίο ερώτημα που θα μπορούσε να ανακύψει είναι κατά πόσο η κήρυξη σε αφάνεια ενός εκ των συμβίων, η οποία κατά τις διατάξεις του περί Γάμου Ν. 104 (Ι)/2003 αποτελεί λόγο διαζυγίου^[28], οδηγεί στη λύση της Πολιτικής Συμβίωσης. Η απάντηση στο τελευταίο ερώτημα δεν μπορεί παρ'όλα να είναι καταφατική.

•••••

«η τέλεση γάμου ή Πολιτικής Συμβίωσης ενός εκ των συμβίων με τρίτο πρόσωπο δε συνεπάγεται την αυτοδίκαιη λύση της πρώτης Πολιτικής Συμβίωσης»

^[26] Στον ίδιο, σ. 82-83.

^[27] Στον ίδιο, σ. 70-75.

^[28] Σύμφωνα με το άρθρο 27 (2) Ν. 104 (Ι)/2003 «καθόσον αφορά τους ανήκοντες στην Ελληνική Ορθόδοξη Εκκλησία, ο γάμος μπορεί αν λυθεί και για οποιοδήποτε άλλο λόγο που επιτρέπεται δυνάμει της παραγράφου 2B του Άρθρου 111 του Συντάγματος». Διευκρινίζεται ότι το άρθρο 111 του κυπριακού Συντάγματος τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 (β) του περί της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμου του 1989 ως ακολούθως: «B. Το

διαζύγιον χωρεί μόνον- (α) Διὰ τους εις το Καταστατικόν της Αγιωτάτης Εκκλησίας της Κύπρου λόγους ως ούτοι ισχύουν κατά την ημερομηνίαν ψηφίσεως υπό της Βουλής των Αντιπροσώπων του περί της Πρώτης Τροποποιήσεως του Συντάγματος Νόμου του 1989, εφ' όσον ούτοι δεν αντίκεινται προς το Σύνταγμα». Η κήρυξη σε αφάνεια ως λόγος πνευματικής λύσης ενός γάμου αναφέρεται στο άρθρο 87 §2 του Καταστατικού Χάρτη της Αγιωτάτης Εκκλησίας της Κύπρου (2010).

Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή

Αγγελική Χαραλαμπίδη, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια,

Πρόγραμμα «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης»,

Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου / Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Μή ζών μετ' ἄμουσias^[1] είχε λεχθεί από τον αρχαίο ἑλληνα ποιητή Ευριπίδη, αντικατοπτρίζοντας σε τέσσερις λέξεις τη σημασία της μουσικής αλλά και γενικότερα της τέχνης στη ζωή του ανθρώπου. Η τέχνη, σε κάθε πιθανή της έκφραση, αποτελεί καίριο τρόπο έκφρασης και εκδήλωσης των ανθρώπινων συναισθημάτων και ιδεών, καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν την προσφορά της ως εξέχουσας σημασίας τόσο σε ατομικό όσο και σε κοινωνικό επίπεδο και αποτελώντας σημείο επαφής για όλους τους ανθρώπους^[2]. Η σπουδαιότητα της τέχνης χρήζει δημιουργίας εκείνων των προϋποθέσεων που θα δώσουν κίνητρα στους δημιουργούς των έργων πνευματικής δημιουργίας να απολαμβάνουν τα οφέλη των δημιουργημάτων που τους ανήκουν και να προχωρούν σε περαιτέρω δημιουργία. Με αυτόν ακριβώς το ρόλο είναι επιφορτισμένο το Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, αγγλιστί Copyright. Έτσι, το Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας μιας χώρας μπορεί να χαρακτηριστεί ως η δικαιική αναπαράσταση αυτής της χώρας για τον πολιτισμό της και παράλληλα να εκφράζει την πολιτισμική πολιτική που ακολουθείται σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο από ένα κοινωνικό σύνολο^[3].

Μια έκφραση της τέχνης η οποία απολαύει προστασίας Πνευματικής Ιδιοκτησίας αποτε-

λεί και η μουσική^[4] και κατ' επέκταση τα τραγούδια. Απαραίτητη προϋπόθεση όμως για μια τέτοια προστασία είναι το μουσικό έργο να είναι πρωτότυπο^[5]. Το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσο η νομική θεωρία της πρωτοτυπίας ανταποκρίνεται στη σύγχρονη διαδικασία δημιουργίας ενός τραγουδιού. Η παρούσα μελέτη καταπιάνεται ακριβώς με το θέμα αυτό, ήτοι το ζήτημα της πρωτοτυπίας ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή. Η διαρθρωτική διάταξη της παρούσας μελέτης περιλαμβάνει κατά σειρά παρουσίασης, πέραν του εισαγωγικού μέρους, δύο κεφάλαια τα οποία αφορούν το μεν πρώτο την έννοια της πρωτοτυπίας για όλα τα έργα και το δεύτερο την έννοια της πρωτοτυπίας αναφορικά με τα μουσικά έργα/τραγούδια. Συγκεκριμένα, στο πρώτο κεφάλαιο γίνεται παρουσίαση της έννοιας της πρωτοτυπίας, όπως αυτή έχει καθιερωθεί στο κοινοδίκαιο και στο ηπειρωτικό δίκαιο, αλλά και όπως ορίστηκε σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Στο δεύτερο κεφάλαιο επιχειρείται απάντηση των ερωτημάτων πότε η Πνευματική Ιδιοκτησία παρέχει προστασία σε ένα τραγούδι και πότε ένα τραγούδι διαφέρει από ένα άλλο, ώστε να θεωρηθεί πρωτότυπο με αναφορά στην πολυσυζητημένη απόφαση *Blurred Lines*^[6]. Τέλος, παρατίθενται καταληκτικά συμπεράσματα σχετικά με την πρωτοτυπία ενός τραγουδιού ειδικά στη σύγχρονη εποχή.

«Απαραίτητη προϋπόθεση όμως για μια τέτοια προστασία είναι το μουσικό έργο να είναι πρωτότυπο»

^[1] Ευριπίδης, 480-406 π.Χ, Αρχαίος Τραγικός Ποιητής. Μετάφραση: να μη ζεις/δεν υπάρχει ζωή χωρίς μουσική (χωρίς τις Μούσες που υποδηλώνει την τέχνη γενικώς).

^[2] Μάντης, Η σημασία της τέχνης σε προσωπικό και κοινωνικό επίπεδο, *Η πολυσήμαντη προσφορά της τέχνης*, Διαθέσιμο στην: http://latistor.blogspot.com.cy/2011/04/blog-post_26.html.

^[3] Συνοδινού, Τα πνευματικά δικαιώματα των δημοσιογράφων στο κυπριακό δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας, Σύγχρονες προκλήσεις και αναλύσεις, Διαθέσιμο στην: <http://entha.euc.ac.cy>.

^[4] Άρθρο 3(1)(α)(iii) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

^[5] Άρθρο (3)(2)(β) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

^[6] *Pharrell Williams, et al. v. Bridgeport Music, Inc., et al.*, LA CV13-06004 JAK (AGRx), 14 July 2015.

Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή

1. Η έννοια της πρωτοτυπίας

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ένα μουσικό έργο προκειμένου να απολαμβάνει προστασίας από το δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας (στο εξής «ΠΙ»), όπως προνοεί το άρθρο (3)(2)(β) του περί του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76 στην Κύπρο, αλλά και γενικότερα όλα τα άλλα δικαιικά συστήματα, θα πρέπει να είναι *πρωτότυπο*^[7]. Η προϋπόθεση της *πρωτοτυπίας* αποτελεί το θεμέλιο λίθο της ΠΙ και της προστασίας της^[8]. Για να γίνει κατανοητό όμως το ζήτημα της πρωτοτυπίας των μουσικών έργων κρίνεται απαραίτητη πρώτα η παρουσίαση και ανάλυση της έννοιας της *πρωτοτυπίας*^[9] γενικά για τα προστατευόμενα έργα.

Αν και μπορεί να λεχθεί πως πρόκειται για μια έννοια αόριστη^[10], η οποία μάλιστα δεν ορίζεται σχεδόν σε καμία χώρα ούτε και στη Σύμβαση της Βέρνης^[11] που έδωσε πρώτη το στίγμα της στον τομέα της ΠΙ, επιχειρείται παρουσίαση και ανάλυσή της όπως αυτή καθορίζεται στο αγγλοσαξωνικό και ηπειρωτικό δικαιικό σύστημα, αλλά και η παράθεση του σύγχρονου ευρωπαϊκού-κοινοτικού ορισμού, ο οποίος της έχει αποδοθεί και ο οποίος, όπως διαφαίνεται κατωτέρω, αποτελεί μια μείξη των δύο εν λόγω συστημάτων.

1.1 Η έννοια της πρωτοτυπίας στο κοινοδικαίο και στο ηπειρωτικό σύστημα

Στο κοινοδικαίο και στις αγγλοσαξωνικές έννομες τάξεις το επίπεδο πρωτοτυπίας που α-

παιτείται, ώστε ένα έργο να υπόκειται σε αποκλειστικά δικαιώματα ΠΙ, είναι ιδιαίτερα χαμηλό, καθώς επαρκεί το υπό κρίση έργο να είναι διαφορετικό^[12] σύμφωνα με τη θεωρία της στατιστικής μοναδικότητας^[13] και να μην αποτελεί αντιγραφή ενός άλλου, αφού, όπως ανέφερε και ο Δικαστής Peterson στην απόφαση *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch*, “what is worth copying is prima facie worth protecting”^[14]. Σύμφωνα με τη θεωρία της στατιστικής μοναδικότητας ένα έργο είναι πρωτότυπο, όταν κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους κανένας άλλος δημιουργός δε θα δημιουργούσε όμοιο έργο, δεν απαιτείται επομένως ευθέως και άμεσα να διαφαίνεται η προσωπικότητα του δημιουργού στο έργο, αλλά το έργο να είναι μοναδικό^[15].

Στην κυπριακή έννομη τάξη ακολουθείται το αγγλοσαξωνικό πρότυπο/κοινοδικαϊκή παράδοση^[16], ώστε το έργο προστατεύεται, όταν αυτό είναι προσωπικό πνευματικό δημιουργήμα του δημιουργού και όχι αντιγραφή ήδη υπάρχοντος έργου^[17]. Για να το θέσουμε με τα λόγια του Δικαστή Peterson στην απόφαση *University of London Press ανωτέρω*, η οποία υιοθετήθηκε στην Κύπρο από το Πρωτόδικο Δικαστήριο στην απόφαση *Leisure Exports Media Ltd κ.α. v. Cyprus Mail Ltd*^[18] αλλά και το Ανώτατο Δικαστήριο στην απόφαση *Σωκράτους Κώστας v. Gruppo Editoriale Fabbri - Bompiani και Άλλων* (1997)^[19]: “does not require that the expression must be in an original or novel

^[7] Άρθρο (3) (2) (β) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

^[8] Το δίκαιο της Διανοητικής Ιδιοκτησίας στην Ελλάδα, Διαθέσιμο στην: <http://www.iprights.gr/gnomes/137-i-proipotesitis-prototypias-sto-enosiako-dikaio-pneumatika-dikaiomata-pneumatiki-idiokthesia-dikigoros-chiou-theodoros-xiou>.

^[9] Αφού σύμφωνα και με την αρχαία ρήση του Αντισθένη «ἀρχή σοφίας ή τῶν ὀνομάτων ἐπίσκεψις».

^[10] Συνοδινού, Πνευματική Ιδιοκτησία και Δίκαιο του διαδικτύου, *Προστατευόμενα Έργα του Πνεύματος*, Διαθέσιμο στην: <http://tatianasinodinou.eu>.

^[11] Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης της 9ης Σεπτεμβρίου 1886 'Διά την Προστασίαν των Λογοτεχνικών και Καλλιτεχνικών Έργων', η οποία κυρώθηκε στην Κύπρο με τον περί της Συμβάσεως της Βέρνης για την Προστασία των Φιλολογικών και Καλλιτεχνικών Έργων (Κυρωτικό) Νόμο του 1979.

^[12] Δίκαιο και Τεχνολογία, Η έννοια της Πρωτοτυπίας στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Διαθέσιμο στην: <http://lawandtech.eu/2015/10/01/originality>.

^[13] E-lawyer, Ένα νομικό ιστολόγιο για τα ανθρώπινα δικαιώματα στην ψηφιακή εποχή, Διαθέσιμο στην: http://elawyer.blogspot.com.cy/2008/10/blog-post_5776.html.

^[14] *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch 610*.

^[15] Συνοδινού, *op.cit*.

^[16] Βλ. Ένωση Δικαιωμάτων Πνευματικής Ιδιοκτησίας Κύπρου, Διαθέσιμο στην: http://edpicypus.blogspot.com.cy/p/blog-page_92.html.

^[17] Επιφύλαξη του Άρθρου 3 (2) (β) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

^[18] *Leisure Exports Media Ltd κ.α. v. Cyprus Mail Ltd*, Αρ. Αγωγής: 202/03, 11 Μαΐου 2007.

^[19] *Σωκράτους Κώστας v. Gruppo Editoriale Fabbri - Bompiani και Άλλων* (1997)1 ΑΑΔ 1204.

«Σύμφωνα με τη θεωρία της στατικής μοναδικότητας ένα έργο είναι πρωτότυπο, όταν κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός δεν θα δημιουργούσε όμοιο έργο»

Πνευματική Ιδιοκτησία

form, but that the work must not be copied from another work – that it should originate from the author”^[20].

Πέραν του ανωτέρω κριτηρίου της έλλειψης αντιγραφής στα αγγλοσαξωνικά συστήματα ένα έργο θεωρείται πρωτότυπο, εάν είναι το αποτέλεσμα ικανότητας, κρίσης, επιδεξιότητας και εργασίας του δημιουργού (skill, labour, judgment and effort^[21]), κριτήριο το οποίο επιβεβαιώθηκε από πολλές αγγλικές αποφάσεις^[22]. Μάλιστα, πρωτότυπο έργο δε σημαίνει κατ’ ανάγκη νέο^[23].

Στις έννομες τάξεις της ηπειρωτικής Ευρώπης το επίπεδο πρωτοτυπίας που απαιτείται είναι σαφώς υψηλότερο, εστιάζοντας στην ανάγκη να αποτυπώνεται η σφραγίδα της προσωπικότητας του δημιουργού στο έργο του^[24].

Στα ελληνικά νομοθετήματα δε δίνεται ορισμός της πρωτοτυπίας. Τα ελληνικά δικαστήρια, μολονότι αρχικά υιοθέτησαν την εν λόγω υποκειμενική έννοια της πρωτοτυπίας, η οποία αναζητά στο έργο τη σφραγίδα της προσωπικότητας του δημιουργού, τα τελευταία χρόνια ολοένα και περισσότερο φαίνεται να εγκαταλείπουν τη θέση αυτή και προσανατολίζονται στην ατομικότητα του έργου με την έννοια της στατιστικής μοναδικότητας^[25].

1.2 Ο ευρωπαϊκός-κοινοτικός ορισμός της πρωτοτυπίας

Τα τελευταία 25 περίπου χρόνια έχει αρχίσει να διαμορφώνεται προοδευτικά ένα ενωσιακό (δευτερογενές) δίκαιο ΠΙ, με την υιοθέτηση ενός σημαντικού αριθμού Οδηγιών (δέκα στον αριθμό)^[26].

Αξιοσημείωτο αποτελεί το γεγονός ότι το ζήτημα του καθορισμού της έννοιας της πρωτοτυπίας αφέθηκε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ»), το οποίο, καλύπτοντας τα κενά και τη «σιωπή» των νομοθετικών κειμένων με αυθεντική ερμηνεία του κεκτημένου, είχε την ευκαιρία να ασχοληθεί με το εν λόγω ζήτημα, απαντώντας σε προδικαστικά ερωτήματα που ενέπλεκαν την προστασία διάφορων ειδών έργων^[27].

Όπως έχει καταδειχθεί ανωτέρω, δύο θεωρίες, η υποκειμενική και αντικειμενική, επιχειρούν να οριοθετήσουν την έννοια της πρωτοτυπίας στο κοινοδίκαιο και στο ηπειρωτικό σύστημα, χωρίς όμως αυτή να ακολουθείται πάντοτε απόλυτα στο κάθε σύστημα και χώρα^[28]. Απόφαση ορόσημο για τη διαμόρφωση του κριτηρίου της πρωτοτυπίας στην ΕΕ αποτελεί η απόφαση *Infopaq*^[29], την οποία ακολούθησε και επιβεβαίωσε η *Painer*^[30], όπου το ΔΕΕ γενίκευσε τον ορισμό της πρωτοτυπίας «παντρεύοντας» τις δύο θεωρίες, αντικειμενική και υποκειμενική, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι ένα έργο προστατεύεται, όταν «εκφράζει την προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού του». Έτσι, όχι μόνο το έργο απαιτείται να εκφράζει την προσωπικότητα του δημιουργού του, αλλά και αυτός να έχει καταβάλει εργασία για τη δημιουργία του έργου. Μεταξύ των ετών 2010 και 2014 εκδόθηκαν μία σειρά αποφάσεων οι

«Στις έννομες τάξεις της ηπειρωτικής Ευρώπης το επίπεδο πρωτοτυπίας που απαιτείται είναι σαφώς υψηλότερο, εστιάζοντας στην ανάγκη να αποτυπώνεται η σφραγίδα της προσωπικότητας του δημιουργού»

^[20] *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch 608, 609.

^[21] Βλ. L.Guibault, A.Wiebe, “Safe to be open”, *Study on the protection of research data and recommendations for access and usage*, Google Book, Διαθέσιμο στην: <https://books.google.com.cy>.

^[22] *University of London Press v. University Tutorial Press* [1916] 2 Ch 601, at 609–610, *Ladbroke (Football) v. William Hill (Football)* [1964] 1 WLR 273; *Independent Television Publications Ltd. v. Time Out Ltd.* [1984]. FSR 64. Δείτε επίσης: A. Rahmatian, “Originality in UK Copyright Law: The Old “Skill and Labour” Doctrine Under Pressure”, Διαθέσιμο στην: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-012-0003-4#Fn3>.

^[23] Βλ. Michael Dennis Scoot, “Scott on Outsourcing: Law and Practice”, Google Books, Διαθέσιμο στην: <https://books.google.com.cy>.

^[24] Δίκαιο και Τεχνολογία, op.cit.

^[25] Συνοδινού, op.cit.

^[26] Το δίκαιο της Διανοητικής Ιδιοκτησίας στην Ελλάδα, op.cit.

^[27] C-393/09, *GUI-graphical user interfaces*, Απόφαση 22^{ης} Δεκεμβρίου 2010 σχετικά με τη γραφική διασύνδεση χρήση σε λογισμικό, C-403/08, 429/08, *Football Association Premier League Ltd and Karen Murphy*. Απόφαση 4^{ης} Οκτωβρίου 2011 σχετική με ποδοσφαιρικούς αγώνες, C- 604/10 *Football Dataco*. Απόφαση 1^{ης} Μαρτίου 2012 σχετικά με βάσεις δεδομένων, C-406/10, *SAS*. Απόφαση 2^{ας} Μαΐου 2012 για λογισμικό και χειρίδιο χρήσης λογισμικού, C-355/12, *Nintendo Co. Ltd κατά PC Box Srl*. Απόφαση 23^{ης} Ιανουαρίου 2014 αναφορικά με βιντεοπαιχνίδια.

^[28] ΑΠ 537/2010.

^[29] C-5/08 *Infopaq International A/S v Danske. Dagblades Forening*, Απόφαση 16 Ιουλίου 2009.

^[30] C-145/10 *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and others*, Απόφαση 1^{ης} Δεκεμβρίου 2011.

Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή

οποίες με τρόπο άμεσο ή έμμεσο ρύθμιζαν πτυχές της έννοιας της πρωτοτυπίας^[31].

2. Η πρωτοτυπία στα μουσικά έργα

Ουκ ολίγες φορές έτυχε στον καθένα μας, ενώ αλλάζουμε σταθμούς στο ραδιόφωνο, να νιώσουμε πως ακούμε το ίδιο τραγούδι ή ακόμη και να αρχίσουμε να τραγουδάμε με το άκουσμα ενός τραγουδιού και στην πορεία να αντιληφθούμε πως πρόκειται για άλλο! Και τότε αναρωτιόμαστε, τι ρόλο διαδραματίζει εδώ η ΠΙ;

2.1 Η παροχή προστασίας σε τραγούδι με βάση την Πνευματική Ιδιοκτησία

Ένα μουσικό έργο και δη τραγούδι δε θα μπορούσε να απουσιάζει από τη λίστα των έργων ο δημιουργός των οποίων μπορεί να απολαύσει την προστασία που παρέχει το δίκαιο ΠΙ. Αυτό μάλιστα είναι νομοθετικά κατοχυρωμένο στην κυπριακή έννομη τάξη^[32] με απαραίτητη προϋπόθεση, όπως εξάλλου για όλα τα έργα, το μουσικό έργο να είναι πρωτότυπο. Λαμβανομένων υπόψη όμως αφενός του ορισμού της πρωτοτυπίας στο κοινοδίκαιο και στο ηπειρωτικό σύστημα, αφετέρου της σχετικά πρόσφατης νομολογίας του ΔΕΕ, όπως αυτή έχει παρουσιαστεί ανωτέρω, το ερώτημα που τίθεται αναφορικά με τα μουσικά έργα είναι πότε ένα μουσικό έργο θεωρείται πρωτότυπο, ώστε αυτό να μπορεί να προστατευτεί. Το ερώτημα καθίσταται ιδιαίτερος σημαντικό στη σύγχρονη εποχή, στο μέτρο που η μουσική βιομηχανία παράγει περισσότερα τραγούδια από κάθε άλλη εποχή.

Θα πρέπει να διευκρινιστεί στο σημείο αυτό πως παρά την αναφορά σε προστασία του «μουσικού έργου» στον κυπριακό περί Δικαιώματος ΠΙ Νόμο, ο ορισμός της έννοιας απουσιάζει. Η αναφορά, ωστόσο, στο άρθρο 5 (1) (i) του Πίνακα Παραρτημάτων του εν λόγω Νόμου σε 70 χρόνια προστασίας της «μουσικής σύνθεσης με στίχους» δεν αφήνει

αμφιβολίες για τη συμπερίληψη του τραγουδιού στον ορισμό του μουσικού έργου. Δημιουργός είναι ο μουσικοσυνθέτης^[33].

Τα παραδείγματα δύο τραγουδιών που ακούγονται αρκετά ίδια δεν είναι ένα νέο γεγονός^[34]. Η δραματική αύξηση της παραγωγής τραγουδιών καθιστά αναμενόμενο ορισμένα τραγούδια να ακούγονται οικεία, αν όχι τα ίδια, με κάποια άλλα, και αυτό μπορεί να συμβεί είτε τυχαία είτε συνειδητά. Σε αυτό συνηγείται τόσο η έμφυτη φύση ενός τραγουδιού, όσο και τα στοιχεία σύνθεσής του με τη νέα τεχνολογία, τον ψηφιακό κόσμο και τα μέσα χειρισμού της πρωτότυπης δουλειάς και της ενσωμάτωσής της σε νέο έργο.

Εφαρμόζοντας το τεστ της πρωτοτυπίας, όπως αυτό έχει αναλυθεί παραπάνω, θα έλεγε κάποιος πως ένα μουσικό έργο/τραγούδι είναι πρωτότυπο, εάν «εκφράζει την προσωπική πνευματική εργασία του δημιουργού του»^[35]. Με όρους κοινοδικαίου και ηπειρωτικού δικαίου είναι πρωτότυπο, εάν είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού και όχι αντιγραφή ήδη υπάρχοντος έργου^[36], οπότε και τότε απολαμβάνει την προστασία από την ΠΙ. Πότε όμως θεωρείται ένα τραγούδι ως τέτοιο και πότε θεωρείται ότι έχει αντιγραφεί από ένα άλλο, δηλαδή πότε διαφέρει από ένα άλλο, ώστε αυτό να είναι πρωτότυπο; Να αναφέρουμε πως, μολονότι στην Κύπρο δεν μπορεί να δοθεί μία ξεκάθαρη νομοθετική και νομολογιακή απάντηση για το πότε ένα τραγούδι είναι πρωτότυπο, η νομολογία που έχει αναπτυχθεί σε άλλες χώρες μπορεί να δώσει κατευθυντήριες γραμμές.

2.1 Η διαφορά ενός τραγουδιού από ένα άλλο ως στοιχείο πρωτοτυπίας

Ως αντιγραφή ενός τραγουδιού μπορεί να οριστεί η ενσωμάτωση μέρους ή ολόκληρης της μουσικής σύνθεσης ή στίχων ενός ήδη υπάρχοντος τραγουδιού σε ένα νέο τραγούδι, χωρίς τη συγκατάθεση του μουσικοσυνθέτη^[37]. Το νέο τραγούδι που δημιουργείται

«παρά την αναφορά σε προστασία του «μουσικού έργου» στον Κυπριακό περί Δικαιώματος ΠΙ Νόμο, ο ορισμός της έννοιας απουσιάζει»

[31] Βλ. Το δίκαιο της Διανοητικής Ιδιοκτησίας στην Ελλάδα, Διαθέσιμο στην: <http://www.iprights.gr>.

[32] Άρθρο (3) (1) (α) (iii) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

[33] Άρθρο (2) (1) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

[34] Βλ. Hayden Mellowship, “Comparative evaluation of substantive use in the contemporary music market”, Διαθέσιμο στην: www.linkedin.com/

pulse/peterson-j-what-worth-copying-prima-facie-protecting-mellowship.

[35] Ευρωπαϊκός Ορισμός – Υποθέσεις *Infopaq* και *Painer*.

[36] Άρθρο 3 (1) (α) (iii) του περί Δικαιώματος Πνευματικής Ιδιοκτησίας Νόμου 59/76.

[37] Ben Challis, “The Song Remains the Same: A Review of the Legalities of Music Sampling”, Διαθέσιμο

Πνευματική Ιδιοκτησία

είναι πλέον πρωτότυπο^[38] είτε υπάρχει συγκατάθεση είτε όχι. Συνεπώς, οποιαδήποτε χρήση χωρίς συγκατάθεση του αρχικού δημιουργού συνιστά παραβίαση δικαιωμάτων ΠΙ. Όπως είχε λεχθεί και στην απόφαση *University of London Press* (ανωτέρω) “if the work is original and somebody uses it without proper permission then you deserve a copyright”^[39]. Στο Ηνωμένο Βασίλειο χρησιμοποιείται το τεστ της «ουσιαστικής χρήσης» (substantial use), δηλαδή ότι η αντιγραφή πρέπει να σχετίζεται με ένα «ουσιαστικό» μέρος του αρχικού κομματιού, αν και η κάθε υπόθεση κρίνεται με βάση τα δικά της περιστάσια. Παραβίαση υπάρχει εάν ένας ακροατής μπορεί εύκολα να εντοπίσει ένα παρόμοιο ακουστικό κομμάτι μουσικής^[40]. Ακόμη και η χρήση είκοσι δευτερολέπτων από ένα μουσικό έργο χωρίς τη συγκατάθεση μπορεί να θεωρηθεί παραβίαση^[41]. Όσον αφορά το δημιουργό των στίχων ενός τραγουδιού η θέση είναι η ίδια: χρήζουν προστασίας ακόμη και μικρά δείγματα στίχων, εάν παρουσιάσουν ομοιότητες με στίχους άλλων τραγουδιών^[42]. Παρόμοια σχετικά προσέγγιση ακολουθείται και στην Αμερική, με τα Δικαστήρια να εφαρμόζουν το τεστ της «ουσιαστικής ομοιότητας και δίκαιης χρήσης» (substantial similar and fair use)^[43], ήτοι εάν ένα μουσικό έργο είναι ουσιαστικά όμοιο με ένα προηγούμενό του, τότε υπάρχει παραβίαση, εκτός εάν εφαρμόζεται το πολύ περιορισμένο δόγμα της δίκαιης χρήσης, η επίκληση του οποίου όμως γίνεται σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις, όπως σε εφημερίδες, έρευνα, εκπαίδευση ή γενικότερα μη κερδοσκοπικό σκοπό^[44]. Δε συνιστά παραβίαση η ελάχιστη χρήση δείγματος και οι μη ουσιαστικές ομοιότητες μεταξύ των δύο έργων, ούτε όταν ο μέσος άνθρωπος δεν μπορεί να αναγνωρίσει την οικειοποίηση από το αρχικό τραγούδι^[45].

«Ακόμη και η χρήση είκοσι δευτερολέπτων από ένα μουσικό έργο χωρίς τη συγκατάθεση μπορεί να θεωρηθεί παραβίαση»

2.2 Η υπόθεση *The Blurred Lines*

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον ως προς το θέμα της πρωτοτυπίας των τραγουδιών παρουσιάζει η πρόσφατη απόφαση στην υπόθεση *The Blurred Lines*^[46] ιδιαίτερα στη σύγχρονη εποχή που η μουσική βιομηχανία παράγει συνεχώς νέα τραγούδια εμπνευσμένα από τις προηγούμενες γενιές.

Το 2013 οι μουσικοί Robin Thicke και Pharrell Williams άσκησαν αναγνωριστική αγωγή κατά της οικογένειας του Marvin Gaye ότι το τραγούδι τους “Blurred Lines” δεν παραιβίαζε τα δικαιώματα ΠΙ του τραγουδιού του Gaye “Got to give it up”. Η οικογένεια του Marvin Gaye στράφηκε εναντίον τους με τον ισχυρισμό ότι οι εν λόγω μουσικοί αντέγραψαν τη μουσική του τραγουδιού του Gaye, πράγμα που έγινε δεκτό από το Δικαστήριο, το οποίο τους επιδίκασε όχι μόνο χρηματικές αποζημιώσεις ύψους 5 περίπου εκατομμυρίων δολαρίων Αμερικής, μια από τις μεγαλύτερες αποζημιώσεις στην ιστορία της μουσικής βιομηχανίας για ΠΙ, αλλά και 50% των δικαιωμάτων επί του τραγουδιού για παραβίαση ΠΙ.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι στοιχεία από το *Blurred Lines* είναι ουσιαστικά όμοια (substantially similar) με αυτά του *Got to give it up*. Το γεγονός ότι η Pharrell είχε εμπνευστεί από το τραγούδι του Gaye είναι αυτό που οδήγησε το Δικαστήριο να καταλήξει στη συγκεκριμένη απόφαση. Το αξιοσημείωτο στην υπόθεση αυτή είναι πως το τραγούδι *Blurred Lines* δεν έχει κομμάτια όμοια με το τραγούδι *Got to give it up*, ούτε καν σε κάποια σημεία για κάποια συγκεκριμένα δευτερόλεπτα, ώστε να λεχθεί πως αυτό αποτελεί αντιγραφή μέρους ή και ολόκληρου του κομματιού. Ακούγοντας και συγκρίνοντας κάποιος τα δύο αντιλαμβάνεται πως πρόκειται

στην: http://www.musiclawupdates.com/wp-content/uploads/pdf-articles/Article-The_Song_Remains_the_Same.pdf.

[38] Βλ. Valeria M. Castanaro, “It’s the Same Old Song: The Failure of the Originality Requirement in Musical Copyright”, Διαθέσιμο στην: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ipj/vol18/iss5/8/>

[39] *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch.

[40] Ben Challis, op.cit.

[41] *Hawkes & Sons (London) Limited v. Paramount Film Service, Limited* [1934] 1 Ch. 593 (C.A.) και *Produce Records Limited v. BMG Entertainment International UK and Ireland Limited* (1999).

[42] *Ludlow Music Inc v. Robbie Williams and others* [2001] EMLR 155; [2001] FSR 271.

[43] Ben Challis, op.cit.

[44] Ben Challis, op.cit.

[45] *Newton v. Diamond*, 204 F. Supp. 2d 1244, 1256 (C.D. Cal. 2002), 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003).

[46] *Pharrell Williams, et al. v. Bridgeport Music, Inc., et al.*, LA CV13-06004 JAK (AGRx), 14 July 2015.

Η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού στη σύγχρονη εποχή

για δύο διαφορετικά κομμάτια^[47]. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε να λεχθεί πως ακόμα και η «έμπνευση» για τη δημιουργία ενός τραγουδιού από ένα άλλο θεωρείται αντιγραφή και κατ' επέκταση το τελευταίο δεν είναι πρωτότυπο. Η απόφαση αυτή εμφανίζεται να προστατεύει με δικαιώματα ΠΠ το συναίσθημα, το στυλ και το ύφος, ενώ τεχνικά είναι αντιληπτό πως δεν είναι λογοκλοπή το ότι υπάρχει στο υπόβαθρο του τραγουδιού το «κουδούνισμα» που ακούγεται ως το κύριο όργανο, αφού δεν πρόκειται για την ίδια μουσική σύνθεση. Μπορεί να λεχθεί πως αυτό το οποίο ήθελαν οι μουσικοί ήταν να καταλήξουν σε παρόμοιο ήχο.

Στο σημείο αυτό γεννιέται το ερώτημα κατά πόσο τα δικαστήρια στο κοινοδικαίο με την υιοθετούμενη έννοια της πρωτοτυπίας θα κατέληγαν στο ίδιο αποτέλεσμα ή ακόμη και τα ίδια τα αμερικανικά δικαστήρια με το τεστ που εφαρμόζουν. Η απάντηση θα ήταν μάλλον αρνητική, αφού το άκουσμα των δύο τραγουδιών δεν οδηγεί σε συμπέρασμα αντιγραφής.

Η απόφαση αυτή κάθε άλλο παρά νίκη για την μουσική βιομηχανία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί, αφού οι συνέπειές της θα προκαλέσουν μεγάλη δυσανεμία στους καλλιτέχνες και ιδίως θα τους αποθαρρύνουν από τη δημιουργία νέων τραγουδιών από φόβο παραβίασης πνευματικών δικαιωμάτων θα είναι ορατός. Με την υιοθέτηση του προηγούμενου της απόφασης αυτής ανοίγει ο δρόμος για την το τέλος της δημιουργικής φύσης και έμπνευσης των μουσικών καλλιτεχνών. Και τούτο, διότι οι συνέπειες θα είναι όχι μόνο η καταβολή αποζημιώσεων, αλλά και απώλεια των δικαιωμάτων επί του δικού τους τραγουδιού.

Οι αντιδράσεις φαίνεται να επιβεβαιώνουν κάτι τέτοιο, αφού περισσότεροι από διακόσιοι μουσικοί όπως οι Rivers Cuomo, John Oates, R. Kelly, Hans Zimmer, Jennifer

Hudson όπως και μέλη των Train, Linkin Park, Earth, Wind & Fire, The Black Crowes, Fall Out Boy, The Go-Gos and Tears for Fears δήλωσαν πως η απόφαση αυτή απειλεί να τιμωρήσει τους μουσικούς συνθέτες, οι οποίοι δημιουργούν νέα μουσική, εμπνεόμενοι από προηγούμενα έργα^[48].

Τέλος, ακόμη και ο ίδιος ο τίτλος του επίδικου τραγουδιού φαίνεται να υπαινίσσεται την απόφαση, θέτοντας «θολές γραμμές» στο ζήτημα της προστασίας των μουσικών έργων. Εάν η γραμμή μεταξύ έμπνευσης και της κατά κυριολεξία αντιγραφής δεν είναι σαφής, μόνο σύγχυση θα προκαλείται στη μουσική βιομηχανία^[49]. Άλλωστε, για να το θέσουμε με τα λόγια του T.S. Eliot, "Immature poets imitate; mature poets steal; bad poets deface what they take, and good poets make it into something better, or at least something different"^[50]. Η μουσική βιομηχανία παράγει χρόνο με το χρόνο περισσότερα τραγούδια, με λογική συνέπεια πολλά από αυτά να ακούγονται όμοια. Εάν η απόφαση στην υπόθεση Blurred Lines θέτει τόσο αυστηρά όρια, τότε θα είναι δύσκολη η δημιουργία ενός κομματιού που να αποδεικνύεται πρωτότυπο στη σύγχρονη εποχή⁵¹.

Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, είναι αναντίλεκτο πως χωρίς μουσική η ζωή θα ήταν ένα λάθος^[52], αφού η μουσική είναι η πιο δυνατή μορφή μαγείας^[53]. Ένας από τους σκοπούς της ΠΠ είναι να ωθήσει τη δημιουργία και συνέχιση της ύπαρξης της μουσικής στη ζωή των ανθρώπων, παρέχοντας προστασία στους μουσικούς και δίνοντάς τους κίνητρα να συνεχίσουν να γράφουν και να συνθέτουν τραγούδια. Αν δεν υπήρχε η προστασία, οι πλείστοι μουσικοί θα εμποδίζονταν να δημοσιεύσουν τα τραγούδια τους

«ανοίγει ο δρόμος για την «απαγόρευση» ίσως και το τέλος της δημιουργικής φύσης και έμπνευσης των μουσικών καλλιτεχνών»

[47] Jonathan Coote, "More Blurred Lines: Has Up-town been funk'd up?", Διαθέσιμο στην: <http://www.musiclawupdates.com/?p=7060>.

[48] Eriq Gardner, "Blurred Lines Appeal Gets Support From More than 200 Musicians", Διαθέσιμο στην: <http://www.hollywoodreporter.com>.

[49] The Guardian, Blurred Lines: the danger of confusing musical inspiration with appropriation, Διαθέσιμο στην: <https://www.theguardian.com>.

[50] T.S. Eliot, The Sacred Wood.

[51] Αντίθετα, στα παλαιότερα χρόνια πρωτοτυπία υπήρχε στις περιπτώσεις κλασικών κομματιών, για τα οποία οι τεράστιες προσπάθειες που καταβάλλονταν, ο κόπος και ο χρόνος, κατέληγαν σε ένα ξεχωριστό τραγούδι, όπως λ.χ. κρίθηκε στην απόφαση *Hyperion Recordings (Hyperion Records Ltd v Sawkins* [2005] EWCA Civ 565).

[52] Φρήντριχ Νίτσε, 1844-1900, Γερμανός Φιλόσοφος.

[53] Marilyn Mason, Αμερικανός Μουσικός.

Πνευματική Ιδιοκτησία

είτε επρόκειτο για μουσική σύνθεση είτε για στίχους.

Κύριο κριτήριο της προστασίας των μουσικών είναι η πρωτοτυπία ενός τραγουδιού. Είναι εμφανές, εντούτοις, από τα πιο πάνω ότι υπάρχει άπλετος χώρος σκέψης σχετικά με την πρωτοτυπία στα προστατευόμενα έργα και δη στα μουσικά. Η πρωτοτυπία είναι έννοια με μεταβλητό περιεχόμενο^[54]. Ειδικά στη σύγχρονη εποχή η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη και η διαδεδομένη χρήση του διαδικτύου φαίνεται να είναι η αιτία που ένα τραγούδι μπορεί να χάσει την πρωτοτυπία του, αφού, όπως υποστηρίχθηκε από τον Elton John, “a five-year cyberspace shutdown might be the only way to renew the music’s creativity”^[55]. Έτσι, το δικαιϊκό σύστημα πρέπει να συνηγορεί υπέρ της ενθάρρυνσης δημιουργίας τραγουδιών και όχι αποθάρρυνσης.

Το δίλημμα που ανακύπτει είναι το ακόλουθο: λιγότερη ή περισσότερη προστασία; Αυτό το οποίο μπορεί να λεχθεί είναι ότι ο

νόμος πρέπει να εξελίσσεται και να προσαρμόζεται στις ανάγκες των καιρών, αλλά να μην είναι τόσο περιοριστικός, ώστε να αποθαρρύνει τη δημιουργία τραγουδιών. Από την άλλη πλευρά, δεν μπορεί να χαλαρώσουν τα κριτήρια της πρωτοτυπίας, ώστε όλοι να μπορούν να αντιγράφουν, ακόμα και οι εκτός της μουσικής βιομηχανίας, ούτε βέβαια και να παραβιάζεται το πολύτιμο δικαίωμα της προστασίας της ΠΙ του αρχικού δημιουργού για το προσωπικό όφελος άλλων.

Η πνευματική ιδιοκτησία έχει παρομοιαστεί με «γεραιά κυρία» που κατάφερε να προσαρμοστεί σε όλες τις τεχνολογικές εξελίξεις^[56]. Το ίδιο μπορεί να επιτευχθεί στον τομέα των μουσικών έργων και στο ζήτημα της πρωτοτυπίας, ώστε το δίκαιο της ΠΙ να ανταποκρίνεται στη σύγχρονη διαδικασία δημιουργίας τους.

•••••

«Το δίλημμα που ανακύπτει είναι το ακόλουθο: λιγότερη ή περισσότερη προστασία; Αυτό το οποίο μπορεί να λεχθεί είναι ότι ο νόμος πρέπει να εξελίσσεται και να προσαρμόζεται στις ανάγκες των καιρών»

^[54] Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, Π.Ν. Σάκουλας, 3^η έκδοση, Αθήνα, 2008, σ. 37.

^[55] Βλ. Los Angeles Times, “If the riff sounds familiar, well, that’s the point”, Διαθέσιμο στην: <http://articles.latimes.com/2007/aug/12/entertainment/canotnew12> και TechDirt, “Elton John wants The Internet Shut Down For Five Years... For the sake of

the Music”, Διαθέσιμο στην: <https://www.techdirt.com/articles/20070802/011353.shtml>.

^[56] Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία, Ιδιωτική Ζωή και Προσωπικά Δεδομένα, Διαθέσιμο στην: www.icsd.aegean.gr.



Ένθα, Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

Φοιτητικό 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 Jogleux**,
Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Θάλεια Πραστίτου**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Ευριπίδης Ρίζος**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Θεόδωρος Τροκάνας**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- **Μαργαρίτα Παπαντωνίου**,
Ειδική Επιστήμων, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

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

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,

1516 Λευκωσία, Κύπρος,

p.jogleux@euc.ac.cy <http://www.euc.ac.cy>

Τηλ.: +357.22.713000

Λευκωσία, 2017

