

ένθα

No 6

2016

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Philippe Jougoux

ΑΕΡΟΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η διεθνής σύμβαση του Μόντρεαλ (1999) και η ρύθμιση της αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα εμπορεύματα
Δομνίκη Βασιλική Γάκη

ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές : Αποτίμηση του σχετικού νομικού πλαισίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προτάσεις για την βελτίωσή του
Διονυσία Τσολάκη

ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ στον Αθλητισμό Σύμφωνα με την Ελληνική Έννομη Τάξη
Βασίλειος Λευκαρίτης

ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τα όρια της εναρμόνισης στο Ενωσιακό Δίκαιο: η προβληματική των Οδηγιών Ελάχιστης Εναρμόνισης
Αλέξανδρος Ντάλλας

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το άρθρο 37 του Ελληνικού Συντάγματος. Το ενυπάρχον στοιχείο δυνάμει εν σχέσει με τον αναγκαίο όρο της βουλευτικής ιδιότητας για την ανάληψη του Πρωθυπουργικού Αξιώματος
Ιωάννα Μαρινακου

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας – Το πρόβλημα συμμόρφωσης με τις ακυρωτικές αποφάσεις
Ελευθερία Αραλίου



Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και ανακοινώσεις	
• Philippe Jougoux, Προλογικό σημείωμα.	2
• Επικαιρότητα εν συντομία...	3
Αεροπορικό Δίκαιο	
• Δομινίκη Βασιλική Γάκη, Η διεθνής σύμβαση του Μόντρεαλ (1999) και η ρύθμιση της αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα εμπορεύματα	5
Μεταναστευτικό Δίκαιο	
• Διονυσία Τσολάκη, Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές : Αποτίμηση του σχετικού νομικού πλαισίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προτάσεις για την βελτίωσή του	13
Δίκαιο του αθλητισμού	
• Βασίλειος Λευκαρίτης, Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόпинγκ στον Αθλητισμό Σύμφωνα με την Ελληνική Έννομη Τάξη	22
Ενωσιακό Δίκαιο	
• Αλέξανδρος Ντάλλας, Τα όρια της εναρμόνισης στο Ενωσιακό Δίκαιο: η προβληματική των Οδηγιών Ελάχιστης Εναρμόνισης	34
Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο	
• Ιωάννα Μαρινακου, Το άρθρο 37 του Ελληνικού Συντάγματος. Το ενυπάρχον στοιχείο δυισμού εν σχέσει με τον αναγκάιο όρο της βουλευτικής ιδιότητας για την ανάληψη του Πρωθυπουργικού Αξιώματος.	41
Διοικητικό Δίκαιο	
• Ελευθερία Αραλίου, Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας – Το πρόβλημα συμμόρφωσης με τις ακυρωτικές αποφάσεις	46

Προλογικό σημείωμα.

**Philippe Jougleux, Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή,
Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου**

Us est ars aequi et boni, μας διδάσκει η ρωμαϊκή εποχή. Δηλαδή, το Δίκαιο είναι η τέχνη του καλού και του ίσου. Είναι όμως αυτή η τόσο ιδιαίτερη τέχνη μέρος του επιστημονικού κόσμου; Γνωρίζουμε ότι αυτό το ερώτημα απασχολεί τους φοιτητές των νομικών σχολών εδώ και αιώνες σε βασικά μαθήματα, όπως η εισαγωγή στο δίκαιο ή η μεθοδολογία του δικαίου. Ενώ σε τελική ανάλυση δεν αμφισβητείται ότι η νομική ανήκει πραγματικά στην επιστήμη, ο κάθε νομικός στη συγγραφή των δικογράφων, στις αγορεύσεις του, στην κατάρτιση των συμβάσεων, στη διδασκαλία, στην παροχή νομικών συμβουλών ή στις αποφάσεις του νιώθει συχνά ότι, συνοδευόμενος από τη λογική σκέψη του δικαίου, αναπτύσσει επιπλέον και μια «προσωπική», μοναδική τέχνη.

Παρομοίως, τα νομικά άρθρα και μελέτες παρέχουν αυτή την ιδιαίτερη δυνατότητα : ενώ στοχεύουν να θέσουν ένα ζήτημα και να το αναλύσουν και να το σχολιάσουν με επιχειρήματα, είναι συναρπαστικό ότι κάθε άρθρο έχει επίσης μια μοναδική ατομική υπογραφή. Συνεπώς, ο ρόλος της εκδοτικής επιτροπής του περιοδικού μας περιορίζεται σε παροχή συμβουλών βεβαίως σε ότι αφορά την ουσία και την μορφή των άρθρων, αλλά ταυτόχρονα στην απλή εξ αποστάσεως παρακολούθηση ενός συγγραφικού στυλ, το οποίο ανθίζει και μετουσιώνεται σταδιακά σε μια νέα προσωπικότητα.

Ευχαριστούμε θερμά τους συγγραφείς αυτού του τεύχους για τις συμβολές τους, δηλαδή για τις πολύτιμες δικές τους αναλύσεις της συνεχώς μεταβαλλόμενης επικαιρότητας της νομικής επιστήμης, αλλά και για τον περίτεχνο τρόπο με τον οποίο μας προσκαλούν στην ανάγνωση των συγγραφικών τους πονημάτων.

•••••

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Πρόκειται για μια σημαντική απόφαση για το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και ευρύτερα για την διακυβέρνηση του διαδικτύου. Κατά πόσο συνιστά “παρουσίαση στο κοινό” (δηλαδή είναι παράνομη χωρίς την άδεια του δικαιούχου) η δημιουργία ενός υπερσυνδέσμου (hyperlink) προς ένα παράνομο περιεχόμενο; Το δικαστήριο απαντά καταφατικά, αλλά με την προϋπόθεση ότι ο δημιουργός του συνδέσμου έχει γνώση ή θα μπορούσε ευλόγως να έχει γνώση του παράνομου χαρακτήρα του περιεχομένου. Τέτοια γνώση τεκμαίρεται αν ο σύνδεσμος παρασχέθηκε για κερδοσκοπικό σκοπό.

P.J.

Στις 20 Σεπτεμβρίου 2016 το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (‘ΔΕΕ’) εξέδωσε απόφαση σταθμό για την αναδιάρθρωση του τραπεζικού τομέα της Κύπρου. Συγκεκριμένα έκρινε ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δικαίωμα καθώς αποφάσισε ότι δεν είχε αρμοδιότητα να αποφανθεί επί αγωγών αποζημιώσεως Κυπρίων καταθετών που στηρίζονταν στον παράνομο χαρακτήρα συγκεκριμένων σημείων του μνημονίου κατανόησης που συνήφθη μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας και του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας. Το ΔΕΕ, κρίνοντας ότι η υπόθεση ήταν ώριμη προς ειδική, κατέληξε ότι μπορούσε να αποφανθεί επί των αγωγών αποζημιώσεως δεδομένου ότι η εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης θεμελιώνεται εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, ήτοι ο παράνομος χαρακτήρας της προσαπτόμενης στα όργανα της Ένωσης συμπεριφοράς, το υποστατό της ζημίας και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς του οργάνου και της προβαλλόμενης ζημίας. Στην εν λόγω υπόθεση το ΔΕΕ έκρινε ότι τα μέτρα που είχαν ληφθεί δεν συνιστούσαν υπέρμετρη και απαράδεκτη παρέμβαση του δικαιώματος ιδιοκτησίας των καταθετών, το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 17(1) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά συνέπεια η Επιτροπή δεν συνέβαλε σε προσβολή του εν λόγω δικαιώματος και ως εκ τούτου η πρώτη προϋπόθεση για τη θεμελίωση της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης δεν επληρείτο. Βάσει της ανωτέρω κατάληξης το ΔΕΕ απέρριψε επί της ουσίας τις αγωγές αποζημιώσεως.

Θ.Π.

Τον Σεπτέμβριο του 2016, το Επαρχιακό Δικαστήριο Λάρνακας “ανέκοψε” τη διαδικασία ταχείας εκποίησης ενυπόθηκου ακινήτου που εισήχθη πρόσφατα δια τροποποιήσεως του περί Μεταβιβάσεως και Υποθηκείσεως Νόμου του 1965 στη βάση του ότι η τράπεζα ως ενυπόθηκος δανειστής είχε προηγουμένως εξασφαλίσει δικαστική απόφαση διατάσσουσα τη πώληση του ακινήτου, γεγονός που θα έπρεπε να αποκλείσει τη άσκηση του νομοθετικώς κατοχυρωμένου δικαιώματός της να αρχίσει διαδικασία ταχείας εκποίησης ως προνοεί το Μέρος VΙΑ του πιο πάνω Νόμου. Η απόφαση του δικαστηρίου οφείλεται ουσιαστικά σε κενά ή ασάφειες του σχετικού Νόμου τα οποία όμως δυνατόν να μπορούσαν να είχαν καλυφθεί από το δικαστήριο εάν αυτό δεν περιοριζόταν σε μια αυστηρώς γραμματική ερμηνεία των σχετικών προνοιών. Η απόφαση έχει πάντως εφεσιβληθεί και θα διαφανεί έτσι το κατά πόσο το Ανώτατο Δικαστήριο θα παρουσιαστεί πιο τολμηρό αναλαμβάνοντας ρόλο συμπλήρωσης και βελτίωσης της νομοθεσίας, η οποία σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τροποποιηθεί καθότι αποτελεί πηγή

**ΔΕΕ GS Media BV
v Sanoma Media
Netherlands BV
and Others
(C-160/15),
8 Σεπτεμβρίου 2016**

**ΔΕΕ Ρ έως C 10/15
P Legal
Advertising Ltd και
άλλοι κατά Επιτρο-
πής και ΕΚΤ,
(C 8/15)
20 Σεπτεμβρίου
2016**

**Επαρχιακό Δικαστήριο Λάρνακας,
M.K. PETROU
DEVELOPERS
LTD v. ΤΡΑΠΕΖΑ
ΚΥΠΡΟΥ ΔΗΜΟ-
ΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΛΤΔ, Αρ. Αίτησης -
Έφεσης: 39/2016, 12
Σεπτεμβρίου 2016**

Νέα και ανακοινώσεις

ΔΕΕ, María Elena Pérez López κατά Servicio Madrileño de Salud, (C-16/15), 14 Σεπτεμβρίου 2016

νομοθετικών ασαφειών οι οποίες κάθε άλλο παρά εποικοδομητικές μπορούν να χαρακτηριστούν..

X.M.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με πρόσφατη απόφασή του (14.9.2016, María Elena Pérez López κατά Servicio Madrileño de Salud, αρ. υπ. C-16/15) απεφάνθη ότι αντίκειται στη ρήτρα 5, σημ. 1, στ. α', της συμφωνίας-πλασίου για την εργασία ορισμένου χρόνου (18.3.1999), η οποία περιλαμβάνεται στο παράρτημα της Οδηγίας 1999/70/EK, η δικαιολόγηση σύναψης και ανανέωσης σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου επί τη βάση εθνικού κανόνα δικαίου, ο οποίος την επιτρέπει για την κάλυψη αναγκών προσωρινής ή έκτακτης φύσης, εφόσον στην πραγματικότητα οι ανάγκες είναι πάγιες και διαρκείς.

E.P.

**N.69(I)/2015
Περί της Εφαρμογής της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαγωγής**

Ο βασικός κυπριακός νόμος 69 (I)/2015 Περί της Εφαρμογής της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαγωγής τροποποιήθηκε για δεύτερη φορά με το Νόμο 92 (I)/2016, ο οποίος ψηφίστηκε από την κυπριακή Βουλή στις 14 Ιουλίου 2016 και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα στις 29 Ιουλίου 2016 (Ε.Ε. Παρ. I(I), Ν. 92 (I)/2016, Αρ. 4573, 29.07.2016, σ. 1047 επ.). Ο νόμος αυτός επέφερε χειρουργικές αλλαγές στο κείμενο του βασικού νόμου, χωρίς ωστόσο να αλλοιώνει τη φιλοσοφία του. Σταχυολογικά μπορούν να αναφερθούν η εξειδίκευση των εξαιρέσεων στον κανόνα της άπαξ δωρεάς γαμετών από απλούς τρίτους δότες στο άρθρο 18 (5), η εισαγωγή πρόσθετων προϋποθέσεων για το επιτρεπτό της προσφυγής των μονήρων ατόμων σε ια στο άρθρο 21 (5), καθώς και ο καθορισμός των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιτρέπεται μία παρένθετη μητέρα να μην κατοικεί μόνιμα ή να μην διαμένει μόνιμα στην Κυπριακή Δημοκρατία στο άρθρο 23 (3) (ε).

Θ.Τ.

.....

Η διεθνής σύμβαση του Μόντρεαλ (1999) και η ρύθμιση της αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα εμπορεύματα,

Δομνίκη Βασιλική Γάκη, Δικηγόρος Αθηνών, Ευρωπαϊά Δικηγόρος Κύπρου, Διδάκτωρ Αεροπορικού Δικαίου, LL.M. Οικονομικού Δικαίου.

Η Διεθνής Σύμβαση του Μόντρεαλ υπογράφηκε στις 28 Μαΐου 1999 στο Μόντρεαλ του Καναδά, τέθηκε δε σε διεθνή ισχύ στις 4 Νοεμβρίου 2003, μετά την επικύρωσή της δηλαδή από 30 τουλάχιστον συμβαλλόμενα κράτη, όπως ορίζει άλλωστε το άρθρο 53 παρ. 6 της εν λόγω Σύμβασης. Στην Ελλάδα η ΔΣ του Μόντρεαλ, κυρώθηκε και περαιτέρω ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας με τον Νόμο 3006/2002, ενώ στην Κύπρο η παρὰπάνω Σύμβαση κυρώθηκε με τον Νόμο 3 (III)/2002. Γενικότερα, η Σύμβαση του Μόντρεαλ εισάγει διεθνείς ομοιόμορφους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν αποκλειστικά και μόνο την διεθνή αεροπορική μεταφορά επιβατών, αποσκευών και εμπορευμάτων. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων ζητημάτων, η Σύμβαση του Μόντρεαλ ρυθμίζει ζητήματα αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα εμπορευμάτων, αναφορικά με την φύση της ευθύνης^[1], εν σχέσει με τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της προκαλούμενης υλικής ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα και κατ' επέκταση της περιουσιακής βλάβης του αποστολέα ή του παραλήπτη του εμπορεύματος που προϋποθέτουν την γένεση και έγερση σχετικής αξίωσης για την αποκατάσταση της προκληθείσης ζημίας.

Επισημαίνεται ότι για πρώτη φορά διεθνής αεροπορική σύμβαση ορίζει ρητά την υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης του αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στους αντισυμβαλλομένους του (επιβάτες, αποστολέας, παραλήπτης εμπορεύματος κλπ). Αναφορικά επίσης, με το πρόσωπο του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος προσώπου, τα οποία περιορίζονται αυστηρά και μόνο σε εκείνα των συμβαλλομένων μερών, εκείνων δηλαδή που καταρτίζουν μία άτυπη, κατά κανόνα, σύμβαση διεθνούς αεροπορικής μεταφοράς εμπορεύματος.

Πρέπει ωστόσο στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι με την Σύμβαση του Μόντρεαλ, ρυθμίζεται και η αστική ευθύνη των προσώπων εκείνων με τα οποία ο διεθνής αερομεταφορέας ευθύνεται παράλληλα. Εν προκειμένω, διαπιστώνει κανείς την συνευθύνη του συμβατικού και πραγματικού αερομεταφορέα εμπορευμάτων, καθώς επίσης και την αστική ευθύνη των προστηθέντων υπό του αερομεταφορέως προσώπων, τα οποία προσδιορίζονται σε εκείνα των βοηθών εκπλήρωσης της ανειλημμένης συμβατικής υποχρέωσης και παροχής από μέρους του αερομεταφορέα (βλ. εκτέλεση συμφωνημένης αερομεταφοράς εμπορεύματος), καθώς επίσης και στους υπαλλήλους – εργαζομένους στην υπηρεσία του αερομεταφορέα (πρόκληση ζημίας

«για πρώτη φορά διεθνής αεροπορική σύμβαση ορίζει ρητά την υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης του αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στους αντισυμβαλλομένους του»

^[1] Η αστική ευθύνη του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα εμπορεύματα έχει κριθεί σύμφωνα με την κρατούσα νομική άποψη και κατά την πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, ότι είναι αποκλειστικά και μόνο, γνήσια αντικειμενική ευθύνη. Τούτο σημαίνει ότι ο αερομεταφορέας ευθύνεται αντικειμενικά και ότι η ευθύνη του δεν είναι κατ' αρχήν πταισματική, ενώ πρέπει να αποκαταστήσει την ζημία, αρκούντος και μόνο του γεγονότος ότι επήλθε ζημία στο μεταφερόμενο εμπόρευμα (καταστροφή, φθορά, βλάβη, απώλεια, καθυστέρηση στην παράδοση και παραλαβή

του εμπορεύματος). Κατ' επέκταση, ο ζημιωθείς δεν έχει το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας εν προκειμένω, του αερομεταφορέα, δηλαδή εάν ο τελευταίος ενήργησε ή παρέλειψε να προβεί σε ενέργεια, εξαιτίας δε της συμπεριφοράς του ότι επήλθε η ζημία στο εμπόρευμα. Δεδομένου ότι η εν λόγω ευθύνη απορρέει από την πλημμελή εκπλήρωση ή κακή εκτέλεση της καταρτισθείσης σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς του εμπορεύματος, έχει κριθεί ότι φέρει και τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ενδοσυμβατικής ευθύνης.

Αεροπορικό Δίκαιο

διαρκιούσης της εκτέλεσης των υπηρεσιακών καθηκόντων ή της ανειλημμένης παροχής υπηρεσίας από μέρους του εργαζομένου). Εν τούτοις, με την διεθνή σύμβαση προβλέπεται και η δυνατότητα των παραπάνω προσώπων, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να απαλλαγούν της ευθύνης τους ολικά ή μερικά. Τέλος, με την Σύμβαση του Μόντρεαλ, ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις έγερσης της αξίωσης του ζημιωθέντος προσώπου, δηλαδή η προηγούμενη κοινοποίηση διαμαρτυρίας του ζημιωθέντος για την πρόκληση ζημίας στο μεταφερόμενο εμπόρευμα, η οριζόμενη αποσβεστική προθεσμία για την παραδεκτή άσκηση και δικαστική επιδίωξη της ικανοποίησης του αιτήματος για την αποκατάσταση της ζημίας, η έκταση και το ύψος της καταβαλλόμενης αποζημίωσης (ανώτατα όρια ευθύνης – αρχή του ποσοτικού περιορισμού της επιδικαζόμενης αποζημίωσης), η δωσιδικία των δικαστηρίων, τα οποία είναι αρμόδια να εκδικάσουν και να επιλύσουν μία αστική διαφορά διεθνούς αεροπορικής μεταφοράς εμπορεύματος.

Α. Ειδικά προσδιοριστικά στοιχεία της Συμβάσεως του Μόντρεαλ (1999)

Κατά τη πάγια νομολογία των ελληνικών και των ξένων δικαστηρίων, έχει επικρατήσει η άποψη ότι για την επίλυση μίας διαφοράς που προκύπτει κατά την εκτέλεση μίας συμφωνημένης διεθνούς αεροπορικής μεταφοράς εμπορεύματος, πρέπει να εξετάζεται ανά περίπτωση και να εφαρμόζονται παράλληλα, τόσο η Σύμβαση του Μόντρεαλ (1999), όσο και το Σύστημα κανόνων της Βαρσοβίας 1929 (αρχή της παράλληλης εφαρμογής των κυριότερων διεθνών αεροπορικών συμβάσεων). Σε περίπτωση που τα κράτη εκείνα μεταξύ των οποίων έχει συμφωνηθεί να εκτελεσθεί η μεταφορά, έχουν κυρώσει μόνο την Σύμβαση του Μόντρεαλ ή τόσο την Σύμβαση της Βαρσοβίας (1929) και τα επόμενα νομοθετήματα της, όσο και την Σύμβαση του Μόντρεαλ, τότε θα εφαρμόζεται πάντοτε από το αρμόδιο Δικαστήριο η Σύμβαση του Μόντρεαλ, δεδομένου ότι ρητά προβλέπεται ότι η εφαρμογή της υπερισχύει έναντι οποιωνδήποτε άλλων αντίθετων στο περιεχόμενο της διατάξεων. Ομοίως η εφαρμογή της είναι επιβεβλημένη, ακόμα και στην περίπτωση που ένα κράτος έχει

κυρώσει την Σύμβαση του Μόντρεαλ, ενώ το άλλο κράτος δεν έχει κυρώσει καμία από τις δύο διεθνείς αεροπορικές συμβάσεις. Το ζητούμενο είναι ποια διεθνής αεροπορική σύμβαση εφαρμόζεται στη περίπτωση που αφ' ενός το ένα κράτος έχει κυρώσει την Διεθνή Σύμβαση του Μόντρεαλ, αφ' ετέρου το άλλο κράτος έχει κυρώσει μόνο την Σύμβαση της Βαρσοβίας ή το Σύστημα Κανόνων της Βαρσοβίας. Εν καιρώ πάντως έχει παρατηρηθεί ότι η πλειονότητα των δικαστηρίων επιλέγουν να εφαρμόζουν την Διεθνή Σύμβαση του Μόντρεαλ, καίτοι μεταγενέστερη και πιο σύγχρονη από την προγενέστερη Σύμβαση της Βαρσοβίας και του Συστήματος Κανόνων που επακολούθησαν της υπογραφής της και θέσεως σε ισχύ το έτος 1929.

Στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) παρατηρήθηκαν αξιοσημείωτες πρωτοβουλίες και εξελίξεις στον τομέα εκείνο των κοινοτικών αερομεταφορών. Ενδεικτικά, με την 2001/539/ΕΚ/05.04.2001 απόφαση του Συμβουλίου της ΕΕ (βλ. σχετικά L 194/38 της 18ης.07.2001), η Σύμβαση του Μόντρεαλ κυρώθηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση και ενσωματώθηκε κατ' επέκταση στο ενωσιακό δίκαιο. Τούτο σημαίνει ότι η Σύμβαση του Μόντρεαλ αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ενωσιακού δικαίου και εφαρμόζεται πλέον για την ρύθμιση των κοινοτικών αερομεταφορών, δηλαδή των αερομεταφορών εκείνων που εκτελούνται από, προς και εντός του χώρου της ενιαίας Ευρώπης (της Ευρωπαϊκής Ένωσης). Ωστόσο πρέπει να επισημανθεί ότι η Σύμβαση του Μόντρεαλ όσον αφορά το ενωσιακό δίκαιο, εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνο για να ρυθμίσει ζητήματα που αφορούν στην κοινοτική αερομεταφορά επιβατών και αποσκευών, ενώ δεν εφαρμόζεται στην κοινοτική αερομεταφορά εμπορευμάτων.

Με τον Κανονισμό (ΕΚ) 785/2004, όπως εκείνος στη συνέχεια τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΕ) 285/2010, «για τις απαιτήσεις ασφάλισης των αερομεταφορέων και των επιχειρήσεων εκμετάλλευσης αεροσκαφών» (βλ. σχετικά ΕΕ L 138 της 30ης.4.2004), ενδεικτικά, ορίζονται τα ελάχιστα όρια ασφάλισης και οι όροι ασφάλισης για τον κοινοτικό αερομεταφορέα, όσον αφορά την κάλυψη της αστικής του ευθύνης του σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας σε επιβάτες και αποσκευές. Η

«η Σύμβαση του Μόντρεαλ αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ενωσιακού δικαίου»

Η διεθνής σύμβαση του Μόντρεαλ

ΕΕ έκρινε σκόπιμο να καθιερωθούν ελάχιστες απαιτήσεις ασφάλισης για τους κοινοτικούς αερομεταφορείς, με την προοπτική βέβαια ότι οι απαιτήσεις αυτές θα εφαρμόζονται και στους αερομεταφορείς τρίτων χωρών, προκειμένου να εξασφαλισθούν ισότιμοι όροι ανταγωνισμού με τους κοινοτικούς αερομεταφορείς. Σε κάθε περίπτωση στο άρθρο 50 της Σύμβασης του Μόντρεαλ (1999) προβλέπεται ξεκάθαρα ότι τα συμβαλλόμενα κράτη πρέπει να διασφαλίζουν ότι οι αερομεταφορείς είναι κατάλληλα ασφαλισμένοι για την κάλυψη της ευθύνης τους βάσει των όσων ρυθμίζονται στην εν λόγω Σύμβαση.

Οι διατάξεις της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, υπερισχύουν και των κανόνων εκείνων του εθνικού δικαίου κάθε συμβαλλόμενου κράτους (βλ. σχετικά αρθ. 55 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης), όσον αφορά τις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές στο σύνολό τους. Ωστόσο, στο πεδίο της αεροπορικής μεταφοράς των εμπορευμάτων που εκτελείται στο εσωτερικό ενός κράτους και όχι μεταξύ δύο σημείων που γεωγραφικά ανήκουν στο έδαφος δύο ξεχωριστών κρατών, εφαρμόζονται μόνον οι διατάξεις της αντίστοιχης εσωτερικής νομοθεσίας. Στην Ελλάδα εφαρμόζεται ο Κώδικας Αεροπορικού Δικαίου (βλ. σχετικά Νόμο 1815/1988), και ειδικότερα οι διατάξεις αρθ. 107, 110 παρ. 1 εδ. β και 111 παρ. 2 ΚΑΔ, με τις οποίες ρυθμίζεται ειδικότερα η αστική ευθύνη του εσωτερικού αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα. Εν προκειμένω, η ισχύς των παραπάνω διατάξεων συσχετίζεται άμεσα και με το γεγονός της έλλειψης θέσπισης στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου, ενός ενιαίου νομικού πλαισίου ρύθμισης της αστικής ευθύνης του κοινοτικού αερομεταφορέα που εκτελεί μεταφορά εμπορευμάτων.

Η Σύμβαση του Μόντρεαλ σηματοδοτεί την εξασφάλιση και προστασία των συμφερόντων των προσώπων εκείνων που συμβάλλονται στις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές, ούτως ώστε να διασφαλισθεί και να τηρηθεί η αρχή της αποκατάστασης, άλλως η αρχή της επανόρθωσης, με την επιδίκαση μίας δίκαιης και εύλογης αποζημίωσης, χωρίς να βλάπτονται τα συμφέροντα των συμβαλλομένων προσώπων.

Με την Σύμβαση του Μόντρεαλ (1999) συγχρονίζονται αναμφίβολα οι διατάξεις της

προγενέστερης Συμβάσεως της Βαρσοβίας (1929), καθώς και των νομοθετημάτων εκείνων που επακολούθησαν. Ειδικότερα, στις διατάξεις αρθ. 24 της Σύμβασης, τα ανώτατα όρια αποζημίωσης που προδιαγράφονται στα άρθρα 21, 22 και 23, μπορούν να αναθεωρηθούν στο τέλος του 5ου έτους που ακολουθεί της ημερομηνίας έναρξης ισχύος της παρούσης σύμβασης (04 Νοεμβρίου 2003). Στις 30 Δεκεμβρίου 2009, για πρώτη φορά τα ανώτατα όρια αστικής ευθύνης των αεροπορικών εταιριών αυξήθηκαν κατά το ποσοστό της τάξεως 13,1%.

Η αναθεώρηση αυτή πραγματοποιήθηκε από τον Διεθνή Οργανισμό Πολιτικής Αεροπορίας (International Civil Aviation Organisation, ICAO). Σήμερα, το ανώτατο όριο ευθύνης για την αποκατάσταση ζημίας στα εμπορεύματα προσδιορίζεται μέχρι του ποσού των 19 Ειδικών Τραβηχτικών Δικαιωμάτων (Ε.Τ.Δ.) αντί του ποσού των 17 Ε.Τ.Δ., όπως εκείνο καθοριζόταν αρχικά.

Με την Σύμβαση του Μόντρεαλ καθιερώνεται για πρώτη φορά η υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα μέχρι του ανωτάτου ορίου ευθύνης του, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως το ζημιωθέν πρόσωπο που δικαιούται αποζημίωσης. Σε κάθε περίπτωση, η ασφαλιστική κάλυψη δεν μπορεί να υπερβαίνει το οριζόμενο κατά την Σύμβαση, ανώτατο όριο ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα, δηλαδή το ποσό που καθορίζεται μέχρι τα 19 ΕΤΔ.

Με την Σύμβαση του Μόντρεαλ, αναγνωρίζεται και η διάκριση μεταξύ του συμβατικού και πραγματικού αερομεταφορέα των εμπορευμάτων, καθιερώνοντας και το νομικό καθεστώς της αμοιβαίας ευθύνης, άλλως συνευθύνης των παραπάνω προσώπων για την αποκατάσταση της ζημίας, τηρώντας εν προκειμένω ο διεθνής νομοθέτης τα οριζόμενα στην Σύμβαση της Γουαλαδαχάρα 1961 (βλ. σχετικά αρθ. 39 και 41 Σύμβασης του Μόντρεαλ). Ο συμβατικός αερομεταφορέας είναι το πρόσωπο εκείνο που συνάπτει απευθείας με τον αποστολέα ή με πρόσωπο που ενεργεί για λογαριασμό του αποστολέα, σύμβαση μεταφοράς (ως κύριος συμβαλλόμενος), Ο δε πραγματικός αερομεταφορέας είναι το πρόσωπο

«Η ΕΕ έκρινε σκόπιμο να καθιερωθούν ελάχιστες απαιτήσεις ασφάλισης για τους κοινοτικούς αερομεταφορείς, με την προοπτική βέβαια ότι οι απαιτήσεις αυτές θα εφαρμόζονται και στους αερομεταφορείς τρίτων χωρών»

Αεροπορικό Δίκαιο

εκείνο που εκτελεί στην πραγματικότητα μερικά ή ολικά την συμφωνηθείσα αεροπορική μεταφορά και δεν συμβάλλεται απευθείας με τον αποστολέα, για τον λόγο αυτό και διαφέρει από το πρόσωπο του συμβατικού αερομεταφορέα, ενώ στην πραγματικότητα ο πραγματικός αερομεταφορέας συμβάλλεται με τον συμβατικό αερομεταφορέα. Ο συμβατικός αερομεταφορέας ευθύνεται για όλη την συμφωνημένη αεροπορική μεταφορά εμπορεύματος και ο πραγματικός αερομεταφορέας μόνο για το τμήμα εκείνο της εναέριας μεταφοράς που συμφώνησε με τον συμβατικό αερομεταφορέα να εκτελέσει ή ακόμα και για ολόκληρη την αεροπορική μεταφορά.

Με βάση την Σύμβαση του Μόντρεαλ, η Διεθνής Ένωση Αερομεταφορών (ΙΑΤΑ), καθιερώνει στις διεθνείς αερομεταφορές, τους γενικούς όρους μεταφοράς (ΓΟΜ). Στην συναλλακτική πρακτική, πρόκειται για προδιατυπωμένους συμβατικούς όρους, στους οποίους ενσωματώνονται αυτούσια οι διατάξεις της Σύμβασης αναφορικά με τα ανώτατα όρια ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα, σε περίπτωση πρόκληση ζημίας σε επιβάτες, αποσκευές και εμπορεύματα. Οι αντισυμβαλλόμενοι οφείλουν είτε να προσχωρήσουν στη σύμβαση αεροπορικής μεταφοράς, αποδεχόμενοι σαφέστατα τους παραπάνω συμβατικούς όρους μεταφοράς, είτε να αρνηθούν της αποδοχής και περαιτέρω της κατάρτισής της. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται και η προηγούμενη γνωστοποίηση στον αντισυμβαλλόμενο του αερομεταφορέα, επιβάτη ή αποστολέα και παραλήπτη του εμπορεύματος, του περιεχομένου των διατάξεων της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, προκειμένου να τηρηθεί η κατά κανόνα αρχή του ποσοτικού περιορισμού της καταβαλλόμενης αποζημίωσης.

Αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής της, η Σύμβαση του Μόντρεαλ εφαρμόζεται σε όλες τις επί πληρωμή διεθνείς αεροπορικές μεταφορές εμπορευμάτων, όπως και στις διεθνείς αεροπορικές μεταφορές εκείνες που εκτελούνται δωρεάν, χωρίς δηλαδή την καταβολή συμφωνημένου χρηματικού αντιτίμου, ωστόσο η εκτέλεση τους πραγματοποιείται από οργανωμένες εμπορικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον χώρο των αερομεταφορών (βλ. σχετικά αρθ. 1 παρ. 1 ΣΜ, αρθ. 1 παρ. 1 ΣΒ[2]).

Η αεροπορική μεταφορά εμπορεύματος πραγματοποιείται στα πλαίσια εκτέλεσης σύμβασης, η οποία καταρτίζεται μεταξύ του διεθνούς αερομεταφορέα και του αποστολέα του εμπορεύματος ή προσώπου που ενεργεί για λογαριασμό του αποστολέα του εμπορεύματος (παραγγελιοδόχος μεταφοράς). Αντικείμενο της συμφωνίας είναι η εκτέλεση της αεροπορικής μεταφοράς του εμπορεύματος από ένα σημείο σε άλλο σημείο, τα οποία όμως ευρίσκονται γεωγραφικά στο έδαφος δύο τουλάχιστον ξεχωριστών κρατών. Πρέπει δε να συντελείται σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως και των δύο συμβαλλομένων μερών για τον καθορισμό του τόπου αναχώρησης και του τόπου προορισμού, όπου τα σημεία αυτά πρέπει γεωγραφικά να βρίσκονται στο έδαφος δύο τουλάχιστον διαφορετικών κρατών, προκειμένου η σύμβαση να χαρακτηριστεί ως διεθνής. Η βούληση των μερών πρέπει να εκφράζεται στην εκδιδόμενη αεροπορική φορτωτική, με την οποία αποδεικνύεται ότι πράγματι καταρτίσθηκε μία σύμβαση διεθνούς εναέριας μεταφοράς εμπορεύματος μεταξύ των συγκεκριμένων προσώπων.

Κατά το στάδιο της σύναψης της σύμβασης διεθνούς αεροπορικής μεταφοράς του εμπορεύματος, τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να τελούν εν γνώσει τους, σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και το ανώτατο όριο ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα σε περίπτωση πρόκληση ζημίας. Εν προκειμένω, διαπιστώνει κανείς την αναγκαιότητα και την χρησιμότητα της εφαρμογής των Γενικών Όρων Μεταφοράς σε μία σύμβαση αεροπορικής μεταφοράς, καθότι συνιστά έναν τρόπο γνώσης του εφαρμοστέου δικαίου για τα συμβαλλόμενα πρόσωπα.

Η Σύμβαση του Μόντρεαλ ρυθμίζει κάθε διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων που εκτελείται με αεροπλάνο έναντι αμοιβής. Η «διεθνής αεροπορική μεταφορά του εμπορεύματος» προσδιορίζεται ειδικότερα στο γεγονός ότι ο τόπος αναχώρησης και ο τόπος προορισμού του αεροσκάφους, βάσει της συμφωνίας και της σύμπτωσης βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, ανεξαρτήτως από το γεγονός ότι συντελείται ή όχι διακοπή της συμφωνημένης μεταφοράς ή ακόμα και συμφωνία για μεταφόρτωση του εμπορεύματος, βρίσκονται είτε στο έδαφος δύο συμβαλλομένων κρατών, είτε

«Ο συμβατικός αερομεταφορέας ευθύνεται για όλη την συμφωνημένη αεροπορική μεταφορά εμπορεύματος και ο πραγματικός αερομεταφορέας μόνο για το τμήμα εκείνο της εναέριας μεταφοράς που συμφώνησε με τον συμβατικό αερομεταφορέα να εκτελέσει»

[2] ΣΜ = Σύμβαση του Μόντρεαλ

ΣΒ = Σύμβαση Βαρσοβίας

Η διεθνής σύμβαση του Μόντρεαλ

στο έδαφος ενός μόνο συμβαλλόμενου κράτους, εφόσον όμως στη τελευταία περίπτωση, συμφωνήθηκε σημείο στάθμευσης του αεροσκάφους επί του εδάφους άλλου κράτους, ακόμα και εάν το κράτος αυτό δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στη Σύμβαση του Μόντρεαλ.

Με τους κανόνες της Συμβάσεως του Μόντρεαλ (1999), όπως αποτυπώνονται στις διατάξεις αρθ. 4 επ., 5, 6, 7, 8, 9, 10 και 11, η αεροπορική φορτωτική ως τίτλος της διεθνούς εναέριας μεταφοράς εμπορευμάτων, συνιστά έγγραφο τίτλο της διεθνούς αεροπορικής μεταφοράς των εμπορευμάτων και ευρύτερα του αεροπορικού φορτίου (cargo). Εμπορεύματα είναι τα ενσώματα εκείνα κινητά αγαθά, τα οποία έχουν συνήθως μεγάλη οικονομική ή εμπορική αξία και τα οποία μεταφέρονται με το μέσο αυτό στα πλαίσια εκτέλεσης μίας προηγηθείσας σύμβασης διεθνούς πώλησης αγαθών. Στην έννοια του φορτίου συγκαταλέγονται όχι μόνο τα εμπορεύματα, αλλά και οι αποσκευές, τα κινητά αγαθά ασημαντικής εμπορικής αξίας ή ακόμα και ζώα, για τα οποία όμως έχει εκδοθεί αεροπορική φορτωτική.

Β. Ειδικά προσδιοριστικά στοιχεία της αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για τα εμπορεύματα

Με την Σύμβαση του Μόντρεαλ (1999), εφαρμόζεται ξεκάθαρα το σύστημα της αντικειμενικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα. Ταυτοχρόνως, παγιώνεται και η αρχή του ποσοτικού περιορισμού της καταβαλλόμενης αποζημίωσης, η οποία συνάδει με το οριζόμενο ανώτατο όριο ευθύνης για απαιτήσεις μέχρι του ποσού των 19 Ε.Τ.Δ. (βλ. σχετικά αρθ. 22 παρ. 3 ΣΜ). Αναλυτικότερα, η ευθύνη του αερομεταφορέα που προβλέπεται με τις διατάξεις αρθ. 18 και 19 της ΣΜ, σε περίπτωση καταστροφής, απώλειας ή βλάβης (φθοράς) των μεταφερομένων εμπορευμάτων, όπως και η ζημία που προκαλείται στο εμπόρευμα, εξαιτίας καθυστέρησης στην εκτέλεση της συμφωνημένης αεροπορικής μεταφοράς, τεκμαίρεται ότι είναι γνήσια αντικειμενική, ενδοσυμβατική και κατ' αρχήν περιορισμένη ευθύνη, δηλαδή η ευθύνη του αερομεταφορέα δεν μπορεί να μετατραπεί, σε

καμία περίπτωση, σε απεριόριστη ευθύνη, ούτως ώστε να αρθεί η αρχή του ποσοτικού περιορισμού της καταβαλλόμενης αποζημίωσης.

Με την Σύμβαση του Μόντρεαλ δεν ρυθμίζεται, όσον αφορά τα μεταφερόμενα εμπορεύματα, η εξωσυμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη του αερομεταφορέα. Ωστόσο, δεν μπορεί να αποκλείσει κανείς ότι η πρόκληση ζημίας είναι δυνατόν να αποτελέσει απόρροια συρροής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα. Η αδικοπρακτική ευθύνη στην προκειμένη περίπτωση ρυθμίζεται από τους κανόνες του εφαρμοστέου ανά περίπτωση εθνικού δικαίου κράτους.

Κατά την κρατούσα νομική άποψη, ο διεθνής αερομεταφορέας εμπορευμάτων ευθύνεται εκ μόνου του λόγου ότι το ζημιόγono γεγονός συνέβη κατά την διάρκεια εκτέλεσης συμφωνημένης αεροπορικής μεταφοράς. Ο αερομεταφορέας εν προκειμένω ευθύνεται ανεξαρτήτως πταίσματος για τη πρόκληση της ζημίας που επήλθε κατά την εκτέλεση της συμφωνημένης αερομεταφοράς. Όλα τα παραπάνω στοιχεία προϋποθέτουν την ενδο – συμβατική ευθύνη του διεθνούς αερομεταφορέα εμπορευμάτων, σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 18 και 19 ΣΜ, καθόσον η προαναφερθείσα ζημία που επέρχεται, συνιστά ευθεία παράβαση της σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς εμπορευμάτων που καταρτίστηκε και για τον λόγο αυτό γεννάται συμβατική αξίωση του αντισυμβαλλόμενου αποστολέα ή του παραλήπτη για την αποκατάσταση της ζημίας.

Οι παραπάνω εκφάνσεις της αστικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα εμπορευμάτων, καθιστούν αναγκαία την αρχή του ποσοτικού περιορισμού της καταβαλλόμενης αποζημίωσης, δηλαδή η τελευταία δεν μπορεί να υπερβεί ένα ανώτατο ορισμένο ποσό που καθορίζεται με βάση τις διατάξεις της ΣΜ, το οποίο ο διεθνής νομοθέτης έκρινε ότι είναι δίκαιο και εύλογο για την αποκατάσταση της προκαλούμενης υλικής ζημίας στα εμπορεύματα που συνεπιφέρει ταυτόχρονα και την περιουσιακή ζημία του αντισυμβαλλομένου του αερομεταφορέα, αποστολέα ή του παραλήπτη του εμπορεύματος.

Η εξωσυμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη του διεθνούς αερομεταφορέα εμπορευμάτων, εμπεριέχει στοιχεία της υποκειμενικής ευθύ-

«εφαρμόζεται ξεκάθαρα το σύστημα της αντικειμενικής ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα για την πρόκληση ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα»

Αεροπορικό Δίκαιο

νης του ζημιώσαντος προσώπου. Τούτο σημαίνει ότι επέρχεται το ζημιογόνο αποτέλεσμα στα μεταφερόμενα εμπορεύματα, η δε προκληθείσα ζημία συντελείται με παράνομη πράξη ή παράλειψη του αερομεταφορέα, ενώ προκαλείται στην πραγματικότητα, και περιουσιακή βλάβη του ενάγοντος αποστολέα ή παραλήπτη του εμπορεύματος, εξαιτίας της υπαιτιότητας του εναγομένου αερομεταφορέα. Η υπαιτιότητα του αερομεταφορέα προϋποθέτει τον δόλο ή την ενσυνείδητη αμέλειά του για την πρόκληση της παραπάνω ζημίας. Το ζημιογόνο αποτέλεσμα προϋποθέτει ούτως ή άλλως, παράνομη πράξη ή παράλειψη του εναγομένου και την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς του ζημιώσαντος και της επελθούσης ζημίας.

Σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 18 παρ. 1 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ, προσδιορίζονται τα κυριότερα στοιχεία της προκληθείσης υλικής ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα. Αναλυτικότερα, ι.) η έννοια της καταστροφής του εμπορεύματος, περιλαμβάνει την ολική ή μερική υλική εξαφάνιση του μεταφερόμενου εμπορεύματος. Επιπλέον, εξαιτίας της επελθούσης καταστροφής, η κατάσταση στην οποία περιέρχεται το εμπόρευμα καθιστά εκείνο παντελώς άχρηστο, με αποτέλεσμα να αποδυναμώνεται ή να εκμηδενίζεται η πραγματική ή εμπορική τους αξία, όπως και ο σκοπός για τον οποίο αρχικά προοριζόταν (καθοριστικό στοιχείο εν προκειμένω, η φύση ή το είδος του εμπορεύματος), ιι.) η έννοια της απώλειας του εμπορεύματος περιλαμβάνει την μη παράδοση των εμπορευμάτων στον τελικό παραλήπτη τους που έχει ήδη οριστεί με την σύμβαση αεροπορικής μεταφοράς, εξαιτίας του ζημιογόνου αποτελέσματος, το οποίο δεν μπορούσε να προβλέψει ο αερομεταφορέας ή ακόμα και εάν εξακολουθεί να συμβαίνει το ζημιογόνο αποτέλεσμα, είναι αδύνατον ο αερομεταφορέας να γνωρίζει λόγω των συνθηκών ή των περιστάσεων που επικρατούν κατά την εκτέλεση της συμφωνημένης αερομεταφοράς, την επέλευσή του.

Η απώλεια διακρίνεται περαιτέρω σε μερική ή ολική απώλεια των εμπορευμάτων, ανάλογα με την έκταση της υφισταμένης υλικής ζημίας που επήλθε στο εμπόρευμα, ιιι.) η έννοια της βλάβης του εμπορεύματος (damage), επικεντρώνεται σε κάθε χειρότερηση της κατά-

στασης του, καθώς και στην μείωση της πραγματικής ή εμπορικής αξίας του. Η βλάβη μπορεί να συνίσταται στην φθορά της υλικής υπόστασης του εμπορεύματος ή στη νόθευση της ουσίας του.

Αναφορικά με την πρόκληση ζημίας στο εμπόρευμα εξαιτίας καθυστέρησης κατά την εκτέλεση της συμφωνημένης εναέριας μεταφοράς (βλ. σχετικά αρθ. 19 ΣΜ), ο διεθνής νομοθέτης δεν καθορίζει την περίοδο της εναέριας μεταφοράς κατά την οποία είναι υπεύθυνος ο αερομεταφορέας για την ζημία που επήλθε στο εμπόρευμα εξαιτίας της καθυστέρησης. Για τον λόγο αυτό είναι αναγκαία η απόδειξη ότι η καθυστέρηση έλαβε χώρα κατά την περίοδο της εκτέλεσης της εναέριας μεταφοράς, όπως εκείνη καθορίζεται στις διατάξεις αρθ. 18 ΣΜ, η οποία περιλαμβάνει την περίοδο κατά την οποία το εμπόρευμα βρίσκεται υπό την φύλαξη του αερομεταφορέα είτε μέσα στο αεροδρόμιο είτε μέσα στο αεροσκάφος, ακόμα και μέσα σε οποιονδήποτε χώρο που βρίσκεται εκτός του χώρου του αεροδρομίου. Η έννοια της καθυστέρησης που επήλθε κατά την μεταφορά του εμπορεύματος σε καμία περίπτωση δεν ισοδυναμεί με την αδυναμία εκτέλεσης της σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς που καταρτίστηκε, εξαιτίας της υπαιτιότητας του διεθνούς αερομεταφορέα και η οποία καταδεικνύει την γένεση της εξωσυμβατικής ή αδικοπρακτικής ευθύνης του. Η καθυστέρηση προϋποθέτει ότι η αεροπορική μεταφορά δεν εκτελείται μέσα στον χρόνο που συμφωνήθηκε και ελλείπει συμφωνίας, μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα.

Σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 22 παρ. 3 και 4 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ (1999), σε περίπτωση πρόκλησης καταστροφής, βλάβης ή ακόμα και απώλειας των εμπορευμάτων, όπως και ζημίας εξαιτίας καθυστέρησης στην εκτέλεση της συμφωνηθείσης διεθνούς αεροπορικής μεταφοράς εμπορευμάτων, οι απαιτήσεις του ζημιωθέντος προσώπου περιορίζονται μέχρι του ποσού των 19 Ε.Δ.Τ. ανά χιλιόγραμμα. Επιπροσθέτως, παραμένει η δυνατότητα επιδίκασης ποσού της οφειλόμενης αποζημίωσης μεγαλύτερου από το οριζόμενο στις ως άνω διατάξεις, εφόσον ο αποστολέας υπέβαλε κατά την στιγμή παράδοσης του εμπορεύματος στον αερομεταφορέα, την ειδική δήλωση ασφαλιστικού συμφέροντος (η

«είναι αναγκαία η απόδειξη ότι η καθυστέρηση έλαβε χώρα κατά την περίοδο της εκτέλεσης της εναέριας μεταφοράς»

Η διεθνής σύμβαση του Μόντρεαλ

από μέρους του αποστολέα ασφάλιση της αξίας του εμπορεύματος), οπότε και η έκταση της ευθύνης του διεθνούς αερομεταφορέα μεταβάλλεται και προσδιορίζεται με βάση το δηλωθέν χρηματικό ποσό ασφάλισης του εμπορεύματος. Αυτό προϋποθέτει και την δυνατότητα υποκατάστασης^[3] του ζημιωθέντος προσώπου από την ασφαλιστική εταιρεία, όσον αφορά την έγερση συμβατικής μόνο αξίωσης σε βάρος του αερομεταφορέα για την αποκατάσταση της επελθούσης περιουσιακής ζημίας.

Το Ειδικό Τραβηχτικό Δικαίωμα (Ε.Τ.Δ.) είναι διεθνής νομισματική μονάδα υπολογισμού της αιτούμενης αποζημίωσης και η μονάδα αυτή χρησιμοποιείται από το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (IMF/ International Monetary Fund). Η δε μετατροπή του ΕΤΔ στο αντίστοιχο εθνικό νόμισμα βάσει του οποίου πρέπει να υπολογισθεί το χρηματικό ποσό της καταβαλλόμενης αποζημίωσης συντελείται δυνάμει της αξίας που ισοδυναμεί το εθνικό νόμισμα σε ΕΤΔ, με κρίσιμο χρόνο μετατροπής του κατά την ημερομηνία εκδίκασης της αγωγής αποζημίωσης και κατ' επέκταση κατά την ημερομηνία της απόφασης. Η αξία ενός εθνικού νομίσματος συμβαλλόμενου κράτους στη ΣΜ, το οποίο είναι μέλος ταυτόχρονα του ΔΝΤ, υπολογίζεται σύμφωνα με την μέθοδο αποτίμησης που εφαρμόζει το ΔΝΤ για τις εργασίες του και τις συναλλαγές του.

Σύμφωνα με τις διατάξεις παρ. 2 αρθ. 18 της Συμβάσεως του Μόντρεαλ (1999), ο αερομεταφορέας δεν είναι υπεύθυνος για την πρόκληση ζημίας στα μεταφερόμενα εμπορεύματα, εάν και εφόσον αποδείξει ότι η καταστροφή, η απώλεια ή η βλάβη του φορτίου προκλήθηκε για έναν ή για περισσότερους από τους κάτωθι λόγους: α.) σε ελάττωμα, ποιότητα ή ατέλεια του εμπορεύματος, β.) σε ελαττωματική συσκευασία του εμπορεύματος από άλλο πρόσωπο εκτός του αερομεταφορέα ή των υπαλλήλων και πρακτόρων του, γ.) σε εχθροπραξία ή σε ένοπλη σύρραξη και δ.) σε ενέργεια δημόσιας αρχής, σε συνδυασμό

με την είσοδο, την έξοδο ή την διαμετακίνηση του φορτίου. Σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 19 ΣΜ, ο αερομεταφορέας μπορεί να απαλλαγεί της ευθύνης του για ζημία που προκλήθηκε εξαιτίας καθυστέρησης κατά την μεταφορά εμπορευμάτων, εφόσον αποδείξει ότι εκείνος έλαβε όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να αποφευχθεί η ζημία ή ότι ήταν αδύνατον εξαιτίας των συνθηκών που επικρατούσαν κατά την διάρκεια της μεταφοράς, να λάβει όλα τα παραπάνω μέτρα. Στις διατάξεις αρθ. 20 ΣΜ, διατηρείται ο κανόνας της ολικής ή μερικής απαλλαγής του αερομεταφορέα, σε περίπτωση που μπορούν να αποδειχθούν ότι η ζημία προκλήθηκε ή συνετέλεσε σε αυτήν, αμέλεια ή άλλη εσφαλμένη πράξη ή παράλειψη του προσώπου που ζητεί την αποζημίωση.

Σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 35 παρ. 1 και 2 ΣΜ, ορίζεται η αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης. Το δικαίωμα αποζημίωσης παύει εφόσον δεν ασκηθεί δικαστική αγωγή εντός περιόδου δύο ετών από την ημερομηνία άφιξης του αεροσκάφους στον προορισμό του ή από την ημερομηνία κατά την οποία το αεροσκάφος έπρεπε να φτάσει στον προορισμό του ή από την ημερομηνία κατά την οποία σταμάτησε η μεταφορά. Ωστόσο εν προκειμένω πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 31 παρ. 1, 2, 3 και 4 ΣΜ, απαιτούμενη προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση της αγωγής αποζημίωσης είναι η προηγούμενη έγγραφη κοινοποίηση διαμαρτυρίας του ζημιωθέντος προσώπου για την πρόκληση ζημίας στο μεταφερόμενο εμπόρευμα. Η χωρίς διαμαρτυρία παραλαβή των εμπορευμάτων από το πρόσωπο που δικαιούται να τα παραλάβει συνιστά απόδειξη *prima facie* ότι δηλαδή τα εμπορεύματα παραδόθηκαν στον παραλήπτη τους σε καλή κατάσταση. Το πρόσωπο που δικαιούται να παραλάβει τα εμπορεύματα οφείλει να υποβάλει γραπτή διαμαρτυρία στον μεταφορέα αμέσως μετά την διαπίστωση της ζημίας και το αργότερο εντός 14 ημερών από την ημερομηνία παραλαβής των εμπορευμά-

«Η έννοια της καθυστέρησης που επήλθε κατά την μεταφορά του εμπορεύματος σε καμία περίπτωση δεν ισοδυναμεί με την αδυναμία εκτέλεσης της σύμβασης αεροπορικής μεταφοράς»

^[3] Ασφαλιστική υποκατάσταση: Όταν η ασφαλιστική εταιρεία καλύπτει την έκταση της οικονομικής ζημίας που υπέστη ο ασφαλισμένος της, καταβάλλοντας το οριζόμενο δυνάμει ασφαλιστήριο, χρηματικό ποσό. Κατ' επέκταση είναι εκείνη

που εγείρει την αγωγή αποζημίωσης (ενεργητική νομιμοποίηση). Στη πραγματικότητα πρόκειται για εκχώρηση απαίτησης από τον αποστολέα του εμπορεύματος στον ασφαλιστή του.

Αεροπορικό Δίκαιο

των. Σε περίπτωση καθυστέρησης, το αργότερο εντός 21 ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία οι αποσκευές τέθηκαν στην διάθεση του προσώπου αυτού. Επισημαίνεται δε ότι στην διάταξη αρθ. 31 παρ. 4 ΣΜ, προβλέπεται ότι σε περίπτωση που δεν κοινοποιηθεί γραπτή διαμαρτυρία εντός των ανωτέρω οριζόμενων προθεσμιών, τότε η άσκηση της αγωγής αποζημίωσης είναι απαράδεκτη. Σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 42 ΣΜ, η κοινοποίηση διαμαρτυριών και εντολών κατά του αερομεταφορέα, παράγει το ίδιο αποτέλεσμα είτε απευθύνονται στον συμβατικό αερομεταφορέα είτε στον πραγματικό αερομεταφορέα. Αναφορικά τέλος με το ζήτημα της δωσιδικίας, δηλαδή για τον καθορισμό του αρμοδίου Δικαστηρίου που θα εκδικάσει την αγωγή αποζημίωσης και θα εκδώσει σχετική δικαστική απόφαση, σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 33 ΣΜ, η αγωγή αποζημίωσης ασκείται κατ' επιλογήν του ενάγοντος στην επικράτεια ενός εκ των συμβαλλομένων κρατών και αναλυτικότερα, α.) ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου διαμονής του αερομεταφορέα, β.) ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου έχει την έδρα του ο αερομεταφορέας, γ.) ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου δραστηριότητας του αερομεταφορέα, όπου καταρτίσθηκε και η σύμβαση αεροπορικής μεταφοράς και δ.) ενώπιον του δικαστηρίου στον τόπο προσορισμού του αεροσκάφους. Σύμφωνα με τις διατάξεις αρθ. 46 Σ, ορίζεται πρόσθετη δικαιοδοσία, κατά την οποία η αγωγή αποζημίωσης μπορεί να ασκηθεί κατ' επιλογήν του ενάγοντος, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου έχει την κατοικία του ή την έδρα του ο πραγματικός αερομεταφορέας.

•••••

«Η χωρίς διαμαρτυρία παραλαβή των εμπορευμάτων από το πρόσωπο που διακαιούται να τα παραλάβει συνιστά απόδειξη *prima facie* ότι δηλαδή τα εμπορεύματα παραδόθηκαν στον παραλήπτη τους σε καλή κατάσταση»

Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές :

Αποτίμηση του σχετικού νομικού πλαισίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προτάσεις για την βελτίωσή του.

**Διονυσία Τσολάκη, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια,
Προγράμμα «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης»,
Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου / Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου**

Ο John Dalhuisen, Διευθυντής του Ευρωπαϊκού και Κέντρο-Ασιατικού τμήματος της Διεθνούς Αμνηστίας, σχολιάζοντας τις εξελίξεις στο προσφυγικό ζήτημα και ειδικότερα την κοινή «δήλωση»/«statement» Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής ΕΕ ή Ένωση) και Τουρκίας της 18^{ης} Μαρτίου 2016, έκανε την εξής δήλωση: «Οι υποσχέσεις για σεβασμό του Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου φαίνεται να ομοιάζουν με ύπουλη επικάλυψη ζάχαρης ενός δηλητηριώδους χαπιού το οποίο η προστασία των προσφύγων μόλις εξαναγκάστηκε να καταπιεί*»^[1]. Στον αντίποδα, ο θεσμικός θεματοφύλακας της έννομης τάξης της ΕΕ, Jean-Claude Juncker, υποστήριξε ότι: «Δεν υπάρχει καμμία αμφισβόλια ότι (η συμφωνία) είναι συμβατή με τον νόμο»^[2] και εστίασε περισσότερο στα πρακτικά προβλήματα εφαρμογής της χαρακτηρίζοντας το εγχείρημα ως «Ηρόκλειο άθλο»^[3] για την Ελλάδα και την ΕΕ. Λαμβάνοντας υπ' όψιν αυτές τις διαμετρικώς αντίθετες απόψεις και το θλιβερό γεγονός ότι μόνο από το 2014 έως σήμερα 10.213 άνθρωποι έχουν χάσει την ζωή τους στη Μεσόγειο

θάλασσα κατά την προσπάθειά τους να εισέλθουν στην ΕΕ^[4], εκ των οποίων δύο παιδιά κάθε μέρα κατά μέσο όρο^[5], στο παρόν άρθρο επιδιώκεται να φωτισθεί το πρόβλημα της προσφυγικής και μεταναστευτικής κρίσης μέσα από την οπτική του ευρωπαϊκού νομικού συστήματος εστιάζοντας στις θετικές πλευρές του σχετικού πλαισίου αλλά και στις βασικές αντιφάσεις και ανεπάρκειές του. Θα υποβληθούν επίσης σχετικές προτάσεις για την ίαση των προβλημάτων που θα έχουμε εντοπίσει και αναλύσει. Είναι προφανές ότι στο σχετικό νομικό πλαίσιο της ΕΕ, αν και εμπεριέχονται σημαντικά στοιχεία που συναποτελούν ένα δυναμικό και δυναμικά αξιολογικό σύστημα προστασίας, υπάρχουν καθοριστικοί ανασχετικοί παράγοντες οι οποίοι καθιστούν δυσχερή την ορθή εφαρμογή, μετεξέλιξη και την πλήρη ανάπτυξη του.

Στο εν λόγω, ισχύον νομικό πλαίσιο και ειδικότερα στο αρ. 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΣΛΕΕ») ορίζεται ότι η Ένωση αποφασίζει με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία τα κοινά μέτρα στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής και προσωρινής προστασίας, ενώ στην

«στο σχετικό νομικό πλαίσιο της ΕΕ, αν και εμπεριέχονται σημαντικά στοιχεία που συναποτελούν ένα δυναμικό και δυναμικά αξιολογικό σύστημα προστασίας, υπάρχουν καθοριστικοί ανασχετικοί παράγοντες οι οποίοι καθιστούν δυσχερή την ορθή εφαρμογή, μετεξέλιξη και την πλήρη ανάπτυξη του»

(Είμαι ιδιαίτερα ευγνώμων στον καθηγητή μου, Δρ. Ηράκλη-Σπυρίδωνα Ακτόπη για τα σχόλιά του σε πρότερες εκδόχες του άρθρου και για τις πολύτιμες συζητήσεις μας)

* Οι μεταφράσεις ξενόγλωσσων πηγών παρέχονται από την συγγραφέα

^[1] Amnesty International, Turkey: EU-Turkey refugee deal a historic blow to rights, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/eu-turkey-refugee-deal-a-historic-blow-to-rights/>, πρόσβαση 12/09/2016.

^[2] Financial Times, Europe gambles to stem migrant flow, <http://www.ft.com>, πρόσβαση 18/03/2016.

^[3] ec.europa.eu, EU and Turkey agree European response to refugee crisis, http://ec.europa.eu/news/2016/03/20160319_en.htm, πρόσβαση 19/03/2016.

^[4] IOM, Mediterranean Update, Migration Flows Europe: Arrivals and Fatalities, <https://www.iom.int/infographics/mediterranean-update-migration-flows-europe-arrivals-and-fatalities-26-april-2016>, πρόσβαση 23/08/2016, ενώ κατά την διάρκεια του 2016 καταγράφεται ιδιαίτερα ανησυχητική αύξηση της τάσης.

^[5] FRA, Checking the EU-wide erosion of fundamental rights in 2015, <http://fra.europa.eu/en/news/2016/checking-eu-wide-erosion-fundamental-rights-2015>, πρόσβαση 23/09/2016.

Μεταναστευτικό Δίκαιο

πρώτη παράγραφο, με ρητή αναφορά, ενσωματώνεται στο Ενωσιακό Δίκαιο η Σύμβαση της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 και το Πρωτόκολλο της 31ης Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων. Το, δε, αρ. 79 της ΣΛΕΕ ορίζει ότι η Ένωση αποφασίζει σύμφωνα με την συνήθη νομοθετική διαδικασία τα σχετικά με την μετανάστευση κοινά μέτρα και στο αρ. 80 αναφέρεται ότι τα ανωτέρω άρθρα και η εφαρμογή τους θα υλοποιούνται σύμφωνα με την αρχή της αλληλεγγύης και της δίκαιης κατανομής των βαρών και ευθυνών μεταξύ των Κρατών-Μελών.

Σαφής επίσης είναι η παρ. 1 του αρ. 19 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΧΘΔΕΕ») που απαγορεύει τις ομαδικές απελάσεις. Στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου αναγνωρίζεται η ανωτέρω αναφερομένη αρχή της μη επαναπροώθησης ενώ στο αρ. 18 αναγνωρίζεται το δικαίωμα στο άσυλο, όπως ορίζεται στην Σύμβαση της Γενεύης και στο Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης. Περαιτέρω, στον ΧΘΔΕΕ υφίστανται και διατάξεις που αφορούν έμμεσα το δικαίωμα των προσφύγων, όπως το αρ. 1 περί της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, αρ. 4 περί απαγόρευσης βασανιστηρίων και απάνθρωπων ή εξευτελιστικών ποινών ή μεταχείρισης^[6], καθώς επίσης και το αρ. 47 περί των δικαιωμάτων πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου.

Αντιστοίχως, στο παράγωγο δίκαιο της ΕΕ, σχετικώς με το Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου (στο εξής «ΚΕΣΑ»), συνοπτικά, ισχύουν: α) η οδηγία 2011/95/ΕΕ, με την οποία θεσμοθετούνται οι εννιαίες απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας και το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας, β) η οδηγία 2013/32/ΕΕ σχετικώς με τις κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας, γ) η οδηγία 2013/33/ΕΕ σχετικώς με τις απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων διεθνή προστασία, δ) ο κανονισμός 603/2013/ΕΕ με τον οποίο θέσπιζεται

το «Eurodac», ε) η οδηγία 2001/55/ΕΚ, ανενεργή παραδόξως, με την οποία θεσμοθετούνται κοινές ελάχιστες προδιαγραφές παροχής προσωρινής προστασίας σε περίπτωση μαζικής εισροής εκτοπισθέντων, στ) η οδηγία 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου η οποία προβλέπει ρυθμίσεις σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών, ζ) η οδηγία 2008/115/ΕΚ με την οποία θεσμοθετούνται ρυθμίσεις σχετικά με την επιστροφή των παρانونώς διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, η) ο κανονισμός 562/2006/ΕΚ (κώδικας συνόρων του Σένγκεν), με τον οποίο θεσπίζονται οι κανόνες σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα και τέλος, θ) ο κανονισμός 604/2013 ή άλλως «Δουβλίνο ΙΙΙ», ο οποίος καθορίζει το αρμόδιο κράτος-μέλος για την εξέταση αιτήματος ασύλου.

1. Θετικές πλευρές, ανεπάρκειες του νομικού πλαισίου & προοπτικές-προτάσεις βελτίωσής του

1.1. Θετικά στοιχεία του ισχύοντος νομικού πλαισίου

Το ΚΕΣΑ, παρά το γεγονός ότι χρήζει σημαντικών βελτιώσεων για να ολοκληρωθεί, αποτελεί ένα ήδη αρκετά ανεπτυγμένο πλαίσιο προστασίας. Θα ήταν άδικο να παραβλέψουμε τον δυναμικό και συνεχώς εξελισσόμενο χαρακτήρα του ο οποίος θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί νομικά και πολιτικά ως παράδειγμα ανάπτυξης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας παγκοσμίως^[7]. Το πλαίσιο αυτό έδωσε την δυνατότητα στην Επιτροπή και το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο με δύο αποφάσεις τους^[8] να καθερλώσουν το έκτακτο πρόγραμμα μετεγκατάστασης/ «relocation scheme» συνολικά 160.000 αιτούντων άσυλο και προσφύγων εντός δύο ετών, μέτρο το οποίο αν και έκτακτο, προσωρινού και μικρής κλίμακας χαρακτήρα κινείται προς την σωστή κατεύθυνση αλληλεγγύης και δίκαιης κατανομής των βαρών. Επίσης το 2015 υπήρξε σημαντική αύξηση, της τάξεως του 72%, στις αποδοχές αιτήσεων διεθνούς προστασίας και

«Θα ήταν άδικο να παραβλέψουμε τον δυναμικό και συνεχώς εξελισσόμενο χαρακτήρα του ο οποίος θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί νομικά και πολιτικά ως παράδειγμα ανάπτυξης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας παγκοσμίως»

^[6] Χ. Συνοδινός, *Η Επίδραση του Ευρωπαϊκού Δικαίου στο Καθεστώς του Ασύλου των Προσφύγων*, 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.44.

^[7] P. De Bruycker, E. Tsourdi, *Building the Common European Asylum System beyond Legislative Harmonisation, in Reforming the Common European Asylum System: The New*

European Refugee Law, Vincent Chetail, Philippe De Bruycker and Francesco Maiani (eds.), Brill-Nijhoff, Boston, 2016, σελ. 473.

^[8] Council Decision (EU) 2015/ 1523 of 14 September 2015 - Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015.

Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές

συνεπώς περισσότεροι από 330.000 πρόσφυγες βρήκαν καταφύγιο στη ΕΕ^[9]. Επιπροσθέτως, οι οδηγίες 2013/33/ΕΕ και 2013/32/ΕΕ θεσπίζουν την επικουρική προστασία και λεπτομερείς προδιαγραφές και κανόνες σχετικά με τις διαδικασίες υποδοχής και ασύλου οι οποίες δεν αναλύονταν επαρκώς στα αντίστοιχα άρθρα της Σύμβασης της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 και του Πρωτοκόλλου της 31ης Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων^[10]. Ελλείψει ενός Διεθνούς Προσφυγικού Δικαστηρίου, ο ανεπτυγμένος νομικός και θεσμικός πολιτισμός της ΕΕ επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι τα παγκοσμιοποιημένα ανθρώπινα δικαιώματα μέσω της εσωτερικοποίησής τους στις κρατικές έννομες τάξεις καθίστανται πλέον δεσμευτικοί θετικοί νόμοι ενώ τα σαφή και εμφανή προβλήματα εφαρμογής τους δύναται να αντιμετωπισθούν επαρκώς επί τη βάση των αποκλειστικών ερμηνευτικών αρμοδιοτήτων και του δεσμευτικού χαρακτήρα των αποφάσεων του ΔΕΕ.

Το νομικό πλαίσιο συμπληρώνεται από ειδικευμένους μηχανισμούς σε επίπεδο Ένωσης, όπως η Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο (ΕΥΥΑ) στη προσπάθεια για την ουσιαστική και απρόσκοπτη εφαρμογή του ΚΕΣΑ.

1.2. Προσφυγική Κρίση ή κρίση προσφυγικής πολιτικής;

2.2.α. Οι εγγενείς αδυναμίες και οι πρακτικές δυσκολίες εφαρμογής του πλαισίου εν μέσω εθνικών περιχαράκωσεων

Στην πράξη το κοινό Δίκαιο Ασύλου και Μεταναστευσης της ΕΕ δεν έχει αποδώσει τα αναμενόμενα. Σε περιόδους μεγάλων κρίσεων, όπως αυτή που διανύουμε, απογυμνώνονται τα θεμελιώδη και συστημικά του προβλήματα ενώ ταυτόχρονα γίνονται εμφανείς και οι αιτίες που λειτουργούν ως τροχοπέδη στην

προσπάθεια θεσμικής βελτίωσης και ολοκλήρωσής του.

Οι προσδοκίες για την βελτίωση του ΚΕΣΑ με την έκδοση του νέου Κανονισμού «ΔΟΥΒΛΙΝΟ ΙΙΙ» δεν εκπληρώθηκαν παρότι τα δειλά βήματα προς μια θεσμικά εγγυημένη αλληλεγγύη στο ζήτημα του ασύλου^[11]. Τα κυριότερα ελαττώματα που χαρακτηρίζουν και το προηγούμενο καθεστώς (ΔΟΥΒΛΙΝΟ ΙΙ) συνεχίζουν να υφίσταται, όπως: α) ο κίνδυνος της επαναπροώθησης των αιτούντων ασύλου κατά παράβαση της σχετικής απόλυτης αρχής του Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου, β) η άνιση κατανομή του βάρους υποδοχής των μεταναστών και εξέτασης των αιτημάτων ασύλου, με δεδομένο ότι, στη συντριπτική τους πλειοψηφία, τα σχετικά κριτήρια καθορίζουν ως αρμόδια τα κράτη – μέλη της περιφέρειας της ΕΕ, λειτουργώντας ως «δίκτυ ασφαλείας» ή «προστατευτική ασπίδα» για τα υπόλοιπα κράτη – μέλη^[12], γ) η δημιουργία συμφόρησης και απάνθρωπων συνθηκών διαβίωσης των προσφύγων και μεταναστών στα κράτη – μέλη της περιφέρειας της ΕΕ, λόγω ακριβώς των ανωτέρω κριτηρίων του «ΔΟΥΒΛΙΝΟ ΙΙΙ» και της έλλειψης αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών – μελών και δ) η πλήρης αγνόηση των όποιων προτιμήσεων των αιτούντων άσυλο οι οποίοι ουσιαστικά αντιμετωπίζονται ως ζητιάνοι που δεν θα έπρεπε να έχουν δικαίωμα επιλογής.

Η ουσιαστική εγκατάλειψη του σχεδίου μεταγκατάστασης / «relocation»^[13], η μη θεσμοθέτησή του με μακροχρόνο ή μόνιμο ορίζοντα και η υιοθέτηση αμφιλεγόμενων νομικών εννοιών όπως η ευέλικτη/εθελοντική αλληλεγγύη καθιστούν την προτεινόμενη από την επιτροπή δυνατότητα επιβολής (χρηματικής) τιμωρητικής ρήτρας 250.000 ευρώ ανά αιτούντα^[14], στα κράτη μέλη που προσωρινά δεν συμμετέχουν στον διορθωτικό μηχανισμό κατανομής, κενή περιεχομένου και απλό ρη-

«Τα κυριότερα ελαττώματα που χαρακτηρίζουν και το προηγούμενο καθεστώς (ΔΟΥΒΛΙΝΟ ΙΙ) συνεχίζουν να υφίσταται»

^[9] The Telegraph, How EU Asylum Offers Increased by 72% between 2015 and 2014, <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/04/20/how-eu-asylum-offers-increased-by-72-per-cent-between-2014-and-2/>, πρόσβαση 20/04/2016.

^[10] P. De Bruycker, E. Tsourdi, σελ.473.

^[11] Σ. -Η. Αντόπης, Δικαιώματα αιτούντων άσυλο και προσφύγων, απάντηση σε άσκηση αυτοαξιολόγησης, 10^η εβδομάδα, ΔΕΕ122.

^[12] Χ. Συνοδινός, σελ.64.

^[13] Σε διάστημα 1 έτους, σύμφωνα με την 3η έκθεση προόδου 28-9-2016, μεταφέρθηκαν περίπου 5.700 από την Ιταλία και την Ελλάδα σε χώρες μέλη της Ε.Ε. γεγονός που σημαίνει ότι αναλογικά θα χρειαστούν περίπου 30 έτη και όχι 2 για να επιτευχθεί ο στόχος των 160.000

^[14] Εfsyn.gr, Η Κομισιόν επιβεβαιώνει την «τιμωρητική ρήτρα» των 250.000 ευρώ, <https://www.efsyn.gr/artthro/i-komision-efivevaionei-tin-timoriliki-ritra-ton-250000-eyro>, πρόσβαση 13/09/2016.

Μεταναστευτικό Δίκαιο

τορικό σχήμα ενώ αποτελούν ένα ακόμη ισχυρό πλήγμα στην προσπάθεια αντικειμενικοποίησης των κριτηρίων κατανομής των βαρών μέσω συγκεκριμένων ποσοστώσεων. Επίσης δημιουργούν αντικίνητρα στα μεν κράτη-μέλη να εκπληρώσουν τις νομικά δεσμευτικές υποχρεώσεις τους και στους δε αιτούντες προστασία να συμμορφώνονται με το ισχύον πλαίσιο.

Επιπροσθέτως, ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν, αν και δεν απαγορεύει στους δυνητικούς αιτούντες διεθνή προστασία να υποβάλουν την αίτησή τους, δυσχεραίνει την πιθανότητα πρόσβασή τους στην ΕΕ σε τέτοιο βαθμό που να ακυρώνεται το ίδιο το δικαίωμα για άσυλο^[15]. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την μη καθιέρωση ειδικής προσφυγικής θεωρήσης εισόδου / «humanitarian permit» και τις επαπειλούμενες αυστηρές κυρώσεις στις μεταφορικές εταιρίες σε περίπτωση μεταφοράς ατόμων χωρίς την απαραίτητη θεώρηση δημιουργούν τις συνθήκες για την γιγάντωση του φαινομένου παράνομης διακίνησης και των απωλειών ανθρώπινων ζώων στη Μεσόγειο.

Η κατάσταση αυτή επιδεινώνεται περαιτέρω μέσω και άλλων αμφιλεγόμενων ενεργειών κρατών-μελών όπως τα κλειστά σύνορα, κατασκευή φρακτών, ποινικές διώξεις και καταδίκες προσφύγων για παράνομη είσοδο, απώθηση, επανεισδοχές (Οργουελιανός νεολογισμός προς αποφυγή αρνητικών συνειρμών), περιορισμό στον αριθμό αιτήσεων άσylum (η Αυστρία με νέο νόμο δεν θα δέχεται καμία αίτηση προστασίας στο έδαφός της παρά το γεγονός ότι οι προηγούμενοι περιορισμοί κρίθηκαν παράνομοι ακόμη και από επιτροπή Αυστριακών νομικών^[16]) και προσωρινή κράτηση προσφύγων και μεταναστών ακόμα και ανηλίκων^[17].

«Η κατάσταση αυτή επιδεινώνεται περαιτέρω μέσω και άλλων αμφιλεγόμενων ενεργειών κρατών-μελών όπως τα κλειστά σύνορα, κατασκευή φρακτών, ποινικές διώξεις και καταδίκες προσφύγων για παράνομη είσοδο, απώθηση, επανεισδοχές»

^[15] Β. Πιταροζούλη, Το δικαίωμα στο άσυλο: ένα «κενό» δικαίωμα; Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2014, Μάιος – Δεκέμβριος, σελ. 141.

^[16] The Telegraph, Austria passes emergency law allowing asylum-seekers to be turned away at the border, <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/04/27/austria-passes-emergency-law-allowing-asylum-seekers-to-be-turned-away/>, πρόσβαση 27/04/2016.

2.2.β. Η κοινή «δήλωση»/«statement» ΕΕ και Τουρκίας: Ηράκλειος Άθλος ή επανασσώρευση της Κόπρου του Αργείου

Στην προσπάθεια για εξομάλυνση των δυσχερειών που αντιμετωπίζει η ΕΕ στο σχετικό ζήτημα, τα κράτη – μέλη κατευθύνθηκαν προς επιτάγχιση, οικονομική ενίσχυση και επέκταση της πολιτικής «εξωτερικεύσης - externalisation» της προστασίας ασύλου, η οποία συνίσταται στην προώθηση της εξατομικευμένης εταιρικής σχέσης της ΕΕ με κομβικά τρίτα κράτη (π.χ. Μάλι, Νιγηρία, Σενεγάλη, Ιορδανία, Λίβανος, Σουδάν, Τυνησία, Λιβύη), με σκοπό την καλύτερη διαχείριση των συνόρων και την μετατόπιση του χώρου υποδοχής και φιλοξενίας των αιτούντων άσυλο σε εδάφη εκτός ΕΕ, όπου οι αιτούντες θα παραμένουν ή θα μεταφέρονται^[18] με οικονομικά κυρίως ανταλλάγματα για τις χώρες-εταίρους. Στο πλαίσιο της ανωτέρω προσπάθειας και επί τη βάση της νομικής έννοιας της ασφαλούς τρίτης χώρας, η προσφάτως συναφθείσα συμφωνία ΕΕ και Τουρκίας (η οποία δεν πήρε την νομική μορφή διεθνούς συνθήκης με Τρίτη Χώρα αλλά κοινής Δήλωσης-δέσμευσης πιθανώς για να παρακαμφθεί η αναγκασία έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και ο δυνητικός δικαστικός έλεγχος της από το ΔΕΕ) θεωρείται από πολλούς νομικούς ότι παραβιάζει το Ενωσιακό και το Διεθνές Δίκαιο. Επί της ουσίας, με την συγκεκριμένη συμφωνία ανατέθηκε σε μία χώρα, που μαστίζεται από την οικονομική κρίση και όπου έχουν νομολογιακώς^[19] ουσιαστικά ανασταλεί οι κανονισμοί Δουβλίνο II & III λόγω πραγματικού κινδύνου έμμεσης παραβίασης της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔΕΕ^[20] εξαιτίας συστηματικών ανεπαρκειών στο σύστημα ασύλου της και στις συνθήκες υποδοχής, να διαχειριστεί τις προσφυγικές ροές και τον υπέρμετρα μεγάλο όγκο αιτήσεων διεθνούς προστασίας. Ιδιαίτερη ανησυχία προκαλείται, δε, για τις

^[17] Norwegian Refugee Council, Europe is imprisoning refugee children, <https://www.nrc.no/news/2016/april/europe-is-imprisoning-refugee-children/>, πρόσβαση 04/04/2016.

^[18] Χ. Συνοδινός, σελ. 63.

^[19] Βλ. υποθέσεις M.S.S. του ΕΔΔΑ και N.S. ε' Μ.Ε. του ΔΕΕ.

^[20] Σ. -Η. Ακτόπης, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη νομολογία του ΕΔΔΑ: τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλου, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2012, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 244.

Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές

θεμελιώδεις αρχές της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, του κράτους δικαίου και της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης από τις ισχυρές πιέσεις που ασκούνται αφενός στην Ελληνική Κυβέρνηση ώστε να νομοθετήσει ότι η Τουρκία είναι Ασφαλής Τρίτη Χώρα και να λάβει επειγόντως τα απαραίτητα μέτρα για να επανενταχθεί έως τα τέλη του 2016 στο καθεστώς επιστροφών του Δουβλίνου ΙΙΙ και αφετέρου στις ανανεωμένες συνθήσεις των νέων Ανεξάρτητων Επιτροπών Προσφύγων (με την από 16/06/2016 αμφιλεγόμενη τροπολογία Νο 496/25 του ν. 4375/2016 καθώς μεταξύ άλλων νομικών προβλημάτων εγείρονται και ζητήματα συνταγματικότητας σχετικώς με την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς) και στις δικαστικές αρχές των Διοικητικών Δικαστηρίων ώστε να αποδεχτούν τα στρεβλή νομική τεκμηρίωση της προαναφερθείσας «βάπτισης» της Τουρκίας. Τα ανωτέρω σαθρά επιχειρήματα βασίζονται κυρίως στον ισχυρισμό ότι στην Τουρκία παρέχεται προστασία ισοδύναμη ή επαρκής σε σχέση με αυτή της Σύμβασης της Γενεύης, τηρείται η θεμελιώδης αρχή της μη επαναπροώθησης και δόθηκαν οι απαραίτητες διπλωματικές εγγυήσεις στις 12 και 24 Απριλίου 2016 για τις συνθήκες υποδοχής και διαβίωσης των επιστράφοντων προσφύγων, οι οποίες θα ελέγχονται τακτικά από την ΕΕ. Όμως, η Τουρκία αναγνωρίζει πρόσφυγες μόνο από την Ευρώπη (γεωγραφικός περιορισμός Σύμβασης της Γενεύης), δεν ανήκει σε καμία λίστα ασφαλών χωρών πλην της Βουλγαρίας ενώ ούτε η ΕΕ δεν έχει προβεί σε πράξη ίδρυσης τεκμηρίου για τον καθορισμό της ως τέτοια ακόμη, παρά τις σχεδιαζόμενες κοινές ευρωπαϊκές λίστες. Έχει πολυάριθμες καταδίκες από το ΕΔΔΑ^[21] ενώ μετά το πραξικόπημα της 15^{ης} Ιουλίου έχει αναστείλει προσωρινά την ΕΣΔΑ με χρήση του αρ.15 και εκφράζονται φόβοι από διεθνείς οργανισμούς για νέες μαζικές παραβιάσεις της απαγόρευ-

σης των βασανιστηρίων, της ελευθερίας έκφρασης και της ελευθερίας του τύπου. Οι συνθήκες υποδοχής και διαβίωσης στην χώρα είναι τραγικές όπως έχουν καταγραφεί σε αναρίθμητες εκθέσεις ευρωπαϊκών και διεθνών οργανισμών και ΜΚΟ^[22] (συνθήκες απόλυτης ένδειας και πολλαπλά προβλήματα πρόσβασης στην τουρκική υπηκοότητα, διαδικασίες ασύλου, εκπαίδευση, περίθαλψη, εργασία, στέγαση, ελεύθερη μετακίνηση, οικογενειακή επανένωση, προνοιακή προστασία). Το 25% των αιτήσεων ασύλου από πολίτες της γίνονταν αποδεκτές ακόμη και πριν το πραξικόπημα ενώ υπάρχουν πολυάριθμα καταγεγραμμένα περιστατικά επαναπροώθησεων^[23]^[24]. Οι ανωτέρω εκτεθείσες συνολικές συνθήκες προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και σεβασμού των αρχών του κράτους δικαίου και της δίκαιης δίχης προδήλως υπονομεύουν την αξιοπιστία των προσφερόμενων εγγυήσεων και αποκαλύπτουν τους ευσεβείς πόθους χρησιμοποίησής τους ως συνηθισμένο νομικό τέχνασμα για την καταστράτηγηση και παράκαμψη της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης. Επιπλέον οι διαβεβαιώσεις αυτές δεν είναι επαρκώς σαφείς, συγκεκριμένες, λεπτομερείς και εξατομικευμένες ενώ επίσης δεν δύνανται να προστατεύσουν αποτελεσματικά τους πρόσφυγες από τις γενικευμένες καταγεγραμμένες παραβιάσεις δικαιωμάτων και τις σοβαρές πλημμέλειες στις διαδικασίες ασύλου και στις συνθήκες κράτησης και διαβίωσης. Άρα, στο πλαίσιο αυτής της Φαουσιανής συμφωνίας, διαχειρίζεται το προσφυγικό πρόβλημα ταχυρρυθμώς ένα σύστημα υπό ασφυκτικές πιέσεις πολιτικών σκοπιμοτήτων και σχεδόν υπό κατάρρευση ενώ ταυτόχρονα η «επανεισδοχή» των προσφύγων γίνεται σε μία χώρα όπου, επί του παρόντος, προδήλως δεν παρέχεται ισοδύναμη ή επαρκής προστασία και η οποία αναλαμβάνει την ευθύνη κρίσης των αιτήσεων τους ενώ δεν σέβεται τα θε-

«η «επανεισδοχή» των προσφύγων γίνεται σε μία χώρα όπου, επί του παρόντος, προδήλως δεν παρέχεται ισοδύναμη ή επαρκής προστασία»

^[21] Το 2015, σε σύνολο 158 παραδεκτών προσφύγων, στις 79 βρέθηκε τουλάχιστον μία παραβίαση της ΕΣΔΑ ενώ το 2016 έχει ήδη τριπλασιαστεί ο αριθμός των προσφύγων.

^[22] Ενδεικτικά: Ecre, Aida, Amnesty International, Human Rights Watch, Council of Europe, European Parliament, Statewatch, Proasyl, Aidworks, Dutch Council for Refugees, UNHCR.

^[23] Amnesty International, Turkey: Illegal mass returns of Syrian refugees expose fatal flaws in EU-Turkey deal,

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/turkey-illegal-mass-returns-of-syrian-refugees-expose-fatal-flaws-in-eu-turkey-deal/>, πρόσβαση 01/04/2016.

^[24] Amnesty International, Turkey 'safe country' sham revealed as dozens of Afghans forcibly returned hours after EU refugee deal, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/turkey-safe-country-sham-revealed-dozens-of-afghans-returned/>, πρόσβαση 23/03/2016.

Μεταναστευτικό Δίκαιο

μελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα ούτε των ιδιών της των πολιτών.^[25] ^[26] Η όλη κατάσταση έτσι ομοιάζει περισσότερο με μία δρακόντεια, ταχεία αυτοεκπληρούμενη διαδικασία απόρριψης και επιστροφής που παραβιάζει ουσιαστικά τα δικαιώματα των προσφύγων αλλά η οποία είναι ευλόγως αποτελεσματική στην ανάσχεση των προσφυγικών ροών. Το αδιαφανές εθελοντικό πρόγραμμα μετεγκατάστασης φαίνεται να λειτουργεί μόνον ως φύλλο συκής για την μαζική αυτή επιχείρηση επαναπροωθήσεων.

Πρέπει να επισημανθεί εδώ η ανάγκη ερμηνευτικής διασαφήνισης της αόριστης νομικής έννοιας της Ασφαλούς Τρίτης Χώρας και των προϋποθέσεων και κριτηρίων του άρθρου 38 σε συνδυασμό με το άρθρο 33 παρ.2γ της Οδηγίας 2013/32/ΕΕ από το ΔΕΕ με αφορμή δυνητικά προδικαστικά ερωτήματα ή τις προσφυγές Τ-192/16, Τ-193/16, και Τ-257/16 που αφορούν σε αιτήματα ακύρωσης της συμφωνίας ΕΕ-Τουρκίας. Επιπροσθέτως, το Ε-ΔΔΑ θα μπορούσε να εξετάσει προσφυγές για πιθανή παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ σε συγκεκριμένες απορριπτικές αποφάσεις Διοικητικών Δικαστηρίων και αποφάσεις απελάσεων αν και είναι ιδιαίτερα απογοητευτικό το γεγονός της απόρριψης πολλών αιτημάτων χορήγησης προσωρινών μέτρων^[27] βάσει του αρ.39 του κανονισμού του Δικαστηρίου (ενδεικτικά αρ. 34215/16).

2.2.γ. Εγχειρίδιο παραβίασης απόλυτων Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: Νεφελώδης νομική υπεκφυγή – Χειραγώγηση - Πειθαναγκασμός

Τα ανωτέρω άλματα ακόμη προβλήματα πηγάζουν, κατά κύριο λόγο, από την έλλειψη ευρωπαϊκής αλληλεγγύης^[28] ως προς το ζήτημα αυτό, κατά παράβαση του αρ. 80 ΣΛΕΕ, το οποίο αποτελεί εξειδίκευση της γενικότερης υποχρέωσης αλληλεγγύης των κρατών – μελών μεταξύ τους. Φαίνεται να επικρατούν δυστύχως ανταγωνιστικές προσεγγίσεις μεταξύ

των κυβερνήσεων των Κρατών Μελών οι οποίες βασίζονται στην υπεράσπιση στενότερων εθνικών συμφερόντων σε βάρος του απαραίτητου πνεύματος αμοιβαίας εμπιστοσύνης και συνεργασίας. Οι νέες αυτές μορφές εθνικισμού υποσκάπτουν θεμελιώδη δικαιώματα, ιδιαίτερα των αδυνάτων, ενώ ταυτόχρονα καλύπτονται και δικαιολογούνται εντέχνως με σύνθετους μηχανισμούς αριστοφανικά νεφελωδών νομικών επιχειρημάτων, μαζικής χειραγώγησης και πειθαναγκασμού. Αναλυτικότερα, η δημιουργική νομική (κατά το δημιουργική λογιστική) μετέρχεται δικονομικών προφάσεων, πολυετών εκτάκτων περιστάσεων, διασταλτικών και συσταλτικών ερμηνειών κατά το δοκούν αλλά και αμφιλεγόμενων νομικών ακροβατισμών με σκοπό την παράκαμψη του δικαιώματος ασύλου και την ουσιαστικά «εν ασυλία» εξυπηρέτηση των συμφερόντων των ισχυρών Κρατών Μελών, συγκαλύπτοντας έτσι την εφαρμογή του Δικαίου της Πυγμής στην απόπειρα απόλυτου ελέγχου των προσφυγικών ροών και των προκατειλημμένων επιλογών «εύκολα εντάξιμων» μεταναστών. Επιπλέον διαστρεβλώνονται οι πραγματικές διαστάσεις του προσφυγικού προβλήματος καθώς παρουσιάζεται ως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια, το επίπεδο ζωής και την ποιότητα των υπηρεσιών του κράτους πρόνοιας των Κρατών Μελών καθώς δημιουργικώς αποκρύπτονται το γεγονός ότι ο αριθμός προσωρινών αδειών παραμονής που εκδίδονται κάθε χρόνο στην ΕΕ από το 2008 έως και το 2014 παραμένει ιδιαιτέρως σταθερός στα 2.500.000 εκατομμύρια περίπου κάθε χρόνο^[29] και η σημαντική οικονομική συμβολή των μεταναστών ιδιαιτέρως υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού δημογραφικού πρόβληματος^[30]. Ταυτόχρονα, η έμμεση σύνδεση των προσφύγων με την δράση της τρομοκρατίας εναντίον της ΕΕ και η παρουσία τους ως απειλή παρανομίας και έλλειψης κοινωνικής ευθύνης, ασθένεια, οικονομικό άγχος οκνηρών όχλων ή καιροσκοπών

«διαστρεβλώνονται οι πραγματικές διαστάσεις του προσφυγικού προβλήματος καθώς παρουσιάζεται ως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια, το επίπεδο ζωής και την ποιότητα των υπηρεσιών του κράτους πρόνοιας των Κρατών Μελών»

^[25] Αναλυτικότερα: European Commission, TURKEY 2015 REPORT, SWD(2015) 216 final, ec.europa.eu/.../2015/20151110_report_turkey.pdf, πρόσβαση 20/30/2016.

^[26] Amnesty International, Turkey crackdown by the numbers: Statistics on brutal backlash after failed coup, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/07/turkey-crackdown-by-the-numbers-statistics-on-brutal-backlash-after-failed-coup/>, πρόσβαση 05/09/2016.

^[27] Μεταξύ 1/1/2016 και 30/6/2016 υποβλήθηκαν 14 αιτήματα ενώ απορρίφθηκαν και τα 14.

^[28] Χ. Συνοδινός, σελ.67.

^[29] Elspeth Guild, 'Rethinking Migration Distribution in the EU', CEPS Essay, No 23/22, January 2016, σελ.1-2.

^[30] Κατά τη διάρκεια του 2015 καταγράφηκε για πρώτη φορά στην ΕΕ αρνητική φυσική αλλαγή του πληθυσμού της.

Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές

και άλλα βολικά στερεότυπα στιγματισμού τους εκτρέφουν με αντανάκλαστικό τρόπο αισθήματα φόβου, αντιπάθειας ακόμα και μίσους στους πολίτες της ΕΕ^[31], καθώς βρίσκουν πρόσφορο έδαφος σε κοινωνίες άκρατου ατομισμού, πολιτικής αδιαφορίας και ηθικής απάθειας. Επίσης, οι υποστηρικτικές φωνές και δράσεις πολλών Μ.Κ.Ο. διώκονται ποινικά, απαξιώνονται και αποδομούνται ως μειονότητες γραφικών, ρομαντικών και αθεράπευτα ουτοπικών οι οποίοι δεν αντιλαμβάνονται την πολιτική ως τέχνη του εφικτού. Σίγουρα όμως, η Realpolitik δεν θα έπρεπε να ταυτίζεται με την εγγενώς αυτοκαταστροφική ύβριν της παραβίασης του δικαιώματος διεθνούς προστασίας κατατρεγμένων ανθρώπων. Οι εθνικιστικές αυτές παθογένειες και οι τεχνικές συγκάλυψης και επιβολής τους, όχι μόνο αποτελούν εμπόδιο στην παροχή έμπρακτης αλληλεγγύης στο μεταναστευτικό, αλλά δυστυχώς αποτελούν κίνδυνο για την αξιοπιστία και το ηθικό πλεονέκτημα της ΕΕ «...ως μιας κοινωνίας αρχών, βασισμένων στη δημοκρατία, στα ανθρώπινα δικαιώματα και στο κράτος δίκαιον»^[32] αλλά και για την ίδια την ύπαρξή της.

Μια ακόμη σημαντική αιτία που θα πρέπει να αναφερθεί εδώ, αφορά στην έλλειψη πολιτικής βούλησης από τα θεσμικά όργανα της ΕΕ για να ανατρέχουν και για να ασκούν τα όσα προβλέπονται από τη Συνθήκη^[33] για την αντιμετώπιση των σοβαρών περιπτώσεων παραβιάσεων των ιδρυτικών αυτών αρχών και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των ευρωπαίων και των μη ευρωπαίων πολιτών. Φυσικά δεν θα πρέπει να παραλειφθεί η αναφορά μας και στις μεγάλες οικονομικές και κοινωνικές ανισότητες εντός της ΕΕ οι οποίες προκαλούν σημαντικά διαφορετικά ποσοστά αναγνώρισης και συνθήκες υποδοχής για τους πρόσφυγες ενώ ταυτόχρονα τους ωθούν προς δευτερογενείς μετακινήσεις σε συγκεκριμένες χώρες του πλούσιου βορρά.

2. Σύντομα συμπεράσματα: προς αναζήτηση καθαρηγίων ποταμών

Σε μακροσκοπικό επίπεδο, είναι γεγονός ότι η ανανεωμένη αλληλεγγύη, η φιλοσοφία συνεργασίας και του κοινού συμφέροντος μεταξύ των κρατών – μελών της ΕΕ, ο κατευνασμός των εθνικιστικών εξάρσεων και η ουσιαστική ενημέρωση των πολιτών για τις πραγματικές διαστάσεις του προβλήματος θα είναι ο αναγκαίος και καταλυτικός παράγοντας που θα οδηγήσουν στην επιτυχία ή αποτυχία, όποια μέτρα και εάν συμφωνηθούν για την επίλυση των προβλημάτων των προσφυγικών ροών. Επιπλέον, πρέπει να υπάρξει ταυτόχρονα η απαραίτητη πολιτική βούληση για εφαρμοστεί πλήρως το προτεινόμενο βελτιωμένο γενικό θεσμικό πλαίσιο ενώ είναι σημαντικό να μειωθούν και να εξομαλυνθούν οι ακραίες οικονομικές και κοινωνικές ανισότητες μεταξύ των Μελών Κρατών μέσω της περαιτέρω προώθησης της διαδικασίας Ευρωπαϊκής οικονομικής και πολιτικής ολοκλήρωσης που καρκινοβατεί από την κρίση του 2008. Πέραν των ανωτέρω ενδεχομένων λύσεων, έχει διαπιστωθεί ότι το φαινόμενο της μαζικής μετανάστευσης πρέπει να αντιμετωπισθεί στην πηγή του^[34]. Οι αιτίες της μετανάστευσης, όπως η φτώχεια, ο πόλεμος, τα αυταρχικά καθεστώτα, η έλλειψη υποδομών και εκπαίδευσης κ.τ.τ., αποτελούν και λύσεις του προβλήματος, εάν εξαλειφθούν. Στα πλαίσια αυτά είναι απαραίτητο να ενταθούν οι δράσεις της ΕΕ που στόχο έχουν την έμπρακτη βοήθεια προς τα κράτη που αντιμετωπίζουν τα ανωτέρω προβλήματα.

Ειδικότερα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε πρόσφατο έγγραφό της προτείνει: α) την νέα μεταρρύθμιση του συστήματος του Δουβλίνου με εις νέου θέσπιση των ποσοστώσεων και του προγράμματος μετεγκατάστασης, β) την ενίσχυση του συστήματος EURODAC, γ) την μετατροπή των οδηγιών σχετικώς με τους πρόσφυγες σε κανονισμούς και την θέσπιση κοινών λιστών Ασφαλών Τρίτων Χωρών και

«η Realpolitik δεν θα έπρεπε να ταυτίζεται με την εγγενώς αυτοκαταστροφική ύβριν της παραβίασης του δικαιώματος διεθνούς προστασίας κατατρεγμένων ανθρώπων»

^[31] Ενδεικτική έρευνα του Pew καταγράφει τους ευρέως διαδεδομένους ανησυχητικούς συσχετισμούς και προκαταλήψεις, <http://www.pewglobal.org/2016/07/11/europeans-fear-naive-of-refugees-will-mean-more-terrorism-fewer-jobs/>, πρόσβαση 09/09/2016.

^[32] Η. Νικολακοπούλου – Στεφάνου, Μεικτή μετανάστευση και Ανθρώπινα Δικαιώματα, στο συλλογικό έργο του Γενι-

κού Τμήματος Δικαίου του Παντείου Πανεπιστημίου Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.89.

^[33] Α. Καϊλός, Δικαιώματα του Ανθρώπου και Ευρωπαϊκή Ένωση, Εκδόσεις ΙΜΔΑ, Αθήνα, 2015, σελ. 230.

^[34] Ε. Ρούκουνας, Διεθνής Προστασία Ανθρώπινων Δικαιωμάτων, Εστία, 1995, Αθήνα, σελ. 244.

Μεταναστευτικό Δίκαιο

Ασφαλών Χωρών Προέλευσης, δ) την αποτροπή δευτερογενών μετακινήσεων των αιτούντων άσυλο εντός της ΕΕ μέσω σοβαρών κυρώσεων, ε) ενίσχυση της ελεγκτικής αρμοδιότητας του οργανισμού ασύλου^[35], στ) την κατάργηση της οδηγίας 2001/55ΕΚ, περί προσωρινής προστασίας, ζ) ενώ ιδιαίτερα δυσοίωνες είναι οι προτάσεις οι οποίες κινούνται προς την κατεύθυνση τροποποίησης και σημαντικού περιορισμού της δυνατότητας ασκήσεως της ανθρωπιστικής ρήτηρας και της ρήτηρας κυριαρχίας μέσω της θέσπισης ενός νέου υπερ-κριτηρίου για τον προσδιορισμό του υπευθύνου κράτους-μέλους για την εξέταση της αίτησης ασύλου το οποίο ορίζει ότι αν μια αίτηση είναι απαράδεκτη επι τη βάση του τεκμηρίου της «ασφαλούς τρίτης χώρας» τότε το συγκεκριμένο Κράτος Μέλος είναι υπεύθυνο ανεξαρτήτως των υπολοίπων κριτηρίων (οικογενειακή επανένωση – ανθρωπιστικοί λόγοι-ανήλικοι). Οι νέες αυτές προτάσεις φαίνονται απογοητευτικές και δείχνουν περισσότερο ως αποτέλεσμα πανικού και ψυχολογίας πολιορκημένου καθώς δεν είναι λογικές, ισορροπημένες και συμπαγείς^[36]. Αντιθέτως βασίζονται στην λογική της αποτροπής των πιθανών νέων αφίξεων και της τιμωρίας δευτερογενών κινήσεων με δυσανάλογα σοβαρές κυρώσεις όπως αυστηρότεροι κανόνες κράτησης και πλήρη στέρηση κοινωνικών επιδομάτων.

Σύμφωνα με την Έκθεση του FRA^[37] του 2014, τα κράτη-μέλη θα πρέπει να προωθήσουν νόμιμους τρόπους εισόδου στην ΕΕ για τους ανθρώπους που χρειάζονται διεθνή προστασία επί τη βάση κατάλληλων συνεργασιών, κοινών προσεγγίσεων και επαρκών κονδυλίων στήριξης των μελών που αντιμετωπίζουν τις μεγαλύτερες πιέσεις καθώς επίσης να διαφυλάσσουν το Ευρωπαϊκό κεκτημένο αναφορικά με τις πολιτικές επιστροφών. Με τον

τρόπο αυτό, οι ροές των μεταναστών-προσφύγων θα ήταν ελεγχόμενες και θα διασφαλιζαν την προστασία της ζωής και των λοιπών δικαιωμάτων τους. Περαιτέρω, το μέτρο αυτό θα έδινε την δυνατότητα στην ΕΕ να καταστεί το πλήθος των μεταναστών ορθολογικά μεταξύ των κρατών – μελών, με στόχο αφ' ενός την αποτελεσματικότερη ένταξή τους στις κοινωνίες και αφ' ετέρου την ευνοϊκότερη υποδοχή τους από τους ευρωπαίους κατοίκους. Οι Elspeth Guild, Cathryn Costello, Madeline Garlick και η Violeta Moreno-Lax από το Κέντρο Ευρωπαϊκών Πολιτικών Μελετών (CEPS), προτείνουν, μεταξύ άλλων, την προώθηση των ανωτέρω νόμιμων οδών εισόδου μέσω της αναστολής των κυρώσεων σε βάρος των μεταφορικών εταιρειών, την θέσπιση ανθρωπιστικών θεωρήσεων και τις χορηγίες ιδιωτών για την μετεγκατάσταση προσφύγων. Επίσης δίνουν έμφαση στην κοινή αναγνώριση αποδοχής αιτημάτων ασύλου-διεθνούς προστασίας, στην δυνατότητα μεταφοράς του καθεστώτος διεθνούς προστασίας μεταξύ των Κρατών Μελών και στην σταδιακή απελευθέρωση δευτερογενών μετακινήσεων επί τη βάση της αμοιβαίας εμπιστοσύνης ανάμεσα στα Κράτη Μέλη, ενώ θεωρούν απαραίτητη την θέσπιση των μετεγκαταστάσεων με σύστημα ποσοστώσεων συνοδευόμενων με τις απαραίτητες οικονομικές ενισχύσεις^[38].

Ο Steve Peers, καθηγητής Ευρωπαϊκού Δικαίου και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο πανεπιστήμιο του Essex, με τη σειρά του προτείνει, μεταξύ άλλων, την εναρμονισμένη ερμηνεία των κανόνων της ΕΕ καθώς παρατηρούνται φαινόμενα διαμετρικά αντίθετων προσεγγίσεων και δημιουργικής νομικής επί ασαφών και γενικόλογων διατάξεων, τα οποία υποβαθμίζουν την αξιοπιστία του νομικού πλαισίου και εκτρέφουν τις εθνικιστικές παθολογίες^[39].

«διαστρεβλώνονται οι πραγματικές διαστάσεις του προσφυγικού προβλήματος καθώς παρουσιάζεται ως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια, το επίπεδο ζωής και την ποιότητα των υπηρεσιών του κράτους πρόνοιας των Κρατών Μελών»

^[35] Έγγραφο της Επιτροπής με τίτλο «Το Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου», διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://ec.europa.eu/greece/pdf/20160406asylum.pdf>, πρόσβαση 15/08/2016.

^[36] Steve Peers, *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments, 'Wisdom and goodness to the vile seem vile': Towards a third phase of the Common European Asylum System ?*, <http://eulawanalysis.blogspot.gr/2016/04/wisdom-and-goodness-to-vile-seem-vile.html>, πρόσβαση 06/04/2016.

^[37] Αναλυτικότερα: <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports/fundamental-rights-2014/asylum>, σελ.99-100.

^[38] Αναλυτικότερα: Elspeth Guild, Cathryn Costello, Madeline Garlick and Violeta Moreno-Lax, 'Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin', CEPS, No 13, September 2015.

^[39] Steve Peers, *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments, The Refugee Crisis: What should the EU do next?*, <http://eulawanalysis.blogspot.gr/2015/09/the-refugee-crisis-what-should-eu-do.html>, πρόσβαση 08/04/2016.

Μεταναστευτικές και προσφυγικές ροές

Επίλογος

Συμπερασματικά, φαίνεται να επιβεβαιώνεται η άποψη ότι το νομικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την διεθνή προστασία, το Άσυλο και τους πρόσφυγες γενικότερα αποτελεί ένα αριετό εξελιγμένο περιφερειακό δίκτυο προστασίας με σημαντικές καινοτομίες και εξαιρετικές δυνατότητες περαιτέρω ανάπτυξης και βελτίωσής του. Είναι όμως επίσης αυτονόητο ότι το πλαίσιο αυτό περνά μια μεγάλη δοκιμασία λόγω της προσφυγικής κρίσης και πρέπει να ενισχυθεί θεσμικά, νομοθετικά και διοικητικά. Δυστυχώς, οι εθνικιστικές εξάρσεις και τα νεο-εθνικιστικά κόμματα των κρατών-μελών φαίνεται να οδηγούν τις εξελίξεις εκτρέφοντας τον θυμό, την ξеноφοβία και την άγνοια ενώ ταυτόχρονα ανακόπτουν την θέσπιση και εφαρμογή των θετικών μεταρρυθμίσεων οι οποίες είναι απαραίτητες για να αποκτήσει η ΕΕ μια πολιτική Ασύλου δίκαιη, ανθρωπίνη, πραγματιστική και ολοκληρωμένη. Τα ανθρώπινα δικαιώματα των προσφύγων θυσιάζονται στον βωμό της ταχύτητας, της αποτελεσματικότητας και του αποτρεπτικού παράγοντα, καθώς τα ισχυρότερα Κράτη Μέλη μεταθέτουν τα ανθρωπιστικά καθήκοντά τους και τις νομικές ευθύνες και υποχρεώσεις τους στα πλέον ακατάλληλα για το σκοπό αυτό κράτη. Καθήκον κάθε πολίτη της ΕΕ είναι να μην παραμένει απαθής μπροστά στην «χειρότερη ανθρωπιστική καταστροφή από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο»^[40] σύμφωνα με την ρήση του Πάπα Φραγκίσκου και την παραβίαση θεμελιωδών και μη διαπραγματεύσιμων^[41] ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ιδιαιτέρως όταν αυτή εκτυλίσσεται συγκαλυμμένα και στο όνομα της υπεράσπισής τους. Διότι, αν δεν αγωνίζεσαι, σύντομα θα έρθει η στιγμή που θα αναγκαστείς να ικετεύεις.

.....

«Δυστυχώς, οι εθνικιστικές εξάρσεις και τα νεο-εθνικιστικά κόμματα των κρατών-μελών φαίνεται να οδηγούν τις εξελίξεις εκτρέφοντας τον θυμό, την ξеноφοβία και την άγνοια»

^[40] *The Telegraph*, Pope Francis transforms lives of 12 Syrian refugees plucked from Lesbos- but thousands left behind in Greece, <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/04/16/pope-visits-lesbos-to-high-light-ordeal-of-refugees/>, πρόσβαση 16/04/2016.

^[41] ΑΚΤΥΠΗΣ, Ηρακλής-Σπυρίδων. Οι πρόσφυγες στο κατώφλι της Ε.Ε., τα ανθρώπινα δικαιώματα «υπό διαπραγμάτευση». Επίκαιρα νομικά θέματα και αναλύσεις, [S.l.], v. 1, n. 5, p. 4, Ιούν. 2016. <<http://entha.euc.ac.cy/index.php/entha/article/view/40/36>>. πρόσβαση 09/09/2016

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ στον Αθλητισμό

Σύμφωνα με την Ελληνική Έννομη Τάξη

Βασίλειος Λευκαρίτης, Δικηγόρος,

Μεταπτυχιακός φοιτητής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Το άρθρο εξετάζει τη διάταξη του άρθρου 128Α του Ν. 2527/1999 κατά το μέρος που αυτή αφορά το ποινικό αδίκημα της χρήσης ουσιών και μεθόδων ντόπινγκ από αθλητές. Προτείνεται η κατάργηση της διάταξης μέσω επιχειρημάτων αναγόμενων στην θεωρία του ποινικού δικαίου, στις συνταγματικές ελευθερίες αλλά και στην πραγματική διάσταση του φαινομένου του ντόπινγκ.

Το παρόν άρθρο πραγματεύεται το ζήτημα της ποινικής αντιμετώπισης του αθλητικού αδικήματος του ντόπινγκ σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, με σκοπό να διερευνήσει την πιθανή ανάγκη κατάργησης των σχετικών ποινικών διατάξεων. Διαχρονικά, στο περιθώριο μεγάλων αθλητικών γεγονότων, γίνονται γνωστά ηχηρά σκάνδαλα ντόπινγκ, τα οποία συχνά αφορούν πρωτοκλασάτα ονόματα αθλητών και οδηγούν σε αφαίρεση μεταλλίων και μακροχρόνους αποκλεισμούς των εμπλεκόμενων. Πρόσφατα παραδείγματα τα οποία έκαναν αίσθηση στην κοινή γνώμη είναι αυτά του Λανς Άρμστρονγκ το 2012, επαγγελματία ποδηλάτη και 7 φορές νικητή του Τύρου της Γαλλίας^[1], ο οποίος βρέθηκε θετικός σε πληθώρα απαγορευμένων ουσιών με αποτέλεσμα να του αφαιρεθούν όλες οι νίκες και να αποκλειστεί διά βίου από το άθλημα, αλλά και του αποκλεισμού ολόκληρης της εθνικής ομάδας στίβου της Ρωσίας (2015) από τις διοργανώσεις της Παγκόσμιας Ομοσπονδίας Στίβου^[2] εξαιτίας εκτεταμένου ντοπαρίσματος των αθλητών της.^[3]

«ως ντόπινγκ ορίζεται η χορήγηση σε αθλητή ή η χρήση από αυτόν ενός απαγορευμένου μέσου, όπως και η ύπαρξη στο σώμα του, είτε απαγορευμένου μέσου, είτε των αποδείξεων της χρήσης ενός τέτοιου μέσου»

Οι Έλληνες αθλητές συχνά πρωταγωνιστούν σε περιστατικά ντόπινγκ με αποκορύφωμα τον διετή αποκλεισμό ολόκληρης της εθνικής ομάδας άρσης βαρών το 2008 από όλες τις διοργανώσεις, καθώς 11 από τους 14 αθλητές της ομάδας βρέθηκαν θετικοί στην ουσία μεθυλτριενολόνη (M3).^[4]

Σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Κώδικα Αντιντόπινγκ του 2015^[5], το ντόπινγκ ορίζεται ως «η εκδήλωση μίας ή περισσότερων παραβάσεων κανόνων αντιντόπινγκ, όπως αυτές ορίζονται στα Άρθρα 2.1 έως 2.10 του Κώδικα». Μέσα στα παραπάνω άρθρα περιλαμβάνονται η χρήση από τον αθλητή απαγορευμένης ουσίας ή μεθόδου ή η παρουσία κάποιας απαγορευμένης ουσίας ή μεταβολιτών της στο δείγμα του, αλλά και άλλες παραβάσεις όπως η άρνηση υποβολής σε δειγματοληψία, η μη παροχή πληροφοριών εντοπισμού κλπ. Ο συγκεκριμένος ορισμός είναι ιδιαίτερα ρευστός καθότι ενδέχεται να συμπεριλάβει αόριστο αριθμό παραβάσεων με μελλοντική προσθήκη άρθρων στον Κώδικα.

Σύμφωνα με τον Παναγιωτόπουλο, ως ντόπινγκ ορίζεται «η χορήγηση σε αθλητή ή η χρήση από αυτόν ενός απαγορευμένου μέσου, όπως και η ύπαρξη στο σώμα του, είτε

^[1] Ποδηλατικός αγώνας.

^[2] IAAF.

^[3] Αντωνία Σπανού, «Τα μεγαλύτερα σκάνδαλα ντόπινγκ στον αθλητισμό» (<http://www.gazzetta.gr/stili/afierwmata/article/888732/ta-megalytera-skandala-ntopingk-ston-athlitismo-pics-vids>) πρόσβαση 25.5.2016.

^[4] Μαρία Λουκά, «Φάκελος Ντόπινγκ: Η Ελλάδα στο Top 10 του κόσμου» (BHMagaζινο, 22.2.2016) <<http://www.tovima.gr/vimagazino/views/article/?aid=778105>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[5] World anti-doping code. Θεωπίστηκε από την W.A.D.A (World Anti-Doping Agency) και ισχύει από τη 1.1.2004, βλέπε «The Code» <<https://www.wada-ama.org/en/what-we-do/the-code>> πρόσβαση 26.5.2016.

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ

απαγορευμένου μέσου, είτε των αποδείξεων της χρήσης ενός τέτοιου μέσου.^[6]

Περαιτέρω, ως αθλητής υπαγόμενος στις προβλέψεις του νόμου ορίζεται το πρόσωπο το οποίο αθλείται συστηματικά ή περιστασιακά, ερασιτεχνικά ή επαγγελματικά και το οποίο κατέχει δελτίο αθλητικής ιδιότητας κάποιου σωματείου ή έχει συνάψει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με σωματείο το οποίο διατηρεί Τμήμα Αμειβόμενων Αθλητών ή με Αθλητική Ανώνυμη Εταιρεία.^[7] Συνεπώς δεν εμπíπτουν νομικά στο πεδίο των αθλητών οι απλοί αθλούμενοι.

Στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης το ντόπινγκ συνιστά τόσο πειθαρχικό όσο και ποινικό αδίκημα σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται από τον Ν. 2725/1999, όπως αυτός ισχύει μετά τις τροποποιήσεις από τους Ν. 3057/2002 και 3708/2008.

Στο πλαίσιο του παρόντος άρθρου τίθενται υπό αμφισβήτηση οι αιτιολογικές βάσεις των διατάξεων της ελληνικής έννομης τάξης, οι οποίες ποινικοποιούν την παράβαση του ντόπινγκ. Καταρχάς, ερευνάται το ζήτημα του κατά πόσο υφίσταται έννομο αγαθό άξιο προστασίας, το οποίο να δικαιολογεί αλλά και να επιτρέπει την ποινικοποίηση της εν λόγω συμπεριφοράς. Εξετάζονται τα επικρατέστερα στη θεωρία αγαθά, την προστασία των οποίων επιδιώκει η συγκεκριμένη διάταξη και αιτιολογείται η απόρριψή τους τόσο με νομικά επιχειρήματα όσο και με επιχειρήματα ουσίας. Στη συνέχεια παρατίθενται επιχειρήματα αντλούμενα από άρθρα του Συντάγματος, μέσω των οποίων διερευνάται η τυχόν αντίθεση των νομοθετικών διατάξεων που ποινικοποιούν το ντόπινγκ σε προστατευόμενα από το Σύνταγμα ατομικά δικαιώματα, στο μέτρο που αυτές αφορούν την κατηγορία των επαγγελματιών αθλητών. Ακολουθεί μια μικρή αναφορά στην πρακτική εφαρμογή των ως άνω διατάξεων ενώ τέλος, διατυπώνονται συμπεράσματα σε σχέση με τις αλλαγές που de lege ferenda θα πρέπει να γίνουν στην ελληνική ποινική νομοθεσία σε σχέση με το άνω ζήτημα.

Το παρόν άρθρο εστιάζει στα αδικήματα που αφορούν τη χρήση ή την εφαρμογή μεθόδων ντόπινγκ από ενήλικους αθλητές, όπως αυτή

προσδιορίζεται στις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν. 2725/1999. Δεν εξετάζονται τα αδικήματα που αφορούν την χορήγηση ουσιών ντόπινγκ σε αθλητές από τρίτους. Επιπλέον δεν εξετάζονται οι περιπτώσεις άλλων αδικημάτων (π.χ. σωματικής βλάβης) που μπορεί να προκύψουν από τη χρήση ουσιών ντόπινγκ αλλά τυποποιούνται ποινικά αυτοτελώς.

Η μέθοδος η οποία ακολουθήθηκε είναι η επισκόπηση θεωρίας και νομολογίας σχετικά με τις διατάξεις του προαναφερόμενου Ν. 2725/1999 αλλά και με τη γενικότερη θεωρία του ποινικού δικαίου. Για την έρευνα χρησιμοποιήθηκαν θεωρητικά εγχειρίδια και δημοσιευμένες διδακτορικές και διπλωματικές διατριβές. Από άποψη νομολογίας, έγινε έρευνα στις ελληνικές βάσεις νομολογιακών δεδομένων ΝΟΜΟΣ και ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ και στο περιοδικό Επιθεώρηση Αθλητικού Δικαίου. Το άρθρο υποστηρίζεται από διαδικτυακά άρθρα αθλητικού περιεχομένου σχετικού με το αντικείμενο αλλά και από ιατρικές έρευνες δημοσιευμένες σε ξενόγλωσσα ιατρικά περιοδικά. Όσον αφορά την υπάρχουσα σχετικά με το ζήτημα βιβλιογραφία στον ελληνικό χώρο, αυτή είναι ελλιπής, καθώς φαίνεται το ζήτημα να μην έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τη θεωρία. Ο πολυγράφος Δ. Παναγιωτόπουλος υποστηρίζει την τιμώρηση του ντόπινγκ μόνο σε πειθαρχικό επίπεδο, ενώ οι Α. Μαυρομάτης και Ε. Μαντρατζή υποστηρίζουν την ισχύουσα ποινική τιμώρηση της σχετικής παράβασης. Το παρόν άρθρο διερευνά τα επιχειρήματα και των δύο πλευρών, σε συνδυασμό με τις παραμέτρους που προκύπτουν από το γράμμα του νόμου και λαμβάνει αιτιολογημένη θέση σχετικά με το ζήτημα.

Στο πρώτο μετά την εισαγωγή κεφάλαιο παρουσιάζεται συνοπτικά η νομοθετική ρύθμιση.

Στο δεύτερο κεφάλαιο διερευνάται το ζήτημα του προστατευόμενου με αυτή εννόμου αγαθού. Εξετάζονται τα προκύπτοντα από το γράμμα του νόμου προστατευόμενα κοινωνικά αγαθά, ήτοι της υγείας των αθλητών, της γνησιότητας του αθλητικού αποτελέσματος και της ιατρικής ηθικής και διερευνάται το κατά πόσο μπορούν αυτά να αποτελέσουν έννομα αγαθά με όρους ποινικού δικαίου.

«το ντόπινγκ συνιστά τόσο πειθαρχικό όσο και ποινικό αδίκημα»

^[6] Δημήτριος Παναγιωτόπουλος, *Αθλητικό Δίκαιο Σύστημα Θεμελίωση – Εφαρμογή* (ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2005) том 1 490.

^[7] Αχιλλέας Μαυρομάτης, *Ποινικά Αδικήματα στον Αθλητισμό* (Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 2002) 221.

Δίκαιο του αθλητισμού

Στο τρίτο κεφάλαιο εξετάζεται η τυχόν αντισυνταγματικότητα της ρύθμισης, κατά το μέτρος που αυτή αφορά τους επαγγελματίες αθλητές, λόγω αντίθεσής της στην αρχή της ισότητας και στο ατομικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου.

Στο τέταρτο κεφάλαιο γίνεται μια μικρή αναφορά στην πρακτική εφαρμογή της διάταξης από τα ελληνικά δικαστήρια με παράθεση σχετικού παραδείγματος.

Στο πέμπτο κεφάλαιο εξετάζονται τα συμπεράσματα της έρευνας και προτείνονται *de lege ferenda* νομοθετικές αλλαγές.

1. Νομοτυπική μορφή του ποινικού αδικήματος του Ντόπινγκ

Η ποινική αντιμετώπιση της χρήσης ντόπινγκ στην ελληνική έννομη τάξη προβλέπεται στο άρθρο 128Θ παρ. 2 του Ν. 2725/1999, το οποίο ορίζει ότι αθλητής ο οποίος χρησιμοποιεί φυσική ή χημική ουσία ή βιολογικό ή βιοτεχνολογικό υλικό ή επιτρέπει την εφαρμογή σε αυτόν απαγορευμένης μεθόδου με σκοπό τη βελτίωση της αγωνιστικής του διάθεσης, ικανότητας και απόδοσης του, κατά τη διάρκεια αθλητικών αγώνων ή εν όψει της συμμετοχής του σε αυτούς, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα σύμφωνα με άλλη διάταξη.

Προκύπτει λοιπόν ότι ο νομοθέτης προβλέπει πλημμεληματική ευθύνη για τον αθλητή ο οποίος κάνει χρήση μεθόδων ντόπινγκ, απειλώντας ποινή φυλάκισης η οποία μπορεί να φτάσει μέχρι τα 5 έτη.^[8]

Οι απαγορευμένες ουσίες και μέθοδοι που αναφέρονται στο παραπάνω εδάφιο προβλέπονται στα άρθρα 128 Β παρ. δ και 128 Γ του ίδιου νόμου.

2. Η προβληματική του εννόμου αγαθού

Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται το ζήτημα του κατά πόσο υφίσταται έννομο αγαθό άξιο προστασίας το οποίο να δικαιολογεί την ποινική τυποποίηση του ντόπινγκ.

Στο χώρο του ποινικού δικαίου, κάθε συμπεριφορά η οποία συνιστά έγκλημα, τυποποιείται νομικά ως τέτοιο διότι προσβάλλει κάποιο κοινωνικό αγαθό, το οποίο ο νομοθέτης θεωρεί άξιο προστασίας (έννομο αγαθό). Σύμφωνα με τον ορισμό της Καϊάφα – Γκμπάντι:^[9]

Τα έννομα αγαθά είναι (υλικά) αντικείμενα του εξωτερικού κόσμου, αντιληπτά με τις αισθήσεις μας, ή φυσικές ή κοινωνικές ιδιότητες αυτών των αντικειμένων, που ικανοποιούν βιολογικές ανάγκες – και εξυπηρετούν αντίστοιχα συμφέροντα – των μελών της κοινωνίας, αποτελώντας έτσι ουσιώδη στοιχεία της κοινωνικής ζωής.

Αντιστρέφοντας τον παραπάνω κανόνα προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται η ποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς αν αυτή δεν προσβάλλει κάποιο έννομο αγαθό. Επιπλέον, δεν επιτρέπεται η εκ μέρους του ποινικού νομοθέτη επίκληση οποιουδήποτε κοινωνικού αγαθού ως εννόμου αγαθού. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την Καϊάφα – Γκμπάντι, δεν επιτρέπεται η 'ιατασικευή γενικών εννόμων αγαθών, που στερούνται αυτόνομης υπόστασης', τα οποία δηλαδή δεν αντιστοιχούν σε ιδιότητες υλικών αντικειμένων.^[10] Αυτό προκύπτει από τα άρθρα 7 Σ και 1 ΠΚ, σύμφωνα με τα οποία απαγορεύεται η ποινικοποίηση του φρονήματος, αφού από την διατύπωση των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ρητά ότι έγκλημα μπορεί να συνιστούν μόνο οι πράξεις και όχι οι σκέψεις.

Στην περίπτωση του ντόπινγκ, ο νομοθέτης αποκαλύπτει τα έννομα αγαθά τα οποία επιχειρεί να προστατέψει με τη θέσπιση των παραπάνω διατάξεων στο άρθρο 128Α του Ν. 2725/1999 όπου ορίζει ότι:

Το ντόπινγκ αλλοιώνει τη γνησιότητα του αποτελέσματος και της προσπάθειας των αθλητών, θέτει σε κίνδυνο την υγεία των αθλητών και ιδίως των ανηλίκων, είναι αντίθετο στις θεμελιώδεις αρχές του Ολυμπισμού, του ευ αγωνίζεσθαι και της ιατρικής ηθικής και απαγορεύεται.

Σύμφωνα με τον παραπάνω ορισμό ο νομοθέτης φαίνεται να αποσκοπεί στην προστασία

«Το ντόπινγκ αλλοιώνει τη γνησιότητα του αποτελέσματος και της προσπάθειας των αθλητών, θέτει σε κίνδυνο την υγεία των αθλητών και ιδίως των ανηλίκων, είναι αντίθετο στις θεμελιώδεις αρχές του Ολυμπισμού, του ευ αγωνίζεσθαι και της ιατρικής ηθικής»

^[8] Αρ. 53 ΠΚ.

^[9] Μ Καϊάφα – Γκμπάντι, 'Η φύση του εννόμου αγαθού' σε Μ Καϊάφα – Γκμπάντι και Ε Συμεωνίδου – Καστανίδου (επιμ), Ποινικό δίκαιο Επιτομή Γενικού Μέρους (ζ' εκδ ΣΑΚ-ΚΟΥΛΑΣ 2005) 151.

^[10] *ibid* 159 – 60.

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ

των εξής τριών εννόμων αγαθών: της υγείας των αθλητών, της γνησιότητας του αποτελέσματος των αθλητικών αγώνων σε συνδυασμό με το «ευ αγωνίζεσθαι» και της ιατρικής ηθικής. Στη συνέχεια θα εξεταστούν τα συγκεκριμένα κοινωνικά αγαθά ώστε να διαπιστωθεί εάν συνιστούν έννομα αγαθά τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας μέσω του ποινικού δικαίου.

2.1. Η υγεία των αθλητών

Το πρώτο από τα κοινωνικά αγαθά την προστασία του οποίου επικαλείται ο νομοθέτης είναι η υγεία των αθλητών. Πράγματι, στις ουσίες οι οποίες λαμβάνονται από τους αθλητές στα πλαίσια του ντόπινγκ καταλογίζεται πληθώρα παρενεργειών μέσα στις οποίες καρδιακή, νεφρική και ηπατική ανεπάρκεια, εμφάνιση ανδρογόνων χαρακτηριστικών στις γυναίκες και ανάπτυξη όγκων.^[11]

Στην πραγματικότητα, σύμφωνα με τα διαθέσιμα ιατρικά δεδομένα, το τοπίο δεν είναι τόσο ξεκάθαρο. Και τούτο διότι σπανίζουν σχετικές μελέτες οι οποίες να προσδιορίζουν τα αποτελέσματα της χρήσης αλλά και της κατάχρησης των συγκεκριμένων ουσιών. Μια από τις πιο γνωστές έρευνες στο χώρο των αναβολικών^[12] εξέτασε την χορήγηση ιδιαιτέρως μεγάλης ποσότητας^[13] της ορμόνης τεστοστερόνης σε 30 ενήλικους άνδρες για 10 εβδομάδες χωρίς να παρατηρηθεί οποιαδήποτε παρενέργεια στην υγεία των συμμετεχόντων.

Σε κάθε περίπτωση, δεχόμενοι έστω ως δεδομένο την βλαπτική επενέργεια της (κατά)χρησης των ουσιών ντόπινγκ στην υγεία των αθλητών, το ζήτημα της προστασίας του συγκεκριμένου εννόμου αγαθού θα πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της νομικής έννοιας της αυτοδιακινδύνευσης - αυτοπροσβολής.

Όπως αναφέρθηκε, η ποινική τυποποίηση μιας συμπεριφοράς ως έγκλημα απαιτεί η συμπεριφορά αυτή να ανάγεται σε πράξη. Σύμφωνα με τη θεωρία του ποινικού δικαίου η πράξη είναι 'ανθρώπινη δράση «προς έτερον»'.^[14] Συνεπώς, συμπεριφορά που αφορά μόνο τον ίδιο τον πράττοντα δεν αποτελεί πράξη και δε μπορεί να τιμωρηθεί στα πλαίσια του ποινικού δικαίου ακόμα και αν προκαλεί βλαπτικό αποτέλεσμα.

Ως αυτοπροσβολή θα μπορούσαμε να ορίσουμε ακριβώς την κατάσταση στην οποία ο προσβάλλων και ο φορέας του εννόμου αγαθού που βλάπτεται ταυτίζονται στο ίδιο πρόσωπο. Για τους λόγους που αναφέρθηκαν, η γνήσια αυτοπροσβολή^[15] δεν συνιστά πράξη και για το λόγο αυτό δεν επιτρέπεται η ποινική τιμώρησή της.^[16]

Η περίπτωση του ντόπινγκ εμπίπτει ακριβώς στο πεδίο της αυτοπροσβολής καθότι μοναδικός προσβαλλόμενος από την χρήση ή κατάχρηση ουσιών, όσο βλαπτικές και να είναι αυτές, είναι ο ίδιος ο προσβάλλων, δηλαδή ο αθλητής - χρήστης, ο οποίος έχει δικαίωμα να εξουσιάζει το έννομο αγαθό της υγείας του όπως αυτός επιθυμεί.^[17] Κατά συνέπεια η υγεία των αθλητών δεν αποτελεί έννομο αγαθό

^[11] Δημήτρης Κρεμαστινός, 'Πως επηρεάζει το ντόπινγκ την υγεία' (ΓΑ ΝΕΑgr, 2.8.2012) <<http://hygeia.tanea.gr/default.asp?id=8&ct=4&articleID=15347&la=1>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[12] Shalender Bhasin and others, 'The Effects of Supraphysiologic Doses of Testosterone on Muscle Size and Strength in Normal Men' [1996] (335) N Engl J Med 1.

^[13] 600 mg την εβδομάδα, ποσότητα η οποία είναι εξαπλάσια αυτής που χρησιμοποιείται για ιατρικούς λόγους και συγκεκριμένα για την θεραπεία του υπογοναδισμού.

^[14] Ε Συμεωνίδου - Καστανίδου, 'Η δομή της εγκληματικής πράξης' σε Μ Καϊάφα - Γκιμπάντι και Ε Συμεωνίδου - Καστανίδου (επιμ), Ποινικό δίκαιο Επιτομή Γενικού Μέρους (ζ' εκδ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2005) 185.

^[15] Αυτή η οποία δεν εμφανίζει καμία απολύτως ενέργεια προς έτερον.

^[16] Το πιο γνωστό παράδειγμα αυτοπροσβολής είναι αυτό της αυτοκτονίας η οποία πράγματι δεν τυποποιείται ποινικά. Θεωρητικά υποστηρίζεται ότι υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο και

αυτό πηγάζει από το άρθρο 2 παρ. 1 Σ, το οποίο προστατεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, βλέπε Στυλιανή Ρουμेलιώτου, 'Οι αυτοπροσβολές από την άποψη του Ποινικού Δικαίου και της Εγκλημασιολογίας (απόπειρα αυτοκτονίας και χρήση ναρκωτικών ουσιών)' (Διπλωματική Διαιτιβή, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών 2005) 22.

^[17] Ο Μανωλεδάκης δέχεται ότι η διάθεση του εννόμου αγαθού της σωματικής λειτουργικότητας σε κάποια στιγμή της μερικότητάς του είναι αυτονόητο ατομικό δικαίωμα. Διαφορετική κατ' αυτόν είναι η περίπτωση της διάθεσης του συνόλου της μερικότητας του αγαθού. Με άλλα λόγια ο Μανωλεδάκης αναγνωρίζει δικαίωμα στην βλάβη της υγείας, εφόσον προέρχεται από τον ίδιο τον φορέα του αγαθού, αλλά όχι δικαίωμα στο θάνατο, βλέπε Ι Μανωλεδάκης, Το Έννομο Αγαθό ως Βασική Έννοια του Ποινικού Δικαίου (ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 1998) 142.

«Η περίπτωση του ντόπινγκ εμπίπτει ακριβώς στο πεδίο της αυτοπροσβολής καθότι μοναδικός προσβαλλόμενος από την χρήση ή κατάχρηση ουσιών, όσο βλαπτικές και να είναι αυτές, είναι ο ίδιος ο προσβάλλων»

Δίκαιο του αθλητισμού

άξιο ποινικής προστασίας όσον αφορά προσβολές που υφίσταται από τους ίδιους.^[18]

Σχετικά με τα παραπάνω είναι τα εξής παραδείγματα: αφενός το παράδειγμα της χρήσης βλαπτικών ουσιών όπως το αλκοόλ και ο καπνός, η οποία αποδεδειγμένα προκαλεί σωρεία ιατρικών προβλημάτων, παρά ταύτα δεν είναι ποινικά τυποποιημένη^[19] ακριβώς διότι αποτελεί επιτρεπτή αυτοπροσβολή, αφετέρου η κατάχρηση οποιωνδήποτε άλλων θεωρητικά κινδυνών ουσιών όπως φαγητό και νερό^[20], η οποία επίσης οδηγεί σε διακινδύνευση του εννόμου αγαθού της υγείας του ατόμου αλλά επίσης δεν τυποποιείται ποινικά για τον ίδιο λόγο.

Άλλο παράδειγμα, προερχόμενο μάλιστα από το χώρο του αθλητισμού, το οποίο αποδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη να επιτρέψει την ελεύθερη διάθεση του αγαθού της σωματικής ακεραιότητας από τον αθλητή – φορέα του είναι αυτό των μαχητικών αθλημάτων, όπου οι σωματικές βλάβες που προκαλούνται στο πλαίσιο σχετικών αγώνων δεν αποτελούν άδικες πράξεις διότι φέρουν τη συναίνεση του παθόντος ως λόγο άρσης του αδικού^[21], σύμφωνα με την αρχή της ανάληψης του επιτρεπόμενου κινδύνου.^[22]

Άλλωστε, όταν γίνεται λόγος για ανταγωνισμό σε επίπεδο πρωταθλητισμού, ο αθλητισμός παύει να αποτελεί την ψυχαγωγική ενασχόληση η οποία προάγει την άμιλλα, την υγεία και την ευεξία, όπως συνήθως συμβαίνει με ταξίδι αθλητών ερασιτεχνικού επιπέδου. Οι αθλητές πλέον ανταγωνίζονται για την οικονομική τους επιβίωση και αποκατάσταση, πέρα από την ηθική ικανοποίηση και καταξίωση της νίκης. Η νίκη στις μεγάλες αθλητικές διοργανώσεις συνοδεύεται από μεγάλα χρηματικά έπαθλα και εξίσου μεγάλης οικονομικής σημασίας συμβάσεις χορηγίας και διαφήμισης προϊόντων, οι οποίες μπορούν να μετα-

μορφώσουν τον πλέον άσημο αθλητή στο επόμενο μεγάλο όνομα της αθλητικής βιομηχανίας.

Γνωρίζοντας τα παραπάνω δεδομένα, αλλά και εξαιτίας του τεράστιου ανταγωνισμού που υπάρχει στο κορυφαίο επίπεδο του πρωταθλητισμού, οι αθλητές, στα πλαίσια της προετοιμασίας τους και με στόχο την διάκριση, διακινδυνεύουν το έννομο αγαθό της υγείας τους με διάφορους τρόπους εκτός από τη λήψη ουσιών ντόπινγκ, όπως οι πολύωρες, εξαντλητικές προπονήσεις, οι οποίες συχνά οδηγούν σε σοβαρούς τραυματισμούς, οι εξαντλητικές δίαιτες ώστε να αγωνιστούν σε συγκεκριμένη κατηγορία σωματικού βάρους κλπ. Ακόμα όμως και σε ερασιτεχνικό επίπεδο, παρατηρούνται σε μεγάλο βαθμό τα ίδια φαινόμενα, καθώς οι αθλητές επιδιώκουν την μετάβασή τους στις επαγγελματικές κατηγορίες μέσω της μεγιστοποίησης των αθλητικών τους επιδόσεων.

Σχετικά με την άποψη ότι το ντόπινγκ αποτελεί πράξη αυτοπροσβολής για τον αθλητή – χρήστη εκφράζεται από την Μαντρατζή η εξής επιφύλαξη: Ότι η διάθεση ενός εννόμου αγαθού δε μπορεί να χαρακτηριστεί ως πράξη αυτονομίας εάν ο φορέας του πλανάται, όχι μόνο ως προς το τι ακριβώς θέτει σε κίνδυνο, αλλά κι ως προς το επικείμενο από την πράξη διακινδύνευσής του όφελος. Η ίδια υποστηρίζει στη συνέχεια ότι, εάν, παρά τη συνείδηση του κινδύνου από τη χρήση ουσιών ντόπινγκ, στη συγκεκριμένη ή αφηρημένη του διάσταση, ο αθλητής τον αρνείται λόγω της εμπιστοσύνης του στο πρόσωπο του προμηθευτή – καθοδηγητή του στην πρακτική του ντόπινγκ, πιστεύοντας ότι θα μπορέσει να τον αντιμετωπίσει αποτελεσματικά πριν αυτός εκδηλωθεί, δε μπορεί να γίνει δεκτή αυτόνομη διάθεση του αγαθού.^[23]

«η διάθεση ενός εννόμου αγαθού δε μπορεί να χαρακτηριστεί ως πράξη αυτονομίας εάν ο φορέας του πλανάται, όχι μόνο ως προς το τι ακριβώς θέτει σε κίνδυνο, αλλά κι ως προς το επικείμενο από την πράξη διακινδύνευσής του όφελος»

^[18] Έτσι και ο Παναγιωτόπουλος (σημ 6) 493, 502 «Στην πράξη προσδιάζει περισσότερο η ποινή του μεγάλου αγωνιστικού αποκλεισμού από αγώνες σε αθλητή λήπτη ουσιών doping παρά η ποινή φυλάκισης. Και τούτο, διότι ο στόχος του νόμου στην περίπτωση αυτή είναι το αθλητικώς άδικο, η δόλια συμπεριφορά στον αθλητισμό ως αντιαθλητική και όχι η παρεπόμενη αντικοινωνική συμπεριφορά».

^[19] Στο μέτρο που δεν προκαλεί εξωτερικά αποτελέσματα τα οποία να βλάπτουν έννομα αγαθά τρίτων, π.χ. υπαίτια μέθη η οποία να οδηγήσει σε αξιόποινες πράξεις.

^[20] Μέσω της υπονατρίαμίας, βλέπε Υπονατρίαμία: Ποιες σοβαρές ασθένειες την προκαλούν και πότε κινδυνεύει η ζωή σας! (IaTROPEdia, 13.5.2015) <<http://www.iatrope-dia.gr/eidiseis/iponatriemia-pies-sovares-asthenies-tin-prokaloun-ke-pote-kindinevi-i-zoi-sas/>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[21] Αρ. 308 παρ. 2 ΠΚ.

^[22] Παναγιωτόπουλος (σημ 6) 457.

^[23] Ελένη Μαντρατζή, Ντόπινγκ: Δικαιοπολιτική Προσέγγιση, Κανονιστική Θεμελίωση και Αντεγκληματική Θεώρηση (ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2011) 221.

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ

Διευκρινίζεται βέβαια ότι η Μαντρατζή δεν αναφέρεται σε περιπτώσεις πραγματικής ή νομικής πλάνης, οι οποίες προβλέπονται στον Ποινικό Κώδικα ως λόγοι μερικής ή ολικής άρσης του καταλογισμού^[24] αλλά σε μία ιδιότυπη «πλάνη ως προς τη βούληση». Είναι διαφορετική περίπτωση η πλάνη που συντρέχει στο πρόσωπο του αθλητή ως προς την χρησιμοποιούμενη ουσία^[25] ή ως προς το νόμιμο της χρήσης κάποιας ουσίας^[26], η οποία μπορεί να οδηγήσει τελικά σε μη καταλογισμό του αδικήματος σε αυτόν.

Σε κάθε περίπτωση, η παραπάνω άποψη δεν κρίνεται πειστική. Αφενός, η περίπτωση της ελεύθερης διάθεσης του αγαθού εκ μέρους του φορέα του δε συνδέεται πάντοτε με κάποια στάθμιση συμφερόντων ή κάποιο όφελος για τον τελευταίο. Η ψυχосύνθεση του ατόμου δεν ενδιαφέρει το ποινικό δίκαιο, αρκεί η διάθεση του αγαθού να είναι προϊόν ελεύθερης βούλησης του ιδίου και όχι προϊόν εξαναγκασμού. Η πράξη κάποιου ο οποίος, ίδια βουλήσει, αποφασίζει να ακρωτηριάσει το ένα του δάχτυλο είναι αδιάφορη για το ποινικό δίκαιο.

Περαιτέρω, εφόσον υπάρχει η γνώση του κινδύνου στο πρόσωπο του αθλητή, το γεγονός αυτό αρκεί για να του καταλογιστεί η ευθύνη από την ελεύθερη διάθεση του αγαθού της υγείας του, ακόμα και αν ο ίδιος δεν αποδέχεται τον κίνδυνο. Αυτό προκύπτει από το άρθρο 28 του Ποινικού Κώδικα, το οποίο ορίζει ότι αμέλεια υπάρχει και στην περίπτωση που το άτομο πρόβλεψε ως δυνατό το αξιόποιο αποτέλεσμα, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν. Στην συγκεκριμένη περίπτωση το αποτέλεσμα στρέφεται εναντίον εννόμου αγαθού του ίδιου του δράστη.

Σχετικά με την «πλάνη ως προς τη βούληση» που αναφέρει η Μαντρατζή, προσεγγίζοντάς την με όρους αστικού δικαίου θα παρέπεμπε κανείς στο άρθρο 143 του Αστικού Κώδικα, το οποίο ορίζει ότι η πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης δεν είναι ουσιώδης και για το λόγο αυτό δεν ενδιαφέρει το νομικό θέμα.

Περαιτέρω, η Μαντρατζή αμφισβητεί τον χαρακτήρα του ντόπινγκ ως πράξη γνήσιας αυτοπροσβολής, υποστηρίζοντας ότι αναπτύσσει δράση προς έτερον. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι:

Έτερος στην περίπτωσή μας είναι ο ανταγωνιστής αυτού που θέτει τον εαυτό του σε κίνδυνο αθλητής, ο οποίος υπό φυσιολογικές και κανονικές συνθήκες προσέρχεται για ν' αγωνιστεί σε πλαίσια «υγιή» και κατόπιν υγιούς προετοιμασίας, ενάσκησης και προπόνησης, απέχοντας από κάθε λήψη ουσιών ντόπινγκ. Έτσι, λοιπόν, ο αθλητής, ο οποίος αυτοδιακινδυνεύει τη ζωή και την υγεία του υποβαλλόμενος στην πρακτική του ντόπινγκ, καταχράται και μάλιστα με τρόπο σιωπηρό, εν πάση περιπτώσει, με τρόπο που δύσκολα μπορεί να γίνει αντιληπτός, τα όρια της δικής του ελευθερίας και αυτονομία χάριν ικανοποιήσεως του συμφερόντος του να διακριθεί σε αθλητικό επίπεδο.^[27]

Για να δεχθούμε όμως ότι μια πράξη αναπτύσσει δράση προς έτερον, δεν αρκεί να έχει ένα οποιοδήποτε αποτέλεσμα, αλλά θα πρέπει το αποτέλεσμα αυτό να προσβάλλει κάποιο έννομο αγαθό τρίτου. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, αν και δεν διευκρινίζεται ποιο είναι το έννομο αγαθό το οποίο προτάσσεται από τον ανταγωνιστή αθλητή, είναι προφανές ότι το επιχείρημα περιστρέφεται γύρω από το αγαθό της γνησιότητας του αθλητικού αποτελέσματος, το οποίο αναλύεται ακριβώς παρακάτω.

Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί ότι ούτε η δημόσια υγεία σαν γενική και αφηρημένη έννοια μπορεί να υποστηριχθεί ότι αποτελεί το προστατευόμενο έννομο αγαθό των σχετικών διατάξεων. Και τούτο διότι αφηρημένες έννοιες όπως αυτή δε μπορούν να αποτελέσουν έννομα αγαθά κατά το ποινικό δίκαιο για το λόγο που προαναφέρθηκε, διότι στερούνται αυτόνομης υπόστασης και δεν συνδέονται με συγκεκριμένα υλικά αγαθά.^[28]

«αν και δεν διευκρινίζεται ποιο είναι το έννομο αγαθό το οποίο προτάσσεται από τον ανταγωνιστή αθλητή, είναι προφανές ότι το επιχείρημα περιστρέφεται γύρω από το αγαθό της γνησιότητας του αθλητικού αποτελέσματος»

^[24] Αρ. 30 και 31 ΠΚ.

^[25] Ο αθλητής καταναλώνει συμπλήρωμα διατροφής χωρίς να γνωρίζει ότι αυτό περιέχει απαγορευμένη ουσία.

^[26] Ο αθλητής χρησιμοποιεί ουσία που μέχρι πρότινος ήταν επιτρεπτή.

^[27] *ibid* 216.

^[28] Καϊάφα – Γκιμπάντι (σημ 13) 160.

Δίκαιο του αθλητισμού

2.2. Η γνησιότητα του αποτελέσματος των αθλητικών αγώνων

Το επόμενο έννομο αγαθό στην προστασία του οποίου φαίνεται να αποσκοπεί ο νομοθέτης σύμφωνα με το άρθρο 128Α είναι η γνησιότητα του αποτελέσματος των αθλητικών αγώνων. Υποστηρίζεται δηλαδή η άποψη ότι το ντόπινγκ νοθεύει το αποτέλεσμα των αθλητικών αγώνων διότι παρέχει αθέμιτο πλεονέκτημα στους αθλητές που κάνουν χρήση σε σχέση με τους αθλητές που δεν κάνουν. Συνεπώς οι τελευταίοι έχουν έννομο συμφέρον στην προστασία του υγιούς ανταγωνισμού.

Η παραπάνω άποψη βρίσκει μεγάλη απήχηση στη θεωρία. Ο Παναγιωτόπουλος^[29] γράφει: Η χρήση από αθλητή ουσιών doping φανερώνει όχι μόνο τάση προς διάκριση με κάθε τρόπο αλλά ιδιαίτερα στο συγκεκριμένο πρόσωπο χρήστη εκδηλώνεται συμπεριφορά αντιαθλητική που πλήττει κάθε έννοια ηθικής και αξιών στον αθλητισμό.

Ο ίδιος σε άλλο σημείο αναφέρει “...με τη λήψη ουσιών doping επιδιώκεται η μεγιστοποίηση απόδοσης του αθλητή και η με κάθε θυσία νίκη στον αγώνα με δόλο, δηλαδή κατά τρόπο εκτός της φυσικής οδού της σωματικής προπόνησης”.^[30]

Αντίστοιχα ο Μαυρομάτης αναφέρει:

Από τα παραπάνω συνάγεται το συμπέρασμα ότι η κύρια συνέπεια του ντόπινγκ σε αθλητικό επίπεδο είναι η ανισότητα που προκαλείται μεταξύ των αθλητών που συμμετέχουν σε έναν αγώνα. Αυτή η ανισότητα ουσιαστικά αλλοιώνει ή νοθεύει το αποτέλεσμα του συγκεκριμένου αγώνα, αφού προκαλείται με αθέμιτο τρόπο και παρά την ύπαρξη αντίθετου απαγορευτικού κανόνα. Με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται το «ευ αγωνίζεσθαι» ως έκφραση του αθλητικού ιδεώδους και του ολυμπιακού πνεύματος.^[31]

Οι παραπάνω απόψεις καταλήγουν σε εσφαλμένο αποτέλεσμα διότι παραβλέπουν το γεγονός ότι το πεδίο του αθλητισμού και ιδιαίτερα αυτό του πρωταθλητισμού ούτως ή άλλως βρίσκεται από ανισότητες μεταξύ των αθλητών, οι οποίες συμβάλουν καταλυτικά στο αποτέλεσμα των αγώνων χωρίς φυσικά να υπάρχει ως προς αυτές κάποια πρόβλεψη του νομοθέτη που να αποσκοπεί στην εξομάλυνσή τους. Οι ανισότητες μεταξύ των αθλητών οι οποίες επηρεάζουν άμεσα την απόδοσή τους δημιουργούνται λόγω των κοινωνικών ανισοτήτων που εκ των πραγμάτων υφίστανται μεταξύ τους και καθορίζουν τα διαθέσιμα σε αυτούς μέσα, τα οποία καλούνται να χρησιμοποιήσουν για να βελτιώσουν τις αθλητικές επιδόσεις τους. Οι οικονομικές διαφορές μεταξύ των αθλητών, τόσο σε ατομικό επίπεδο, όσο και σε επίπεδο σωματείου, ομοσπονδίας, ομάδας ή και κρατών (όταν γίνεται λόγος για εθνικές ομάδες) και η επιλεκτική στήριξη αθλητών από χορηγούς δημιουργούν χαοτικές διαφορές στον τρόπο προετοιμασίας του κάθε αθλητή και κατ’ επέκταση στην αγωνιστική του επίδοση. Με απλά λόγια, οι αθλητές οι οποίοι διαθέτουν τα οικονομικά μέσα ώστε να χρησιμοποιήσουν τον καλύτερο αθλητικό εξοπλισμό, να προπονηθούν στις πιο σύγχρονες αθλητικές εγκαταστάσεις, να λάβουν όλα τα απαραίτητα επιτρεπτά συμπληρώματα διατροφής και να παρακολουθηθούν από τους καλύτερους προπονητές και τεχνικούς αποκτούν τεράστιο πλεονέκτημα σε σχέση με τους υπόλοιπους.^[32]

Ακόμα όμως και τα γενετικά χαρακτηριστικά του κάθε αθλητή, όπως τα διαφορετικά επίπεδα ενδογενούς παραγωγής ορμονών όπως η τεστοστερόνη ή η διαφορετική αναλογία λευκών και ερυθρών μυϊκών ινών, συνιστούν ανισότητες οι οποίες επηρεάζουν τη γνησιότητα του αποτελέσματος. Και τούτο διότι, τα γενετικά χαρακτηριστικά αποτελούν παράγοντα διαφοροποίησης των αθλητών ο οποίος είναι

«και τα γενετικά χαρακτηριστικά του κάθε αθλητή, όπως τα διαφορετικά επίπεδα ενδογενούς παραγωγής ορμονών όπως η τεστοστερόνη ή η διαφορετική αναλογία λευκών και ερυθρών μυϊκών ινών, συνιστούν ανισότητες οι οποίες επηρεάζουν τη γνησιότητα του αποτελέσματος»

^[29] Παναγιωτόπουλος (σημ 6) 487

^[30] *ibid* 503.

^[31] Μαυρομάτης (σημ 7) 202.

^[32] Δήμος Μπουλούκος, ‘Χωρίς στρόμα το ΟΑΚΑ για να προπονηθεί ο Φίλιππιδης!’ (*gazetta.gr*, 9.5.2016) <<http://www.gazetta.gr/other-sports/article/918460/xoris-stroma-oaka-gia-na-proponithe-i-philipidis>> πρόσβαση 25.5.2016. Πρόσφατο άρθρο γνωστού ιστότοπου αθλητικού περιεχομένου μας πλη-

ροφορεί ότι το προπονητήριο στο οποίο γυμνάζεται ο παγκόσμιος πρωταθλητής στο άλμα επί κοντώ Κώστας Φίλιππιδης δεν διαθέτει αυτή τη στιγμή στρόμα προπόνησης, μόλις τρεις μήνες πριν τους επικείμενους Ολυμπιακούς Αγώνες του Ρίο. Είναι προφανές ότι το συγκεκριμένο γεγονός, το οποίο οφείλεται στην οικονομική αδυναμία της ομοσπονδίας του και κατ’ επέκταση του κράτους να του παρέχει τον απαραίτητο εξοπλισμό, του δημιουργεί τεράστιο συγκριτικό μειονέκτημα σε σχέση με τους υπόλοιπους αθλητές τους οποίους θα κληθεί να ανταγωνιστεί.

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ

εκτός του πεδίου επιρροής τους αφού δεν εξαρτάται από την προσπάθεια που αυτοί καταβάλουν μέσω της αθλητικής προετοιμασίας.

Σχετικά με τις παραπάνω θέσεις παρατίθεται το εξής παράδειγμα:

Η ορμόνη ερυθροποιητίνη, η οποία παράγεται φυσιολογικά από τους νεφρούς είναι ιδιαίτερος σημαντική για τα αθλήματα αντοχής όπως η ποδηλασία διότι αυξάνει την αντοχή των αθλητών μέσω της μεγιστοποίησης παραγωγής ερυθρών αιμοσφαιρίων.^[33]

Η αύξηση των τιμών ερυθροποιητίνης του οργανισμού μπορεί να επιτευχθεί με τους εξής τρόπους:^[34]

Με προπόνηση σε ιδιαίτερα μεγάλο υψόμετρο.^[35]

Με παραμονή σε ειδικό υποβαρικό θάλαμο.^[36]

Με αφαίρεση ποσότητας αίματος του αθλητή και επαναχορήγηση αυτής στον ίδιο πριν τους αγώνες.

Με εξωγενή ενέσιμη χορήγηση της άνω ορμόνης.

Και οι τέσσερις προαναφερόμενες μέθοδοι κατατείνουν στο ίδιο αποτέλεσμα. Οι πρώτες δύο μέθοδοι είναι οι πιο δαπανηρές και συνεπώς αυτές στις οποίες έχουν πρόσβαση μόνο οι οικονομικά προνομιούχοι αθλητές.^[37] Όπως παραδόξως, αυτές είναι και οι μόνες επιτρεπτές καθώς οι δύο επόμενες απαγορεύονται ως ντόπινγκ.

Συνεπώς, η χρήση ουσιών που κατατείνουν στην βελτίωση του αποτελέσματος αποτελεί απλώς έναν από τους παράγοντες που παρέχουν πλεονέκτημα στην μερίδα αθλητών που τον επιλέγει.

Περαιτέρω, η υποτιθέμενη νομοθετική πρόνοια όσον αφορά το αγαθό της γνησιότητας

του αθλητικού αποτελέσματος τίθεται υπό έντονη αμφισβήτηση εξετάζοντας τη στάση του νομοθέτη απέναντι σε εκείνα τα συμπληρώματα διατροφής τα οποία έχουν αποδεδειγμένα εργογόνο δράση. Παράδειγμα ενός τέτοιου συμπληρώματος είναι η μονοϋδρική κρεατίνη, η οποία έχει αποδειχθεί μετά από μακροχρόνιες έρευνες ότι αυξάνει την αθλητική απόδοση σε αθλήματα που απαιτούν δύναμη ή ταχύτητα, όπως το τρέξιμο ή το άλμα.^[38] Παρά ταύτα, η συγκεκριμένη ουσία δεν εμπίπτει στον κατάλογο των απαγορευμένων ουσιών, συνεπώς η χρήση της από αθλητές δεν θεωρείται αδίκημα ντόπινγκ παρότι αυτή δημιουργεί ανισότητα μεταξύ των συμμετεχόντων σε αθλητικό αγώνα και συνεπώς θα έπρεπε να απαγορεύεται.

Η επιλογή των απαγορευμένων ουσιών οι οποίες αναγράφονται στον κατάλογο της Δ.Ο.Ε. περισσότερο συσκοτίζει παρά διαφωτίζει το τοπίο σχετικά με το προστατευόμενο έννομο αγαθό καθώς σε αυτόν περιέχονται τόσο ουσίες οι οποίες σε θεραπευτικές δόσεις δεν είναι επικίνδυνες για την υγεία των αθλητών^[39], όσο και ουσίες οι οποίες είναι επικίνδυνες για την υγεία τους, δε βελτιώνουν όμως την απόδοσή τους.^[40]

Προκύπτει λοιπόν ότι ο διαχωρισμός που γίνεται σε φυσικές και τεχνητές ανισότητες^[41] με την έννοια ότι το ντόπινγκ, σε αντίθεση με όλους τους υπόλοιπους παράγοντες, δημιουργεί τεχνητή ανισότητα μεταξύ των αθλητών εμπεριέχει αρκετή δόση αυθαιρεσίας καθώς δεν εδράζεται σε αντικειμενικά κριτήρια αλλά πηγάζει αφενός από την προκατάληψη που υπάρχει έναντι του ντόπινγκ και αφετέρου εξαιτίας του γεγονότος ότι η κατάχρηση των ουσιών ντόπινγκ δημιουργεί κινδύνους για την υ-

«Η επιλογή των απαγορευμένων ουσιών οι οποίες αναγράφονται στον κατάλογο της Δ.Ο.Ε. περισσότερο συσκοτίζει παρά διαφωτίζει το τοπίο σχετικά με το προστατευόμενο έννομο αγαθό»

^[33] 'Η ερυθροποιητίνη: Ορμόνη που χρησιμοποιείται για ντόπινγκ στον αθλητισμό και γιατί αυτό απαγορεύεται' (medlook) <<https://medlook.net/>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[34] 'ΝΤΟΠΙΝΓΚ' (ΥγείαOnline, 2.3.2012) <<http://www.ygeiaonline.gr/component/k2/item/39235-ntopingk>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[35] Jeremy Windsor and George Rodway, 'Heights and haematology: the story of haemoglobin at altitude' (2007) 83(977) *Postgrad Med J* 148.

^[36] A Rodríguez and others, 'Erythropoietin acute reaction and haematological adaptations to short, intermittent hypobaric hypoxia' (2000) 82(3) *Eur J Appl Physiol* 170.

^[37] Εξαιρέση φυσικά αποτελούν οι αθλητές οι οποίοι τυγχάνει να διαμένουν σε χώρες οι οποίες διαθέτουν περιοχές υψομετρικά κατάλληλες για το συγκεκριμένο είδος προπόνησης.

^[38] Robert Cooper and others, 'Creatine supplementation with specific view to exercise/ sports performance: an update' (2012) 9(33) *J Int Soc Sports Nutr* <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3407788/>> πρόσβαση 26.5.2016.

^[39] Όπως τα γλυκοκορτικοστεροειδή.

^[40] Όλες οι ναρκωτικές ουσίες.

^[41] Μαυρομάτης (σημ 7) 202. Ο Μαυρομάτης αναφέρει την ύπαρξη των συγκεκριμένων ανισοτήτων αλλά τις διαφοροποιεί από τις ανισότητες λόγω ντόπινγκ χωρίς επαρκή αιτιολόγηση.

Δίκαιο του αθλητισμού

γεία των αθλητών. Όμως, όπως ήδη αναφέρθηκε και τεκμηριώθηκε, οι αθλητές θα πρέπει να είναι ελεύθεροι να διαθέσουν το έννομο αγαθό της υγείας τους κατά βούληση.

2.3. Η ιατρική ηθική

Μάλλον συμπληρωματικά σε σχέση με τα υπόλοιπα κοινωνικά αγαθά, παρά ως αυτοτελές αγαθό, αναφέρεται στο άρθρο 128Α η ιατρική ηθική, την οποία κατά την αναφορά του νομοθέτη παραβιάζει το ντόπινγκ. Φυσικά, ακόμα και αν υποθεθεί ότι παραβιάζεται το συγκεκριμένο αγαθό, αυτό σχετίζεται με τα αδικήματα χορήγησης ουσιών ντόπινγκ σε αθλητές και όχι χρήσης ουσιών από τους τελευταίους, τα οποία δεν εξετάζει το παρόν άρθρο. Όμως για την ενότητα του επιχειρήματος θα γίνει μια συνοπτική αναφορά και στην συγκεκριμένη παράμετρο.

Καταρχάς, σύμφωνα με όσα ήδη αναφέρθηκαν, η ιατρική ηθική ως γενική έννοια δε μπορεί να αποτελέσει αυτοτελές έννομο αγαθό προστατευόμενο από το ποινικό δίκαιο, για τον ίδιο λόγο που δε μπορεί να αποτελέσει αυτοτελές έννομο αγαθό η δημόσια υγεία, δηλαδή ως έννοια μη συνδεδεμένη με κάποιο υλικό έννομο αγαθό.

Σε κάθε περίπτωση η έννοια της ιατρικής ηθικής μπορεί να εξειδικευτεί στις εξής δύο παραμέτρους: αφενός στο γεγονός ότι είναι ανήθικο να χορηγούνται στους αθλητές ουσίες οι οποίες μπορούν να προκαλέσουν κίνδυνο στην υγεία τους, αφετέρου στο γεγονός ότι είναι ανήθικο να χορηγούνται φαρμακευτικές ουσίες σε μη αρρώστους.

Όσον αφορά την πρώτη παράμετρο, ήδη αναφέρθηκε ότι τα πορίσματα της επιστήμης σχετικά με την επικινδυνότητα των συγκεκριμένων ουσιών δεν είναι ξεκάθαρα. Οι ουσίες που χρησιμοποιούνται για το ντόπινγκ αθλητών είναι φαρμακευτικές ουσίες οι οποίες χρησιμοποιούνται στην ιατρική για την θεραπεία συγκεκριμένων παθήσεων.^[42] Αυτό σημαίνει ότι υπάρχουν καθορισμένες με βάση τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης, ασφαλείς

δοσολογίες χρήσης αυτών.^[43] Το γεγονός ότι η κατάχρηση αυτών μπορεί να επιφέρει κινδύνους δεν είναι ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των ουσιών ντόπινγκ αλλά γενικός κανόνας ο οποίος ισχύει για όλες τις φαρμακευτικές ουσίες.^[44]

Όσον αφορά τη δεύτερη παράμετρο, πρέπει να σημειωθεί ότι η ιατρική επιστήμη επεμβαίνει σε διάφορους τομείς εκτός από την θεραπεία παθήσεων. Παράδειγμα επιτρεπόμενης επέμβασης της ιατρικής για καθαρά αισθητικούς και όχι θεραπευτικούς σκοπούς είναι η πλαστική χειρουργική, όπου επίσης δημιουργούνται κίνδυνοι για την υγεία των ατόμων που χρησιμοποιούν τις παραπάνω μεθόδους, υπάρχει όμως η συναίνεση^[45] των τελευταίων σε πιθανές βλάβες που ενδέχεται να υποστούν. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι καμία από τις έννοιες – αγαθά τις οποίες αναφέρει ο νομοθέτης στο άρθρο 128Α δεν αποτελούν έννομα αγαθά κατά τους όρους του ποινικού δικαίου ώστε να δικαιολογείται η προστασία τους μέσω της ποινικής τυποποίησης του ντόπινγκ.

3. Η κρίση περί συνταγματικότητας της ρύθμισης στον επαγγελματικό αθλητισμό

Στο παρόν κεφάλαιο θα διερευνηθεί η τυχόν αντίθεση της εν λόγω ποινικής ρύθμισης, όσον αφορά την ιδιαίτερη κατηγορία των επαγγελματιών αθλητών, σε διατάξεις του ελληνικού Συντάγματος.

Η αναγωγή του αθλητισμού σε μέσο βιοπορισμού και οικονομικής αποκατάστασης των αθλητών, μέσω της επαγγελματικής του διάστασης, δημιουργεί νέες παραμέτρους στο πρόβλημα του ντόπινγκ, καθώς στο αθλητικό ιδεώδες επεμβαίνουν οι κανόνες της ελεύθερης αγοράς. Οι επαγγελματίες αθλητές δεν αγωνίζονται πλέον για την ηθική ικανοποίηση της νίκης, αντιθέτως δεσμεύονται από συμβόλαια και προσδοκούν οικονομικά ανταλλάγ-

«οι αθλητές θα πρέπει να είναι ελεύθεροι να διαθέσουν το έννομο αγαθό της υγείας τους κατά βούληση»

^[42] Peeyush Kumar and others, 'Male hypogonadism: Symptoms and treatment' (2010) 1(3) J Adv Pharm Technol Res 297.

^[43] Γιώργος Τουλιάτος, *Διατροφολογία Ασκησεολογία Φαρμακοδιέγερση στο άθλημα του bodybuilding* (β' εκδ Α-ΣΤΑΡΤΗ 2013) 194.

^[44] Ibid 195 'το φάρμακο μπορεί να σώσει αλλά και να γίνει και φάρμακο. Μια ασπιρίνη θα σε σώσει από το έμφραγμα

αλλά δέκα ασπιρίνες θα σου προκαλέσουν γαστρορραγία. Όπως και μία παρακεταμόλη θα σε ανακουφίσει από την ημικρανία, αλλά δέκα θα σου προκαλέσουν φαρμακευτική ηπατίτιδα... οι παρενέργειες από τη χρήση ουσιών είναι άμεσα δοσοεξαρτώμενες'.

^[45] Ως λόγος άρσης του αδιόλου.

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ

ματα τα οποία σχετίζονται άμεσα με την αγωνιστική τους απόδοση και μεταφράζονται σε πριμ νίκης, έσοδα από διαφημίσεις και βελτιωμένα συμβόλαια με καλύτερες αποδοχές. Αντίστοιχα, μειωμένη απόδοσή τους μεταφράζεται σε πτώση της οικονομικής τους αξίας η οποία μπορεί να τους οδηγήσει στην ανεργία. Συνεπώς τους αθλητές βαραίνουν αυξημένες απαιτήσεις για επιδόσεις εκ μέρους των εργοδοτών τους.

Στο παραπάνω πρόβλημα έρχεται να προστεθεί το βεβαρυμένο πρόγραμμα των επαγγελματιών αθλητών και ειδικά εκείνων που ανήκουν σε ομάδες οι οποίες πρωταγωνιστούν σε υψηλό επίπεδο. Για παράδειγμα, οι ποδοσφαιριστές ομάδων οι οποίες συμμετέχουν στις διοργανώσεις του πρωταθλήματος και του κυπέλλου της χώρας τους, και επιπλέον στις μεγάλες ευρωπαϊκές διοργανώσεις^[46] καλούνται να αγωνιστούν μέχρι και σε τρεις αγώνες την εβδομάδα για μεγάλο διάστημα του έτους, ενώ οι περισσότεροι από αυτούς αγωνίζονται και σε επίπεδο εθνικής ομάδας. Αντίστοιχα, οι καλαθοσφαιριστές που αγωνίζονται στο υψηλότερο επίπεδο, αυτό της αμερικανικής λίγκας^[47], βρίσκονται αντιμέτωποι με περισσότερους από 120 αγώνες ανά έτος, στους οποίους συχνά περιλαμβάνονται αγώνες εντός συναπών αγωνιστικών ημερών.

Η σωματική καταπόνηση που υφίστανται οι αθλητές εξαιτίας των πολλών αγώνων αλλά και των ενδιάμεσων προπονήσεων οδηγεί το ανθρώπινο σώμα πέρα από τα φυσιολογικά του όρια με αποτέλεσμα η επαρκής ανάρρωση με φυσικές μεθόδους να είναι αδύνατη. Η χρήση ουσιών ντόπινγκ και κυρίως των ανδρογόνων αναβολικών στεροειδών (ΑΑΣ) και της αυξητικής ορμόνης (HGH) επιταχύνει την σωμα-

τική ανάρρωση^[48] επιτρέποντας στους αθλητές να ανταπεξέλθουν στις επαγγελματικές τους υποχρεώσεις.^[49]

Η ποινικοποίηση της χρήσης των παραπάνω ουσιών μόνο για την κατηγορία των αθλητών συνιστά άνιση μεταχείριση εναντίον τους και αντίκειται στην γενική αρχή της ισότητας, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά επίσης συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και ειδικότερα στην συμμετοχή τους στην οικονομική ζωή της χώρας^[50] (άρθρο 5 παρ. 1 Σ).

Και τούτο διότι, όπως προαναφέρθηκε, η χρήση ουσιών ντόπινγκ συνιστά ποινικό αδίκημα μόνο όταν ο χρήστης φέρει την ιδιότητα του αθλητή, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση παραμένει ατιμώρητη. Η χρήση όμως των παραπάνω ουσιών στα πλαίσια του επαγγελματικού ανταγωνισμού δεν γίνεται μόνο από αθλητές αλλά από διάφορες ομάδες επαγγελματιών^[51] όπως γυμναστές, ηθοποιούς, χορευτές, υπαλλήλους εταιριών ασφαλείας (security), ακόμα και μουσικούς ορχήστρας.^[52] Η διαφοροποιημένη αντιμετώπιση των αθλητών σε σχέση με τις υπόλοιπες επαγγελματικές κατηγορίες θα πρέπει να αιτιολογείται από την ύπαρξη κάποιας ειδικής συνθήκης που συντρέχει ως προς αυτούς, ώστε να δικαιολογείται περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας τους για λόγους δημοσίου συμφέροντος.^[53] Αν υποθέσουμε όμως ότι οι περιορισμοί τίθενται με σκοπό την προστασία του αθλητικού ιδεώδους και της κοινωνικής δράσης του αθλητισμού, η οποία ανάγεται σε δημιουργία προτύπων, οι ιδιότητες αυτές ούτως ή άλλως πλήττονται από την επαγγελματική διάσπαση του αθλητισμού.

«η χρήση ουσιών ντόπινγκ συνιστά ποινικό αδίκημα μόνο όταν ο χρήστης φέρει την ιδιότητα του αθλητή, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση παραμένει ατιμώρητη»

^[46] Champions League και Europa League.

^[47] National Basketball Association.

^[48] Robert Demling, 'The Role of Anabolic Hormones for Wound Healing in Catabolic States' [2005] Burns Wounds <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1501119/>> πρόσβαση 26.5.2016.

^[49] Είναι κοινό μυστικό οι αθλητές οι οποίοι αγωνίζονται στην αμερικανική λίγκα καλαθοσφαίρισης (NBA) κάνουν εκτεταμένη χρήση απαγορευμένων ουσιών, καθώς το σύστημα ελέγχου είναι σκοπούμενα αδιαφανές και ανεπαρκές, βλέπε Henry Abbott, 'The gaps in NBA drug testing' (ESPN, 12.1.2013)

<http://espn.go.com/blog/truehoop/post/_/id/51305/gaps-in-nba-drug-testing> πρόσβαση 25.5.2016.

^[50] Με τις ειδικότερες μορφές της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της ελευθερίας της εργασίας και του επαγγέλματος, βλέπε Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα* (ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2006) 194, 200.

^[51] Ανδρέας Ζουρδός, 'Αναβολικά στη σύγχρονη κοινωνία' (magazen, 5.8.2012) <<http://magazen.gr/2012/08/05/anabolika-sti-sigchroni-kinonia/>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[52] Beta blockers, βλέπε Tim Patston and Terence Loughlan, *Playing with Performance: The Use and Abuse of Beta-Blockers in the Performing Arts* [2014] (1) *Victorian Journal of Music Education* 3.

^[53] Χρυσόγονος (σημ 51) 196.

Δίκαιο του αθλητισμού

Προκύπτει λοιπόν ότι δεν δικαιολογείται η νομοθετικά θεσπισμένη άνιση μεταχείριση των επαγγελματιών αθλητών σε σχέση με τις υπόλοιπες επαγγελματικές κατηγορίες, η οποία μάλιστα συνεπάγεται τις ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες που προκαλεί ένα ποινικό αδίκημα, οι οποίες συνίστανται σε στέρηση του υπέρτατου αγαθού της προσωπικής ελευθερίας. Για το λόγο αυτό η συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση ελέγχεται ως αντισυνταγματική.

4. Η πρακτική εφαρμογή της διάταξης

Προτού διατυπωθούν τα τελικά συμπεράσματα σχετικά με την *de lege ferenda* αντιμετώπιση του ντόπινγκ, αξίζει να γίνει μια σύντομη αναφορά στην πρακτική εφαρμογή της εν λόγω ποινικής διατάξεως.

Υποστηρίζεται ότι σκοπός της ποινικοποίησης της παράβασης ντόπινγκ είναι όχι η ανταπόδοση στον αθλητή – παραβάτη, αλλά ο παραδειγματισμός του ιδίου για το μέλλον (ειδική πρόληψη), όσο και η αποτροπή άλλων αθλητών από τη χρήση απαγορευμένων ουσιών και μεθόδων (γενική πρόληψη).^[54]

Στην πραγματικότητα όμως, ελάχιστη χρήση της συγκεκριμένης διάταξης γίνεται.^[55] Επιπλέον, ακόμα και όταν οι σχετικές (πολύκροτες) υποθέσεις φτάνουν στο ακροατήριο, τα δικαστήρια με ευκολία αθρώνουν τους κατηγορούμενους αθλητές, παρότι οι τελευταίοι καταδικάζονται αμετάκλητα από τις διεθνείς ομοσπονδίες των αθλημάτων τους.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση του σκανδάλου της εθνικής ομάδας άρσης βαρών το 2008.^[56]

Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών αθώωσε άπαντες τους 25 κατηγορούμενους αθλητές και παράγοντες της εθνικής ομάδας άρσης βαρών, δεχόμενο την εισαγγελική πρόταση σύμφωνα με

την οποία το θετικό δείγμα των αθλητών προκλήθηκε από κινέζικο συμπλήρωμα διατροφής.

Ο δε προπονητής της ομάδας Χ. Ιακώβου δήλωσε κατά την απολογία του σχετικά με τα συμπληρώματα διατροφής τα οποία υποτίθεται ότι κατανάλωσαν οι αθλητές: «Ο γιατρός της ομάδας δεν μπορούσε να τα βρει, κι έτσι ρώτησα ένα γνωστό μου. Η πρώτη δόση ήρθε κανονικά. Στη δεύτερη δόση, κανείς δεν γνώριζε τι είχε μέσα το κουτί και αν ήταν σωστό».^[57]

Όμως η παραπάνω αιτιολογία, ότι η ελληνική εθνική ομάδα έκανε χρήση κάποιου συμπληρώματος διατροφής εισηγμένου από την κινέζικη αγορά, χωρίς αυτό δηλαδή να φέρει έγκριση από τον Ελληνικό Οργανισμό Φαρμάκων και χωρίς η ίδια να το υποβάλει σε οποιοδήποτε εργαστηριακό έλεγχο, δεν αντέχει στη λογική.

Προκύπτει λοιπόν ότι τα ποινικά δικαστήρια σπανίως αναλαμβάνουν το βάρος της ευθύνης της αποκαθάρωσης των ελλήνων αθλητών όταν οι τελευταίοι υποπίπτουν σε παραβάσεις ντόπινγκ και για το λόγο αυτό, η σχετική διάταξη μένει συνήθως ανεφάρμοστη, με αποτέλεσμα να μην εξυπηρετεί στην πράξη το νομοθετικό σκοπό για τον οποίο αυτή θεσπίστηκε.

Συμπεράσματα

Στο παρόν κεφάλαιο παρουσιάζονται τα συμπεράσματα που προέκυψαν από την διερεύνηση του υλικού σχετικά με την τύχη της κρινόμενης διάταξης αλλά και γενικότερες σκέψεις σχετικά με την νομοθετική αντιμετώπιση του φαινομένου του ντόπινγκ.

Αναφέρθηκε ήδη ότι σκοπός του παρόντος άρθρου ήταν η διερεύνηση πιθανής ανάγκης αλλαγών στην ποινική αντιμετώπιση του ντόπινγκ σύμφωνα με την ελληνική έννομη τάξη. Σύμφωνα με όσα προηγήθηκαν, από την εξέταση των παραμέτρων της ποινικής διάταξης

«τα ποινικά δικαστήρια σπανίως αναλαμβάνουν το βάρος της ευθύνης της αποκαθάρωσης των Ελλήνων αθλητών όταν οι τελευταίοι υποπίπτουν σε παραβάσεις ντόπινγκ»

^[54] Μαυρομάτης (σημ 7) 220

^[55] Σε σχετική αναζήτηση στις μεγαλύτερες νομολογιακές βάσεις δεδομένων της Ελλάδος (NOMOS και ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ) επιστρέφεται μόνο ένα αποτέλεσμα σχετικό με την ποινική διάσταση του ντόπινγκ.

^[56] Επίσης «Αθώωθηκε για την υπόθεση ντόπινγκ η Χαλκιά!» (*sport24*, 19.2.2016) <<http://www.sport24.gr/Sports/Stivos/athwthbke-giathn-ypothesh-ntopingk-b-xalkia.3916172.html>> πρόσβαση 25.5.2016, «Αθώοι Κεντέρης, Θάνου, 12 μήνες στον Τζέκο

για παράνομες ουσίες» (Το Βήμα, 6.9.2011) <<http://www.tovima.gr/sports/article/?aid=418150>> πρόσβαση 25.5.2016.

^[57] Η πληροφόρηση είναι από το άρθρο «Αθώοι όλοι στη δίκη για την υπόθεση ντόπινγκ στην Άρση Βαρών» (Το Βήμα, 21.2.2014) <<http://www.tovima.gr/sports/article/?aid=570046>> πρόσβαση 25.5.2016. Η σχετική απόφαση είναι δημοσίευτη.

Η Ποινική Αντιμετώπιση του Ντόπινγκ

του άρθρου 128Θ του Ν. 2527/1999 προκύπτει το συμπέρασμα ότι αυτή στερείται νομικού αλλά και συνταγματικού ερείσματος και για το λόγο αυτό θα πρέπει να καταργηθεί.

Πιθανή κατάργηση βέβαια δε σημαίνει ότι οι παραβάσεις ντόπινγκ δε θα επιφέρουν δυσμενείς συνέπειες για τους αθλητές, καθώς θα συνεχίσουν να τιμωρούνται σε πειθαρχικό επίπεδο, ως γνήσια αθλητικά αδικήματα. Απλώς οι παραβάτες δε θα κινδυνεύουν με στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας αλλά με ελαφρύτερες, πειθαρχικές ποινές.^[58]

Το μεγάλο ζήτημα το οποίο προκύπτει επεκτείνοντας το παραπάνω συμπέρασμα, είναι το εάν θα πρέπει η παράβαση του ντόπινγκ να καταργηθεί ακόμα και σε πειθαρχικό επίπεδο, με ταυτόχρονη απελευθέρωση της πώλησης των φαρμακευτικά παραγόμενων ουσιών σε αθλητές και τη δημιουργία ξεχωριστής αγωνιστικής κατηγορίας για τους αθλητές οι οποίοι βρίσκονται υπό φαρμακευτική υποστήριξη.^[59] Δε θα δοθεί απάντηση στα πλαίσια του συγκεκριμένου άρθρου, θα ειπωθεί μόνο ότι οι λόγοι για τους οποίους το ντόπινγκ τυποποιείται ως πειθαρχικό αδίκημα δεν διαφέρουν ιδιαίτερα από τους λόγους για τους οποίους αυτό τυποποιείται και ως ποινικό, συνεπώς υφίσταται νομική και πραγματική βάση για τον σχετικό προβληματισμό.

Άλλη ιδιαίτερα σημαντική παράμετρος η οποία χρήζει διερεύνησης είναι αυτή της ποινικοποίησης της χορήγησης ουσιών ντόπινγκ σε αθλητή και κατ' επέκταση της συμμετοχής

τρίτων ως ηθικών αυτουργών ή συνεργών στο αδίκημα της χρήσης ουσιών ντόπινγκ από αθλητή. Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά την ποινική ευθύνη των εμπόρων απαγορευμένων ουσιών αλλά και των προπονητών και παραγόντων ομάδων όταν αυτοί χορηγούν ουσίες ντόπινγκ στους αθλητές τους οποίους καθοδηγούν.

Καταληκτικά θα πρέπει να ειπωθεί το εξής: στο ζήτημα του ντόπινγκ το τοπίο δεν είναι άσπρο ή μαύρο. Η προσπάθεια εξεύρεσης του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος είναι σύμφυτη με την ανθρώπινη επιθυμία για διάκριση και ο τομέας του αθλητισμού δεν αποτελεί εξαίρεση. Για το λόγο αυτό το ντόπινγκ δε θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως κοινωνικό πρόβλημα αλλά ως κοινωνικό φαινόμενο. Ειδικά όταν η αθλητική διάκριση συνοδεύεται από τεράστια χρηματικά έπαθλα και προνόμια, η αναζήτηση της νίκης με κάθε τρόπο φαντάζει ιδιαιτέρως ελκυστική και δεν πρόκειται να περιοριστεί μέσω της απλής νομοθετικής απαγόρευσης, καθώς η οικονομική αποκατάσταση αποτελεί ισχυρό δέλεαρ για κάθε αθλητή.

Για το λόγο αυτό η νομοθετική παρέμβαση στο πεδίο του ντόπινγκ, η οποία κρίνεται μεν αναγκαία, θα πρέπει να προσανατολιστεί σε αποδοχή του φαινομένου και φιλελεύθερη ρύθμιση του, παρά σε στείρα απαγόρευση, όπως η ισχύουσα.

•••••

«στο ζήτημα του ντόπινγκ το τοπίο δεν είναι άσπρο ή μαύρο. Η προσπάθεια εξεύρεσης του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος είναι σύμφυτη με την ανθρώπινη επιθυμία για διάκριση και ο τομέας του αθλητισμού δεν αποτελεί εξαίρεση»

^[58] Αυτές που προβλέπονται στο άρθρο 128Η του Ν. 2725/1999.

^[59] Το συγκεκριμένο μοντέλο εφαρμόζει η ομοσπονδία δυναμικού τριάθλου GPA (Global Powerlifting Alliance) η οποία διαχωρίζει τους αθλητές στις κατηγορίες GPA (με επιτρεπτή

φαρμακευτική υποστήριξη) και GPA – Drug Free (χωρίς φαρμακευτική υποστήριξη), βλέπε <http://www.globalpowerliftingalliance.com/gpa_drug%20free.html> πρόσβαση 26.5.2016.

Τα όρια της εναρμόνισης στο Ενωσιακό Δίκαιο: η προβληματική των Οδηγιών Ελάχιστης Εναρμόνισης

Αλέξανδρος Ντάλλας,

Φοιτητής Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Στη σημερινή εποχή η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει εξελιχθεί έως το στάδιο της οικονομικής και (εν μέρει) νομισματικής ένωσης, όμως, το οικοδόμημά της βασίστηκε σε ισχυρά θεμέλια για να φτάσει στο σημείο αυτό. Έτσι, ο κεντρικός πυλώνας πάνω στον οποίο βασίστηκε η ιδέα της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν είναι άλλος παρά η ελεύθερη εσωτερική αγορά. Με την έννοια «εσωτερική αγορά», όπως ακριβώς θεσπίζει το άρθρο 26 ΣΛΕΕ, νοείται η ελεύθερη κίνηση ατόμων, προϊόντων, κεφαλαίων και υπηρεσιών εντός των εδαφικών ορίων των κρατών-μελών της Ένωσης, ήτοι η κατάργηση των συνόρων^[1].

Η σημαντικότητα, ακριβώς, της ενιαίας αυτής αγοράς έγκειται στην εμπορική διευκόλυνση σε πρώτο βαθμό και στην επιχειρηματική διεύρυνση σε δεύτερο. Πλέον, οι επιχειρήσεις μπορούν να απευθύνονται σε μεγαλύτερο αριθμό ατόμων, δεδομένου ότι η παροχή υπηρεσιών μίας επιχείρησης μιας χώρας δεν περιορίζεται μόνο εντός των συνόρων, αλλά εκφεύγει αυτών και απολαμβάνει τα ίδια πλεονεκτήματα με όλες τις άλλες επιχειρήσεις εντός της ΕΕ^[2].

Όμως, η Ένωση, αντιλαμβανόμενη τη νέα πραγματικότητα που δημιουργήθηκε με την κατάργηση των συνόρων έσπευσε να την προστατέψει, δεδομένου ότι αποτελούσε τον κινητήριο μοχλό της, θέτοντας ένα ευρύ πεδίο

νομικού ελέγχου, το οποίο άλλες φορές θα ενοποιούσε τα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών κι άλλες φορές θα τα εναρμόνιζε. Η ιδέα ήταν απλή, ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις για όλους, προκειμένου να προστατευθεί η κοινή αγορά. Το ευρύ αυτό πεδίο, όπως ακριβώς προβλέπεται στο άρθρο 114 ΣΛΕΕ^[3] αποτελείται από τους Κανονισμούς, οι οποίοι οδηγούν στην ενοποίηση του δικαίου, και τις Οδηγίες, οι οποίες οδηγούν αντίστοιχα στην εναρμόνιση.

Εμβασύνοντας, από τη μία πλευρά, οι Κανονισμοί αποτελούν δεσμευτικές νομοθετικές πράξεις, των οποίων η εφαρμογή είναι άμεση και υποχρεωτική σε όλα τα κράτη-μέλη, χωρίς αυτά να έχουν οποιαδήποτε δυνατότητα αλλοίωσης του περιεχομένου του Κανονισμού. Εφαρμόζονται δηλαδή οι Κανονισμοί άμεσα και χωρίς την παραμικρή αλλαγή σε όλα τα κράτη-μέλη της Ένωσης^[4]. Ένα χαρακτηριστικό τέτοιο παράδειγμα είναι ο Κανονισμός 1215/2012 (Βρυξέλλες Ι), ο οποίος ρυθμίζει τα θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας, αναγνώρισης κι εκτέλεσης αποφάσεων σε αστικές κι εμπορικές υποθέσεις εντός της ΕΕ, χωρίς οποιοδήποτε κράτος να μπορεί να αντιταθεί στην διεθνή αρμοδιότητα όπως ορίζεται στον Κανονισμό σε τέτοιες υποθέσεις.

Από την άλλη πλευρά, οι Οδηγίες αποτελούν μία ιδιαίτερη δεσμευτική νομοθετική πράξη,

«Η ιδέα ήταν απλή, ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις για όλους, προκειμένου να προστατευθεί η κοινή αγορά»

^[1] Βλ. για την απαρχή της εσωτερικής αγοράς ως τελωνειακή ένωση. σ. 202 επ., Β. Χριστιανό, Μ. Κουσκορνά, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου και Μ. Περάκη, «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία», Εκδόσεις Σάκκουλα

^[2] Βλ. για μεθοδικότερη ανάλυση της έννοιας εσωτερικής αγοράς Μ. Ταγαρά, Μ. Μενγκ-Παπαντώνη, «Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ Εσωτερική Αγορά»

^[3] Άρθρο 114 ΣΛΕΕ: «Για την πραγματοποίηση των στόχων του άρθρου 26, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική

διαδικασία και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδουν τα μέτρα τα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών-μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς»

^[4] Βλ. για την άμεση δεσμευτική γενική ισχύ του Κανονισμού και τον αφηρημένο χαρακτήρα του σ. 458-460, Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα

Τα όρια της εναρμόνισης στο Ενωσιακό Δίκαιο

πολύ απλά γιατί ορίζουν ένα στόχο τον οποίο οφείλουν να επιτύχουν όλα τα κράτη-μέλη, ωστόσο εναπόκειται σε κάθε χώρα να θεσπίσει δικούς της νόμους για την επίτευξη των στόχων αυτών^[5]. Έτσι, ενώ έχει τεθεί ο στόχος από την ΕΕ, κάθε κράτος ξεχωριστά μπορεί με δικό του νόμο και δικό του τρόπο να επιτύχει τον στόχο αυτό. Ανακύπτει, λοιπόν, ήδη από την αρχή ότι το επίπεδο εναρμόνισης του δικαίου θα παρουσίαζε δυσκολίες, δεδομένου ότι κάθε κράτος εφάρμοζε διαφορετικούς νόμους για την επίτευξη των ευρωπαϊκών στόχων.

Με την παρούσα μελέτη, θα ασχοληθούμε ακριβώς με την προβληματική που δημιουργήθηκε στους κόλπους της ΕΕ σχετικά με το επίπεδο εναρμόνισης του δικαίου όπως αυτό επιτεύχθηκε (;) μέσω των Οδηγιών για την προστασία της ενιαίας εσωτερικής αγοράς και εν γένει της εναρμόνισης του δικαίου μιας Ένωσης που αποτελείται από πολλά διαφορετικά κράτη-μέλη και παρουσιάζει, πλέον, τόσες αποσχιστικές τάσεις^[6].

1. Η Δημιουργία του Ρυθμιστικού Πεδίου όχι από την Ένωση αλλά από τα Κράτη-Μέλη

Στο ως άνω γενικότερο νομικό πλαίσιο για την προστασία της εσωτερικής αγοράς, ένα από τα νομοθετικά εργαλεία της ΕΕ, αυτό των Οδηγιών, παρουσιάζει ένα μεγάλο ζήτημα περί της εναρμόνισης του ενωσιακού δικαίου. Όπως ήδη προείπαμε, οι Οδηγίες αποτελούν ένα ιδιαίτερο νομοθέτημα-πλαίσιο, το οποίο λόγω της μοναδικότητας και ιδιαιτεροτήτάς του οδήγησε σε μείζονα εναρμονιστικά προβλήματα. Ωστόσο, ο τρόπος ψήφισής τους δημιουργεί ένα οξύμωρο σχήμα σχετικά με τα προβλήματα αυτά.

Πιο συγκεκριμένα, η ψήφιση μιας Οδηγίας ως νομοθετική πράξη-πλαίσιο δεν είναι μια μονοδιάστατη πράξη, αλλά απαιτεί τις συνδυασμένες ενέργειες τριών θεσμικών οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από τη μία πλευρά, υπάρχει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ένα όργανο που απαρτίζεται από 28 Επιτρόπους, έναν από κάθε κράτος-μέλος. Οι νομοθετικές αρμοδιότητες του οργάνου αυτού περιορίζονται μόνο στο δικαίωμα πρωτοβουλίας, το οποίο είναι πάρα πολύ σημαντικό, διότι αποτελεί την αποκλειστική πρωτοβουλία της Επιτροπής^[7] να προτείνει τη νομική πράξη (π.χ. μια Οδηγία) στο Συμβούλιο Υπουργών και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, τα οποία θα συναποφασίσουν για την ψήφιση της πρότασης και τη μετατροπή της σε δεσμευτική πράξη^[8]. Γίνεται σαφές λοιπόν, ότι η αρμοδιότητα περί πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής είναι πάρα πολύ σημαντική, επειδή ξεκινά τη διαδικασία περί ψήφισης ή μη μιας δεσμευτικής πράξης. Λειτουργεί με λίγα λόγια η πρόταση αυτή σαν την πρόταση νομοσχεδίου που τίθεται ενώπιον της Βουλής προς ψήφιση στα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών.

Ακολουθώντας, από την άλλη πλευρά υπάρχουν δύο θεσμικά όργανα τα οποία καλούνται να συναποφασίσουν προκειμένου να ψηφιστεί η πρόταση και να αποκτήσει δεσμευτική ισχύ, ήτοι το Συμβούλιο Υπουργών και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Το Συμβούλιο Υπουργών (ή αλλιώς Συμβούλιο) αποτελείται από τον εκάστοτε υπουργό του κάθε κράτους-μέλους, σχετικό με το θέμα της νομοθετικής πράξης που πρόκειται να ψηφιστεί. Έτσι, όταν η Οδηγία σχετίζεται με θέματα υγείας, τότε το συμβούλιο απαρτίζεται από τους 28 υπουργούς υγείας των κρατών-μελών. Προκύπτει, λοιπόν, ότι τα μέλη του Συμβουλίου αποτελούν τους νόμιμα εκλεγμένους εκπροσώπους των κρατών-μελών και ότι το ίδιο το

«η αρμοδιότητα περί πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής είναι πάρα πολύ σημαντική, επειδή ξεκινά τη διαδικασία περί ψήφισης ή μη μιας δεσμευτικής πράξης»

^[5] Βλ. σχετικά με τα γενικά χαρακτηριστικά της Οδηγίας σ. 461-463, Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα

^[6] Μετά από το δημοψήφισμα του Ηνωμένου Βασιλείου περί εξόδου της χώρας από την Ευρωπαϊκή Ένωση ανησυχίες έχουν δημιουργηθεί για τέσσερις αποσχιστικές τάσεις, αυτές της ανεξαρτησίας της Καταλονίας, του κινήματος της Νέας Φλαμανδικής Συμμαχίας, της περίπτωσης του νότιου Τιρόλου και την σκέψη περί αυτόνομης Βαυαρίας. Συνεπώς, η ενότητα της Ένωσης τίθεται εν αμφιβόλω και σε πολιτικό επίπεδο

^[7] Πάντως, μολονότι αποκλειστικό, το δικαίωμα πρωτοβουλίας έχει και εξαιρέσεις. Πιο συγκεκριμένα, μπορεί να ανατεθεί σε κράτη-μέλη (άρθρο 76 ΣΛΕΕ) ή στο ίδιο το ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (μετά από σύστασή της) είτε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (μετά από αίτημά του). Παρόλα αυτά, στην συντριμπτική πλειοψηφία το δικαίωμα πρωτοβουλίας ασκείται από την Επιτροπή

^[8] Βλ. περισσότερα σχετικά με το δικαίωμα πρωτοβουλίας αλλά και για την προεργασία της Επιτροπής πριν την διαδικασία έκδοσης της πρότασης σ.409-411, Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα

Ενωσιακό Δίκαιο

συμβούλιο δεν είναι ένα απρόσωπο όργανο που αποφασίζει και επιβάλλει νομοθετικές πράξεις στα κράτη-μέλη. Επιπλέον, το θεσμικό αυτό όργανο αποφασίζει με ειδική πλειοψηφία, η οποία ισχύει απόλυτα από την 1/4/2017, βάσει των άρθρων 16 ΣΕΕ/Λ και 238 ΣΛΕΕ. Έτσι, κάθε κράτος-μέλος διαθέτει μία μόνο ψήφο. Μετά από πρόταση της Επιτροπής η πλειοψηφία που απαιτείται είναι της τάξης του 55% των μελών του συμβουλίου, δηλαδή 15 Υπουργοί, και να αντιπροσωπεύει κράτη-μέλη που συγκεντρώνουν ποσοστό τουλάχιστον 65% του πληθυσμού της Ένωσης, ενώ για μειοψηφία αρνησικυρίας (βέτο) απαιτούνται τουλάχιστον 4 μέλη του Συμβουλίου^[9].

Εν συνεχεία, το νομοθετικό όργανο που συναποφασίζει^[10] με το Συμβούλιο είναι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το οποίο αποτελείται από ευρωβουλευτές, οι οποίοι ψηφίζονται άμεσα από τους πολίτες της ΕΕ (αρχή τον Ιούνιο του 1979), με αποτέλεσμα να αποτελεί το μοναδικό άμεσα νομιμοποιημένο θεσμό της ΕΕ. Έτσι, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο Υπουργών είναι αυτά που κατά την συνήθη νομοθετική διαδικασία συναποφασίζουν και ψηφίζονται τα διάφορα ευρωπαϊκά νομοθετήματα^[11]. Πρώτα λοιπόν, η πρόταση της Επιτροπής περνά από το την έγκριση του Κοινοβουλίου και μετά περνά στο Συμβούλιο για να εγκριθεί ξανά.

Αποτέλεσμα όλων αυτών είναι ότι η ευρωπαϊκή νομοθεσία δεν είναι ένα σύνολο κανόνων δικαίου που επιβλήθηκαν στα κράτη μέλη από ένα απρόσωπο όργανο-θεσμό. Αντιθέτως εφόσον οι πολίτες της Ένωσης είναι αυτοί που έμμεσα ή άμεσα εκλέγουν τους εκπροσώπους, που συμμετέχουν στην νομοπαρασκευαστική διαδικασία των οδηγιών, κανονισμών κλπ, τα νομοθετήματα που ψηφίζονται αποτελούν μια κοινή απόφαση. Έτσι, δεν είναι δυνατόν να ψηφίζονται νομοθετήματα από κοινού, χωρίς δηλαδή να έχουν επιβληθεί, και στη συνέχεια το κάθε κράτος-μέλος να παραλλάξει το περιεχόμενό τους για να το προσαρμόσει όπως το ίδιο επιθυμεί. Αυτή η προβληματική είναι

που προκάλεσε τριγμούς στην βάση της ΕΕ και θα αναλυθεί παρακάτω.

2. Η Προβληματική των Οδηγιών Ελάχιστης Εναρμόνισης

Όπως προκύπτει από τα ως άνω οι Οδηγίες ως ευρωπαϊκά νομοθετήματα έχουν ως στόχο την κοινή αντιμετώπιση των προβλημάτων προκειμένου να διατηρηθεί η ισορροπία εντός της εσωτερικής αγοράς. Η ισορροπία αυτή επιτυγχάνεται με την προστασία του κινητήριου μοχλού της αγοράς, ήτοι του καταναλωτή, του εργαζόμενου και γενικότερα κάθε δέκτη υπηρεσιών εντός της Ένωσης. Επιπρόσθετα, τα ίδια τα κράτη-μέλη είναι αυτά που τις ψηφίζουν, είναι δηλαδή αυτά που παίζουν τον σημαντικότερο ρόλο στην νομοπαραγωγική διαδικασία, και είναι λογικό να τις εφαρμόζουν για τον σκοπό που δημιουργήθηκαν. Όμως, η πραγματικότητα έχει δείξει κάτι διαφορετικό.

Μολονότι τα κράτη-μέλη έχουν την ευχέρεια της ψήφισής τους λόγω της επιτακτικής ανάγκης περί εναρμόνισης του ενωσιακού δικαίου, εντούτοις οι Οδηγίες δεν έχουν πάντα την ίδια φύση. Πιο συγκεκριμένα, οι Οδηγίες χωρίζονται σε Οδηγίες ελάχιστης και μέγιστης εναρμόνισης. Από τη μία οι Οδηγίες μέγιστης εναρμόνισης είναι πράξεις που τα κράτη καλούνται να τις εσωτερικοποιήσουν με την μορφή την οποία αυτές εκδόθηκαν χωρίς να μπορούν να παρεκκλίνουν από το περιεχόμενό τους. Από την άλλη οι Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης είναι πράξεις που τα κράτη και μεν καλούνται να εσωτερικοποιήσουν, εντούτοις έχουν τη δυνατότητα να δώσουν περισσότερα δικαιώματα στα πρόσωπα που προστατεύει η κάθε πράξη. Έτσι, ενώ με τις Οδηγίες μέγιστης εναρμόνισης, τα δικαιώματα των κρατών-μελών είναι όμοια με το σχετιζόμενο περιεχόμενό τους, στις Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης υπεισέρχονται αλλαγές στα νομοθετήματα αυτά από το κάθε κράτος-μέλος, με αποτέλεσμα να μην επιτυγχάνεται η

«οι Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης είναι πράξεις που τα κράτη και μεν καλούνται να εσωτερικοποιήσουν, εντούτοις έχουν τη δυνατότητα να δώσουν περισσότερα δικαιώματα στα πρόσωπα που προστατεύει η κάθε πράξη»

^[9] Η ειδική αυτή πλειοψηφία έχει κριθεί ως απαραίτητη για την δημοκρατική λήψη αποφάσεων από την Ένωση, προκειμένου να μην καταπιέζονται τα μικρότερα κράτη από αποφάσεις που λαμβάνονται από τα μεγαλύτερα, ξεκάθαρα λόγω εδαφικής έκτασης και πληθυσμού των τελευταίων

^[10] Βλ. για την πρόσθεση στην Συνθήκη του Μάαστριχτ και τη λειτουργία της «διαδικασίας συναπόφασης» σ. 350-352,

Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα

^[11] Βλ. για τομείς ευαίσθητων ειδικών θεμάτων που εξακολουθούν να κυριαρχούνται από το Συμβούλιο, ενώ το Κοινοβούλιο έχει περιθωριακή εξουσία σ. 385, εποσημείωση 16 Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα

Τα όρια της εναρμόνισης στο Ενωσιακό Δίκαιο

επιθυμητή εναρμόνισης του δικαίου των κρατών-μελών και να τίθεται υπό αμφισβήτηση τη σωστή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Με άλλα λόγια, ενώ για την προστασία της εσωτερικής αγοράς απαιτείται εναρμόνιση του δικαίου, εντούτοις οι οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης έδωσαν τόσο μεγάλη διακριτική ευχέρεια στα κράτη-μέλη, τα οποία κατέληξαν να διαφοροποιήσουν το περιεχόμενο των Οδηγιών εσωτερικοποιώντας το.

Για να γίνει ωστόσο σαφώς αντιληπτή η προβληματική των οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης κρίνεται σωστό να παρουσιαστεί ένα σχετικό παράδειγμα. Πιο συγκεκριμένα, η Οδηγία 1999/44/EK σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών έχει ψηφιστεί προκειμένου να προστατεύσει μια από τις «ευπαθείς», αλλά εξίσου σημαντικές ομάδες της εσωτερικής αγοράς, αυτή των καταναλωτών. Εμβραθύνοντας, στο άρθρο 3 της εν λόγω Οδηγίας παρυσιάζονται τα δικαιώματα του καταναλωτή όταν προμηθεύεται ένα ελαττωματικό προϊόν εντός της Ένωσης. Έτσι, βάσει της τρίτης παραγράφου του άρθρου αυτού, σε πρώτο στάδιο ο καταναλωτής έχει δύο δικαιώματα, ήτοι να απαιτήσει από τον πωλητή την δωρεάν επισκευή ή αντικατάσταση του αγαθού. Ακολούθως, βάσει της πέμπτης παραγράφου του άρθρου, αν ο καταναλωτής δεν μπορεί να ασκήσει τα δύο πρώτα δικαιώματά του ή ενώ τα άσκησε δεν συμμορφώθηκε ο έμπορος, ο καταναλωτής έχει στην διάθεσή του άλλα δύο δικαιώματα, ήτοι να υπαναχωρήσει από την σύμβαση ή να ζητήσει προσήκουσα μείωση του τιμήματος. Προκύπτει δηλαδή ότι βάσει του άρθρου 3 της Οδηγίας, ο καταναλωτής έχει τέσσερα δικαιώματα σε περιπτώσεις ελαττωματικού προϊόντος, ωστόσο τα δικαιώματα αυτά επιμερίζονται σε 2 διαφορετικά στάδια, με αποτέλεσμα να πρέπει πρώτα να ασκήσει είτε διόρθωση, είτε αντικατάσταση και μόνο σε περίπτωση που κάτι τέτοιο δεν είναι δυνατό να ασκήσει είτε μείωση τιμήματος ή υπαναχώρηση^[12].

Όμως, δεδομένου ότι η Οδηγία 1999/44/EK είναι ελάχιστης εναρμόνισης τα κράτη έχουν τη δυνατότητα να αυξήσουν τα δικαιώματα ή την προστασία του καταναλωτή. Μια τέτοια περίπτωση είναι αυτή της Ελλάδας, η οποία στο άρθρο 540 ΑΚ εξετάζοντας την περίπτωση ελαττωματικών προϊόντων έδωσε στον αγοραστή—δηλαδή καταναλωτή—πέντε δικαιώματα, αυτά της διόρθωσης, αντικατάστασης, υπαναχώρησης, μείωσης τιμήματος και αποζημίωσης, τα οποία μάλιστα μπορούν να ασκηθούν (διαζευκτικά προφανώς) στο ίδιο στάδιο. Αποτέλεσμα αυτού είναι ο καταναλωτής στην Ελλάδα να μην έχει το «πρόβλημα» της άσκησης πρώτα του δικαιώματος αντικατάστασης ή επιδιόρθωσης και μόνο αν αυτά δεν ευδοκιμήσουν να προχωρήσει στα υπόλοιπα, αλλά να μπορεί από την αρχή να επιλέξει τι δικαίωμα θέλει να ασκήσει^[13]. Παρόμοια παραδείγματα προκύπτουν και σε λοιπά κράτη-μέλη της Ένωσης.

Η προβληματική που δημιουργείται, λοιπόν, εδώ είναι ότι μολονότι η Οδηγία 1999/44/EK θεσπίστηκε προκειμένου ο καταναλωτής να γνωρίζει τα δικαιώματά του και να πράττει μη φοβούμενος την διαφορετικότητα του πλαισίου προστασίας του εντός της Ένωσης, εντούτοις λόγω του χαρακτηριστικού της Οδηγίας ελάχιστης εναρμόνισης τα δικαιώματα του καταναλωτή ποικίλουν από κράτος σε κράτος! Προκύπτει έτσι με σαφήνεια η αντιφατικότητα των Οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης, αφού ενώ θεσπίστηκαν για την επίτευξη ενός ομοιόμορφου πλαισίου προστασίας της εσωτερικής αγοράς—στην συγκεκριμένη περίπτωση προστατεύοντας τον καταναλωτή—καταλήγουν να υποσκάπτουν την προσπάθεια και να τίθενται αντιμέτωπες με το στόχο αυτό^[14].

Αποτέλεσμα αυτής της πρακτικής των οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης ήταν η επιθυμία της ΕΕ να διορθώσει το πρόβλημα προκειμένου να υπάρξει πράγματι ένα εναρμονισμένο νομικό πλαίσιο το οποίο θα υποστήριζε την εσωτερική αγορά. Έχοντας αυτό στο νου η

«Προκύπτει έτσι με σαφήνεια η αντιφατικότητα των Οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης, αφού ενώ θεσπίστηκαν για την επίτευξη ενός ομοιόμορφου πλαισίου προστασίας της εσωτερικής αγοράς—στην συγκεκριμένη περίπτωση προστατεύοντας τον καταναλωτή—καταλήγουν να υποσκάπτουν την προσπάθεια και να τίθενται αντιμέτωπες με το στόχο αυτό»

^[12] Βλ. Ελευθερία Χριστιανοπούλου, «Η Ευθύνη του Πωλητή Λόγω Έλλειψης Ανταπόκρισης του Πράγματος στη Σύμβαση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010

^[13] Βλ. Απόστολος Γεωργιάδης—Μιχαήλ Σταθόπουλος ΕρμΑΚ, Τόμος Γ', εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 1980, σελ. 170 επ. και Βασίλης Αντ. Βαθρακοκύλης, ΕρΝομΑΚ, Τόμος Γ', Αθήνα 2004, σελ. 353 επ.

^[14] Βλ. το άρθρο Παρασκευής Παπαρσενίου, Επίκ. Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών, «Η νέα πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο καταναλωτικών πωλήσεων», Εφ.ΑΔ 2/2010—Έτος 3°, σ. 142-144 για το γιατί και αν η ΕΕ επιθυμεί την πλήρη εναρμόνιση

Ενωσιακό Δίκαιο

Ένωση σκεπτόμενη ότι οι οδηγίες αυτές δημιούργησαν το πρόβλημα οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η αντικατάστασή τους θα οδηγήσει σε μια ομαλή εξάλειψη του προβλήματος. Με άλλα λόγια η Ένωση επιθυμεί να υιοθετήσει Οδηγίες μέγιστης εναρμόνισης, οι οποίες θα δεσμεύουν τα κράτη να εσωτερικοποιήσουν την οδηγία χωρίς καμία διακριτική ευχέρεια ως προς την αύξηση των δικαιωμάτων^[15]. Για τον λόγο αυτό εξάλλου προκύπτει και το φαινόμενο οι Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης να είναι η πλειονότητα των ισχυουσών διατάξεων, αλλά η δυναμική των Οδηγιών μέγιστης εναρμόνισης να πολλαπλασιάζεται χρόνο με τον χρόνο.

3. Οι Συνέπειες της Ευρωπαϊκής Λύσης

Μολονότι εκ πρώτης όψεως η επιλογή της ΕΕ φαίνεται να λύνει το πρόβλημα, εντούτοις δύναται να δυσχεράνει την κατάσταση. Εμβριθύοντας, δεδομένου ότι οι χώρες που έχουν ενσωματώσει Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης έχουν αλλάξει το περιεχόμενο τους, δίνοντας περισσότερα δικαιώματα, θα κληθούν τώρα να αντικαταστήσουν τα δικαιώματα αυτά και να τα συρρικνώσουν προκειμένου να καλύπτονται από το φάσμα της νέας Οδηγίας, χωρίς δυνατότητα παρέκκλισης, αφού πλέον θα υπάρχει Οδηγία μέγιστης εναρμόνισης. Αποτέλεσμα αυτής της πρακτικής δεν είναι άλλο παρά η δημιουργία μεγαλύτερης σύγχυσης στους πολίτες των μελών-κράτων και φυσικά η επικράτηση της άποψης για μια Ένωση που δρα μονοπλεύρως, ωφελώντας συγκεκριμένες χώρες, πλήττοντας τα δικαιώματα πολιτών των λοιπών χωρών.

« οι χώρες που έχουν ενσωματώσει Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης έχουν αλλάξει το περιεχόμενο τους, δίνοντας περισσότερα δικαιώματα, θα κληθούν τώρα να αντικαταστήσουν τα δικαιώματα αυτά»

^[15] Βλ. το άρθρο Παρασκευής Παπαρσενίου, Επικ. Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών, «Η νέα πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο καταναλωτικών πωλήσεων», ΕφΑΔ 2/2010 – Έτος 3°, σ. 144, σχετικά με τη μεταβολή στην αρχή της πλήρους εναρμόνισης, «διότι χωρίζουν την απαιτούμενη ρυθμιστική πληρότητα δοκιμάζεται η αυτοχρημία και η συνοχή του εθνικού καταναλωτικού δικαίου των συμβάσεων ως συνεπώς και ολοκληρωμένου συστήματος κανόνων δικαίου, καθώς και κάθε ζήτημα που έχει βρει ήδη τη λύση του στο πλαίσιο του ισχύοντος εθνικού καταναλωτικού δικαίου πρέπει να περιμένει τη λύση του στο μέλλον από τον κοινοτικό νομοθέτη». Με τον τρόπο αυτό γίνεται φανερό η ανάγκη ετοιμότητας του κοινοτικού νομοθέτη για την επίλυση των ανακυπνόντων ζητημάτων από την θέσπιση Οδηγιών μέγιστης εναρμόνισης.

^[16] COM/2015/0634 final

Για την εναρμόνιση κατανοήση του ανακύπτοντος προβλήματος γίνεται και πάλι λόγος για την Οδηγία 1999/44/ΕΚ. Όπως αναφέραμε προηγουμένως, η Οδηγία αυτή είναι ελάχιστης εναρμόνισης, με αποτέλεσμα να «τροποποιηθεί» κατά τη διαδικασία ενσωμάτωσης σε πολλά κράτη. Συνεπώς ο διαχωρισμός των δύο σταδίων των τεσσάρων δικαιωμάτων δεν πληρούται πάντα. Για τον λόγο αυτό στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο έχει κατατεθεί μια Πρόταση Οδηγίας^[16] για τα δικαιώματα των καταναλωτών, μέγιστης εναρμόνισης, η οποία ακριβώς αντικαθιστώντας την παλαιότερη, έχει ως δικαιολογητικό σκοπό την εξάλειψη των ανισοτήτων που παρατηρούνται μεταξύ των κρατών-μελών λόγω της διαφοροποίησης των εθνικών διατάξεων, που σε πολλές περιπτώσεις έχουν καταργήσει την αρχή των δύο σταδίων. Έτσι, η Πρόταση αυτή αν μετατραπεί σε Οδηγία μέγιστης εναρμόνισης θα οδηγήσει τα κράτη-μέλη να εσωτερικοποιήσουν την Οδηγία αλλάζοντας το περιεχόμενο των εθνικών τους διατάξεων. Αποτέλεσμα αυτού όμως, η αβεβαιότητα και η αντίδραση, διότι πολύ απλά θίγονται τα δικαιώματα αρχαίων εκατομμυρίων πολιτών της Ένωσης^[17]. Η κάθετη αυτή λύση της Ένωσης, μολονότι γίνεται για την προστασία της ασφάλειας και την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς –που εξυπηρετεί όλα τα μέλη της Ένωσης θα παρουσιάσει τριγμούς και πάλι στο ευρωπαϊκό οικοδόμημα καθώς η ίδια θα παρουσιαστεί ως η λύση σκοπιμότητας ορισμένων κρατών-μελών

^[17] Επιφυλάξεις για την εφαρμογή της λύσης πλήρους εναρμόνισης εκφράζονται και από τους Wilhelmsson, ZENP 2008, σ. 227 επ., Tonner/Tamm, JZ 2009, σ. 287 επ., Twigg-Flesner/Metcalfe, ERCL 2009, σ. 372 επ. Βλ. επίσης Schmidt-Kessel σε JUD/Wedehorst, σ. 30 επ., ο οποίος ως ορθά επισημαίνει, ότι η πολιτική απόφαση για πλήρη εναρμόνιση συνεπάγεται την ανάγκη επιπρόσθετης, σημαντικής και ποιοτικής αναβάθμισης της νομοθετικής δράσης της Κοινότητας και ιδιαίτερα όσον αφορά τη ρυθμιστική πυκνότητα των υιοθετούμενων κοινοτικών κανόνων δικαίου. Η έλλειψη ρύθμισης παρά πλευρών ζητημάτων ή ζητημάτων εννόμων συνεπειών από τους κοινοτικούς κανόνες πλήρους εναρμόνισης δεν συμβιβάζεται με την ίδια τη στοχοθεσία της πλήρους εναρμόνισης και δημιουργεί κατά τον Schmidt-Kessel τον κίνδυνο επιπλέον στρεβλώσεων της εσωτερικής αγοράς.

Τα όρια της εναρμόνισης στο Ενωσιακό Δίκαιο

προκειμένου να υποσκάψουν τα δικαιώματα των άλλων^[18].

Στο σημείο αυτό όμως προκύπτει η υποκρισία των χωρών της Ένωσης. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, δεδομένου ότι μια Οδηγία προκειμένου να ψηφιστεί απαιτεί την σύμφωνη γνώμη Κοινοβουλίου και Συμβουλίου και μάλιστα με συμμετοχή και δυνατών αλλά και πολλών αδύναμων (πληθυσμιακά) χωρών, αποτελεί ένα προϊόν συμφωνίας όλων των κρατών-μελών της Ένωσης. Από τη μία πλευρά δηλαδή οι εκλεγμένοι (άμεσα και έμμεσα) αντιπρόσωποι των πολιτών ψηφίζουν μια τέτοια Οδηγία κι από την άλλη δεν ευθύνονται τα κράτη, αλλά η Ένωση ως απρόσωπος φορέας για τον περιορισμό των δικαιωμάτων των πολιτών.

Όμως, παρόλα τα προβλήματα που μπορούν να ανακύψουν από την εφαρμογή μιας νέας Οδηγίας μέγιστης εναρμόνισης και παρόλη την άρνηση των κρατών μελών να δεχθούν τις εξελίξεις περιορίζοντας περισσότερο την διακριτική τους ευχέρεια, μια τέτοια Οδηγία φαίνεται απαραίτητη για το μέλλον της Ένωσης. Το ζητούμενο στην περίπτωση αυτή είναι ο περιορισμός, στον μέγιστο δυνατό βαθμό, των αρνητικών συνεπειών.

Συμπεράσματα

Ασφαλώς, η ιδέα της ΕΕ για μια εσωτερική αγορά ήταν ρηξικέλευθη, εντούτοις λόγω των σύγχρονων κλυδωνισμών πρέπει να προστατευθεί, γιατί η παραβίαση και η διαφοροποίηση των δικαιωμάτων συνίσταται σε διαφορετική αντιμετώπιση των πολιτών από κράτος σε κράτος και ασφαλώς κάτι τέτοιο αντίκειται στην έννοια του ενοποιημένου δικαίου ως μοχλού επίτευξης της εσωτερικής αγοράς. Αυτό

όμως μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω σωστής αντιμετώπισης της προβληματικής των οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης.

Πιο συγκεκριμένα, η λύση της ΕΕ πάνω στο πρόβλημα που έχει ανακύψει είναι να αντικαταστήσει όπως προείπαμε όλες τις οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης με οδηγίες μέγιστης, έτσι ώστε να περιορίσει κάθε επιπλέον δικαίωμα που έχει δώσει το κάθε κράτος μέλος. Όμως, η λύση αυτή δεν μπορεί να αποτελεί πανάκεια. Αντιθέτως, ένα πρόβλημα τέτοιας έκτασης πρέπει να αντιμετωπιστεί με έναν έναν τμηματικό τρόπο, με έναν τρόπο δηλαδή όπου οι διαφορετικές περιπτώσεις εξετάζονται υπό διαφορετικό πρίσμα.

Εμβαθύνοντας, μπορούμε να διακρίνουμε δύο διαφορετικές περιπτώσεις, που απαιτούν δύο διαφορετικούς τρόπους επίλυσης. Από τη μία, την περίπτωση όπου η ενσωμάτωση οδηγίας ελάχιστης εναρμόνισης με ταυτόχρονη απόδοση περισσότερων δικαιωμάτων από ένα κράτος έχει αποτελέσει καλύτερη επιλογή και έχει προστατέψει πιο αποτελεσματικά την εσωτερική αγορά (που αποτελεί και τον στόχο της ΕΕ), ενώ από την άλλη, η περίπτωση όπου τα επιπλέον δικαιώματα βλάπτουν την εσωτερική αγορά θέτοντας σε σημαντική ανισορροπία τα μέρη, αποδυναμώνοντας τη μία πλευρά. Έτσι, στην πρώτη περίπτωση η ΕΕ οφείλει με νέα οδηγία μέγιστης εναρμόνισης να επεκτείνει τα δικαιώματα αυτά και στα υπόλοιπα κράτη-μέλη για την επίτευξη της εναρμόνισης, αφού τα επιπλέον δικαιώματα ενδυναμώνουν την εσωτερική αγορά^[19]. Με τη σειρά της, στην δεύτερη περίπτωση όπου τα επιπλέον δικαιώματα βλάπτουν την εσωτερική αγορά, η ΕΕ μπορεί να περιορίσει πράγματι τα δικαιώματα αυτά, ωστόσο με μια σημαντική διαφορά^[20].

«μια οδηγία μέγιστης εναρμόνισης που ψηφίζεται πάντοτε έχει ως περίοδο «χάριτος» δύο έτη»

^[18] Βλ. άρθρο Παρασκευής Παπαρσενίου, *Επίκ. Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών*, «Η νέα πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο καταναλωτικών πωλήσεων», *ΕφΑΔ* 2/2010 – Έτος 3^ο, σ. 144, όπου αναφέρεται ότι οι εθνικοί νομοθέτες εξαιτίας των οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης αναμόρφωσαν τον σχετικούς τομείς του δικαίου τους ώστε να εξασφαλίζονται ενιαίοι κανόνες για όλες τις πωλήσεις ανεξαρτήτως ιδιότητας αγοραστή και πωλητή. Έτσι, γεννάται ο κίνσυνος με μια Οδηγία μέγιστης εναρμόνισης η έννομη θέση του αγοραστή να είναι ευνοϊκότερη από του καταναλωτή, δεδομένου ότι θα περιοριστούν τα δικαιώματα του τελευταίου

^[19] Βλ. άρθρο Παρασκευής Παπαρσενίου, *Επίκ. Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών*, «Η νέα

πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο καταναλωτικών πωλήσεων», *ΕφΑΔ* 2/2010 – Έτος 3^ο, σ. 145, για πληρότητα και αντάρκεια της ρύθμισης

^[20] Βλ. άρθρο Παρασκευής Παπαρσενίου, *Επίκ. Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών*, «Η νέα πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο καταναλωτικών πωλήσεων», *ΕφΑΔ* 2/2010 – Έτος 3^ο, σ. 145, όπου οι διατάξεις την Πρότασης Οδηγίας που αλληλεπιδρούν με τα εθνικά δίκαια πρέπει πρώτα να επιτύχουν ένα υψηλό βαθμό ωρίμανσης πριν την επικράτησή τους έναντι των εθνικών διατάξεων

Ενωσιακό Δίκαιο

Πιο συγκεκριμένα, μια οδηγία μέγιστης εναρμόνισης που ψηφίζεται πάντοτε έχει ως περίοδο «χάριτος» δύο έτη, εντός της οποίας πρέπει το κάθε κράτος-μέλος να εσωτερικοποιήσει την οδηγία. Τα κράτη μέλη, δηλαδή, θεσπίζουν και δημοσιεύουν, εντός των δύο αυτών ετών, τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για να συμμορφωθούν με την Οδηγία και κοινοποιούν αμέσως στην Επιτροπή το κείμενο των εν λόγω μέτρων υπό μορφή εγγράφων. Επιπλέον, μετά την πάροδο των δύο αυτών ετών τα μέτρα της Οδηγίας εφαρμόζονται με την συμπλήρωση ενός νέου εξαμήνου. Προκύπτει λοιπόν ότι η περίοδος ενσωμάτωσης μιας Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο είναι αρκετά εκτεταμένη, αφού η εφαρμογή της αρχίζει δυόμισι χρόνια μετά.

Ωστόσο, στην συγκεκριμένη περίπτωση που εξετάζουμε δεν κάνουμε λόγο για μια απλή Οδηγία που ψηφίστηκε, αλλά για μια Οδηγία, της οποίας η ύπαρξη αντικαθιστά μία άλλη πάλαι ποτέ κραταιά Οδηγία του 1999. Η αλλαγή που θα προκαλέσει εντός της Ένωσης θα είναι τεράστια δεδομένου ότι δεν τίθεται ένα καινούργιο νομικό πλαίσιο, αλλά τροποποιείται το ήδη, από το 1999, υπάρχον. Για τον λόγο αυτό, η περίοδος προσαρμογής αντίστοιχων Οδηγιών αντικατάστασης παλαιότερων Οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης πρέπει να είναι μεγαλύτερη. Έτσι, από την εσωτερικοποίηση της οδηγίας και μετά (μετά την πάροδο των δύο πρώτων ετών δηλαδή), στα κράτη αυτά μπορεί να τεθεί ένα διάστημα 2 ετών όπου σε κάποιες περιπτώσεις να εφαρμόζεται το δίκαιο των επιπρόσθετων δικαιωμάτων και σε κάποιες άλλες το δίκαιο της νέας οδηγίας. Αποτέλεσμα αυτού, σταδιακά και με την πάροδο δύο ετών (σύνολο τεσσάρων αν αθροίσουμε και τα δύο έτη της εσωτερικοποίησης) να επέλθει μια εναρμόνιση, με την συρρίκνωση ασφαλώς των επιπρόσθετων, βλαπτικών για την εσωτερική αγορά δικαιωμάτων.

Εν κατακλείδι, εφόσον προληπτικά δεν απεφύχθη η παρερμηνεία των Οδηγιών, μόνο η κατασταλτική επίλυσή τους είναι δυνατή. Αυτό όμως δε σημαίνει αυτόματο περιορισμό δικαιωμάτων, χωρίς ενημέρωση και προστασία. Μια διχοτόμηση των περιπτώσεων είναι απαραίτητη και μια ορθή αντίστοιχη λύση επιβάλλεται, πάντα όμως με σταδιακό τρόπο

έτσι ώστε να μην δημιουργηθεί η ιδέα διακρίσεων και περιορισμών των δικαιωμάτων μεταξύ των κρατών μελών. Εξάλλου η Ευρώπη του περασμένου αιώνα αποτελεί το ζωντανό παράδειγμα προς αποφυγή των ακραίων και απόλυτων «λύσεων».

.....

«η Ευρώπη του περασμένου αιώνα αποτελεί το ζωντανό παράδειγμα προς αποφυγή των ακραίων και απόλυτων «λύσεων»»

Το άρθρο 37 του Ελληνικού Συντάγματος.

Το ενυπάρχον στοιχείο δυισμού εν σχέσει με τον αναγκαίο όρο της βουλευτικής ιδιότητας για την ανάληψη του Πρωθυπουργικού Αξιώματος.

Ιωάννα Μαρινάκου, φοιτήτρια Νομικής Σχολής,
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η παρούσα εισήγηση άπτεται ενός κλασσικού ζητήματος συνταγματικού δικαίου, το οποίο απασχολεί ανά περιόδους, το νομικό αλλά και τον πολιτικό κόσμο. Κατά πόσο είναι δυνατό να υπάρξει μη κοινοβουλευτικός πρωθυπουργός κατά τον ισχύοντα Καταστατικού Χάρτη της χώρας. Για την πληρέστερη προσέγγιση του μελετώμενου αντικειμένου διατυπώνονται εν πρώτοις ορισμένες σκέψεις αναφορικά με την επιτρεπτή κατά το Σύνταγμα δυαρχία μεταξύ μη κοινοβουλευτικού αρχηγού κόμματος και κοινοβουλευτικού πρωθυπουργού. Αναδεικνύεται η προβληματική της ως άνω επιλογής τόσο από την άποψη των κοινοβουλευτικών συνεπειών κατά τον ΚτΒ, όσο και τα ερμηνευτικά όρια που διέπουν τον εν λόγω δυισμό με βάση το πνεύμα του άρθρου 37Σ καθώς και εκείνα που τίθενται από την ίδια την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας^[1] και τη δημοκρατική νομιμοποίηση ως ιδιαίτερη έκφραση της. Επιχειρείται η μεθοδολογική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 37Σ και μια πρώτη τοποθέτηση στο καίριο αυτό ερώτημα.

1. Η προβληματική του αναφυόμενου δυισμού και τα όρια του.

Η ανάγνωση των διατάξεων του άρθρου 37Σ αναδεικνύει μία εξόχως σημαντική διαπίστωση. Το ισχύον Σύνταγμα αποδέχεται την δυαρχία μεταξύ του Αρχηγού Κόμματος μη ανήκοντος στο σώμα των Βουλευτών και του Κοινοβουλευτικού Πρωθυπουργού.

Ευλόγως, αποδέχεται και την ιδιότυπη δυαρχία που ενδεχομένως μπορεί να δημιουργηθεί στο εσωτερικό ενός κόμματος σε επίπεδο του Αρχηγού κόμματος και του Προέδρου Κοινοβουλευτικής Ομάδας ή/και Αρχηγού Αξιωματικής Αντιπολίτευσης.

Αυτή ακριβώς η αποδοχή του δυισμού εκ μέρους του Θεμελιώδους νόμου αποτελεί την κρίσιμη καμπή για την ανάπτυξη της άποψης ότι μη εκλεγείς βουλευτής, αρχηγός κόμματος, θα μπορούσε να λάβει εντολή σχηματισμού κυβέρνησης, συνεπώς και διερευνητική εντολή που είναι το ελάχιστον.^[2]

Ενώ περαιτέρω, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη πως από τη διατύπωση του άρθρου 37 παρ.4 εδ.β'Σ ότι ο Συνταγματικός νομοθέτης δεν ανέχεται απλώς τον εν λόγω δυισμό αλλά κατουσίαν αδιαφορεί για την ύπαρξη του ή μη υπό την έννοια του ότι ο τρόπος που εκλέγεται ο Αρχηγός του κόμματος είναι εσωτερικό θέμα των κομμάτων και όχι του Συντάγματος.

«ο Συνταγματικός νομοθέτης δεν ανέχεται απλώς τον εν λόγω δυισμό αλλά κατουσίαν αδιαφορεί για την ύπαρξη του»

^[1] βλ. άρθρο 1παρ.2Σ και άρθρο 52Σ.

^[2] Την άποψη υποστηρίζει ο Λεωνίδας Κύρκος: «Όπως επίσης υπάρχει και το πρόβλημα, αν θα μπορούσε να ανατεθεί η εντολή του σχηματισμού Κυβέρνησεως σε Αρχηγό κόμματος που δεν είναι Βουλευτής. Ένα τέτοιο κενό μπορεί να συμβεί και σε κόμματα που έχουν μια ιδιοτυπία. Είναι τα αριστερά Κόμματα, όπου ο αρχηγός του ίσως να μην είναι και μέλος του Κοινοβουλίου. Ή μπορεί να προκύψει όχι μόνο για

αριστερά Κόμματα, αλλά και για άλλους σχηματισμούς. Κατά τη γνώμη μας, θα μπορούσε η εντολή να δίνεται και στον αρχηγό του Κόμματος και στην περίπτωση που αυτός έχει όλη την εμπιστοσύνη του Κόμματος, αλλά δεν είναι εκλεγμένος Βουλευτής», Πρακτικά Βουλής, ΣΤ' Αναθεωρητική, Δ' Περίοδος (Προεδρευομένης Δημοκρατίας), Σύνοδος Α', Συνεδρίαση ΟΒ' της 27^{ης} Ιανουαρίου 1986, σελ. 3527.

Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο

Στη διάταξη όμως του άρθρου 29 παρ.1Σ ορίζεται ότι «..η οργάνωση και η δράση των πολιτικών κομμάτων οφείλει να εξυπηρετεί την ελεύθερη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος». Μέσα από το πνεύμα και τη διατύπωση αυτή συνάγεται πως ο Συνταγματικός Νομοθέτης αφήνει μεν στο πολιτικό κόμμα μία οργανωτική αυτονομία αξιώνοντας όμως από αυτό να έχει μια τέτοια δομή που να είναι κατάλληλη για την εξυπηρέτηση της ελεύθερης λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος.^[3] Εναρμονισμένης βεβαίως της τελευταίας, κατά τον τρόπο αυτό, με τις εν γένει οργανωτικές προβλέψεις του Συντάγματος όπου η Πολιτεία δρα και λειτουργεί, αλλά και με τους κανόνες της κοινής λογικής. Επομένως, η αντίληψη περί αδιαφορίας του Συνταγματικού Νομοθέτη αναφορικά με την εσωτερική οργάνωση ενός πολιτικού κόμματος και κατεπέκταση του ιδιόμορφου δυϊσμού που πιθανόν να ενσαρκώνει το τελευταίο στο εσωτερικό του, κατά την άποψη μας δεν μπορεί να υποστηριχθεί.

Ένας τέτοιος δυισμός επί του πρακτέου, κάθε άλλο παρά λειτουργικός είναι, δυσχεραίνοντας το έργο του πολιτικού κόμματος ως εκφραστή μερίδας της λαϊκής πολιτικής θέλησης. Τούτέστιν, πρόκειται για μια ιδιομορφία που το Σύνταγμα καταδήλως απλώς ανέχεται εντός αυστηρών ορίων, ως *ultima ratio*. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία περί της δυνατότητας, μέσω αυτής της συνταγματικά ανεκτής δυαρχίας, εντολής σχηματισμού κυβέρνησης ή διερευνητικής εντολής σε αρχηγό Κόμματος στον οποίο εκλείπει η ιδιότητα μέλους του Κοινοβουλίου ξεπερνά τα θετειμένα συνταγματικά όρια ελλοχεύοντας τον κίνδυνο μιας ανάστροφης αντίληψης περί του ορθού τρόπου πραγμάτωσης της λαϊκής κυριαρχίας, ως θεσμού, εκ του πολιτικού κόμματος.

«στον ΚτΒ δεν αναφέρεται ο τρόπος επίλυσης της περιπτώσεως όπου ο Αρχηγός ενός κόμματος δεν ανήκει στο σώμα των βουλευτών»

Ο εντολοδόχος εν δυνάμει Πρωθυπουργός ως επικεφαλής της πολιτικής διεύθυνσης της χώρας^[4], οφείλει και πρέπει να διαθέτει λαϊκή νομιμοποίηση ώστε να εξυπηρετείται με τον καλύτερο δυνατό τρόπο και η κοινοβουλευτική διαδικασία και ιδίως ο κοινοβουλευτικός έλεγχος.^[5] Η παραβίαση της ως άνω προσέγγισης αντιβαίνει όχι μόνο στο πνεύμα του άρθρου 37Σ αλλά και στη *ratio constitutionis* του Θεμελιώδους Νόμου.^[6]

2. Αρχηγός πολιτικού κόμματος^[7] και βουλευτική ιδιότητα υπο το πρίσμα του Κανονισμού της Βουλής.

Το άρθρο 16 παρ.2 του ΚτΒ διακηρύσσει ρητά ότι «Ο Αρχηγός του Κόμματος θεωρείται και Πρόεδρος της Κοινοβουλευτικής ομάδας, αν είναι βουλευτής.» Η διάταξη εισάγει κατ'αρχήν ένα τεκμήριο υπέρ του αρχηγού κόμματος για την ανάληψη της Προεδρίας της Κοινοβουλευτικής ομάδας. Αναγκαίος όρος η ύπαρξη της βουλευτικής ιδιότητας στο πρόσωπο του προέδρου. Παράλληλως όμως ενυπάρχει ένα δικαιικό ρυθμιστικό κενό καθώς στον ΚτΒ δεν αναφέρεται ο τρόπος επίλυσης της περιπτώσεως όπου ο Αρχηγός ενός κόμματος δεν ανήκει στο σώμα των βουλευτών.

Το αξίωμα του προέδρου της Κοινοβουλευτικής Ομάδας είναι μείζωνος σημασίας, όχι μόνο από πλευράς εύρυθμης λειτουργίας ενός κόμματος εντός του Κοινοβουλίου, αλλά διδαι στον φέροντα του αξιώματος ένα ιδιαίτερο βάρος εν σχέσει με τα υπόλοιπα μέλη της ΚΟ. Διότι πρωτίστως εκείνος έχει επιφορτιστεί με την προάσπιση του Κοινοβουλευτικού θεσμού και την προαγωγή, στο μέτρο που του αναλογεί πάντοτε, του ουσιαστικού και ηθικοδικαιικού ρόλου της νομοθετικής λειτουργίας.

^[3] βλ. Δ. Τσάτσος, *Εσωκομματική Δημοκρατία*, Οι περιπέτειες της σε ένα περιβάλλον ιδιωτικοποιημένης πολιτικής, Αθήνα 2008, σελ.112. Άποψη που διατυπώνεται από τον ίδιο.

^[4] βλ. Α. Μανιτάκη, *Συνταγματική οργάνωση του κράτους, με στοιχεία Πολιτειολογίας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 198-199 για τον ορισμό (*indivizibilno politiko*) «..Η τελευταία συνίσταται στη διαμόρφωση της γενικής πολιτικής της χώρας και αναλύεται στον καθορισμό των γενικών στόχων ή πολιτικών που πρόκειται να ακολουθηθούν και στην προετοιμασία και επιλογή των νομοθετικών και διοικητικών μέσων, με βάση τα οποία θα πραγματοποιηθούν οι πολιτικές.»

^[5] Γ. Γεραπετρίτης, Φ. Σπυρόπουλος, *Μόνο βουλευτής μπορεί να λάβει εντολή σχηματισμού κυβέρνησης κατά το Σύνταγμα*, εφημ. Καθημερινή, 10/15.

^[6] Κ. Μανριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 5^η Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 530.

^[7] βλ. Γ. Παπαδημητρίου, *Το δίκαιο των πολιτικών κομμάτων*, Αθήνα 1984, σελ. 29 κ.ε. για τον ορισμό του πολιτικού κόμματος ως «Ένα σωματειακά οργανωμένο συλλογικό υποκείμενο, που συγκροτείται και δρα σε πάγια και διαρκή βάση με σκοπό τη συμμετοχή στη διαμόρφωση της λαϊκής πολιτικής βούλησης και, συνακόλουθα της συγκεκριμένης εκφοράς του λόγου της λαϊκής κυριαρχίας, τόσο μέσα από τη συμμετοχή στα αντιπροσωπευτικά σώματα όσο και με άμεσες διεργασίες στη βάση του εκλογικού σώματος.

Το άρθρο 37 του Ελληνικού Συντάγματος

Η θεώρηση αυτή καταδεικνύεται από μια σειρά άρθρων του ΚτΒ, ιδιαίτερα: άρθρο 29 παρ.5 εδ.α «Πριν από τη συγκρότηση του τμήματος, ο Πρόεδρος της Βουλής ζητεί από τους Προέδρους των κοινοβουλευτικών ομάδων να δηλώσουν μέσα σε (3) μέρες σε ποια σύνθεση του Τμήματος επιθυμούν να μετέχουν οι Βουλευτές που ανήκουν στη δύναμη της Κοινοβουλευτικής τους Ομάδας», άρθρο 64 παρ.1 «Ο λόγος δίνεται...και εκτός σειράς στους διατελέσαντες Προέδρους Κοινοβουλευτικών Ομάδων...», άρθρο 68 παρ.11 «Η συζήτηση της αίτησης... Σ'αυτήν μετέχουν εκείνος που ζητεί τη σύσταση της επιτροπής, τα μέλη της Κυβέρνησης και οι Πρόεδροι των Κοινοβουλευτικών Ομάδων», άρθρο 89 παρ.5 «Ο Πρόεδρος της αρμόδιας επιτροπής, αφού προηγουμένως συμβουλευτεί τους Προέδρους των Κοινοβουλευτικών Ομάδων...», ζητήματα αντισυνταγματικότητας άρθρο 100 παρ.2 «Στη συζήτηση της πρότασης...μετέχουν...οι Πρόεδροι των Κοινοβουλευτικών Ομάδων...», άρθρο 106 παρ.2 «Η πρόταση για το κλείσιμο της καταρχήν συζήτησης νομοσχεδίου ή πρότασης νόμου...στον αριθμό αυτόν συνοπολογίζονται...οι Πρόεδροι των Κοινοβουλευτικών Ομάδων, αν έλαβαν το λόγο...», άρθρο 109 παρ.7, κατεπείγοντα νομοσχέδια και προτάσεις νόμων, «Στην καταρχήν και στην κατ'άρθρο συζήτηση μετέχουν, εκτός από... οι Πρόεδροι των Κοινοβουλευτικών Ομάδων και ένας εκπρόσωπος τους...», άρθρο 121 παρ.3 και 5 «Μετά την παραπομπή του προσχεδίου του προϋπολογισμού στη διαρκή επιτροπή, ο Πρόεδρος της επιτροπής, αφού προηγουμένως συμβουλευτεί τους Προέδρους των Κοινοβουλευτικών Ομάδων...», άρθρο 130 παρ.3 «Ο Πρόεδρος κάθε Κοινοβουλευτικής Ομάδας με έγγραφη δήλωση που κατατίθεται στον Πρόεδρο της Βουλής επιλέγει για συζήτηση δύο το πολύ επίκαιρες ερωτήσεις...», άρθρο 142^A παρ.4 «Οι Πρόεδροι των Κοινοβουλευτικών Ομά-

δων της Αντιπολίτευσης μπορούν να αναπτύξουν αυτοπροσώπως τις απόψεις τους...» καθώς επίσης και η θεσμοθετημένη συμμετοχή του προέδρου της Κ.Ο.^[8] στη συζήτηση που αφορά πρόταση μομφής κατά του Προέδρου της Βουλής ή μέλους του Προεδρείου κατά το 150 παρ.3, συμμετοχή στη συζήτηση πρότασης διαπίστωσης αδυναμίας του ΠτΔ σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων του σύμφωνα με το 151 παρ.4 αλλά και στην αντίστοιχη συζήτηση περί αδυναμίας εκ μέρους του Πρωθυπουργού όπως θεμελιώνεται στο άρθρο 151^A παρ.3 εδ.β'.

Από τη γραμματική^[9] αλλά και συστηματική^[10] ερμηνεία των ως άνω διατάξεων αναπόφευκτα προκύπτει, πέραν της υποχρέωσης ύπαρξης Προέδρου στην εκάστοτε Κ.Ο., η σημαντικότητα του αξιώματος, το ποιοτικό βάρος αυτού, αλλά και η ύπαρξη της βουλευτικής ιδιότητας στο πρόσωπο του Προέδρου της Κ.Ο. ως απαρένγκλητη επιταγή του ΚτΒ.

3. Μια προσπάθεια ερμηνευτικής προσέγγισης του άρθρου 37Σ.

Στις διατάξεις του ορίζονται τα εξής:

1. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας διορίζει τον Πρωθυπουργό και, με πρόταση του, διορίζει και παύει τα λοιπά μέλη της Κυβέρνησης και τους Υφυπουργούς.
2. Πρωθυπουργός διορίζεται ο αρχηγός κόμματος το οποίο διαθέτει στη Βουλή την απόλυτη πλειοψηφία των εδρών. Αν κανένα κόμμα δεν διαθέτει την απόλυτη πλειοψηφία, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας παρέχει στον αρχηγό του κόμματος που διαθέτει τη σχετική πλειοψηφία διερευνητική εντολή για να διακριθώθει η δυνατότητα σχηματισμού Κυβέρνησης που να απολαμβάνει την εμπιστοσύνη της Βουλής.
3. Αν δεν διαπιστωθεί αυτή η δυνατότητα, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας παρέχει διερευνητική εντολή στον αρχηγό του δεύτερου σε κοινοβουλευτική δύναμη κόμματος, και αν δεν τελεσφορήσει και αυτή, ο Πρόεδρος της

«Η θεώρηση αυτή καταδεικνύεται από μια σειρά άρθρων του ΚτΒ»

^[8] ο.π. Κοινοβουλευτική Ομάδα.

^[9] Βλ. Π. Κ. Σούρλας, *Justie at que injusti scientia*, Αθήνα-Κομοτηνή 1995, σελ. 167-168 για την τριπλή λειτουργία της γραμματικής ερμηνείας «Πρώτον συμβάλλει στη διαπίστωση ότι το κείμενο του νόμου περιέχει κάποια ασάφεια (πολυσημία ή αοριστία) Δεύτερον... μαζί με την εντόπιση της... βοηθάει και στην αντιμετώπιση της, με το να μας παρέχει τα δυνατά νοήματα του νόμου, δηλαδή τις εναλλακτικές ερμηνευτικές εκδοχές... από τις οποίες στη συνέχεια θα πρέπει να επιλεγεί η μία

και ορθή. Τρίτον... χαράζει τα απώτατα όρια, πέρα από τα οποία δεν μπορεί να επεκταθεί η ερμηνεία του νόμου.»

^[10] βλ. Κ. Μ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 388 για το σκοπό της συστηματικής ερμηνείας «...Επιδιώκει τη συσχέτιση των επιμέρους διατάξεων μεταξύ τους, εφόσον αυτές συνεκφέρονται ως μέρη μιας ενωτότερης ενότητας διατάξεων, στο εσωτερικό της έννομης τάξης... Η αξία της διατήρησης της ενότητας του δικαίου, δια μέσου της ερμηνείας και της εφαρμογής του...»

Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο

Δημοκρατίας δίνει διερευνητική εντολή στον αρχηγό του τρίτου σε κοινοβουλευτική δύναμη κόμματος. Κάθε διερευνητική εντολή ισχύει για τρεις ημέρες. Αν οι διερευνητικές εντολές δεν τελεσφορήσουν, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας καλεί τους αρχηγούς των κομμάτων και, αν επιβεβαιωθεί η αδυναμία σχηματισμού Κυβέρνησης, που να έχει την εμπιστοσύνη της Βουλής, επιδιώκει το σχηματισμό Κυβέρνησης από όλα τα κόμματα της Βουλής για τη διενέργεια εκλογών και σε περίπτωση αποτυχίας αναθέτει στον Πρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρχείου Πάγκου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου το σχηματισμό Κυβέρνησης, όσο το δυνατόν ευρύτερης αποδοχής, για να διενεργήσει εκλογές, και διαλύει τη Βουλή.

4. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ανατίθεται, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, εντολή σχηματισμού Κυβέρνησης ή διερευνητική εντολή σε αρχηγό κόμματος, αν το κόμμα δεν έχει αρχηγό ή εκπρόσωπο, ή αν ο αρχηγός ή ο εκπρόσωπος του δεν έχει εκλεγεί βουλευτής, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δίνει την εντολή σ'αυτόν που προτείνει η κοινοβουλευτική ομάδα του κόμματος. Η πρόταση για την ανάθεση της εντολής γίνεται μέσα σε τρεις μέρες από την ημέρα που ο Πρόεδρος της Βουλής ή ο αναπληρωτής του ανακοινώνει στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας τη δύναμη των κομμάτων στη Βουλή, η ανακοίνωση αυτή γίνεται πριν από κάθε ανάθεση εντολής.

Σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ.2 εδ.α Σ απαιτείται αρχικώς, ο υπό διορισμό Πρωθυπουργός να είναι ο Αρχηγός του απολύτως πλειοψηφούντος κόμματος στη Βουλή. Με τη διάταξη αυτή, τυποποιείται αυστηρά, η αρχή της δηλωθησομένης εμπιστοσύνης της Βουλής^[11], ως ειδικότερη έκφραση της κοινοβουλευτικής αρχής^[12]. Ήτοι, επιτάσσει ο υπό διορισμό

Πρωθυπουργός ή ο αποδέκτης της διερευνητικής εντολής κατά το εδ.β' της ίδιας διάταξης να προέρχεται από τις τάξεις των βουλευτών.^[13]

Με την παρ.4 του άρθρου 37Σ εισάγεται εξαίρεση όταν ο Αρχηγός του κόμματος δεν έχει τη βουλευτική ιδιότητα. Τότε η Κ.Ο. δρα ως οιοδήποτε συνταγματικό όργανο, συντασσόμενο ad hoc, προκειμένου να υποδείξει στον ΠτΔ το πρόσωπο το οποίο προτείνει για την ανάληψη της εντολής σχηματισμού κυβέρνησης. Τηρουμένων των αναλογιών, ισχύει και στις περιπτώσεις των διερευνητικών εντολών προς τον αρχηγό του σχετικώς πλειοψηφούντος κόμματος ή και του δεύτερου ή τρίτου από άποψη δυναμικής εδρών κόμματος, σύμφωνα με το 37παρ.2 εδ. β' και παρ.3 εδ. α' & β' σε συνδυασμό με την παρ.4 εδ. α' & β' του άρθρου.^[14]

Η παράθεση του ιστορικού παραδείγματος των εξωκοινοβουλευτικών Πρωθυπουργών Ζολότα και Παπαδήμου αξίζει να τονιστεί εδώ πως δεν μπορεί να βρει έδαφος ως αντεπιχείρημα της παραπάνω όψης ή ακόμη και να δημιουργήσει την όποια ερμηνευτική σύγχυση καθώς οι τελευταίοι διορίστηκαν κατά το στάδιο που έπεται των διερευνητικών εντολών κατά το 37παρ.3εδ.γ'Σ ως έσχατη λύση προς αποφυγή της κοινοβουλευτικής κρίσεως. Μέσα από τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου προκύπτει και τελεολογικά ότι, το Σύνταγμα δεν ανέχεται τον διορισμό Πρωθυπουργού ή την ανάθεση διερευνητικής εντολής σε οποιοδήποτε εξωκοινοβουλευτικό πρόσωπο, έστω και αν είναι αρχηγός κόμματος που, για οποιοδήποτε λόγο ή κώλυμα στο πρόσωπο αυτού, δεν έχει εκλεγεί Βουλευτής.^[15]

Πολύ εύστοχα ο αείμνηστος καθηγητής Δ. Τσάτσος αναφέρει «εφόσον το κόμμα διαθέτει αρχηγό που δεν είναι βουλευτής, τότε το

«το Σύνταγμα δεν ανέχεται τον διορισμό Πρωθυπουργού ή την ανάθεση διερευνητικής εντολής σε οποιοδήποτε εξωκοινοβουλευτικό πρόσωπο, έστω και αν είναι αρχηγός κόμματος»

^[11] Η αρχή της «δηλωμένης» παρέχεται κατά το άρθρο 84παρ.1Σ,

^[12] βλ. άρθρο 1 παρ.1Σ.

^[13] Την άποψη αυτή υποστηρίζει και ο Ευ.Βενιζέλος, Το κοινοβουλευτικό πολιτεύμα, σελ.88, όπως και στο δημοσίευμα του Η επόμενη μέρα, εφημ. Τα Νέα, 12/6/1989, όπου επισημαίνει ότι «σκοπός του άρθρου 37παρ.4 που αναθέτει στην κοινοβουλευτική ομάδα του κόμματος (ή του συνασπισμού) να αναδείξει τον αρχηγό ή τον εκπρόσωπο του κόμματος όταν τέτοιος δεν υπάρχει ή δεν έχει εκλεγεί βουλευτής, δεν είναι να θέσει υπό τη δοκιμασία της κοινοβουλευτικής ομάδας τον

αρχηγό ή τον εκπρόσωπο του κόμματος που δεν θέλησε ή δεν μπόρεσε να εκλεγεί Βουλευτής. Σκοπός της διάταξης είναι να αναδειχθεί αρχηγός ή εκπρόσωπος που να έχει τη βουλευτική ιδιότητα για να καταστεί φορέας της εντολής σχηματισμού κυβέρνησης ή της διερευνητικής εντολής».

^[14] Χ.Τσιλιώτη, Συνταγματικοί προβληματισμοί γύρω από τις συνέπειες της εκλογής Περιφερειάρχη στην ηγεσία του κόμματος της Αξιοματικής Αντιπολίτευσης, Εφημ. Δ.Δ. 4/2015, σελ.443.

^[15] Κ.Μαυριά, Ζητήματα λειτουργίας του Πολιτεύματος, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, σελ.78.

Το άρθρο 37 του Ελληνικού Συντάγματος

Σύνταγμα δεν τεκμαίρει πλέον τη βούληση της κοινοβουλευτικής ομάδας υπέρ της πρωθυπουργοποίησης του αρχηγού της...Κι αυτό είναι εύλογο, διότι εάν μεν είναι υποψήφιος και δεν εξελέγη, έχει αποδοκιμασθεί από το εκλόγικό σώμα, ενώ εάν δεν ήταν καν υποψήφιος δεν έχει υπέρ του το τεκμήριο της λαϊκής νομιμοποίησης.»^[16]

διερευνητικών εντολών να διαθέτει τη βουλευτική ιδιότητα. Ο δυισμός του άρθρου 37Σ εδράζεται σε μια αυστηρή ανοχή από το Σύνταγμα η οποία δεν είναι δεκτική μιας δημιουργικής ή και ενδεχομένως πολιτικής ερμηνείας περί του αντιθέτου της ως άνω συνταγματικής επιβολής, συναγόμενου του απαράδεκτου μιας τέτοιας όψης. Το Σύνταγμα είναι και οφείλει να παραμείνει αλώβητο, υπέρ των τέτοιων πρακτικών.

.....

Αντί Επιλόγου.

Η υφιστάμενη αρχιτεκτονική του Θεμελιώδους Νόμου επιτάσσει στο πρόσωπο του δέκτη εντολής σχηματισμού κυβέρνησης ή/και

«Ο δυισμός του άρθρου 37Σ εδράζεται σε μια αυστηρή ανοχή από το Σύνταγμα η οποία δεν είναι δεκτική μιας δημιουργικής ή και ενδεχομένως πολιτικής ερμηνείας περί του αντιθέτου»

^[16] του ιδίου, Η ανάδειξη του Πρωθυπουργού, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σελ.21.

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

Το πρόβλημα συμμόρφωσης με τις ακυρωτικές αποφάσεις.

Ελευθερία Αραλίου, Νομικός Λειτουργός Ανώτατου Δικαστηρίου Κύπρου,

Μεταπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκού Παν/μίου Κύπρου

Η έκδοση ακυρωτικής απόφασης μετά από μια διοικητική δίκη στο Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου και πλέον στο νεοσυσταθέν διοικητικό δικαστήριο, δεν προσιώνίζει πάντα την εφαρμογή της από την διοίκηση και την ικανοποίηση του επιτυχόντος προσφεύγοντα. Την διαχρονική απροθυμία των διοικητικών οργάνων να επανεξετάσουν και να συμμορφωθούν με τις δικαστικές αποφάσεις που καταλήγει σε παραβίαση του δεδουλευμένου και ατέρμονες δικαστικές διαδικασίες, αποσκοπεί να καταδείξει το παρόν άρθρο. Αναζητεί τα αίτια του φαινομένου στο αντικειμενικά πολύπλοκο και όχι πάντα ξεκάθαρο καθήκον ως προς τις ενέργειες συμμόρφωσης, αλλά κυρίως στην έλλειψη εξαναγκαστικών νομοθετικών διατάξεων που να επιβάλλουν κυρώσεις. Επιπρόσθετα η ελληνική έννομη τάξη, παρόλο που έχει να επιδείξει ένα ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο που εγγυάται την εκτέλεση ακυρωτικών αποφάσεων και καταψηφιστικών-χρηματικών απαιτήσεων εναντίον του Δημοσίου, και παρά την λειτουργία των συμβουλίων συμμόρφωσης που βελτίωσε την διαδικασία ελέγχου συμμόρφωσης στις αποφάσεις του ΣτΕ, εντούτοις στιγματίζεται από πολλές καταδίκες από το δικαστήριο του Στρασβούργου. Η παράθεση αυτής της νομολογίας θα καταδείξει την επιρροή των εθνικών μέσων εκτέλεσης των αποφάσεων, ιδιαίτερα δε των αποφάσεων εναντίον της Διοίκησης, στην πραγμάτωση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Ως εναρκτήρια σκέψη, αναλύονται οι ουσιαστικές και δικονομικές πτυχές της έννομης προστασίας με την πρόσβαση στο Δικαστήριο παραθέτοντας παράλληλα τις συνταγματικές αλλά και ενωσιακές διατάξεις ή πρόνοιες του διεθνούς δικαίου που διασφαλίζουν την δικαστική προστασία και ειδικότερα το δικαίωμα σε εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων.

Το άρθρο εξετάζει το συστημικό πρόβλημα εκτέλεσης των ακυρωτικών αποφάσεων στην Κύπρο με σκοπό να καταδείξει τα κύρια αίτια της άρνησης συμμόρφωσης της Διοίκησης, την έλλειψη νομοθετικού πλαισίου εξαναγκασμού, καθώς και τις διαχρονικές συνέπειες που καθιστούν ελλειμματική την δικαστική προστασία στο τομέα της διοικητικής δικαιοσύνης και επιβεβλημένη την ανάγκη άμεσης υιοθέτησης λύσεων.

Αποσκοπείται κυρίως, η τεκμηρίωση της σημασίας που έχει η εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων για την πλήρη πραγμάτωση της δικαστικής προστασίας, όπως αυτή καταστρώνεται σε συνταγματικό, ενωσιακό καθώς και διεθνές νομοθετικό επίπεδο. Σε αυτό το πλαίσιο καταγράφεται το ενωσιακό κεκτημένο αναφορικά με την κυκλοφορία και αμοιβαία εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ανάμεσα στα κράτη- μέλη καθώς και σημαντικές

αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρώπινων Δικαιωμάτων(ΕΔΑΔ), οι οποίες κρίνουν ότι αναποτελεσματικοί εθνικοί μηχανισμοί εκτέλεσης αποφάσεων συνιστούν παραβίαση της δίκαιης δίκης, τονίζοντας επιτακτικά τα μέτρα επιβολής/ εκτέλεσης αποφάσεων έναντι του Δημοσίου. Στη συνέχεια, επειδή η ελληνική διοικητική δικαιοσύνη αποτελεί διαχρονικά σημείο αναφοράς για την νομοθέτηση γενικών αρχών του Διοικητικού Δικαίου και επηρεάζει τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων στην Κύπρο, γίνεται διεξοδική αναφορά στη σχετική ελληνική νομοθεσία. Τα αποτελέσματα της έρευνας για τον έλεγχο και εξαναγκασμό συμμόρφωσης της Διοίκησης από το Συμβούλιο Συμμόρφωσης δίνουν έρεισμα στον προβληματισμό ως προς την θέσπιση βελτιωμένης ανάλογης διαδικασίας στην Κύπρο. Μεταβαίνοντας, ακολουθώντας, στην ισχύουσα πραγματικότητα της Κύπρου, παρά τη συνταγματική διατρέ-

«η ελληνική διοικητική δικαιοσύνη αποτελεί διαχρονικά σημείο αναφοράς για την νομοθέτηση γενικών αρχών του Διοικητικού Δικαίου και επηρεάζει τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων στην Κύπρο»

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

νωση και την αδιάκοπη νομολογιακή υπενθύμιση του καθήκοντος συμμόρφωσης της Διοίκησης, το εύρος της οποίας ποικίλλει ανάλογα με το διατακτικό της απόφασης, διαπιστώνεται συχνά η άρνηση επανεξέτασης και ουσιαστικής συμμόρφωσης από την Διοίκηση προς τις ακυρωτικές αποφάσεις. Επειδή το πρόβλημα προσλαμβάνει ανησυχητικές προεκτάσεις, παρουσιάζονται τα σχετικά συμπεράσματα και πιθανές λύσεις.

Το υφιστάμενο επιστημονικό κεκτημένο καταπιάνεται με το θέμα της συμμόρφωσης με τις ακυρωτικές αποφάσεις και τα υφιστάμενα μέσα αναγκαστικής εκτέλεσης ή αποζημίωσης, καθώς και τον προβληματισμό ως προς την αποτελεσματικότητά τους και την κριτική που έχει ασκήσει το ΕΔΑΔ. Ωστόσο ούτε η πλούσια αρθρογραφία σε περιοδικά (λ.χ. Θεωρία και Πράξη Διοικητικού δικαίου) δεν καταπιάνεται με την ανάλυση του προβλήματος στην Κύπρο, τους λόγους της μη συμμόρφωσης καθώς και την εισήγηση λύσεων, στοιχεία τα οποία επιχειρεί να προσθέσει το παρόν άρθρο. Γι' αυτό προκρίθηκε ως συστηματική ερευνητική μέθοδος, η ανάλυση σχετικής νομολογίας των κυπριακών δικαστηρίων και της ελληνικής θεωρίας για το περιεχόμενο της συμμόρφωσης ανάλογα με το ακυρωτικό δεδικασμένο, που θα συμβάλουν άμεσα στην ανάδειξη της πηγής και προεκτάσεων του προβλήματος συμμόρφωσης ιδιαίτερα της κυπριακής Διοίκησης.

Ειδικότερα, στο πρώτο κεφάλαιο μετά από μια σύντομη ανάλυση των λόγων για τους οποίους η έννομη προστασία υποστηρίζει το κράτος δικαίου, παρατίθεται το συνταγματικό και υπερεθνικό νομοθετικό υπόβαθρο που κατοχυρώνει το θεμελιώδες αυτό δικαίωμα. Στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο εξηγείται πώς η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, ανάμεσα σε άλλες επιμέρους διαδικαστικές αρχές, αναδεικνύεται σε σημαντική παράμετρο της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Το τρίτο κεφάλαιο αναδεικνύει τις σχετικές με τη διασυνοριακή εκτέλεση ενωσιακές ρυθμίσεις και τους διεθνείς οργανισμούς που συμβάλλουν στην αμοιβαία εκτέλεση και εφαρμογή δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών μελών. Έπεται μια ξεχωριστή ενότητα, στην οποία παρουσιάζονται διεξοδικά αποφάσεις-σταθμός του ΕΔΑΔ που καταδίκασαν την Ελλάδα, αναφορικά με ελλείψεις μηχανισμούς

εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων. Η ειδικότερη αναφορά του ΕΔΑΔ στο καθήκον συμμόρφωσης και εκτέλεσης εναντίον της Διοίκησης αποτελεί την βάση για το τέταρτο κεφάλαιο στο οποίο παρατίθεται το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο προς αυτή την κατεύθυνση και ειδικότερα ο τρόπος λειτουργίας του Συμβουλίου συμμόρφωσης του Συμβουλίου της Επικρατείας(ΣΣ, ΣτΕ).

Στην πέμπτη ενότητα γίνεται μια σύντομη αναφορά των μέτρων εκτέλεσης των πολιτικών και ποινικών αποφάσεων για σκοπούς σύγκρισης με το ελλιπές νομοθετικό πλαίσιο που ισχύει για τις ακυρωτικές αποφάσεις. Ακολουθεί ανάλυση του δεοντολογικού περιεχόμενου της συμμόρφωσης της Διοίκησης, αντιπαράβαλλοντας το με την δυστροπία της Διοίκησης να συμμορφωθεί στην πράξη, όπως επισημαίνεται διαχρονικά με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Στο επόμενο κεφάλαιο, γίνεται προσπάθεια καταγραφής των αιτιών και των πολύπλευρων συνεπειών του προβλήματος για να καταλήξει το έβδομο κεφάλαιο σε εισηγήσεις ως προς την προώθηση νομοθετικών λύσεων επιβολής της εκτέλεσης, αφού επί του παρόντος το μόνο εφεδρικό όπλο του αιτητή είναι το προνομιακό ένταλμα, προσφυγή για νέα ακύρωση ή αγωγή για αποζημίωση, με αμφίβολα αποτελέσματα, επωμιζόμενος ο ίδιος το κόστος της μη συμμόρφωσης.

1. Έννομη ή δικαστική προστασία

1.1. Έννομη προστασία και κράτος δικαίου

Το κοινωνικό κράτος δικαίου, χωρίς το δικαίωμα προσφυγής στα δικαστήρια, την αποτελεσματική θωράκιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των έννομων αξιώσεων που αντλεί ο πολίτης από το Νόμο έναντι απειλών και προσβολών τους, θα ήταν μια αφηρημένη φορμαλιστική διατύπωση. Η προσφυγή σε ανεξάρτητο και αμερόληπτο Δικαστήριο και οι συνταγματικές πτυχές της δίκαιης δίκης, η ταχύτητα έκδοσης και η ορθότητα των δικαστικών αποφάσεων συντείνουν στην πραγματική αποκατάσταση των δικαιωμάτων και ελευθεριών του πολίτη που παραβιάστηκαν και στην ασφάλεια δικαίου.

Το δικαίωμα έννομης ή δικαστικής προστασίας αποτελεί επιβολή στην πράξη των έννομων συνεπειών του νόμου και διέπει το σύνολο των εννόμων σχέσεων, από τις διαφορές

«Το κοινωνικό κράτος δικαίου, χωρίς το δικαίωμα προσφυγής στα δικαστήρια, την αποτελεσματική θωράκιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των έννομων αξιώσεων που αντλεί ο πολίτης από το Νόμο έναντι απειλών και προσβολών τους, θα ήταν μια αφηρημένη φορμαλιστική διατύπωση»

Διοικητικό Δίκαιο

μεταξύ ιδιωτών, διαφορές ιδιωτών με την εκτελεστική ή διοικητική εξουσία ή με το κράτος ως *fiscus*. Ένα σύστημα απονομής δικαιοσύνης που χαρακτηρίζεται από ελλείψεις διαδικαστικές εγγυήσεις, καθυστέρηση και ολιγωρία στην έκδοση δικαστικών αποφάσεων, ανεπαρκείς μηχανισμούς εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων οδηγεί αναπόφευκτα στην υποβάθμιση του κράτους δικαίου. Αντιθέτως ένα σύστημα πλήρες ένδικων μέσων, ταχείας έκδοσης και εφαρμογής ποιοτικών δικαστικών αποφάσεων ικανοποιεί το περί δικαίου αίσθημα, ελέγχει και προστατεύει την λειτουργία της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας, αποτελώντας ακρογωνιαίο λίθο για τους θεσμούς της δικαιοσύνης και της δημοκρατίας.

Το κράτος οφείλει ιδιαίτερα στις μέρες μας που η παγκόσμια οικονομική κρίση θέτει σε διακινδύνευση θεμελιώδη ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και ο πολίτης καταφεύγει όλο και περισσότερο στα Δικαστήρια ως ύστατο προπύργιο εμπιστοσύνης, να διασφαλίζει σε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο του οποίου η έννομη σφαίρα τρώθηκε, δικαστική προστασία έναντι κάθε προσβολής των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Υπό αυτή την έννοια, ανάγεται όχι μόνο σε ατομικό αλλά και καθολικό, δημόσιο δικαίωμα.

1.2. Συνταγματική και υπερεθνική προστασία

Η αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας ως ατομικό δικαίωμα, κατοχυρώνεται άμεσα στο άρθρο 20 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος. Στο Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, το άρθρο 30 ορίζει ότι σε κανένα δεν μπορεί να απαγορευθεί η προσφυγή ενώπιον Δικαστηρίου στο οποίο δικαιούται να προσφύγει. Προνοεί επίσης ότι ο καθένας κατά την διάγνωση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ή οποιασδήποτε ποινικής κατηγορίας εναντίον του δικαιούται ανεπηρέαστος, δημόσιας ακροαματικής διαδικασίας εντός ευλόγου χρόνου, ενώπιον ανεξάρτητου, αμερόληπτου και αρμοδίου δικαστηρίου, ιδρυόμενου δια νόμου.

Ως θεμελιώδες δικαίωμα αναλύεται σε επιμέρους ουσιαστικά δικαιώματα, όπως η πρό-

σβαση σε νόμιμο Δικαστήριο, το δικαίωμα ακρόασης και χρηστής δίκης, η δημοσιότητα διαδικασίας και απαγγελίας της απόφασης και η λήψη ασφαλιστικών μέτρων καθώς και διαδικαστικές εγγυήσεις, όπως η λογική διάρκεια εκδίκασης καθώς και η αναγκαστική εκτέλεση και η αναγκαία συνδρομή των οργάνων εκτέλεσης στην υλοποίηση των δικαστικών αποφάσεων. Οι πτυχές αυτές εκφεύγουν της αποκλειστικής εθνικής ευθύνης και αποκτούν υπερεθνική εμβέλεια. Προστατεύονται από κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος ως εξής:

Το ενωσιακό δίκαιο όταν παρέχει ένα ουσιαστικό δικαίωμα, παρέχει ταυτοχρόνως και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του (*ubi jus, ibi remedium*). Η Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης προνοεί ένα ολοκληρωμένο και συνεκτικό σύστημα ένδικων βοηθημάτων στους θιγόμενους από παράβαση ενωσιακής διάταξης, είτε είναι άμεσης ισχύος είτε όχι^[1]. Το ΔΕΕ σε συνεργασία με τα εθνικά Δικαστήρια, καθένα από τα οποία στα πλαίσια της δικαιοδοσίας τους, διασφαλίζει την τήρηση των Συνθηκών και των θεμελιωδών αρχών της ΕΕ σηματοδοτώντας την πλήρη δικαστική προστασία. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, αυτή καλύπτει την πρόσβαση στο Δικαστήριο, υποβολή επιχειρημάτων, νομική αρωγή, διαδικαστικούς εθνικούς κανόνες δίκης, προθεσμίες λόγω ασφάλειας Δικαίου^[2].

Η ΕΣΔΑ θεμελιώνει το κανονιστικό της πλαίσιο για το δικαίωμα δικαστικής προστασίας στις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 (χρηστή απονομή δικαιοσύνης) και 13 αυτής. Με την πρώτη διάταξη παρέχεται μια δέσμη διαδικαστικών εγγυήσεων όλων των άλλων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται τόσο στην ίδια την ΕΣΔΑ, όσο και στα εθνικά Συντάγματα. Το άρθρο 13 καθιερώνει το δικαίωμα σε «πραγματικό» ένδικο βοήθημα και όχι σε τυπικές, απλώς δικονομικές δυνατότητες, έχει δε συμπληρωματικό ρόλο σε σχέση με το άρθρο 6 παρ. 1. Πηγή των άρθρων της ΕΣΔΑ είναι τα άρθρα 10 και 8 της Οικουμενικής Διακήρυξης του Ανθρώπου από τον ΟΗΕ.

Το άρθρο 47 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων διασφαλίζει την πραγματική και αποτελεσματική προσφυγή σε αμερόληπτο Δικαστήριο.

«Το ενωσιακό δίκαιο όταν παρέχει ένα ουσιαστικό δικαίωμα, παρέχει ταυτοχρόνως και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του»

^[1] ΔΕΚ106/77 *Simmenthal*[1978]00629, par.15,20
2 *Koen Lenaerts*, 'Effective judicial protection in the EU

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

Τέλος το άρθρο 2 παρ. 3 του Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ), που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στη Νέα Υόρκη στις 16-12-1996, αποτέλεσε το νομικό έρεισμα σημαντικών δικαστικών αποφάσεων για την αναγκαστική εκτέλεση κατά δημοσίου νομικού προσώπου και την αποτελεσματική ένδικη προστασία^[3]. Θα πρέπει επίσης να υπομνησθεί και το άρθρο 14 παρ. 1 (δικαίωμα δίκαιης δίκης και δημοσιότητα των αποφάσεων).

2. Η εκτέλεση αποφάσεων ως παράμετρος της δικαστικής προστασίας

2.1. Γενικά

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, μεταξύ των διαδικαστικών εγγυήσεων ή αρχών που περιλαμβάνει η δικαστική προστασία, διακρίνεται η λογική διάκριση εκδίκασης της υπόθεσης ώστε να είναι έγκαιρη (άρθρο 13 ΕΣΔΑ, δικαίωμα πραγματικής προσφυγής) καθώς και η ουσιαστική απόδοση δικαιοσύνης, ώστε να είναι πλήρης και αποτελεσματική. Για την πραγμάτωση της αξίωσης για πλήρη ένδικη προστασία διασφαλίζεται, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων^[4], η δυνατότητα εκτέλεσης των εκδιδόμενων δικαστικών αποφάσεων κατά οποιουδήποτε καταδικασθέντος, περιλαμβανομένου και του Δημοσίου.

Το θεσμικό πλαίσιο για την αποτελεσματική προστασία δεν διασφαλίζει μόνο το στάδιο έκδοσης ορθής δικαστικής κρίσης αλλά και το στάδιο εφαρμογής της, ώστε να καταστεί λυσιτελής η καταψηφιστική απόφαση ή διαταγή πληρωμής που τυχόν εξασφάλισε ο προσφεύγων δικαστικώς. Οι θεραπείες και τα μέσα εκτέλεσης εξαρτώνται φυσικά από το είδος της απόφασης. Το νομοθετικό πλαίσιο σε κάθε δημοκρατικό σύγχρονο κράτος οφείλει να μην κατοχυρώνει απλά την ελεύθερη πρόσβαση στο δικαστήριο, αλλά και την ικανοποίηση του δικαιώματος που επιδιώχθηκε μέσω άμεσης εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης, αλλιώς η προσφυγή στο δικαστήριο θα απέβαλλε την ουσιαστική αξία και χρησιμότητά της^[5].

Σε ενωσιακό επίπεδο και ειδικότερα στο πλαίσιο της αμοιβαίας δικαστικής συνεργασίας υπήρξε σημαντική πρόοδος μέσω του παράγωγου δικαίου που προωθεί την αμοιβαία και αυτόματη αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονται από κράτη μέλη, επιταχύνοντας και απλοποιώντας την κήρυξη αποφάσεων ως εκτελεστών σε άλλο ΚΜ^[6]. Η αμοιβαία εμπιστοσύνη στην απονομή της δικαιοσύνης δικαιολογεί την αυτόματη αναγνώριση των αποφάσεων που εκδίδονται σε κράτος μέλος^[7]. Ο Καν. 1215/2012 (άρθρα 39-56)^[8] θέτει κανόνες σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των

^[3] ΜπρΘηβ. 360/1998, Ελλ.νη 1998 σελ. 1429, όπου κρίθηκε ότι «οι προαναφερόμενες διατάξεις του Συμφώνου... αναφέρονται ρητά στο δικαίωμα στην αναγκαστική εκτέλεση αποφάσεων επί θεμάτων... με την πρόσθετη μάλιστα διευκρίνιση στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 εδ. α', ότι οι διατάξεις αφορούν και πρόσωπα που ενεργούν υπό την επίσημη κρατική ιδιότητά τους ... Κατά συνέπεια, η κατ' άρθρο 8 του ν. 2097/1952 απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου και οργανισμών στους οποίους έχουν επεκταθεί τα προνόμια του, αντίκειται στις διατάξεις του ως άνω Συμφώνου και ως τέτοια θεωρείται κατηρημένη»

^[4] i) Να μην υπάρχει διαφορά για την οποία να αποκλείεται η δικαστική προστασία,

ii) Το δικαστήριο να διαθέτει τη δικονομική δυνατότητα να εξετάσει τόσο τα νομικά όσο και τα θέματα του πραγματικού της υποθέσεως

iii) Το δικαστήριο να διασφαλίζει την παροχή προσωρινής έννομης προστασίας

^[5] Ολ 21/2001 Αρειος Πάγος

^[6] Κανονισμός (ΕΕ) 650/2012 της 4ης Ιουλίου 2012 σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημόσιων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση ευρωπαϊκού κληρονομητηρίου

[2012]OJ-L 201, Καν. (ΕΚ) 664/2009 της 7ης Ιουλίου 2009 για τη θέσπιση διαδικασίας για τη διαπραγμάτευση και σύναψη συμφωνιών ανάμεσα σε κράτη μέλη και τρίτες χώρες σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση δικαστικών και άλλων αποφάσεων σε υποθέσεις γαμικών διαφορών, ζητήματα γονικής μέριμνας και ζητήματα που συνδέονται προς υποχρεώσεις διατροφής, καθώς και το εφαρμοστέο δίκαιο σε υποθέσεις υποχρεώσεων διατροφής [2009]OJ-L 200/46, Οδηγία (ΕΕ) 2016/680 της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, [2016]OJ-L 119, Οδηγία 2011/99 της 13 Δεκεμβρίου 2011 περί Ευρωπαϊκής εντολής προστασίας [2011]OJ L 338/2

^[7] C302/13 Fly LAL Lithuanian airlines AS [2014]ECLI-2319

^[8] Καν. (ΕΕ) 1215/2012 της 12ης Δεκεμβρίου 2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις [2012] OJ-L 351 που αντικατέστησε τον Καν. 44/2001 (Βρυξέλλες I), ο οποίος εξακολουθεί να εφαρμόζεται για διαδικασίες πριν τις 10/01/15

«στο πλαίσιο της αμοιβαίας δικαστικής συνεργασίας υπήρξε σημαντική πρόοδος μέσω του παράγωγου δικαίου που προωθεί την αμοιβαία και αυτόματη αναγνώριση και εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονται από κράτη μέλη»

Διοικητικό Δίκαιο

αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, απλοποιώντας και επιταχύνοντας την αναγνώριση και εκτέλεση τους (περιλαμβανομένων ασφαλιστικών μέτρων και δικαστικών συμβιβασμών που εγκρίθηκαν από Δικαστήριο). Απόφαση η οποία εκδόθηκε σε κράτος μέλος εκτελείται στα υπόλοιπα, σύμφωνα με την διαδικασία εκτέλεσης που εφαρμόζεται κατά το δικαίωμα του κμ αναγνώρισης χωρίς να απαιτείται κήρυξη εκτελεστότητας και χωρίς να ελέγχεται επί της ουσίας.

Επίσης η αρχή του ευρωπαϊκού δικαστικού δικτύου στον τομέα ποινικών υποθέσεων αλλά και αστικών/εμπορικών με διασυνοριακές επιπτώσεις, ιδίως όταν είναι απαραίτητο για την καλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, προωθεί τη συνεργασία μεταξύ εθνικών δικτύων κμ και Ευρωπαϊκής Επιτροπής, κυρίως για την λήψη προσωρινών μέτρων και άμεσης εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων.^[9] Οι διασυνοριακές νομικές διαδικασίες καλύπτουν την δίκη μέχρι την εκτέλεση, με κυριότερα κεφάλαια αυτά του ευρωπαϊκού εκτελεστού τίτλου και ευρωπαϊκής διαταγής πληρωμής.^[10]

Επιπρόσθετα η λειτουργία διεθνών οργανισμών όπως το Κέντρο διατήρησης habeas corpus, το γνωστό FBI, OVC (γραφείο θυμάτων εγκλήματος), NLADA (National Legal Aid and Defender Association) συνδράμει, μεταξύ άλλων, στην εκτέλεση αποφάσεων. Έχοντας διεξέλθει του νομοθετικού και λειτουργικού πλαισίου για την αποτελεσματική εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων σε ενωσιακό επίπεδο, σκόπιμο είναι να εξεταστούν στη συνέχεια οι εθνικοί μηχανισμοί εκτέλεσης και η κριτική για την αποτελεσματικότητά τους από τη σκοπιά των αποφάσεων του ΕΔΑΔ. Στην περίπτωση της Ελλάδας, ακόμη και μετά την εφαρμογή του Ν.3068/02 που διέπει την διαδικασία συμμόρφωσης της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις, εξακολουθούν να υπάρχουν παράπονα και καταδίκες από το ΕΔΑΔ.

2.2. Νομολογία ΕΔΑΔ σχετική με ελλείψεις κρατικούς μηχανισμούς εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων ως παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ

Η ΕΣΔΑ ενδιαφέρεται για το αποτέλεσμα και όχι τόσο για τον τρόπο και τα μέσα της εκτέλεσης αποφάσεων. Στην υπόθεση *Hornsby κ. Ελλάδος*, το ΕΔΑΔ καταδίκασε την Ελλάδα για την ανυπαρξία μηχανισμού που να κατοχυρώνει το δικαίωμα εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων, και τόνισε πως ο διάδικος προσφεύγοντας στον διοικητικό δικαστή δεν επιδιώκει μόνο την εξαφάνιση της πράξης, αλλά την άρση των συνεπειών της και την αποκατάσταση της νομιμότητας.

Ωστόσο το ΣΣ που θεσπίστηκε σε συμμόρφωση με την απόφαση *Hornsby* και η απλή αποζημίωση δεν αποκατέστησε το πρόβλημα κατά το ΕΔΑΔ, αφού αυτή καταβάλλεται επικουρικά, δεν καλύπτει τυχόν υλική ζημιά και δεν αντικαθιστά το μοναδικό μέτρο που αποτελεί πραγματική λύση και είναι η ίδια η εκτέλεση^[11].

Στην *Κυρτάτου κατά Ελλάδας*^[12] το ΕΔΑΔ έκρινε ότι το δικαίωμα κίνησης δικαστικής διαδικασίας και οι εγγυήσεις του άρθρου 6 θα αποβαίνουν χωρίς νόημα, όταν οι διοικητικές αρχές αρνούνται ή παραλείπουν να συμμορφωθούν, ή έστω καθυστερούν *“Η εκτέλεση μιας δικαστικής απόφασης θα πρέπει επομένως να θεωρείται ότι εμπεριέχεται στην έννοια της “δίκης” για τους σκοπούς του άρθρου 6”*

Χαρακτηριστική υπόθεση είναι η *Buyan κ. Ελλάδος*, όπου οι τούρκοι προσφεύγοντες δικαιούχοι εκτάσεων στην Ροδόπη, δεν έλαβαν αποζημίωση από ληξιπρόθεσμα ομόλογα που είχαν εκδοθεί στους δικαιούχους απαλλοτρίωσης τους οποίους οι ίδιοι κληρονόμησαν, λόγω καταχρηστικής απαίτησης της Τράπεζας Ελλάδος για επανέκδοση νέων πιστοποιητικών κληρονόμων. Το ΕΔΑΔ εξέδωσε επίσης καταδικαστικές αποφάσεις στην περίπτωση που μετά από ακύρωση της άρνησης της Διοίκησης να ανακαλέσει απαλλοτρι-

«ο διάδικος προσφεύγοντας στον διοικητικό δικαστή δεν επιδιώκει μόνο την εξαφάνιση της πράξης, αλλά την άρση των συνεπειών της και την αποκατάσταση της νομιμότητας»

^[9] Απόφαση Συμβουλίου της 28ης Μαΐου 2001 σχετικά με τη δημιουργία ενός ευρωπαϊκού δικαστικού δικτύου για αστικές και εμπορικές υποθέσεις (2001) OJ-I174.

^[10] Καν.(ΕΚ) 1896/2006 της 12ης Δεκεμβρίου 2006 για τη θέσπιση διαδικασίας ευρωπαϊκής διαταγής πληρωμής [2006] OJL 399/1

^[11] Ένωση Ιδιωτικών κλινικών Ελλάδος κ. Ελλάδος (15 Οκτωβρίου 2009)

^[12] 41666/98, Κυρτάτου κ.Ελλάδος (22 Μαΐου 2003)

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

ωση και να τροποποιήσει το ρυμοτομικό σχέδιο, η διοίκηση αδρανεί ή συμπεριφέρεται παρελυστικά^[13]

Η σημασία που έχει η εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, ανεξαρτήτως αποτελέσματος, στο πλαίσιο της διοικητικής δικαιοσύνης τονίστηκε και στη 'Ζαζάνης'^[14]. Στην πραγματικότητα, οι πράξεις ή οι παραλείψεις της διοίκησης, συνεπεία δικαστικής απόφασης δεν μπορούν να εμποδίσουν, ούτε ακόμα λιγότερο, να αμφισβητήσουν την ουσία της υπόθεσης.^[15] Κρίθηκε σε διαφορετικές περιπτώσεις ότι το βάρος της συμμόρφωσης δεν πρέπει να μετατίθεται στον ενδιαφερόμενο^[16]. Στην 'Κωσταδήμας και λοιποί κατά Ελλάδας'^[17], το Δικαστήριο στο Στρασβούργο τόνισε ότι δεν μπορεί να επιβάλλεται σε προσφεύγοντες η υποχρέωση εκ νέου προσφυγής ενώπιον δικαστηρίων και να χάνουν χρόνο και χρήμα προκειμένου να αξιώσουν τα αναθεωρημένα ποσά σύνταξης τους, αφού το Ελεγκτικό συνέδριο είχε ήδη την ευκαιρία να θεράπευσει την κατάσταση.

Επίσης η δεινή οικονομική κατάσταση του Δημοσίου δεν είναι επαρκής δικαιολογία, μόνο η καταβολή δόσεων δικαιολογείται από το δημόσιο συμφέρον.^[18] Ούτε η κωλυσιεργία τρίτων ή η παραδοχή αδιεξόδου από την μη εκτέλεση αποτελεί υπεράσπιση της Διοίκησης.^[19] Αποφάσεις της διοίκησης που εμποδίζουν ή καθυστερούν υπερβολικά την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, καθιστώντας ατελέσφορο το άρθρο 6 σε συνάρτηση συχνά και με το άρθρο 1 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, κατά τη νομολογία του ΕΔΑΔ ταιπωρούν κυρίως εκτός από την Ελλάδα, τη Ρωσία, Μολδαβία, Αζερμπαϊτζάν και Ιταλία. Συνοψίζοντας, η παράλειψη συμμόρφωσης με τις δικαστικές αποφάσεις συνιστά παράβαση της αρχής της δίκαιης δίκης, η οποία περιαι-

τέρω βάσει του άρθρου 6 ΣΕΕ και πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ^[20], αποτελεί μέρος γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου. Θα μπορούσε αλλιώς να ειπωθεί ότι Δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν μπορούν να εκτελεστούν, δεν είναι «δικαστήριο» κατά το άρθρο 6§1 της ΕΣΔΑ, αφού δεν ικανοποιεί το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη.^[21]

Ειδικά συμπεράσματα αναφορικά με την εκτέλεση αποφάσεων εναντίον του Δημοσίου Όπως ήδη καταδείχτηκε από την μελέτη της προαναφερόμενης νομολογίας, η δικαστική προστασία του πολίτη έναντι της αστικής(εκπροστήσεως) αλλά και διοικητικής ευθύνης του κράτους είναι η πλέον σημαντική. Επιπρόσθετα δε λόγω του ασύλου ορισμένων δημοσίων υπαλλήλων και ειδικής υπεράσπισης τους, αλλά και του απρόσωπου και προνομιακού χαρακτήρα του κράτους που δυσχεραίνει την εκτέλεση των αποφάσεων εναντίον του.

Ειδικότερα σε ότι αφορά την συμμόρφωση της Διοίκησης, η Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου της Ελλάδας^[22], την αναδεικνύει ως θεμελιώδη πτυχή και έκφραση της αρχής του κράτους δικαίου: «Η υποχρέωση δε αυτή δεν αφορά μόνο το ιδιωτικό συμφέρον των πολιτών, αλλά και αυτό του κοινωνικού συνόλου, στο πλαίσιο της διαφάνειας της λειτουργίας του κράτους και της χρηστής διοίκησης. Εν προκειμένω το ΕΔΑΔ έχει κρίνει (υπόθεση Hornsby κατά Ελλάδας) ότι: «...η αποτελεσματική προστασία ενός μέρους ειδικά σε διοικητικές δίκες και η αποκατάσταση της νομιμότητας προϋποθέτουν την υποχρέωση των διοικητικών αρχών να συμμορφωθούν με τις δικαστικές αποφάσεις...Όταν οι διοικητικές αρχές αρνούνται, αποτυγχάνουν ή καθυστερούν να συμμορφωθούν οι εγγυήσεις του άρθρου 6 στερούνται του σκοπού τους».

Το κατοχυρωμένο δίπολο στο σύστημα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας έναντι

«η δεινή οικονομική κατάσταση του Δημοσίου δεν είναι επαρκής δικαιολογία»

^[13] Μπεκα-Κουλοχέρη κ.Ελλάδος (6 Ιουλίου 2006), Πεχλιβανίδης κ.Ελλάδος (18 Φεβρουαρίου 2010)

^[14] Ζαζάνης κατά Ελλάδας, Νο 68138/01 (18 Νοεμβρίου 2004), παρ. 37, βλ. επίσης Βλαστός κατά Ελλάδας, 36218/08 (28 Οκτωβρίου 2010), Πανταλέων κατά Ελλάδας 6571/05 (10 Μαΐου 2007)

^[15] *Immobiliare Saffi* κατά Ιταλίας [GC], Νο 22774/93 CEDH 1999-V, παρ. 74

^[16] Μεταξάς κ. Ελλάδος (27 Μαΐου 2004)

^[17] 20299/09 και 27307/09 (26 Ιουνίου 2012)

^[18] Ματθαίου κ.Ελλάδος (18 Φεβρουαρίου 2010), *Shlepkina* κ.Ρωσίας, [1 Ιανουαρίου 2007]

^[19] Κανελλόπουλος κ. Ελλάδος (21 Φεβράριου 2008)

^[20] C-226/99, *Sipiles Srl*, (11.1.2001) σκέψη 17, C-294/86, *Les Verts* (23.4.1986), σκέψη 23, C-222/1984, *Johnston* (15.5.1986) σκέψη 18 επ., ΣτΕΟλ 605/2008, APM 2008/1406, NOB 2008/1045

^[21] Σοφία Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, 'Μελέτες και παρατηρήσεις στη νομολογία, (Η απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου έχει καταργηθεί)' [1998], Περιοδικό «Δίκη»

^[22] Γνωμοδότηση ΝΣΚ αρ. 233/2013, ημ. 17.6.2013, σελ. 5

Διοικητικό Δίκαιο

του Δημοσίου, υποχρέωση συμμόρφωσης και δικαίωμα αναγκαστικής εκτελέσεως-αποτελεί την αναγκασία συνθήκη για την πραγματική προστασία των πολιτών και την αποκατάσταση της νομιμότητας. Η προσήκουσα εκτέλεση ακυρωτικής απόφασης δεν μπορεί να επιτευχθεί με εικονική επανάληψη της διαδικασίας, χωρίς προσήλωση στους δικαστικούς συλλογισμούς που οδήγησαν στην ακύρωση, ώστε η νέα απόφαση να συμβαδίζει απόλυτα με το σκεπτικό του Δικαστηρίου και, μακροπρόθεσμα, να αφομοιώνει τα πορίσματα της νομολογίας ώστε να αποτρέπονται νέες ακυρώσεις. Ποια είναι όμως τα νομοθετήματα που διασφαλίζουν την εν τέλει συμμόρφωση της διοίκησης στην ελληνική έννομη τάξη; Χρήσιμη η μελέτη τους, καθώς η ελληνική νομοθεσία και νομολογία αναγνωρίζεται ως τροφός της διοικητικής δικαιοσύνης στην Κύπρο.

3. Η εκτέλεση αποφάσεων στην ελληνική έννομη τάξη

3.1. Το γενικό νομοθετικό πλαίσιο

Ο Έλληνας συντακτικός νομοθέτης έχει θεσπίσει με την αναθεώρηση του 2001 σημαντικές συνταγματικές εγγυήσεις για την αναγκαστική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) και των ΝΠΔΔ. Του νόμου μη διακρίνοντας, εναντίον της Διοίκησης εκτελούνται αναγκαστικώς όλες οι δικαστικές αποφάσεις, όπως άλλωστε επιτάσσουν τα άρθρα 94 παρ. 4 του Συντάγματος και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, κατοχυρώνοντας και το δικαίωμα αναγκαστικής εκτελέσεως των εκδοθεισών αποφάσεων ή εκτελεστών τίτλων.

Εξάλλου, το άρθρο 14 παρ. 1 εδ. α' του ΔΣΠΠΔ που, μαζί με το προαιρετικό Πρωτόκολλό του, κυρώθηκε με τον Ν 2462/1997, ορίζει ότι: «Κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα η υπόθεσή του να δικαστεί από ... δικαστήριο ... το οποίο θα αποφασίσει ... και για αμφισβή-

τήσεις δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικού χαρακτήρα». Με τη διάταξη αυτή συμπορεύεται και το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο που καθιερώνεται με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

Η άρνηση της Διοίκησης να συμμορφωθεί, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στην κυπριακή έννομη τάξη, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, και δεν υπόκειται σε προσβολή για ακύρωση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας^[23]. Παρόλα αυτά ο κίνδυνος της μη εκτελέσεως των ακυρωτικών αποφάσεων – κίνδυνος που στη Γαλλία οδήγησε στην υιοθέτηση ενός πολύ χαρακτηριστικού γι' αυτές εκτελεστέου τύπου «*Η Δημοκρατία παραγγέλλει και διατάσσει τον Υπουργό ... να εκτελέσει την παρούσα απόφαση*», οδήγησε σε συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση^[24] που αργότερα αποτυπώθηκε και στο άρθρο 95 παρ. 5 Συντ. που προνοεί ότι η παράβαση της υποχρέωσης της Διοίκησης για συμμόρφωση γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 198 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), η παράλειψη διοικητικής αρχής να συμμορφωθεί έχει ως συνέπεια για τον παραβάτη εκτός από την ποινική του δίωξη κατ' άρθρο 259 ΠΚ (παράβαση καθήκοντος) και την προσωπική του ευθύνη για αποζημίωση.

Επίσης στον ελληνικό ΑΚ θεσπίζεται προσωπική ευθύνη για αποζημίωση του παραβάτη δημοσίου υπαλλήλου^[25], ενώ δυνάμει του άρθρου 105 ευθύνεται το Δημόσιο και εις ολόκληρο το υπαίτιο πρόσωπο και ενέχονται σε αποζημίωση, για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους ανατέθηκε.^[26]

Στο 199 ΚΔΔ ορίζεται ότι οι ανέκκλητες και οι προσωρινώς εκτελεστές καταψηφιστικές αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται για διαφορές που άγονται προς επίλυση με την άσκηση αγωγής, αποτελούν τίτλο εκτελεστό κατά το άρθρο 904 του ΚΠολΔ. Επιτρέπεται η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου, ΟΤΑ και νομικών ΝΠΔΔ, με τις οποίες

«η παράλειψη διοικητικής αρχής να συμμορφωθεί έχει ως συνέπεια για τον παραβάτη εκτός από την ποινική του δίωξη κατ' άρθρο 259 ΠΚ (παράβαση καθήκοντος) και την προσωπική του ευθύνη για αποζημίωση»

^[23] ΣτΕ 894/2009, 3510/2002, 3021/2001, 770/1998, 1531/1992, 1806/1990

^[24] Βλ. άρθρο 50 παρ. 4 του ΠΛ 18/1989 «Αι διοικητικά αρχαί δέον κατά τας εκάστοτε περιπτώσεις να συμμορφώνονται δια θετικής ενεργείας προς το περιεχόμενον της αποφάσεως του Συμβουλίου ή απέχουσιν από πάσης ενεργείας, αντιτιθέμενης προς τα υπ' αυτού κριθέντα. Ο παραβάτης, πλην της

κατά το άρθρον 487 του ποινικού νόμου διώξεως, υπέχει και προσωπικήν ευθύνην προς αποζημίωσιν».

^[25] Αστικός κώδικας άρθρα 57, 59, 297, 298, 299, 330, 914, 919, 932

^[26] Αντίστοιχο του άρθρου 172 του Κυπριακού Συνταγματος.

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

επιδιάζονται εις βάρος τους χρηματικές απαιτήσεις^[27]. Στους τίτλους αυτούς συμπεριλαμβάνονται και οι κατά τα άρθρα 627 επ. ΚΠολΔ διαταγές πληρωμής, οι οποίες να μην εκδίδονται από δικαστή μονομερώς, πλην όμως εξομοιώνονται λειτουργικώς με τις δικαστικές αποφάσεις, διότι αφενός επιλύουν διαφορές, αφετέρου ανταποκρίνονται στα βασικά λειτουργικά γνωρίσματα της προβλεπόμενης από το άρθρο 20 Συντ. δικαστικής προστασίας, διότι παρέχεται η δυνατότητα στον καθ' ού να ασκήσει ανακωπή για όλους τους λόγους.

Η σχετική απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου που προέβλεπε παλιότερη νομοθεσία είχε καταργηθεί με το Ν. 2462/1997, ο οποίος κύρωσε το ΔΣΑΠΔ και με το ισχύον νομοθετικό καθεστώς υπόκειται σε εκτέλεση ό,τι ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του κράτους. Η ΑΚ 966 ορίζει ποια είναι τα πράγματα εκτός συναλλαγής, μεταξύ των οποίων βρίσκονται και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημοσίων, δημοτικών και κοινοτικών σκοπών.

Τέλος, ο Ν. 3068/2002 διασφαλίζει όλα τα αναγκαία μέτρα για την υλοποίηση υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις^[28] χωρίς καθυστέρηση και σύμφωνα με τις διατάξεις του όλα τα διοικητικά όργανα οφείλουν να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής. Για τον έλεγχο της υποχρέωσης αυτής συστήθηκε τριμελές συμβούλιο σε κάθε ένα από τα ανώτατα δικαστικά σώματα (Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, Συμβούλιο της Επικρατείας, Άρειος Πάγος και Ελεγκτικό Συνέδριο) αποτελούμενο από δικαστικούς λειτουργούς του οικείου σώματος, αρμόδιο να εξετάζει υποθέσεις της δικαιοδοσίας τους^[29]. Επίσης με το άρθρο 56 του Ν 3900/2010 κάλυψε ορισμένα προβλήματα του Ν.3068/02 ορίζεται ότι τριμελές συμβούλιο των τακτικών διοικητικών

δικαστηρίων έχει την αρμοδιότητα για τη λήψη των σχετικών μέτρων για τη συμμόρφωση, με συμμετοχή του εισηγητή δικαστή που γνωρίζει καλύτερα την οφειλόμενη προς συμμόρφωση ενέργεια.^[30]

Με το ΠΔ 61/2004, ρυθμίστηκε η διαδικασία και προνοεί σε περίπτωση καταψηφιστικής απόφασης με αντικείμενο χρηματική παροχή, η αίτηση συμμορφώσεως υποβάλλεται μόνον όταν η αναγκαστική εκτέλεση που επιχείρησε ο δικαιούχος απέβη ή είναι φανερό ότι θα απέβαινε άκαρπη.

3.2. Η παρακολούθηση συμμόρφωσης και ο εξαναγκασμός από το Συμβούλιο συμμόρφωσης του ΣτΕ

Το ΣΣ του ΣτΕ, το οποίο απαρτίζεται από τον Πρόεδρο και δύο Συμβούλους της Επικρατείας, είναι αρμόδιο για τη λήψη των προβλεπόμενων μέτρων για τη συμμόρφωση της Διοικήσεως προς τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και των λοιπών ειδικών δικαστηρίων. Επιλαμβάνεται κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου. Εάν διαπιστώσει καθυστέρηση, παράλειψη ή άρνηση συμμορφώσεως ή πλημμελή συμμόρφωση προσδιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής της απόφασης, καλεί την αρχή που υποχρεούται σε συμμόρφωση να εκθέσει μέσα σε ένα μήνα τις απόψεις της και τα σχετικά στοιχεία. Εάν διαγνώσει μέσω της γενικευμένης έρευνας ότι η καθυστέρηση, παράλειψη ή άρνηση ή πλημμελής συμμόρφωση προς τη δικαστική απόφαση είναι αδικαιολόγητη, καλεί με πρακτικό την υποχρεω αρχή να συμμορφωθεί μέσα σε εύλογη το πολύ τρίμηνη προθεσμία ή με την πάροδο άπρακτου οκταμήνου από ην κοινοποίηση της ακυρωτικής απόφασης. Εάν κρίνει ότι δεν συντρέχει περίπτωση μη συμμόρφωσης, απορρίπτει την αίτηση. Στην αντίθετη περίπτωση που η Διοίκηση δεν συμμορφωθεί ε-

«Η σχετική απαγόρευση της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου που προέβλεπε παλιότερη νομοθεσία είχε καταργηθεί»

[27] ΑΠ 2347/2009

[28] «όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης, ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει» (άρθρο 1 εδ. β').

[29] Αντικατέστησε την Επιτροπή συμμόρφωσης, θεσμό ανάλογο με την *Commission du Rapport* του Γαλλικού *Conseil d'Etat*, που αποβλέπει στη συνεργασία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου με τη νομοθετική και εκτελεστική εξουσία,

με στόχο την εδραίωση της νομιμότητας και του κράτους δικαίου. Η Επιτροπή δεν ασκούσε δικαιοδοτική λειτουργία. Οι πράξεις της έχουν διοικητικό χαρακτήρα (γνωμοδοτικό ή διαπιστωτικό)

[30] Η απόφαση πρέπει να είναι οριστική, καταψηφιστική και εκτελεστή, να παρέχει δηλαδή κατά το άρθρο 904 παρ.1, 2α του ΚΠολΔ, δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης ώστε να παράγει αντίστοιχη υποχρέωση συμμόρφωσης (ΑΠ 1, 2 /2009 Τριμ. Συμβ.)

Διοικητικό Δίκαιο

ντός των προθεσμιών, προσδιορίζει ένα χρηματικό ποσό καταβαλλόμενο στον ενδιαφερόμενο, ως κύρωση για τη μη συμμόρφωση της Διοικήσεως προς τη δικαστική απόφαση. Εάν η Διοίκηση εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται, μπορεί ύστερα από επανάληψη της σχετικής διαδικασίας να επιβληθεί από το τριμελές συμβούλιο και νέα χρηματική κύρωση. Το χρηματικό ποσό ως κύρωση σε βάρος της Διοικήσεως, εισπράττεται κατά τις οικείες περί εντάλματος πληρωμής διατάξεις, ενώ η υποχρέωση συμμόρφωσης παραμένει ακέραιη. Το ΣΣ δεν έχει την δυνατότητα υποκατάστασης όπως στην Ισπανία σύμφωνα δε με απολογιστικά πρακτικά του για τα έτη 2003-2010 στο 60% των αιτήσεων, διαγιγνώσκεται η μη συμμόρφωση καταρχήν, ενώ με την έκδοση πρακτικού με προθεσμία συμμόρφωσης η διοίκηση συμμορφώνεται στο 90%, στο υπόλοιπο 10% (67 υποθέσεις μέχρι το 2013) επιβλήθηκαν κυρώσεις μέχρι 30.000€^[31]. Ενδεικτικά αναφέρονται οι πολυσυζητημένες αποφάσεις 48/31.10.05 για την αδικαιολόγητη άρνηση του Υπουργείου Αιγαίου να σφραγίσει την παρανόμη με απόφαση ΣτΕ λειτουργούσα ντισκοτέκ στη Μύκονο καθώς και το πρακτικό 10/2014 με το οποίο κλήθηκε το Υπουργείο Οικονομικών να καταβάλει στους αξιωματικούς Ελληνικής αστυνομίας τα ποσά αναδρομικής μείωσης των αποδοχών τους, που κηρύχθηκε αντισυνταγματική με την Ολ ΣτΕ 2194/14.

4. Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων στην Κύπρο

4.1. Μέτρα εκτέλεσης των αποφάσεων πολιτικών και ποινικών Δικαστηρίων

Μια σύντομη επισκόπηση των μέτρων εκτέλεσης των αποφάσεων σε αστικές αγωγές και των ποινικών αποφάσεων κρίνεται απαραίτητη, ώστε να καταδειχθεί κατ' αντιδιαστολή το ελλιπές πλαίσιο εκτέλεσης των αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά την ακυρωτική του δικαιοδοσία και των διοικητικών δικαστηρίων τα οποία λειτούργησαν από 1/1/16. Αναφορικά με τις αποφάσεις των Επαρχιακών δικαστηρίων σε αγωγές, υπάρχουν πολλαπλά μέτρα εκτέλεσης που προβλέπονται στα

Μέρη IV (πώληση ακινήτων), V (εκτέλεση επί ακινήτων και επιβάρυνση Γης με εγγραφή απόφασης (memo), VII (κατάσχεση ιδιοκτησίας σε χέρια τρίτου) και IX (διάταγμα μηνιαίων δόσεων του εξ αποφάσεως οφειλέτη και προσφυγή σε ποινική διαδικασία καταβολής της εξ αποφάσεων πιστωτών) του περί Πολιτικής Δικονομίας Νόμου (Κεφ.6). Αυτό το δρόμο ακολουθούν και οι αποφάσεις για αποζημίωση στην βάση του άρθρου 172 του Συντ. εναντίον δημοσίων λειτουργών ή στην βάση του περί Αστικών Αδικημάτων Νόμου, λόγω αστικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του Κράτους.

Οι αποφάσεις των ποινικών Δικαστηρίων, εκτελούνται στην βάση του περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου (Κεφ.155), Μέρος IV (εκτελέσεις και ανάληψη χρηματικών ποινών) με την φυλάκιση και ένταλμα κατάσχεσης για είσπραξη χρηματικής ποινής.

4.2. Εκτέλεση των ακυρωτικών δικαστικών αποφάσεων του άρθρου 146 του Συντάγματος

4.2.1. Νομοθετικό πλαίσιο.

Το Άρθρο 146.5 του Συντάγματος υποχρεώνει τη διοίκηση, μεταξύ άλλων, σε ενεργό συμμόρφωση με οποιαδήποτε απόφαση που εκδόθηκε επί προσφυγής, αναλόγως του αποτελέσματος της. Οι παράγραφοι που εδώ ενδιαφέρουν, ως τροποποιήθηκαν με τον περί της Όγδοης τροποποίησης του Συντάγματος Ν.130(I)/2015 (συναρτήθηκε με το Νόμο ίδρυσης των Διοικητικών Δικαστηρίων, προνοούν:

«5. Η κατά την τετάρτην παράγραφο του παρόντος άρθρου απόφασις ή, σε περίπτωση που έχει ασκηθεί έφεση, η απόφαση επί της έφεσης δεσμεύει παν δικαστήριο, όργανον ή αρχήν εν τη Δημοκρατία, και τα περί ων πρόκειται όργανα, αρχαί ή πρόσωπα υποχρεούνται εις ενεργόν συμμόρφωσιν προς ταύτην.

5Α. Τηρουμένων των διατάξεων του παρόντος άρθρου, δικαστήριο το οποίο εκδίδει απόφαση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 5, έχει δικαιοδοσία ως νόμος ή θελε ορίσει, να εξετάζει και να αποφασίζει κατά πόσον υπήρξε ενεργός συμμόρφωση σε

«Το Άρθρο 146.5 του Συντάγματος υποχρεώνει τη διοίκηση, μεταξύ άλλων, σε ενεργό συμμόρφωση με οποιαδήποτε απόφαση που εκδόθηκε επί προσφυγής, αναλόγως του αποτελέσματος της»

[31] Αθανάσιος Ράντος, 'Η εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων από τη Διοίκηση υπό το φως του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ' στον ΣτΕ και Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών (εκ-

δοση), Το Ευρωπαϊκό δικαστήριο δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Συμβούλιο της Επικρατείας σε διαρκή διάλογο (2013)

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

απόφασή του δυνάμενο να επιβάλει κυρώσεις εναντίον μη συμμορφωμένου.

6. Παν πρόσωπον ζημιωθέν εξ αποφάσεως ή πράξεως ή παραλείψεως κηρυχθείσης ακύρου κατά το παρόν άρθρο δικαιούται, εφ' όσον η αξίωσις αυτού δεν ικανοποιήθη υπό του περιού πρόκειται οργάνου, αρχής ή προσώπου, να επιδιώξη δικαστικώς αποζημίωσιν ή άλλην θεραπείαν επί τω τέλει, όπως επιδικασθή εις τούτο δικαία και εύλογος αποζημίωσις καθοριζομένη υπό του δικαστηρίου ή παρασχεθή εις τούτο άλλη δικαία και εύλογος θεραπεία ην το δικαστήριον έχει την εξουσίαν να παράσχη»

Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν έχει εκδοθεί ακόμη οποιοσδήποτε νόμος κατ' εξουσιοδότηση της παρ.5Α, με αποτέλεσμα η συνταγματική πρόνοια για συμμόρφωση να παραμένει μετέωρη.

Εκτός από την ως άνω ρητή συνταγματική επιταγή, το Μέρος XI του περί Γενικών Αρχών του διοικητικού Δικαίου Νόμου αρ. 158(Ι)/99, άρθρα 57-59 εξειδικεύει τον τρόπο συμμόρφωσης στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Για σκοπούς κατανόησης των δυσκολιών που ανακύπτουν στο εν λόγω έργο συμμόρφωσης, θα πρέπει να διερευνηθούν οι επιμέρους υποχρεώσεις της Διοίκησης για ενεργό συμμόρφωση.

4.2.2. Το περιεχόμενο του καθήκοντος συμμόρφωσης.

Η ακυρωτική απόφαση ισχύει έναντι όλων (erga omnes), συνεπεία του διαπλαστικού χαρακτήρα της ακύρωσης αλλά και της ιδιαίτερης φύσης της αίτησης ακυρώσεως ως μέσου διασφάλισης της αρχής της νομιμότητας και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος.^[32]

Προκύπτει θεωρητικό ζήτημα αν η ακυρωτική απόφαση έχει αναγνωριστικό ή διαπλαστικό χαρακτήρα^[33]. Κατά την κλασική άποψη, η απόφαση θεωρείται αναγνωριστική μιας εξυπαρχής άκυρης πράξης και η ακυρότητα προϋπάρχει της δικαστικής κρίσης, η οποία διαπιστώνει την υφιστάμενη νομική κατάσταση, επιφέροντας αυτοδικαίως την άρση

των εννόμων συνεπειών της και μάλιστα αναδρομικά. Αυτό εξηγεί γιατί η πράξη εξαφανίζεται αναδρομικά και η διοίκηση υποχρεούται να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία βρισκόταν πριν από την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε.

Εντούτοις η επαναφορά των πραγμάτων στον πριν την ακύρωση χρόνο, που αναλόγως του είδους της ακυρωθείσας πράξης / παραλείψεως και των εννόμων αποτελεσμάτων κατά το χρόνο ισχύος της, μπορεί να συνεπάγεται πολλαπλές διορθωτικές ενέργειες της Διοίκησης, αναμφίβολά μετέρχεται του διαπλαστικού χαρακτήρα.

Κατά πρώτο, το διοικητικό όργανο θα πρέπει να αποδεχθεί την ετυμηγορία του Δικαστηρίου και να επανεξετάσει^[34]. Η επιβολή κυρώσεων προς εξαναγκασμό κατά την κρατούσα άποψη δεν ισοδυναμεί με καθολική in natura αποκατάσταση, η οποία μόνο με αυτοβούλες ενέργειες της Διοίκησης μπορεί να επιτευχθεί^[35].

Κατά δεύτερο, βάση αποτελεί το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας απόφασης, εκτός των περιπτώσεων που κατ' εξαίρεση προνοεί το άρθρο 58 του Ν.158/99, όπου αίρεται η αναδρομικότητα.

Κατά τρίτο, πολύ σημαντική πτυχή είναι το δεδικασμένο που δεσμεύει την Διοίκηση κατά την επανεξέταση, το οποίο συνίσταται στις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου (operative findings) για την ύπαρξη νομικών και πραγματικών καταστάσεων στις οποίες στηρίχθηκε το διατακτικό της απόφασης (ratio decidendi)^[36], αλλιώς τα "διοικητικής φύσεως" ζητήματα που κρίθηκαν με σκέψεις οι οποίες διατυπώνονται στην αιτιολογία της απόφασης. Δεν εκτείνεται στις παρατηρήσεις της απόφασης που λέχθηκαν ως obiter dicta. Η περιβολή συνταγματικής ισχύος της δέσμευσης από το δεδικασμένο έχει καταδειχθεί από τη νομολογία^[37], η δε παράβαση του με νέα διοικητική πράξη θεμελιώνει λόγο ακυρώσεώς της. Η Διοίκηση οφείλει να μην επαναλαμβάνει τη νομική πλημμέλεια της ακυρωθείσας^[38] και

«δεν έχει εκδοθεί ακόμη οποιοσδήποτε νόμος κατ' εξουσιοδότηση της παρ.5Α, με αποτέλεσμα η συνταγματική πρόνοια για συμμόρφωση να παραμένει μετέωρη»

^[32] Δημήτρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, *Αι συνέπειαι ακυρώσεως Διοικητικής Πράξης έναντι της Διοικήσεως κατόπιν ασκήσεως αίτησης ακυρώσεως* (ανατύπωση, Εκδόσεις Σάκκουλα 1988)11

^[33] Ibid 208επ.

^[34] Μαρία Λαμπρατσιώτη ν. Ηλιάνας Ανδρέου (2013)3ΑΑΔ 202, 211

^[35] Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου(υποσ.26),176

^[36] Δημητράκης Ζαχαριάδης ν. Δημοκρατίας, μέσω ΕΔΥ (2001) 3 Α.Α.Δ. 722, Χριστοδούλου και άλλη ν. Δημοκρατίας (1993) 4 Α.Α.Δ. 1221, 1230

^[37] Αρτεμής Αντωνίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (2011) 3Β Α.Α.Δ 562

^[38] Βασιλείου ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 517

Διοικητικό Δίκαιο

δεν επιτρέπεται η αλλοίωση των δεδομένων, χρονικά, πραγματικά και νομικά^[39]. Δεν μπορεί να γίνει ανεκτή οποιαδήποτε αναθεώρηση ζητημάτων που κρίθηκαν ούτε προσβολή τελεσίδικης απόφασης υπό το πρόσχημα νέων στοιχείων, διαφορετικά θα ήταν αναπόφευκτη η διαιώνιση των διαφορών και θα χανόταν η ασφάλεια του δικαίου.^[40] Η επανεξέταση δεν γίνεται λοιπόν εφ' όλης της ύλης, χωρίς όμως να παραγνωρίζεται η δυνατότητα της εκ νέου διερεύνησης των αφορώντων στην υπόθεση στοιχείων όταν διαπιστώνεται λόγος^[41], δυνατότητα η οποία είναι ενταγμένη στην αρχή της καλής πίστης.

Οι τρόποι συμμόρφωσης με το ακυρωτικό αποτέλεσμα δεν είναι εκ προοιμίου δεδομένοι, ούτε και έχουν τεθεί στεγανές παράμετροι στο θέμα. Ο επιβεβλημένος τρόπος συμμόρφωσης δύναται να διαφέρει, αφού εξαρτάται από τις ειδικές συνθήκες της κάθε υπόθεσης. Γενικά η συμμόρφωση έχει θετικό και αποθετικό περιεχόμενο, αφενός συνεπάγεται θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης και αφετέρου, αποχή από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν.^[42]

Η αποκατάσταση περιορίζεται σε χρηματική αποζημίωση μόνο όταν υπάρχει *in natura* αντικειμενική αδυναμία συμμόρφωσης με την απόφαση^[43] (π.χ. όταν το έργο εκτελείται από τον επιτυχόντα προσφοροδότη πριν την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης). Η έγερση

αγωγής στο Επαρχιακό Δικαστήριο για δικαιο και εύλογη αποζημίωση, δε θεμελιώνεται απ' εαυτής στην ακυρωτική απόφαση και προϋποθέτει ότι κάθε επιτυχών προσφεύγων πρέπει να αποταθεί προηγουμένως στη Διοίκηση προς ικανοποίηση της αξίωσης του.^[44] Η αποζημίωση δεν αποτελεί την ουσία της διαδικασίας και δεν σχετίζεται με την αποζημίωση του ιδιωτικού δικαίου.^[45]

Η ακυρωτική απόφαση έχει αυθημερόν ισχύ και από τότε άρχεται η υποχρέωση επανεξέτασης^[46]. Η δε διαπλαστική ισχύς της επαναφέρει αυτοδικαίως τη πραγματική και νομική κατάσταση που ίσχυε προηγουμένως^[47], ώστε να μην χρειάζεται καν τυπική ανάκληση της πράξης^[48]. Η ακυρωθείσα διοικητική πράξη μένει άνευ νομικού αποτελέσματος. Το επιχείρημα, λοιπόν της Διοίκησης ότι τακτοποιεί, ως εκ περισσού, και τυπικώς την υπόθεση^[49] με την ανάκληση των συνεπειών της ακυρωθείσας πράξης είναι άστοχο, δεν στοιχειοθετεί επανεξέταση.

Η Διοίκηση συχνά επικαλείται την καταχώρηση έφεσης, προκειμένου να αποφύγει την υποχρέωση επανεξέτασης μέχρι την έκδοση οριστικής και τελικής απόφασης από το Εφετείο. Το επιχείρημα στερείται νομικού ερείσματος, διότι η καταχώρηση έφεσης δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου εγκρίνεται αίτηση

^[39] *Δημοκρατία ν. Τούλας Κούλουμου* (2010) 3 Α.Α.Δ. 293

^[40] *Ιγνατίου κ.α. ν. Δημοκρατίας* (1996) 4 Α.Α.Δ. 620.

^[41] *Ναζωρης ν. Ρ.Ι.Κ.* (2007) 3 Α.Α.Δ. 38, *Παπαδόπουλος ν. Γωσιφίδη* (2002) 3 Α.Α.Δ. 601

^[42] *Χριστοδούλου κ.α. ν. Δημοκρατίας* (1993) 4Β ΑΑΔ 1221

^[43] όταν όμως υπάρξει ζημία και εφ' όσον συντρέχουν αι λοιπαί προϋποθέσεις προ αποζημίωση

^[44] *Vnikono Airlines (V.A.) κ.α. ν. Γενικού Εισαγγελέα* (2001) 1 Α.Α.Δ. 969, όπου η αγωγή απερρίφθη διότι δεν υπήρξε προηγούμενη απαίτηση προς αποζημίωση, με αποτέλεσμα να μην είχε αποκτηθεί καν αγωγή δικαίωμα. *Νίκολας ν. Δημοκρατίας* (2001) 1 Α.Α.Δ. 983, *Εγγλεζάκη ν. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας* (1992) 1 Α.Α.Δ. 697, *Μαυρονόχης ν. Αρχής Βιομηχανικής Κατάρτισης Κύπρου* (1995) 1 Α.Α.Δ. 612, *Γεώργιος Στυλιανού ν. Σχολικής Εφορίας Αραδίππου* (2004) 1 Α.Α.Δ. 1312

^[45] *Πίτσα Είκοσι κ.α. ν. Γενικού Εισαγγελέα* (2007) (1) ΑΑΔ 467

^[46] *Σταύρου Αμβροσίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Α.Ε.* 60/2011, ημ. 2.12.2015, *Αντώνης Αντωνίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Προσφυγή αρ. 404/2007, ημ. 15.11.2007*

^[47] *Ε. Σηρλιωτόπουλου Έγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου* (12η έκδ. Τόμος II) 198 παρ. 567, *Σταύρου Αμβροσίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Α.Ε.* 60/2011, ημ. 2.12.2015, *Κυπριακή Δημοκρατία ν. Μύρας Κλεόπα κ.α.* (2004) 3 ΑΑΔ 669

^[48] *Άννα Μισαούλη ν. Οργανισμού Νεολαίας Κύπρου Υπόθ. Αρ. 829/2011, 23.4.2013* 2, ΣτΕ(Ολ 3413/1976), ΝΣΚ Ελλάδος Γνωμοδότηση αρ. 178/2011, σελ. 4-5 <<http://www.nsk.gr/web/nsk/anazitisi-gnomodoteseon>> πρόσβαση 29 Μαΐου 2016

^[49] Απόφαση 434/2012 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης: «5. Επειδή, ενόψει των προαναφερομένων, η προβαλλόμενη απόφαση δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα διότι περιορίστηκε απλώς στη διαπίστωση των έννομων συνεπειών που είχαν ήδη επέλθει κατά το άρθρο 50 του π.δ. 18/1989 από τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως της Προέδρου Πρωτοδικών του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης και δεν επάγεται ίδιες αυτοτελείς έννομες συνέπειες, αλλά εκδόθηκε ως εκ περισσού για την, από διοικητική άποψη, τυπική ρύθμιση των ενεργειών εκτελέσεως της ακυρωτικής αυτής αποφάσεως (ΔΕφΘεσ 380/2011, 8/2009, πρβλ. Σ.τ.Ε. 730/2005, 5167/1987, ΔΕφΛαφ 27/2006)»

Βλ. επίσης ΣτΕ 2771/2010, 434/2012 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης

«Ο επιβεβλημένος τρόπος συμμόρφωσης δύναται να διαφέρει, αφού εξαρτάται από τις ειδικές συνθήκες της κάθε υπόθεσης»

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

αναστολής^[50], δυνάμει της Διαταγής 35 Θ.18 των θεσμών Πολιτικής Δικονομίας.

4.2.3. Παράλειψη επανεξέτασης ή ουσιαστικής συμμόρφωσης της Διοίκησης.

Ήδη από την επεξήγηση της διαπιστωτικής κυρίως φύσης της ακυρωτικής απόφασης που δεν συνεπάγεται εκ των προτέρων ξεκάθαρες, αλλά συχνά πολύπλοκες και διαφορετικές ανάλογα με τους λόγους ακύρωσης, ενέργειες της Διοίκησης προς συμμόρφωση, προκύπτουν καταρχήν ορισμένες εν δυνάμει δυσχέρειες υλοποίησης των ακυρωτικών αποφάσεων.

Περαιτέρω, τα διοικητικά όργανα εκδηλώνουν δυστοκία άμεσης συμμόρφωσης και μια επιλεκτική, αυθαίρετη στάση ως προς τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από το ακυρωτικό δεδικασμένο. Η δύστροπη συμπεριφορά της Διοίκησης εκδηλώνεται αφενός με την άρνηση επανεξέτασης, περίπτωση που επειδή θεωρείται οφειλόμενη εκ του Νόμου ενέργεια^[51], νομιμοποιεί τον επιτυχόντα αιτητή σε καταχώρηση προσφυγής για παράλειψη επανεξέτασης.

Αφετέρου η Διοίκηση τις πλείστες φορές επανεξετάζει τυπικά, χωρίς ωστόσο σεβασμό στο δεδικασμένο της ακυρωτικής απόφασης. Ως αποτέλεσμα, ακυρώνονται επανειλημμένα διοικητικές αποφάσεις που λαμβάνονται κατόπιν διαδοχικών επανεξετάσεων της ίδιας υπόθεσης. Επαναλαμβάνονται, δυστυχώς, πιστά ή ελαφρώς διαφοροποιημένα, οι ίδιες πλημμέλειες ή τα κενά που επισημάνθηκαν από το Δικαστήριο, φαινόμενο που πλήττει

κατά κύριο λόγο τους αιτητές αλλά, ασφαλώς, και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, που επιλέγονται μέσα από «εύθραυστες», όπως αποδεικνύεται, διαδικασίες ή σκεπτικά.

Λόγω έλλειψης επίσημων στατιστικών στοιχείων στο Ανώτατο Δικαστήριο, κατέφυγα σε διαδικτυακή έρευνα στη βάση της κυπριακής νομολογίας από την οποία διαπιστώθηκε πληθώρα διαδοχικών προσφυγών από αιτητή ή τρίτο που έχει έννομο συμφέρον, εναντίον νέων αποφάσεων που λήφθηκαν μετά από επανεξέταση κατά παράβαση του δεδικασμένου^[52].

Ενδεικτικές είναι οι αναφορές σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που στηλιτεύουν την εσθελική και αντισυνταγματική συμπεριφορά της Διοίκησης, όταν δεν συμμορφώνεται με τις ακυρωτικές αποφάσεις. Στην Υπόθεση 1525/14 Ανδρέου ν. Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων [14.01.16], το Δικαστήριο εκφράζει δυσάρεστη έκπληξη για την ίδια λανθασμένη εφαρμογή των δύο προηγούμενων αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου και την επανάληψη του πλημμελήματος της Διοίκησης κατά παράβαση της αρχής της επανεξέτασης στο άρθρο 59 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, 158(I)/99. Τονίζει επίσης τη δέσμευση της Διοίκησης από το διατακτικό της ακυρωτικής απόφασης και ότι δεν δύναται πλέον να έχει ελευθερία κινήσεων ή αντίθετη άποψη.

Στην Υποθ.541/2015 Παύλος Νεοφύτου κ.α. ν. Δήμου Πάφου [24.11.15], ο Δ. Ναθαναήλ

^[50] Ορφανίδης κ.α. ν. Δημοκρατίας (1992)3ΑΑΔ,44, Άντρες Ανδρέου 1525/2014 [14/01/16],509/13Μαρης Ζηντίλη [26/5/15]

^[51] Γεώργιος Α. Σάββα ν.Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού (2007) 3 Α.Α.Δ. 182, Ανδρέας Κυριακίδης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (2013) 3 Α.Α.Δ. 629 Λοίζου Καζαμία ν. Επιστημονικού Τεχνικού Επιμελητηρίου Κύπρου, Πρ. αρ. 803/1999, ημ. 20.12.2000 και Ανδρέας Ζαχαρίας κ.α. ν. Κοινοτικό Συμβούλιο Βορόκληρης, Συν. Πρ. αρ. 881/2011 κ.α., ημ. 30.5.2014, Γλανκος Καριόλου κ.α. ν. ΚΟΤ Υποθ.1424/10 ημερ.9.8.12

^[52] Γεώργιος Σάββα ν. Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού, Πρ. αρ. 1472/1999, ημ. 27.7.2001, στην οποία το Δικαστήριο ακύρωσε για 6^η φορά, στη βάση έλλειψης δέουσας έρευνας. Σε προηγούμενη ακυρωτική απόφαση επί της ίδιας υποθέσεως στην προσφυγή Γεώργιος Α. Σάββα ν. ΚΟΑ (1994) 4Γ 1728 τέθηκε και απόσπασμα από την ανάλυση του φαινομένου εμμονής της διοίκησης στην αρχική απόφαση, στον Βάσσο Ρώτη (Τόμος Τμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979, Τόμος 1, σ. 343, 363) ως ακολούθως:

«...την αίτηση ακυρώσεως, ύστατο και σήγουρο καταφύγιο στο Κράτος Δικαίου των αδικουμένων από την Διοίκηση, την υποσκάπτει ανεπανόρθωτα η δυστροπία της Διοικήσεως, που βλέπει τις ενέργειές της να ανατρέπονται χαρακτηριζόμενες ως μη νόμιμες, να συμμορφωθεί στα αποφασισθέντα. Δυστροπία που κρύβει έναν επικίνδυνο δεσποτισμό της Διοικήσεως, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας και Κράτους Δικαίου. Στη περίπτωση αυτή διαπιστώνεται, με τις υπάρχουσες από τις κείμενες διατάξεις δυνατότητες παρακάμφσεως της αντιδράσεως, η έλλειψη αποτελεσματικότητας της ακυρώσεως. Έλλειψη η οποία δεν οδηγεί μόνο σε αδιέξοδο και σε απόγνωση τους διοικούμενους, δημιουργεί σ' ευρείς κύκλους της κοινής γνώμης εκτιμήσεις και πεποιθήσεις διαλυτικές που εξασθενίζουν την επιρροή και φθείρουν το κύρος και το γόητρο της Διοικητικής Δικαιοσύνης»

Βλ. επίσης Μαρία Πατζιάρη Ελισσαίου ν. ΕΔΥ 1049/12 ημ.4.9.15, Συνεκδ. 582/12 741/12 Σαββα Ιεζεκιήλ 31.03.15,972/13Αννα Πετρίδη ν. Δήμου Τσερίου,2.2.15

«τα διοικητικά όργανα εκδηλώνουν δυστοκία άμεσης συμμόρφωσης και μια επιλεκτική, αυθαίρετη στάση ως προς τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από το ακυρωτικό δεδικασμένο»

Διοικητικό Δίκαιο

είπε “Είναι λυπηρό πράγματι να διαπιστώνεται τέτοια ηθελημένη στην ουσία αδράνεια από πλευράς διοικητικού οργάνου διότι εδώ ο Δήμος ενεργεί υπό την ιδιότητα του ως διοικητικό όργανο με αποτέλεσμα στην ουσία να μην υπάρχει συμμόρφωση με απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου.”

Στην Προσφυγή 1810/12 Χριστίνα Βαλανίδου ν. ΕΕΥ[2/2/15] λέχθηκε ότι η παραγνώριση της απόφασης από την Διοίκηση, η οποία είχε δικαίωμα να την εφεσιβάλλει αν διαφωνούσε με το επίμαχο μέρος της και δεν το έπραξε, συνιστά έκδηλο λόγο ακύρωσης χωρίς αν εξετασθεί τίποτα περαιτέρω.

Στην 1085/09 Κώστας Αγαθαγγέλου ν. Επισημονικού Τεχνικού Επιμελητηρίου Κύπρου, [30.9.2011] ενώ το ακυρωτικό Δικαστήριο είχε αποφασίσει ότι το προσόν του αιτητή εκκαλύπτετο από το άρθρο 7(1)(α) του Νόμου με βάση δύο από τις πρόνοιες του, κατά την επανεξέταση το Επιμελητήριο απέρριψε το αίτημα του αιτητή με μια εκ διαμέτρου αντίθετη άποψη. Θεωρήθηκε ως έκδηλη καταφρόνηση της δικαστικής απόφασης.

Στην Υποθ.899/09 Χαρ.Προδρόμου ν. Δημοκρατίας [29/02/12] ο Δικαστής χαρακτήρισε λυπηρό το ότι πολίτης αναγκάζεται να προσφεύγει στο Δικαστήριο για έξι διαδοχικές φορές και το Δικαστήριο να αναλώνεται σε αχρείαστες διαμάχες που θα αποφεύγονταν εάν η Διοίκηση κατέβαλε την δέουσα προσοχή.

Χαρακτηριστικό επίσης το απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας “Αρτεμις Αντωνίου ν. Δημοκρατίας”^[53], που δεν άφησε ασχολίαστη την θέση της δικηγόρου της ΕΔΥ ότι σέβεται μεν την απόφαση της πλειοψηφίας, αλλά παρά ταύτα παραπέμπει στην απόφαση της μειοψηφίας της ακυρωτικής απόφασης “Είναι επιεικώς απαράδεκτη αυτή η στάση της Νομικής Υπηρεσίας, η οποία πρώτη πρέπει να σέβεται όχι μόνο λεκτικά, αλλά και ουσιαστικά, τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, πόσο μάλλον αυτές που προέρχονται από την Πλήρη Ολομέλεια είτε είναι ομόφωνες, είτε πλειοψηφικές”.

Στην Προσφυγή αρ. 1495/2008 Μαρία Ξενοφώντος - Χριστοδούλου ν. Δημοκρατίας

[29.9.2010], το Δικαστήριο μίλησε όχι μόνο για απλή παραβίαση του δεδικασμένου αλλά έθεσε θέμα καταφρόνησης των δικαστικών αποφάσεων, αφού η ακυρωτική απόφαση δεν παρείχε έδαφος για τυχόν παρερμηνείες ή αμφιβολίες.

Πιο πρόσφατα στην Υποθ.1580/15 Γεωργίου Καντούνα ν. ΑΤΗΚ [7/03/16] η Δικαστής του νεοσύστατου Διοικητικού δικαστηρίου απορρίπτοντας προσωρινό διάταγμα αναστολής απόφασης επαναπροαγωγής υπαλλήλου κατόπιν επανειλημμένων ακυρώσεων, αναφέρθηκε σε μια ατέρμονη διαδικασία δεκατριών χρόνων που ταλαιπωρεί όλους τους εμπλεκόμενους ως κάτι τουλάχιστο θλιβερό.

5. Αξιολόγηση του προβλήματος συμμόρφωσης με τις αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων στην Κύπρο

5.1. Αιτίες του προβλήματος

Όπως έχει ήδη διαφανεί, η αδράνεια και η προσπάθεια παράκαμψης των ακυρωτικών συνεπειών από την Διοίκηση εξελίσσεται σε χρόνιο πρόβλημα. Σημαντικό είναι να αξιολογηθούν οι λόγοι, αντικειμενικοί και υποκειμενικοί, που οδηγούν την Διοίκηση σε αδυναμία συμμόρφωσης ή περιφρόνηση των σχετικών κρίσεων της οικείας δικαστικής απόφασης.

Αναφέρθηκαν ήδη ακροθιγώς, τα εν δυνάμει προβλήματα που αντιμετωπίζει η Διοίκηση να ανταποκριθεί στην συνταγματική της υποχρέωση, τα οποία πηγάζουν από το ότι η ακυρωτική απόφαση λόγω της αναγνωριστικής κυρίως φύσης της, δεν υπέχει την έννοια εκτελεστού τίτλου. Τα δε όρια δικαιοδοσίας του ακυρωτικού Δικαστηρίου που στις πλείστες υποθέσεις δεν λειτουργεί ως Δικαστήριο ουσίας^[54], ασκώντας έλεγχο άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, οδηγούν σε ακύρωση για τυπικούς λόγους (κακή σύνθεση ή συγκρότηση, έλλειψη δέουσας έρευνας, αιτιολογίας, παράβαση ουσιαστικού τύπου), των οποίων η θεραπεία από την Διοίκηση κατά την επανεξέταση συνήθως καταλήγει σε ταυτόσημη με την ακυρωθείσα πράξη,

«η αδράνεια και η προσπάθεια παράκαμψης των ακυρωτικών συνεπειών από την Διοίκηση εξελίσσεται σε χρόνιο πρόβλημα»

^[53] Αρτεμις Αντωνίου ν. Δημοκρατίας’ (2011)3ΑΑΔ 562

^[54] Το άρθρο 11(2) του Ν.131(Ι)/15 με το οποίο ιδρύθηκαν τα διοικητικά Δικαστήρια ορίζει μόνο “επί απόφασης αφορώσεως σε διαδικασίες διεθνούς προστασίας ή επί απόφασης ή

πράξης αφορώσεως σε φορολογική διαφορά”, γίνεται έλεγχος της νομιμότητας και ορθότητας(ουσίας), όπου το Δικαστήριο μπορεί και να τροποποιήσει την διοικητική πράξη

Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ως πτυχή της δικαστικής προστασίας

εφόσον αυτή θα στηρίζεται σε νόμιμη και επαρκή αιτιολογία^[55] Ο επιτυχών αιτητής σε αυτή την περίπτωση δεν ωφελείται και βάσιμα αμφισβητείται η λυσιτέλεια και η αποτελεσματικότητα του διαβήματος της αίτησης ακύρωσης.

Ωστόσο, η κυριότερη αιτία ανάγεται στην έλλειψη νομοθετικού πλαισίου που να εξαναγκάζει και να επιβάλλει συνέπειες για το διοικητικό όργανο ως συλλογικό ή για τα μέλη του προσωπικά, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης. Η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου διαχρονικά διαπιστώνει την ανυπαρξία νομοθετικής διάταξης που να καθιστά οποιουσδήποτε λειτουργούς ή όργανα που δεν συμμορφώνονται ως ενόχους περιφρόνησης του Δικαστηρίου και υποκείμενους σε οποιαδήποτε ποινή είτε φυλάκισης είτε προστίμου.^[56] Δηλώνεται επίσης η αδυναμία του Ανωτάτου Δικαστηρίου να επιβάλλει δραστηκές ποινές στην διοίκηση, λόγω της αρχής *nulla poena, nullum crimen, sine lege* ελλείψει ποινικού αδικήματος και προτρέπεται η νομοθετική εξουσία να εκδώσει σχετικό Νόμο.^[57] Στην Επαμεινώνδα κ.α.ν. Δήμος Λεμεσού^[58] ζητήθηκε αφενός η επιβολή ποινής στο Δημαρχο Λεμεσού με σκοπό της συμμόρφωσή τους σε ακυρωτική απόφαση στην βάση της οποίας ο Δήμος όφειλε να επιστρέψει τέσσερα ακίνητα στους αιτητές των οποίων ο σκοπός απαλλοτριώσεως δεν είχε υλοποιηθεί, και, αφετέρου διάταγμα ώστε ο Διευθυντής Κτηματολογίου να εγγράψει τα ακίνητα επ' όνόματι των πρώην ιδιοκτητών-αιτητών. Το Εφετείο απέρριψε την έφεση, υπογράμμίζοντας και πάλι ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα από το 146.4 Συντ. για στοχευμένη τιμωρία του οργάνου που εμπλέκεται ούτε για εξαναγκασμό του Κτηματολογίου στην εκτέλεση της απόφασης, παραπέμποντας όμως σε άλλο ένδικο μέσο κατ' επίκληση άλλης δικαιοδοσίας (προφανώς υπονοώντας το ένταλμα *mandamus*)

Υπογραμμίζεται ως σημαντική μια ακόμη πρόσφατη απόφαση που υποδεικνύει ως ύστατο μέσο την καταχώρηση αίτησης για προνομιακό διάταγμα της φύσεως *manda-*

mus, ενόψει της μη παροχής επαρκούς εναλλακτικής θεραπείας (δεν κρίθηκε ως τέτοια ούτε η δυνατότητα αποζημίωσης ούτε οι ατέρμονες δίκες για παράλειψη συμμόρφωσης). Στην Πολιτική αίτηση 130/2015^[59] ζητείτο ένταλμα *mandamus* για να διαταχθεί ο Αρχηγός Αστυνομίας να επανεντάξει τον αιτητή στην Αστυνομία, μετά που πειθαρχική ποινή απόλυσης που του είχε επιβληθεί ακυρώθηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο τόνισε ότι τέτοιο διάταγμα μπορεί να ζητηθεί προς εκπλήρωση δημοσίου καθήκοντος που επιβάλλει ο Νόμος και σαφώς αφορά θέμα ιδιωτικού δικαίου, το οποίο ρυθμίζεται κατά επιτακτικό τρόπο για την Διοίκηση όπως είναι η δικαιοματική επαναφορά του αιτητή στην θέση του.

5.2. Συνέπειες

Το διαχρονικό πρόβλημα υλοποίησης των ακυρωτικών αποφάσεων, αναπόφευκτα οδηγεί σε κόπωση των αιτητών για την δικαστική διεκδίκηση των νόμιμων και δίκαιων δικαιωμάτων τους. Επιφέρει κατασπατάληση δικαστικού χρόνου σε αχρείαστες επαναλαμβανόμενες διαδικασίες. Γενικά διασαλεύει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο οικοδόμημα της Δικαιοσύνης και οδηγεί σε ανασφάλεια Δικαίου. Επίσης οι αλληπάλληλες ακυρώσεις διαταράσσουν την σταθερή λειτουργία της Δημόσιας Υπηρεσίας και υπονομεύουν το δημόσιο συμφέρον, καθώς επιβαρύνουν δημοσιονομικά το κράτος λόγω των δικαστικών εξόδων και του κόστους της αναδρομικής αποκατάστασης υπαλλήλων.

Συνιστά δε και μια μορφή ανισότητας ενώπιον του Νόμου, λόγω ευμενέστερης μεταχείρισης των πολιτών που εξασφάλισαν πολιτική ή ποινική απόφαση και υπάρχουν οι δικονομικές εγγυήσεις εφαρμογής της, έναντι των επιτυχόντων αιτητών που έχουν στα χέρια τους ακυρωτική απόφαση η οποία παραμένει ανεκτέλεστη, χωρίς να θεωρείται ότι η Διοίκηση διαπράττει το αδίκημα της περιφρόνησης Δικαστηρίου ώστε να επιβληθεί ποινή. Περαιτέρω προκύπτει ανισότητα “όπλων” των πολιτών έναντι μιας κυρίαρχης Διοίκησης που έχει

«η κυριότερη αιτία ανάγεται στην έλλειψη νομοθετικού πλαισίου που να εξαναγκάζει και να επιβάλλει συνέπειες για το διοικητικό όργανο ως συλλογικό ή για τα μέλη του προσωπικά, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης»

^[55] *Ιερά Αρχιεπισκοπή Κύπρου v. Δημοκρατίας* (2010)3ΑΑΔ 90

^[56] *Δημοκρατία v. Θαλασσινού*(1991) 3 ΑΑΔ 203

^[57] *Βόρωνας v. Δημοκρατίας* (1999)3ΑΑΔ 77,84

^[58] ΑΕ27/2009 *Επαμεινώνδα κ.α.ν. Δήμος Λεμεσού*[28.3.16]

^[59] Αναφορικά με το αίτημα του Νικόλα Νικολάου να αναλάβει εκ νέου τα στυνομικά του καθήκοντα και/ή να επανενταχθεί στο αστυνομικό σώμα Κύπρου...[21 Απριλίου 2016]

Διοικητικό Δίκαιο

την ευχέρεια εκτέλεσης εναντίον οποιουδήποτε τους εκτελεστούς τίτλους κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας^[60]. Εντέλει το φαινόμενο της έκδοσης ομοίων, κατ'ουσίαν, διοικητικών πράξεων, παρά τη βεβαιότητα της επικείμενης εκ νέου δικαστικής ακύρωσης, εμφανίζει την εκτελεστική εξουσία ως εμπαιζουσα τη δικαστική και φαλκιδεύει πλήρως το δικαίωμα δικαστικής προστασίας^[61].

Επίλογος-Συμπεράσματα και λύσεις

Το προαναφερόμενο πρόβλημα αφήνει έκθετη την Κυπριακή Δημοκρατία στις υποχρεώσεις της ως κράτος μέλος για εγγύηση των αποτελεσματικών τρόπων εκτέλεσης αποφάσεων και καθιστά πιθανή ακόμη μια καταδίκη της από το ΕΔΑΔ για παραβίαση του άρθρου 6. Μια λύση προς την σωστή κατεύθυνση θα ήταν η προώθηση στην Βουλή του νομοσχεδίου που τιτλοφορείται «ο περί Συμμορφώσεως της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 146 του Συντ. Νόμος του 2013», το οποίο εκκρεμεί από τον Απρίλιο του 2013 για νομοτεχνική επεξεργασία στη Νομική Υπηρεσία, χωρίς αποτέλεσμα^[62].

Σύμφωνα με το νομοσχέδιο απονέμεται αρμοδιότητα στον δικαστή που εξέδωσε την ακυρωτική απόφαση ή άλλο δικαστή του Ανωτάτου, να αποφασίζουν για αίτηση, που καταχωρείται προς λήψη μέτρων λόγω μη συμμόρφωσης εντός ταχθείσας προθεσμίας. Τα μέτρα αυτά είναι επιβολή χρηματικού ποσού ως κύρωση και εφόσον μετά την επιβολή, το διοικητικό όργανο εξακολουθεί να μη συμμορφώνεται, αφού επαναληφθεί η προνοούμενη διαδικασία, επιβάλλεται νέα χρηματική

κύρωση ή διαζευκτικά αποζημίωση, η οποία δεν υπερβαίνει τα 300ευρώ για κάθε μέρα παράλειψης ή άρνηση συμμόρφωσης. Επίσης το άρθρο 6 προβλέπει ευθύνη οποιουδήποτε μέλους συλλογικού οργάνου που ασκεί εκτελεστική/διοικητική λειτουργία, έναντι της Δημοκρατίας για κάθε απώλεια/ζημία που προκλήθηκε μετά από επιτυχή αίτηση(αστική ευθύνη). Τα διαδικαστικά ζητήματα και ο τύπος της αίτησης θα ρυθμιζόνταν με διαδικαστικό Κανονισμό του Ανωτάτου. Σημαντική κατά την άποψη της γράφουσας, η πρόνοια σύμφωνα με την οποία το προς διοικητικό όργανο μπορεί να ζητήσει οδηγίες για τον προσήκοντα τρόπο συμμόρφωσης, αλλά και το δικαστήριο παρέχει αυτεπάγγελτα κάθε περαιτέρω αναγκαία συνδρομή ως προς τον ενδεικνυόμενο τρόπο ενεργούς συμμόρφωσης. Εκτιμάται ότι παρά την πολυπλοκότητα κάποιων προνοιών του νομοσχεδίου, θα μπορούσε με κάποιες αναγκαίες τροποποιήσεις να προωθηθεί προς ψήφιση. Η ψήφιση νόμου προς εξαναγκασμό της Διοίκησης ασφαλώς θα καλύψει το υφιστάμενο κενό και μπορεί να συμβάλλει σημαντικά στην βελτίωση του τρόπου λειτουργίας των μελών συλλογικών διοικητικών οργάνων κατά την επανεξέταση ακυρωθεισών αποφάσεων τους προς την κατεύθυνση του σεβασμού και ουσιαστικής νομιμότηας. Περαιτέρω η συνεπής εφαρμογή του νόμου, εκτιμάται ότι θα μειώσει σημαντικά τον αριθμό προσφυγών, αποφορτίζοντας το νεοσύστατο Διοικητικό Δικαστήριο και καθιστώντας πιο τελέσφορη την απονομή διοικητικής δικαιοσύνης.

•••••

«Η ψήφιση νόμου προς εξαναγκασμό της Διοίκησης ασφαλώς θα καλύψει το υφιστάμενο κενό και μπορεί να συμβάλλει σημαντικά στην βελτίωση του τρόπου λειτουργίας των μελών συλλογικών διοικητικών οργάνων κατά την επανεξέταση ακυρωθεισών αποφάσεων τους»

^[60] πρβλ. όσον αφορά στα δικαστικά προνόμια του Δημοσίου έναντι των ιδιωτών 29515/95 Ε.Δ.Δ.Α Λάγκος ν.Κύπρου 18-2-99

^[61] βλ. Συνοψη Πορισμάτων του Συνηγόρου του Πολίτη της Ελλάδας (αντίστοιχο όργανο του Επιτρόπου Διοικήσεως

στην Κύπρο) ως προς τις «Προϋποθέσεις προσήκουσας συμμόρφωσης με ακυρωτικές δικαστικές αποφάσεις για επανακριθείς αξιωματικών», Μάιος του 2005

^[62] Τηλεφωνική επικοινωνία με την κ.Χριστοδουλίδου, δικηγόρο Νομικής υπηρεσίας, στις 22/5/16



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 Jougleux,
Αναπληρωτής καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Χριστιάνα Μάρκου,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Θάλεια Πρασίτου-Μέρδη,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Ευριπίδης Ρίζος, Λέκτορας,
Νομική Σχολή, EUC

Δρ. Θεόδωρος Τροκάνας,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

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

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,

1516 Λευκωσία, Κύπρος,

p.jougleux@euc.ac.cy

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

Τηλ.: +357.22.713000

Λευκωσία,
2016

