

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΦΙΕΡΩΜΑ ΓΙΑ ΤΑ ΠΕΝΗΝΤΑ ΧΡΟΝΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

1. **Δημήτριος Παξινός:** Πενήντα χρόνια από την ίδρυση του ΕΔΔΑ.....3
2. **Συντακτική Επιτροπή του Νομικού Βήματος:** Το Νομικό Βήμα και η συμμετοχή του στον εορτασμό των 50 χρόνων του Στρασβούργου.....6
3. **J.P Costa:** Η Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και η επιρροή της στη Γαλλία 7
4. **X. Α. Ροζάκης:** Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Κλίνη του Προκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση;.....15
5. **A. Ράντος:** Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας στη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων27
6. **F. Tulkens:** Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου..32
7. **D. Spielmann:** Η εξωτερίκευση της ψήφου του δικαστή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου50
8. **Γ. Νικολάου:** Εκφέροντας γνώμη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα57
9. **Α. Κοτσαλής:** Τράπεζα DNA, ασφάλεια και ανθρώπινα δικαιώματα63
10. **Σ. Ν. Κτιστάκη:** Η απαγόρευση των διακρίσεων στην απόληψη κοινωνικών παροχών. Σκέψεις με αφορμή πρόσφατη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου66
11. **A. Buysse:** Η διαδικασία των πολιτικών αποφάσεων στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Δυνατότητες και Προκλήσεις77
12. **Α. Καρέλου:** Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ελληνική νομολογία92
13. **Μ. Τσίρλη:** Οι αναχρονιστικοί θεσμοί στην ερμηνεία των δικονομικών κανόνων από τα εθνικά δικαστήρια και ο διορθωτικό ρόλος του ΕΔΔΑ 103
14. **Π. Γ. Βογιατζής:** Η δέσμευση έγγραφης ιδιοκτησίας, το δικαστήριο του Στρασβούργου και η ελληνική πραγματικότητα: παραλλαγές παραβιάσεων πάνω σ' ένα μονότονο θέμα111

15. Χρ. Δ. Αργυρόπουλος: ΕΣΔΑ: Ιστορικότητα και προσαρμογή. Ο ρόλος του ΕυρΔΔΑ	128
16. Ν. Φραγκάκης: Συστημικές παραβιάσεις Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	131
17. Β. Χειρδάρης: Η κριτική στο Στρασβούργο, τα όρια ερμηνείας, το «περιθώριο εκτίμησης» και τα προβλήματα του ΕΔΔΑ	144
18. Μ. Τζίφρας: Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ως όργανο θεμελίωσης στην συνείδηση μας των ελευθεριών και Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	164
19. Ε. Σαλαμούρα: Το δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου και η αποκατάσταση της «τεκμαιρόμενης» βλάβης του διαδικού	166
20. Β. Χειρδάρης: Η Ελληνική πλευρά του δικαστηρίου του Στρασβούργου	181
21. Π. Γ. Βογιατζής: Δέκα σημαντικές αποφάσεις στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	184
22. Σ. Δ. Γρύλλης: Η ελευθερία της Ευρώπης	206
23. Α. Γέροντας: Η προστασία της περιουσίας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις	210
24. Β. Σωτηρόπουλου: Το δικαίωμα στο γάμο: Η δικαστική αναζήτηση της ανυπόστατης απαγόρευσης	228

ΑΦΙΕΡΩΜΑ ΓΙΑ ΤΑ ΠΕΝΗΝΤΑ ΧΡΟΝΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

ΠΕΝΗΝΤΑ ΧΡΟΝΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΙΔΡΥΣΗ ΤΟΥ ΕΔΔΑ *

Δημητρίου Παξινού
Προέδρου του ΔΣΑ
Εκδότη του ΝοΒ

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου συμπλήρωσε εφέτος τα 50 χρόνια λειτουργίας του. Στη διαδρομή αυτή πέτυχε ότι δεν πέτυχε κανένα άλλο διεθνές δικαιοδοτικό όργανο. Έγινε ένα Δικαστήριο πρότυπο που μέσα από τη νομολογία του κατόρθωσε να «ζωντανέψει» μια λιτή, απέριτη και εν πολλοίς αφηρημένη διεθνή σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως η ΕΣΔΑ, μετατρέποντας ένα απλό διεθνές κείμενο στο κυριότερο μέσο προστασίας των ατομικών θεμελιωδών δικαιωμάτων σε όλες σχεδόν τις χώρες της Ευρώπης.

Ο ευρωπαίος πολίτης απέκτησε «ανάστημα» και έγινε ο ίδιος διαχειριστής των δικών του δικαιωμάτων βρίσκοντας ένα πραγματικό τελευταίο καταφύγιο για τις τυχόν αδικίες που υπέστη από τα κρατικά όργανα και από την εθνική δικαιοσύνη.

Το ΕΔΔΑ είναι η τελευταία ελπίδα κάθε θύματος των κρατικών αυθαιρεσιών και παρεμβάσεων. Αυτό το επιβεβαιώνει και ο αδιάλειπτα αυξανόμενος ρυθμός ατομικών προσφυγών που κατατίθενται στο Στρασβούργο. Ο αριθμός των προσφυγών που εκκρεμούσαν στις **31.10.2009** στο ΕΔΔΑ ήταν **116.800!** Να σημειωθεί ότι την 1.1.2009 ο αριθμός ήταν **97.300**, δηλαδή μόνον στους **δέκα**

μήνες του τρέχοντος έτους υπάρχει **αύξηση 20%** των προσφυγών που εκκρεμούν. Αυτό είναι μια ψήφος εμπιστοσύνης των ευρωπαίων πολιτών προς το Στρασβούργο, που έχει καταστεί ο θεματοφύλακας των ελπίδων τους. Από την άλλη πλευρά είναι ανησυχητική η αύξηση των υποθέσεων που εκκρεμούν και πρέπει να βρεθεί λύση. Επίσης προβληματισμός υπάρχει και για το **εξαιρετικά υψηλό ποσοστό των προσφυγών που απορρίπτονται συνολικά ως απαράδεκτες** και που υπερβαίνει για το 2009 το ποσοστό του **93,5%**¹.

Το ΕΔΔΑ αναμφίβολα επιτελεί ένα τεράστιο έργο. Εκδίδει αποφάσεις που ενοποιούν την έννοια και εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο² και έχουν δημιουργήσει έναν συγκεκριμένο ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό που βασίζεται στις αρχές του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αυτό είναι μια κατάκτηση των ευρωπαίων πολιτών και δεν μπορεί να αλλάξει.

Τελευταία είναι γεγονός επίσης ότι με αφορμή την ερμηνευτική προσέγγιση του Στρασβούργου υπάρχουν φωνές επιστημονικής κριτικής αλλά

* Εισαγωγική ομιλία - χαιρετισμός στην πανηγυρική εκδήλωση του ΔΣΑ για τον εορτασμό των 50 χρόνων του ΕΔΔΑ.

1. Το χρονικό διάστημα από 1.1.2009 - 31.10.09 κρίθηκαν απαράδεκτες 26.285 ατομικές προσφυγές επί συνόλου κριθέντων προσφυγών 28.097, ενώ οι προσφυγές επί των οποίων εκδόθηκε απόφαση ήταν μόνο 1812.

2. Πλην της Λευκορωσίας.

και αντιρρήσεις επί της ουσίας των αποφάσεων. Αυτό είναι και λογικό και θεμιτό. Οι αποφάσεις που αφορούν στα ανθρώπινα και στα ατομικά δικαιώματα δεν μπορούν να είναι αρεστές σε όλους, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν υπάρχουν και λανθασμένες αποφάσεις.

Δικαιοσύνη είναι **η τέχνη του αγαθού και του ίσου**.

Έχει λεχθεί ότι τίποτα στον κόσμο δεν είναι δυσκολότερο από την απονομή της Δικαιοσύνης. Μόνο η Θεία Δικαιοσύνη και ο Λόγος του Θεού περικλείουν την απόλυτη αλήθεια.

Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται από κανένα ο ρόλος του Στρασβούργου και η ερμηνεία του στα αναγνωριζόμενα δικαιώματα που απορρέουν από την ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο έχει αποκτήσει παγκόσμιο κύρος κυρίως λόγω της ερμηνείας του, ανεξάρτητα εάν θεωρεί κανείς αυτήν ορθή ή μη. Η νομολογία του που του προσέδωσε και την ευρύτατη αποδοχή υλοποίησε και το χώρο της **ανάπτυξης των ατομικών δικαιωμάτων** που αποτελεί επιταγή των ευρωπαϊκών κρατών μέσω του προοιμίου της ΕΣΔΑ. Η επέκταση της προστασίας της ΕΣΔΑ και σε πρόσωπα που δεν εδικαιοούνται μέχρι τώρα ατομικής προσφυγής, όπως οι αστυνομικοί, στρατιωτικοί κ.λπ. η ένταξη της περιβαλλοντολογικής προστασίας στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, η διεύρυνση της έννοιας του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης κ.α. έχουν καταστήσει την ΕΣΔΑ μια ζωντανή Σύμβαση και το ΕΔΔΑ ένα «εγκυσιτικό» δικαστήριο για τον προσφεύγοντα.

Αυτό δεν σημαίνει βεβαίως ότι το Δικαστήριο είναι τέλειο. Ο φόρτος εργασίας δημιουργεί προβλήματα. Υπάρχουν πολλά να επιλυθούν και να διορθωθούν.

Θα πρέπει να ειδωθεί και η αθέατη πλευρά του αριθμού των απαραδέκτων προσφυγών και της παντελούς έλλειψης αιτιολογίας στις απορρίψεις ή και ελέγχου αυτών. Δεν είναι μόνον το 6,5% αυτών που εκδικάζονται στην ουσία οι υποθέσεις αλλά και το 93,5% αυτών που δεν καταφέρνουν να έχουν πρόσβαση στο Δικαστήριο για τα θέματα ουσίας παρότι εναποθέτουν τις τελευταίες ελπίδες τους εκεί. Ένας επανέλεγχος ή μια επαρκής αιτιολογία θα μπορούσε να μειώσει την δυσαρέσκεια.

Ένα άλλο ζήτημα είναι η θεσμοθέτηση της εθνικής γλώσσας μέχρι το τέλος της διαδικασίας

στο ΕΔΔΑ. Γιατί αφού αποστέλλεται η Προσφυγή στα ελληνικά γιατί οι παρατηρήσεις να αναγράφονται στα αγγλικά ή γαλλικά και η απόφαση επίσης στις δύο αυτές γλώσσες; Γιατί ο κάθε πολίτης να μην έχει μια πλήρη πρόσβαση στο Δικαστήριο στη γλώσσα του; Μην ξεχνάμε ότι στο ΔΕΚ η διαδικασία γίνεται εξ ολοκλήρου στην εθνική γλώσσα. Γιατί όχι στο ΕΔΔΑ;

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, το Διοικητικό Συμβούλιο και εγώ προσωπικά θέλουμε να ευχαριστήσουμε τους εκλεκτούς προσκεκλημένους, για την αποδοχή της πρότασής μας να εορταστούν τα 50 χρόνια του ΕΔΔΑ στην χώρα μας και τους διαβεβαιώνω ότι ο αγώνας μας είναι κοινός για την ενίσχυση του ανθρώπινου πνεύματος, του Ευρωπαϊκού πνεύματος, που οι ρίζες του ανάγονται στην Αρχαία Ελλάδα και τις πανανθρώπινες αξίες, που όλοι οφείλουμε να υπηρετούμε με προσήλωση και αφοσίωση. Πάντων χρημάτων μέτρον άνθρωπος, έλεγε ο Σωκράτης κι αυτό το ρητό περικλείει τα πάντα ως προς τον προορισμό μας, τον σκοπό μας. Το υπερέγώ μας κάνει να πιστεύουμε ότι είμαστε κάτι το μοναδικό, το υπέρτατο, το ανώτερο και πράγματι είμαστε αρκεί να συνειδητοποιήσουμε ότι είμαστε κάτι το διακριτό με όνομα και όχι αριθμό που δεν χανόμαστε μέσα στο πλήθος που άγεται και φέρεται, παλινδρομεί και χάνεται, αλλά δίνουμε το παρόν, μαχόμαστε, απογοητευόμαστε, ελπίζουμε, αισθανόμαστε, βιώνουμε χαρές και λύπες, αισθανόμαστε την προσωρινότητά μας, την ταπεινότητά μας. Ότι υπάρχουμε για την βελτίωσή μας, πρώτα την ατομική, την εσωτερική και μέσα απ' αυτήν για τον συνάνθρωπό μας, για το κοινό καλό, όπως το διδαχθήκαμε και προσπαθούμε να το μετουσιώσουμε στην πράξη. Γιατί αυτό είναι το χρέος μας. Η ενίσχυση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δηλαδή η ενίσχυση και ενθάρρυνση του ΕΔΔΑ, για την εκπλήρωση του σκοπού του Συμβουλίου της Ευρώπης που είναι (θυμίζω) η πραγματοποίηση στενοτέρας ενότητας μεταξύ των μελών αυτών και ότι ένα από τα μέσα προς επίτευξη του σκοπού τούτου είναι η προάσπιση και ανάπτυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, οι οποίες αποτελούν αυτό τούτο το βάθρο της Δικαιοσύνης και της Ειρήνης στον κό-

σμο. Η διατήρηση των ιδανικών αυτών, η παγκόσμια Δικαιοσύνη εξαρτώνται από τον καθένα μας ξεχωριστά και όσο πιο πολλοί είμαστε τόσο περισσότερο ενδυναμώνουμε την ανθρώπινη αποστολή μας, για ένα δικαιότερο κόσμο, χωρίς διακρίσεις εθνότητας, φύλου, θρησκείας, γλώσσας, χρώματος. Λευκοί, κίτρινοι, μαύροι, ερυθροί, έχουμε τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις και

οφείλουμε να αναδείξουμε μια νέα ιδεολογία του ανθρωπισμού που υπερβαίνει τα κατεστημένα, ξεπερασμένα, δογματικά σχήματα που ενισχύουν την απληστία του κέρδους και οδηγούν σε ανθρωποφαγισμό. **Το ΕΔΔΑ είναι εδώ. Όλοι μας είμαστε εδώ, με διακριτό ρόλο και συγκεκριμένο σκοπό.**

Το Νομικό Βήμα και η συμμετοχή του στον εορτασμό των 50 χρόνων του Στρασβούργου

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Στρασβούργου γιορτάζει φέτος τα 50 χρόνια λειτουργίας του. Η προσφορά του είναι γνωστή και τεράστια στην edραίωση και ανάπτυξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη μεταπολεμική Ευρώπη. Αποτελεί τιμή για όλους εμάς τους ευρωπαίους πολίτες που βρισκόμαστε σε γεωγραφικό χώρο που περιλαμβάνεται στην αρμοδιότητά του.

Το ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ τα τελευταία χρόνια με συστηματικό τρόπο και σχεδόν σε κάθε τεύχος του δημοσιεύει τις σημαντικότερες αποφάσεις του ΕΔΔΑ σε πλήρη μορφή (και μεταφρασμένες στα ελληνικά) έχοντας ως σκοπό την κατανόηση των αποφάσεών του από τους αναγνώστες του και την εξοικείωσή τους με αυτές. Παράλληλα με σημαντική συχνότητα φιλοξενεί στην ύλη του άρθρα για την ΕΣΔΑ και σχόλια και παρατηρήσεις για τη νομολογία του Δικαστηρίου. Από το επόμενο δε έτος το ΝοΒ θα ενισχύσει την ύλη του σε σχέση με τη νομολογία του Στρασβούργου προσθέτοντας και *συνολπτική παρουσίαση όλων των σημαντικότερων αποφάσεων* του Δικαστηρίου ώστε ο αναγνώστης να αποκτά πλήρη ενημέρωση και γνώση της καθοριστικής και επίκαιρης νομολογίας του ΕΔΔΑ.

Το ΝοΒ θέλοντας να τιμήσει την προσφορά του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αφιερώνει ολόκληρο το παρόν τεύχος στο Δικαστήριο αυτό καθώς και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των θεμελιωδών Ελευθεριών, ως ελάχιστο φόρο τιμής σε ένα Δικαστήριο που κατάφερε μέσω της ερμηνείας και της εφαρμογής της ΕΣΔΑ να καθιερωθεί ως πρότυπο των διεθνών και περιφερειακών δικαστηρίων όλου του κόσμου.

Το παρόν τεύχος έχει την τιμή να φιλοξενεί άρθρα πέντε κορυφαίων δικαστών του Στρασβούργου, που αφιέρωσαν μέρος του πολύτιμου χρόνου τους για να τα συγγράψουν ειδικά για το περιοδικό μας. Σ' αυτούς περιλαμβάνεται ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου κ. Jean Paul Costa, ο Αντιπρόεδρος του ίδιου Δικαστηρίου κ. Χρήστος Ροζάκης,

η Πρόεδρος του Β' Τμήματος του ΕΔΔΑ κα Françoise Tulkens, καθώς και οι δικαστές του ίδιου Δικαστηρίου κ.κ. Dean SPIELMANN και Γεώργιος Νικολάου. Στο τεύχος συμμετέχει επίσης ο Αντιπρόεδρος του ΣτΕ κ. Α. Ράντος καθώς και σημαντικοί ανώτατοι και ανώτεροι έλληνες δικαστές, καθηγητές και επιστήμονες από Ελλάδα και εξωτερικό, μέλη της Γραμματείας του ΕΔΔΑ και δικηγόροι.

Όλοι συμμετέχουν με πολύ ενδιαφέροντα άρθρα, που η ανάγνωσή τους θα δώσει την ευκαιρία στον αναγνώστη να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα τόσο για το Δικαστήριο του Στρασβούργου, για τη νομολογία του, τη λειτουργία του, τα προβλήματά του, τις μελλοντικές προοπτικές του όσο και για την εφαρμοστέα από το ΕΔΔΑ Σύμβαση.

Πρέπει να επισημανθεί ότι ο ΔΣΑ διοργάνωσε μία πολύ σημαντική εκδήλωση για να εορταστούν τα 50 χρόνια του ΕΔΔΑ στην Αθήνα (μέγαρο Καρατζά της ΕτΕ). Στην επιτυχημένη αυτή εκδήλωση, που έγινε στις 9 Νοεμβρίου 2009, προλόγισε ο Πρόεδρος του ΔΣΑ κ. Δημήτρης Παξινός, χαιρέτησε ο υπουργός Δικαιοσύνης κ. Χάρης Καστανίδης καθώς και οι Πρόεδροι των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων κ.κ. Π. Πικραμμένος, Γ. Καλαμίδας και Γ. Κούρτης και μίλησαν ο Πρόεδρος του ΕΔΔΑ κ. Jean Paul Costa, ο Αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου κ. Χρήστος Ροζάκης και η επικεφαλής του ελληνικού τμήματος της Γραμματείας του δικαστηρίου κα Μαριαλένα Τσίρλη.

Το επετειακό αυτό τεύχος αποτελεί συνέχεια και συμπλήρωση του γενικότερου εορτασμού του ΔΣΑ για τα 50 χρόνια του Στρασβούργου.

Το ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ θέλει ειλικρινά να ευχαριστήσει ιδιαίτερα όλους όσους συμμετείχαν στη συγγραφή αυτών των άρθρων και στην ολοκλήρωση του ειδικού πανηγυρικού τεύχους.

Τέλος ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στη σημαντική συμβολή του Έλληνα Δικαστή του κ. Χρ. Ροζάκη, η οποία ήταν καθοριστική για την έκδοση του παρόντος. Τον ευχαριστούμε θερμά.

Η ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου και η επιρροή της στη Γαλλία

Jean - Paul Costa

Προέδρου του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου
Συμβούλου στο Συμβούλιο της Επικρατείας της Γαλλίας (επίτιμος)

Στην πενήτηκοστή επέτειο από την έναρξη λειτουργίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, είναι ενδεχομένως χρήσιμο να εξετάσουμε την επιρροή της νομολογίας του προς τη χώρα, την οποία ο γράφων γνωρίζει καλύτερα, τη Γαλλία. Πρόκειται για ένα ευρύ θέμα. Στο αναπόφευκτα περιορισμένο πλαίσιο της παρούσας συμμετοχής, είναι εντούτοις δυνατό να προσδιορίσουμε τα κυριότερα χαρακτηριστικά της.

Οι σχέσεις ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου και τη Γαλλία υπήρξαν επί μακρόν περίπλοκες. Λίγο μετά την ίδρυση του Συμβουλίου της Ευρώπης το 1949 ανέκυψε το ζήτημα της δημιουργίας ενός Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου επιφορτισμένου να προστατεύει ορισμένες ελευθερίες και θεμελιώδη δικαιώματα και ανατέθηκε το έργο αυτό σε μία νομική Επιτροπή, προερχόμενη από τη Κοινοβουλευτική Συνέλευση που είχε πρόσφατα συγκροτηθεί στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ένας Γάλλος, ο Pierre-Henri Teitgen, υπήρξε ο εισηγητής σε αυτή την Επιτροπή, στην οποία προήδρευε ένας Βρετανός, ο Sir David Maxwell-Fyfe. Οι εργασίες θα κατέληγαν στην ίδρυση του Δικαστηρίου.

Εντούτοις, αν και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου (στο εξής η Σύμβαση) υπογράφηκε από τη Γαλλία ήδη από το 1950, η χώρα αυτή δε διακρίθηκε για την ταχύτητά της να υποβληθεί στο διεθνή μηχανισμό που δημιουργήθηκε από αυτή τη σύμβαση. Η κατάσταση τούτη είναι παράδοξη, καθώς το Δικαστήριο, που ιδρύθηκε από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου και επιφορτίστηκε με τη διασφάλιση του σεβασμού των υποχρεώσεων που ανέλαβαν τα Κράτη, έχει την έδρα του στη Γαλλία, όπως επίσης το Συμβούλιο της Ευρώπης, και ο ρόλος που διαδραμάτισε το Κράτος υποδοχής κατά την επεξεργασία της Σύμβασης στάθηκε καταλυτικός, κυρίως χάρις στην παρέμβαση του Pierre-Henri Teitgen, που αναφέρθηκε ήδη. Μάλιστα

από το 1965 μέχρι το 1968 του Δικαστηρίου προήδρευσε ένας Γάλλος, ο René Cassin, ο επιφανής προκάτοχος του γράφοντος τις γραμμές αυτές, παρότι την περίοδο εκείνη ήταν αδύνατο να ασκηθεί προσφυγή στο Στρασβούργο κατά της Γαλλίας, ή ακόμα και να γίνει επίκληση της Σύμβασης ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων.

Στην πραγματικότητα, αναφορικά με την επικύρωση της σύμβασης, που ήταν απαραίτητη για να τεθεί αυτή σε ισχύ, η Γαλλία ακολούθησε μία στάση το λιγότερο διστακτική. Δεν ανήκει καν μεταξὺ των Κρατῶν μελῶν του Συμβουλίου της Ευρώπης, για τα οποία η επικύρωση επέφερε τη θέση σε ισχύ της συμβάσεως (που εξαρτιόταν από την κατάθεση δέκα εργαλείων επικύρωσης).

Οι αιτίες αυτής της καθυστέρησης είναι ποικίλες και ταυτόχρονα γνωστές. Τα πρόσωπα που ήταν τότε στην εξουσία στη Γαλλία ανήκαν κυρίως στο χώρο των *σοβεραινιστών* παρά σε εκείνο των φιλοευρωπαϊστών. Πιο ουσιαστικά, μπορούμε να υποθέσουμε ότι η διστακτικότητα αποδοχής ενός υπερεθνικού συστήματος που θα παρεμβαίνει για να επιβάλει κυρώσεις στις γαλλικές αρχές αποτελούσε τη βασική αιτία της καθυστέρησης αυτής της επικύρωσης από τη Γαλλία, καθυστέρηση που δεν είναι άσχετη με το ακανθώδες μακροχρόνιο ζήτημα της Αλγερίας.

Σε ό,τι αφορά δε την αναγνώριση της υποχρεωτικής δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, και του δικαιώματος ατομικής προσφυγής, η Γαλλία δεν προχώρησε σε αυτή τη διπλή αναγνώριση παρά τη 2^α Οκτωβρίου 1981, όταν επήλθε η αλλαγή και η άνοδος στην εξουσία της αριστεράς, και ιδιαίτερα κατόπιν παρότρυνσης του Υπουργού Δικαιοσύνης του François Mitterrand, Robert Badinter.

Από εκείνη την ημερομηνία και μόνο οι ατομικά προσφεύγοντες απέκτησαν τη δυνατότητα να εξεταστεί η υπόθεσή τους από το Δικαστήριο. Εντούτοις, παρά την καθυστέρηση σε σχέση με τα

υπόλοιπα Κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, η κατάσταση εξελίχθηκε και πάλι με παράδοξο τρόπο : ήδη από την επικύρωσή της από τη Γαλλία το 1974, η Σύμβαση είχε ισχύ υπέρτερη από το νόμο, σύμφωνα με το άρθρο 55 του Συντάγματος. Οι διάδικοι είχαν εις το εξής το δικαίωμα να την επικαλεστούν ευθέως ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων, παρότι στερούνταν ακόμα τη δυνατότητα να προσφύγουν στην ευρωπαϊκή δικαιοδοσία. Ωστόσο η δυνατότητα αυτή σπανίως αξιοποιήθηκε. Άλλωστε, αν το Ακυρωτικό Δικαστήριο αναγνώρισε ήδη από το 1975 ότι η Σύμβαση υπερέχει ακόμη και των προγενέστερων νόμων (υπόθεση «Cafés Jacques Vabre»), χρειάστηκε να περιμένουμε μέχρι το 1989 ώστε το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την απόφαση «Nicolò», να ακολουθήσει την ίδια κατεύθυνση. Όμως, μόλις ένα χρόνο αργότερα, με αφορμή το θέμα της οικειοθελούς διακοπής της κήσεως, το Συμβούλιο άσκησε ένα αυστηρό έλεγχο συμφωνίας με τη Σύμβαση (υπόθεση Εθνικής ομοσπονδία καθολικών οικογενειακών οργανώσεων και άλλων («Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres»)).

Χρειάστηκε να αναμείνουμε μέχρι τα τέλη του 1986 για να εκδοθεί η πρώτη απόφαση κατά της Γαλλίας, η απόφαση Bozano. Η συμβολή της νομολογίας του Δικαστηρίου, η οποία ήταν μηδαμινή πριν το 1981 και πολύ περιορισμένη τα πρώτα χρόνια μετά την αναγνώριση του δικαιώματος της ατομικής προσφυγής, αυξήθηκε σημαντικά από τις αρχές της δεκαετίας του 1990, και η γενικότερη επιρροή της Συμβάσεως στο γαλλικό δίκαιο δεν έπαψε στο εξής να επεκτείνεται.

* * * * *

Ο προσδιορισμός της συμβολής της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου προϋποθέτει αναμφίβολα την εξέταση του ερωτήματος από τη σκοπιά των αποφάσεων που εκδόθηκαν κατά άλλων κρατών, καθώς μέχρι το 1986 δεν υπήρχαν γαλλικές υποθέσεις. Για το λόγο αυτό θα εξετάσουμε καταρχήν την επίδραση της νομολογίας του Δικαστηρίου που αφορά σε άλλες χώρες και όχι στη Γαλλία. Στη συνέχεια θα εξετάσουμε την επίδραση αυτής της νομολογίας μέσω των διάφορων γαλλικών υποθέσεων, καθώς και τις διαφοροποιήσεις που αυτή επέφερε.

1. Η συμβολή της νομολογίας του Δικαστηρίου σε σχέση με αποφάσεις που αφορούν σε άλλες χώρες και όχι στη Γαλλία

Από τη δεκαετία του '60 μέχρι τις αρχές της δεκαετίας του '90, κατά τη διάρκεια μίας περιόδου τριάντα περίπου ετών, το Δικαστήριο εξέδωσε συνολικά κάτι περισσότερο από 300 αποφάσεις. Για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν ανωτέρω, κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου δεν υπήρχαν σχεδόν καθόλου υποθέσεις κατά της Γαλλίας. Είτε δεν είχε ακόμα επικυρώσει τη Σύμβαση, είτε δεν είχε ακόμα αναγνωρίσει το δικαίωμα ατομικής προσφυγής.

Επικρατούσε λοιπόν η αντίληψη ότι οι αποφάσεις ανέπτυσσαν τη σχετική ισχύ του δεδικασμένου και δεν ίσχυαν *erga omnes*, αφού η εκδοθείσα απόφαση αφορούσε μόνο τα καταδικασθέντα Κράτη. Εκείνη την εποχή το ενδιαφέρον για τη Σύμβαση στη Γαλλία ήταν ακόμα περιορισμένο. Χωρίς να γίνεται λόγος για επιφύλαξη ή εχθρότητα, επικρατούσε μία σχετική αδιαφορία. Η Γαλλία θα μπορούσε ωστόσο να είχε επωφεληθεί ακολουθώντας προσεκτικά τις νομολογιακές εξελίξεις του Στρασβούργου. Έτσι, εξακολουθούσε να διακρίνει, σε επίπεδο κληρονομικής διαδοχής, τα λεγόμενα νόθα παιδιά σε σχέση με τα εξώγαμα ή αμφισβητούμενα τέκνα. Μπορούσε να είχε διακρίνει ότι διακινδύνευε να καταδικαστεί υπό το φως αποφάσεων που αφορούσαν άλλα Κράτη, και ιδιαίτερα των αποφάσεων Marckx κατά Βελγίου (1979) και Inze κατά Αυστρίας (1987). Φυσικά η Γαλλία θα μπορούσε να είχε προλάβει να προπορευτεί, όπως έκανε η Ολλανδία, ειδικότερα σε αυτό τον τομέα, που αποτελούσε κατάλοιπο του Ναπολεόντειου κώδικα. Χρειάστηκε να αναμείνουμε περισσότερο από είκοσι χρόνια μετά την απόφαση Marckx και μία καταδίκη της Γαλλίας από το Δικαστήριο (στην υπόθεση Mazurek του 2000) ώστε το ζήτημα να διευθετηθεί από το νομοθέτη. Κατά τον ίδιο τρόπο, για τις τηλεφωνικές υποκλοπές και μετά την απόφαση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου (1984), ήταν ξεκάθαρο ότι η Γαλλία, όπως και το Ηνωμένο Βασίλειο, θα καταδικαζόταν για την έλλειψη ενός νομικού πλαισίου αρκετά προστατευτικού. Είναι λυπηρό που χρειάστηκε να αναμείνουμε τις αποφάσεις «Huvig» και «Kruslin» το 1990 για να συνταχθεί και να ψηφιστεί ο νόμος της 10^{ης} Ιουλίου 1991. Σε αυτό το ση-

μείο θα επανέλθουμε.

Ωστόσο, στα χρόνια που ακολούθησαν την αναγνώριση του δικαιώματος ατομικής προσφυγής, βρίσκουμε κάποιες αποφάσεις του Ακυρωτικού Δικαστηρίου που εφαρμόζουν, ως πηγή έμπνευσης, τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου που έχει εκδοθεί επ' αφορμή υπόθεσης που αφορά σε άλλη χώρα πλην της Γαλλίας. Πρόκειται, ειδικότερα, για την απόφαση *Renneman*, που εκδόθηκε από το πρώτο πολιτικό τμήμα το 1984, που εφαρμόζει τη νομολογία *Le Compte, Van Leuven και De Meyere* του 1981 που κατοχυρώνει στο πειθαρχικό δίκαιο το «δικαίωμα να εξεταστεί δημοσίως η υπόθεση του ενδιαφερόμενου».

Σε ό,τι αφορά το Συμβούλιο της Επικρατείας, χρειάστηκε να περιμένουμε περισσότερο μέχρι να ληφθεί υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου : επ' ονόματι της αρχαιότητας της διοικητικής νομολογίας και του φιλελεύθερου πνεύματος αυτής, μπορούμε να κάνουμε λόγο για αντίσταση και, ακόμα και όταν το Συμβούλιο της Επικρατείας κατέληγε στις ίδιες λύσεις με εκείνες της Σύμβασης, προτιμούσε να βασιστεί στις αρχές του εθνικού δικαίου παρά στο κείμενο της Σύμβασης. Είναι αληθές ότι τόσο το συμβατικό κείμενο όσο και οι αρχές του εθνικού δικαίου ήταν συχνά ανάλογες, κατά τον ίδιο τρόπο που ο έλεγχος της αναλογικότητας, που «εφευρέθηκε» από το Συμβούλιο της Επικρατείας από το 1933 με την περίφημη απόφαση «*Benjamin*», ενέπνευσε τη Σύμβαση και τη νομολογία του Στρασβούργου. Βέβαια, το Συμβούλιο της Επικρατείας, στη διάρκεια αυτής της περιόδου, ακολούθησε μερικές φορές τη νομολογία του Δικαστηρίου, χωρίς ωστόσο συχνά να αναφέρει την πηγή της έμπνευσής του.

Η απόφαση *Maubleu* του 1996 στάθηκε σταθμός : το Συμβούλιο της Επικρατείας ακολούθησε εν τέλει αποφασιστικά τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, μετά την αρχική άρνηση στις αποφάσεις *Debout* του 1978 και *Subrin* του 1984. Πρόέβη έτσι στην πολυαναμενόμενη μεταστροφή της νομολογίας ως προς την εφαρμογή του άρθρου 6 παράγραφος 1 στο δικονομικό πειθαρχικό δίκαιο. Μέχρι τότε διαφύλασσε την αυτονομία αυτού του τομέα, που δεν τον θεωρούσε ούτε «αστικό» ούτε «ποινικό» δίκαιο.

Όμως το Δικαστήριο είχε λάβει θέση ως προς αυτό το ζήτημα με την απόφαση «*Le Compte*», ήδη από το 1981, δηλαδή 15 χρόνια νωρίτερα, γε-

γονός που αποδεικνύει την επιφυλακτικότητα του γαλλικού διοικητικού δικαστηρίου.

Αναφορικά δε με το νομοθέτη, η επιρροή της Σύμβασης σημειώνεται και πάλι στον τομέα των πειθαρχικών ποινών. Το υπ' αριθμ. 93-181 διάταγμα, το οποίο εισήγαγε τη δημοσιότητα στις πειθαρχικές δίκες ενώπιον του Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου είναι αναμφίβολα εμπνευσμένο από τη νομολογία «*Le Compte*».

Τέλος, σε ό,τι αφορά το Συνταγματικό Συμβούλιο¹ παρέπεμπε ήδη από το 1988 σε μία απόφαση των εκλογικών διαφορών, την απόφαση «*Mathieu-Mohin και Clerfayt*», εκδοθείσα κατά του Βελγίου. Άλλωστε, οι υποθέσεις των εκλογικών διαφορών, που αποτελούν μία ευκαταφρόνητη ύλη της δικαιοδοσίας του Συνταγματικού Συμβουλίου, ήταν για πολύ καιρό περιορισμένες ενώπιον του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, γεγονός που άλλαξε εις το εξής.

Τη δεκαετία του '90 η κατάσταση εξελίχθηκε, καταρχήν σε ποσοτικό επίπεδο. Ενώ το Δικαστήριο εξέδωσε 300 αποφάσεις από το 1960 μέχρι το 1991, ο αριθμός τους συνέχισε να αυξάνεται για να φθάσει τις 1.543 αποφάσεις εκδοθείσες μόνο το 2008. Σε ό,τι αφορά τη Γαλλία, από την έναρξη ισχύος του 11^{ου} Πρωτοκόλλου και της λειτουργίας του νέου Δικαστηρίου, δηλαδή από την 1^η Νοεμβρίου 1998 μέχρι τα τέλη του έτους 2008, εκδόθηκαν 623 αποφάσεις κατά της χώρας αυτής και 34 αποφάσεις επί της ουσίας σε γαλλικές υποθέσεις.

Αυτό που άλλαξε, όμως, κυρίως ήταν η νοοτροπία και, σιγά-σιγά, η Σύμβαση και η νομολογία του Δικαστηρίου ήταν όλο και περισσότερο παρούσες στην καθημερινή πρακτική των δικηγόρων και των δικαστών. Για τους τελευταίους έγινε κατανοητό ότι η Σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 55 του Συντάγματος που προαναφέρθηκε, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εθνικού δικαίου και ότι αυτοί είναι ο φυσικός δικαστής, επιφορτισμένος σε πρωταρχική βάση για την εφαρμογή της Σύμβασης, ενώ το Δικαστήριο του Στρασβούργου δε διαδραματίζει παρά επικουρικό ρόλο.

Καθοριστικός ήταν ως προς αυτό ο ρόλος που διαδραμάτισαν αρχές όπως η Εθνική Συμβουλευτική Επιτροπή για τα δικαιώματα του ανθρώπου

1. ΣτΜ : Συνταγματικό Δικαστήριο.

και βέβαια η Εθνική Σχολή Δικαστών, χωρίς να παραβλέπουμε τους Δικηγορικούς Συλλόγους (όπως επίσης και το Ινστιτούτο επιμόρφωσης για τα δικαιώματα του ανθρώπου του Δικηγορικού Συλλόγου Παρισιού).

* * * * *

2. Η επιρροή της νομολογίας του Δικαστηρίου στις γαλλικές υποθέσεις

Αναπόφευκτα οι πολυάριθμες αποφάσεις κατά της Γαλλίας είχαν επιπτώσεις στη στάση του νομοθέτη και των εθνικών δικαστηρίων.

Το Δικαστήριο, καθώς δεν αποτελεί τέταρτο βαθμό δικαιοδοσίας, δεν έχει την εξουσία να καταργήσει νόμους, να ακυρώσει ή να αναιρέσει αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων. Πρόκειται για μία συνέπεια του «δηλωτικού» χαρακτήρα των αποφάσεων του Δικαστηρίου. Εμπίπτει στην αρμοδιότητα του καταδικασθέντος Κράτους να υιοθετήσει εκείνα τα ατομικά ή γενικά μέτρα που θα του επιτρέψουν να αποκαταστήσει τις διαπιστωθείσες παραβιάσεις και να αποφύγει την καταδίκη στο μέλλον.

Εξάλλου, σε αντίθεση με το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου που, όταν αποφαινεται επί προδικαστικού ερωτήματος, παρεμβαίνει στα πλαίσια μίας διαφοράς που δεν έχει ακόμα κριθεί σε εθνικό επίπεδο, το Δικαστήριο του Στρασβούργου δεν μπορεί να επληφθεί εάν δεν έχουν εξαντληθεί τα εσωτερικά ένδικα μέσα. Κατά συνέπεια όταν το Δικαστήριο αποφασίζει περιορίζεται από τη δεσμευτικότητα του δεδικασμένου που αναπτύσσεται σε επίπεδο εσωτερικού δικαίου (*res judicata*) και δεν μπορεί να αναπροσαρμόσει ή να ακυρώσει την τελεσίδικη εθνική απόφαση.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, για να υπάρξει συμμόρφωση σε μία απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου, χρειάστηκε παρέμβαση του νομοθέτη, ενώ σε άλλες ο δικαστής έλαβε υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου και τροποποίησε τη δική του νομολογία. Κάποιες φορές δραστηριοποιήθηκαν και οι δύο για να αποφευχθούν νέες παραβάσεις στο μέλλον.

Ένα καλό παράδειγμα της κοινής δραστηριότητας του νομοθέτη και της δικαστικής αρχής είναι η εξέλιξη που επιφυλάχθηκε για τις αποφάσεις «Hunig» και «Kruslin» του 1990. Μετά την έκδοση

των αποφάσεων, που συγκαταλέγονται στις θεμελιώδεις αποφάσεις που έχουν εκδοθεί κατά της Γαλλίας, ο Υπουργός Δικαιοσύνης απηύθυνε σημείωμα προς όλα τα δικαστήρια ώστε να ληφθούν υπόψη οι αρχές αυτής νομολογίας σε όλες τις εκκρεμείς υποθέσεις. Ένα χρόνο αργότερα, ψηφίστηκε ο νόμος της 10ης Ιουλίου 1991 προκειμένου να ευθυγραμμιστεί το γαλλικό δίκαιο με τη Σύμβαση. Πρόκειται για γεγονός μεγάλης σημασίας, καθώς για πρώτη φορά στη χώρα μου υιοθετήθηκε ένας νόμος σε συνέχεια αποφάσεως του Στρασβούργου και προς συμμόρφωση με αυτή.

Στον τομέα του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 8 της Σύμβασης) τα εθνικά δικαστήρια και ο νομοθέτης έλαβαν επίσης υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου, ιδιαίτερα στον τομέα των δικαιωμάτων των αλλοδαπών. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, λίγο μετά την απόφαση «Nicolò», εμπνεύστηκε από την προστατευτική για τα δικαιώματα των αλλοδαπών σε περίπτωση αναγκαστικής απομάκρυνσης από την επικράτεια νομολογία του Δικαστηρίου (απόφαση Moustaquim κατά Βελγίου του 1988, αποφάσεις «Belgacem» και «Madame Babas» του Συμβουλίου της Επικρατείας του 1991).

Όσο για το νομοθέτη, εισήγαγε και αυτός, και δη το 1998, στο κείμενο του δικαίου των αλλοδαπών (διάταγμα και στη συνέχεια κώδικας) προστατευτικές διατάξεις που αναφέρονται στο 3 και 8 της Σύμβασης.

Το ζήτημα της διάκρισης που υφίσταντο στο γαλλικό δίκαιο τα «νόθα» τέκνα αντικατοπτρίζει εύστοχα τη λήψη υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου από το δικαστή και το νομοθέτη. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η Γαλλία καταδικάστηκε από το Δικαστήριο του Στρασβούργου την 1η Φεβρουαρίου 2000 στην υπόθεση Mazurek. Το Δεκέμβριο του 2001, ο γάλλος νομοθέτης ευθυγράμμισε το γαλλικό δίκαιο με αυτή τη νομολογία. Είναι, άλλωστε ενδιαφέρον να υπογραμμίσουμε ότι, ήδη από την έκδοση της απόφασης και πριν ακόμα θεσπιστεί ο νέος νόμος, πολλά πρωτοβάθμια δικαστήρια, μεταξύ των οποίων και εκείνο του Μονπελιέ, και στη συνέχεια εφετεία, απέκλειαν την εφαρμογή του άρθρου 760 του αστικού κώδικα επικαλούμενα την απόφαση Mazurek, σε περιπτώσεις ανάλογες με εκείνη του προσφεύγοντα, εφαρμόζοντας έτσι ορθά το άρθρο 55 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο οι συνθήκες (ό-

πως δηλαδή και η Σύμβαση) έχουν ισχύ υπέρτερη του νόμου. Σε όλα τα επίπεδα ο εθνικός δικαστής έχει το δικαίωμα (αλλά) και την υποχρέωση να διασφαλίζει την υπεροχή επί των νόμων της Συμβάσεως, έτσι όπως αυτή ενδεχομένως ερμηνεύεται από το Δικαστήριο μας. Χρειάστηκε όμως καιρός για να εκδηλωθεί αυτή η ετοιμότητα», τόσο πολύ η παλιά έννοια (που συναντάμε ήδη στον Ζαν-Ζακ Ρουσσώ) της υπεροχής του νόμου - ως «έκφραση της λαϊκής θέλησης» - ήταν ριζωμένη στο μυαλό των γάλλων νομικών.

Αυτό επιβεβαιώνει ότι μία απόφαση του Δικαστηρίου τυγχάνει μεγαλύτερης αποδοχής όταν αφορά τη Γαλλία : οι γάλλοι δικαστές θα μπορούσαν από νομικής απόψεως, αφού η Σύμβαση είναι ευθέως εφαρμοστέα στο εσωτερικό δίκαιο, να είχαν αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 760 του αστικού κώδικα ήδη από την έκδοση της απόφασης Marckx. Αντίθετα, μετά την έκδοση της απόφασης Mazurek, την έλαβαν υπόψη χωρίς καν να αναμείνουν τη νομοθετική αλλαγή. Είναι βέβαια αληθές ότι, καθώς η απόφαση Mazurek είχε εκδοθεί κατά της Γαλλίας, η απόφαση αυτή ανέπτυξε ρητώς υποχρεωτική ισχύ κατά του Κράτους αυτού (άρθρο 46 της Συμβάσεως).

Μεταξύ των αποφάσεων που προκάλεσαν αλλαγές σε επίπεδο νόμου ή διατάγματος, μπορούμε να αναφέρουμε τις νομοθετικές μεταρρυθμίσεις στο θέμα των δικαστικών ερευνών κατ' οίκον και των τελωνειακών ελέγχων, που λαμβάνουν υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Funke, Miaillhe και Crémieux του 1993, ακόμα και αν οι μεταρρυθμίσεις δεν υπήρξαν στη συγκεκριμένη περίπτωση το άμεσο αποτέλεσμα των αποφάσεων. Αντίθετα, στην υπόθεση «Σωμάτσιο Ekin» (απόφαση του 2001), η κανονιστική εξουσία κατήργησε ένα διάταγμα του 1939 σχετικά με τη διοικητική απαγόρευση των ξένων δημοσιεύσεων, που κρίθηκε από το Δικαστήριο μας ασύμβατο με το άρθρο 10 της Σύμβασης. Το έκανε κατόπιν προτροπής προς την κυβέρνηση από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο παλιότερα (το 1997) είχε κρίνει ότι το κείμενο του 1939 ήταν συμβατό με το άρθρο 10 της Σύμβασης, στη συνέχεια όμως ευθυγραμμίστηκε με την αντίθετη λύση που επεξεργάστηκε το Στρασβούργο.

Σε συνέχεια της απόφασης Gebremedhin του 2007, με την οποία η Γαλλία καταδικάστηκε λόγω της έλλειψης ένδικου βοηθήματος με αναστέλλου-

σα δύναμη κατά την αποφάσεων άρνησης αποδοχής στη γαλλική επικράτεια και την επαναπροώθηση του προσφεύγοντος σε μία χώρα, όπου υπήρχε κίνδυνος να υποστεί μεταχείριση αντίθετη στο άρθρο 3 της Σύμβασης, υιοθετήθηκε ένας νόμος το Νοέμβριο 2007 που αποσκοπούσε να εφαρμόσει την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου στο θέμα του ένδικου βοηθήματος κατά την απόρριψη του αιτήματος ασύλου στα σύνορα. Ο νόμος αυτός προβλέπει τη θέσπιση ενός ένδικου βοηθήματος για χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος, που ασκείται εντός 48 ωρών από την κοινοποίηση της απορριπτικής απόφασης.

Με το νόμο Perben της 9ης Μαρτίου 2004 καταργήθηκε το άρθρο 36 του νόμου της 29ης Ιουλίου 1881 περί της ελευθερίας του τύπου που επέτρεπε την τιμωρία για προσβολή κατά αρχηγού ξένου κράτους και το άρθρο 2 του νόμου της 2ας Ιουλίου 1931 που επέτρεπε την επιβολή κυρώσεων για δημοσίευση πληροφοριών σχετικά με την άσκηση πολιτικής αγωγής. Αυτή η κατάργηση ήταν σε συνέχεια των αποφάσεων που εκδόθηκαν αντίστοιχα στις υποθέσεις Colombani του 2002 και Du Roy και Malaurie του 2000.

Με την απόφαση Ramirez Sanchez του 2006 η Γαλλία καταδικάστηκε για την έλλειψη ένδικου βοηθήματος που επιτρέπει την αμφισβήτηση της παράτασης της απομόνωσης του προσφεύγοντα. Δύο διατάγματα είχαν ως αποτέλεσμα οι αποφάσεις περί θέσεως σε απομόνωση των κρατουμένων να μη θεωρούνται πλέον «μέτρα εσωτερικής τάξεως», ανεπίδεκτα προσβολής με ένδικα βοηθήματα, αλλά ατομικές διοικητικές πράξεις, που μπορούν να προσβληθούν με ένδικο βοήθημα για υπέρβαση εξουσίας ενώπιον του διοικητικού δικαστή.

Ενίοτε οι μεταρρυθμίσεις έλαβαν χώρα πριν την καταδίκη από το Δικαστήριο, αλλά ενόψει αυτής. Έτσι, με την απόφαση Siliadin του 2005 η Γαλλία καταδικάστηκε για την απουσία συγκεκριμένης αποτελεσματικής προστασίας της προσφεύγουσας, η οποία για πολλά χρόνια ήταν αντικείμενο δουλείας που απαγορεύεται από το άρθρο 4 της Σύμβασης. Πριν την καταδίκη αυτή, η γαλλική νομοθεσία τροποποιήθηκε, προκειμένου να επαναπροσδιοριστούν στον ποινικό κώδικα τα αδικήματα της δουλείας και της καταναγκαστικής εργασίας, ώστε να επιβάλλεται μία ποινική καταδίκη, αρκούντως αποτρεπτική, των

προσώπων που διαπράττουν πράξεις ανάλογες με αυτές στην υπόθεση *Siliadin* (γνωστή και ως υπόθεση της «σύγχρονης δουλείας» ή της «οικιακής δουλείας»).

Για να αναφέρουμε μία πρόσφατη υπόθεση, το άρθρο L. 16 B του βιβλίου φορολογικών διαδικασιών προβλέπει ότι οι διατάξεις του δικαστή που επιτρέπει τις κατ' οίκον έρευνες προσβάλλονται μόνο με αίτηση ακυρώσεως. Στην απόφαση *Ravon κατά Γαλλίας* του 2008 το Δικαστήριο θεώρησε ότι μόνη αυτή η δυνατότητα της προσβολής με αίτηση ακυρώσεως δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 6 § 1 από τη στιγμή που ένα τέτοιο βοήθημα ενώπιον του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, που είναι δικαστής για νομικά ζητήματα, δεν επέτρεπε τον έλεγχο των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν τις επίδικες απαγορεύσεις. Την 17^η Ιουνίου 2009, το Συμβούλιο Υπουργών εξέτασε ένα σχέδιο νόμου που θα επικύρωνε το διάταγμα που προσάρμοζε τη νομοθεσία που επιτρέπει σε ορισμένες διοικήσεις και διοικητικές αρχές να εισέλθουν στην κατοικία του ιδιωτικού προσώπου και, ενδεχομένως, να δεσμεύσουν ορισμένα έγγραφα στο πλαίσιο της ελεγκτικής τους εξουσίας. Αυτό το διάταγμα προβλέπει τη δυνατότητα για τα επίδικα πρόσωπα να ασκήσουν ένα ένδικο βοήθημα επί της ουσίας κατά της διάταξης που επιτρέπει την κατ' οίκον έρευνα, καθώς και κατά της εκτέλεσης του δικαιώματος ελέγχου. Ολοκλήρωσε την ευθυγράμμιση της εθνικής νομοθεσίας με τις απαιτήσεις που τέθηκαν από το Δικαστήριο με την απόφαση *Ravon κατά Γαλλίας*.

Πολύ περισσότερες είναι οι περιπτώσεις όπου οι μεταρρυθμίσεις του εθνικού δικαίου ήταν αποκλειστικά δημιούργημα των δικαστηρίων. Πολύ συχνά, μία νομοθετική αναμόρφωση δεν είναι απαραίτητη όταν αυτό που αμφισβητείται από το Δικαστήριο του Στρασβούργου είναι μία δικαστική απόφαση. Είναι άλλωστε πολύ πιο εύκολο και ταχύ, σε γενικές γραμμές, για το δικαστή να τροποποιήσει την ερμηνεία ενός νόμου παρά για το νομοθέτη να καταργήσει ή να τροποποιήσει αυτό το νόμο.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι αυτό που οδήγησε το Ακυρωτικό Δικαστήριο, σε Ολομέλεια, την 11^η Δεκεμβρίου 1992, να ανατρέψει τη νομολογία του στο θέμα της διόρθωσης της προσωπικής κατάστασης των τρανσέξουαλ. Βασιζόμε-

να στις αρχές που θεωρούνται θεμελιώδεις, δηλαδή την αρχή της μη διαθέσεως και του αμετάβλητου της προσωπικής κατάστασης, τα γαλλικά δικαστήρια αντιτίθεντο σθεναρά σε μία τέτοια διόρθωση για τα πρόσωπα που είχαν υποστεί εγχείριση αλλαγής φύλου. Η απόφαση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου της 25^{ης} Μαρτίου 1992 στην υπόθεση B κατά Γαλλίας ήταν αρκετή για να αποκλεισθεί αυτή η εσωτερική νομολογία. Η κατάσταση των τρανσέξουαλ, υπό τη διπλή επιρροή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου και του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, μεταβλήθηκε έτσι προς θετική κατεύθυνση.

Αυτή η θετική συνεισφορά της νομολογίας του Στρασβούργου πρέπει να παραλληλιστεί με την επιφυλακτικότητα του Ακυρωτικού Δικαστηρίου να μεταβάλει τη δική του νομολογία σχετικά με το παραδεκτό ένδικου βοηθήματος που ασκείται από φυγόδικο. Σε πολλές αποφάσεις (*Poitrimol* του 1993, *Omar* και *Guerin* του 1998) το Δικαστήριό μας καταδίκασε τη Γαλλία με την αιτιολογία ότι αυτά τα ένδικα βοηθήματα κρίνονταν απαράδεκτα. Έπρεπε παρόλα αυτά να περιμένουμε αρκετά χρόνια, πολλές αποφάσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου και εν τέλει το νόμο της 15^{ης} Ιουνίου 2000 για να τεθεί τέρμα σε αυτή την εθνική νομοθεσία.

Είναι αρκούντως γνωστό ότι μήλο της έριδος αποτέλεσε το ζήτημα του ρόλου του Γενικού Εισαγγελέα στο Ακυρωτικό Δικαστήριο (απόφαση *Slimane Kaïd* του 1998) και του Κυβερνητικού Επιτρόπου στο Συμβούλιο της Επικρατείας (απόφαση *Kress* του 2001 και *Martinie* του 2006). Η έλλειψη κατανόησης που προκάλεσαν αυτές οι αποφάσεις στα ενδιαφερόμενα ανώτατα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα δείχνει ότι αυτά τάσσονται πολύ πιο εύκολα με το μέρος του Δικαστηρίου του Στρασβούργου όταν αυτό αποφαινεται επί θεμάτων ουσιαστικού δικαίου, και προς αυτή την κατεύθυνση είναι ιδιαίτερα διαφωτιστικό το παράδειγμα του διασεξουαλισμού που αναφέρθηκε ανωτέρω, είναι όμως πιο επιφυλακτικά όταν πρόκειται να μεταβάλουν το δικό τους τρόπο λειτουργίας ως προς τη διαδικασία. Ωστόσο κατέληξαν να ακολουθήσουν τη νομολογία του Δικαστηρίου και έτσι, κατά συνέπεια, οι κανόνες και η πρακτική του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, καθώς και του Συμβουλίου Επικρατείας, μεταβλήθηκαν.

Από την 1^η Ιανουαρίου 2002 οι γενικοί εισαγγελείς του Αρείου Πάγου δε συμμετέχουν πλέον στη συνεδρίαση στη διάρκεια της οποίας οι δικαστές της έδρας εξετάζουν τις αναφορές των εισηγητών και τα σχέδια των αποφάσεων. Επιπλέον δε συμμετέχουν στη διάσκεψη του τμήματος.

Σε ό, τι αφορά το Συμβούλιο της Επικρατείας, οι βασικές τροποποιήσεις επήλθαν με το διάταγμα της 6^{ης} Μαρτίου 2008 σχετικά με την οργάνωση και τη λειτουργία του Συμβουλίου Επικρατείας. Κατ' εφαρμογή του κειμένου αυτού, στους δικαστικούς σχηματισμούς δε συμπεριλαμβάνονται πλέον αντιπρόσωποι των διοικητικών τμημάτων. Πρόκειται για τον απόηχο της νομολογίας Prokola κατά Λουξεμβούργου του 1995. Πέραν τούτου, υιοθετήθηκε ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο ένα μέλος του Συμβουλίου Επικρατείας που είχε διατυπώσει γνώμη στα πλαίσια συμβουλευτικού σχηματισμού δε μπορεί να συμμετάσχει στο δικανικό σχηματισμό για την ίδια υπόθεση. Πρόκειται για την αποκατάσταση ενός παλαιού κανόνα, που εμπεριεχόταν στο άρθρο 20 του νόμου της 24^{ης} Μαΐου 1872 και του οποίου η εφαρμογή είχε ανασταλεί, παρότι ακολουθείτο στην πράξη. Το κείμενο του 1872 επανήλθε λοιπόν σε ισχύ. Τελικά, τα διάδικα μέρη έχουν το δικαίωμα να ζητήσουν να μη συμμετάσχει στη διάσκεψη στην υπόθεσή τους ο κυβερνητικός επίτροπος του Συμβουλίου Επικρατείας.

Μερικές διαδικασίες ισχύουσες ενώπιον του Ακυρωτικού Δικαστηρίου αμφισβητήθηκαν με επιτυχία στο Δικαστήριο και οδήγησαν σε εν τη πράξει τροποποιήσεις. Πρόκειται ειδικότερα για τη νομολογία σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 1009-1 του νέου κώδικα πολιτικής δικονομίας. Οι θεμελιώδεις αποφάσεις εκδόθηκαν την 14^η Νοεμβρίου 2000 στις υποθέσεις *Annoni di Gussola*. Οι προσφεύγοντες διατύπωσαν την αιτίαση ότι στερήθηκαν την πρόσβαση στο Ακυρωτικό Δικαστήριο, στο μέτρο που ο Ανώτερος Πρόεδρος του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, εφαρμόζοντας το άρθρο 1009-1, απέσυρε από το έκθεμα του Ακυρωτικού Δικαστηρίου τη δίκη που είχε ανοιχθεί με την αίτηση αναίρεσής τους και μάλιστα παρά την οικονομική τους κατάσταση. Το Δικαστήριο δεν επανήλθε στο θέμα εάν αυτό το σύστημα ήταν επί της αρχής συμβατό με τις διατάξεις της Σύμβασης, που η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τα δικαιώματα του ανθρώπου είχε ήδη κάνει αποδε-

κτό. Άλλωστε, το Δικαστήριο εξέτασε *in concreto*, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το μέτρο της διαγραφής από το έκθεμα που απαγγέλθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 1009-1, προκειμένου να ερευνηθεί εάν αυτό περιόρισε το δικαίωμα πρόσβασης που διέθεταν οι προσφεύγοντες, «*με τέτοιο τρόπο ή σε τέτοιο βαθμό που το δικαίωμα να πλήττεται επί της ουσίας του*», εάν αποσκοπούσε στην επιδίωξη ενός νόμιμου σκοπού και εάν υπήρξε εύλογη σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν και τον επιδιωκόμενο σκοπό. Με τον τρόπο αυτό το Δικαστήριο επιθυμούσε πρωτίστως να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα της αιτήσεως αναίρεσής και, σε ένα ορισμένο αριθμό υποθέσεων, κατέληξε στη διαπίστωση της παραβίασης της Σύμβασης. Οι αποφάσεις αυτές επηρέασαν ευθέως τη νομολογία του Ακυρωτικού Δικαστηρίου. Οι διατάξεις του επικεφαλής Προέδρου του Ακυρωτικού, ή του αντιπροσώπου του, εκθέτουν την κατάσταση του αναιρεσιόντος, σύμφωνα με τις αρχές που έχουν διαμορφωθεί από το Στρασβούργο, προτού αποφανθούν για τη διαγραφή ή μη από το έκθεμα της αναίρεσής.

Εισάγοντας με το νόμο της 15^{ης} Ιουνίου 2000 περί του τεκμηρίου αθωότητας, σε συνέχεια της απόφασης *Hakkar*, στο εθνικό δίκαιο ένα ένδικο βοήθημα, που επιτρέπει, ενδεχομένως, την επανεξέταση μιας ποινικής υπόθεσης σε περίπτωση καταδίκης της Γαλλίας από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, ο νομοθέτης προχώρησε σε ένα σημαντικό βήμα, σχεδόν είκοσι χρόνια μετά την αναγνώριση του δικαιώματος ατομικής προσφυγής. Έτσι εγκαταλείφθηκε το καθαρά «δηλωτικό» αποτέλεσμα των αποφάσεων στις πιο σοβαρές περιπτώσεις. Θα λέγαμε ότι διανύθηκε σημαντικός δρόμος σε τόσο λίγο χρόνο.

* * * * *

Με τον τρόπο αυτό εγκαινιάστηκε ένας ελικρινής διάλογος ανάμεσα στο γάλλο και τον ευρωπαϊκό δικαστή. Αυτός ο διάλογος είναι απαραίτητος με τα δικαστήρια όλων των Κρατών μερών στη Σύμβαση. Εξάλλου οι δικαστές διεθνών δικαστηρίων είναι συχνά πρώην εθνικοί δικαστές. Και τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα είναι τα καταρχήν υπεύθυνα για την ερμηνεία και την εφαρμογή μιας σύμβασης όπως η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα δικαιώματα του ανθρώπου : δε θα πρέπει

να ξεχνάμε ότι το Δικαστήριο του Στρασβούργου υποχρεούται να σέβεται την αρχή της επικουρικότητας, η οποία όμως θα στερείτο νοήματος εάν τα εθνικά δικαστήρια δεν ερμήνευαν και δεν εφαρμόζαν τη Σύμβαση. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα δικαιώματα του ανθρώπου αρνείται να καταστεί δικαστής «τετάρτου βαθμού». Εντούτοις δεν πρέπει να μεταβληθεί ούτε σε δικαστή πρώτου βαθμού!

Το γαλλικό παράδειγμα δεν είναι προφανώς το μοναδικό. Η εξέλιξη, εδώ και πολλές δεκαετίες, δείχνει ότι - χάρις στην πρόοδο του διεθνούς δικαίου και στην ιδέα μιας Ευρώπης των θεμελιωδών δικαιωμάτων - τα νομικά συστήματα των Κρατών μερών της Σύμβασης υφίστανται την ε-

πιρροή της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα ανθρώπινα δικαιώματα, ή μάλλον περισσότερο επωφελούνται, και τούτο χάρις σε μία αυξανόμενη αλληλεπίδραση. Τούτο είναι αληθές τόσο για τα συστήματα «ηπειρωτικού» τύπου, όπως της Γαλλίας και της Ελλάδας, όσο και για τις χώρες του common law, ή για άλλα συστήματα, όπως αυτά των ανατολικών Κρατών. Για μία ακόμη φορά η Γαλλία δεν είναι η μόνη που εντάσσεται σε αυτή την κίνηση. Είναι εντούτοις ενδιαφέρον να διαπιστώνει κανείς ότι αυτή δεν ήταν ούτε άμεση ούτε αυθόρμητη. Η εξέλιξη είναι παρόλα αυτά ενδιαφέρουσα.

Μετάφραση : Σπυριδούλα Γλεντζή

Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Κλίνη του Προκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση;

Χρήστου Α. Ροζάκη

Αντιπροέδρου του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

1. Εισαγωγικά

Στα πενήντα χρόνια της λειτουργίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹ οι έπαινοι για το έργο του δεν έχουν λείψει. Όπως δεν έχει λείψει και η κριτική – με την αρνητική εκφορά της –, τόσο σε σχέση με συγκεκριμένες αποφάσεις του, όσο και, πολλές φορές, σε σχέση με τον τρόπο με τον οποίον ερμηνεύει κι εφαρμόζει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου². Ιδιαίτερα σε αυτήν την τελευταία περίπτωση, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα κατακριθεί για τον ακτιβισμό που συχνά επιδεικνύει, με προωθημένες διασταλτικές ερμηνείες του κειμένου της Σύμβασης. Ερμηνείες οι οποίες, σε ορισμένες νομολογιακές στιγμές, διαπλάθουν, κατά την άποψη των πολεμιών της, *ex nihilo* νέα προστατευόμενα δικαιώματα, τα οποία ούτε δικαιολογούνται από το γράμμα της, ούτε είχαν προβλεφθεί από τους εμπνευστές της. Το παράδειγμα της προστασίας του περιβάλλοντος, το οποίο έχει πια νομολογιακά πολιτογραφηθεί ως ατομικό δικαίωμα, κυρίως με την επίκληση του Άρθρου 8 της Σύμβασης (ιδιωτική-οικογενειακή ζωή, κλπ), είναι στο στόχαστρο των επικριτών της δικανικής «πολυπραγμοσύνης» του Στρασβούργου. Όπως στο στόχαστρο είναι κι η σειρά των αποφάσεων οι οποίες επιβάλλουν ουσιαστικά σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, συμπεριφορές στις εσωτερικές δικαστικές ή άλλες αρχές, οι οποίες, κατά τους επικριτές, θα έπρεπε να προσδιορίζονται αποκλειστικά από τα εθνικά όργανα, στη βάση των ιδιαιτεροτήτων κάθε πολιτείας και κοινωνίας.

Θα πρέπει να αναγνωριστεί, είναι η αλήθεια, ότι το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει, κι εξακολουθεί να ερμηνεύει τη Σύμβαση με ένα δυναμικό τρόπο, θεωρώντας την ένα «ζωντανό εργαλείο» στα χέρια

του δικαστή³. Θεωρώντας, δηλ., ότι η Σύμβαση, ένα λακωνικό και αναλυτικά στοιχειώδες κείμενο του 1950, προκειμένου να εκπληρώσει τους στόχους των νομοθετών, και τους σκοπούς της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη, θα πρέπει να προσαρμόζεται, κάθε φορά, στις ζωντανές πραγματικότητες της εποχής της εφαρμογής της. Κι ότι, όπως όλα τα νομικά κείμενα που μακροημερεύουν, δεν μπορεί παρά να απομακρύνεται από τις εικόνες της πραγματικότητας που είχαν οι εμπνευστές της όταν κατέγραφαν τις εντολές τους, εικόνες που είχαν σχηματιστεί από τις τότε, αλλά σήμερα ξεπερασμένες, πολιτικές, κοινωνικές ή οικονομικές συνθήκες. Όσο αφορά τώρα τις αντιλήψεις ότι το Στρασβούργο επιβάλλει μια ισοπεδωτική, γενικευτική νομολογία που καταργεί τις διαφορές, οι οποίες εύλογα υπάρχουν στις εθνικές έννομες τάξεις των 47 ευρωπαϊκών κρατών, κι εδώ θα πρέπει να αναγνωριστεί ότι πράγματι υπάρχει μια τέτοια τάση. Τάση που διαμορφώνεται από την ίδια τη φύση της λειτουργίας του συστήματος του Στρασβούργου, το οποίο αν και περιορίζεται στην εξέταση ατομικών προσφυγών κι εκδίδει αποφάσεις που αφορούν συγκεκριμένο προσφεύγοντα, ωστόσο ασκεί γενικότερο έλεγχο τόσο στο θεσμικό καθεστώς του διαδικού κράτους, όσο, και μακροπρόθεσμα στα καθεστώτα τρίτων κρατών που είναι μέρη της Σύμβασης. Ο συνδυασμός της λογικής του *stare decisis* που εφαρμόζει το Δικαστήριο, του δεσμευτικού χαρακτήρα των αποφάσεών του, και της

1. Στο εξής: το Δικαστήριο (ή το Στρασβούργο).

2. Στο εξής: η Σύμβαση.

3. Βλ. *Inter alia*, Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L., *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter* (Strasbourg: Council of Europe, 1996), p. 11. Επίσης, Costa, J.-P., «La Cour européenne des droits de l'homme au service de la construction européenne», στο *En hommage à Francis Delperée, itinéraires d'un constitutionnaliste* (Paris et Bruxelles, Bruyant - L.G.D.J., 2007), σ. 300 *et seq.*.

συνεπαγόμενης αντίληψης ότι πρέπει να αποφευχθούν επαναλήψεις των ίδιων παραβιάσεων της Σύμβασης από το ενδιαφερόμενο κράτος, και, κατ' επέκταση, από άλλα κράτη των οποίων οι δομές πάσχουν από τα ίδια τρωτά για τα οποία «καταδικάστηκε» το διάδικο κράτος, έχει, ως συνέπεια, τη βαθμιαία εναρμόνιση των εσωτερικών εννόμων τάξεων με τις αποφάσεις του Στρασβούργου.

Η αναγνώριση αυτών των αδιαμφισβήτητων δεδομένων δεν οδηγεί, όμως, μοιραία, και στην αποδοχή μιας ένοχης συνείδησης του Δικαστηρίου για κατάχρηση των αρμοδιοτήτων που του δόθηκαν από τη Σύμβαση. Αντίθετα, μάλιστα, η πεποίθησή μας είναι ότι ο δικαστής του Στρασβούργου εφαρμόζει το κείμενο της Ρώμης ακολουθώντας πιστά τόσο τις προθέσεις των πατέρων της, όσο και τις ίδιες τις επιταγές του συμβατικού κειμένου. Και, μάλιστα, τόσο στο ζήτημα των δυναμικών ερμηνειών που δίνει, όσο και στο ζήτημα της «γενικευτικής» κι «αδιάκριτης» εφαρμογής του, πιστεύουμε ότι η νομολογία του Στρασβούργου έχει αναζητήσει, κι έχει καθιερώσει ασφαλιστικές δικλίδες, οι οποίες αποκλείουν αυθαίρετες εξελίξεις που μπορεί να οδηγήσουν σε υπέρβαση της εξουσίας που έχει συμβατικά δοθεί στο Δικαστήριο.

Αυτές ακριβώς τις πραγματικότητες έχουν δεχτεί και τα κράτη-μέρη της Σύμβασης. Κάτι που εύκολα αποδεικνύεται από τη συνήθως αγόγγυστη εκτέλεση των αποφάσεων του Στρασβούργου κι από τις μεταβολές που επιφέρουν στις έννομες τάξεις τους προκειμένου να εναρμονιστούν με αυτές. Και από το γεγονός ότι για πενήντα χρόνια τώρα η Σύμβαση ερμηνεύεται από το Δικαστήριο - και προηγουμένως και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (που πλέον έχει καταργηθεί) - χωρίς να έχουν προκληθεί αμφισβητήσεις που ενδεχομένως θα οδηγούσαν σε σκέψεις «νομοθετικής» παρέμβασης των κρατών, προκειμένου να επιτύχουν διορθωτικές τομές στον τρόπο με τον οποίον το Στρασβούργο εφαρμόζει τη Σύμβαση.

Αλλά ας δούμε τα ζητήματα αυτά αναλυτικότερα:

2. Οι Προθέσεις των Εμπνευστών της Σύμβασης

Η Σύμβαση έχει την προϊστορία της, η οποία και σφραγίζει τα επόμενα βήματα εφαρμογής της.

Κι αυτή η προϊστορία συνδέεται με τις πολιτικές συνθήκες που προέκυψαν μετά το τέλος του δεύτερου παγκόσμιου πολέμου, κι οι οποίες ευνοούσαν την ιδέα μιας ευρωπαϊκής συσπείρωσης. Μιας συσπείρωσης στηριγμένης σε κοινά ιδανικά, αξίες και αρχές, που να δίνει το στίγμα της τόσο στο εσωτερικό των κρατών (των τότε δυτικοευρωπαϊκών), όσο και στη συμπεριφορά τους στο διεθνές πεδίο.

Αυτή η συσπείρωση υπήρξε η αναπόδραστη αντίδραση των βασικών δυτικοευρωπαϊκών κρατών σε δύο φαινόμενα, που αφορούσαν το άμεσο παρελθόν, αλλά και τις διεθνείς συνθήκες που είχαν αρχίσει να διαμορφώνονται αμέσως μεταπολεμικά. Η αποφυγή μιας νέας πολεμικής εμπλοκής στην Ευρώπη - ανάλογη με την καταστροφική περιπέτεια που προκάλεσαν οι δυνάμεις του άξονα, οι οποίες σημειωτέον, είχαν μακρύ παρελθόν δημοκρατικής διακυβέρνησης - υπήρξε ένας από τους βασικούς λόγους της συσπείρωσης. Ο άλλος ήταν η αδυναμία των δυτικοευρωπαϊκών κρατών να αντεπεξέλθουν στο διεθνή ανταγωνισμό, έτσι τρωτά όπως ήταν μετά τις σαρωτικές καταστροφές που προηγήθηκαν, και να αντιπαραταχθούν, από μόνα τους, στις ανερχόμενες, ιδεολογικά αντίπαλες, υπερδυνάμεις, τις ΗΠΑ και την ΕΣΣΔ.

Οι συνθήκες, λοιπόν, απαιτούσαν κοινή αντιμετώπιση κοινών προβλημάτων. Για την αποφυγή μιας μελλοντικής περιπέτειας ανάλογης με αυτής του δεύτερου πολέμου, θα έπρεπε να ενισχυθεί η διευρωπαϊκή επιτήρηση της εσωτερικής λειτουργίας της δημοκρατικής αρχής και της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η δημιουργία συνθηκών σχετικής κοινωνικής και οικονομικής ισοτήτας για όλα τα ευρωπαϊκά κράτη, και η βαθμιαία ολοκλήρωση στη βάση κοινών υποδειγμάτων ανάπτυξης της οικονομίας κι εξέλιξης της κοινωνίας. Όσο για το διεθνή ρόλο των χωρών της Δυτικής Ευρώπης, πέρα, βέβαια, από το δεδομένο ότι τα παραπάνω μέτρα θα είχαν ένα ευεργετικό αποτέλεσμα στην ενίσχυση των κρατών, και κατά συνέπεια στη διεθνή βαρύτητά τους, κοινές πολιτικές για τα διεθνή προβλήματα και μηχανισμοί συλλογικής ασφάλειας και άμυνας ήταν, επίσης, οι κατάλληλες απαντήσεις.

Είναι σε όλους μας γνωστός ο τρόπος με τον οποίον διαχειρίστηκε η Δυτική Ευρώπη τα ζητήματα αυτά. Αν και δεν πραγματοποιήθηκε μια άμε-

ση πολιτική ένωση – που αποτελούσε την ελπίδα ορισμένων προσωπικοτήτων της ηπείρου –, ωστόσο, βαθμιαία δημιουργήθηκαν οι μεγάλοι ευρωπαϊκοί Οργανισμοί, που με τη λογική του καταμερισμού της εργασίας, ανέλαβαν την προοδευτική ολοκλήρωση των δυτικοευρωπαϊκών κρατών, με σταθερό προσανατολισμό το σεβασμό στη δημοκρατική αρχή, και στην ελεύθερη αγορά.

Με αυτές τι αντιλήψεις, οι δυτικοευρωπαίοι προχώρησαν στην πρόταση δημιουργίας μιας πολιτικής και οικονομικής ένωσης, που αναδύθηκε, ως ιδέα, στο Συνέδριο της Ευρώπης (Χάγη, Μάιος 1948), όπου η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου είχε μια προεξάρχουσα θέση. Η διακήρυξη των αρχών της «Ευρωπαϊκής Ένωσης», που υιοθετήθηκε από την Κίνηση για την Ευρωπαϊκή Ενότητα στο συνέδριο εκείνο, τονίζει ότι ένα κράτος δεν μπορεί να μετέχει στην Ευρωπαϊκή Ένωση παρά μόνον αν αποδέχεται τις θεμελιακές αρχές ενός χάρτη δικαιωμάτων του ανθρώπου και διακηρύσσει την ετοιμότητά του να εξασφαλίσει την εφαρμογή τους⁴. Εξάλλου, ο πρώτος βιώσιμος ευρωπαϊκός Οργανισμός που δημιουργήθηκε για την βαθμιαία πραγμάτωση της ενότητας των ευρωπαϊκών κρατών, το Συμβούλιο της Ευρώπης, με πεδία δράσης που κάλυπταν τους τομείς της οικονομίας, της κοινωνίας, του πολιτισμού, της επιστήμης, του δικαίου και της διοίκησης, ορίζει, μέσα από το Καταστατικό του, ότι η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι ένας από τους βασικούς σκοπούς της λειτουργίας του⁵.

Από την πρωτοβουλία αυτού του Οργανισμού, και κάτω από την αιγίδα του, προετοιμάστηκε και υιοθετήθηκε η Σύμβαση (4 Νοεμβρίου 1950). Μια σύμβαση, που παρά το γεγονός ότι αποτέλεσε ένα ανεξάρτητο κείμενο, που διέπεται από το διεθνές δίκαιο, κι ειδικότερα το δίκαιο των συνθηκών, υπήρξε – και είναι – θεσμικά συνδεδεμένο με το Συμβούλιο της Ευρώπης, και κατά συνέπεια με τους στόχους που αυτό εξυπηρετεί. Η θεσμική αλληλεξάρτηση του Συμβουλίου της Ευρώπης με τη Σύμβαση και τα όργανά της είναι πέρα από εμφανής. Στο αρχικό, μάλιστα, στάδιο της εφαρμογής της τελευταίας, και ως την έναρξη ισχύος του 11 Πρωτοκόλλου⁶, η Επιτροπή Υπουργών του

Συμβουλίου της Ευρώπης αποτελούσε ένα από τα δικαιοδοτικά όργανα της Σύμβασης, με αποφασιστική αρμοδιότητα στον εντοπισμό παραβιάσεων της και στην επιβολή κυρώσεων. Ακόμα και σήμερα, το Συμβούλιο της Ευρώπης παραμένει στενά συνδεδεμένο με τη λειτουργία της Σύμβασης: η Επιτροπή Υπουργών είναι εξουσιοδοτημένη να παρακολουθεί την εκτέλεση των αποφάσεων που εκδίδει το Δικαστήριο, και να προτείνει μέτρα «εναρμόνισης» των κρατών με αυτές, ειδικού ή γενικού χαρακτήρα, ενώ όλα τα διοικητικά ζητήματα του Δικαστηρίου – συμπεριλαμβανομένου και του προϋπολογισμού του – συμπλέκονται με την κεντρική διοίκηση του Οργανισμού⁷.

Θα μπορούσε, λοιπόν, κανείς να συμπεράνει, ότι η Σύμβαση – όπως και όλες οι, πολυάριθμες διεθνείς συμφωνίες που έχουν πρωτοβουλιακά εκπορευθεί από τη «νομοπαραγωγική» δραστηριότητα του Συμβουλίου της Ευρώπης – εξυπηρετούσε, στα μάτια των ιδρυτικών πατέρων το μείζον αίτημα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Πεισμένοι οι εμπνευστές της ότι η οικοδόμηση της μεταπολεμικής ηπείρου μας περνάει μέσα από μια βαθμιαία εναρμόνιση των κεντρικών χαρακτηριστικών της πολιτείας, της κοινωνίας και της οικονομίας των συμμετεχόντων κρατών, κι ότι ο ασφαλέστερος τρόπος για τη μακροήμερευση της ολοκλήρωσης είναι η ύπαρξη συγγενών δομών, αξιών και αρχών όλων όσων θα συναπαρτίζον την ένωση, ανέθεσαν στους ευρωπαϊκούς μηχανισμούς το δυσχερές έργο αυτής της εναρμόνισης. Και το Συμβούλιο της Ευρώπης αναλαμβάνοντας το μερίδιό του απέναντι σε αυτό το έργο, ανέθεσε με τη σειρά του – μέσα από συμβατικές ρυθμίσεις – τμήματά του τόσο στα ίδια τα κράτη (που μετέχουν στις διεθνείς συμβάσεις), όσο και σε όργανα που δημιουργήθηκαν, μέσα από τις συμβατικές ρυθμίσεις. Η Σύμβαση και το Δικαστήριο είναι, συμπερασματικά – και πάλι μιλώντας με βάση τις προθέσεις των «νομοθετών» της – μοχλοί ολοκλήρωσης της Ευρώπης.

3. Η Αποτόπωση των Προθέσεων των Εμπνευστών στο Κείμενο της Σύμβασης

Τόσο η ανάγκη εναρμόνισης των εσωτερικών εννόμων τάξεων των ευρωπαϊκών κρατών στο θέ-

4. Βλ. Gomien, *et al*, *op.cit*.

5. *Ibid*.

6. Βλ. παρακάτω.

7. Βλ. Άρθρα 22, 46 και 50 της Σύμβασης.

μα της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσο και η εξελικτική πορεία της προστασίας αυτής στο πέρασμα του χρόνου αποτυπώνονται με καθαρότητα στο κείμενο της Σύμβασης, ή, σε κάθε περίπτωση, ευχερώς συνάγονται από το πνεύμα που τη διέπει. Πιο συγκεκριμένα:

Πρώτον, το Προοίμιο της Σύμβασης είναι αποκαλυπτικό των προθέσεων των εμπνευστών της. Σύμφωνα με αυτό οι «συμβαλλόμενες κυβερνήσεις, μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης ... έχοντας υπόψη ότι ο σκοπός του Συμβουλίου της Ευρώπης είναι η *πραγματοποίηση στενότερης ενότητας* ανάμεσα στα μέλη της, κι ότι ένα από τα μέσα για την επίτευξη αυτού του σκοπού είναι η προώθηση και η *ανάπτυξη* των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και επιβεβαιώνοντας τη βαθιά προσήλωσή τους στις θεμελιώδεις αυτές ελευθερίες ... των οποίων η διατήρηση στηρίζεται από τη μια μεριά ουσιαστικά σε πολιτικό καθεστώς αληθινά δημοκρατικό, και από την άλλη σε *κοινές αντιλήψεις και σε κοινό σεβασμό* των δικαιωμάτων του ανθρώπου τα οποία διεκδικούν ... συμφώνησαν τα ακόλουθα ...»⁸.

Από το τμήμα αυτό του προοιμίου προκύπτει ότι η Σύμβαση, πέρα από την ατομική προστασία των δικαιωμάτων που εμπεριέχει, αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του βασικού σκοπού του Συμβουλίου της Ευρώπης, που είναι η πραγματοποίηση στενότερης ενότητας ανάμεσα στα τότε δυτικοευρωπαϊκά κράτη. Αυτή η ενότητα θα στηρίζεται τόσο σε κοινά καθεστώτα αληθινά δημοκρατικά (όχι, δηλ. μόνον κατ' όνομα δημοκρατικά), όσο και σε κοινές αντιλήψεις και κοινό σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Τι άλλο μπορεί να σημαίνει αυτή η διατύπωση των «κοινών αντιλήψεων και του κοινού σεβασμού» από το ότι τα κράτη-μέλη της Σύμβασης (και ταυτόχρονα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης), δεν μπορούν να διεκδικούν δικές του ερμηνείες γύρω από το περιεχόμενο και την έκταση προστασίας των δικαιωμάτων, οι οποίες να εφαρμόζονται επιλεκτικά, σύμφωνα με τις αντιλήψεις των εθνικών κρατών;

Η αναφορά, επίσης, στο προοίμιο της έννοιας της «ανάπτυξης» των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών φανερώνει την πρόθεση των νομοθετών για μια διεύρυνση της

προστασίας στο μέλλον (η έννοια της ανάπτυξης είναι πάντοτε προσδιορισμένη *χρονικά*), πέρα και έξω από τους περιορισμούς του συμβατικού κειμένου. Μια τέτοια «ανάπτυξη» θα μπορούσε να επιτευχθεί με προσθήκες νέων δικαιωμάτων, ή και με διεύρυνση της εμβέλειας της προστασίας των δικαιωμάτων που έχουν θεσπιστεί από τη Σύμβαση. Τεχνικά αυτή η διεύρυνση θα μπορούσε να πάρει την μορφή επιγενόμενων συμβατικών ρυθμίσεων, κάτι που έχει επανειλημμένα συμβεί με την υιοθέτηση προσθέτων πρωτοκόλλων⁹, που συμπληρώνουν, με επίσημο «νομοθετικό» τρόπο τα αρχικά προστατευόμενα δικαιώματα, ή, ακόμα, να πραγματοποιηθεί μέσα από διασταλτικές ερμηνείες του υπάρχοντος κειμένου. Προκειμένου η Σύμβαση να επικαιροποιείται έτσι στη βάση των πολιτικών, κοινωνικών ή άλλων εξελίξεων. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο είναι, εξάλλου, σύμφυτο με τον χαρακτήρα της Σύμβασης ως ενός καταστατικού ευρωπαϊκού κειμένου που αποσκοπούσε - και αποσκοπεί - σε μακροχρόνια εφαρμογή του, με μια διάρκεια ζωής που, από τα πράγματα, δεν μπορεί παρά να αντιμετωπίσει στη ροή της εφαρμογής του ριζικές αλλαγές αντιλήψεων και νοοτροπιών.

Δεύτερον, συναφής με τις διαπιστώσεις είναι η επιλογή των νομοθετών της Σύμβασης να διατυπώσουν ένα γενικευτικό και στοιχειώδες, θα τολμούσαμε να ισχυριστούμε, κείμενο, το οποίο καταγράφει, μεν, τα προστατευόμενα δικαιώματα (ακολουθώντας, για τα περισσότερα από αυτά την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του ανθρώπου του ΟΗΕ, 1948), χωρίς, όμως, να περιέχει ορισμούς των εννοιών, ή, ακόμα, και λεπτομερή καταγραφή τους. Χαρακτηριστικά - αλλά, όχι, βέβαια αποκλειστικά - το Άρθρο 3 αναφέρεται στην απαγόρευση βασανιστηρίων ή απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, χωρίς να ορίζει τα διακριτά σημεία για αυτές τις συμπεριφορές των κρατικών αρχών· ή το Άρθρο 8 που αναφέρεται στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, χωρίς να προσδιορίζεται η ακριβής έκταση των

9. Πράγματι στη διάρκεια της ζωής της Σύμβασης, ένας αριθμός πρόσθετων Πρωτοκόλλων έχουν δει το φως, τα οποία συμπληρώνουν με νέα προστατευόμενα δικαιώματα τη Σύμβαση του 1950. Βλ. *inter alia* για τα κείμενα των Πρωτοκόλλων: Μαθθίας, Στ., Κτιστάκης, Γ., Σταυρίτη, Λ., Στεφανάκη, Κ. (επ.), *Η Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ευρώπη* (Αθήνα: Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2006).

8. Έμφαση δική μας.

δύο αυτών εννοιών, ως οδηγός για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων από τα κράτη - μέρη.

Η αποφυγή λεπτομερούς καταγραφής των εννοιολογικών ορίων των προστατευόμενων δικαιωμάτων, σε ένα κείμενο που σύμφωνα με το προοίμιό του αποσκοπεί στη δημιουργία «κοινών αντιλήψεων και κοινού σεβασμού» δεν μπορεί παρά να αντανακλά την πρόθεση των κρατών να αφήσουν την οριοθέτηση των εννοιών ανοικτή, ώστε να είναι δυνατός ο εξελικτικός μετασχηματισμός τους σε βάθος χρόνου.

Τρίτον, επανερχόμενος στην αναφορά του προοιμίου στην «στενότερη ενότητα», και στη δημιουργία «κοινών αντιλήψεων και κοινού σεβασμού», το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι ποιος είναι εκείνος ο μηχανισμός ο οποίος μπορεί να εξασφαλίσει αυτή τη στενότερη ενότητα και τις κοινές αντιλήψεις στη διάρκεια της εφαρμογής της Σύμβασης. Ασφαλώς τα συμβαλλόμενα κράτη είναι εκείνα τα οποία είναι υποχρεωμένα να εφαρμόζουν τη Σύμβαση στο εσωτερικό τους, και να πραγματώνουν, μέσα από την εφαρμογή της, την προστασία που προβλέπεται από το κείμενο της. Στη διάρκεια αυτής της πρωτογενούς εφαρμογής θα μπορούσαν, ιδεατά, να παρακολουθούν και τις παράλληλες πρακτικές εφαρμογής από άλλα συμβαλλόμενα κράτη, έτσι ώστε να μπορούν να εναρμονίζουν τις δικές τους αντιλήψεις προστασίας με αυτήν των υπόλοιπων κρατών - μερών.

Μια τέτοια, όμως, διαδικασία δεν μοιάζει εξασφαλιστική για την εναρμόνιση της προστασίας σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Γιατί η ίδια η Σύμβαση δεν περιέχει δεσμεύσεις τέτοιου χαρακτήρα, και γιατί πρακτικά δεν είναι δυνατόν το κάθε κράτος να επιδιδαθεί σε μια τέτοια άσκηση κάθε φορά που επιχειρείται ο προσδιορισμός της έκτασης της προστασίας. Εξ άλλου *quid* για την περίπτωση που μια τέτοια άσκηση, και αν αναληφθεί, οδηγήσει σε διαπιστώσεις ανομοιογένειας προστασίας, κι έλλειψης ενός κοινού παρονομαστή αντιλήψεων γύρω από το περιεχόμενό του.

Είναι φανερό, λοιπόν, ότι ο τελικός συντονιστικός παράγοντας για την ανάπτυξη εναρμονισμένης προστασίας είναι ένας υπερεθνικός θεσμός, κι αυτός είναι το Δικαστήριο. Αν και το Δικαστήριο έχει ως άμεση λειτουργική αρμοδιότητα την εξέταση συγκεκριμένων υποθέσεων και τη λήψη αποφάσεων σχετικά με δεδομένες παραβιά-

σεις στη σχέση ανάμεσα σε ένα προσφεύγοντα και στο εγκαλούμενο κράτος, ωστόσο η ίδια η συνολική λειτουργία του αναδεικνύει τις γενικότερες επιπτώσεις που η ικανοποίηση μιας ατομικής προσφυγής μπορεί να έχει στην επίτευξη της ενότητας προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη.

Αυτές οι γενικότερες επιπτώσεις προκύπτουν από τη σύμπτωση δύο χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της λειτουργίας της Σύμβασης και του Δικαστηρίου: το σεβασμό που επιδεικνύει το Δικαστήριο στη νομολογία του (*stare decisis*), και το σεβασμό που οφείλει κάθε συμβαλλόμενο κράτος προς τις αποφάσεις του. Και τα δύο αυτά χαρακτηριστικά αποτυπώνονται στην ίδια τη Σύμβαση. Αν και δεν υπάρχει ευθεία αναφορά στο σεβασμό του Δικαστηρίου στη νομολογία του, το Άρθρο 30 έμμεσα υπενθυμίζει την υποχρέωση αυτήν του Στρασβούργου. Άρθρο το οποίο υποδεικνύει στα Τμήματα του Δικαστηρίου την οδό της παραπομπής μιας υπόθεσης, η οποία εκκρεμεί σε ένα από αυτά, στο Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, στις περιπτώσεις εκείνες που υπάρχει κίνδυνος η εξέταση μιας υπόθεσης να οδηγήσει σε απόφαση η οποία να συγκρούεται με προηγούμενη νομολογία του Στρασβούργου. Είναι σαφές από την πρόβλεψη αυτή της Σύμβασης, ότι ο «συντακτικός» νομοθέτης αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην τήρηση των νομολογιακών προηγούμενων, σε βαθμό που επιβάλλει λύση για τις περιπτώσεις εκείνες που διακινδυνεύεται η νομολογιακή συνέχεια και αρμονία. Αναγορεύεται έτσι, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης σε ρυθμιστικό παράγοντα για τη συνέχεια ή την αλλαγή της θέσης του Δικαστηρίου σε ένα ορισμένο ζήτημα. Αναφορικά δε με το σεβασμό που οφείλεται στις αποφάσεις του Δικαστηρίου από τα κράτη-μέρη της Σύμβασης, υπενθυμίζουμε ότι το Άρθρο 46 (Δεσμευτική ισχύς και εκτέλεση των αποφάσεων) ορίζει, στην παράγραφο 1 ότι «τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συμμορφώνονται με τις οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου για τις διαφορές στις οποίες είναι διάδικοι», ενώ στην παράγραφο 2 ορίζεται ότι «η οριστική απόφαση του Δικαστηρίου διαβιβάζεται στην Επιτροπή των Υπουργών [του Συμβουλίου της Ευρώπης] που εποπτεύει την εκτέλεση της εν λόγω απόφασης».

Θα ήταν δύσκολο για κάποιον να ισχυριστεί ότι οι εμπνευστές της Σύμβασης δεν είχαν αντι-

ληφθεί τις συνέπειες που μπορεί να είχε μια συνδυασμένη εφαρμογή των νομολογιακών προηγούμενων με τη δεσμευτικότητα των αποφάσεων (και με την παρέμβαση της Επιτροπής Υπουργών). Δεν μπορεί, δηλ. να είχε εκφύγει από τις προβλέψεις τους ότι σε ένα σύστημα το οποίο λειτουργεί με τη λογική της νομολογίας, από ένα Δικαστήριο που εκδίδει δεσμευτικές αποφάσεις στηριγμένες στις προηγούμενες ετυμηγορίες του, αυτές οι ετυμηγορίες θα κατατείνουν σε υπέρβαση των υποθέσεων για τις οποίες είχαν διατυπωθεί και θα διασπείρονται στο σύνολο εκείνο των περιπτώσεων που παρουσιάζουν κοινά χαρακτηριστικά με τις συγκεκριμένες υποθέσεις που εξετάστηκαν. Με άλλα, απλά, λόγια από τη στιγμή που το Δικαστήριο εκδίδει μια απόφαση θεωρώντας ότι σε μια συγκεκριμένη περίπτωση μια διάταξη της Σύμβασης έχει παραβιαστεί, τότε αν κι η απόφαση αυτή περιορίζεται μόνο στο επίδικο αντικείμενο που έχει εγερθεί από μια προσφυγή, ωστόσο επηρεάζει όλες εκείνες τις κρατικές συμπεριφορές οι οποίες οδήγησαν στη διαπίστωση της συγκεκριμένης παραβίασης. Στην πράξη όλοι όσοι είναι θύματα ανάλογης συμπεριφοράς θα αναζητήσουν καταφύγιο στο Δικαστήριο για να τους δικαιώσει, στηριγμένοι στο νομολογιακό προηγούμενό του, ενώ το κράτος το οποίο ελέγχθηκε μέσα από την ατομική υπόθεση, ή θα πρέπει να δεχτεί ότι στο μέλλον θα έχει να αντιμετωπίσει άλλες ομοειδείς προσφυγές, ή αν θέλει να αποφύγει «καταδικές», με τη διαπίστωση των ίδιων παραβιάσεων, θα πρέπει να τροποποιήσει την προβληματική συμπεριφορά του για το μέλλον. Αναλαμβάνοντας, παράλληλα, την αποκατάσταση με τα δικά του εσωτερικά μέσα, των θυμάτων της συμπεριφοράς που βρίσκεται πίσω από την «καταδικαστική» διαπίστωση του Δικαστηρίου. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει για τα άλλα συμβαλλόμενα κράτη, που δεν είναι διάδικα σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά που διατηρούν καθεστώτα τα οποία προσομοιάζουν με αυτά για τα οποία το διάδικο κράτος καταδικάστηκε.

Οι παραπάνω διαπιστώσεις, που υποστηρίζονται και από τα κείμενα των προπαρασκευαστικών εργασιών της Σύμβασης¹⁰, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι εμπνευστές της Σύμβασης, και τα

συμβαλλόμενα μέρη που έχουν δεσμευτεί από αυτήν - τόσο τα αρχικά δυτικοευρωπαϊκά κράτη, όσο και τα επιγενόμενα, - αποσκοπούσαν - και αποσκοπούν - σε μια χρήση της Σύμβασης για την επίτευξη στόχων ευρύτερων από την απλή ικανοποίηση των θυμάτων που προσφεύγουν στο Δικαστήριο με μια ατομική προσφυγή, ή, ακόμα την αντίστοιχη ικανοποίηση ενός κράτους-μέρους, που κάνοντας χρήση του *actio popularis* που του προσφέρει ο θεσμός της διακρατικής προσφυγής, καταφεύγει στο Δικαστήριο για να προστατεύσει την πιστή εφαρμογή της Σύμβασης από ένα άλλο κράτος-μέρος της. Η εναρμόνιση της προστασίας των δικαιωμάτων που προβλέπονται από τη Σύμβαση στο χωρικό σύνολο των ευρωπαϊκών κρατών-μερών φαίνεται να αποτελεί ένα πρόσθετο, αλλά βασικό, αίτημά τους, που ικανοποιείται μέσα από τη λειτουργία του δικαστικού μηχανισμού τον οποίον έχουν θεσπίσει.

4. Η θέση του Δικαστηρίου

Η νομολογία του Στρασβούργου, που, όπως τονίσαμε, έχει πολλές φορές βρεθεί στο στόχαστρο κριτικής για το δυναμικό και παρεμβατικό τρόπο με τον οποίον εφαρμόζει τη Σύμβαση, καθιερώνει μια σειρά από ερμηνευτικές αρχές, οι οποίες και πραγματώνουν τις προθέσεις των «πατέρων» της Σύμβασης και των κρατών-μερών που συμμετέχουν σε αυτήν. Ειδικότερα:

α) Με κορυφαία αναφορά στην υπόθεση **Tyrrer κατά Ηνωμένου Βασιλείου**¹¹, το Δικαστήριο επανειλημμένα έχει υπενθυμίσει ότι η Σύμβαση είναι ένα «ζωντανό εργαλείο» (a living instrument), το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται στη βάση των κάθε φορά ενεστωτικών συνθηκών (πολιτικών, κοινωνικών, κ.α.), και, κατά συνέπεια, έχει το καθήκον να προσαρμόζει την προστασία σε αρμονία με τις αλλαγές που έχουν πραγματοποιηθεί στο πέρασμα του χρόνου. Τούτο σημαίνει ότι το Δικαστήριο όχι μόνο μπορεί να απομακρυνθεί από το είδος προστασίας που οραματιζόνταν οι εμπνευστές της Σύμβασης και τα πρώτα δέκα κράτη-μέρη που την επικύρωσαν στις αρχές της δεκαετίας του '50 (πρόβλεψη που προσδιοριζόταν από τις τότε επικρατούσες συνθήκες), αλλά ότι μπορεί να μετα-

10. Βλ. στις προπαρασκευαστικές εργασίες, *inter alia*, παρέμβαση Tertgen, Consultative Assembly, Ist Session (Travaux Préparatoires, Vol. I), σ. 266 επ.

11. Απόφαση της 25.04.1978.

βάλει και τη δική του νομολογία, όταν η πάροδος του χρόνου ανάμεσα σε μια προγενέστερη απόφαση του και σε μια μεταγενέστερη, για ομοειδή υπόθεση, έχει επιφέρει αλλαγές στις πραγματικές συνθήκες που περιέβαλαν μια υπόθεση (κοινωνικές, οικονομικές, κ.α.) και οι οποίες είχαν οδηγήσει το Δικαστήριο σε προηγούμενη δικανική πεποίθηση. Η νομολογία του Στρασβούργου περιέχει ένα μεγάλο αριθμό αποφάσεων, που είτε ρητά, είτε σιωπηρά τροποποιούν τη νομολογία στη βάση τέτοιων αντιλήψεων. Χαρακτηριστικά μπορούμε να αναφερθούμε στις υποθέσεις *Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου* και *Henaf κατά Γαλλίας*¹². Στην πρώτη υπόθεση, το Δικαστήριο ανατρέπει προηγούμενη απόφασή του στην οποία είχε δεχτεί ότι η αναγνώριση του νέου φύλου των εγχειρισμένων διαφυλικών (transsexuels) από της αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου δεν αποτελούσε παραβίαση της ιδιωτικής ζωής¹³, με το νέο σκεπτικό ότι οι κοινωνικές συνθήκες μεταβλήθηκαν στο μεταξύ και επιτάσσουν μια διαφορετική συμπεριφορά από το κράτος. Στη δεύτερη υπόθεση το Δικαστήριο ορίζει ότι οι έννοιες που περιέχονται στο Άρθρο 3 της Σύμβασης (βασανιστήρια, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση) μπορεί να μεταβάλλονται, ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενό τους, υποκειμένες στις μεταβολές που επιφέρουν οι γενικότερες συνθήκες τη στιγμή της εφαρμογής της Σύμβασης. Μια συμπεριφορά, λ.χ. που στο παρελθόν είχε θεωρηθεί από το Δικαστήριο ως απάνθρωπη, μπορεί κάτω από νέες γενικότερες συνθήκες να θεωρηθεί ως βασανιστήρια κ.ο.κ.

β) Το Δικαστήριο έχει επίσης επανειλημμένα προχωρήσει σε δυναμικές ερμηνείες της Σύμβασης, που ενεργούν διασταλτικά, και, ορισμένες φορές, διαπλαστικά, σε σχέση με τα προβλεπόμενα δικαιώματα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα στην πρώτη περίπτωση είναι η ερμηνεία η οποία έχει δοθεί στις έννοιες της «αστικής φύσης» μιας δίκης, κι αντίστοιχα της «ποινικής φύσης», που προβλέπεται στο Άρθρο 6 (Δικαίωμα σε δίκαιη δίκη). Αν και οι νομοθέτες της Σύμβασης θέλησαν να περιορίσουν την εμβέλεια της προστασίας του Άρθρου 6 στις δύο αυτές κατηγορίες δικών, συ-

σιαστικά αποκλείοντας όλες τις άλλες δίκες - ιδιαίτερα διοικητικές, πειθαρχικές, κ.λπ. - το Δικαστήριο έχει αποκλίνει από αυτές τις προθέσεις. Βαθμιαία δημιουργήθηκε μια συμπαγής νομολογία, με συνεχώς διευρυνόμενα όρια, η οποία εντάσσει στα πλαίσια της προστασίας δίκες, που αν και δεν είναι τεχνικά αστικές ή ποινικές, προσομοιάζουν στα χαρακτηριστικά τους και στη φύση τους, και, συνεπώς, εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου¹⁴.

Το Δικαστήριο έχει, επίσης, λειτουργήσει διαπλαστικά, υιοθετώντας την προστασία νέων δικαιωμάτων, τα οποία δεν είχαν ρητά διατυπωθεί στη Σύμβαση. Το κοινότερο παράδειγμα, το οποίο έρχεται αμέσως στο νου, είναι το δικαίωμα στο περιβάλλον. Στην υπόθεση *Lopez Ostra κατά Ισπανίας* (το *locus classicus* της νέας νομολογίας)¹⁵ το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το οικογενειακό άσυλο της προσφεύγουσας που προστατεύεται από το Άρθρο 8 της Σύμβασης παραβιάστηκε από τη σοβαρή περιβαλλοντική ρύπανση που προκαλούσε η εγκατάσταση και λειτουργία σταθμού βιολογικού καθαρισμού λυμάτων. Η ισπανική αυτή υπόθεση αποτέλεσε το εναρκτήριο λάκτισμα, που οδήγησε το Δικαστήριο σε αποδοχή της προστασίας του περιβάλλοντος, ως ενός δικαιώματος που καλύπτεται από τη Σύμβαση. Με την προϋπόθεση, βέβαια, ότι συνδέεται με ένα ατομικό δικαίωμα που προβλέπεται από τη Σύμβαση, που άμεσα θίγεται λόγω μιας αντιπεριβαλλοντικής συμπεριφοράς του κράτους ή κάποιων ιδιωτών.

γ) Οι παραπάνω ερμηνευτικές αρχές (ή τεχνικές) ανταποκρίνονται, πιστεύουμε, στην πρόθεση των εμπνευστών της Σύμβασης, που είχαν ρητά αναφερθεί στην *πραιτέρω ανάπτυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου*, μέσα από την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης. Ωστόσο, αν και το Δικαστήριο έχει συμμορφωθεί σε αυτές τις υποδείξεις, έχει, ταυτόχρονα, επιδειξει σοβαρούς αυτοπεριορισμούς στα όρια, που κάθε φορά θέτει, σχετικά με τις δυναμικές ερμηνείες που ακολουθεί. Θα λέγαμε ότι από τη νομολογία είναι εμφανές πως καταστρώνονται τα όρια αυτά, και ποιους περιορισμούς το ίδιο το Δικαστήριο αποδέχεται.

12. Απόφαση της 11.07.2002 και Απόφαση 27.11.2003.

13. Βλ. Ματθίας, Στ. *et al*, *op.cit.*, σ. 108.

14. Βλ. τις κλασσικές αποφάσεις που οδήγησαν σε αυτές τις διασταλτικές ερμηνείες, *Oztürk κατά Γερμανίας*, 21.2.1984 και *Bendenoun κατά Γερμανίας*, 23.2.1994.

15. Απόφαση της 09.12.1994.

Καταρχάς, θα πρέπει να τονιστεί ότι κάθε απόφαση που χαράσσει νέα όρια στη νομολογία λαμβάνεται μετά από ενδελεχή έλεγχο της πραγματικότητας ή των τάσεων που επικρατούν σε ένα συγκεκριμένο τομέα στην Ευρώπη των (σήμερα) 47 κρατών, που μετέχουν στη Σύμβαση. Τα νέα όρια χαράσσονται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που διαπιστώνεται ότι ένας αριθμός κρατών – συνήθως μεγάλος – έχει δεχτεί στις εσωτερικές έννομες τάξεις το είδος της προστασίας το οποίο θα ακολουθήσει το Δικαστήριο, ή ότι, σε κάθε περίπτωση, υπάρχει μια εμπεδωμένη τάση για την αποδοχή της. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο αναζητάει έναν κοινό παρονομαστή αποδοχής της ερμηνείας που αποδίδει για ένα προστατευόμενο δικαίωμα, καταφεύγοντας στις ευρωπαϊκές πρακτικές ή αντιλήψεις που ισχύουν στη φάση της αποδοχής του. Αν διαπιστώσει ότι απουσιάζει πλήρως ένα *consensus* – ή έστω μια καλά σχηματισμένη τάση – στα ευρωπαϊκά κράτη, δεν θα είναι πρώτο αυτό που θα τολμήσει να επιβάλει ένα παντελώς νέο δικαίωμα στην Ευρώπη των 47¹⁶.

Θα πρέπει, επίσης, να αναφερθεί μια άλλη διάσταση του αυτοπεριορισμού, κι αυτή είναι η επίκληση κι η εφαρμογή του «περιθωρίου εκτίμησης». Σύμφωνα με αυτήν την έννοια – η οποία είναι νομολογιακής έμπνευσης, και δεν προβλέπεται από τη Σύμβαση¹⁷ – το Δικαστήριο αποδέχεται ότι σε ορισμένες περιπτώσεις οι εθνικές αρχές, και ιδιαίτερα τα εθνικά δικαστήρια, είναι πιο κατάλληλα να εκτιμήσουν ποια μέτρα πρέπει να ληφθούν στην περίπτωση μιας σύγκρουσης ανάμεσα σε ένα ατομικό δικαίωμα και στα ευρύτερα συμφέροντα μιας δημοκρατικής κοινωνίας, από ότι ο

απομακρυσμένος από τις τοπικές πραγματικότητες διεθνής δικαστής. Έτσι σε πολλές περιπτώσεις το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι δεν θα προχωρήσει σε έναν ενδελεχή έλεγχο της αναλογικότητας – το στάδιο εκείνο τις εξέτασης μιας προσφυγής στο οποίο παρεισφρύει το «περιθώριο εκτίμησης» – γιατί οι εθνικές αρχές, οι οποίες έχουν ήδη εξετάσει το θέμα είναι πιο αρμόδιες από το διεθνή δικαστή να εκτιμήσουν τα μεγέθη εκείνα που αξιακά αντιπαραβάλλονται, και να καταλήξουν, στη βάση της εθνικής πραγματικότητας, πως θα πρέπει να διαμορφωθεί η εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων και συμφερόντων.

Θα πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι το Δικαστήριο δεν παραδίδεται αμαχητί στην εθνική έννομη τάση, ακόμα και όταν αποδέχεται ότι μια υπόθεση απολαμβάνει του περιθωρίου εκτίμησης. Στην υπόθεση *Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου*¹⁸, το Δικαστήριο έσπευσε να τονίσει ότι το περιθώριο εκτίμησης, δηλ. η διακριτική ευχέρεια των κρατών να εκτιμούν και να προσδιορίζουν την αναλογικότητα, «πηγαίνει χέρι με χέρι με τον ευρωπαϊκό έλεγχο»¹⁹. Στην πράξη, το Δικαστήριο προτού αναγνωρίσει την ύπαρξη του περιθωρίου εκτίμησης στο κράτος, σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, έχει ήδη προβεί σε μια σοβαρή εξέταση των πραγματικών περιστατικών, κι έχει ελέγξει τον τρόπο με τον οποίον οι εθνικές αρχές έχουν εφαρμόσει την αρχή της αναλογικότητας. Μόνον στις περιπτώσεις που ικανοποιείται, από αυτόν τον έλεγχο, για τον τρόπο εφαρμογής, παραχωρεί στις εθνικές αρχές αυτό το διακριτικό προνόμιό τους.

Εξάλλου, θα πρέπει επίσης να τονιστεί, ότι το περιθώριο εκτίμησης δεν έχει θέση σε υποθέσεις οι οποίες μπορούν να αποφασιστούν στη βάση σταθερής νομολογίας του Στρασβούργου. Εάν το Δικαστήριο έχει το ίδιο προχωρήσει, σε προηγούμενες παρεμφερείς υποθέσεις, στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών κι έχει οριοθετήσει τα πλαίσια της αναλογικότητας, τότε περιθώριο εκτίμησης δεν χωρά. Στο ίδιο συμπέρασμα μπορούμε να καταλήξουμε για τις περιπτώσεις εκείνες για τις οποίες υπάρχει ένα ευρωπαϊκό *consensus* σχετικά με την εφαρμογή της αναλογικότητας. Το Δικαστήριο, σε μια τέτοια περίπτωση, ακολουθεί το γενικό πρόσταγμα, που του υποδεικνύει η ευ-

16. Βλ. σχετική ανάλυση στον πρόλογο Ροζάκι, στο Κτιστάκης, Γ., *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου* (Αθήνα: Παπαζήσης, 2008)

17. Το Στρασβούργο εισήγαγε την έννοια του περιθωρίου εκτίμησης ήδη το 1958, όταν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στην υπόθεση *Ελλάδας κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Report, 02.10.1958) δέχτηκε ότι το κράτος έχει μια σχετική διακριτική ευχέρεια στο να εκτιμήσει την έκταση των μέτρων που απαιτούνται από τις συνθήκες μιας συγκεκριμένης κατάστασης. Το Δικαστήριο αποδέχτηκε τον περιορισμό αυτόν της αρμοδιότητας του στην υπόθεση *Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Απόφαση της 07.12.1976) τονίζοντας, όμως, ότι το περιθώριο εκτίμησης «πηγαίνει χέρι με χέρι με έναν ευρωπαϊκό έλεγχο» («... goes hand in hand with a European supervision»).

18. Βλ. υποσ. 17.

19. Βλ. υποσ. 17.

ρωπαϊκή πρακτική, και δεν αφήνει στις τοπικές αρχές την πρωτοβουλία για εθνικές αποκλίσεις.

Σε κάθε περίπτωση, αν και το περιθώριο εκτίμησης εξακολουθεί να γίνεται αντικείμενο επίκλησης σε αρκετές υποθέσεις, η έκταση της εφαρμογής του φαίνεται να μετριάζεται σταθερά. Στο μέτρο που η νομολογία του Στρασβούργου συνεχώς εμπλουτίζεται με νέες θέσεις για συγκεκριμένα λεπτομερειακά ζητήματα, και τα ευρωπαϊκά κράτη σταθερά συγκλίνουν σε κοινές εκδοχές γύρω από τον τρόπο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, και την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης, το περιθώριο εκτίμησης συρρικνώνεται εις όφελος μιας εναρμονισμένης προστασίας.

5. Η Επιδοκιμασία των Συμβαλλομένων Μερών

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι κάθε όργανο ή οργανισμός, επιφορτισμένος με λήψη αποφάσεων, δεν μπορεί παρά να γίνεται αντικείμενο κριτικής, ιδιαίτερα από εκείνους για τους οποίους μια απόφαση του δεν τους ικανοποιεί, ή αντιβαίνει στις προσδοκίες τους και τα συμφέροντά τους. Τα Δικαστήρια, που από τη φύση του θεσμού δεν μπορεί παρά να ικανοποιήσουν, κάθε φορά, έναν από τους διάδικους είναι κατεξοχήν υποκείμενα τέτοιας κριτικής²⁰. Αυτή η κοινότοπη διαπίστωση δεν πρέπει να εκληφθεί ως ρήτρα απαλλακτική για το Δικαστήριο, και για τα πιθανά σφάλματα στα οποία έχει κατά καιρούς υποπέσει, αλλά ως μια απλή υπόμνηση της συνθετότητας των προβλημάτων που ένας ζωντανός και δραστήριος μηχανισμός αντιμετωπίζει στη διάρκεια της καθημερινής λειτουργίας του.

Το ζήτημα, ωστόσο, των επί μέρους κριτικών παρατηρήσεων σε σχέση με τις αποφάσεις του δεν είναι το μείζον πρόβλημα για το Δικαστήριο. Το μείζον πρόβλημα είναι η ευρύτερη επιδοκιμασία, ή αποδοκιμασία του από εκείνους που καταφεύγουν σε αυτό, και εκείνων που κρατούν στα χέρια τους το κλειδί της αποτελεσματικότητάς του, δηλ. τα κράτη που είναι αποδέκτες των αποφάσεών του και τα οποία υποχρεώνονται να τις εκτελέσουν.

Σε σχέση με τους προσφεύγοντες, και παρά το

γεγονός ότι ο μεγάλος αριθμός των απορριψεων προσφυγών, και ο συνοπτικός τρόπος με τον οποίο αυτές παρουσιάζονται, προκαλεί αντιδράσεις, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ευρωπαίοι πολίτες και όσοι υπάγονται στη δικαιοδοσία των ευρωπαϊκών κρατών, σταθερά επιδοκιμάζουν τη δικαστική λειτουργία του Στρασβούργου. Ο τεράστιος αριθμός των υποθέσεων που διαρκώς αυξάνεται είναι ο καλύτερος, θα λέγαμε, δείκτης της εμπιστοσύνης που το Δικαστήριο απολαμβάνει.

Όσον αφορά τα κράτη-μέρη αυτή η εμπιστοσύνη εκφράζεται διαφορετικά. Δειγματοληπτικά θα μπορούσαμε να την εντοπίσουμε στις παρακάτω διαπιστώσεις.

Πρώτον, στην έκταση της συμμόρφωσης των κρατών στις αποφάσεις του. Πράγματι, με ελάχιστες εξαιρέσεις, τα κράτη-μέρη της Σύμβασης εφαρμόζουν πιστά τις αποφάσεις του Δικαστηρίου, τόσο σε σχέση με τις αποζημιώσεις που επιβάλλει, σύμφωνα με το Άρθρο 41 της Σύμβασης, όσο και σε σχέση με τα ειδικά ή τα γενικά μέτρα που ορισμένες φορές επιτάσσει, ή προτείνονται από την Επιτροπή Υπουργών²¹. Αν λάβουμε υπόψη μας το γεγονός ότι μόνο το νέο Δικαστήριο έχει εκδώσει πέρα από 10,000 αποφάσεις στα έντεκα χρόνια της λειτουργίας του αντιλαμβανόμαστε καλύτερα την έκταση της συμμόρφωσης. Όπως αντιλαμβανόμαστε καλύτερα τη σημασία της συμμόρφωσης αν αναλογιστούμε ότι το Δικαστήριο αυτό δεν έχει

21. Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται - και κάτω από το βάρος της αύξησης των υποθέσεων, αλλά και ως αποτέλεσμα των προτροπών του Συμβουλίου της Ευρώπης - μια δυναμικότερη ερμηνεία των Άρθρων 41 και 46 της Σύμβασης από το Δικαστήριο. Σε ορισμένες υποθέσεις το Δικαστήριο δεν έχει διστάσει να ζητήσει την *erga omnes* εφαρμογή του διατακτικού του στο σύνολο των ομοίων περιπτώσεων, που αν και δεν αφορούν τα πραγματικά περιστατικά και τους προσφεύγοντες της υπόθεσης, αποκαλύπτουν την ύπαρξη ενός συστημικού προβλήματος για τη συγκεκριμένη χώρα (*pilot cases*, με κλασική υπόθεση την *Broniowski κατά Πολωνίας*, απόφαση της 8 Απριλίου 2004). Σε πολλές, επίσης, υποθέσεις έχει επεκταθεί, πέρα από τη χρηματική ικανοποίηση, σε αιτήματα *in natura* αποκατάστασης. Αποτελεί, επίσης, κεκτημένο του συστήματος, το γεγονός ότι η Επιτροπή Υπουργών, που επιβλέπει την εκτέλεση των αποφάσεων, επιτάσσει στα «καταδικασθέντα» κράτη ειδικά και γενικά μέτρα για την πλήρη συμμόρφωσή τους με μια δικαστική απόφαση.

20. Βλ. τη γλαφυρή διατύπωση του J. P. Costa (*op.cit.*).

άλλα μέσα επιβολής πέρα από τη συμβατική δέσμευση των κρατών, το κύρος των αποφάσεων του, και την εμπιστοσύνη που τα κράτη επιδεικνύουν στην ανεξαρτησία και αμεροληψία του.

Δεύτερον, στην αποδοχή από τη μεριά των κρατών των ερμηνειών και του τρόπου εφαρμογής της Σύμβασης από το Δικαστήριο. Αυτή η αποδοχή εκφράζεται με πολλούς τρόπους. Με την πιστή εκτέλεση των αποφάσεων, στην οποία προαναφερθήκαμε. Με το γεγονός ότι στη μακροχρόνια πορεία του Δικαστηρίου, δεν υπήρξε ποτέ προσπάθεια διορθωτικής παρέμβασης των κρατών στις ερμηνείες που έχουν δοθεί από το Δικαστήριο. Είναι σαφές ότι τα κράτη έχουν στα χέρια τους το νομοθετικό προνόμιο. Θα μπορούσαν, έτσι, αν το επιδίωκαν, να τροποποιήσουν τη Σύμβαση στα σημεία εκείνα για τα οποία θα θεωρούσαν ότι το Δικαστήριο έχει εκτραπεί, με τις ερμηνείες του, από την ορθή εφαρμογή της Σύμβασης, όπως αυτοί την αντιλαμβάνονταν. Θα μπορούσαν με πρόσθετα πρωτόκολλα – κάτι που έχουν κάνει για να διευρύνουν την ύλη των προστατευόμενων δικαιωμάτων – να επανορθώσουν τα πλήγματα που επέφερε η δικανική «αυθαιρεσία». Με μια διατύπωση των ορίων της προστασίας που να προσαρμοζόταν στις δικές τους αντιλήψεις κι επιλογές, κι η οποία θα απέκλειε, για το μέλλον, διασταλτικές ή διαπλαστικές ερμηνείες για το Δικαστήριο. Ουδέποτε εκδηλώθηκε μια τέτοια πρόθεση, και ούτε, βέβαια, μια τροποποίηση της Σύμβασης σε αυτήν την κατεύθυνση.

Τρίτον, αντίθετα, μάλιστα, τα κράτη έχουν εκφράσει τη σαφή αποδοχή των δικαστικών πεπραγμένων, με πολλούς τρόπους. Με την επέκταση του δικαιώματος της ατομικής προσφυγής, μέσα από την υιοθεσία και επικύρωση του 11^{ου} Πρωτοκόλλου²². Με την ετοιμότητα που επέδειξαν να έλθουν αρωγοί στο «υπαρξιακό» πρόβλημα που αντιμετωπίζει το Δικαστήριο, καθώς έχει κατακλυστεί από χιλιάδες προσφυγές, μέσα από την υιοθεσία και τη μαζική επικύρωση – όλα τα κράτη

πλην ενός – του 14^{ου} Πρωτοκόλλου. Τέλος, με την προθυμία την οποία έχουν πρόσφατα επιδείξει να εφαρμόσουν τις κρίσιμες διατάξεις του 14^{ου} Πρωτοκόλλου, που συντελούν στην επιτάχυνση των διαδικασιών, παρακάμπτοντας έτσι την αδιαθεσία ενός κράτους – μέρους να το επικυρώσει²³.

Τέταρτον, στη διασπορά της νομολογίας του Δικαστηρίου στο γενικότερο ευρωπαϊκό χώρο. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η Σύμβαση εφαρμόζεται στις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών ως εσωτερικό δίκαιο, και είναι, ακριβώς, τα κράτη-μέρη οι κύριοι υπεύθυνοι της ορθής εφαρμογής της. Προκειμένου, όμως, αυτή η υποχρέωση να λειτουργεί αποτελεσματικά δεν αρκεί, βέβαια, η απλή επίκληση της σύμβασης, και η ερμηνεία της από τις εθνικές αρχές «κατά το δοκούν». Θα πρέπει οποιαδήποτε εθνική ερμηνεία να λαμβάνει υπόψη τη νομολογία του Στρασβούργου, ούτως ώστε να αποφεύγονται ερμηνευτικές συγκρούσεις που αν καταλήξουν στο Στρασβούργο θα οδηγήσουν σε παραβίαση εις βάρος του συγκεκριμένου κράτους. Και είναι αλήθεια ότι τα τελευταία χρόνια, και με μια συνεχώς αυξανόμενη συχνότητα, οι εθνικές αρχές, και ειδικότερα τα εσωτερικά δικαστήρια, ερμηνεύουν τη Σύμβαση, επικαλούμενα τη νομολογία του Δικαστηρίου και βασιζόμενα σε αυτήν. Υπάρχουν μάλιστα, πολλές περιπτώσεις *ex officio* επίκλησης της νομολογίας - χωρίς προηγούμενη έγερση του ζητήματος από τα μέρη -, κάτι που φανερώνει ότι σε πολλά κράτη η νομολογία έχει γίνει ευρύτερα γνωστή. Και τούτο παρά το μεγάλο πρόβλημα της ερμηνυτικότητας των αποφάσεων του Δικαστηρίου, οι οποίες εκδίδονται μόνο σε δύο γλώσσες – ή σε μια από τις δύο – τη γαλλική και την αγγλική.

Είναι αυτονόητο ότι αυτό το φαινόμενο της χρήσης της Σύμβασης από τις εθνικές αρχές στη βάση της νομολογίας του Στρασβούργου εξυπη-

22. Πράγματι, μέσω του 11ου Πρωτοκόλλου, όλα τα κράτη-μέρη της Σύμβασης υποχρεώνονται να δεχτούν την ατομική προσφυγή ως αναπόσπαστο τμήμα της διαδικασίας προστασίας. Κάτι που στο προηγούμενο στάδιο εφαρμογής της Σύμβασης επιτυγχάνονταν μόνο στην περίπτωση που ένα κράτος αποδεχόταν τη ρήτρα που το υποχρέωνε στην αποδοχή της ατομικής προσφυγής, με χωριστή πράξη.

23. Η αδιαθεσία της Ρωσίας να επικυρώσει το 14ο Πρωτόκολλο, οδήγησε τα κράτη-μέρη της Σύμβασης σε αναζήτηση μεταβατικών λύσεων που θα επέτρεπαν στο Δικαστήριο να κάνει χρήση των διατάξεων του που επιταχύνουν τις διαδικασίες του. Πράγματι στην τελευταία σύνοδο της Μαδρίτης, τον Ιούνιο 2005, αποφασίστηκε ότι δύο διατάξεις του πρωτοκόλλου, αυτή του μοναδικού δικαστή, κι αυτή της αρμοδιότητας των Επιτροπών των Τριών Δικαστών να αποφασίζουν οριστικά για τις σαφώς παραδεκτές υποθέσεις, να τεθούν σε ισχύ για όσα κράτη συναινούν σε μια τέτοια εξέλιξη.

ρειεί την ευθυγράμμιση των εννόμων τάξεων των συμβαλλομένων μερών με μια ενιαία ερμηνεία του περιεχομένου και της έκτασης της προστασίας των δικαιωμάτων που προβλέπονται από τη Σύμβαση. Με τον τρόπον αυτόν διαμορφώνεται βαθμιαία μια ενιαία ευρωπαϊκή δημόσια τάξη σχετική με την προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Είναι ενδιαφέρουσα, επίσης, η διαπίστωση ότι η νομολογία του Στρασβούργου έχει υπερβεί τα όρια της συμβατικής δεσμευτικότητας της, δηλ. τα όρια που προσδιορίζονται από την υποχρέωση των κρατών-μερών να σέβονται τις υποχρεώσεις για τις οποίες έχουν συμβατικά δεσμευτεί, και έχει επεκταθεί στη λειτουργία ενός συγγενούς, αλλά διαφορετικού, Οργανισμού, την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Πράγματι, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για πολλά χρόνια τώρα έχει ενστερνιστεί τη νομολογία του Στρασβούργου ως μια από τις κύριες πηγές από τις οποίες αντλεί απαντήσεις, όταν αντιμετωπίζει ζητήματα δικαιωμάτων του ανθρώπου²⁴. Εξίσου σημαντικό, όμως, είναι το γεγονός ότι τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν δεχτεί την πρωτοκαθεδρία της νομολογίας του Δικαστηρίου στην ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, που υιοθέτησαν στην σύνοδο της Νίκαιας, και ο οποίος θα αποτελέσει, μετά την επικύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας, το δεσμευτικό κείμενο της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου για τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο Χάρτης προβλέπει ότι η ερμηνεία η οποία πρέπει να δίνεται για τις διατάξεις εκείνες οι οποίες συμπίπτουν στο περιεχόμενο με τις διατάξεις της Σύμβασης είναι αυτή που ακολουθείται από τη νομολογία του Στρασβούργου²⁵. Ενώ τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης συμφωνούν ότι η τελευταία πρέπει να προσχωρήσει, ως νομικό πρόσωπο, στην Σύμβαση, παρέχοντας, έτσι, τη δυνατότητα στα άτομα να καταφεύγουν στο Στρασβούργο, στις περιπτώσεις εκείνες που τα όργανα της Ένωσης παραβιάζουν προστατευόμενα δικαιώματα, που προβλέπονται από τη Σύμβαση.

Η εξέλιξη αυτή, που προκύπτει από ένα σχετικά πρόσφατο κείμενο, το Χάρτη, φανερώνει, πιστεύουμε, την αδιάπτωτα συνεχιζόμενη εμπιστοσύνη των ευρωπαϊκών κρατών προς τη νομολογία του Δικαστηρίου. Ενώ, ταυτόχρονα, ενισχύει την αρμονική εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο σύνολο του ευρωπαϊκού χώρου. Πράγματι ο Χάρτης, ο οποίος προορίζεται να συμπληρώσει τη Σύμβαση, παρέχοντας προστασία στις περιπτώσεις εκείνες που τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης παραβιάζουν δικαιώματα του ανθρώπου, καλύπτει με την εμβέλειά του το πεδίο εκείνο για το οποίο η Σύμβαση δεν έχει αρμοδιότητα να αναμιχθεί²⁶. Με το δεδομένο ότι ο ερμηνευτής του Χάρτη είναι υποχρεωμένος από το ίδιο το γράμμα του να τον ερμηνεύσει σε συμφωνία με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αρμονία στην οποία προηγούμενα αναφερθήκαμε επιτυγχάνεται. Είναι ένα ακόμα βήμα στην κατεύθυνση μιας ενιαίας ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης, σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

6. Ένα Τελικό Συμπέρασμα

Στην ανάλυση που προηγήθηκε προσπαθήσαμε να καταδείξουμε ότι μια βασική λειτουργία της νομολογίας του Στρασβούργου κατατείνει στη βαθμιαία ανάδυση μιας ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Θα λέγαμε, μάλιστα, ότι ακριβώς η δημιουργία αυτής της δημόσιας τάξης αποτελεί απαραίτητη συνιστώσα στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης, αφού αποτελεί κοινό τόπο ότι το τρίπτυχο πρόταγμα της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου αποτελεί το βάθρο για την οικοδόμησή της.

Προσπαθήσαμε, επίσης, να καταδείξουμε ότι ο ρόλος αυτός έχει ανατεθεί από τους εμπνευστές – νομοθέτες της Σύμβασης, κι έχει γίνει αποδεκτός από τα κράτη-μέλη της. Για τους πρώτους, είναι σαφές ότι μια από τις επιδιώξεις τους ήταν μια ο-

24. βλ., *inter alia*, Janis, M., Kay, R., Bradley, A., *European Human Rights Law* (Oxford: University Press, 2008), σ. 873 επ.

25. *Ibid.*

26. Ο Χάρτης καλύπτει περιπτώσεις πιθανών παραβιάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προχωράει, όμως, και σε παραβιάσεις που μπορεί να προκληθούν από κράτη-μέλη της Ένωσης, όταν αυτά εφαρμόζουν κοινοτικές ρυθμίσεις.

μοιόμορφη εφαρμογή των δικαιωμάτων, αλλά και η εξέλιξη της προστασίας σε συμφωνία με τις περιρρέουσες ευρωπαϊκές πραγματικότητες. Ενώ για τα δεύτερα η συνολική συμπεριφορά τους ευθυγραμμίζεται με τις προθέσεις των πατέρων της Σύμβασης, κάτι που ευχερώς καταδεικνύεται με την αγόγγυστη εκτέλεση των αποφάσεων, τις μεταβολές που επιφέρουν στις νομοθεσίες τους και στις πρακτικές τους, προκειμένου να ευθυγραμμιστούν γενικότερα με τις επιταγές του Στρασβούργου. Και στην απουσία οποιασδήποτε, έστω, από-

πειρας να ανατρέψουν νομολογιακές εξελίξεις μέσα από αυστηρές νομοθετικές παρεμβάσεις στη Σύμβαση, που θα υποχρέωναν το Δικαστήριο να αλλάξει ρότα στις περιπτώσεις αυτές.

Κλίνη του Προκρούστη, λοιπόν, η νομολογία του Στρασβούργου; Κατηγορηματικά αρνητική η απάντηση στο ερώτημα αυτό. Περισσότερο συμβολή στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, έτσι όπως την οραματίστηκαν οι θεμελιωτές της μεταπολεμικής Ευρώπης, κι έτσι όπως τη συνεχίζουν, παρά τις δυσκολίες, οι επίγονοί τους.

Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας στη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων

Α. Ράντου

Αντιπροέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας

Πριν από λίγες μόλις δεκαετίες, ο εθνικός δικαστής αισθανόταν ότι μπορούσε να επιλύσει τις διαφορές, που άγονταν ενώπιόν του, χρησιμοποιώντας αποκλειστικά το εσωτερικό δίκαιο και τις λύσεις, που αυτό υπαγόρευε. Η αντίληψη αυτή είναι, ήδη, παρωχημένη. Η συμμετοχή της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, δικαιοδοτικό όργανο της οποίας είναι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο (μέχρι τώρα : ΔΕΚ), και στο δικαιοδοτικό σύστημα του Συμβουλίου της Ευρώπης, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), αναγκάζει τον έλληνα δικαστή, που αντιλαμβάνεται ότι δεν έχει πλέον τον τελευταίο λόγο στην επίλυση των διαφορών, να εγκύψει στην νομολογία των δικαστηρίων αυτών. Ακόμη περισσότερο : Να αναδιαμορφώσει την δικαστική του κρίση, συμμορφούμενος προς την νομολογία αυτή. Η ροή αυτή των πραγμάτων δεν πρέπει να θεωρείται ως αναγκαίο κακό. Οι νομολογιακές λύσεις εμπλουτίζονται και η ποιότητα απονομής της Δικαιοσύνης βελτιώνεται. Η εθνική αυτάρκεια των νομικών αναζητήσεων συνιστά σήμερα αντίληψη παρωχημένη και ασυμβίβαστη προς τις ανάγκες της διεθνούς επικοινωνίας. Επιβάλλεται, επομένως, η διαρκής ανανέωση του εννοιολογικού οπλοστασίου του έλληνα δικαστή, ο οποίος, μάλιστα, δεν πρέπει να περιορίζεται σε μηχανιστική επανάληψη των λύσεων, που έχουν δοθεί από το ΕΔΔΑ σε συγκεκριμένα ζητήματα, αλλά, αφού μελετήσει σε βάθος και αντιληφθεί το (πραγματικό και όχι το προβαλλόμενο) νόημα των αποφάσεων του Δικαστηρίου αυτού, πρέπει να προσπαθεί να αντλήσει γενικότερα διδάγματα από την νομολογία του, αναπροσαρμόζοντας, αν παρίσταται ανάγκη, και τον εν γένει τρόπο, με τον οποίο αντιλαμβάνονταν μέχρι τώρα τους αντίστοιχους εθνικούς κανόνες ή ένα μερικότερο υποσύνολό τους.

Πρέπει να ομολογήσω ότι, από νέος δικαστής, προσπαθούσα να κατανοήσω σε βάθος και να εφαρμόζω με ακρίβεια τους δικονομικούς κανόνες, ιδίως εκείνους που θεσπίζουν τα, πολλά στο διοι-

κητικό δικονομικό δίκαιο, δικονομικά απαράδεκτα, θεωρώντας ότι, χωρίς την αυστηρή αυτή τήρηση, δεν είναι νοητή η περαιτέρω κατ' ουσία διεξαγωγή της δίκης. Συνέβαλα έτσι στην έκδοση αποφάσεων, για τις οποίες εκ των υστέρων μετενόησα. Πρέπει, εν συνεχεία, να ομολογήσω ότι χρειάστηκε αργότερα η συμβολή της νομολογίας του ΕΔΔΑ, με την ερμηνεία του άρθρου 6 της Συμβάσεως της Ρώμης σε διάφορους επί μέρους τομείς του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας, για να κατανοήσω κάτι, που σήμερα μου φαίνεται απλό αλλά που, δυστυχώς, δεν είναι καθόλου αυτονόητο στην πρακτική της καθ' ημέραν απονομής της δικαιοσύνης : Ότι οι δικονομικοί κανόνες είναι το σύστημα, με το οποίο οργανώνεται και διευκολύνεται η παροχή έννομης προστασίας ως προς το εκάστοτε ουσιαστικό δικαίωμα, που αποτελεί και το κυρίως αντικείμενο της δίκης. Δεν μπορεί το σύστημα αυτό να ερμηνεύεται και να χρησιμοποιείται κατά τρόπο ώστε να άγει σε παρεμπόδιση εξετάσεως του ουσιαστικού ζητήματος. Το δικονομικό, δηλαδή, σύστημα δεν πρέπει να διεκδικεί (όχι, βεβαίως, ως επιστημονικός κλάδος αλλά κατά την διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης) αυτοτέλεια και προέχουσα εφαρμογή. Είναι υποτελής στον σκοπό της δίκης, που είναι η διάγνωση της υπάρξεως του διεκδικούμενου ουσιαστικού δικαιώματος. Επομένως, η αξίωση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας επιβάλλει είτε την ερμηνευτική αναπροσαρμογή ρητών ή νομολογιακών δικονομικών κανόνων, που φαίνονται υπεράγαν περιοριστικοί, είτε την θέσπιση ή την νομολογιακή διάπλαση νέων κανόνων, προκειμένου η έννομη προστασία να καθίσταται αποτελεσματική, είτε ακόμη, σε ορισμένες περιπτώσεις και με την δέουσα προσοχή, και τον παραμερισμό τέτοιων κανόνων, αν αυτοί κρίνονται αντίθετοι προς τις υπερκείμενες διατάξεις του άρ-

θρου 20 § 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

Δεν είναι σκοπός αυτού του σύντομου επεξεργαστικού άρθρου να πραγματοποιηθεί στην πληρότητά του το ζήτημα της επιδράσεως της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην ενίσχυση της αξιώσεως αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Θα περιορισθώ στην επισήμανση τριών τομέων, όπου, με την επίδραση της νομολογίας του Στρασβούργου, έχει, κατά την γνώμη μου, επέλθει βαθύτατη και ουσιώδης μεταβολή στον τρόπο, με τον οποίο αντιλαμβάνονταν μέχρι τώρα η ελληνική νομολογία, αλλά και ο νομοθέτης, τα αντίστοιχα ζητήματα. Οι τομείς αυτοί είναι α) η νέα ερμηνευτική προσέγγιση ή και ο παραμερισμός δικονομικών διατάξεων, ρητών ή νομολογιακής εμπνεύσεως (όχι ασφαλώς εμπνευσμένης ...), με τις οποίες τάσσονται προϋποθέσεις ή διαδικασίες, που χαρακτηρίζονται από υπερβολική τυπολατρεία, β) η υποχρεωτική και ανεμπόδιστη εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, ιδίως στον χώρο του δημοσίου δικαίου, από την Διοίκηση και γ) οι απόπειρες παρεμβάσεως του νομοθέτη σε εκκρεμείς δίκες.

Ο πρώτος τομέας είναι οι τυπολατρικές διατάξεις και ερμηνείες. Ιδού ένα παράδειγμα από την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο δεν έχει ευτυχώς απασχολήσει το ΕΔΔΑ, αλλά που το θεωρώ χαρακτηριστικό μιάς συγκεκριμένης αντιλήψεως. Στην δικονομία του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν υπάρχουν γραπτοί κανόνες για την ομοδικία. Νομολογιακώς έχουν καθορισθεί οι προϋποθέσεις της. Νομολογιακώς γινόταν δεκτό ότι, αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, το ένδικο βοήθημα εξετάζεται ως προς τον προτασόμενο στο δικόγραφο διάδικο και απορρίπτεται οριστικώς ως προς τους λοιπούς, όπως, επίσης, νομολογιακώς γινόταν δεκτό ότι, αν ένας από τους ενωόμενους στο δικόγραφο δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος, δεν υπάρχει ομοδικία και το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο για τους λοιπούς, πλην του πρώτου. Ανέκυψε το ζήτημα, εν όψει αυτής της, ούτως ή άλλως αυστηρής, νομολογίας, της τύχης του ενδίκου βοηθήματος στην περίπτωση όπου ο στερούμενος εννόμου συμφέροντος ήταν ο προτασόμενος στο δικόγραφο. Γίνεται δεκτό το εξής αξιοπερίεργο : Εξετάζεται πρώτα η ομοδικία, διαπιστώνεται η έλλειψή της λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος

του πρώτου, απορρίπτεται το ένδικο βοήθημα για τους λοιπούς, πλην του πρώτου και, εν συνεχεία, και για τον πρώτο ελλείπει εννόμου συμφέροντος! Με τον τρόπο αυτόν, το Δικαστήριο, μαζί με όλους τους άλλους νομολογιακούς κανόνες, κατασκευάζει ασυναίσθητως και έναν ακόμη, ολωσδιόλου αδικαιολόγητο : Η εξέταση της ομοδικίας προηγείται της εξετάσεως του εννόμου συμφέροντος. Δεν ήταν πολύ απλούστερο να προηγείται η εξέταση του εννόμου συμφέροντος, να απορρίπτεται η αίτηση κατά το μέρος αυτό και να εξετάζεται κανονικά για τους λοιπούς ; Η νομολογία αυτή, η οποία, ευτυχώς, έχει χάσει πολύ από την σημασία της μετά την θέσπιση του άρθρου 22 § 9 του ν. 3226/2004, με το οποίο ορίσθηκε ότι η αίτηση δεν απορρίπτεται οριστικά στην περίπτωση αυτή αλλά διατάσσεται χωρισμός δικογράφου, είναι χαρακτηριστική ενός τρόπου σκέψεως, που, προτάσσοντας την κακώς νοούμενη «δικονομική ορθοδοξία», οδηγεί σε τυπολατρικές, εντελώς ανεπιεικείς λύσεις.

Το άλλο παράδειγμα, δυστυχώς, απασχόλησε το ΕΔΔΑ και δεν περιποιεί τιμή στο Δικαστήριο. Είναι το ζήτημα του τρόπου συντάξεως της πράξεως καταθέσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, όταν αυτή κατατίθεται σε άλλη, πλην του Δικαστηρίου, δημόσια αρχή. Χρειάστηκε η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Κούτρας (της 16.11.2000) για να μεταβληθεί η νομολογία, την οποία είχαν διαμορφώσει τρεις, ατυχώς σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα, επίμονες αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας και να γίνει δεκτό, με την απόφαση 602/2002 της Ολομελείας, ότι δεν πρέπει να απορρίπτεται οριστικώς ως απαράδεκτο ένα ένδικο βοήθημα για μόνο τον λόγο ότι ο υπάλληλος που παρέλαβε το δικόγραφο δεν έθεσε τον αριθμό πρωτοκόλλου επί της πράξεως καταθέσεως αλλά σε άλλο σημείο της σελίδας ή ότι συνέταξε την πράξη καταθέσεως σε ειδικό, προσηρτημένο στο δικόγραφο, φύλλο και όχι στην κεφαλίδα του δικογράφου ... Ο χαρακτηρισμός που, προσβλητικά αλλά δίκαια, επεφύλαξε το ΕΔΔΑ στην νομολογία αυτή ήταν «υπέρμετρα τυπολατρική».

Τον ίδιο, άλλωστε, χαρακτηρισμό επεφύλαξε το ΕΔΔΑ το έτος 2006 με τις διαδοχικές αποφάσεις του στις υποθέσεις Λιακοπούλου, Ευσταθίου και Ζουμπουλίδη για το γνωστό ζήτημα του τρόπου και του ορισμένου της προβολής λόγου αναιρέ-

σεως στον Άρειο Πάγο.

Πρέπει εδώ να σημειωθεί μία γενική παρατήρηση : Το δικαστήριο του Στρασβούργου μεταχειρίζεται αυστηρότερα, και δικαίως, νομολογιακούς δικονομικούς κανόνες και κατασκευές από ότι τους ρητούς κανόνες. Και τούτο, διότι οι νομολογιακοί κανόνες, εξ ορισμού, παρέχουν λιγότερη νομική ασφάλεια στον διάδικο από ότι ο γραπτός κανόνας.

Ένα αντίθετο, ευτυχές, παράδειγμα «προληπτικού» θετικού επηρεασμού της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων από την νομολογία του ΕΔΔΑ αποτελεί η απόφαση 4600/2005 του Συμβουλίου της Επικρατείας, που επέλυσε το ζήτημα του τρόπου εξετάσεως υποθέσεως, ο διοικητικός φάκελος της οποίας περιέχει και απόρρητα στοιχεία. Το Δικαστήριο υιοθέτησε, με ρητές παραπομπές στην νομολογία του ΕΔΔΑ, ένα σύστημα, με βάση το οποίο και η τυχόν δικαιολογημένη ανάγκη διαφυλάξεως του απορρήτου ορισμένων στοιχείων να διασφαλίζεται αλλά και ο δικαστικός έλεγχος να μη παρακωλύεται και να παραμένει πλήρης.

Ο δεύτερος τομέας είναι το ζήτημα της εκτέλεσεως των δικαστικών αποφάσεων ή, μάλλον, το ζήτημα της κωλυσιεργίας της Διοικήσεως στην εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων.

Χρειάστηκε, δυστυχώς, το Δικαστήριο του Στρασβούργου να υπενθυμίσει στην ελληνική έννομη τάξη ρητά και, επίσης δυστυχώς, σε ελληνική υπόθεση, που έκτοτε κατέστη σημείο νομολογιακής αναφοράς (Hornsby, της 19.3.1997), και, δυστυχέστερα, σε σειρά κατόπιν αυτής άλλων, ελληνικών επίσης, υποθέσεων, ότι το δικαίωμα προσβάσεως, κατ' αρχάς, σε δικαστήριο και, εν συνεχεία, δίκαιης δίκης θα ήταν ατελές αν η έννομη τάξη ανέχεται να παραμένει ανεφάρμοστη μία δεσμευτική απόφαση εις βάρος ενός διαδίκου, και δη του Δημοσίου, ότι η εκτέλεση μίας αποφάσεως πρέπει να θεωρείται αναπόσπαστο μέρος της δίκης, κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, και ότι, αν οι διοικητικές αρχές παραλείπουν την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, οι εγγυήσεις του άρθρου 6 δεν έχουν λόγο υπάρξεως. Η νομολογία αυτή επαναλήφθηκε, μεταξύ άλλων, και στις υποθέσεις Αντωνακόπουλος (14.12.1999), Πιαλόπουλος (15.2.2001), Λογοθέτης (12.4.2001), Κατσαρός (6.6.2002), Σάτκα (27.3.2003), Κυρτάτος (22.5.2003), Καραχάλιος (11.12.2003), Μεταξάς (27.5.

2004), Ιερά Μονή Προφήτου Ηλιού Θήρας (22.12.2005), μία ενδεικτική της καταστάσεως αλυσίδα αποφάσεων.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τρεις από αυτές. Η υποθ. Κυρτάτος, κατά την οποία όχι μόνον η νομική αλλά και η υλική μη εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως (επρόκειτο για μη κατεδάφιση αυθαιρέτου) παραβιάζει την Συνθήκη. Η υποθ. Μεταξάς, κατά την οποία και η καθυστερημένη συμμόρφωση (έστω και αν, τελικώς, αυτή επιτεύχθηκε) παραβιάζει ομοίως την Συνθήκη. Και η υποθ. Ιερά Μονή Προφ. Ηλιού Θήρας, εξαιρετικής σημασίας για την διοικητική δίκη, κατά την οποία η υποχρέωση συμμορφώσεως καταλαμβάνει και απορριπτικές αποφάσεις διοικητικών δικαστηρίων, δηλαδή, κατ' ουσίαν, και την υποχρέωση της Διοικήσεως να εκτελέσει την ίδια της την πράξη, κατά της οποίας ασκήθηκε ανεπιτυχώς το ένδικο βοήθημα (επρόκειτο για αποξύλωση κεραιάς).

Η επίδραση της νομολογίας αυτής στην Ελλάδα είναι ιδιαίτερα σημαντική. Οδήγησε στην θέσπιση του νόμου 3068/2002 για την συμμόρφωση της Διοικήσεως στις δικαστικές αποφάσεις, ο οποίος, έστω και αν είναι πολύ λιγότερο φιλόδοξος από το σχέδιό του, το οποίο είχε εκπονήσει η υπό τον Ακαδημαϊκό, Καθηγητή Επαμ. Σπηλιωτόπουλο οικεία νομοπαρασκευαστική επιτροπή, δεν παύει να αποτελεί ουσιώδη πρόοδο στο ζήτημα. Το Συμβούλιο Συμμορφώσεως, που ο νόμος αυτός προέβλεψε και που λειτουργεί εντατικά, έχει ενσωματώσει στην νομολογία του τις περισσότερες από τις αρχές αυτές και βλέπει με ευχαρίστηση την Διοίκηση να συμμορφώνεται με αυξανόμενους ρυθμούς στις εις βάρος της δικαστικές αποφάσεις, έστω και κατόπιν εκδόσεως Πρακτικού του Συμβουλίου αυτού (σε πρώτο στάδιο) και με την επιβολή προστίμου (σε δεύτερο στάδιο), αν η μη συμμόρφωση εξακολουθεί. Ένας ακόμη τομέας, ουσιώδης, όπου η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ είναι, πράγματι, καταλυτική. Μέχρι τότε, όσο και αν φαίνεται περίεργο, τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια, προεξάρχοντος του Συμβουλίου της Επικρατείας, δέχονταν, με άψογη, βεβαίως, δικονομική θεμελίωση, ότι η παράλειψη εκτελέσεως δικαστικής αποφάσεως δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ελεγκτή με αίτηση ακυρώσεως ... Υπήρχε μόνον ο εντελώς αναποτελεσματικός μηχανισμός του ν. 1470/ 1984.

Ο τρίτος τομέας είναι και ο πλέον «μοντέρνος», με την κακή έννοια, στην χώρα μας, διότι την τελευταία, ιδίως, δεκαπενταετία φούντωσε το φαινόμενο της επεμβάσεως του νομοθέτη σε εκκρεμείς δίκες. Και εδώ, όπως και στην περίπτωση της μη εκτελέσεως των δικαστικών αποφάσεων, η σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ είναι, ως επί το πλείστον, «ελληνική», με αφετηρία την απόφαση Στράν (9.12.1994). Η νομολογία «Στράν» ακολουθήθηκε από τις αποφάσεις Παπαγεωργίου (22.10. 1997), Γεωργιάδης (28.3.2000), Αναγνωστόπουλος (7.11.2000), με ενδιάμεση την πολύ σημαντική, παρηγορητικώς γαλλικού ενδιαφέροντος, απόφαση Zielinski (28.10.1999). Η νομολογία αυτή δέχεται ότι ο νομοθέτης δεν κωλύεται μεν να ρυθμίζει με νεότερο, ακόμη και αναδρομικό, νόμο δικαιώματα αστικής φύσεως, κατά την ορολογία της ΕΣΔΑ, αρκεί να μη παρεμβαίνει στην απονομή της δικαιοσύνης, με ρύθμιση, με την οποία επιδιώκεται να επηρεασθεί το αποτέλεσμα σε εκκρεμή δικαστική διαδικασία.

Στο ζήτημα αυτό, η προϊστορία της ελληνικής νομολογίας, διοικητικών και πολιτικών δικαστηρίων, ήταν απογοητευτική. Η παρέμβαση σε εκκρεμείς δίκες, ακόμη και η ανατροπή των αποτελεσμάτων δικαστικών αποφάσεων, εκρίνετο, δυστυχώς παγίως, συνταγματικώς ανεκτή.

Ήδη στο Συμβούλιο της Επικρατείας, με την υπ' αριθ. 3633/2004 απόφαση της Ολομελείας, αλλά και άλλες, προηγούμενες και επόμενες, (ΣτΕ 173/2003, 372/2005, Ολομ. 1847/2008, πρβλ και 2979/2009 - πρβλ. και ΑΠ 6/2007), η νομολογία αυτή άλλαξε. Με ρητή επίκληση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το ΣτΕ πλέον δέχεται ότι ο νομοθέτης δεν δικαιούται κατά οποιονδήποτε τρόπο να θεσπίζει διατάξεις, με τις οποίες αντικειμενικώς μεταβάλλεται η έκβαση εκκρεμούς δίκης υπέρ του Δημοσίου. Αδρανοποιείται, με τον τρόπο αυτό, ένα όπλο που, ατυχώς, ο νομοθέτης πολλακώς χρησιμοποιεί, αυτή δε η νομολογιακή στροφή οφείλεται αποκλειστικώς στην νομολογία του ΕΔΔΑ.

Τα δύο τελευταία θέματα πρέπει να προσεχθούν ιδιαίτερος. Μέχρι τώρα, η συζήτηση περιστρεφόταν κυρίως γύρω από «κλασσικές» δικονομικές ρυθμίσεις (διάφορες διαδικαστικές προϋποθέσεις), παραγνωριζόταν, όμως, το κυριώτερο : Τι σημασία έχει ακόμη και μία αψόγως κατά τα λοι-

πά διεξαγόμενη δίκη, όταν το Δημόσιο μπορεί είτε να κρίνει την έκβασή της είτε να αρνηθεί αζημίως την εκτέλεση της αποφάσεως. Χρειάστηκαν, δυστυχώς, «εξωγενείς» προτροπές στον Έλληνα δικαστή για να αντιληφθεί πράγματα, που έπρεπε να είναι αυτονόητα.

Μία συνολική αναδρομή στην σχέση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θα οδηγούσε στην παρατήρηση ότι από το 1953, έτος εισόδου της ΕΣΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη, μέχρι, περίπου, την δεκαετία 1990 το ελληνικό δικαστήριο θεωρούσε πάντοτε ότι το κατοχυρούμενο από την ΕΣΔΑ δικαίωμα ήταν μικρότερου ή ίσου πλάτους με το αντιστοίχως κατοχυρούμενο από το ελληνικό Σύνταγμα δικαίωμα, με συνέπεια να εφαρμόζεται μόνον το Σύνταγμα, έστω και αν μνημονευόταν και η ΕΣΔΑ¹. Η λύση αυτή είναι, κατά την γνώμη μου, στο πλείστο των περιπτώσεων, ορθή, υπό μία, όμως, απαραίτητη προϋπόθεση : Ο εφαρμοστής των κανόνων αυτών πρέπει να γνωρίζει καλά τις υιοθετούμενες από το ΕΔΔΑ, λύσεις, να τις εφαρμόζει με συνέπεια, μεταφέροντάς τις στην ερμηνεία του ελληνικού Συντάγματος και να αποτρέπει, με τον τρόπο αυτό, την συναγωγή του ουδόλως κολακευτικού για το Σύνταγμα συμπεράσματος, ότι αυτό υστερεί σε εύρος προστασίας έναντι της ΕΣΔΑ. Ερμηνεία, δηλαδή, του Συντάγματος υπό το φως της ΕΣΔΑ. Άρκεσαν, όμως, ορισμένες περιπτώσεις, όπου το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, συνήγαγε αντίθεση προς αυτό λύσεων, που είχαν θεωρηθεί ανεκτές με βάση το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος. Έτσι, το Συμβούλιο της Επικρατείας αναγκάστηκε να δεχθεί αυτοτελή ή, πάντως, προέχουσα θέση του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ, μνημονεύοντας ρητώς τις γενόμενες δεκτές από το ΕΔΔΑ λύσεις.

Μπορεί ορισμένοι, ενίοτε και εγώ ανάμεσά τους, να θεωρούν υπερβολικές ή και εσφαλμένες μερικές από τις διδόμενες από το ΕΔΔΑ λύσεις, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή διαφόρων κατοχυρουμένων από την ΕΣΔΑ δικαιωμάτων. Νομίζω, όμως, ότι ουδείς πρέπει να αμφιβάλλει ότι η

1. Βλ. Φίλη Αρναούτογλου, «Συμβούλιο της Επικρατείας και Ευρωπαϊκά Δικαστήρια», ΝοΒ 53 (2005). 1977.

νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου έχει ουσιωδώς συντελέσει στην ενίσχυση της αξιόσεως αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στη χώρα. Η ελληνική έννομη τάξη οφείλει χάριτες στο Συμβούλιο της Ευρώπης για την δικαιοδοτική του δραστηριότητα στον τομέα αυτό².

2. Βλ. Κων. Κεραμέως, «Νομικές Μελέτες», «Δικαιώματα του Ανθρώπου και Συμβούλιο της Ευρώπης».

Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*

Françoise Tulkens

Δικαστού του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου**

Προέδρου του Δεύτερου Τμήματος

Συμβάλλοντας σε αυτή την ειδική έκδοση για τον εορτασμό των πενήντα χρόνων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου («το Δικαστήριο»), έχω επιλέξει να εστιάσω στην πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου επί ενός ευαίσθητου και μεταβαλλόμενου τομέα. Το ζήτημα της μετανάστευσης αποτελεί, κατά την άποψή μου, ένα από τα κρισιμότερα ζητήματα που απασχολούν την Ευρώπη σήμερα -και πιθανώς θα την απασχολήσουν ακόμα περισσότερο στο μέλλον. Όσον αφορά τους «πρόσφυγες» - και βάζω την λέξη «πρόσφυγες» σκοπίμως σε εισαγωγικά - τα ζητήματα που εμπίπτουν στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου («η Σύμβαση»), - η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 1, εγγυάται σε όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας των Συμβαλλόμενων Μερών πρόσωπα, το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής -, είναι πολυάριθμα, διαφοροποιημένα και θεμελιώδη. Επομένως, θα προσπαθήσω να παρουσιάσω τα ζητήματα εκείνα που θεωρώ πιο σημαντικά και θεμελιώδη. Αναφορικά με το γενικό όρο «μετανάστες» οι περισσότερες από τις υποθέσεις που καλείται να εξετάσει το Δικαστήριο, υπό το άρθρο 8 της Σύμβασης, σχετίζονται στην πραγματικότητα με τη μετανάστευση και την απέλαση, συμπεριλαμβανομένων των προσφύγων, των αιτούντων άσυλο και των ατόμων που χρήζουν ανάγκη προστασίας. Φυσικά, δε θα ήταν αποδεκτό να συγχωνεύσουμε αυτές τις καταστάσεις.

Θα ξεκινήσω με ορισμένες γενικές εκτιμήσεις

* Όλες οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που αναφέρονται στο κείμενο είναι διαθέσιμες στη βάση δεδομένων Hudoc, στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>

** Οι απόψεις που εκφράζονται είναι προσωπικές, και όχι του Δικαστηρίου.

επί του άρθρου 8, αναφορικά με τον τομέα αυτό (I) πριν εξετάσω τις διαφορετικές καταστάσεις τις οποίες έχει αντιμετωπίσει πρόσφατα το Δικαστήριο (II). Θα περιοριστώ στην παράθεση του *πρωτότυπου κειμένου* προκειμένου να επιτρέψω σε εκείνους που είναι στην πρώτη γραμμή και που γνωρίζουν το θέμα εκ των έσω, να αντλήσουν διδάγματα από τη νομολογία αυτή, να εκτιμήσουν την ορθότητα και τα όριά της, να την επικρίνουν και να δώσουν έμφαση στις γκριζες ζώνες αυτής, καθώς επίσης και στις προοπτικές της για το μέλλον.

I. Γενικές εκτιμήσεις

1. Το Δικαστήριο προσδιορίζει το πεδίο επέμβασης του μέσω μίας τυποποιημένης, τοπολατρικής μεθόδου, η οποία επαναλαμβάνεται σχεδόν σε κάθε απόφαση. Επιβεβαιώνει καταρχήν ότι ένα κράτος έχει δικαίωμα, βάσει μίας καθιερωμένης αρχής του διεθνούς δικαίου και υποκείμενο στις συμβατικές του υποχρεώσεις, να ελέγχει την είσοδο των αλλοδαπών - μη-υπηκόων - στο έδαφός του και τη διαμονή τους σε αυτό, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος να αποφασίζει την απέλασή και την απαγόρευση εισόδου τους στη χώρα¹. Μερικοί σχολιαστές προβάλλουν αντιρρήσεις επί της αιτιολογίας του Δικαστηρίου και πρέπει να ομολογήσω ότι, σε μεγάλο βαθμό, συμμερίζομαι την ανησυχία τους. Η αιτιολογία αυτή επηρεάζει σιωπηρά τις μεταγενέστερες αναλύσεις που πραγματοποιούνται από το Δικαστήριο. Οι διατάξεις της Σύμβασης λαμβάνονται υπόψη ως περιορισμοί της αρχής της εθνικής κυριαρχίας των κρατών, η οποία παραμένει πρώτη σε ισχύ και, ε-

1. Βλέπε, μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 28ης Μαΐου 1985, § 67; ΕΔΔΑ, *Boujlifa κατά Γαλλίας*, απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 1997, § 42.

πιπλέον, σε αυτήν την περίπτωση, και «καθιερωμένη». Μια τέτοια προσέγγιση διαφέρει από τη συνηθισμένη μέθοδο, σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση είναι η αρχή, μια αρχή που μπορεί σε μερικές περιπτώσεις υπό ορισμένες συνθήκες να υπονομευθεί. Τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση είναι επίσης «καθιερωμένα» και καμία ιεραρχία δεν επιτρέπει να τοποθετηθούν σε κατώτερο επίπεδο². «Η άποψη σύμφωνα με την οποία ο κανόνας είναι η εθνική κυριαρχία των κρατών και ότι η εξαίρεση είναι ο σεβασμός των δικαιωμάτων της Σύμβασης δεν ισοδυναμεί με την υποστήριξη του αντιθέτου. Το αντίθετο συνίσταται στην καθιέρωση του σεβασμού των δικαιωμάτων της Σύμβασης ως αρχή και των περιορισμών ή/και των επεμβάσεων ως εξαιρέσεις, οι οποίες λαμβάνουν χώρα μόνο εφόσον υπάρχει ανάγκη, όπως για παράδειγμα στο όνομα της εθνικής κυριαρχίας των κρατών στην περίπτωση της μετανάστευσης»³.

Πράγματι, η διατύπωση στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων *X. κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, της 30ης Σεπτεμβρίου του 1974 είναι προκριτέα: «Ακόμα κι αν ζητήματα όπως η έκδοση, η απέλαση και το δικαίωμα ασύλου δε συμπεριλαμβάνονται, ως αυτά καθαυτά μεταξύ των δικαιωμάτων που προστατεύονται από τη Σύμβαση, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν συμφωνήσει να περιορίσουν την ελεύθερη άσκηση των δικαιωμά-

των τους που απορρέουν από το γενικό διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματός τους να ελέγχουν την είσοδο και την έξοδο των αλλοδαπών, στο βαθμό και μέσα στα όρια των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει στα πλαίσια της Σύμβασης»⁴.

2. Το άρθρο 8 εγγυάται το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Θα αναφερθούμε λοιπόν εν συντομία στην **έννοια της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής**.

Όσον αφορά την *οικογενειακή ζωή*, αν και η έννοια αυτής είναι ευρεία⁵, στα πλαίσια της νομολογίας του Δικαστηρίου αναφορικά με τα μέτρα απέλασης, η ερμηνεία της καθίσταται ιδιαίτερα περιορισμένη. Στην υπόθεση *Slivenko κατά Λετονίας*, απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2003, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι -και παραθέτω- «στη νομολογία της Σύμβασης, αναφορικά με τα μέτρα απέλασης και έκδοσης, έχει δοθεί επανειλημμένως ιδιαίτερη έμφαση στην πτυχή της «οικογενειακής ζωής», η οποία έχει ερμηνευθεί ως η πραγματική «οικογενειακή ζωή» που καθιερώνεται στο έδαφος ενός συμβαλλόμενου κράτους, από τους σε αυτό μόνιμα διαμένοντες αλλοδαπούς. Καθιστώντας κατά αυτόν τον τρόπο σαφές, ότι η «οικογενειακή ζωή», υπό την έννοια αυτή περιορίζεται στον *πυρήνα της οικογένειας*»⁶. Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες δεν θα μπορούσαν να στηρίξουν την ύπαρξη της οικογενειακής ζωής στους ηλικιωμένους γονείς τους, δεδομένου ότι είναι ενήλικοι, οι οποίοι δεν ανήκουν στον πυρήνα της οικογένειας και δεν έχει αποδειχθεί ότι είναι εξαρτώμενα μέλη της οικογένειας των προσφευγόντων»⁷.

Εντούτοις, πρέπει να σημειωθεί ότι σε πιο πρόσφατες υποθέσεις, ορισμένοι δικαστές εξέφρασαν αντιρρήσεις. Στην υπόθεση *Shevanova κατά Λετονίας*, απόφαση της 15ης Ιουνίου 2006, το Δικαστήριο υποστήριξε ότι η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να στηρίξει την ύπαρξη της οικογενεια-

2. S. Sarolea, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Βρυξέλλες, Bruylant, Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, 2006, σ. 475.

3. S. Sarolea, «Quelles vies privée et familiale pour l'étranger? Pour une protection non discriminatoire de ces vies par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue québécoise de droit international*, Τόμος 13, No. 1, 2000, σ. 266: «Η προσέγγιση αυτή φαίνεται απλώς ρητορική και δεν αλλάζει κάτι επί της ουσίας. Ωστόσο, η ανάλυση που μπορούμε να κάνουμε για το σεβασμό ενός δικαιώματος θα είναι πολύ διαφορετική, ανάλογα με το αν ξεκινήσουμε απ' την αρχή ότι ο σεβασμός του δικαιώματος αυτού είναι ο κανόνας και οι διαβαθμίσεις αυτού η εξαίρεση, η αν εξ αρχής θεωρήσουμε ότι ο σεβασμός του εν λόγω δικαιώματος αποτελεί ήδη εξαίρεση σ' έναν άλλο κανόνα ο οποίος είναι η αρχή».

4. Ευρ. Επιτρ. Α.Δ., no. 6315/73, X. *Κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, απόφαση της 30 Σεπτεμβρίου 1974, Αποφάσεις και Εκθέσεις 1, σελ. 75.

5. ΕΔΔΑ, *Lebbink κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 1ης Ιουνίου 2004, § 36; ΕΔΔΑ, X., Y. και Z. *κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 22ης Απριλίου 1997, §§ 36-37.

6. ΕΔΔΑ (GC), *Slivenko κατά Λετονίας*, απόφαση της 9ης Οκτώβρη 2003, § 94.

7. *Ibid.*, § 97.

κής ζωής στον ενήλικο υιό της, καθώς οι σχέσεις μεταξύ των ενήλικων τέκνων και των γονέων τους δεν ανήκουν στον πυρήνα της οικογένειας και δεν επιπίπτουν απαραίτητως στην προστασία που παρέχεται από το Άρθρο 8, στις περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει καμία ένδειξη εξάρτησης πλην της τυπικής, συναισθηματικής⁸. Ο δικαστής Srielmann, στην εν μέρει συγκλίνουσα άποψη του, υποστηρίζει - ορθώς κατά τη γνώμη μου - ότι «το να δοθεί μεγαλύτερη βαρύτητα στη έννοια της εξάρτησης εις βάρος των τυπικών, συναισθηματικών κριτηρίων, προκειμένου να καθοριστεί η ύπαρξη της «οικογενειακής ζωής», αποτελεί (...) μία τεχνητή κατασκευή». Είναι ακατανόητο για αυτόν «να δοθεί ελάχιστη βαρύτητα στους συναισθηματικούς δεσμούς που έχουν αναπτυχθεί μεταξύ μιας μητέρας και του υιού της, εξαιρώντας κατά αυτόν τον τρόπο τέτοιου είδους σχέσεις από το πεδίο της «οικογενειακής ζωής». Μια τέτοια νομολογία, περιορισμένη στον τομέα της απέλασης, αποδυναμώνει εξαιρετικά την έννοια της «οικογενειακής ζωής»⁹. Στην υπόθεση *Kaftailova κατά Λετονίας* απόφαση της 22^{ης} Ιουνίου 2006, ο δικαστής Srielmann, την άποψη του οποίου συμμερίστηκε και ο δικαστής Kovler, επανέλαβε το ίδιο επιχείρημα σε μια υπόθεση όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το μέτρο της απέλασης δεν θα μπορούσε να έχει οποιαδήποτε επίδραση στη οικογενειακή ζωή της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η κόρη της ήταν είκοσι δύο χρονών και δεν υπήρχε κανένας συγκεκριμένος δεσμός εξάρτησης μεταξύ αυτών, πλην του τυπικού συναισθηματικού (δεσμού)¹⁰.

8. ΕΔΔΑ, *Shevanova κατά Λετονίας*, απόφαση της 15ης Ιουνίου 2006, § 67. Η υπόθεση έχει παραπεμφθεί στο Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης το οποίο, αφού διαπίστωσε ότι τα πραγματικά περιστατικά που κατήγγειλε η προσφεύγουσα δεν ίσχυαν πλέον, με την απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2007, αποφάσισε να διαγράψει την προσφυγή από το πινάκιο. Βλ. επίσης, μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, *Kwakye-Nti και Dufie κατά Ολλανδίας* απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2000, σ.8.

9. Εν μέρει συγκλίνουσα γνώμη του Δικαστή Srielmann, σκέψεις 8 και 9.

10. ΕΔΔΑ, *Kaftailova κατά Λετονίας*, απόφαση της 22 Ιουνίου 2006. Η υπόθεση έχει παραπεμφθεί στο Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης το οποίο, αφού διαπίστωσε ότι τα πραγματικά περιστατικά που κατήγγειλε η προσφεύγουσα δεν ίσχυαν πλέον, απόφαση του της 7ης Δεκεμβρίου 2007 αποφάσισε να διαγράψει την προσφυγή

Όσον αφορά την *ιδιωτική ζωή*, στις περισσότερες υποθέσεις απέλασης ή/και απαγόρευσης εισόδου στη χώρα, το Δικαστήριο συνήθιζε να αντιμετωπίζει την οικογένεια και την ιδιωτική ζωή υπό το ίδιο πρίσμα, χωρίς να προβαίνει σε ευδιάκριτη διάκριση μεταξύ αυτών των δύο πτυχών.

Εντούτοις, στην υπόθεση *Slivenko κατά Λετονίας*, απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2003, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι οι προσφεύγοντες απομακρύνθηκαν από τη χώρα στην οποία είχαν αναπτύξει, από τη γέννηση τους, «ένα δίκτυο προσωπικών, κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων, οι οποίες απαρτίζουν την ιδιωτική ζωή κάθε ανθρώπου. (...) Υπό αυτές τις περιστάσεις, το Δικαστήριο δεν μπορεί παρά να διαπιστώσει ότι η απομάκρυνση των προσφευγόντων από τη Λετονία αποτέλεσε μια επέμβαση στην «ιδιωτική τους ζωή» (...) κατά την έννοια του άρθρου 8 § 1 της Σύμβασης»¹¹.

Στη συνέχεια, αν και το Δικαστήριο δε διαπίστωσε ουδεμία παραβίαση, η *Üner κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2006, συνιστά μια ενδιαφέρουσα εξέλιξη στην ιδιωτική ζωή, η οποία θα μπορούσε να ειπωθεί ότι αποτελεί μια αυτόνομη ύπαρξη ή πραγματικότητα. Το Δικαστήριο παρατηρεί «ότι δεν απολαμβάνουν απαραίτητως όλοι οι μετανάστες, ανεξαρτήτως του χρονικού διαστήματος που διαμένουν στην χώρα από όπου πρόκειται να απελαθούν, το δικαίωμα στην «οικογενειακή ζωή», υπό την έννοια του άρθρου 8. Εντούτοις, δεδομένου ότι το άρθρο 8 προστατεύει και το δικαίωμα *σύναψης και ανάπτυξης σχέσεων με άλλους ανθρώπους και τον εξωτερικό κόσμο* (βλ. *Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 29ης Απριλίου 2002, § 61) και μπορεί ορισμένες φορές να καλύπτει τις πτυχές της κοινωνικής ταυτότητας ενός ατόμου (βλ. *Mikulic κατά Κροατίας*, απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2002, § 53), πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι το σύνολο των κοινωνικών δεσμών μεταξύ των εγκατεστημένων μεταναστών και της κοινότητας μέσα στην οποία διαμένουν, εμπίπτει στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής» κατά την έννοια του άρθρου 8. Επομένως, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη της «οικογενειακής ζωής», το Δικαστήριο θεωρεί ότι η απέλαση ενός εγκατεστημένου μετανάστη αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμά του/

από το πινάκιο.

11. ΕΔΔΑ (GC), *Slivenko κατά Λετονίας*, απόφαση της 9ης Οκτώβρη 2003, § 96.

της για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής. Εξαρτάται λοιπόν από τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης, εάν είναι αρμόζον για το Δικαστήριο να εστιάσει στη «οικογενειακή ζωή» και να διαπιστώσει μια παραβίαση υπό την πτυχή αυτής, «παρά υπό αυτήν της «ιδιωτικής ζωής»¹².

Ένα τελικό ερώτημα πρέπει να τεθεί στις περιπτώσεις όπου η οικογενειακή ή η ιδιωτική ζωή έχει «μεταβληθεί». Κατά την άποψη μου η μέθοδος του Δικαστηρίου είναι πλέον καθιερωμένη: τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία λαμβάνονται υπόψη ώστε να αποδειχθεί η ύπαρξη της πραγματικής οικογενειακής/ιδιωτικής ζωής, είναι εκείνα τα οποία ισχύουν την στιγμή που το μέτρο απέλασης καθίσταται οριστικό¹³. Από τα ανωτέρω προκύπτει, αφενός ότι η οικογενειακή/ιδιωτική ζωή που έχει δημιουργηθεί μετά το χρονικό διάστημα αυτό, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και, αφετέρου το γεγονός ότι η οικογενειακή ζωή, η οποία έχει πάψει πλέον να υπάρχει δεν μπορεί να έχει οποιαδήποτε αρνητική επίπτωση (διαζύγιο, κ.λπ.)¹⁴.

3. Το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο

12. ΕΔΔΑ (GC), *Üner κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2006, § 59.

13. ΕΔΔΑ, *Yilmaz κατά Γερμανίας*, απόφαση της 17ης Απριλίου 2003, § 45.

14. ΕΔΔΑ, *Yildiz κατά Αυστρίας*, απόφαση της 31ης Οκτώβρη 2002, § 44: "Είναι αλήθεια ότι, η οικογενειακή κατάσταση των προσφευγόντων μεταβλήθηκε. Ο πρώτος προσφεύγων και η δεύτερη προσφεύγουσα πήραν διαζύγιο το Μάρτιο του 2001, και ενώ η προσφεύγουσα είναι κάτοικος Αυστρίας, ο προσφεύγων διαμένει στην Τουρκία. Ο τρίτος προσφεύγων διαμένει προς το παρόν με τους συγγενείς του στην Τουρκία, αν και η δεύτερη προσφεύγουσα, η οποία έχει την αποκλειστική επιμέλεια του παιδιού, ισχυρίζεται ότι έχει την πρόθεση να το φέρει πίσω στην Αυστρία. Ωστόσο, το Δικαστήριο προβαίνει στην αξιολόγησή της κατάστασης που ισχυρε μέχρι τη στιγμή που η απαγόρευση διαμονής κατέστη οριστική. Έργο του Δικαστηρίου αποτελεί να διαπιστώσει αν οι εθνικές αρχές συμμορφώθηκαν ή όχι με την υποχρέωση σεβασμού της οικογενειακής ζωής των προσφευγόντων κατά τη συγκεκριμένη στιγμή και δεν μπορεί να λάβει υπόψη μόνο τις συνθήκες που δημιουργήθηκαν μετά τη χρονική στιγμή που οι αρχές έλαβαν την απόφασή τους. Ούτε αποτελεί έργο του Δικαστηρίου, να εξετάσει αν - όπως υποστηρίχθηκε από τους προσφεύγοντες- υπάρχει ένας αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του εν λόγω μέτρου και των μεταγενέστερων εξελίξεων, και συγκεκριμένα το διαζύγιο μεταξύ των προσφευγόντων".

8 δεν είναι απόλυτο: ορισμένες **επεμβάσεις** της δημόσιας αρχής είναι θεμιτές υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 8 § 2.

Μεταξύ των προϋποθέσεων αυτών συγκαταλέγεται και η *νομική βάση*. Υπό αυτό το πρίσμα, αξιολογημένη είναι η υπόθεση *Al-Nashif κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002. Στην υπόθεση αυτή, αναμφισβήτητα ο προσφεύγων ήταν πρόσωπο άνευ υπηκοότητας - Παλαιστινιακής καταγωγής- ο οποίος νομίμως διέμενε στη Βουλγαρία. Η άδεια διαμονής του ανακλήθηκε και απελάθηκε στη Συρία, λόγω των θρησκευτικών δραστηριοτήτων του, οι οποίες θεωρήθηκαν απειλή για την εθνική ασφάλεια. Υπό την έννοια της εθνικής ασφάλειας, η επέμβαση αυτή στην οικογενειακή του ζωή ήταν «σύμφωνη με τον νόμο»; Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι η φράση «εκτός αν προβλέπεται υπό του νόμου» υπονοεί ότι «η νομική βάση θα πρέπει να είναι προσβάσιμη και προβλέψιμη». Εντούτοις, «θεωρεί ότι η απαίτηση της προβλεψιμότητας του νόμου δεν φτάνει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να επιβάλλει στα Κράτη να θεσπίζουν νομικές διατάξεις, περιλαμβάνουσες λεπτομερή απαρίθμηση κάθε συμπεριφοράς που θα μπορούσε να οδηγήσει σε μια απόφαση απέλασης ενός ατόμου, βασισμένη σε λόγους εθνικής ασφάλειας. Λόγω της φύσης των πραγμάτων, οι απειλές στην εθνική ασφάλεια μπορεί να ποικίλουν στα χαρακτηριστικά τους και να αποτελούν απρόβλεπτο γεγονός ή να είναι δύσκολο να καθοριστούν εκ των προτέρων. Πρέπει, ωστόσο, να εξασφαλίζεται, ότι η διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στο εκτελεστικό όργανο ασκείται σύμφωνα με το νόμο και μη καταχρηστικά»¹⁵. «Ακόμα και όταν η εθνική ασφάλεια τίθεται σε κίνδυνο, οι έννοιες της νομιμότητας και του κράτος δικαίου σε μια δημοκρατική κοινωνία, απαιτούν ότι τα μέτρα που επιφέρουν επιπτώσεις στα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου, πρέπει να υπόκεινται σε κάποιας μορφής κατ' αντιδικία διαδικασία ενώπιον ενός ανεξάρτητου οργάνου, αρμόδιου να ελέγξει την αιτιολογία της απόφασης και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ακόμη και αν υπάρχει

15. ΕΔΔΑ, *Al-Nashif κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002, §§ 121-122. Βλέπε επίσης ΕΔΔΑ, *Musa και λοιποί κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 11 Ιανουαρίου 2007, §§ 60-62.

ανάγκη να τεθούν κατάλληλοι διαδικαστικοί περιορισμοί κατά τη χρήση απόρρητων πληροφοριών»¹⁶. Τέλος, «το άτομο πρέπει να είναι σε θέση να αμφισβητήσει τον ισχυρισμό του εκτελεστικού οργάνου, ότι η εθνική ασφάλεια τίθεται σε κίνδυνο. Αν και η ανώτερη εκτίμηση της απειλής της εθνικής ασφάλειας από το εκτελεστικό όργανο θα είναι φυσικά βαρύνουσα σημασίας, η ανεξάρτητη αρχή οφείλει να αντιδράσει στις περιπτώσεις όπου επίκληση αυτής (της απειλής) δεν βασιζείται εύλογα στα πραγματικά περιστατικά ή αποκαλύπτει μια ερμηνεία της «εθνικής ασφάλειας», η οποία είναι αυθαίρετη και παράνομη ή αντίθετη προς τη κοινή λογική. Ελλείψει τέτοιων εγγυήσεων η αστυνομία ή οι άλλες Κρατικές αρχές θα ήταν σε θέση να προβούν σε αυθαίρετη καταπάτηση των προστατευόμενων από τη Σύμβαση δικαιωμάτων»¹⁷.

Στην πραγματικότητα, μια συνέπεια της απόφασης αυτής, όπως επίσης και της *Kaya κατά Ρουμανίας*, απόφαση της 12^{ης} Οκτωβρίου 2006 είναι να επανεισαχθούν, μέσω του άρθρου 8, οι εγγυήσεις της δίκαιης δίκης, που κατοχυρώνονται στο άρθρο 6 της Σύμβασης¹⁸. Με την ίδια αιτιολογία διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της Σύμβασης, η οποία παρέχει ορισμένες διαδικαστικές εγγυήσεις σχετικά με την απέλαση των αλλοδαπών, δεδομένου ότι ο νόμος βάσει του οποίου εκδόθηκε η απέλαση δεν τηρούσε τις απαιτήσεις της Σύμβασης¹⁹.

Η υπόθεση *Liu κατά Ρωσίας*, απόφαση της 8^{ης} Δεκεμβρίου 2007 προχωρά ακόμα περαιτέρω. Η απόφαση αυτή είναι αξιοσημείωτη, δεδομένου ότι αναφορικά με την απαίτηση της «ποιότητας του νόμου», το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «οι νομικές διατάξεις βάσει των οποίων (...) διατάχτηκε η απέλαση του προσφεύγοντα, δε συνιστούσαν επαρκή βαθμό προστασίας ενάντια στην αυθαίρετη επέμβαση»²⁰. Επιπλέον, όσον αφορά τη δικαστική έρευνα, το Δικαστήριο σημείωσε ότι, άνευ πρόσβασης στις πληροφορίες που

κατέχει η αστυνομία, τα δικαστήρια δεν ήταν σε θέση να αξιολογήσουν κατά πόσο ένας μη υπήκοος αποτελεί απειλή για την εθνική ασφάλεια. Ως εκ τούτου, υπήρξαν ανεπαρκείς εγγυήσεις ενάντια στην αυθαίρετη άσκηση της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται από τον εθνικό νόμο στο Υπουργείο Εσωτερικών Υποθέσεων²¹.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι στην υπόθεση *Aristimuno Mendizabal κατά Γαλλίας*, απόφαση της 17^{ης} Ιανουαρίου 2006, το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η χρονική περίοδος των άνω των δεκαεσσάρων ετών που απαιτήθηκε, ώστε να εκδώσουν οι γαλλικές αρχές άδεια διαμονής στον προσφεύγοντα, δεν ήταν σύμφωνη με το νόμο, ανεξαρτήτως αν ο εν λόγω «νόμος» ήταν γαλλικός ή κοινοτικό δικαιο²².

Όσον αφορά την αιτιολογία, στην υπόθεση *C.G. και λοιποί κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 24^{ης} Απριλίου 2008, διετάχθη η απέλαση και η απαγόρευση εισόδου στη χώρα δεκαετούς διάρκειας, εις βάρος ενός Τούρκο μετανάστη, του οποίου η σύζυγος και το τέκνο, ήταν Βουλγαρικής υπηκοότητας, με την αιτιολογία ότι συμμετείχε σε εμπορία ναρκωτικών, γεγονός που αποτελούσε σοβαρή απειλή για την εθνική ασφάλεια, καίτοι καμία ποινική διαδικασία δεν είχε κινηθεί εις βάρος του. Η απόφαση αυτή είναι ενδιαφέρουσα, δεδομένου ότι περιορίζει την έννοια της «εθνικής ασφάλειας», που προβλέπεται στο άρθρο 8 § 2 της Σύμβασης και στο άρθρο 1 § 2 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου. Αποκλείει λοιπόν τα αδικήματα περι ναρκωτικών ουσιών, ως δικαιολογία για την επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής ενός αλλοδαπού, ενάντια του οποίου διατάσσεται η απέλαση ή ως αιτιολογία για τη στέρηση των διαδικαστικών εγγυήσεων που παρέχονται σε αυτόν (τον αλλοδαπό) πριν από την εκτέλεση ενός τέτοιου μέτρου²³.

Τέλος, όσον αφορά τον έλεγχο της αναγκαιότητας σε μια δημοκρατική κοινωνία, το Δικαστήριο οφείλει να προβεί στην εξισορρόπηση δύο συγκρουόμενων συμφερόντων, αφενός του δικαιώματος των ατόμων στην ιδιωτική και οικογενεια-

16. ΕΔΔΑ, *Al-Nashif κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 20^{ης} Ιουνίου 2002, § 123.

17. *Ibid.*, § 124.

18. ΕΔΔΑ, *Kaya κατά Ρουμανίας*, απόφαση της 12^{ης} Οκτωβρίου 2006, §§ 41-43.

19. *Ibid.*, § 57.

20. ΕΔΔΑ, *Liu κατά Ρωσίας*, απόφαση της 8^{ης} Δεκεμβρίου 2007, § 68.

21. *Ibid.*, § 63.

22. ΕΔΔΑ, *Aristimuno Mendizabal κατά Γαλλίας*, απόφαση της 17^{ης} Ιανουαρίου 2006, § 79.

23. ΕΔΔΑ, *C.G. και λοιποί κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 24^{ης} Απριλίου 2008, §§ 43 and 78.

κή ζωή και αφετέρου του γενικότερου συμφέροντος. Όπως επισήμανε ο Χ. Lambert: «αποτελεί δύσκολο έργο, δεδομένου ότι απαιτείται από το Δικαστήριο (...) να αξιολογήσει τη φύση της επέμβασης της δημόσιας αρχής αλλά και την επίδραση αυτής στο άτομο»²⁴. Εντούτοις, δεδομένου ότι εναπόκειται πρωτίστως στα Κράτη να αξιολογήσουν την πραγματική ύπαρξη της ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής και τις προϋποθέσεις εκείνες, υπό τις οποίες οι επεμβάσεις έχουν επιπτώσεις στους δεσμούς αυτούς, ο ρόλος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου περιορίζεται σε επικουρικό όργανο ελέγχου²⁵.

4. Αν και το άρθρο 8 της Σύμβασης δεν παρέχει ένα απόλυτο δικαίωμα για τα άτομα – και δεν περιλαμβάνει ως καθεαυτό το δικαίωμα της καθιέρωσης της οικογενειακής ζωής ενός προσώπου σε μια συγκεκριμένη χώρα²⁶ –, επιβάλλει ωστόσο ορισμένες **υποχρεώσεις** στα Κράτη.

Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της δυναμικής ερμηνείας της Σύμβασης, η οποία επαναβεβαιώνεται από το Δικαστήριο, οι Κρατικές υποχρεώσεις είναι σταδιακά αυξανόμενες. Η απαίτηση λήψης μέτρων από τα Κράτη προστίθεται όλο και περισσότερο στην παραδοσιακή απαίτηση, ήτοι του να είναι παθητικά. Αυτή η απαίτηση λαμβάνει τη μορφή **θετικών υποχρεώσεων** για το Κράτος, περί λήψης διοικητικών ή δικαστικών μέτρων, με σκοπό την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων²⁷. «Αν και ουσιαστικό αντικείμενο του άρθρου 8, αποτελεί η προστασία του ατόμου από την αυθαίρετη δράση των δημοσίων αρχών, μπορούν ωστόσο να υπάρξουν θετικές υποχρεώσεις σύμφυτες με τον αποτελεσματικό «σεβασμό» της οικογενειακής ζωής. Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις όπου υφίσταται ένας οικογενειακός δε-

σμός, το Κράτος οφείλει καταρχήν να ενεργήσει κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτρέψει την ανάπτυξη του δεσμού αυτού και επιπλέον να προβεί στη λήψη εκείνων των μέτρων που θα επιτρέψουν την επανένωση της οικογένειας»²⁸. Έτσι, παραδείγματός χάριν, στον τομέα της μετανάστευσης, τίθεται το ζήτημα της θετικής υποχρέωσης του κράτους να δεχτεί τα μέλη της οικογένειας στο έδαφός του και κατά συνέπεια το ζήτημα της οικογενειακής επανένωσης²⁹.

Περαιτέρω, οι θετικές υποχρεώσεις μπορούν να είναι τόσο *ουσιαστικές* όσο και *διαδικαστικές*.

Η *Ciliz κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 11^{ης} Ιουλίου 2000 είναι ενδιαφέρουσα δεδομένου ότι αποτελεί ένα καλό παράδειγμα μιας *διαδικαστικής θετικής υποχρέωσης*. «Αν και από το άρθρο 8 δεν απορρέει καμία ρητή διαδικαστική απαίτηση, η διαδικασία έκδοσης απόφασης, η οποία οδηγεί στην λήψη μέτρων επέμβασης θα πρέπει να είναι δίκαια και τέτοια ώστε να παρέχει επαρκή προστασία των συμφερόντων που εγγυάται το άρθρο 8»³⁰. Στην υπόθεση αυτή, ο προσφεύγων κίνησε συγχρόνως δύο διαδικασίες, ώστε αφενός να έχει το δικαίωμα πρόσβασης στο υιό του και αφετέρου να του χορηγηθεί παράταση της άδειας διαμονής

28. ΕΔΔΑ, *Mehemi κατά Γαλλίας* (no. 2) απόφαση της 10ης Απριλίου 2003, § 45.

29. See S. Sarolta, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, ό.π., σ. 225, no. 199: «Η μετανάστευση και η εγκατάσταση σε μία τρίτη χώρα μπορεί να οδηγήσει στην ανάπτυξη κοινωνικών και/ή οικογενειακών δεσμών. Οι δεσμοί αναπτύσσονται μεταξύ του αλλοδαπού και της χώρας στην οποία έχει εγκατασταθεί. Η ενσωμάτωση σε μία ξένη χώρα θέτει το ζήτημα της δημιουργίας δικαιωμάτων τα οποία μπορεί να συνδέονται με την ενσωμάτωση αυτή. Οι δεσμοί όμως τους οποίους έχει αναπτύξει ο αλλοδαπός με τη χώρα διαμονής, έχουν σφουρηλατηθεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να μη μπορούν να διακοπούν; Επιπλέον, οι οικογενειακοί δεσμοί επιτρέπουν την επίκληση του δικαιώματος εισόδου στη χώρα όπου διαμένουν ή έχουν εγκατασταθεί τα μέλη της οικογένειας; Η πρώτη ερώτηση αφορά τις αρνητικές υποχρεώσεις του Κράτους διαμονής, με βάσει τις οποίες απαγορεύεται η απέλαση των «ενσωματωμένων» αλλοδαπών. Η δεύτερη αφορά τις θετικές υποχρεώσεις, σύμφωνα με τις οποίες ένα κράτος οφείλει να επιτρέψει την είσοδο ή την διαμονή σ' ένα αλλοδαπό ο οποίος έχει αναπτύξει δεσμούς στο έδαφός του.

30. ΕΔΔΑ, *Ciliz κατά Ολλανδίας*, απόφασης της 11ης Ιουλίου 2000, § 66.

24. H. Lambert, «The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion», *International Journal of Refugee Law*, Τόμος. 11, No. 3, 1999, σ. 428.

25. *Ibid.*, υποσημείωση 1.

26. ΕΔΔΑ, *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 28ης Μαΐου 1985, § 68; ΕΔΔΑ, *Gül κατά Ελβετίας*, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1996, § 38.

27. P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn et L. Zwaak (επ.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerp/Oxford, Intersentia, 4th έκδοση, 2006, σ.706.

του. Ενώ οι πρώτες διαδικασίες ήταν ακόμα εκκρεμείς, απελάθηκε. Παραπονέθηκε ότι η άρνηση των ολλανδικών αρχών να παρατείνουν την άδεια διαμονής του, παραβίασε το δικαίωμά του στη οικογενειακή ζωή. Προσδιορίζοντας εάν η παρέμβαση ήταν απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία, σύμφωνα με την άποψη του Δικαστηρίου, «οι αρχές, με την απέλαση του προσφεύγοντος όχι μόνο προδικασαν την έκβαση των διαδικασιών σχετικά με το ζήτημα της πρόσβασης, αλλά, και το πιο σημαντικό, αρνήθηκαν στον προσφεύγοντα κάθε δυνατότητα οποιασδήποτε περαιτέρω σημαντικής συμμετοχής σε εκείνες τις διαδικασίες για τις οποίες η παρουσία του ήταν προφανώς ουσιαστικής σπουδαιότητας. (...)». Οι αρχές, μέσω της αποτυχίας τους να συντονίσουν τις διάφορες διαδικασίες που είχαν επιπτώσεις στα οικογενειακά δικαιώματα του προσφεύγοντα, δεν ενήργησαν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτρέψουν την ανάπτυξη των οικογενειακών δεσμών»³¹. «Συνοπτικά, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαδικασία λήψης απόφασης σχετικά με το ζήτημα της απέλασης του προσφεύγοντος, αλλά και το ζήτημα της πρόσβασης δεν παρείχε την απαιτούμενη προστασία των συμφερόντων του προσφεύγοντος όπως αυτά κατοχυρώνονται από το άρθρο 8. Η επέμβαση στο δικαίωμα του προσφεύγοντα στο πλαίσιο αυτής της διάταξης δεν ήταν απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία. Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση της διάταξης αυτής»³².

5. Τέλος, όπως είναι γνωστό, ο μηχανισμός ελέγχου του Δικαστηρίου είναι δικαστικός και το Δικαστήριο μπορεί να επιληφθεί την εξέταση προσφυγής που υποβάλλεται από οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο ή ομάδα ατόμων που ισχυρίζεται ότι υπήρξε **θύμα** παραβίασης της Σύμβασης (άρθρο 34).

Υπό αυτή την άποψη, η *Ariztimuno Mendizabal κατά Γαλλίας*, απόφαση της 21^{ης} Ιουνίου 2005 είναι ενδιαφέρουσα. Στην υπόθεση αυτή, για χρονικό διάστημα πλέον των δεκατεσσάρων ετών, χορηγήθηκαν στον προσφεύγοντα μια σειρά προσωρινών αδειών διαμονής με διάρκεια ισχύος ενός έτους. Μετά την πάροδο μιας τόσο μεγάλης περιόδου, ο προσφεύγων έλαβε τελικά δεκαετή άδεια διαμονής. Αποτέλεσε όμως αυτό αποκατάσταση για τον

προσφεύγοντα; Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι δεν υπήρξε αποκατάσταση, καθώς η επικαλούμενη παραβίαση προκύπτει από την *κατάσταση της ανασφάλειας και της αβεβαιότητας* που βίωνε ο προσφεύγων κατά τη διάρκεια μιας τόσο μεγάλης περιόδου. Πλέον αυτού, οι αρχές ούτε αναγνώρισαν ούτε αποκατέστησαν την παραβίαση που επικαλέστηκε ο προσφεύγων και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ότι ο τελευταίος μπορεί ακόμα να ισχυρίζεται ότι υπήρξε θύμα³³.

II. Ποικίλες καταστάσεις

Ορισμένοι συντάκτες υποστηρίζουν ότι «το Δικαστήριο έχει εισαγάγει μια διάκριση μεταξύ, αφενός, των υποθέσεων της εισόδου μη-υπηκόων στο έδαφος ενός συμβαλλόμενου κράτους (...) και αφετέρου των υποθέσεων της απομάκρυνσης με συνέπεια την κατάργηση της οικογενειακής ζωής³⁴. Από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου απορρέει «ότι, σε υποθέσεις εισόδου, το Δικαστήριο σταθμίζει συνήθως τα δικαιώματα του ατόμου και το συμφέρον της Κοινωνίας κατά το αρχικό στάδιο εξέτασης της επέμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 8 § 1. Εντούτοις, σε περιπτώσεις απομάκρυνσης, το Δικαστήριο σταθμίζει τα δικαιώματα του ατόμου και τα συμφέροντα της Κοινωνίας, μόνο κατά το προχωρημένο στάδιο της εξέτασης της καταλληλότητας του μέτρου σύμφωνα με το άρθρο 8 § 2»³⁵. Θα πρόσθετα ότι, και στις δύο περιπτώσεις, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι μάλλον αυστηρή³⁶. Όπως το θέτει η Κ. Reid, τα «όργανα της Σύμβασης δεν είναι απρόσβλητα από τη γενική ατμόσφαιρα του «Φύλακα της Ευρώπης» [και] δεδομένης της τρέχουσας πολιτικής ευαισθησίας των ζητημάτων, [αυτά] είναι απίθανο να αφήσουν περιθώριο για δημιουργικές ερμηνείες»³⁷.

33. Το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφασή του στις 17 Ιανουαρίου 2006 και έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Βλ. *supra*.

34. H. Lambert, "The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion", ό.π., σ. 429.

35. *Ibid.*

36. Βλ. N. Rogers, "Immigration and the European Convention on Human Rights: Are new principles emerging", *E.H.R.L.R.*, 2003, σ. 53 et seq.

37. K. Reid, *A practitioner's guide to the European*

31. *Ibid.*, § 71.

32. *Ibid.*, § 72.

1. Η είσοδος στο έδαφος

α) Η άδεια διαμονής

Στην υπόθεση *Aristimuno Mendizabal κατά Γαλλίας*, απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2006, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η ουσία έγκειται στο γεγονός ότι ο προσφεύγων, ως κοινοτικός υπήκοος, είχε δικαίωμα βάσει του κοινοτικού δικαίου να διαμείνει στη Γαλλία και να αποκτήσει «άδεια διαμονής υπηκόου κράτους μέλους της ΕΟΚ, ισχύος πέντε ετών»³⁸. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δέχεται, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του, ότι ένα τέτοιο έγγραφο είναι απλά «δηλωτικό», του δικαιώματος διαμονής, δικαίωμα που απορρέει για τους κοινοτικούς υπηκόους απευθείας από τη Σύμβαση της Ρώμης και τη δευτερογενή νομοθεσία και δεν ισοδυναμεί με άδεια διαμονής³⁹. Το Δικαστήριο επομένως θεωρεί ότι το άρθρο 8 πρέπει, στην περίπτωση αυτή, να ερμηνευθεί λαμβάνοντας υπόψη το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα τις υποχρεώσεις των κρατών μελών αναφορικά με τα δικαιώματα της εισόδου και της διαμονής των κοινοτικών υπηκόων⁴⁰. Όπως παρατήρησε ένας μελετητής, «έτσι, διαπιστώνοντας με έξι ψήφους έναντι μίας, ότι υπήρξε παραβίαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, λόγω της επέμβασης του γαλλικού κράτους [που συνίσταται, σύμφωνα με το Δικαστήριο, στην παρατεταμένη αδυναμία να εκδώσει στον προσφεύγοντα άδεια διαμονής], επέμβαση που δεν προβλέπεται από τον νόμο - ανεξαρτήτως του αν ο εν λόγω νόμος αποτελεί γαλλική ή κοινοτική νομοθεσία (§ 79) - το Δικαστήριο του Στρασβούργου τάσσεται ανελλιπώς και αποτελεσματικά, με το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ήτοι τον δικαστή των παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου»⁴¹.

Οι *Niedzwiecki* και *Okpisz κατά Γερμανίας*, αποφάσεις της 25ης Οκτωβρίου 2005, αφορούν στο θέ-

μα της παραβίασης του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της Σύμβασης. Οι προσφεύγοντες παραπονέθηκαν ότι στερήθηκαν το επίδομα τέκνων, δεδομένου ότι οι αλλοδαποί edικαιοούνται (το επίδομα) μόνο στην περίπτωση που κατείχαν άδεια διαμονής απεριόριστου χρόνου ή προσωρινή άδεια διαμονής. Παραπονέθηκαν ότι η άρνηση αυτή αποτελούσε διάκριση κατά παράβαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8. Όπως και το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων δεν διαπιστώνει την ύπαρξη επαρκούς αιτιολογίας που να δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείριση αναφορικά με το επίδομα τέκνου, αφενός των αλλοδαπών που κατέχουν μια μόνιμη άδεια διαμονής και αφετέρου εκείνων που δεν την κατέχουν. Επομένως διαπιστώνει ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8.

β) Η οικογενειακή επανένωση

Θεωρώ ότι η νομολογία του Δικαστηρίου μέχρι τώρα έχει διαμορφωθεί ως εξής. Το άρθρο 8 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάλλει σε ένα Κράτος μία γενική υποχρέωση σεβασμού της επιλογής της χώρας της συζυγικής διαμονής των προσφύγων και την έγκριση της οικογενειακής επανένωσης στο έδαφος του⁴². Εντούτοις, προκειμένου να προσδιορισθεί το πεδίο υποχρεώσεων του Κράτους, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης πρέπει να συνεκτιμώνται. Με άλλα λόγια, η έκταση της υποχρέωσης ενός Κράτους να δεχθεί στο έδαφος του συγγενείς των αλλοδαπών, στους οποίους έχουν χορηγηθεί δικαιώματα διαμονής, ποικίλει ανάλογα με τις ειδικές περιστάσεις των ατόμων που εμπλέκονται στην συγκεκριμένη υπόθεση και το γενικό συμφέρον. Εντούτοις, μια διάκριση πρέπει να γίνει μεταξύ της κατάστασης των συζύγων και των τέκνων. Κάποιοι συντάκτες είναι επικριτικοί. «Μέχρι στιγμής, εξετάζοντας όλο και περισσότερο ζητήματα οικογενειακής επανένωσης, λόγω του γεγονότος ότι πολλές εθνικές νομοθεσίες και διοικητικές πρακτικές στοχεύουν να καταστήσουν το θεσμό της οικογενειοκεντρικής

Convention on Human Rights, London, Sweet & Maxwell, 2η έκδοση, 2004, σ. 367.

38. ΕΔΔΑ, *Aristimuno Mendizabal κατά Γαλλίας*, απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2006, § 67.

39. *Ibid.*, § 68.

40. *Ibid.*, § 69.

41. L. Burgorgue - Larsen, «Chronique de jurisprudence européenne comparée (2006)», *Revue du droit public*, n° 4-2007, σ. 1109.

42. ΕΔΔΑ, *Ahmut κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1996, § 67; ΕΔΔΑ, *Gül κατά Ελβετίας*, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1996, § 96.

μετανάστευσης προτεραιότητα, η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρώπων Δικαιωμάτων δεν ακολουθεί στην αιτιολογία της το λογικό συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο είναι απρόθυμο να προωθήσει τη λογική της ριζικής αμφισβήτησης του δόγματος της εθνικής κυριαρχίας των κρατών, η οποία θα τα υποχρέωνε να επιτρέψουν την είσοδο των συγγενών των εγκατεστημένων προσφύγων. Υπάρχουν δύο λόγοι για αυτό. Ο πρώτος αφορά τη συμμόρφωση με το γράμμα του νόμου: το άρθρο 8 § 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επιτρέπει την επέμβαση στο δικαίωμα μιας φυσιολογικής οικογενειακής ζωής για λόγους άμεσα συνδεδεμένους με τις μεταναστευτικές πολιτικές, ήτοι «την οικονομική ευημερία της χώρας» που τίθεται δίπλα στον τυπικό λόγο της δημόσια ασφάλειας. Ο άλλος είναι τεχνικός και εντοπίζεται στον ιδιαίτερο ρόλο που έχει αναλάβει ο Ευρωπαίος Δικαστής και την εξάρτησή του από τις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε υπόθεσης. Έτσι, υπό το κίνδυνο να γίνει πιο τολμηρό, καιτοι ένα ολοκληρωμένο νομικό σύστημα όπως η Κοινοτική έννομη τάξη του παρείχε τη σχετική δυνατότητα, το Δικαστήριο δεν αναγνώρισε την ύπαρξη ενός υποκειμενικού δικαιώματος στην οικογενειακή επανένωση»⁴³.

Για τους *συζύγους*, είναι σχετικό σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, αφενός, «εάν υπάρχουν εμπόδια στην εγκατάσταση του συζυγικού οίκου σε διαφορετικό μέρος (στη χώρα του συζύγου ή στην χώρα προέλευσης του προσφεύγοντος) ή εάν υπάρχουν οποιοδήποτε ειδικό λόγοι οι οποίοι δεν το επιτρέπουν» και, αφετέρου, εάν «οι σύζυγοι γνώριζαν την προβληματική κατάσταση της μετανάστευσής τους κατά την διάρκεια σύναψης γάμου»⁴⁴. Έτσι ένας μεγάλος αριθμός υποθέσεων έχει απορριφθεί με βάση τα κριτήρια αυτά, ήτοι λόγω έλλειψης εμποδίων μεταξύ των συζύγων που ζουν σε διαφορετικό μέρος και τη γνώση της επικρατούσας κατάστασης εκ των προτέρων. Επιπλέον, το Δικαστήριο σπανίως έχει δεχτεί την ύπαρξη ειδικών λόγων, μεταξύ των οποίων και λόγους υγείας.

Για τα τέκνα, σε πολλές αποφάσεις το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι προσοχή πρέπει να δίνεται στις υποθέσεις όπου ένας γονέας έχει επιτύχει να εγκατασταθεί σε μία χώρα και θέλει να επανασυνδεθεί με τα παιδιά του/της τα οποία, στο μεταξύ, έχουν παραμείνει πίσω στη χώρα προέλευσης τους ή σε μια τρίτη χώρα, και ότι δεν είναι εύλογο να εξαναγκαστεί ο γονέας να επιλέξει μεταξύ του να εγκαταλείψει την θέση που έχει αποκτήσει στη χώρα της εγκατάστασης ή να απαρνηθεί την αμοιβαία απόλαυση μεταξύ γονέα και τέκνου, θεμελιώδες στοιχείο της οικογενειακής ζωής. Επομένως, η υπόθεση δεν πρέπει να εξετάζεται μόνο από πλευράς μετανάστευσης και διαμονής, αλλά θα πρέπει να συνεκτιμώνται και τα αμοιβαία συμφέροντα των προσφευγόντων. Εντούτοις, πρέπει να αποδειχθεί η ύπαρξη ουσιαστικών οικογενειακών δεσμών, το οποίο όμως δεν είναι ευχερές στην περίπτωση όπου τα τέκνα έχουν ζήσει εξ αποστάσεως για κάποιο χρονικό διάστημα: αυτό συνέβη στην *Ahmut κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 1996, στην οποία το Δικαστήριο δεν διαπίστωσε καμία παραβίαση⁴⁵. Στις περιπτώσεις όπου ένα τέκνο ζούσε προηγουμένως χωριστά από τους γονείς του εκτός ενός Συμβαλλομένου Κράτους και του απορρίφθηκε η είσοδος, παραβίαση μπορεί να υπάρξει μόνο στην περίπτωση που το τέκνο δεν έχει καμία πρακτική εναλλακτική λύση. Επιπλέον, το γεγονός ότι η οικογένεια είναι σε θέση να επιστρέψει, για να ενωθεί με το παιδί της μπορεί επίσης να αποτελέσει ένα αποφασιστικό παράγοντα, όπως στην υπόθεση *Gül κατά Ελβετίας*, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1996⁴⁶.

Παρατηρούμε μια σχετική εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου; Στην υπόθεση *Şen κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2001, το Δικαστήριο θεωρεί, σε αντίθεση με όσα δέχτηκε στη υπόθεση *Ahmut*, ότι στην παρούσα υπόθεση υπάρχει ένα *σημαντικό εμπόδιο στην* επιστροφή της οικογένειας *Şen* στην Τουρκία. Οι πρώτοι δύο προσφεύγοντες εγκαταστάθηκαν ως ζεύγος στην

43. H. Labayle, "Le droit des étrangers au regroupement familial, regards croisés du droit interne et du droit européen", ό.π., σ. 104.

44. K. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, ό.π., σ. 379.

45. ΕΔΔΑ, *Ahmut κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 1996; βλ. επίσης ΕΔΔΑ, *P.R. κατά Ολλανδίας*, απόφαση (απαράδεκτο) της 7ης Νοεμβρίου 2000; ΕΔΔΑ, *J.M. κατά Ολλανδίας*, απόφαση (απαράδεκτο) της 9ης Ιανουαρίου 2001.

46. ΕΔΔΑ, *Gül κατά Ελβετίας*, απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 1996.

Ολλανδία, όπου κατοικούσαν νόμιμα για πολλά έτη, και απέκτησαν το δεύτερο τέκνο τους το 1990, και το τρίτο τους το 1994. Τα δύο αυτά τέκνα έχουν ζήσει μόνο στην Ολλανδία, στο πολιτιστικό περιβάλλον αυτής της χώρας και πηγαίνουν εκεί σχολείο. Επομένως έχουν ελάχιστους ή και καθόλου δεσμούς με τη χώρα προέλευσης τους εκτός από την υπηκοότητά τους και έτσι υπήρχαν εμπόδια που τους απέτρεπαν να αναπτύξουν την οικογενειακή τους ζωή στην Τουρκία. Υπό αυτούς τους όρους, η επανένωση με τη μεγαλύτερη κόρη τους στην Ολλανδία αποτελούσε το καταλληλότερο μέτρο για την ανάπτυξη της οικογενειακής τους ζωής με αυτήν, ακόμα περισσότερο διότι λόγω του νεαρού της ηλικίας της, υπήρχε μια ιδιαίτερη ανάγκη ενσωμάτωσης της στην οικογένεια των γονέων της». Συνεπώς, το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μη παρέχοντας στους προσφεύγοντες άλλη επιλογή πέρα από το να επιλέξουν μεταξύ της εγκατάλειψης της κατάστασης που είχαν αποκτήσει στην Ολλανδία ή να σταματήσουν να επιδιώκουν την επανένωση με την μεγαλύτερη κόρη τους, το κράτος απέτυχε να επιτύχει μια δίκαιη στάθμιση μεταξύ των συμφερόντων των προσφευγόντων και του κρατικού συμφέροντος για τον έλεγχο της μετανάστευσης⁴⁷. Με άλλα λόγια, όταν ένα παιδί ζει απομακρυσμένο από τον γονέα του εκτός ενός Συμβαλλόμενου Κράτους και του απαγορεύεται η είσοδος, παραβιάσεις μπορούν να προκύψουν στις περιπτώσεις όπου το παιδί δεν έχει καμία πρακτική εναλλακτική λύση.

Εντούτοις, η υπόθεση *Chandra και λοιποί κατά Ολλανδίας* κηρύχθηκε अपараδέκτη στις 13 Μαΐου 2003. Ο προσφεύγων εγκαταστάθηκε στην Ολλανδία με μία σύντροφο, η οποία άφησε τα τέσσερα τέκνα της, που ήταν τότε 12, 11, 8 και 7 χρονών αντίστοιχα, στην Ινδονησία. Εδώ το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 8 δεν εγγυάται ένα δικαίωμα επιλογής της καταλληλότερης θέσης ανάπτυξης της οικογενειακής ζωής. Επιπλέον, το Δικαστήριο δεν πείθεται από τον ισχυρισμό των προσφευγόντων ότι θα ήταν αδύνατο να αναπτύξουν αυτήν την οικογενειακή ζωή στην Ινδονησία. Εντούτοις, τα παιδιά ζούσαν στην Ολλανδία από το 1997, χωρίς νόμιμη άδεια διαμονής. Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι το γεγονός, ότι τα παιδιά έ-

μεναν με τη μητέρα τους στην Ολλανδία, δεν επέβαλε μια θετική υποχρέωση στο κράτος να τους επιτρέψει να κατοικήσουν εκεί, δεδομένου ότι ήρθαν στην Ολλανδία ως επισκέπτες. Επιλέγοντας να μην υποβάλουν στην Ινδονησία αίτηση για άδεια προσωρινής διαμονής πριν από το ταξίδι τους στην Ολλανδία, οι προσφεύγοντες δεν έπρεπε να θεωρούν ότι, με το να παρουσιάσουν στις ολλανδικές αρχές την διαμονή τους στη χώρα ως *τετελεσμένο γεγονός*, θα τους παρεχόταν το δικαίωμα διαμονής στη χώρα αυτή.

Στην υπόθεση *Ramos Andrade κατά Ολλανδίας*, απόφαση απαραδέκτου της 6ης Ιουλίου 2004, η προσφεύγουσα παραπονέθηκε, υπό το άρθρο 8 της Σύμβασης, ότι δεν μπορούσε να απολαύσει την οικογενειακή της ζωή με την κόρη της, δεδομένου ότι οι Ολλανδικές αρχές αρνήθηκαν να επιτρέψουν την διαμονή της κόρης της στην Ολλανδία. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο δεν πειθεται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η υπόθεσή της δεν πρέπει να αποκλίνει από την υπόθεση *Sen κατά Ολλανδίας*. Αντιθέτως, πρέπει να σημειωθεί ότι σε αντίθεση με τους γονείς *Sen*, η προσφεύγουσα δεν έχει τέκνα που να γεννήθηκαν στην Ολλανδία, τα οποία να εξαρτώνται από αυτήν και τα οποία να έχουν ελάχιστους ή κανέναν δεσμό με τη χώρα προέλευσης της μητέρας τους⁴⁸.

Στην υπόθεση *Haydarie και λοιποί κατά Ολλανδίας*, απόφαση απαραδέκτου της 20^{ης} Οκτωβρίου 2005, το Δικαστήριο φαίνεται να έχει προσθέσει ένα νέο κριτήριο εξαιρέσεως, στις περιπτώσεις όπου «δεν θεωρεί παράλογη την απαίτηση να αποδειχθεί από έναν αλλοδαπό που επιδιώκει την οικογενειακή επανένωση, ότι έχει ικανοποιητικό, ανεξάρτητο και μόνιμο εισόδημα, εξαιρουμένων των κοινωνικών παροχών, και ότι έχει τη δυνατότητα να καλύψει τις βασικές δαπάνες για την επιβίωση των μελών της οικογένειάς του/της με τα οποία επιδιώκεται η επανένωση»⁴⁹.

Η *Nolan και K κατά Ρωσίας*, απόφαση της 12^{ης} Φεβρουαρίου του 2009 αγγίζει μια ιδιαίτερη πτυχή του δικαιώματος στην οικογενειακή επανένωση. Το Δικαστήριο, προσανατολισμένο ιδιαίτερα

47. ΕΔΔΑ, *Sen κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2001, §§ 40 and 41.

48. ΕΔΔΑ, *Ramos Andrade κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 6ης Ιουλίου 2004, σ. 8.

49. ΕΔΔΑ, *Haydarie και Λοιποί κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 20ης Οκτωβρίου 2005, σ. 13.

προς το συμφέρον του τέκνου, καθιερώνει μια ξεκάθαρη αλλά ρητή μορφή του δικαιώματος στην οικογενειακή επανένωση. Το Δικαστήριο δεν τροποποίησε την προηγούμενη νομολογία του στο μέτρο που θεωρεί ότι το άρθρο 8 της Σύμβασης, συνεπάγεται μια γενική υποχρέωση για ένα κράτος να σέβεται την επιλογή της χώρας διαμονής από τους μετανάστες και να εγκρίνει την οικογενειακή επανένωση στο έδαφός του. Εντούτοις, ιδιαίτερη προσοχή δίνεται σε αυτήν την περίπτωση στην αποτελεσματική προστασία του τέκνου και στο κοινό συμφέρον που προκύπτει από την επανασύνδεση των τέκνων και των γονέων⁵⁰. Ο προσφεύγων, ο μόνος γονέας ενός παιδιού δέκα μηνών, αποτέλεσε τον αποδέκτη μιας διαταγής απαγόρευσης εισόδου από το Ρωσικό κράτος. Η διαταγή εκτελέστηκε χωρίς να κοινοποιηθεί στον προσφεύγοντα εκ των προτέρων, στερώντας του κατά αυτόν τον τρόπο την ευκαιρία να ληφθούν τα διοικητικά εκείνα μέτρα τα οποία θα του επέτρεπαν την προετοιμασία της αναχώρησης του τέκνου του, με περαιτέρω αποτέλεσμα το φυσικό χωρισμό του από το υιό του για δέκα μήνες. Αξιοσημείωτο δε είναι, ότι το Δικαστήριο δεν θεωρεί το δικαίωμα στην οικογενειακή επανένωση σε μια συγκεκριμένη επικράτεια, αλλά ένα σαφές δικαίωμα αναφορικά με την οικογενειακή επανένωση. Το κριτήριο που ελήφθη υπόψη, ήταν η εύθραυστη ηλικία του τέκνου, και όχι η δύναμη των δεσμών, που είχε αναπτυχθεί μεταξύ του πατέρα και του τέκνου του. Ανεξάρτητα από τον προσδιορισμό του τόπου όπου πρέπει να επανασυνδεθούν, το Δικαστήριο δίνει ιδιαίτερη σημασία στις επιβλαβείς επιπτώσεις που θα επέφερε στο τέκνο ο μακροχρόνιος χωρισμός του από τον πατέρα του. Η υποχρέωση της Ρωσίας δεν συνίσταται στην αρνητική υποχρέωση να μην απελάσει προκειμένου να αποφευχθεί ο χωρισμός, αλλά μάλλον πρόκειται για μια θετική υποχρέωση: κατά την εκτέλεση ενός μέτρου απέλασης, να λαμβάνει υπόψη το δικαίωμα της οικογενειακής επανένωσης. Οι λεπτομέρειες της εφαρμογής ενός μέτρου απέλασης ρυθμίζονται κατά τέτοιο τρόπο στην περίπτωση αυτή, έτσι ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο σεβασμός του δικαιώματος στην οικογενειακή επανένωση.

50. ΕΔΔΑ, *Nolan και Κ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2009, § 88.

Σε αντίθεση με τα ανωτέρω, μια πρόσθετη μεθοδολογική ερώτηση θα μπορούσε να τεθεί σχετικά με το *εάν οι εθνικές αρχές και τα δικαστήρια οφείλουν να επιτύχουν μια ισορροπία σε αυτές τις υποθέσεις στα πλαίσια ενός πιο περιορισμένου ή ευρύτερου περιθωρίου εκτίμησης;*

Η απάντηση του Δικαστηρίου μπορεί να αναζητηθεί στις πρόσφατες αποφάσεις *Tiquabo-Tekle και Λοιποί κατά της Ολλανδίας* και *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας* που διαπιστώνουν ότι το εμπλεκόμενο κράτος παραβίασε το άρθρο 8 της Σύμβασης αποτυγχάνοντας να πετύχει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων του προσφεύγοντος και του συμφέροντος του ιδίου για έλεγχο της μετανάστευσης⁵¹. Πιστεύω ότι σε αυτές τις περιπτώσεις το πρόβλημα εντοπίζεται κυρίως, όχι τόσο στον τρόπο καθορισμού της ισορροπίας μεταξύ των δύο συμφερόντων αλλά μάλλον στο ότι οι *εθνικές αρχές δεν εξέτασαν όλα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης*. Στην πραγματικότητα, η υπερβολική εφαρμογή τυποποιημένων μεθόδων στις υποθέσεις αυτές οδηγεί τις Ολλανδικές αρχές να επιτύχουν δίκαιη ισορροπία βασισμένη σε ελλιπή γνώση των πραγματικών περιστατικών: νομίζω ότι αυτό είναι το μάθημα που απορρέει από την πρόσφατη νομολογία. Αδιαφορώντας για τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, η Ολλανδική κυβέρνηση επιτυγχάνει έτσι μια ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων, η οποία βασίζεται σε εσφαλμένες προϋποθέσεις.

Έτσι θα μπορούσαμε να πούμε ότι το πρόβλημα δεν εντοπίζεται στον καθορισμό του *εάν οι εθνικές αρχές πρέπει να επιτύχουν μια δίκαιη ισορροπία εντός ενός πιο περιορισμένου ή ευρύτερου περιθωρίου εκτίμησης*, αλλά μάλλον στον ακριβέστερο καθορισμό του πραγματικού υπόβαθρου λαμβάνοντας υπόψη όλα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, δικαστικά ή μη, τα οποία θα επέτρεπαν μια καλύτερη επισκόπηση της υπόθεσης. Παρακάμπτοντας τον «*υπερβολικό φορμαλισμό*», οι εθνικές αρχές θα είναι πλέον σε θέση να επιτύχουν μια δίκαιη ισορροπία που θα στηρίζεται σε μια στέρεα και σφαιρική κατανόηση των πραγματικών περιστατικών.

51. ΕΔΔΑ, *Tiquabo-Tekle και Λοιποί κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2005, § 52; ΕΔΔΑ, *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2006, § 44.

2. Η απομάκρυνση από το έδαφος

Αν και το άρθρο 8 της Σύμβασης δεν κατοχυρώνει ένα απόλυτο δικαίωμα απαγόρευσης απέλασης για οποιαδήποτε κατηγορία αλλοδαπών, η νομολογία του Δικαστηρίου καταδεικνύει επαρκώς ότι υπάρχουν περιπτώσεις όπου η απέλαση ενός αλλοδαπού στοιχειοθετεί παραβίαση της διάταξης αυτής⁵².

α) για τους **πρόσφυγες ή τους αιτούντες άσυλο**, η απέλαση θα μπορούσε να θέσει ζήτημα υπό το φως του άρθρου 8, προς δύο διαφορετικές κατευθύνσεις: στη χώρα όπου ο αλλοδαπός διαμένει κατά την στιγμή της απέλασης (χώρα προέλευσης) και στη χώρα στην οποία επρόκειτο να απελαθεί (χώρα προορισμού).

Όσον αφορά τη *χώρα προέλευσης*, ενδιαφέρον παρουσιάζει η *Ghiban κατά Γερμανίας*, απόφαση απαραδέκτου της 16ης Σεπτεμβρίου 2004. Ο προσφεύγων, αρχικά ρουμάνος υπήκοος και στην συνέχεια άνευ υπηκοότητας, παραπονείται για την παράνομη φύση της απέλασής του, η οποία διτάχθη χωρίς να στηρίζεται σε νομική βάση. Υποστηρίζει ότι δεν έχει πλέον οποιοδήποτε δεσμό με τη Ρουμανία, δεδομένου ότι είναι άνευ υπηκοότητας, ότι μετανάστευσε νόμιμα στη Γερμανία, ότι δεν διέπραξε οιοδήποτε αδίκημα, ότι έχει ζήσει για χρονικό διάστημα δεκατεσσάρων ετών στο έδαφος αυτής και ότι έχει δημιουργήσει εκεί όλους τους δεσμούς του. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 8 δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι προβλέπει μια γενική απαγόρευση απέλασης ενός μη υπηκόου, εκ του απλού γεγονότος ότι ο τελευταίος έχει διαμείνει για κάποιο χρονικό διάστημα στο έδαφος ενός συμβαλλόμενου κράτους.

Όσον αφορά τη *χώρα προορισμού*, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι από το άρθρο 8 δεν απορρέει μία γενική υποχρέωση των Κρατών προς παροχή οικονομικής βοήθειας στους πρόσφυγες, τέτοιας που θα τους επιτρέψει να διατηρήσουν ένα βασικό βιοτικό επίπεδο. Το ζήτημα αυτό διαπραγματεύεται η *Móslim κατά Τουρκίας*, απόφαση της 26ης Ιουλίου 2005, στην οποία ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι με την είσοδό του στην Τουρκία και ανεξάρτητα από το προσωρινό καθεστώς του πρόσφυγα,

καταδικάζεται να ζήσει σε επισφαλείς συνθήκες, δεδομένου ότι οι τουρκικές αρχές αρνούνται να του παραχωρήσουν τις, σχεδιασμένες για τις ανάγκες των αιτούντων άσυλο, οικονομικές, κοινωνικές και ιατρικές υποδομές. Εξ αυτού του λόγου, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα δεν προσκρούει στις απαιτήσεις του άρθρου 8⁵³. Επιπλέον, οι απελάσεις, που απειλούν να έχουν ιδιαίτερα δυσμενείς συνέπειες στην φυσική ή πνευματική υγεία του προσφεύγοντος μπορούν να θέσουν ζητήματα υπό το φως του άρθρου 8 και συγκεκριμένα υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις αυτού, της φυσικής και ηθικής ακεραιότητάς. Ωστόσο, πρέπει να αναγνωριστεί ότι πολλοί προσφεύγοντες δεν επιτυγχάνουν με την προβολή αυτού του επιχειρήματος. Όπως, για παράδειγμα, στην υπόθεση *Bensaod κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 2001, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρξε επαρκής κίνδυνος.

β) αναφορικά με την **απέλαση των κατοίκων μακράς διάρκειας**, όπως επισημαίνει ο *CL. Ovey*: «οι υποθέσεις που προέρχονται από χώρες της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης, παρουσιάζουν υπό το πρίσμα αυτό, νέες περιστάσεις προς εξέταση από το Δικαστήριο»⁵⁴. Η υπόθεση *Slinveko κατά Λετονίας*, απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2003 αφορούσε τα μέλη της οικογένειας ενός στρατιωτικού αξιωματούχου του Σοβιετικού στρατού, που υπηρετούσε στη Λετονία⁵⁵. Οι προσφεύγοντες διέμεναν στη Λετονία για μεγάλο χρονικό διάστημα. Κατόπιν της κήρυξης της ανεξαρτησίας της Λετονίας το έτος 1991, οι προσφεύγοντες ενεγράφησαν στα μητρώα της Λετονίας, ως πολίτες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης». Μετά την έναρξη ισχύος όμως της συμφωνίας του 1994 για απόσυρση των ρωσικών στρατευμάτων από τη Λετονία, οι προσφεύγοντες έπρεπε να εγκαταλείψουν τη χώρα. Το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του Δικαστηρίου με πλειοψηφία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «υπήρξε επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόν-

52. Για προγενέστερη νομολογία, βλ. A. Sherlock, "Deportation of Aliens and Article 8 ECHR", *E.L.Rev.*, 1998, σ. 62 *et seq.*

53. ΕΔΔΑ, *Móslim κατά Τουρκίας*, απόφαση της 26ης Ιουλίου 2005, § 85.

54. C. Ovey and R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 4th έκδοση, 2006, σ. 267.

55. ΕΔΔΑ (GC), *Slinveko κατά Λετονίας*, απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2003.

ντων» και της απόλαυσης της κατοικίας τους. Αποφάσισε ότι η απομάκρυνση υπό τον όρο μιας συμφωνίας θα μπορούσε να καταστήσει την απομάκρυνση σύμφωνη με το νόμο. Επιπλέον, εξετάζοντας το ζήτημα υπό το πρίσμα των συνταγματικών και διεθνών ρυθμίσεων που ακολούθησαν της ανεξαρτησίας της Λετονίας, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι εξυπηρετούνταν ο νόμιμος σκοπός της εθνικής ασφάλειας. Πέραν αυτού, εξετάζοντας αν η επέμβαση ήταν αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, το Δικαστήριο προέβη σε μια διάκριση μεταξύ του ενεργού στρατιωτικού προσωπικού, για το οποίο η μετακίνηση από μια χώρα σε μια άλλη ήταν απλά θέμα στρατιωτικής αποστολής, και του στρατιωτικού προσωπικού που είχε συνταξιοδοτηθεί. Το ύστατο συμπέρασμα του Δικαστηρίου είναι ότι οι Λετονικές αρχές εφάρμοσαν το σχέδιο απομάκρυνσης με μηχανικό τρόπο, αποτυγχάνοντας να επικεντρωθούν στις ειδικές περιστάσεις κάθε ατομικής περίπτωσης (όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση στην σωστή ενσωμάτωση των προσφευγόντων στη κοινωνία της Λετονίας)⁵⁶.

Η *Darren Omoregie και λοιποί κατά Νορβηγίας*, απόφαση της 31ης Ιουλίου 2008, αποδεικνύει τη σταθερότητα της νομολογίας του Δικαστηρίου. Μπορεί βέβαια να διακριθεί από τις προηγούμενες υποθέσεις δοθέντος ότι ο σύζυγος της πρώτης προσφεύγουσας, όντας εν τούτοις προσφεύγων, δεν επηρεάστηκε από τη διαταγή απέλασης. Με εξαίρεση το κριτήριο αναφορικά με το καθεστώς της ιδιότητας του πρόσφυγα της προσφεύγουσας, τα κριτήρια του Δικαστηρίου όσον αφορά την κα. Omoregie είναι, εντούτοις, παρόμοια με εκείνα που περιγράφονται στην υπόθεση *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2006⁵⁷.

γ) όσον αφορά τώρα **το μέτρο της απέλασης ή της διαταγής απαγόρευσης εισόδου, κατόπιν μιας ποινικής καταδίκης** (λόγω παρεμβατικής συμπεριφοράς), η θέση του Δικαστηρίου είναι ότι η «Σύμβαση δεν εγγυάται το δικαίωμα ενός αλλοδαπού να εισέλθει ή να διαμείνει σε μια συγκεκριμένη χώρα και σε συμφωνία με την διαφύλαξη τη δημόσιας τάξης τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν

την εξουσία να απελάσουν έναν αλλοδαπό που καταδικάζεται για διάπραξη ποινικών αδικημάτων. Εντούτοις, οι αποφάσεις σε αυτόν τον τομέα, εφόσον μπορούν να παρεμποδίσουν ένα δικαίωμα που προστατεύεται στο πλαίσιο της παραγράφου 1 του άρθρου 8, θα πρέπει να είναι σύμφωνες με το νόμο και αναγκαίες σε μια δημοκρατική κοινωνία, δηλαδή να δικαιολογούνται από μια επείγουσα κοινωνική ανάγκη και ειδικότερα να είναι ανάλογες με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό»⁵⁸. Πιο συγκεκριμένα, όπως επισημαίνει ο P. Van Dijk, «στην περίπτωση *απέλασης* αλλοδαπών που έχουν διαπράξει σοβαρά αδικήματα, ο λόγος διαφύλαξης της δημόσιας τάξης ή της πρόληψης ποινικών παραβάσεων, όπως προβλέπονται στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8, αποτελούν επαρκή αιτιολογία. Παρόλα αυτά, το Δικαστήριο έχει υποδείξει ότι αυτό δεν είναι τόσο ευχερές στις περιπτώσεις όπου ο αλλοδαπός ανήκει στην αποκαλούμενη «δεύτερη γενιά»⁵⁹.

Στις μέρες μας, μπορούμε να πούμε ότι ακόμα κι αν το άρθρο 8 της Σύμβασης δεν περιέχει ένα απόλυτο δικαίωμα απαγόρευσης απέλασης για οιαδήποτε κατηγορία αλλοδαπού, η νομολογία του δικαστηρίου εντούτοις καταδεικνύει ότι υπάρχουν περιστάσεις που η απέλαση ενός αλλοδαπού στοιχειοθετεί παραβίαση της διάταξης αυτής. Το ζήτημα όμως είναι σε ποιες περιπτώσεις και σύμφωνα με ποια κριτήρια;

Στην υπόθεση *Boultif κατά Ελβετίας*, απόφαση της 2 Αυγούστου 2001, το Δικαστήριο προσδιόρισε τα *σχετικά κριτήρια* προκειμένου να αξιολογηθεί εάν ένα μέτρο απέλασης ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία και ανάλογο με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό. Λαμβάνοντας υπόψη

58. ΕΔΔΑ (GC), *Üner κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2006, § 54.

59. P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn et L. Zwaak (επ.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, ό.π, σ. 709. Για τους μετανάστες δεύτερης γενιάς, βλ. M.-B. Dembour, "Human Rights Law and National Sovereignty in Collusion: the Plight of Quasi-Nationals at Strasbourg", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, σ. 63 και επ.; R. Cholewinski, "Strasbourg's 'Hidden Agenda'?: The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1994, σ. 287 et seq.

56. *Ibid.*, §§ 123-124.

57. ΕΔΔΑ, *Darren Omoregie και Λοιποί κατά Νορβηγίας*, απόφαση της 31ης Ιουλίου 2008, § 57.

την χρήση των κριτηρίων αυτών και στις επόμενες υποθέσεις, αξίζει να τα απαριθμήσουμε πλήρως: η φύση και η σοβαρότητα του αδικήματος που διεπράχθη από τον προσφεύγοντα⁶⁰ και, υπό το πρίσμα αυτό, οι υποθέσεις ναρκωτικών αξιολογούνται ως σοβαρότατες από το Δικαστήριο⁶¹, η διάρκεια παραμονής του προσφεύγοντα στη χώρα από την οποία πρόκειται να απελαθεί, το χρονικό διάστημα που παρήλθε από την διάπραξη του αδικήματος, η συμπεριφορά του προσφεύγοντα κατά το κρίσιμο αυτό χρονικό διάστημα, οι υπηκοότητες των διαφόρων ενδιαφερόμενων μερών, η οικογενειακή κατάσταση του προσφεύγοντα, όπως η διάρκεια του γάμου του, και άλλοι παράγοντες που εκφράζουν τον πραγματικό χαρακτήρα της συζυγικής ζωής, όπως η γνώση του συζύγου για την εγκληματική συμπεριφορά του συζύγου, εάν υπάρχουν τέκνα, και σε αυτή την περίπτωση, την ηλικία τους και τη σοβαρότητα των δυσχερειών που θα αντιμετωπίσει ο σύζυγος του προσώπου που απελάθηκε στην χώρα απέλασης του τελευταίου⁶².

Βασικός δε σκοπός της απαρίθμησης αυτής α-

60. *Ndangoya κατά Σουηδίας*, απόφαση της 22ης Ιουνίου 2004, η προσφεύγουσα καταδικάστηκε για σύναψη σεξουαλικών σχέσεων, χωρίς να αποκαλύπτει στους συντρόφους της ότι ήταν φορέας του ιού HIV. Μολονότι το Δικαστήριο δεν αποφαινεται το ίδιο σχετικά με τον κίνδυνο υποτροπής, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η προσφεύγουσα θα απείχε από περαιτέρω επικίνδυνη συμπεριφορά, η σοβαρότητα των αδικημάτων αρκούσε για να δικαιολογήσει την απέλαση της.

61. ΕΔΔΑ, *Benhebbba κατά Γαλλίας*, απόφαση της 10ης Ιουλίου 2003, § 35. Βλ. επίσης ΕΔΔΑ, *Rahmani κατά Γαλλίας* απόφαση της 24ης Ιουνίου 2003; ΕΔΔΑ, *Headley κατά Ηνωμένου Βασιλείου* απόφαση της 1ης Μαρτίου 2005; ΕΔΔΑ, *McCalla κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 31ης Μαΐου 2005.

62. *A contrario*, *Amrollahi κατά Δανίας*, απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στο Ιράν θα αποτελούσε παραβίαση του άρθρου 8, διότι αυτό θα προκαλούσε στη σύζυγο και στα τέκνα του, Δανικής υπηκοότητας «προφανείς και σοβαρές δυσκολίες» επιβίωσης (§ § 40 *et seq.*). Όπως επισημαίνει η Κ. Reid, αυτό «δίνει έμφαση - η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί ατυχής - στην εθνική ή φυλετική καταγωγή της συζύγου, αλλά εξακολουθεί να αποτελεί μόνο ένα παράγοντα εξισορρόπησης έναντι του εν λόγω μεταναστευτικού συμφέροντος. (Κ. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, *ό.π.*, σ. 380.)

ποτελεί «να οριοθετηθεί ο διάλογος», ώστε να εξασφαλιστεί ότι οι προσφεύγοντες κρίνονται σε μια δίκαιη βάση⁶³. *A contrario*, δεν θα πρέπει να εφαρμόζονται τα κριτήρια αυτά με μηχανικό τρόπο και η τελική απόφαση θα πρέπει πάντα να εξαρτάται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις της κάθε περίπτωσης.

Στην *Yilmaz κατά Γερμανίας*, απόφαση της 17ης Απριλίου 2003, το Δικαστήριο πρόσθεσε ένα νέο κριτήριο: τη διάρκεια του μέτρου της απέλασης ή της απαγόρευσης εισόδου. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε την αναλογικότητα του μέτρου αυτού καθεαυτού, ωστόσο διαπίστωσε την παραβίαση του άρθρου 8 ως προς τη διάρκεια του μέτρου, που ήταν αόριστο, χωρίς χρονικό περιορισμό. *A contrario*, ένα προσωρινό μέτρο θα ήταν ικανοποιητικό για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών⁶⁴.

Τέλος, στην υπόθεση *aner κατά Ολλανδίας*, το Δικαστήριο προσδιόρισε δύο κριτήρια, τα οποία προφανώς υπονοούνται στα κριτήρια που προσδιορίστηκαν στην απόφαση *Boultif: Τα συμφέροντα και η ευημερία των τέκνων*, και ιδιαίτερα η σοβαρότητα των δυσχερειών, τις οποίες είναι πιθανό να συναντήσουν παιδιά του προσφεύγοντα στη χώρα, στην οποία ο προσφεύγων πρόκειται να απελαθεί και η *σταθεροποίηση των κοινωνικών, πολιτιστικών και οικογενειακών δεσμών* με τη χώρα υποδοχής και με τη χώρα προορισμού. Όσον αφορά στο πρώτο στοιχείο, το Δικαστήριο σημειώνει ότι αυτό αντανακλάται ήδη στην υφιστάμενη νομολογία του: για παράδειγμα, στις υποθέσεις *Keles κατά Γερμανίας*, απόφαση του 2005 και *Sezen κατά Ολλανδίας*, απόφαση του 2006⁶⁵. Επιπλέον, είναι

63. S. Van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l' homme. Trois annes de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l' homme, 2002-2004*, Τόμος 2, άρθρο 7 § 59 de la Convention, *Protocoles additionnels*, Βρυξέλλες, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 57, 2006, σ. 49.

64. ΕΔΔΑ, *Yilmaz κατά Γερμανίας*, απόφαση της 17ης Απριλίου 2003, § 48; βλ. επίσης ΕΔΔΑ, *Benhebbba κατά Γαλλίας*, απόφαση της 10ης Ιουλίου 2003, § 37.

65. ΕΔΔΑ, *Keles κατά Γερμανίας*, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2005, §§ 64 ("Το Δικαστήριο επισημαίνει, ωστόσο, ότι οι τέσσερις υιοί του προσφεύγοντα - ηλικίας μεταξύ έξι και δεκατριών ετών, κατά τον χρόνο έκδοσης της απέλασης - είχαν γεννηθεί και αντίστοιχα εισέλθει στην Γερμανία σε ιδιαίτερα μικρή ηλικία όπου και έλαβαν ολόκληρη την σχολική τους εκπαίδευση.

σύμφωνη και με την Σύσταση REC (2002)⁴ της Επιτροπής των Υπουργών» σχετικά με το νομικό καθεστώς των προσώπων που τους αναγνωρίζεται η οικογενειακή επανένωση. Όσον αφορά στο δεύτερο σημείο, πρέπει να επισημανθεί ότι, αν και ο προσφεύγων στην υπόθεση *Boultif* ήταν ήδη ενήλικος όταν εισήλθε στην Ελβετία, το Δικαστήριο διατηρεί τα «κριτήρια *Boultif*» που αφορούν κυρίως (*à plus forte raison*) στις υποθέσεις προσφυγόντων που γεννήθηκαν στη χώρα υποδοχής ή που εγκαταστάθηκαν εκεί σε μια νεαρή ηλικία⁶⁶. Πράγματι, η λογική με βάση την οποία λαμβάνεται υπόψη το στοιχείο της διάρκειας παραμονής ενός ατόμου στην χώρα υποδοχής, απορρέει από το συμπέρασμα ότι όσο μεγαλύτερο χρονικό διάστημα ένα άτομο διαμένει σε μία συγκεκριμένη χώρα τόσο ισχυρότερους δεσμούς αναπτύσσει με αυτή τη χώρα και τόσο ασθενέστερους με την χώρα της εθνικότητάς του. «Υπό αυτό το πνεύμα, είναι αυτονόητο ότι το Δικαστήριο δίνει ιδιαίτερη προσοχή στην ειδική κατάσταση των αλλοδαπών, που έχουν παραμείνει, το μεγαλύτερο, αν όχι όλο το χρονικό διάστημα της παιδικής τους ηλικίας στη χώρα υποδοχής, όπου γεννήθηκαν και ανατράφηκαν»⁶⁷.

Πρέπει τώρα να εξετάσουμε το ευαίσθητο θέμα της *διττής κύρωσης*, αναφορικά με το οποίο το Δικαστήριο βρέθηκε αντιμέτωπο με συγκρουόμενες απόψεις. Πράγματι, σύμφωνα με τη Σύσταση 1504(2001) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης, οι πρόσφυγες μακράς διαρκείας, οι οποίοι έχουν διαπράξει ένα ποινικό αδίκημα θα πρέπει να υποβληθούν στις ίδιες διαδικασίες και κυρώσεις με αυτές στις οποίες υποβάλλονται οι υπήκοοι της χώρας και περαιτέρω η «κύρωση» της απέλασης πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρών παραβάσεων, για τις οποίες έχει κριθεί η ενοχή τους και οι οποίες έχουν επιπτώσεις στη κρατική ασφάλεια. Επιπλέον, ανεξαρ-

τήτως αν η απόφαση λαμβάνεται με τη μορφή διοικητικού μέτρου, ή από ένα ποινικό δικαστήριο, ένα μέτρο τέτοιου είδους, το οποίο μπορεί να καταστρέψει μια ζωή ή περισσότερες ζωές, αποτελεί μια εξίσου αυστηρή ποινή όπως η φυλάκιση, εάν όχι αυστηρότερη. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο σε ορισμένα Κράτη δεν προβλέπονται τέτοιες κυρώσεις για τους αλλοδαπούς, ενώ κάποια άλλα τον τελευταίο καιρό, έχουν προβεί σε κατάργηση ενός μεγάλου μέρους αυτών.

Εντούτοις, στην υπόθεση *aner κατά Ολλανδίας* απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2006, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, ακόμα κι αν ένας μη-υπήκοος διατηρεί μία πολύ ισχυρή θέση και έχει επιτευχθεί ένας υψηλός βαθμός ενσωμάτωσής του, η θέση του/της δεν μπορεί να εξισωθεί με αυτήν ενός υπηκόου, όταν τίθεται ζήτημα της προαναφερθείσας εξουσίας των Συμβαλλόμενων Κρατών απέλασης των αλλοδαπών⁶⁸ για έναν ή περισσότερους από τους λόγους που καθορίζονται στην § 2 του άρθρου 8 της Σύμβασης. Επιπλέον, διαπίστωσε ότι η απόφαση ανάκλησης μιας άδειας διαμονής ή/και η επιβολή μιας διαταγής αποκλεισμού εισόδου, σε έναν εγκατεστημένο μετανάστη, κατόπιν μιας ποινικής καταδίκης, για την οποία έχει αυτός καταδικαστεί σε ποινική φυλάκιση, δεν αποτελεί διττή τιμωρία είτε σύμφωνα με το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου είτε γενικότερα. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη έχουν δικαίωμα να λάβουν τα μέτρα εκείνα αναφορικά με τα πρόσωπα τα οποία έχουν καταδικαστεί για διάπραξη ποινικού αδικήματος, με σκοπό την προστασία της κοινωνίας -υπό τον όρο φυσικά, ότι στο βαθμό που τα μέτρα αυτά επεμβαίνουν στα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο άρθρο 8 § 1 της Σύμβασης, είναι απαραίτητα σε μια δημοκρατική κοινωνία και ανάλογα με το επιδιωκόμενο σκοπό. Τα διοικητικά μέτρα αυτά θεωρούνται *προληπτικά παρά σωφρονιστικά*⁶⁹. Είτε μας είναι αρεστό είτε όχι - βρισκόμαστε αντιμέτωποι με την απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλειας) του Δικαστηρίου, η οποία προσωρινά - «κλείνει την πόρτα» σε αυτό το ζή-

Ακόμα και αν τα τέκνα γνωρίζουν την Τουρκική γλώσσα, θα συναντήσουν αναπόφευκτα σοβαρές δυσκολίες όσον αφορά την διαφορετική γλώσσα διδασκαλίας και πρόγραμμα σπουδών στα Τουρκικά σχολεία.”) και 66; ΕΔΔΑ, *Sezen κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 31ης January 2006, §§ 47 and 49.

66. Βλ. ΕΔΔΑ, *Mokrani κατά Γαλλίας*, απόφαση της 15ης Ιουλίου 2003, § 31.

67. ΕΔΔΑ (GC), *Üner κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2006, § 58.

68. Βλ. ΕΔΔΑ, *Moustaquim κατά Βελγίου*, απόφαση της 18ης Μαΐου 1991, § 49.

69. ΕΔΔΑ (GC), *Üner κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2006, § 56. Βλ. επίσης ΕΔΔΑ (GC), *Maouiia κατά Γαλλίας*, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, § 39.

τημα της διττής κύρωσης. Εντούτοις, ενδιαφέρουσα είναι η υπόθεση, *Sayoud κατά Γαλλίας*, απόφαση της 6ης Ιουλίου 2007, η οποία αποτυπώνει – κατά τη γνώμη μου – τη σχετικότητα της *λογικής της διττής κύρωσης, στηριζόμενη στην* εθνικότητα. Καίτοι, λοιπόν, απελάθηκε ο προσφεύγων στην Αλγερία, κατόπιν μιας ποινικής καταδίκης, λόγω της έλλειψης υπηκοότητας του, ανακαλύφθηκε στην συνέχεια ότι στην πραγματικότητα είχε τη γαλλική υπηκοότητα και ως εκ τούτου η απέλαση του ήταν ένα απλό λάθος. Αμέσως, το ενδιαφέρον για την προστασία της κοινωνίας εξαφανίστηκε...

In casu, στην απόφαση *Üner*, ως προς την ποινική καταδίκη, η οποία οδήγησε στην επιβολή των εν λόγω μέτρων, «το Δικαστήριο δέχτηκε ότι το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας και της σωματικής βλάβης διαπραχθέντα από τον προσφεύγοντα ήταν πολύ σοβαρής φύσης». Επιπλέον, «λαμβάνοντας υπόψη τις προηγούμενες καταδικές (...), το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ο προσφεύγων μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει επιδείξει εγκληματικές ροπές»⁷⁰. Έχω έντονες αμφιβολίες ως προς το νέο αυτό κριτήριο που χρησιμοποιείται από το Δικαστήριο, ήτοι το κριτήριο της «*εγκληματικής ροπής*», το οποίο αποτελεί την πιο αξιολογική ποινική έννοια. Στην πραγματικότητα, το κριτήριο αυτό παρέχει στο κράτος ένα πολύ μεγάλο περιθώριο εκτίμησης. Είναι αρκετά σαφές ότι το Δικαστήριο δεν συμφωνεί πλέον με την απόφαση *Beldjoudi κατά Γαλλίας*, απόφαση της 26ης Μαρτίου 1992.

Τέλος, όσον αφορά τη *διαταγή απέλασης ενός ανηλίκου*, στην υπόθεση *Jakirovic κατά Αυστρίας*, απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 2003, το Δικαστήριο επισήμανε ότι ιδιαίτερα σοβαροί λόγοι έπρεπε να προβληθούν, για να δικαιολογήσουν την απέλαση ενός νεαρού ατόμου (δέκα έξι ετών στην συγκεκριμένη περίπτωση), δεδομένων των συγκρούσεων στη χώρα προέλευσης και της μη ύπαρξης στενών συγγενών που να διαμένουν σε αυτή. Κατόπιν εξονυχιστικής έρευνας στο ποινικό μητρώο του ανηλίκου και επικεντρώνοντας στην απουσία οιασδήποτε στοιχείου βίας, διαπιστώθηκε ότι η απέλαση θα αποτελούσε μια δυσανάλογη επέμβαση στο δικαίωμα του προσφεύγοντος για σεβασμό της οικογένειας και της ιδιωτικής του ζωής⁷¹. Στην

υπόθεση *Radovanovic κατά Αυστρίας*, απόφαση της 22ας Απριλίου 2004, το Δικαστήριο δέχτηκε επίσης «ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις (...) της υπόθεσης, η επιβολή απαγόρευσης διαμονής απεριόριστης διάρκειας αποτελούσε ένα υπερβολικά αυστηρό μέτρο»⁷².

Εντούτοις, στην υπόθεση *Hizir Kilic κατά Δανίας*, απόφαση απαραδέκτου της 22 Ιανουαρίου 2007, ο προσφεύγων – γεννηθείς στη Δανία – ήταν δεκαεννέα χρονών όταν καταδικάστηκε για απόπειρα ληστείας, βαριά σωματική βλάβη και ανθρωποκτονία εξ αμελείας, που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια που βρισκόταν σε αναστολή λόγω προηγούμενης καταδίκης, καθώς επίσης και βαριά σωματική βλάβη, ληστεία και απόπειρα εκβιασμού, διαπραχθέντα κατά τη διάρκεια της προσωρινής του κράτησης. Η διαταγή απέλασης του προσφεύγοντα για αόριστο χρόνο του επιβλήθηκε αφότου καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης δέκα ετών. Υπό αυτές τις περιστάσεις, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η επέμβαση στηρίχθηκε σε σχετικούς και ικανοποιητικούς λόγους και υπήρξε ανάλογη: «(...)τα αδικήματα που διαπράχθηκαν από τον προσφεύγοντα ήταν σοβαρής φύσης. Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη τις προηγούμενες καταδικές εις βάρος του, δεν φαίνεται παράλογο το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξαν τα Δανικά δικαστήρια ότι ο προσφεύγων επέδειξε σταθερές και ακραίες βίαιες ροπές»⁷³. Στην *Ferhat Kilic κατά Δανίας*, απόφαση απαραδέκτου της 22 Ιανουαρίου 2007, ο προσφεύγων ήταν δεκαεπτά χρονών όταν καταδικάστηκε για απόπειρα ληστείας, βαριά σωματική βλάβη και ανθρωποκτονία, ενώ επιπροσθέτως απελάθηκε για αόριστο χρονικό διάστημα. Αν και ο προσφεύγων είχε αναπτύξει ισχυρούς δεσμούς στη Δανία, στην οποία διέμενε από τα τρία του χρόνια, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η επέμβαση «ήταν ανάλογη δεδομένου ότι επιτεύχθηκε μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δικαιώματος του προσφεύγοντος για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής του από τη μία και της πρόληψης της αναταραχής ή του εγκλήματος

Φεβρουαρίου 2003, §§ 29-33.

72. ΕΔΔΑ, *Radovanovic κατά Αυστρίας*, απόφαση της 22ης Απριλίου 2004, § 37.

73. ΕΔΔΑ, *Hizir Kilic κατά Δανίας*, απόφαση της 22ης Ιανουαρίου 2007, σ. 7.

70. *Ibid.*, § 63.

71. ΕΔΔΑ, *Jakirovic κατά Αυστρίας*, απόφαση της 6ης

από την άλλη»⁷⁴.

Η υπόθεση *Maslov κατά Αυστρίας*, απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλειας) του Δικαστηρίου της 23ης Ιουνίου 2008, αφορούσε μια διαταγή απαγόρευσης εισόδου που εκδόθηκε εις βάρος του προσφεύγοντα, κατόπιν καταδίκης του για ελαφρά αδικήματα, τα οποία διέπραξε όταν ήταν ανήλικος. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η επιβολή και η εκτέλεση της διαταγής αυτής εις βάρος του προσφεύγοντα αποτελούσε επέμβαση στο δικαίωμά του για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, και η οποία υπήρξε σύμφωνη με το νόμο και ότι επιδίωκε ένα νόμιμο σκοπό, ήτοι την πρόληψη της αναταραχή ή του εγκλήματος. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, το αποφασιστικό χαρακτηριστικό γνώρισμα της παρούσας υπόθεσης ήταν η νεαρή ηλικία, στην οποία ο προσφεύγων διέπραξε τα αδικήματα και, με μια εξαίρεση, η ελαφρά τους φύση⁷⁵. Τα αδικήματα για τα οποία ο προσφεύγων κρίθηκε ένοχος ήταν αδικήματα που ενέπιπταν στο πεδίο της νεανικής παραβατικότητας. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, όταν επρόκειτο για μέτρα απέλασης εις βάρος ανήλικου εγκληματία, η υποχρέωση να ληφθεί υπόψη το συμφέρον του παιδιού περιλάμβανε και την υποχρέωση διευκόλυνσης της επανένταξης του/της. Υπό το πρίσμα αυτό, ο στόχος δεν θα επιτυχανόταν με το χωρισμό της οικογένειας ή των κοινωνικών δεσμών μέσω της απέλασης, η οποία πρέπει να αποτελεί την ύστατη λύση στην περίπτωση ενός ανήλικου εγκληματία⁷⁶. Μετά την αποφυλάκισή του, ο προσφεύγων παρέμεινε ενάμισι έτος στην Αυστρία, χωρίς να διαπράξει το οιοδήποτε αδίκημα. Γνωρίζοντας ελάχιστα για τη συμπεριφορά του προσφεύγοντος στη φυλακή και μη γνωρίζοντας σε ποιο βαθμό οι συνθήκες διαβίωσής του είχαν σταθεροποιηθεί μετά την αποφυλάκισή του, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι «παρήλθε χρονικό διάστημα από τη διάπραξη των αδικημάτων και η συμπεριφορά του προσφεύγοντος κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου δεν υπήρξε βαρύνουσα σημασίας σε σύγκριση με τα άλλα κριτήρια, και ιδιαίτερα με το γεγονός ότι ο

προσφεύγων διέπραξε αδικήματα ελαφράς φύσεως, όταν ήταν ανήλικος»⁷⁷. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι ο προσφεύγων είχε αναπτύξει τους βασικούς κοινωνικούς, πολιτιστικούς, γλωσσικούς και οικογενειακούς του δεσμούς, στην Αυστρία, δεδομένου ότι όλοι οι συγγενείς του ζούσαν εκεί, και υπογράμμισε ότι δεν υπήρξε κανένας αποδεδειγμένος δεσμός με τη χώρα προέλευσης του. Τελικά, η περιορισμένη διάρκεια της διαταγής απαγόρευσης εισόδου δεν θεωρήθηκε καθοριστική στην παρούσα περίπτωση. Δεδομένου του νεαρού της ηλικίας του προσφεύγοντος, η διαταγή απαγόρευσης εισόδου στην Αυστρία για χρονική διάρκεια δέκα ετών, του απαγόρευσε τη διαμονή για χρονικό διάστημα ίσο με το χρονικό διάστημα που είχε ήδη διαμείνει εκεί και μάλιστα σε μια καθοριστική περίοδο της ζωής του. Η διαταγή απαγόρευσης εισόδου, λοιπόν, υπήρξε δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν ήταν αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Η υπόθεση *Emre κατά Ελβετίας*, απόφαση της 22ας Μαΐου 2008 αφορούσε τις καταγγελίες του προσφεύγοντος σχετικά με την απομάκρυνσή του από το ελβετικό έδαφος⁷⁸. Επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, ότι αντιμετώπιζε προβλήματα υγείας, τα οποία όμως δεν ήταν δυνατό να αντιμετωπιστούν επαρκώς στην Τουρκία, καθώς εκεί δεν είχε ούτε οικογένεια ούτε ένα κοινωνικό δίκτυο υποστήριξης. Στηρίχθηκε στα άρθρα 8 και 3 της Σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι τουλάχιστον ορισμένα από τα αδικήματα που διαπράχθηκαν από τον προσφεύγοντα ενέπιπταν στο πεδίο της νεανικής παραβατικότητας. Επίσης επισήμανε ότι τα προβλήματα υγείας του θα περιπλέκονταν περαιτέρω, εάν επέστρεφε στη χώρα προέλευσης του, όπου είχε ελάχιστους κοινωνικούς δεσμούς⁷⁹. Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό σοβαρότητας των αδικημάτων για τα οποία καταδικάστηκε αυτός, των ασθενών δεσμών με τη χώρα προέλευσης του και την οριστική φύση της διαταγής απομάκρυνσης, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν επιτεύχθηκε από τις ελβετικές αρχές μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων του προσφεύγοντος και της οικογένειάς του από τη

74. ΕΔΔΑ, *Ferhat Kilic κατά Δανίας*, απόφαση της 22ης Ιανουαρίου 2007, σ. 7.

75. ΕΔΔΑ (GC), *Maslov κατά Αυστρίας*, απόφαση της 23ης Ιουνίου 2008, § 81.

76. *Ibid.*, § 83.

77. *Ibid.*, § 95.

78. *Ibid.*, § 100.

79. ΕΔΔΑ, *Emre κατά Ελβετίας*, απόφαση της 22ης Μαΐου 2008, § 83.

μία και του ελέγχου της μετανάστευσης από την άλλη⁸⁰. Το Δικαστήριο δέχτηκε ομόφωνα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8.

Θα επιθυμούσα να ολοκληρώσω την σύντομη αυτή επισκόπηση με μια προσωπική άποψη. Κά-

ποιες φορές, έχω αυτό το όνειρο ή ίσως αυτόν τον εφιάλτη. Στον τομέα της μετανάστευσης και της απέλασης ξένων υπηκόων, εμείς ως δικαστές φέρουμε μια τεράστια ευθύνη. Θα πρέπει λοιπόν να αναρωτηθούμε: σε δέκα, είκοσι ή τριάντα έτη, πώς θα κρίνει η ιστορία τον τρόπο που εξετάζουμε αυτά τα ζητήματα σήμερα;

80. *Ibid.*, § 86.

Μετάφραση: **Εβίτα Σαλαμούρα**

Η εξωτερικευση της ψήφου του δικαστή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου*

Dean Spielmann

Δικαστή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

Εισαγωγή

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, μαζί με άλλα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, όπως το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης, δίνει τη δυνατότητα να επισυναφθούν στις αποφάσεις του ή τις γνωμοδοτήσεις του εκθέσεις της προσωπικής γνώμης των δικαστών¹. Οι εφαρμοζόμενοι κανόνες προσφέρουν έτσι στους δικαστές τη δυνατότητα να εξωτερικεύσουν την ψήφο που διαμόρφωσαν κατά την εξέταση της υπόθεσης

* Η παρούσα συμμετοχή αποτελεί μία κατ' ελάχιστο τροποποιημένη και συμπληρωμένη εκδοχή του άρθρου μας «Προσωπικές γνώμες και μυστικότητα των διασκέψεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου», που αποτέλεσε αντικείμενο παλαιότερων δημοσιεύσεων στο ειδικό τεύχος (για τα 125 χρόνια) του περιοδικού «*Journal des Tribunaux*», (Βρυξέλλες, *Lancier*), 2007, σ. 310-312 και στο περιοδικό «*The Human Rights. Case-law of the European Court of Human Rights Journal*», (Μόσχα), αρ. 12/2007, σ. 30-33 (στη ρωσική γλώσσα) και σ. 77-80 (στη γαλλική γλώσσα).

1. Κατά κανόνα δεν υπάρχει δυνατότητα να ακολουθούνται οι αποφάσεις επί του παραδεκτού από προσωπικές γνώμες. Κατά κανόνα, διότι ενδέχεται –και το συγκεκριμένο σχήμα εργασίας είναι σχετικά συχνό– οι αποφάσεις επί του παραδεκτού και επί της ουσίας να λαμβάνονται ταυτόχρονα, δηλαδή σε μία απόφαση. Πράγματι το άρθρο 29 § 3 της Σύμβασης προβλέπει: «3. Η απόφαση περί του παραδεκτού λαμβάνεται ξεχωριστά, εκτός αν το Δικαστήριο αποφασίσει διαφορετικά σε εξαιρετικές περιπτώσεις.» Όμως στις απλές υποθέσεις, η εξαίρεση έγινε ο κανόνας και η απόφαση επί του παραδεκτού λαμβάνεται κατά τον ίδιο χρόνο. Το ερώτημα κατά πόσο σε μία τέτοια περίπτωση ο δικαστής μπορεί να διατυπώσει την προσωπική του γνώμη ως προς την επί του παραδεκτού απόφαση είναι ακανθώδες, ενώ γενικά ένα παράπονο που κηρύσσεται απαράδεκτο ως προδήλως αβάσιμο με μία τέτοια απόφαση, συνήθως με μία γενική διατύπωση, δεν έχει καν κοινοποιηθεί. Παρότι ο δικαστής είναι προφανώς ελεύθερος να ψηφίσει κατά της πρότασης περί απαραδέκτου, δε θα μπορούσε, αφού δεν έχει διερευνηθεί η θέση της Κυβέρνησης, να εκφραστεί υπέρ της βασιμότητας του παραπόνου προθέτοντας στην απόφαση μία αποκλίνουσα άποψη.

που ετέθη υπόψη τους. Στα πλαίσια του σχηματισμού του Δικαστηρίου που αποφασίζει για την υπόθεση – σε τμήμα ή σε Ευρεία Σύνθεση – ο δικαστής αναλαμβάνει λοιπόν το ρόλο του σολίστα στη χορωδία, «soloist in Choir», για να αναφερθούμε σε μία μουσική εικόνα από μία πρόσφατη μελέτη για το διεθνή δικαστή².

Η καταγωγή της προσωπικής γνώμης του δικαστή, που τη συναντάμε στην πρακτική των αγγλοσαξονικών δικαιοδοσιών, ανατρέχει, στα πλαίσια του δικαίου των Κρατών, στη διεθνή διαιτησία³, η οποία με τη σειρά της ενέπνευσε του κανόνες λειτουργίας του Διαρκούς Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης⁴, του Διεθνούς Δικαστη-

2. D. Terris, C. P. R. Romano, L. Swigart, *The International Judge. An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Οξφόρδη, Oxford University Press, 2007, σ. 123.

3. Βλ. π.χ. την υπόθεση της Αλαμπάμα. Επί της υποθέσεως αυτής, βλ. T. Bingham, «The Alabama Claims Arbitration», *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, σ. 1 και επ. Ως προς αυτή την πρώτη διαιτητική απόφαση του σύγχρονου διεθνούς δικαίου, ο συγγραφέας σημειώνει τα ακόλουθα (σ. 23, παραλείπονται οι υποσημειώσεις): «Η διαιτητική απόφαση αναγνώσθηκε επισήμως, στην αγγλική γλώσσα, στο Δημαρχείο της Γενεύης το Σάββατο 14 Σεπτεμβρίου 1872. Ο Cockburn, ο οποίος (μαζί με τον Tenterden) είχε φτάσει για το γεγονός με μία ώρα καθυστέρηση, φαινόταν «πολύ θυμωμένος» και αρνήθηκε να υπογράψει την απόφαση, και αντίθετα προέβαλε την έντονη διαφωνία του, η οποία και ζήτησε να καταγραφεί ως παράρτημα στο πρωτόκολλο, έτσι ακριβώς όπως διατυπώθηκε. Αυτή η αντίθετη άποψη, διατυπωμένη με υπερβολικό και μη νομικό λεξιλόγιο, θεωρήθηκε ευλόγως προσβλητική, και οδήγησε τον Cushing να συντάξει και να δημοσιεύσει μία μακροσκελή και προσβλητική απάντηση...».

4. Βλ. M. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, Νέα Υόρκη, Macmillan, 1943, σ. 207 και επ. Ο συγγραφέας σημειώνει ότι η διαπίστωση της διαφορετικής γνώμης ανάγεται στο άρθρο 52 της Σύμβασης της Χάγης του 1899 για το φιλικό διακανονισμό των διεθνών διαφορών και ότι στο άρθρο 79 της Σύμβασης της Χάγης του 1907 η δυνατότητα αυτή εγκα-

ρίου Δικαιοσύνης⁵, καθώς και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου⁶. Επιπλέον, στην πρώτη απόφαση του Δικαστηρίου που εκδόθηκε την 14^η Νοεμβρίου 1960⁷, υπό την προεδρία του René Cassin, παρατίθεται η έκθεση της αποκλίνουσας προσωπικής γνώμης του Έλληνα δικαστή Γεώργιου Μαριδάκη.

Στα πενήντα χρόνια λειτουργίας του Δικαστηρίου, οι αποκλίνουσες γνώμες επέτρεψαν σε πολλούς δικαστές να συνεισφέρουν μία πρόσθετη αξιολογη θεωρητική αξία στις εκδοθείσες αποφάσεις. Οι γνώμες ορισμένων δικαστών άλλωστε συγκεντρώθηκαν σε αυτοτελείς συλλογές⁸. Ενίοτε

ταλείφθηκε. Σχετικά με τις συζητήσεις το 1920 και το 1929 κατά τη σύνταξη του κανονισμού λειτουργίας του Διαρκούς Διεθνούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης, βλ. M. Hudson, *ibidem*. Σχετικά με το Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης, βλ. επίσης O. Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice. The Rise of the International Judiciary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, spéc., σ. 313.

5. Βλ. M. Manouvel, *Les opinions séparées à la Cour internationale. Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les Etats*, Παρίσι, L'Harmattan, 2005; G. Guillaume, «Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de Justice», σε *Liber amicorum - In memoriam of Judge José Maria Ruda*, Kluwer Law International, 2000, σ. 421 έως 434, δημοσιευμένο επίσης από τον G. Guillaume, *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXI^{ème} siècle. Le regard d'un juge*, Παρίσι, Pedone, 2003, σ. 161-172. Βλ., επίσης, H. Lauterpacht, *The development of International Law by the International Court*, Λονδίνο, Stevens & Sons, Επανάκδοση, Cambridge, Grotius Publications Ltd, 1982, σ. 66-70. Γενικότερα, αναφορικά με τα διεθνή δικαστήρια, βλ. A. P. Sereni, «Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux», *R.G.D.I.P.*, 1964, σ. 822-857.

6. Σημειώνουμε ότι στις προπαρασκευαστικές εργασίες περιλαμβάνονται πολλές αναφορές στο Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης και στο καθεστώς που το διέπει. Βλ. P.-H. Teitgen, *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l'homme*, (Πρόλογος Vincent Berger), συλλογή «Voix de la cité», Παρίσι, Editions Confluences, 2000.

7. *Lawless c. Irlande* (ενοστάσεις και θέματα διαδικασίας), 14 Νοεμβρίου 1960, série A no 1.

8. Βλ. π.χ. τις συλλογές με προσωπικές γνώμες του Ολλανδού δικαστή Sibrand Karel Martens: *Martens Dissenting. The separate opinions of a European Human*

αποτελούν το αντικείμενο θεωρητικών μελετών που επιδιώκουν να αναλύσουν τη σκέψη του υπό έρευνα δικαστή⁹. Σε σπάνιες περιπτώσεις οι αποκλίνουσες γνώμες τροφοδοτούν τις κριτικές προς το Δικαστήριο¹⁰.

Άγνωστες στα συστήματα του ηπειρωτικού δικαίου¹¹, όπως το γαλλικό¹², βελγικό ή λουξεμβουργιανό σύστημα, οι αποκλίνουσες γνώμες αναμφισβήτητα μετριάζουν την αυστηρότητα της μυστικότητας των διασκέψεων, που κατοχυρώνεται από το άρθρο 22 του Κανονισμού του Δικαστηρίου. Ταυτόχρονα όμως, η έκφραση της προσωπικής γνώμης περιορίζεται από αυτό το απόρρητο.

Rights Judge, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, του Προέδρου Wildhaber: L. Wildhaber, *The European Court of Human Rights. 1998-2006. History, Achievements, Reform*, Kehl, N.P. Engel Verlag, 2006, σ. 249-304, του Μαλτέζου δικαστή Giovanni Bonello: Sir N. Bratza et M. O'Boyle, *A Free Trade of Ideas. The separate opinions of Judge Vanni Bonello*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006 ή του Κύπριου δικαστή Λουκία Λουκαϊδη: F. Tulken, A. Kovler, D. Spielmann et L. Carliou (éd.), *Judge Loukis Loucaides. An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (A Collection of Separate Opinions (1998-2007))*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

9. Για παράδειγμα οι γνώμες του Louis Edmond Pettiti, από τον P. Lambert, «Les opinions séparées de M. le juge Pettiti», στο *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, 1998, σ. 25 και επ., ή εκείνες του Luzius Wildhaber, από τον M. E. Villiger, «The Separate Opinions of Judge Wildhaber in the Judgments of the European Court of Human Rights», σε L. Caflisch, J. Callewaert, R. Liddell, P. Mahoney, M. Villiger (éd.), *Droits de l'homme - Regards de Strasbourg*, Kehl, N.P. Engel Verlag, 2006, 2007, σ. 507 και επ.

10. Βλ. την από 19 Μαρτίου 2009 διάλεξη του Λόρδου Hoffmann ενόπιον του *Judicial Studies Board*.

11. Βλ. M. Kirby, «Judicial dissent - Common law and civil law traditions», 123 (2007) *Law Quarterly Review*, 379-400.

12. Αναφορικά με τη συζήτηση για την ενδεχόμενη υιοθέτηση της προσωπικής γνώμης στο γαλλικό δίκαιο, βλ. Y. Lécuyer, «Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, σ. 197-223. Βλ. επίσης, W. M. E. Thomassen, «Het geheim van de Raadkamer en de dissenting opinion», *Nederlands Juristenblad*, vol. 81, 2006, σ. 686 και επ.

I. Οι προσωπικές γνώμες των δικαστών : περιορισμός της αυστηρότητας της μυστικότητας των συσκέψεων

Σύμφωνα με το άρθρο 45 § 2 της Σύμβασης,

«Εάν η δικαστική απόφαση δεν εκφράζει εν όλω ή εν μέρει την ομόφωνη γνώμη των δικαστών, κάθε δικαστής έχει δικαίωμα να επισυνάψει έκθεση της προσωπικής του γνώμης».

Το άρθρο 74 § 2 του Κανονισμού προβλέπει ότι

«Κάθε δικαστής που συμμετείχε στην εξέταση της υπόθεσης έχει δικαίωμα να επισυνάψει στην απόφαση είτε την έκφραση της προσωπικής του γνώμης, σύμφωνης ή αποκλίνουσας, είτε μία απλή δήλωση διαφωνίας».

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τις γνωμοδοτήσεις, το άρθρο 49 § 2 της Σύμβασης προβλέπει ότι

«Εάν η γνωμοδότηση δεν εκφράζει εν όλω η εν μέρει την ομόφωνη γνώμη των δικαστών, κάθε δικαστής έχει δικαίωμα να επισυνάψει έκθεση με την προσωπική του γνώμη».

Σύμφωνα με το άρθρο 88 § 2 του Κανονισμού,

«Κάθε δικαστής μπορεί, εάν το επιθυμεί, να επισυνάψει στην αιτιολογημένη απόφαση ή στη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου είτε έκφραση με την προσωπική του γνώμη, σύμφωνη ή αποκλίνουσα, είτε απλή δήλωση διαφωνίας».

Ενώ λοιπόν το κείμενο της Συμβάσεως δεν αναφέρει παρά τις «προσωπικές γνώμες», ο Κανονισμός προσδιορίζει ότι μία τέτοια γνώμη μπορεί να είναι «προσωπική», «συγκλίνουσα» ή «αποκλίνουσα», ή ακόμα μία απλή «δήλωση διαφωνίας»¹³. Οι προσωπικές απόψεις είναι πολύ συχνά ιδιαίτερου πλούτου και φωτίζουν με ιδιαίτερο τρόπο την απόφαση. Αποτελούν την έκφραση της «ανεξάρτητης σκέψης»¹⁴ του ενδιαφερόμενου δικαστή.

13. Επί των διακρίσεων αυτών, βλ. F. Rivière, *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Βρυξέλλες, Bruylant, 2004, σ. 104 και επ. Ο συγγραφέας αναγνωρίζει «στις περισσότερες περιπτώσεις», τη συγκλίνουσα προσωπική γνώμη, την αποκλίνουσα προσωπική γνώμη και την εν μέρει συγκλίνουσα ή/και αποκλίνουσα γνώμη. Βλ. επίσης M. Eudes, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Παρίσι, Pedone, 2005, σ. 272 και επ.

14. Η έκφραση «independent thinking» είναι δανεισμένη από τους Sir Nicolas Bratza και M. Michael O'Boyle. Βλ. N. Bratza et M. O'Boyle, «Forword», *όπως ανωτέρω*, σ. 3.

Είναι αυτονόητο ότι η έκφραση από το δικαστή μιας προσωπικής γνώμης σε συνέχεια της απόφασης επιτρέπει στον αναγνώστη να διαμορφώσει μία εικόνα σχετικά με τις απόψεις που διατυπώθηκαν στη διάρκεια της σύσκεψης. Ωστόσο αυτή η ελάττωση της έντασης της μυστικότητας των συσκέψεων δεν είναι παρά σχετική στο μέτρο που η παράθεση των διαφορετικών γνώμων που εκφράστηκαν απέναντι στην απόφαση που προέρχεται από την πλειοψηφία δε δίνει παρά μία αποσπασματική ιδέα των συζητήσεων, που καλύπτονται από το απόρρητο. Στην πραγματικότητα, η πλειοψηφία μπορεί και αυτή να είναι διχασμένη ως προς την αιτιολογία που υιοθετήθηκε. Η συγκλίνουσα γνώμη, σε σχέση με την αποκλίνουσα γνώμη, εκφράζει μία θέση λιγότερο ή περισσότερο αντίθετη. Μπορεί να συμβεί όμως η συγκλίνουσα άποψη να είναι περισσότερο κοντά στην αποκλίνουσα άποψη παρά σε εκείνη που εκφράστηκε από τη σιωπηρή πλειοψηφία. Αυτό το σχήμα παρατηρείται όταν ο δικαστής που συμφωνεί, αποστασιοποιούμενος από την αιτιολογία της πλειοψηφίας, βρίσκεται πιο κοντά στο συνάδελφό του που διαφωνεί, παρά το γεγονός ότι ψήφισε σύμφωνα με την πλειοψηφία. Σε τούτο προστίθεται, όπως το επεσήμανε ο Πρόεδρος Wildhaber, ότι «σε ό,τι αφορά τη λειτουργία των συγκλινουσών ή προσωπικών γνώμων, πρέπει να σημειώσουμε ότι αυτές αντιπροσωπεύουν στην πραγματικότητα μία διάσταση σε σχέση με την πλειοψηφούσα άποψη. Αντίθετα, συνήθως δεν περιέχουν καμία ή περιέχουν μόνο μία έμμεση απάντηση στις αποκλίνουσες γνώμες. (...). Εάν ήδη υποστηρίζουμε ότι οι προσωπικές απόψεις αυξάνουν τη διαφάνεια της διαδικασίας λήψεως της απόφασης, απουσιάζει ένα στοιχείο : ενώ η μειοψηφία εξηγεί για ποιο λόγο διαφωνεί με την πλειοψηφία, αυτοί που υποστηρίζουν την πλειοψηφία από τη μεριά τους στερούνται τη δυνατότητα να αιτιολογήσουν, σε ποιο σημείο, από την πλευρά τους, δεν μπορούν να ακολουθήσουν τη μειοψηφία»¹⁵.

15. L. Wildhaber, «Opinions dissidentes et concordantes de juges individuels à la Cour européenne des Droits de l'Homme», σε R.-J. Dupuy (dir.) et L.A. Sicilianos (coord.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Παρίσι, Pedone, 1999, σ. 530.

Ωστόσο τίποτα δεν εμποδίζει το δικαστή που συμφωνεί να σχολιάσει την αποκλίνουσα άποψη ενός ή περισσότερων συναδέλφων του. Για παράδειγμα, σε μία απόφαση, ως προς ένα συγκεκριμένο σημείο σχετικά με την έκταση της δίκαιης ικανοποίησης (άρθρο 41 της Σύμβασης), που υιοθετήθηκε με ψήφους τέσσερις έναντι τριών, μία σύμφωνη γνώμη κοινή σε δύο δικαστές της πλειοψηφίας αντιτάχθηκε σε μία άποψη εν μέρει αποκλίνουσα των τριών δικαστών της μειοψηφίας¹⁶.

Όπως και να έχουν τα πράγματα, κάποιες φορές υποστηρίχθηκε ότι η δυνατότητα έκφρασης προσωπικής γνώμης προσβάλλει την ανεξαρτησία των δικαστών λόγω της μείωσης της έντασης της αυστηρότητας της μυστικότητας των συσκέψεων¹⁷.

Εμείς δεν το πιστεύουμε.

Ήδη υπό το σύστημα του παλαιού Δικαστηρίου, ο Marc-André Eissen, αρνήθηκε αυτή την κατηγορία επιμένοντας ότι «δε θα ήταν δύσκολο να παραθέσουμε μία σειρά περιπτώσεων στις οποίες ένα μέλος του Δικαστηρίου, ακόμα και ένας δικαστής *ad hoc* (...), δεν προσυπέγραψε τη θέση που υποστηρίχθηκε στο Στρασβούργο από ίδιο του το Κράτος»¹⁸. Ο Πρόεδρος Wildhaber προσθέτει ότι «πράγματι, παρατηρούμε στον τρόπο με τον οποίο οι εθνικοί δικαστές ψηφίζουν - που άλλοτε συχνά στιγματιζόταν - την ανάπτυξη ενός αξιολογικού «συναδελφικού πνεύματος» και μία κάποια προσπάθεια για την από κοινού δημιουργία ενός ευρωπαϊκού συστήματος, αποτελεσματικού και ζωντανού, μέσα στο οποίο δε χωρούν πλέον οι

προκαταλήψεις και οι εθνικές ευαισθησίες»¹⁹. Τούτο επιβεβαιώνεται από θεωρητικές μελέτες που βασίζονται σε στατιστικές²⁰. Ήδη το 1997, ο M. Kuijer εξέτασε ως περίοδο αναφοράς τα έτη από το 1970 μέχρι το 1994, επισημαίνοντας ειδικότερα ότι στο 39% των περιπτώσεων, η απόφαση ελήφθη κατά πλειοψηφία, γεγονός που καταδεικνύει μία «κουλτούρα του Στρασβούργου», στην οποία συναντιούνται δικαστές που προέρχονται από διαφορετικούς ορίζοντες²¹. *A fortiori*, αυτές οι διαπιστώσεις διατηρούν τη σημασία τους στο σύστημα του νέου Δικαστηρίου που τέθηκε σε λειτουργία από το Νοέμβριο του 1998. Ή, όπως υποστήριξε ο δικαστής Χρήστος Ροζάκης, «το Δικαστήριο αποδείχθηκε πολύ ανεξάρτητο, χωρίς καμία δέσμευση από τα Κράτη. Αυτό οφείλεται εν μέρει στο γεγονός ότι οι δικαστές ζουν σχεδόν σε ένα κενό και εργάζονται αποκομμένοι, μακριά από τις πατρίδες τους σε ένα απομονωμένο περιβάλλον. Ξεχνάς την πατρίδα από την οποία κατάγεσαι. Οι δικαστές αισθάνονται ότι αξιολογούνται από τους συναδέλφους τους, δημιουργούν την εικόνα τους μέσα από τα μάτια των συναδέλφων τους και διακινδυνεύουν να χάσουν την αξιοπιστία τους στο άμεσο περιβάλλον τους εάν αποδώσουν μεγάλη σημασία στα συμπερόντα της πατρίδας τους»²². Υπενθυμίζουμε σε αυτό το πλαίσιο τα παραδείγματα εθνικών δικαστών που δεν ακολούθησαν την πλειοψηφία που αποφάνθηκε ότι δεν είχε παραβιασθεί η Σύμβαση²³.

19. Όπως ανωτέρω, σ. 535.

20. Για τις στατιστικές, βλ. M. Kuijer, «Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice», *Leiden Journal of International Law*, 1997, σ. 49-61.

21. Για πιο πρόσφατες στατιστικές, βλ. τη μελέτη του F. Bruinsma, «Judicial Identities in the European Court of Human Rights», σε A. van Hoek *et alii* (éd.), *Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2006, σ. 203 και επ. Για μία συνολική επισκόπηση, βλ. E. Voeten, «The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights», 102 (2008), *American Political Science Review*, 417-433.

22. Όπως παρατίθεται από F. Bruinsma, «Judicial Identities in the European Court of Human Rights», *όπως ανωτέρω*, σ. 237.

23. Η δικαστής Tulkens στην υπόθεση Escoubet (*Escoubet κατά Βελγίου* [GC], no 26780/95, CEDH 1999-VII), ο δικαστής Bonello στην υπόθεση Aquilina (*Aquilina κατά Μάλτας* [GC], no 25642/94, CEDH 1999-

16. *Αρβανιτάκη - Ρομπότη και λοιποί κατά Ελλάδα*, n° 27278/03, 18 Μαΐου 2006. Σημειώνουμε ότι αυτή η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια (άρθρο 43 της Σύμβασης). *Arvanitaki-Roboti et autres c. Grèce* [GC], no 27278/03, CEDH 2008-...

17. Ανάλογες συζητήσεις έλαβαν χώρα το 1920 και το 1929 κατά τη σύνταξη του κανονισμού λειτουργίας του Διεθνούς Διαρκούς Δικαστηρίου Δικαιοσύνης. Βλ. M. Hudson, *όπως παρατίθεται ανωτέρω*.

18. M.-A. Eissen, «Discipline de vote à la Cour européenne des Droits de l'Homme?», σε J. O' Reilly (éd.), *Human Rights and Constitutional Law. Essays in honour of Brian Walsh*, Δουβλίνο, The Round Hall Press, 1992, σ. 71. Ο συγγραφέας αναφέρεται σε μία καταγραφή που έγινε το 1986, η οποία, αν και μη εξαντλητική εξ αρχής, δεν έχει πάψει να επεκτείνεται από τότε: «La Cour européenne des Droits de l'Homme», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1986, σ. 1543 και 1598.

Οι προσωπικές γνώμες αυξάνουν τη διαφάνεια της διαδικασίας των αποφάσεων και επιτρέπουν να συμπληρωθεί η αιτιολογία της απόφασης ή της γνωμοδότησης. Οι σκέψεις που εκφράστηκαν από τον Sir Hersch Lauterpacht αναφορικά με το Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης παραμένουν επίκαιρες : «Η ανεξαρτησία του Δικαστή διαφυλάσσεται με άλλα μέσα, τα οποία απαιτούν ή δεν απαιτούν την επέκτασή τους. Υποστηρίζεται ότι, σε μερικές περιπτώσεις, η ανεξαρτησία και η αμεροληψία των Δικαστών μπορεί να διαφυλαχθεί μέσω της ανωνυμίας στο βαθμό που μπορούν ελεύθερα να ψηφίζουν χωρίς να λαμβάνουν υπόψη τη στάση των Κρατών από τα οποία προέρχονται. Κάθε τέτοιο επιχείρημα, το οποίο είναι αμφισβητούμενης αξίας, είναι περιορισμένης σημασίας όταν αναφέρεται σε σκέψεις, ..., που σχετίζονται με την ανάγκη εξασφάλισης της πληρότητας της αιτιολογίας των Απόψεων και των Σκέψεων του Δικαστηρίου. Αποκλίνουσες και προσωπικές γνώμες - και η δυνατότητα να εκφραστούν - λειτουργούν ενθαρρυντικά προς αυτή την κατεύθυνση»²⁴. Για τον Michel Dubisson, «το σύστημα που επιτρέπει στους δικαστές της μειοψηφίας να αποκαλύψουν και να επεξηγήσουν τους λόγους της διαφωνίας τους με την πλειοψηφία είναι άγνωστο στις περισσότερες χώρες του γραπτού δικαίου. Αντίθετα είναι γνωστό στις χώρες που εφαρμόζουν το «common law». Στο επίπεδο της διεθνούς δικαιοσύνης, αυτό το σύστημα μεταφράζει την απόλυτη ανεξαρτησία των δικαστών στην άσκηση των καθηκόντων τους, επιτρέποντάς τους να εκφράζουν ελεύθερα την άποψή τους αναφορικά με όλες τις αποφάσεις επί των οποίων αποφαινεται το Δικαστήριο»²⁵.

Ο μετριασμός της έντασης της μυστικότητας μέσω της ελεύθερα εκφρασμένης άποψης δεν εμπεριέχει λοιπόν ουδόλως αμφισβήτηση της ανεξαρτησίας, η οποία διαφυλάσσεται καθ' ολοκληρία. Η ελευθερία του δικαστή να εκφράζεται με αυτόνομο τρόπο δεν αποτελεί παρά την έκφραση της ανεξαρτησίας του.

II. Η μυστικότητα των διασκέψεων : ένας περιορισμός στην ελευθερία έκφρασης προσωπικής γνώμης

Όμως η έκφραση αυτής της ανεξαρτησίας δεν είναι απεριόριστη. Το όριο προσδιορίζεται από τη μυστικότητα των διασκέψεων²⁶.

«Το Δικαστήριο συνεδριάζει σε τμήμα ή σε συμβούλιο. Οι συσκέψεις του παραμένουν μυστικές», διακηρύσσει το άρθρο 22 του Κανονισμού.

Το άρθρο 3 του Κανονισμού ορίζει ότι :

«1. Πριν την ανάληψη καθηκόντων κάθε δικαστής οφείλει, στην πρώτη σύνοδο της Ευρείας Σύνοψης στην οποία παρίσταται μετά την εκλογή του ή, εάν αυτό είναι αναγκαίο, ενώπιον του Προέδρου του Δικαστηρίου, να δώσει όρκο ή επίσημη δήλωση, ως εξής :

«Ορκίζομαι - ή «Δηλώνω επίσημα» - ότι θα ασκώ τα καθήκοντά μου ως δικαστής με τιμή, ανεξαρτησία και αμεροληψία, και θα διαφυλάττω το απόρρητο των διασκέψεων.»

2. Επί τούτου συντάσσονται πρακτικά».

Την 23^η Ιουνίου 2008 το Δικαστήριο, σε Ευρεία Σύνοψη, υιοθέτησε μία απόφαση αναφορικά με την δικαστική δεοντολογία, που αποσκοπεί να προσδιορίσει τις συνθήκες υπό τις οποίες ασκούνται τα δικαστικά καθήκοντα των μελών του Δικαστηρίου²⁷. Αυτή η απόφαση συμπληρώνει τον

III), ο δικαστής Conforti στην υπόθεση Perna (*Perna κατά Ιταλίας* [GC], no 48898/99, CEDH 2003-V), η δικαστής Thomassen στην υπόθεση Kleyn (*Kleyn et autres κατά Κάτω Χωρών* [GC], nos 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, CEDH 2003-VI), ο δικαστής Ress στην υπόθεση Sahin (*Sahin κατά Γερμανίας* [GC], no 30943/96, CEDH 2003-VIII) et και η δικαστής Stráznická στην υπόθεση Kopecky (*Kopecký κατά Σλοβακίας* [GC], no 44912/98, CEDH 2004-IX), όπως παρατίθενται από F. Bruinsma σε «Judicial Identities...», *όπως ανωτέρω*, σ. 238.

24. *Όπως ανωτέρω*, σ. 67, παραλείπονται οι υποσημειώσεις.

25. M. Dubisson, *La Cour internationale de Justice*,

Παρίσι, L.G.D.J., 1964, σ. 245.

26. Σχετικά με τη μυστικότητα των διασκέψεων, βλ. M. Eudes, *όπως ανωτέρω*, σ. 238 και επ. Ως προς τη μέθοδο εργασίας του Δικαστηρίου, βλ. L. Garlicki, «Judicial Deliberations : The Strasbourg Perspective», σε N. Huls, M. Adams et J. Bomhoff (éd.), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2009, σ. 389 και επ.

27. Για ένα σχολιασμό αυτής της απόφασης, βλ., J.-F. Flauss, σε *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, «Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme», Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Βρυξέλλες, Bruylant, 2009, σ. 195 και επ.

Κανονισμό προσδιορίζοντας ότι «οι δικαστές επιφυλάσσουν απόλυτη διακριτικότητα στις εμπιστευτικές ή μυστικές πληροφορίες αναφορικά με τις ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίες».

Ο René Charus, όπως παρατίθεται από τον Yannick Lécuyer, υποστηρίζει ότι «το απόρρητο των διασκέψεων έχει διπλή σημασία»²⁸ : «επιβάλλει στους δικαστές να διασκέπτονται μακριά από την παρουσία τόσο του κοινού όσο και των διαδίκων και των δικηγόρων τους. Από την άλλη απαγορεύει τη διάδοση, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, των συζητήσεων και του τρόπου με τον οποίο καθένας από τους δικαστές αποφάνθηκε»²⁹.

Η μυστικότητα των διασκέψεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, όπως είδαμε, δεν υφίσταται υπό αυτή την αυστηρή έννοια. Βεβαίως οι δικαστές διασκέπτονται χωρίς την παρουσία τόσο κοινού όσο και των διαδίκων και των δικηγόρων τους. Όμως, όπως ήδη αναφερθήκαμε και σε αυτό, η προσωπική γνώμη επιτρέπει στους δικαστές να εξωτερικεύσουν την άποψή τους.

Ωστόσο η αρχή της μυστικότητας των διασκέψεων αποτελεί ένα αδιαμφισβήτητο όριο στην ελευθερία έκφρασης του δικαστή.

Ένα εσωτερικό σημείωμα του Δικαστηρίου υπενθυμίζει ότι

«[στις προσωπικές γνώμες] δεν πρέπει να γίνεται καμία αναφορά σε καμία δήλωση που καλύπτεται από το απόρρητο των διασκέψεων του Δικαστηρίου».

Για παράδειγμα ο δικαστής δεν μπορεί να συμπεριλάβει στη γνώμη του περίληψη των συζητήσεων που προηγήθηκαν της λήψης της αποφάσεως. Δεν πρέπει επίσης να παρουσιάζει το περιεχόμενο των σημειώσεων του εισηγητή. Επίσης δεν τίθεται θέμα διάδοσης υπό τη μορφή της προσωπικής γνώμης των συζητήσεων που έλαβαν χώρα στους κόλπους της συντακτικής επιτροπής ή δημοσιοποίησης των ονομάτων των δικαστών που συμμετείχαν σε αυτή. Εξάλλου, δεν επιτρέπεται στο δικαστή να παρουσιάσει τις θέσεις ενός συναδέλφου του που δεν έχει εκφραστεί μέσω προσω-

πικής γνώμης.

Σε αυτά προστίθεται ότι το προαναφερόμενο εσωτερικό σημείωμα επιβάλλει γενικά μία κάποια υποχρέωση αυτοπεριορισμού που απορρέει από τους κανόνες καλής συμπεριφοράς που αφορούν στην ομαδική εργασία των δικαστών.

Πηγαίνοντας πιο πέρα από ένα απλό κανόνα ευγένειας, αυτό το σημείωμα προβλέπει ότι

«οποιαδήποτε κριτική των απόψεων της πλειοψηφίας ή άλλων δικαστών πρέπει να διατυπώνεται με ευπρεπή λόγια».

Σχολιάζοντας την απόφαση περί δικαστικής δεοντολογίας της 23^{ης} Ιουνίου 2008, ο Jean-François Flauss προτείνει ότι «μία διευρυμένη αντίληψη της υποχρέωσης αυτοπεριορισμού θα σημαίνει ... ότι από τις αποκλίνουσες απόψεις θα έπρεπε να απαγορευτούν όλες οι επιθετικές εκφράσεις, περιοριζόμενες να επισημάνουν τα νομικά λάθη που διαπράχθηκαν από την πλειοψηφία και γενικότερα να καταδείξουν με πολύ συστηματικό τρόπο τις πνευματικές αδυναμίες της αιτιολογίας των συναδέλφων της πλειοψηφίας»³⁰.

Τέλος, η πρακτική του Δικαστηρίου επιβάλλει στο δικαστή να κάνει γνωστή στους συναδέλφους του, εντός του πλαισίου του απορρήτου των διασκέψεων, την προσωπική του θέση, την οποία θα κληθεί στη συνέχεια να παρουσιάσει στην προσωπική του γνώμη. Η ελευθερία της έκφρασής του περιορίζεται υπό την έννοια ότι τη στιγμή της τελικής σύνταξης της γνώμης, -συνήθως μετά την τελική ψηφοφορία-, δεν μπορεί να παρουσιαστεί μια επιχειρηματολογία εντελώς καινούρια, που δεν έχει δηλαδή προηγουμένως συζητηθεί τουλάχιστο προφορικά με τους άλλους δικαστές. Επί τούτου το εσωτερικό σημείωμα του Δικαστηρίου προβλέπει ότι «καμία προσωπική γνώμη, η οποία δεν έχει αναγγελθεί κατά τη διάρκεια των δευτέρων διασκέψεων, δε θα γίνεται αποδεκτή μετά τη λήψη της απόφασης».

28. Όπως ανωτέρω, σ. 204.

29. R. Charus, *Droit du contentieux administratif*, 9ème édition, Montchrestien, Παρίσι, 2001, σ. 932, indice 1170.

30. J.-F. Flauss, όπως ανωτέρω, σ. 204, υποσημειώσεις παραλείπονται.

Επίλογος

Όπως υπογραμμίζει ο Florence Rivière στην αξιωματική διδακτορική διατριβή του, ο δικαστής «αποκαλύπτει το βλέμμα, με το οποίο αντιμετωπίζει τη δουλειά του οργάνου στο οποίο ανήκει» και «εκτίθεται ταυτόχρονα στα βλέμματα των άλλων»³¹, καταλήγοντας στο ορθό συμπέρασμα ότι «η προσωπική γνώμη επιτρέπει να παρατηρήσουμε τον τρόπο με τον οποίο [ο δικαστής] ασκεί το λειτουργικό του. Η επιβεβαίωσή του σημαίνει ότι «η προσωπική γνώμη θέτει τις γραμμές ενός “ελέγχου”, του οποίου η ιδιαιτερότητα έγκειται στο ότι εκπορεύεται από εκείνον, ο οποίος είναι και ο ίδιος αντικείμενο»³².

Κατά τη γνώμη μας η προσωπική γνώμη αποτελεί ένα διαδικαστικό εργαλείο μεγάλης χρησιμότητας. Επιτρέπει την έκφραση μίας εναλλακτικής άποψης και ενίοτε προαναγγέλλει τη νομολογιακή εξέλιξη³³. Άλλωστε, λέγεται συχνά, σχετικά με το θέμα ποτεούμε ότι : «ορισμένες αποκλίνουσες γνώμες του σήμερα είναι οι πλειοψηφούσες γνώμες του αύριο», ή, με λιγότερο απόλυτο τρόπο : «υπάρχουν [αποκλίνουσες απόψεις] που

μπορούμε βάσιμα να ελπίζουμε ότι προμηνύουν την πλειοψηφία του αύριο»³⁴.

Η προσωπική γνώμη ως «απάντηση στην απόφαση»³⁵, εντός των ορίων της μυστικότητας των διασκέψεων, αποτελεί ένα εργαλείο «διαπαιδαγώγησης και διαλεκτικής», «που χρησιμεύει τόσο για να σχολιάζει και να επεξηγεί όσο και για να «προκαλεί συζητήσεις» ως προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου»³⁶. Η κατάργησή του θα σήμαινε ότι θα στερούσαμε από το Δικαστήριο ένα από τα προνόμιά του που συμβάλλει, μέσω της έκφρασης της ατομικότητας του δικαστή, στον πλούτο της νομολογίας του.

Άλλωστε, όπως έχει υπογραμμίσει ένας δικαστής του Ανώτατου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών, «όταν οι δικαστές δε συμφωνούν μεταξύ τους, είναι απόδειξη ότι αντιμετωπίζουν προβλήματα επί των οποίων η ίδια η κοινωνία είναι διχασμένη. Η έκφραση απόψεων που αποκλίνουν αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι της δημοκρατίας»³⁷.

Μετάφραση : Σποριδούλα Γλεντζή

31. F. Rivière, *όπως ανωτέρω*, οπισθόφυλλο.

32. *Ομοίως*.

33. Ο L. Wildhaber (*όπως ανωτέρω*, σ. 532) αναφέρει ως παράδειγμα τις περιπτώσεις των τρανσέξουαλ, και ειδικότερα, τις ακόλουθες υποθέσεις : *Rees κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 17 Οκτωβρίου 1986, série A no 106 ; *Cossey κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 27 Σεπτεμβρίου 1990, série A no 184 ; *B. κατά Γαλλίας*, απόφαση της 25 Μαρτίου 1992, série A no 232-C et X, *Y et Z κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 22 Απριλίου 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II.

34. J.-P. Costa, «Clôture du colloque», σε P. Tavernier (dir.), *La France et la Cour européenne des Droits de l'Homme, Cahiers du CREDHO*, n° 6 - 2000, σ. 205.

35. Σύμφωνα με έκφραση του F. Rivière, *όπως ανωτέρω*, σ. 135 και επ.

36. F. Rivière, *όπως ανωτέρω*, οπισθόφυλλο.

37. Ο δικαστής Douglas το 1948 : «[W]hen judges do not agree, it is a sign that they are dealing with problems on which society itself is divided. It is the democratic way to express dissident views», όπως παρατίθεται από W.M.E. Thomassen, *όπως ανωτέρω*, σ. 689.

Εκφέροντας γνώμη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα

George Nicolaou

Δικαστή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Την χρονική περίοδο που η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων υιοθετήθηκε το 1950¹ δεν φαινόταν να υπάρχει τίποτα αξιόλογο γύρω από αυτήν. Ωστόσο, εξελίχθηκε στο σπουδαιότερο επίτευγμα του Συμβουλίου της Ευρώπης και στο πιο εντυπωσιακό νομοθέτημα όσον αφορά τα διεθνή ανθρώπινα δικαιώματα και το ανθρωπιστικό δίκαιο. Αντίθετα με προηγούμενα κείμενα ανθρωπίνων δικαιωμάτων που προηγήθηκαν αυτού, συμπεριλαμβανομένου και του περιοριστικότερου, της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Ηνωμένων Εθνών² η οποία υιοθετήθηκε μερικά έτη νωρίτερα, έκανε σίγουρα περισσότερα από το να διακηρύττει αφηρημένα δικαιώματα. Η Σύμβαση δεν προοριζόταν ως απλός οδηγός που θα υπεδείκνυε στα Συμβαλλόμενα Μέρη, τι ιδανικά πρέπει να πράττουν. Ξεχώρισε αυτά που θεωρήθηκαν τότε ως τα πιο σημαντικά αστικά και πολιτικά δικαιώματα και ελευθερίες, κατ' επανάληψη διακηρυγμένα ως καθολικά, και τους έδωσε απτή, σύγχρονη σημασία. Ο σεβασμός τους έγινε επιτακτικός και η εφαρμογή τους το αντικείμενο της τελικής συλλογικής ευθύνης³. Αυτό επιτεύχθηκε μέσω ενός μηχανισμού ελέγχου, ο οποίος αν και αδύναμος αρχικά, αυξήθηκε σταδιακά σε βαθμό που έκανε την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σήμερα προσβάσιμη σε πάνω από 800 εκατομμύρια ανθρώπους σε 47 χώρες, καλύπτοντας σχεδόν ολόκληρη την Ευ-

ρώπη. Ταυτόχρονα, η Σύμβαση ασκεί μια επιρροή που γίνεται αισθητή και αλλού.

Η Σύμβαση καθιερώθηκε ως ένα σύστημα που, στην επαύριο του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου, θα κάλυπτε μια ευρεία περιοχή των ευρωπαϊκών χωρών που μοιράστηκαν τα ίδια ιδανικά και ήταν αποφασισμένες να προωθήσουν τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου. Αναμενόταν να προσελκύσουν άλλες χώρες και να τις υποστηρίξουν στις προσπάθειές τους να ενταχθούν. Η τεράστια επίδραση του παρόντος φάνηκε μετά τη διάλυση του σοβιετικού μπλοκ. Η κατάσταση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα Συμβαλλόμενα Μέρη θα έπρεπε να παρακολουθείται, ώστε να διασφαλιστεί η συμμόρφωσή τους με τις υποχρεώσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Ιδιαίτερα θεωρήθηκε ότι σε περίπτωση που απειλείτο δημοκρατικός κανόνας να υπάρχει η δυνατότητα να ειδοποιηθούν νωρίς, ώστε να λάβουν εγκαίρως διορθωτικά μέτρα.

Ο μηχανισμός ελέγχου με τον οποίο η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έπρεπε να επιτευχθεί, απαιτούσε φυσικά, παραχωρήσεις από τα Συμβαλλόμενα Μέρη. Δεν θα μπορούσαν, πλέον, να επιμείνουν στην απόλυτη άσκηση της κυριαρχίας τους στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αν και η πλήρης σημασία αυτού μπορεί να μην έγινε άμεσα εμφανής, ήταν ζωτικής σημασίας. Αυτό εκφράστηκε εύγλωττα από τον Anthony Lester QC σε μια ομιλία που έδωσε πρόσφατα στο Πανεπιστήμιο της Κοπεγχάγης, για τον εορτασμό της πεντηκοστής επετείου του Δικαστηρίου:

«Ήταν αποφασισμένοι οι πρωτομάστορες της Σύμβασης, στον απόηχο ενός δεύτερου φοβερού πολέμου στο μισό του αιώνα, να μην επιτρέψουν ποτέ ξανά στην κυριαρχία του κράτους να προστατεύει από τη διεθνή ευθύνη τους δράστες των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, να μην επιτρέψουν ποτέ ξανά στις κυβερνήσεις να κρύβονται πίσω από το επιχείρημα ότι αυτό που κάνει ένα κράτος για τους πολίτες του ή τους απάτριδες είναι στην αποκλειστική δικαιοδοσία του, και πέρα από την δικαιοδοσία της διεθνούς κοινότητας. Έτσι αποφάσισαν να δημιουργήσουν ένα δεσμευτικό διεθνή κώδικα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με εγγυήσεις κατά των κατά

1. Τέθηκε σε λειτουργία το 1953, επιπλέον δικαιώματα προστέθηκαν με τα Πρωτόκολλα 1, 4, 6, 7, 12 και 13.

2. Υπενθυμίζεται ότι περιείχε επίσης οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα.

3. Όπως το Δικαστήριο παρατήρησε στην υπόθεση Ιρλανδία κατά Ηνωμένου Βασιλείου (1978), Σειρά Α, αριθ. 25, σ. 90: «Σε αντίθεση με τις διεθνείς συνθήκες του κλασικού είδους, η Σύμβαση περιλαμβάνει περισσότερα από απλές αμοιβαίες δεσμεύσεις μεταξύ των Συμβαλλομένων Μερών. Δημιουργεί, επιπλέον ένα δίκτυο αμοιβαίων, διμερών υποσχέσεων, αντικειμενικών υποχρεώσεων οι οποίες, σύμφωνα με τη διατύπωση του προοιμίου επωφελούνται από μια 'συλλογική εφαρμογή'».

χρήσεων εξουσίας και αποτελεσματικά μέσα έννομης προστασίας για τα θύματα των παραβιάσεων εκ μέρους των Συμβαλλομένων Μερών».

Ο έλεγχος θεωρήθηκε αρχικά ως κατ' ουσίαν πολιτικός. Δεν συμφώνησαν όλοι στη δημιουργία ενός δικαστηρίου. Πολλοί ήταν ικανοποιημένοι με μόνο μια μερική δικαστική συνιστώσα, με τη μορφή της Επιτροπής. Αλλά δεν υπερίσχυσαν. Χρειάστηκε κάποιος χρόνος για να κάνει αισθητή την παρουσία του το Δικαστήριο και τότε απέκτησε αργά την σημερινή υπεροχή του. Το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας του Δικαστηρίου υποστηρίχθηκε σθεναρά στην υπόθεση Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου (1976)⁴, στην οποία δόθηκε έμφαση στο αντικείμενο και το σκοπό της Σύμβασης. Λίγο αργότερα, το Δικαστήριο υπογράμμισε, στην υπόθεση Tyrer κατά Ηνωμένου Βασιλείου (1978)⁵, ότι η σύμβαση «είναι ένα ζωντανό μέσο» που πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως των σημερινών συνθηκών⁶. Το Δικαστήριο επιτάχυνε την έκδοση σημαντικών αποφάσεων που τόνιζαν το ρόλο του. Με τη σημαντική αύξηση των μελών της Σύμβασης το 1990 το σύστημα αντιμετώπιζε νέες προκλήσεις. Απαιτούνταν βελτιώσεις, αλλά πήραν χρόνο. Επιτέλους, το 1998, η ριζική αναθεώρηση του συστήματος από το Πρωτόκολλο 11 ώθησε σημαντικά τη διαδικασία της αλλαγής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καταργήθηκε, ιδρύθηκε το μόνιμο Δικαστήριο και το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής δεν παρέμεινε πλέον προαιρετικό. Αυτό το τελευταίο ήταν ζωτικής σημασίας. Όπως το Δικαστήριο με υπερηφάνεια διακήρυξε στην υπόθεση Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας (2005)⁷:

«... Τα άτομα απολαμβάνουν σήμερα σε διεθνές επίπεδο, ένα πραγματικό δικαίωμα προσφυγής να διεκδικήσουν τα δικαιώματά και τις ελευθερίες που έχουν απευθείας στο πλαίσιο της σύμβασης».

Το σύστημα της Σύμβασης έχει κάνει μεγάλη

πρόοδο. Μεγαλύτερη, νομίζω, από ότι θα μπορούσε κανείς να φανταστεί και τουλάχιστον λίγο μεγαλύτερη από ότι επιθυμούσαν όσοι προτιμούσαν έναν απόλυτο εθνικό ρόλο. Μέχρι να τεθεί σε ισχύ το Πρωτόκολλο 11 το Δικαστήριο δεν ενήργησε μόνο του. Η ίδια η Επιτροπή είχε προβεί σε μια σημαντική δικαστική συνδρομή, αφήνοντας ανεξίτηλα το αποτύπωμά της σχετικά με τη λειτουργία του Δικαστηρίου. Ήταν η Επιτροπή που είχε, σε μεγάλο βαθμό, δημιουργήσει το διαδικαστικό πλαίσιο για την εξέταση των προσφυγών. Όρισε πολύ υψηλά πρότυπα, τόσο μέσα από τις δικαστικές αποφάσεις της για το παραδεκτό όσο και μέσω των εκθέσεων της επί της ουσίας. Οι εκθέσεις υποβάλλονταν στην Επιτροπή Υπουργών για απόφαση και δράση σε περιπτώσεις όπου η καταγγελία κρίθηκε παραδεκτή, αλλά οι προσπάθειες για την επίτευξη διακανονισμού είχαν αποτύχει. Δεν είναι ίσως υπερβολή να πούμε ότι το κύριο διακριτικό χαρακτηριστικό μεταξύ μίας έκθεσης της Επιτροπής και μίας απόφασης του Δικαστηρίου ήταν, τόσο στο περιεχόμενο όσο και στη μορφή, ουσιαστικά ο τίτλος. Αν και έγιναν διαρθρωτικές αλλαγές με την πάροδο του χρόνου, κάποιες από αυτές πολύ σημαντικές, δεν υπήρξε καμία σημαντική καινοτομία στον τρόπο που λειτουργεί το σύστημα.

Τόσο το Δικαστήριο όσο και η Επιτροπή είχαν ερμηνεύσει από την αρχή τη Σύμβαση δημιουργικά. Το Δικαστήριο βασίστηκε στους αποδεκτούς διεθνείς κανόνες ερμηνείας, που αργότερα ενσωματώθηκαν στα άρθρα 31 και 32 της Σύμβασης της Βιέννης του 1969 για την ερμηνεία των Συνθηκών⁸. Ωστόσο, οι κανόνες ερμηνείας δεν οδήγησαν κατ' ανάγκη σε ένα μόνο συμπέρασμα. Η κατεύθυνση που παίρνει ένα Δικαστήριο συχνά δεν είναι αναπόφευκτη. Μπορεί να υπάρχουν προβληματισμοί πολιτικής και η επιλογή θα πρέπει να γίνει για το αν θα ληφθεί μια ευρύτερη ή στενότερη άποψη⁹. Τα διεθνή δικαστήρια έχουν την τάση να κινούνται προς την κατεύθυνση που προτιμούν πιο ελεύθερα από ό,τι τα εθνικά δικα-

4. Σειρά Α, αριθ. 18.

5. Σειρά Α, αριθ. 26.

6. Αυτό δεν καλύπτει μόνο τις ουσιαστικές διατάξεις αλλά και αυτές «που διέπουν τη λειτουργία των μηχανισμών εφαρμογής της Σύμβασης»: υπόθεση Λοϊζίδου κατά Τουρκίας (προκαταρκτικές ενστάσεις), απόφαση της 23ης Μαρτίου 1995, σειρά Α αριθ. 310, σ. 26· επιβεβαίωση στην υπόθεση Mamatkulov and Askarov κατά Τουρκίας (βλέπε σημείωση 5).

7. ECHR 2005-I, 225.

8. Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Βλ. γενικότερα, το σχολιασμό της Σύμβασης του 1969 για το Δίκαιο των Συνθηκών (2009) από M.E. Villiger.

9. Van Dijk και van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 3rd ed., σ. 72.

σπήρια και, φυσικά, να έχουν σχεδιάσει το δικό τους ιδιαίτερο τρόπο για να εξηγήσουν το αποτέλεσμα. Το Δικαστήριο έχει χαράξει την πορεία του ελεύθερα όχι μόνο από τις νομικές παραδόσεις και τις κοινωνικές και θρησκευτικές στάσεις στα Συμβαλλόμενα Μέρη, αλλά και από τις γενικές αρχές του δικαίου, εφαρμόζοντας τις τελευταίες με ένα ευρύ τρόπο, καθώς και από τις εξελίξεις και τις τάσεις στο διεθνές δίκαιο. Ήταν προφανές ότι για να επιτευχθεί ένα ενιαίο και υψηλό επίπεδο προστασίας σε όλα τα Συμβαλλόμενα Μέρη ήταν απαραίτητα τα εθνικά πρότυπα του νόμου, παρόλο που λαμβάνονταν υπόψη, ότι έπρεπε να δώσουν τη θέση τους στα πρότυπα της Σύμβασης. Το αποτέλεσμα ήταν ότι δόθηκαν στους όρους και τις έννοιες της Σύμβασης αυτόνομες σημασίες που αγκάλιασαν σχετικά ή αναγκαία στοιχεία, υπερβαίνοντας έτσι τύπους προκειμένου να εφαρμοστούν στα πραγματικά γεγονότα της κατάστασης.

Κάποτε υπήρχε η σκέψη ότι μια φιλελεύθερη ερμηνευτική προσέγγιση ίσχυε μόνο για θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες, ενώ οι διαδικαστικές και διαρθρωτικές διατάξεις της Σύμβασης έπρεπε να ερμηνεύονται στενά¹⁰. Προβλήθηκε το επιχείρημα ότι το πεδίο εφαρμογής της τελευταίας ορίστηκε αμετάβλητα από αυτά που είχαν συμφωνήσει τα Συμβαλλόμενα Μέρη σχετικά με το πώς πρέπει να λειτουργεί το σύστημα. Υπήρχαν πράγματι διάφορα παραδείγματα τα οποία έδειξαν ότι όταν η αλλαγή ήταν αναγκαία, επερχόταν με τη βοήθεια των συμπληρωματικών Πρωτοκόλλων. Η αρχική πρόθεση των μερών είναι προφανώς σημαντική αλλά εξίσου σημαντικές είναι οι μεταγενέστερες εξελίξεις διότι «ένα διεθνές όργανο πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται στο πλαίσιο ολόκληρου του νομικού συστήματος που επικρατεί κατά τη στιγμή της ερμηνείας¹¹».

Η ανάπτυξη της νομολογίας του Δικαστηρίου είναι μια πολύπλευρη διαδικασία. Ως θέμα γενικής πολιτικής το Δικαστήριο, προς το συμφέρον της ασφάλειας του δικαίου και της ισότητας, δεν αποκλίνει από την προηγούμενη νομολογία του, αν δεν υπάρχουν πειστικοί λόγοι για κάτι τέτοιο.

Η γενική εικόνα υποδεικνύει ότι στην εξισορρόπηση των δύο, το Δικαστήριο υιοθέτησε την άποψη ότι θα πρέπει να παρέχει τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, σύμφωνα με ό,τι μπορεί να θεωρηθεί εύλογα επιτρεπτό¹². Αποφάσεις επαναλαμβάνουν ότι η Σύμβαση είναι ένα ζωντανό μέσο που αποσκοπεί στην προώθηση των ιδανικών και των αξιών μιας δημοκρατικής κοινωνίας και ότι η έμφαση θα πρέπει, επομένως, να δοθεί στο αντικείμενο και το σκοπό της έτσι ώστε, σύμφωνα με το γενικό πνεύμα της, οι εγγυήσεις να καθίστανται πρακτικές και αποτελεσματικές και όχι θεωρητικές και απατηλές. Οι απόψεις μπορεί, ωστόσο, να διαφέρουν εύλογα σχετικά με το εάν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, το Δικαστήριο έχει προχωρήσει αρκετά ή, αντιθέτως έχει προχωρήσει πέρα από τις απαιτήσεις της Σύμβασης. Καθένας πρέπει να απαντήσει το ερώτημα για τον εαυτό του. Αυτό το έργο διευκολύνθηκε πολύ από το Δικαστήριο το οποίο, όπως έχει πολύ σωστά ειπωθεί, «τείνει να πηδά από το ένα θέμα στο άλλο, να είναι εξειδικευμένο και συγκεκριμένο» στις αποφάσεις του¹³.

Η μελλοντική στάση του Δικαστηρίου, μπορεί να σκιαγραφηθεί με δύο παραδείγματα από τη σχετικά πρόσφατη νομολογία. Το ένα αφορά την πλέον δεσμευτική ισχύ των προσωρινών μέτρων που αναφέρονται στο άρθρο 39, το άλλο αφορά τη νομική αναγνώριση των προσώπων που έχουν υποβληθεί σε αλλαγή φύλου. Στην υπόθεση *Cruz Varas and others κατά Σουηδίας* (1991)¹⁴, η Επιτροπή εξέτασε αν τα προσωρινά μέτρα υπό το δικό της δικονομικό κανόνα ήταν δεσμευτικά. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αυτής ήταν ότι το εναγόμενο κράτος απομάκρυνε τον προσφεύγοντα αμφιφώντας ένα προσωρινό μέτρο που είχε υποδείξει η Επιτροπή, με αποτέλεσμα να τον εκθέσει σε κίνδυνο βασανισμού στο κράτος υποδοχής. Το ερώτημα ήταν κατά πόσον η μη συμμόρφωση με το μέτρο αυτό συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 3. Η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι τα

10. Heribert Golsong, *Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Macdonald-Matscher-Petzold, (1993) σ. 147.

11. Ναμίμπια (ΝΔ Αφρική) (Συμβουλευτική Γνώμη), ICJ Reports 1971, 16, στη σ. 31.

12. Alastair Mowbray, *The Creativity of the European Court of Human Rights* 5:1, σ. 57.

13. Cathryn Costello, *The Bosphorous Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe* HRLR (2006) 6:1, σελίδες 87-130.

14. Σειρά Α, αριθ. 201.

προσωρινά μέτρα ήταν δεσμευτικά για τα Συμβαλλόμενα Μέρη, γιατί διαφορετικά η Σύμβαση δεν θα εξασφάλιζε επαρκή προστασία. Το Δικαστήριο έκρινε, αν και με πολύ ισχυρή πλειοψηφία, ότι ελλείπει ειδικής διατάξεως εξουσιοδοτήσεως η Επιτροπή δεν μπορούσε να εκδώσει δεσμευτικά μέτρα. Αξίζει να σημειωθεί ότι, όταν η Σύμβαση αυτή ήταν στο στάδιο επεξεργασίας, υπήρξε πρόταση να συμπεριληφθεί η εξουσία να διατάζει δεσμευτικά προσωρινά μέτρα, αλλά αυτό δεν έγινε δεκτό και, παρόλο που το θέμα τέθηκε εκ νέου στο Πρωτόκολλο 11 όταν αυτό ήταν στο στάδιο της προετοιμασίας, και πάλι δεν προστέθηκε τέτοια εξουσία. Δέκα χρόνια αργότερα, στην υπόθεση Conka κατά Βελγίου (2001)¹⁵, όπου το νέο Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να αναφερθεί στην υπόθεση Cruz Varas, το έπραξε χωρίς να εκφράσει αποδοκιμασία. Αμέσως μετά, στην υπόθεση Mamatkulov και Askarov, το Δικαστήριο δεν μπορούσε πλέον να δεχθεί την απουσία της εν λόγω εξουσίας, όταν τα υπόλοιπα διεθνή δικαστήρια είχαν αυτή την εξουσία, ιδίως υπό το πρίσμα μιας δήλωσης του Διεθνούς Δικαστηρίου ότι τα προσωρινά μέτρα πρέπει να είναι δεσμευτικά όσο αυτό είναι αναγκαίο ώστε «το Δικαστήριο να μην παρεμποδίζεται κατά την άσκηση των καθηκόντων του» και αφού αυτό είναι σύμφωνο με «την αρχή της καθολικής αποδοχής από διεθνή δικαστήρια» ότι οι διάδικοι που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία πρέπει να απόσχουν από κάθε ενέργεια με επίζημια αποτελέσματα¹⁶. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε με συντριπτική πλειοψηφία, ότι, σε αντίθεση με την Επιτροπή, αντλεί το δικαίωμα να πράττει κάτι τέτοιο δυνάμει του άρθρου 34 (παρόμοιο με το πρώην άρθρο 25 το οποίο αναφερόταν στην Επιτροπή) με το οποίο τα Συμβαλλόμενα Μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να μην εμποδίζουν με κανέναν τρόπο την άσκηση του δικαιώματος της ατομικής προσφυγής. Υπογράμμισε ότι το δικαίωμα αυτό, το οποίο κάποτε ήταν προαιρετικό, είχε γίνει βασικό στοιχείο του μηχανισμού προστασίας της Σύμβασης. Ως εκ τούτου, παρέκκλινε από την απόφασή του στην υπόθεση Cruz

Varas και έλαβε αυτήν την απόφαση με συντριπτική πλειοψηφία.

Πόσο έτοιμο είναι το Δικαστήριο να προχωρήσει σε μια νέα κατεύθυνση αποδεικνύεται επίσης από τις υποθέσεις αλλαγής φύλου. Κρίθηκε σε μια σειρά από τέτοιες περιπτώσεις, με τελευταία την υπόθεση Sheffield και Horsham κατά Ηνωμένου Βασιλείου (1998)¹⁷, ότι επειδή υπήρχαν ελάχιστα κοινά στοιχεία μεταξύ των Συμβαλλομένων Μερών σχετικά με την αναγνώριση της μετεγχειρητικής ταυτότητας των τρανσέξουαλ, δεν ήταν δυνατό να τους χορηγήσει το εν λόγω δικαίωμα. Έξοχα χρόνια αργότερα, στην υπόθεση Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2002)¹⁸, αν και δεν υπήρχε ακόμη «κοινή ευρωπαϊκή προσέγγιση», το Δικαστήριο απομακρύνθηκε από τις προηγούμενες αποφάσεις του, με μοναδική αιτιολογία ότι υπήρχε «μια συνεχιζόμενη διεθνή τάση» προς την κατεύθυνση της αναγνώρισης. Πήρε έτσι την πρωτοβουλία για τη θέσπιση νέων, υψηλότερων προτύπων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, παραμένοντας εντός του προφανώς ευρύ πεδίου εφαρμογής του άρθρου 8 και, κατά συνέπεια, του άρθρου 12 της Σύμβασης.

Η επικρατούσα άποψη ήταν πάντα ότι το Δικαστήριο έχει καλές επιδόσεις στην αύξηση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αυτό έχει προσδώσει στο Δικαστήριο ιδιαίτερη ενθάρρυνση. Τα περισσότερα Συμβαλλόμενα Μέρη είναι υποστηρικτικά. Εντούτοις, έχει υπάρξει επίσης κριτική αυτού που μερικοί άνθρωποι θεωρούν υπερβολικό δικαστικό ακτιβισμό εκ μέρους του Δικαστηρίου. Έχει ειπωθεί ότι το Δικαστήριο έχει καθορίσει την αρμοδιότητά του ευρέως και είναι πάρα πολύ πρόθυμο όσον αφορά τη δημιουργία νέων δικαιωμάτων. Αν και μερικές φορές η κριτική έχει εκφραστεί έντονα, δεν έχει γίνει δεκτή και δεν φαίνεται να έχει ασκήσει αξιόλογη επίδραση στη γενική νοοτροπία του Δικαστηρίου.

Το πρόβλημα βρίσκεται, ίσως, στο περιθώριο εκτίμησης που πρέπει να ανήκει στις εθνικές αρχές, αλλά δεν είναι περιορισμένο σε αυτό. Αυτή η

15. Dec. αριθ. 51564/99, 13 Μαρτίου 2001.

16. LaGrand (Γερμανία κατά Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής), ICJ Reports, 2001, σ. 466· επιβεβαίωση στην υπόθεση *Avena and Other Mexican Nationals* (Μεξικό κατά Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής), ICJ Reports 2004.

17. 1998 - V, 2011. Οι άλλες περιπτώσεις είναι *Rees* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σειρά Α, αριθ. 106· *Cossey* κατά Ηνωμένου Βασιλείου Σειρά Α αριθ. 184, 15· XYZ κατά των βρετανικών reports 1997 - II.

18. 2002 - VI, 1.

πτυχή της αρχής της επικουρικότητας, ή τουλάχιστον η εφαρμογή της, είναι αμφισβητούμενη¹⁹. Το Δικαστήριο έδωσε μεγάλη προτεραιότητα σε αυτήν στην περίπτωση *Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (1976)²⁰ αλλά η σημασία της απόφασης έχει εξασθενήσει ακόμα κι αν γίνονται συχνές αναφορές σε αυτήν. Οι αποφάσεις δείχνουν, νομίζω, ότι σε σχέση με ορισμένα δικαιώματα το περιθώριο εκτίμησης είναι ουσιαστικά ανύπαρκτο. Αυτό μπορεί να είναι αναπόφευκτο. Δεδομένου ότι τα δικαιώματα γίνονται όλο και περισσότερο καθορισμένα και περιγραφόμενα από τη νομολογία ή καθώς η συναίνεση για τα δικαιώματα αυξάνεται, υπάρχει λιγότερος χώρος για ποικιλομορφία. Τα περιθώρια της εκτίμησης έπειτα δεν αφορούν το περιεχόμενο των δικαιωμάτων αλλά τον τρόπο με τον οποίο αυτά μπορούν να προστατευθούν. Σε άλλες περιπτώσεις, τι περιγράφει το Δικαστήριο ως επιτρεπτό περιθώριο δεν μπορεί, τελικά, να αντανakλάται στην παραδοχή μιας παραβίασης. Οπότε κάποιος που έχει την εντύπωση ότι το Δικαστήριο παρέχει μια ακόμα υψηλότερη προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων από ότι απορρέει από τις διατυπώσεις των αποφάσεών του, μπορεί να συγχωρηθεί· αντιθέτως, η μη παραδοχή μιας παραβίασης μπορεί, σε αυτό το πλαίσιο, να δώσει την πιθανώς αδικαιολόγητη εντύπωση ότι αντανakλά, περισσότερο από οτιδήποτε, τη συμφωνία του Δικαστηρίου με τις εθνικές αρχές ως προς το ποιο πρέπει να είναι το αποτέλεσμα. Αυτό που είναι υπεράνω αμφιβολίας είναι ότι το περιθώριο του δόγματος εκτίμησης διατηρεί το μεγαλύτερο μέρος της σημασίας του για τα δικαιώματα που περιλαμβάνουν εκτιμήσεις κοινωνικής ή οικονομικής πολιτικής, όπου το Δικαστήριο μπορεί να είναι απρόθυμο να επιβάλει στα Συμβαλλόμενα Μέρη κάποια θετική υποχρέωση.

Το περιθώριο των ζητημάτων εκτίμησης δεν συνδέεται πάντα με τις ευρείες πτυχές της πολιτικής. Τα ζητήματα εκτίμησης μπορούν επίσης να συνδεθούν με τις ιδιαιτερότητες των εθνικών δικαστικών συστημάτων. Αυτά είναι σύνθετα, κάθε ένα με τον τρόπο του, με την ιστορία και την παράδοσή του, τον δικό του πολιτισμό και τους δι-

κούς του τρόπους για τα πράγματα. Η κατανόηση για το πώς ένα εθνικό σύστημα λειτουργεί συνολικά είναι σημαντική, γιατί έπειτα μπορεί κάποιος να δεχτεί ευκολότερα, ίσως, ότι η γενική προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων δεν μπορεί να είναι μικρότερη από αυτή που παρέχει η Σύμβαση. Έχει επίσης εκφραστεί η άποψη ότι σε μερικές περιπτώσεις το Δικαστήριο δεν εκτιμά πλήρως το ευρύτερο εθνικό πλαίσιο στην αξιολόγηση της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των ανθρώπινων δικαιωμάτων. Λέγεται ότι λαμβάνει μια απόφαση χωρίς να έχει το προνόμιο μιας πλήρους εικόνας που θα του επέτρεπε να δώσει στο θέμα μια προοπτική, και χωρίς να λαμβάνει αρκετά υπόψη τα ακριβέστερα εργαλεία που χρησιμοποιούνται από τον εθνικό δικαστή. Το Δικαστήριο έτσι φαίνεται ότι, περιστασιακά, ενεργεί ως εφετείο της τελευταίας λύσης. Ανεξάρτητα από το αν μια τέτοια κριτική δικαιολογείται ή όχι σε οποιαδήποτε ειδική περίπτωση είναι πάλι ένα θέμα άποψης. Το Δικαστήριο δεν είναι αλάθητο. Κανένα σύστημα δεν είναι τέλειο. Αλλά εάν το λάθος εμφιλοχωρεί, δεν εμφιλοχωρεί συχνά. Και δεν μπορεί να μειώσει την πολύ υψηλή εκτίμηση την οποία το Δικαστήριο απολαμβάνει, όχι μόνο στην Ευρώπη αλλά και σε πολλά μέρη του κόσμου επίσης.

Η πραγματική ερώτηση είναι πάντα ο βαθμός στον οποίο, σε μια κατάλληλη δικαστική ερμηνεία της Σύμβασης, τα Συμβαλλόμενα Μέρη έχουν δεχτεί να αποποιηθούν την τελευταία λέξη στα ανθρώπινα δικαιώματα των προσώπων που εμπίπτουν εντός της εθνικής αρμοδιότητάς τους χάριν της προστασίας των ανθρώπινων δικαιωμάτων των άλλων έξω από αυτήν, προκειμένου να γίνει η Ευρώπη ένα καλύτερο μέρος για όλους. Υπάρχουν εκείνοι που θεωρούν τα ανθρώπινα δικαιώματα ως «αφηρημένα οικουμενικά» αλλά εθνικά στην εφαρμογή τους και έτσι επιμένουν ότι τα μέτρα των ανθρώπινων δικαιωμάτων πρέπει να εμπίπτουν στην κυριαρχία των εθνικών αρχών²¹. Αυτή η άποψη πρέπει να γίνει σεβαστή. Αλλά με βάση αυτή την άποψη, που αρνείται στο Δικαστήριο το δικαίωμα να αποφασίσει σχετικά με τη

19. Βλέπε, ενδεικτικά, Herbert Petzold 'The Convention and the Principle of Subsidiarity' Macdonald-Matcher-Petzold (1993).

20. Σειρά Α, αριθ. 24.

21. Lord Hoffman, 'The Universality of Human Rights', Judicial Studies Board Annual Lecture', 19 Μαρτίου 2009.

συμμόρφωση στη Σύμβαση, η Σύμβαση θα ήταν μια περιττή επανάληψη των κειμένων που ήδη υπήρξαν σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα. Εκείνοι, αφ' ετέρου, οι οποίοι εύκολα δέχονται ότι η διεθνής επίβλεψη είναι ουσιαστική και που είναι έτοιμοι να δεχτούν μια τελολογική και εξελικτική ερμηνεία της Συνθήκης μπορούν στην πραγματικότητα να διαφωνούν στο κατά πόσο μακριά πρέπει να πάει το Δικαστήριο. Μερικοί παραπονιούνται ότι το Δικαστήριο δεν κινείται αρκετά γρήγορα ενώ άλλοι διαμαρτύρονται ότι το Δικαστήριο, μέσω μιας υπερβολικά επεκτατικής ερμηνείας, υπερβαίνει τα όρια. Υπάρχει στο βάθος μια συνεχής, όχι πολύ δημοσιοποιημένη συζήτηση, εάν είναι απαραίτητο να επανεξεταστεί η ισορροπία μεταξύ, αφ' ενός, της εθνικής ευθύνης για την αξιολόγηση και προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και, αφετέρου, τι μερικές εθνικές αρχές θεωρούν, συχνά στα πλαίσια συγκεκριμένων αποφάσεων, ως ανάληψη από το Δικαστήριο μεγαλύτερης ευθύνης από αυτή που του ανήκει, στο πλαίσιο της Σύμβασης.

Υπάρχουν προκλήσεις μπροστά. Οι λύσεις πρέπει να βρεθούν προκειμένου να μειωθούν οι παρούσες καθυστερήσεις και να επιτρέψουν στο Δικαστήριο να αντιμετωπίσει τον συνεχώς αυξανόμενο αριθμό προσφυγών. Έχουν ήδη γίνει πολλά για την εσωτερική αναδιοργάνωση. Αυτό θα βοηθήσει αρκετά στην αποτελεσματικότερη ενασχόληση με τις υποθέσεις. Η πιλοτική διαδικασία αποφάσεων, που εισήχθη από το Δικαστήριο μερικά έτη πριν και τώρα επιταχύνεται, αποδεικνύεται ιδιαίτερα χρήσιμη²². Το νέο Πρωτόκολλο 14 *bis* αναμένεται επίσης να βοηθήσει. Συγχρόνως θα πρέπει να γίνουν περισσότερα για την προστασία

και την υπεράσπιση των δικαιωμάτων των Συνθηκών στο εσωτερικό επίπεδο ώστε να μειωθεί ο αριθμός προσφυγών που έρχονται στο Στρασβούργο²³. Εντούτοις, μακροπρόθεσμα όλα αυτά δεν θα είναι αρκετά. Σε ένα απέραντο σύστημα βασισμένο στο δικαίωμα της ατομικής προσφυγής δεν είναι δυνατό να υπάρχει εγγύηση για μελλοντική αποτελεσματικότητα. Δεν είναι μόνο ζήτημα πόρων· το Δικαστήριο δεν μπορεί να αυξηθεί κατά τρόπο αόριστο στο μέγεθος χωρίς απώλεια, σε μικρότερη ή μεγαλύτερη έκταση, της συνοχής του και του δικαστικού ελέγχου. Η απάντηση μπορεί να είναι, αν και δεν είναι αυτή η κατεύθυνση που έχει πάρει η Σύμβαση, ότι οι ατομικές προσφυγές πρέπει, γενικά, να εξεταστούν σε ένα ευρύτερο πλαίσιο που καθορίζεται από τα προβλήματα που αποκαλύπτουν παρά ως κάθε μία που απαιτεί μια χωριστή απάντηση. Κατά συνέπεια, οι κάθε είδους αποφάσεις θα είναι σε θέση να προσανατολιστούν και να αποσυνδεθούν όσο το δυνατόν περισσότερο από τους ατομικούς προσφεύγοντες στους οποίους, φυσικά, η προσοχή του Συμβαλλόμενου Μέρους πρέπει να εστιαστεί όπου εδράζεται μια παραβίαση. Όσον αφορά τα υπόλοιπα, είναι θέμα ενός βελτιωμένου συστήματος επιβολής δικαστικού ελέγχου²⁴. Αναμένεται ότι η Διάσκεψη του Interlaken, που θα πραγματοποιηθεί το Φεβρουάριο του 2010, θα δώσει τις λύσεις που θα ενισχύσουν την αποτελεσματικότητα της Σύμβασης και θα εξασφαλίσουν τη μακροπρόθεσμη επιβίωση του Δικαστηρίου. Γιατί τίποτα δεν πρέπει να ληφθεί ως δεδομένο.

Μετάφραση: **Ράνια Τριβυζά**

22. *Broniowski κατά Πολωνίας* (GC) ECHR 2004 - V. *Burdov κατά Ρωσίας* (αριθ. 33509/04), της 15 Ιανουαρίου 2009.

23. *Kudla κατά Πολωνίας* (GC) ΕΔΔΑ 2000 - XI. *Scordino κατά Ιταλίας* (αριθ. 1) (GC), ΕΣΔΑ 2006-V.

24. Το Πρωτόκολλο 14, εξακολουθεί να μην έχει επικυρωθεί από τη Ρωσική Ομοσπονδία, γίνεται κάποια πρόβλεψη για αυτό, αλλά είναι αμφίβολο αν είναι αρκετό.

Τράπεζα DNA, ασφάλεια και ανθρώπινα δικαιώματα

Λεωνίδα Κοτσαλή

Καθηγητή Ποινικού Δικαίου Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών

Μέλους της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

I

Με πρόσφατη νομοθετική πρωτοβουλία, η διάταξη του άρθρου 200 Α του ΚΠΔ τροποποιήθηκε. Η ψήφιση της νέας διάταξης ως τροπολογίας έγινε κατά τη συνεδρίαση της 15^{ης} Ιουλίου 2009 του Τμήματος Διακοπής Εργασιών της Βουλής. Η ανάλυση DNA προβλέπεται σε ειδική δικονομική διάταξη, η οποία εντάσσεται στο δεύτερο βιβλίο περί αποδείξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και ειδικότερα στο τρίτο κεφάλαιο «Πραγματογνώμονες και τεχνικοί σύμβουλοι». Τα θετικά χαρακτηριστικά της ως άνω τροπολογίας είναι τα ακόλουθα : 1) το γενετικό υλικό (δείγμα) καταστρέφεται αμέσως μετά την ανάλυση, 2) απαιτείται να συντρέχουν σε ένα πρόσωπο σοβαρές ενδείξεις τέλεσης αξιόποινης πράξης, 3) περιορίζεται ο σκοπός της γενετικής ανάλυσης στην ταυτοποίηση του δράστη και 4) προϋποτίθεται σύγκριση με εύρημα γενετικού υλικού σε τόπο που σχετίζεται με την υπό διερεύνηση αξιόποινη πράξη.

Η αναδιατυπωθείσα διάταξη του άρθρου 200 Α του ΚΠΔ εμφανίζει εντούτοις σημεία, τα οποία κρινόμενα από τη σκοπιά του ν. 2472/1997 (προστασία προσωπικών δεδομένων), του άρθρου 9 Α του Συντάγματος και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ θεωρούνται κρίσιμα και ως εκ τούτου θα πρέπει να επανεξετασθούν. Και τούτο, για να καταστεί η εν λόγω διάταξη ιδιαίτερος χρήσιμη (σε πολλές περιπτώσεις απαραίτητη) στην ποινική προδικασία, απολύτως συμβατή, να τελεί σε πλήρη εναρμόνιση με το άρθρο 9 Α του Συντάγματος και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθώς και τις επιταγές που απορρέουν από αυτά. (βλ. *S. and Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, nos. 30562/04 and 30566/04, ΕΔΔΑ 4.12.2008, *Van der Velden κατά Ολλανδίας* (dec.), no. 29514/05, ΕΔΔΑ 2006).

Στην υπόθεση *S and Marper*, απόφαση της 4.12.2008 του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλειας), το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επισημαίνει ότι:

«(...) Το γενετικό υλικό (DNA) περιέχει ουσιώ-

δη μοναδικά προσωπικά δεδομένα. (...) Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι το γενετικό υλικό (DNA) είναι ένα μέσο προσδιορισμού της γενετικής σχέσης μεταξύ ιδιωτών (...) αρκεί από μόνο του για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η διατήρησή του αποτελεί παρέμβαση στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής των ενδιαφερομένων. (...) Η προστασία των προσωπικών δεδομένων είναι θεμελιώδους σημασίας για την απόλαυση του δικαιώματος του ατόμου στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, όπως διασφαλίζεται από το άρθρο 8 της Σύμβασης. Η εθνική νομοθεσία πρέπει να παρέχει τα κατάλληλα εγγύα ώστε να αποφεύγεται τυχόν χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ασύμβατη με τις εγγυήσεις του παρόντος άρθρου (...). Η ανάγκη για την ύπαρξη τέτοιων εγγυήσεων είναι αυξημένη όταν πρόκειται για προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα τα οποία αποτελούν αντικείμενο αυτοματοποιημένης επεξεργασίας, αν μη τι άλλο, όταν τα δεδομένα αυτά χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς της αστυνομίας. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει ιδίως να εξασφαλίζει ότι τα δεδομένα αυτά είναι σχετικά και μη υπερβολικά σε σχέση με τους σκοπούς για τους οποίους αποθηκεύονται και ότι διατηρούνται υπό μορφή τέτοια που να επιτρέπει την αναγνώριση των υποκειμένων τους για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο απ' αυτό που απαιτείται για το σκοπό για τον οποίο αποθηκεύονται αυτά (βλέπε άρθρο 5 της Σύμβασης για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων και 7^η αρχή της Σύστασης (87) 15 της Επιτροπής Υπουργών που ρυθμίζει τη χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον αστυνομικό τομέα). Το εθνικό δίκαιο πρέπει να εγγυάται επαρκώς, ότι τα αποθηκευθέντα προσωπικά δεδομένα προστατεύονται αποτελεσματικά από την κακή χρήση και κατάχρηση (βλ. ιδίως το άρθρο 7 της Σύμβασης για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων). Αυτές οι παράμετροι ισχύουν ιδίως όσον αφορά την προστασία ειδικών κατηγοριών ευαίσθητων δεδομένων (βλ. άρθρο 6 της Σύμβασης για την

Προστασία Δεδομένων) και πιο συγκεκριμένα των πληροφοριών γενετικού υλικού (DNA), το οποίο περιέχει τη γενετική σύσταση του ατόμου, η οποία είναι μεγάλης σημασίας τόσο για το εν λόγω πρόσωπο όσο και για την οικογένειά του (βλέπε Σύσταση (92) 1 της Επιτροπής Υπουργών σχετικά με τη χρήση της ανάλυσης του DNA στο πλαίσιο του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης). (...) Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η προστασία που παρέχεται από το άρθρο 8 της Σύμβασης θα αποδυναμωθεί απαράδεκτα εάν η χρήση των σύγχρονων επιστημονικών τεχνικών στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης επιτραπεί με οποιοδήποτε κόστος και χωρίς προσεκτική εξισορρόπηση μεταξύ των πιθανών συμφερόντων από την εκτεταμένη χρήση τέτοιων τεχνικών και των σημαντικών συμφερόντων του ιδιωτικού βίου. (...)».

II

Συγκεκριμένα, θα πρέπει να αποτυπωθεί θετικά στο νόμο ότι η «γενετική ανάλυση» επιτρέπεται μόνο εφόσον η ταυτοποίηση του προσώπου δεν προκύπτει, ήδη, από άλλα αποδεικτικά μέσα. Συνεπώς, η διάταξη θα πρέπει να συμπληρωθεί με τη φράση «εφόσον είναι αναγκαία» πριν από τη φράση «προς το σκοπό της διαπίστωσης της ταυτότητας του δράστη». Έτσι, εκφράζεται η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 του Συντάγματος) στην ειδικότερη έκφανση της αναγκαιότητας. Περαιτέρω, στη νέα διάταξη έχουμε υπέρμετρη διεύρυνση του καταλόγου των αξιοποιούντων πράξεων, για την εξιχνίαση των οποίων επιτρέπεται η λήψη και ανάλυση γενετικού υλικού. Ενόψει της εκφρασθείσας βούλησης του νομοθέτη για δημιουργία σχετικής βάσης δεδομένων (αρχείο DNA, στην καθομιλουμένη: Τράπεζα) αφενός και της αρχής της αναλογικότητας αφετέρου, θα πρέπει ο κατάλογος των εγκλημάτων να περιορισθεί μόνο στα κακουργήματα ή έστω να υπάρξει κλιμάκωση, όπως προτείνεται στη Γνωμοδότηση 2/2009 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ). Επίσης, στην § 2 του άρθρου 200 Α, θα πρέπει να προστεθεί στη φράση «άλλων εγκλημάτων», η φράση «που προβλέπονται στην § 1», έτσι ώστε να μην είναι δυνατή η εκ πλαγίου διεύρυνση του καταλόγου των αξιοποιούντων πράξεων. Εξάλλου, πρόβλημα με την αρχή της αναλογικότητας, την ειδικότερη αρχή του ορισμένου και α-

ναγκαίου χρόνου τήρησης των προσωπικών δεδομένων και την υποχρέωση αυξημένης προστασίας της πολιτείας απέναντι στους ανήλικους και τους καταδικασθέντες για επανένταξή τους μετά την έκτιση της ποινής, δημιουργείται εκ του γεγονότος ότι η τήρηση των γενετικών αποτυπωμάτων στη νέα διάταξη, προβλέπεται αδιακρίτως και για απεριόριστο χρονικό διάστημα για το πρόσωπο στο οποίο αφορούν (θάνατος του υπόπτου). Περαιτέρω, θα πρέπει να ρυθμισθούν θετικώς οι προϋποθέσεις τήρησης των λεγομένων «αταυτοποιήτων» γενετικών αποτυπωμάτων (σχετικά βλ. άρθρ. 4, 26 § 2 της απόφασης 2008/615/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου αναφέρονται σχετικές ρυθμίσεις), έτσι ώστε να μην χρησιμοποιούνται προς εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων πέραν όσων προβλέπονται στη συγκεκριμένη τροπολογία. Επίσης, σε τυπικό νόμο ή προεδρικό διάταγμα σχετικά με τις αρμοδιότητες και την οργάνωση της Ελληνικής Αστυνομίας θα πρέπει να γίνουν συγκεκριμένες προβλέψεις σε σχέση με το αρχείο των γενετικών αποτυπωμάτων (βλ. συγκεκριμένες αναφορές και προτάσεις σε Γνωμοδότηση 2/2009 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα). Η ψηφισθείσα τροπολογία του άρθρου 200 Α ΚΠΔ καταργεί το δικαστικό συμβούλιο. Και αυτό το σημείο θα πρέπει να επαναθεωρηθεί. Η λήψη και ανάλυση γενετικού υλικού αποτελεί ιδιαίτερος έντονη επέμβαση στην προσωπικότητα του ατόμου. Η σχετική απόφαση συνδέεται με την ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων και - σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 2/2009 - με τη συνδρομή αρνητικής πρόγνωσης σε συγκεκριμένο πρόσωπο. Συνεπώς, η εν λόγω πράξη θα πρέπει να αποφασίζεται από το δικαστικό συμβούλιο (όπως προέβλεπε η προϊσχύσασα ρύθμιση) ή, τουλάχιστον, από τον εισαγγελέα με ειδική διάταξη. Εξάλλου, δύο όροι θα πρέπει να απαλειφθούν από τη νέα διατύπωση του άρθρου 200 Α ΚΠΔ : α) «διωκτικές αρχές» και β) «υποχρεωτικώς». Δημιουργούν χώρο για παρερμηνεία. Ο πρώτος όρος δεν προβλέπεται από τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ο δεύτερος είναι περιττός, αφού η συγκεκριμένη πράξη είναι υποχρεωτική μόνο εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Τέλος, από την τροποποιηθείσα διάταξη του άρθρου 200 Α προβλέπεται πλέον η εποπτεία του αρχείου με τα γενετικά αποτυπώματα από αντεισαγγελέα ή εισαγγελέα εφε-

τών. Και εδώ, υπάρχει κάποιο πρόβλημα. Συγκεκριμένα, ναι μεν ο εισαγγελέας αποτελεί επιπρόσθετη θεσμική εγγύηση, δεν μπορεί, ωστόσο, να θεωρηθεί ως εναλλακτική εγγύηση σε σχέση με την εποπτεία, που ασκείται από την ΑΠΔΠΧ. Αυτό θα προσέκρουε στον πυρήνα του άρθρου 9 Α του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει ακριβώς τη λειτουργία της ΑΠΔΠΧ ως θεσμική εγγύηση του ατομικού δικαιώματος του πληροφοριακού αυτοπροσδιορισμού. Επίσης, δεν θα ήταν σύμφωνη με το άρθρο 8 § 2 της ΕΣΔΑ και τις προϋποθέσεις που θέτουν οι Συστάσεις 87 (15) και 92 (1) του Συμβουλίου της Ευρώπης για την ύπαρξη ανεξάρτητης αρχής ελέγχου (σχετικά βλ. την ερμηνεία από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τη Γνωμοδότηση 1/2009 της ΑΠΔΠΧ). Εξάλλου, η τυχόν αφαίρεση της εποπτείας του σχετικού αρχείου από την Αρχή, δεν καθιστά δυνατή τη συμμόρφωση της χώρας με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει στον τομέα της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις (τρίτος πυλώνας) και ειδικότερα με την Απόφαση 2008/615/ΔΕΥ, την οποία επικαλείται, μάλιστα, η αιτιολογική έκθεση της συγκεκριμένης τροπολογίας. Για να καταστεί, δηλαδή, δυνατή η ανταλλαγή γενετικών δεδομένων, η εν λόγω Απόφαση αναθέτει την εποπτεία του αρχείου στην ΑΠΔΠΧ. Θα ήταν, με άλλα λόγια, ιδιαίτερος δυσχερές να αποδοθεί η υποδηλωθείσα ολοκληρωμένη προστασία μόνο στα γενετικά αποτυπώματα του εθνικού αρχείου, που διαβιβάζονται σε άλλα κράτη μέλη (ή συλλέγονται από αυτά), εφόσον ενόψει της αρχής της διαθεσιμότητας που προβλέπει το πρόγραμμα της Χάγης όλα τα δεδομένα του εθνικού αρχείου είναι εν δυνάμει διαθέσιμα και στις αρμόδιες αρχές των υπολοίπων κρατών μελών (βλ. διεξοδικά τη Γνωμοδότηση 2/2009 της ΑΠΔΠΧ).

III

Ζούμε σε περίοδο σχετικής ανασφάλειας και αβεβαιότητας. Και αυτό το κλίμα, αυτή η περιρρέουσα ατμόσφαιρα καλλιεργείται ενίοτε με δημοσιεύματα ή τροφοδοτείται με ορισμένα γεγονότα, που, αναμφίβολα, προκαλούν και αγανάκτηση, αποτροπιασμό αλλά και φόβο. Στις ανθρώπινες κοινωνίες, παρατηρεί ο Freud (βλ. *Das Unbehagen in der Kultur*, σ. 455), επικρατεί μία πρωτόγονη επιθετικότητα, που θα μπορούσε να εκ-

φρασθεί με την αρχή *homo homini lupus*. Εντούτοις, αυτή η επιθετικότητα αντιμετωπίζεται, υπερφαλαγγίζεται με τη βοήθεια των πολιτισμικών κανόνων, συνεπώς και του δικαίου. Ενώ, όμως, από τη μία μεριά, οι κανόνες βάζουν φραγμούς στη επιθετικότητα, από την άλλη, απειλούνται συνεχώς από αυτή. Αυτή η γενική λειτουργικότητα των κανόνων δικαίου και οι αντίπαλες ανθρώπινες δυνάμεις, που την καταπολεμούν, σχολιάζεται (κάπως δηκτικώς) από τον Freud (βλ. *Die Zukunft einer Illusion*, σ. 364) : «Ο κίνδυνος της αβεβαιότητας στη ζωή είναι ίδιος για όλους. Αυτή η ανασφάλεια είναι που ενώνει τους ανθρώπους σε μία κοινωνία, που απαγορεύει στο άτομο να σκοτώνει και που επιφυλάσσει στον εαυτό της το δικαίωμα να σκοτώνει αυτόν που παραβαίνει αυτήν την απαγόρευση! Αυτό είναι, λοιπόν, δικαιοσύνη και ποινή».

Η διασφάλιση του πολίτη στην κοινωνία απέναντι σε υπαρκτούς κινδύνους θα πρέπει να γίνεται με τήρηση και σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η ασφάλεια του ατόμου δεν είναι δυνατόν να καταστεί το απόλυτο αγαθό, στη διασφάλιση του οποίου θα πρέπει να κατατείνουν όλοι οι κανόνες δικαίου, το σύνολο της εννόμου τάξεως. Το κράτος δικαίου λειτουργεί και στεριώνει τότε, όταν κρίσιμα περιστατικά δεν οδηγούν σε παράδοση ή σε υπέρμετρη αντίδραση (βλ. Λ. Κοτσαλή, *Κράτος Δικαίου και Ποινικό Δίκαιο*, ΝοΒ 2008 [τ. 56]. 285 επ.). Σύνεση, νηφαλιότητα, μέτρο, σταθερότητα, αποτελούν ποιοτικά χαρακτηριστικά μιας δικαιοκρατούμενης κοινωνίας. Η διττή αποστολή του Ποινικού Δικαίου, προστατευτική αφενός των εννόμων αγαθών και εξασφαλιστική αφετέρου του ατόμου, ας είναι η κατευθυντήρια σκέψη μας, η πυξίδα μας στην αναζήτηση λύσεων απέναντι σε νέες, πραγματικές και ενίοτε εξαιρετικά επικίνδυνες προκλήσεις. Η τήρηση του μέτρου μπορεί και πρέπει να είναι ο πολύτιμος συμπαράστατης μας σε αυτήν την εργώδη προσπάθεια. Η καλλιέργεια κλίματος φοβίας ή μισαλλοδοξίας δεν θα μας βοηθήσει. Θα μας αποπροσανατολίσει και θα μας οδηγήσει σε ακραίες λύσεις, που και εκρηκτικότητα μέσα στην κοινωνία θα προκαλέσουν (κατάσταση ανομίας κατά την έννοια του E. Durkheim) και το Κράτος Δικαίου θα αποδυναμώσουν και τελικά θα ισοπεδώσουν.

Η απαγόρευση των διακρίσεων στην απόληψη κοινωνικών παροχών. Σκέψεις με αφορμή πρόσφατη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Σταυρούλας Ν. Κτιστάκη

Παρέδρου του ΣτΕ

Αναπλ. Καθηγήτριας ΔΠΘ

Α. Το δικαίωμα της μη διακριτικής μεταχείρισης των φορέων κοινωνικών δικαιωμάτων κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η αρχή της μη διακριτικής μεταχείρισης αποτελεί έναν από τους θεμελιώδεις κανόνες που είναι κατοχυρωμένοι σε πολλά διεθνή κείμενα¹ και απορρέει από την ανάγκη για τη διασφάλιση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Ο κανόνας αυτός αναγνωρίστηκε και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), ενώ έχει αναχθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου σε δικαίωμα, το οποίο έχει σταδιακώς επεκταθεί και στο χώρο των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Τα κοινωνικά δικαιώματα είχαν επί μακρό χρονικό διάστημα τεθεί εκτός του προστατευτικού πεδίου της ΕΣΔΑ, το οποίο θεωρείτο παγίως ότι κάλυπτε μόνο τα αστικά και τα πολιτικά δικαιώματα. Παρά τις αντίθετες θεωρητικές απόψεις² ως προς την επέκταση του πεδίου εφαρμογής της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και στα κοινωνικά δικαιώματα, η αρχική τάση της νομολογίας ήταν να εντάξει τις όποιες κοινωνικές αξιώσεις στα ουσιαστικά δικαιώματα που κατοχυ-

ρώνονται ρητά στην ίδια την ΕΣΔΑ³. Σταδιακά, όμως, το Δικαστήριο του Στρασβούργου συνέβαλε, με την αυτόνομη ερμηνευτική προσέγγιση εννοιών της Ευρωπαϊκής Σύμβασης⁴ την οποία υιοθετεί, στην αναγνώριση της ουσιαστικής προστασίας και των κοινωνικών δικαιωμάτων. Η αυτόνομη ερμηνευτική μέθοδος οδηγεί τον ευρωπαίο δικαστή σε μία επαναοριοθέτηση εννοιών της εθνικής έννομης τάξεως υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και στην πραγματική εφαρμογή τους.

Η ανάλυση που ακολουθεί αφορά την εξέταση του δικαιώματος της μη διακρίσεως υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και σε ένα επόμενο στάδιο, τη μελέτη της νομολογιακής επεξεργασίας του δικαιώματος αυτού στην απόληψη κοινωνικών παροχών.

1. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ

Το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ απαγορεύει τις διακρίσεις σε κάθε πεδίο, απαριθμώντας μια σειρά κριτηρίων, όπως το φύλο, η φυλή, το χρώμα, η γλώσσα, οι θρησκευτικές, πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις. Όπως έχει γίνει παγίως δεκτό, το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ δεν έχει αυτόνομη υπόσταση αλλά τυγχάνει εφαρμογής μόνον εφόσον συνδέεται με την «απόλαυση δικαιωμάτων και ελευθεριών» κατο-

1. Βλ. Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρα 1 και 2), Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών (άρθρο 1 § 3), Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθρα 2 και 3), ενώ και άλλες διεθνείς συμβάσεις απαγορεύουν ειδικές μορφές διακρίσεων.

2. Βλ. μεταξύ άλλων, Imbert (P.H.), *Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels*, R.D.P., 1989, σ. 789 επ. και Petiti (Ch.), *La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du troisième millénaire*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (R.T.D.H.), 1999, σ. 613-625.

3. Στην απόφαση Airey (9.10.1979), το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι «μολονότι η ΕΣΔΑ αναφέρεται κυρίως στα αστικά και πολιτικά δικαιώματα, πολλά από αυτά έχουν προεκτάσεις οικονομικού και κοινωνικού χαρακτήρα» (σκέψ. 26).

4. Για την ερμηνευτική αυτή μέθοδο της ΕΣΔΑ, βλ. Sudre (F.), *Le recours aux «notions autonomes»*, εις F. Sudre (dir.), *«L'interprétation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme»*, Bruylant, Bruxelles, 1998, σ. 93-131, ιδίως σ. 102 επ.

χυρωμένων από την ΕΣΔΑ.

Εντούτοις, η απαγόρευση των διακρίσεων δεν γίνεται αντιληπτή από τη Σύμβαση ως απαγόρευση κάθε διαφορετικότητας. Ο ορισμός της διακρίσεως που αντίκειται στην ΕΣΔΑ προϋποθέτει διαφορετική μεταχείριση στην απόλαυση ενός δικαιώματος αναγνωρισμένου από τη Σύμβαση αφενός, και αφετέρου, έλλειψη αντικειμενικής και εύλογης αιτιολογίας της διαφορετικής αυτής μεταχείρισης.

Ο μηχανισμός του ελέγχου της συμβατότητας εθνικών ρυθμίσεων που προστατεύουν κοινωνικά δικαιώματα προς την απαγόρευση των διακρίσεων που κατοχυρώνει το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ παρουσιάζει την εξής ιδιαιτερότητα: το Δικαστήριο του Στρασβούργου διαπιστώνει, κατ' αρχάς, εάν οι συγκεκριμένες κοινωνικές αξιώσεις εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο ενός δικαιώματος που προστατεύεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση ή τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά της και μόνο σε θετική περίπτωση εξετάζει, σε ένα δεύτερο επίπεδο, κατά πόσο οι επίμαχες αξιώσεις εισάγουν απαγορευμένη διάκριση, κατά παράβαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ⁵.

Κατά την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων διαπιστώνεται διακριτική μεταχείριση εις βάρος ορισμένων προσώπων κατά παράβαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ μόνον εφόσον η συγκεκριμένη διάκριση αποτελεί αδικαιολόγητη διαφοροποίηση όμοιων καταστάσεων. Αντιθέτως, κρίνεται συμβατή προς τη ρύθμιση αυτή η διαφορετική μεταχείριση ανόμοιων περιπτώσεων ή κάθε διαφοροποίηση που δικαιολογείται αντικειμενικά και εύλογα στα πλαίσια της ευρείας ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτουν τα συμβαλλόμενα κράτη⁶. Η ευρεία αυτή ευχέρεια εντάσσεται στην ερμηνευτική μέθοδο του Δικαστηρίου του Στρασβούργου που διασφαλίζει ένα ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως υπέρ των εθνικών αρχών και η οποία βρίσκει έρεισμα

στην υπεροχή της κρατικής κυριαρχίας⁷.

Όταν ο εθνικός νομοθέτης κινείται εντός των πλαισίων του περιθωρίου εκτιμήσεως που του αναγνωρίζει η Σύμβαση σε ζητήματα κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, όπως είναι τα ζητήματα που αφορούν την πολιτική των κοινωνικών παροχών, ρυθμίσεις που εισάγουν διαφορετική μεταχείριση παρόμοιων καταστάσεων θεωρούνται δικαιολογημένες υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ μόνον εφόσον δεν «στερούνται προδήλως λογικής βάσεως». Πέραν δηλαδή του ελέγχου της ύπαρξης μιας εύλογης και αντικειμενικής δικαιολογίας της διαφορετικής μεταχείρισης των δικαιούχων κοινωνικών παροχών, το ΕΔΔΑ ερευνά ακόμη την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας⁸. Όπως ρητά έχει διατυπώσει σε σκέψεις του, ακόμη και όταν προτείνονται ιδιαίτερος βαρύνοντες λόγοι για τον αποκλεισμό ενός προσώπου από ένα σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, «ο αποκλεισμός αυτός δεν πρέπει να το καταλείπει χωρίς οποιαδήποτε κοινωνικοασφαλιστική κάλυψη, είτε στο πλαίσιο ενός γενικού είτε ενός ειδικού κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος, δημιουργώντας έτσι απειλή για την επιβίωσή του». Και ο δικαστής του Στρασβούργου καταλήγει: «Πράγματι, η αποστέρηση ενός απασχολούμενου ή αυτοαπασχολούμενου προσώπου από οποιαδήποτε κοινωνικοασφαλιστική κάλυψη θα ήταν ασύμβατη με τις τρέχουσες

5. Για μια ανάλυση της σχετικής ερμηνευτικής προσέγγισης του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 24.10.2006, Vincent κατά Γαλλίας, σκέψ. 143-144.

6. Για την ανάλυση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στο πεδίο των κοινωνικών παροχών, βλ. αντί άλλων, τη μελέτη μας: Οι κοινωνικές παροχές υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (Θ.Π.Δ.Δ.), Ιούνιος 2009, σ. 657-669.

7. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σέβεται την επιλογή της κοινωνικής πολιτικής από τις εθνικές αρχές λόγω της αμεσότερης γνώσης των κοινωνικών αναγκών που έχουν οι εν λόγω αρχές και της δυνατότητας αυτών να λάβουν μέτρα που εξυπηρετούν καλύτερα το δημόσιο συμφέρον.

8. Το ΕΔΔΑ εξέτασε την αναλογικότητα ενός νομοθετικού μέτρου που μετέβαλε επί το δυσμενέστερο τον ορισμό της ανικανότητας για εργασία σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό της κάλυψης του ελλείμματος του ασφαλιστικού οργανισμού και έκρινε ότι η νομοθετική αυτή ρύθμιση παραβίαζε το άρθρο 1 του ΠΠΠ. Και τούτο, διότι επέβαλε νέα κριτήρια υπολογισμού της αναπηρίας για τη χορήγηση σχετικής συντάξεως, γεγονός που οδηγούσε σε πλήρη έκπτωση από θεμελιωμένο δικαίωμα σε σύνταξη αναπηρίας. Η ρύθμιση αυτή κρίθηκε τελικώς ότι επιβάρυνε υπερβολικά και δυσανάλογα μόνο μια μικρή ομάδα δικαιούχων και για το λόγο αυτό ήταν αντίθετη προς το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ: ΕΔΔΑ, 12.10.2004, Kjartan Asmundsson κατά Ισλανδίας, Επιθεώρησης Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΔΚΑ), 2005, σ. 97-108, παρατ. Π. Πετρογλου.

τάσεις στην κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία στην Ευρώπη»⁹.

Το άρθρο 14 δεν αποκλείει, πάντως, τη διαφορετική μεταχείριση ανόμοιων καταστάσεων με σκοπό τη «διόρθωση πραγματικών ανισοτήτων». Στο πνεύμα αυτό, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τα διαφορετικά όρια ηλικίας για τη συνταξιοδότηση ανδρών και γυναικών, που προβλέπει ο βρετανικός νόμος, δεν έρχονται σε αντίθεση προς το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής. Με την ανωτέρω διαφοροποίηση επιδιωκόταν, κατά τον χρόνο θέσπισης του μέτρου αυτού (1940), ο περιορισμός των ανισοτήτων που επικρατούσαν στην κοινωνική και οικονομική ζωή εις βάρος των γυναικών.

Όταν το ΕΔΔΑ εξετάζει τη συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ εθνικών ρυθμίσεων που εισάγουν διακρίσεις σε κοινωνικές παροχές επιχειρεί να μεταβάλει τη νομολογία του ενόψει των νέων κοινωνικοοικονομικών δεδομένων. Υπ' αυτό το πρίσμα, το ΕΔΔΑ ερεύνησε και στην υπόθεση *Stec* κατά Ηνωμένου Βασιλείου εάν η επίμαχη βρετανική ρύθμιση έβρισκε επαρκή δικαιολογητική βάση στα νεότερα δεδομένα. Έτσι, κατέληξε στην κρίση ότι η διαφοροποίηση στα όρια ηλικίας για τη συνταξιοδότηση ανδρών και γυναικών εξακολουθούσε να είναι ανεκτή παρά τη σημειωθείσα, εν τω μεταξύ, μεταβολή των συνθηκών, εφόσον ο νομοθέτης, κινούμενος εντός των πλαισίων του περιθωρίου εκτιμήσεως που του αναγνωρίζει η Σύμβαση σε ζητήματα κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής και χωρίς να ενεργεί με τρόπο προδήλως στερούμενο λογικής βάσης, θέσπισε σύστημα σταδιακής, μέχρι το 2020, εξομοίωσης των ορίων συνταξιοδότησεως¹⁰.

Ο σημαντικός όμως νεωτερισμός που έφερε η νομολογία αυτή ήταν η διεύρυνση του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ. Το Δι-

καστήριο του Στρασβούργου υπενθύμισε στην υπόθεση αυτή ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση οφείλει να ερμηνεύεται ως συνεκτικό σύνολο, κατά τρόπο που να προάγεται η εσωτερική συνοχή και αρμονία όλων των διατάξεων αυτής, έτσι ώστε τα προστατευόμενα δικαιώματα να καθίστανται απτά και αποτελεσματικά και όχι θεωρητικά και υποθετικά. Υπό το πρίσμα αυτό, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η παλιότερη νομολογία του περιοριζόταν να εντάξει στο προστατευτικό πεδίο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μόνον εκείνες τις αξιώσεις για κοινωνικές παροχές οι οποίες είχαν ανταποδοτικό χαρακτήρα, προϋπέθεταν δηλαδή προηγούμενη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών. Η στενή αυτή ερμηνεία των προστατευόμενων από την ΕΣΔΑ κοινωνικών δικαιωμάτων οφειλόταν στην αναλογία που οι κοινωνικές παροχές παρουσιάζουν με τις αξιώσεις έναντι φορέων ιδιωτικών ασφαλίσεων, και συγκεκριμένα, στον περιουσιακό τους χαρακτήρα που αποτελούσε απαραίτητο κριτήριο προκειμένου να ενταχθούν ως αστικής φύσεως αμφοβητήσεις στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Η δικαιολογητική αυτή βάση εξέλιπε, όπως προκύπτει και από την ίδια την απόφαση *Stec*, με τη μεταβολή της νομολογίας του ΕΔΔΑ και την εφαρμογή των εγγυήσεων της δίκαιης δίκης και σε διαφορές που προέκυπταν από αξιώσεις σε κοινωνικές παροχές μη ανταποδοτικού χαρακτήρα¹¹. Με αφορμή την αξίωση για ένα μη ανταποδοτικού χαρακτήρα κοινωνικό βοήθημα λόγω μείωσης αποδοχών από εργατικό ατύχημα, το οποίο χρηματοδοτείται από το βρετανικό Δημόσιο, το ΕΔΔΑ υιοθέτησε μια αυτόνομη ερμηνευτική προσέγγιση της έννοιας του «περιουσιακού αγαθού» κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου συμβατή με την ερμηνεία του «δικαιώματος αστικής φύσεως», με σκοπό την αποφυγή διακρίσεων «που έχουν πλέον καταστεί παράλογες και αδικαιολόγητες»¹². Με τον τρόπο αυτό ήρθαν οι αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα επίκλησης του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του ΠΠΠ σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχειρί-

9. ΕΔΔΑ, απόφαση της 27.11.2007, *Luczak* κατά Πολωνίας, σκέψ. 52.

10. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 12.4.2006, *Ολομέλεια, Stec* και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Για το σχολιασμό της απόφασης αυτής σε σχέση με το «πλαφόν» στο εφάπαξ βοήθημα των τραπεζικών υπαλλήλων, βλ. τη μελέτη του Π. Στάγκου, Η εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις ενοχικές αξιώσεις για κοινωνικές παροχές, ΕΔΚΑ, 2008, σ. 617-630.

11. Για την ανάλυση της μεταβολής της σχετικής νομολογίας, βλ. τη μελέτη μας: Δημοσιοϋπαλληλικό Δίκαιο και ΕΣΔΑ, εκδ. Π. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 59 επ.

12. Ό.π., υποσημ. 10, σκέψ. 49.

σης ως προς την απόλαυση μη ανταποδοτικών παροχών.

Η διαπλαστική αυτή ερμηνεία της ΕΣΔΑ συμβάλλει στην αυτονόμηση του ίδιου του δικαιώματος της μη διακρίσεως, η οποία οδηγεί στη διεύρυνση της απαγόρευσης των διακρίσεων και στην απόληψη κοινωνικών παροχών ανεξαρτήτως του ανταποδοτικού ή μη χαρακτήρα τους, τελικώς δε στην απόλαυση αδιακρίτως των κοινωνικών δικαιωμάτων¹³.

2. Η καθιέρωση του δικαιώματος της μη διακρίσεως με το άρθρο 1 του 12^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ

Το Πρωτόκολλο αριθ. 12, το οποίο ετέθη σε ισχύ την 1^η Απριλίου 2005, ορίζει ρητώς ότι: «1. Η απόλαυση κάθε δικαιώματος που προβλέπεται από το νόμο πρέπει να διασφαλίζεται χωρίς καμία διάκριση», ενώ στην § 2 του άρθρου αυτού διακηρύσσεται ότι: «Κανένας δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διακριτικής μεταχείρισης εκ μέρους δημόσιας αρχής, οποιαδήποτε και να είναι αυτή».

Το Πρόσθετο αυτό Πρωτόκολλο από άποψη κανονιστικού περιεχομένου δεν περιορίζεται σε μια γενική εξαγγελία, όπως αυτή της ρήτρας του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ που αναγνωρίζει το δικαίωμα της χρήσης των αναγνωρισμένων από την ΕΣΔΑ δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις. Θέτοντας μια γενική απαγόρευση κάθε μορφής διακρίσεως, το 12^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο εντάσσει στο πεδίο εφαρμογής του κάθε δικαίωμα που αναγνωρίζεται στον πολίτη από το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους και υπάγει με τον τρόπο αυτό κάθε αναφυόμενη διαφορά από δυσμενή μεταχείριση ως προς την απόλαυση των δικαιωμάτων αυτών στο δικαιοδοτικό πεδίο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁴.

13. Για μια τέτοια θεώρηση της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ, βλ. τη μελέτη του F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8e éd. PUF, Paris, 2006, σ. 265 επ.

14. Το 12^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο έχει κυρωθεί από μικρό αριθμό κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνεται η Ελλάδα. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενάντια στο ρατσισμό και τη μη ανοχή (European Commission against racism and intolerance) στην τελευταία της έκθεση προτείνει στην Ελλάδα την άμεση κύρωση του

Το πεδίο εφαρμογής του 12^{ου} Πρωτοκόλλου επαναφέρει το θεωρητικό ζήτημα εάν η μη διακριτική μεταχείριση κάθε προσώπου είναι ένα πραγματικό «δικαίωμα» ή πρόκειται για μια γενική αρχή και περαιτέρω, εφόσον αυτή χαρακτηριστεί ως δικαίωμα, τίθεται το ζήτημα του κοινωνικού του χαρακτήρα.

Η μη διακριτική μεταχείριση υπακούει αναμφίβολα σε μια ιδιαίτερη λογική, προστατευτική των κοινωνικών δικαιωμάτων¹⁵, υπό την έννοια ότι αποτελεί ένα ερμηνευτικό εργαλείο που προωθεί την προστασία μειονεκτούντων προσώπων, όπως για παράδειγμα οι αλλοδαποί, μέλη εθνικών μειονοτήτων ή μετανάστες, ή ακόμη και άτομα με ειδικές ανάγκες. Το κανονιστικό πλαίσιο του Πρόσθετου αυτού Πρωτοκόλλου εκτείνεται πέραν όσων ρυθμίζει το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, διότι απευθύνεται στα κράτη μέλη στα οποία επιβάλλει τη μη έκδοση κανόνων που προσκρούουν στην απαγόρευση της μη διακρίσεως. Πέραν όμως τούτου, το 12^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ καθιερώνει ένα αυτόνομο δικαίωμα, του οποίου το προστατευτικό πεδίο δεν περιορίζεται στα δικαιώματα που κατοχυρώνονται από την ίδια τη Σύμβαση αλλά εκτείνεται σε κάθε αναγνωρισμένο από το

Πρωτοκόλλου αυτού, που θεωρεί σημαντικό κείμενο για την αποφυγή κάθε μορφής φυλετικής διακρίσεως σε εθνικό επίπεδο. Βλ. την έκθεση της ECRI για την Ελλάδα που δημοσιεύθηκε στις 18.9.2009, στην ιστοσελίδα: www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country. Για μια αναλυτική θεωρητική προσέγγιση του 12^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, βλ. Gonzalez (G.), *Le Protocole no 12 de la CEDH portant interdiction générale de discriminer*, *Revue Française de Droit Administratif (R.F.D.A.)*, 2002, σ. 113 επ. Για την εφαρμογή της μη διακρίσεως από το ΕΔΔΑ, βλ. και Sudre (F.), *Le droit à la non discrimination dans la jurisprudence du C.E.D.H. des Nations Unies*, in F. Sudre (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Les communications individuelles*, I.D.E.D.H., 1995, σ. 32 επ.

15. Βλ. σχετικά, Akandji - Kombe (J. F.), *Le droit à la non-discrimination vecteur de la garantie des droits sociaux*, in F. Sudre, H. Surré (dir.), «*Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*», Bruylant, 2008, σ. 183-196, ιδίως σ. 185 επ. και Boucaud (P.), *La première application concrète de la Déclaration Universelle: La Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés*, *Revue Aspects, hors-série*, 2008, σ. 47-59.

νόμο δικαίωμα. Υπ' αυτό το πρίσμα, η ρύθμιση αυτή αποτελεί ειδικό κανόνα (*lex specialis*) που θεσπίζει γενική απαγόρευση κάθε διακριτικής μεταχείρισης και για το λόγο αυτό, το ΕΔΔΑ τείνει να τον εφαρμόζει αυτοτελώς κατά την άσκηση του ελέγχου του, αντί να προσφεύγει στη συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 14 με μια άλλη διάταξη, εγγυητική ουσιαστικού δικαιώματος της ΕΣΔΑ.

Στη γενική απαγόρευση του 12^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου εμπίπτει και κάθε διακριτική μεταχείριση ως προς την απόλαυση κοινωνικών δικαιωμάτων. Η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πνεύμα της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, κατά την οποία είναι ανεπίτρεπτη η διαφορετική μεταχείριση στην απόλαυση ενός δικαιώματος αναγνωρισμένου από την ΕΣΔΑ, όταν η διαφοροποίηση αυτή στερείται ενός αντικειμενικού και ορθολογικού ερεισίσματος¹⁶.

Η απαγόρευση διακρίσεων στη χορήγηση κοινωνικών παροχών έχει ως αποδέκτη το κράτος μέλος που έχει κυρώσει το 12^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο. Τούτο βέβαια δεν συνεπάγεται την υποχρέωση του εθνικού νομοθέτη να ρυθμίζει με ένα συγκεκριμένο τρόπο την απονομή κοινωνικών δικαιωμάτων στους πολίτες, π.χ. το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Ωστόσο, εφόσον θεσπίσει ένα συγκεκριμένο κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα, το συμβαλλόμενο κράτος απαγορεύεται να εισαγάγει ρυθμίσεις που προβλέπουν δυσμενή μεταχείριση συγκεκριμένων κατηγοριών προσώπων¹⁷.

Συνοψίζοντας, ενώ η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά της δεν αφορούν, κατ' αρχήν, τα κοινωνικά δικαιώματα, ο θεσμικός εγγυητής της ΕΣΔΑ, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έδωσε συχνά στη νομολογία του έντονη κοινωνική διάσταση. Κύρια έκφραση της νομολογιακής αυτής τάσης αποτελεί η καθιέρωση της απαγόρευσης των διακρι-

σεων στην απόληψη κοινωνικών παροχών.

Β. Η νομολογιακή απαγόρευση διακρίσεων στην απόληψη κοινωνικών παροχών

1. Ανεπίτρεπτη δυσμενής μεταχείριση ως προς τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος για λόγους ιθαγένειας

Η κύρια συμβολή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην προστασία των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών συνίσταται στην υπαγωγή τους, ως περιοριστικά αγαθά, στην έννοια της παρουσίας, όπως αυτή προστατεύεται από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ¹⁸.

Το εύρος του περιθωρίου εκτιμήσεως το οποίο κατ' αρχήν αναγνωρίζει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στα συμβαλλόμενα κράτη όταν λαμβάνουν μέτρα κοινωνικής πολιτικής, στα οποία συμπεριλαμβάνονται και ρυθμίσεις που αφορούν γενικώς την κοινωνική προστασία, οριοθετείται πιο περιοριστικά όταν τα εν λόγω μέτρα εισάγουν διακρίσεις ερειδόμενες αποκλειστικά στην ιθαγένεια. Σύμφωνα με γενική αρχή που διέπει τη νομολογία του ΕΔΔΑ, οι εθνικές κυβερνήσεις θα μπορούσαν να επικαλεσθούν και να αποδείξουν μόνον ιδιαίτερος βαρύνοντες λόγους, προκειμένου ο ευρωπαίος δικαστής να κρίνει ότι μια διαφορετική μεταχείριση που στηρίζεται στην ιθαγένεια είναι συμβατή με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Στα πλαίσια της γενικής αυτής αρχής κρίθηκε ότι δεν αποτελεί εύλογη αιτιολόγηση της διαφορετικής μεταχείρισης ενός Τούρκου υπηκόου, ο οποίος διέμενε νομίμως στην Αυστρία και με βάση την αυστριακή νομοθεσία δεν εδικαιούτο μιας κοινωνικής παροχής επειδή δεν είχε την αυστριακή ιθαγένεια, η ιδέα ότι το Κράτος έχει ειδική ευθύνη έναντι των πολιτών του ούτε η υποχρέωση του κράτους να φροντίζει κατά προτεραιότητα τις ουσιαστικές τους ανάγκες. Με τις σκέψεις αυτές, το Δικαστήριο του Στρασβούργου αποφάνθηκε ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η άρνηση των αυστριακών αρχών να χορηγήσουν στον προ-

16. Βλ. ΕΔΔΑ, *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, *Les grands arrêts de la CEDH*, no 8, § 10. Στην απόφαση αυτή καθιερώνεται ρητά η αρχή της αναλογικότητας κατά την έρευνα της νομιμότητας ενός μέτρου που έχει επιφέρει διακριτική μεταχείριση.

17. Βλ. σχετικά τη μελέτη του F. S u d r e, *La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux*, in «*Pouvoirs et libertés*», études offertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, 1998, σ. 467 επ.

18. Βλ. Π e τ ρ ό γ λ ο υ (Α.), Η έννοια της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ΕΔΚΑ, 1995, σ. 513-519.

σφεδύγοντα την επίμαχη κοινωνική παροχή λόγω ιθαγένειας παραβίαζε το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ¹⁹.

Σε μια πιο πρόσφατη απόφασή του το ΕΔΔΑ κλήθηκε να εξετάσει τη συμβατότητα προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση της μη υπαγωγής ενός Γάλλου πολίτη εγκατεστημένου στην Πολωνία στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης αγροτών με βάση τον πολωνικό νόμο για την κοινωνική ασφάλιση. Το Δικαστήριο προσέδωσε, εν προκειμένω, ιδιαίτερη σημασία στο γεγονός ότι ο προσφεύγων ήταν μόνιμος κάτοικος Πολωνίας και ότι είχε προηγουμένως υπαχθεί στο γενικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης της χώρας αυτής και, ως εκ τούτου, είχε συνεισφέρει ως φορολογούμενος στη χρηματοδότηση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης των Πολωνών αγροτών. Η κατάσταση του προσφεύγοντος ήταν -κατά την άποψη του Δικαστηρίου του Στρασβούργου- συγκρίσιμη με αυτή των Πολωνών πολιτών που είχαν προηγουμένως ασφαλισθεί στο γενικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και ζητούσαν ακολούθως να υπαχθούν στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης αγροτών.

Υπογραμμίζεται ότι η αμφισβητούμενη διαφορετική μεταχείριση εντασσόταν στη γενικότερη κοινωνική και οικονομική πολιτική της Πολωνίας πριν το 2004, χρονολογία από την οποία η χώρα αυτή αναγκάστηκε να προσαρμόσει τη σχετική νομοθεσία λόγω της ένταξής της στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Όπως υπογραμμίζει το Δικαστήριο του Στρασβούργου, η πολωνική Κυβέρνηση δεν είχε προβάλει καμία εύλογη και αντικειμενική δικαιολογία για τη διαφοροποίηση του προσφεύγοντος με τον αποκλεισμό του από το σύστημα ασφάλισης αγροτών λόγω ιθαγένειας²⁰ και μάλιστα, παρ' ό,τι ως εθνική κυβέρνηση αυτή διέθετε ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης. Με τις σκέψεις αυτές το ΕΔΔΑ έκρινε τελικώς ότι και στην περίπτωση αυτή υπήρξε παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 ΠΠΠ²⁰.

Ερμηνεύοντας την ΕΣΔΑ, το Ευρωπαϊκό Δικασ-

τήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δέχεται παγίως ότι σε κάθε συμβαλλόμενο κράτος καταλείπεται ένα ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως όταν πρόκειται να αποφασίσει τη θέσπιση ενός ορισμένου καθεστώτος κοινωνικής προστασίας και να επιλέξει το είδος των χορηγούμενων παροχών στο πλαίσιο του συγκεκριμένου κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος. Εντούτοις, όταν το κράτος θεσπίσει νομοθεσία που προβλέπει την αυτόματη καταβολή μιας κοινωνικής παροχής είναι δυνατό να δημιουργηθούν προστατευόμενα περιουσιακά δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 1 του ΠΠΠ²¹.

Σε όλες τις προεκτεθείσες περιπτώσεις, το άρθρο 14 έτυχε εφαρμογής εφόσον είχε γίνει δεκτή η περιουσιακή φύση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος και είχε κριθεί ότι τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης διαφοράς εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

Σε ένα επόμενο δε στάδιο, το ΕΔΔΑ ερμηνεύοντας το άρθρο 1 του ΠΠΠ σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ κρίνει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη πρέπει να εξασφαλίζουν σε όλα τα εξαρτώμενα από τη δικαιοδοσία τους πρόσωπα, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους, την προστασία των κατοχυρωμένων στη Σύμβαση δικαιωμάτων, χωρίς να είναι επιτρεπτές διακρίσεις βασιζόμενες μόνο στο στοιχείο της ιθαγένειας. Επομένως, η προστασία κάθε περιουσιακού δικαιώματος, όπως είναι και το συνταξιοδοτικό δικαίωμα, πρέπει να εξασφαλίζεται για όλους τους δικαιούχους με τις ίδιες προϋποθέσεις υπό τις οποίες κατοχυρώνεται και για τους πολίτες του συμβαλλόμενου κράτους.

2. Ασύμβατη προς την ΕΣΔΑ ρύθμιση για τη χορήγηση προνοιακού χαρακτήρα παροχών με κριτήριο την ιθαγένεια

Η απόφαση Gaygusutz κατά Αυστρίας, που ή-

19. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 16.9.1996, Gaygusutz κατά Αυστρίας, ΕΔΚΑ, 1997, σ. 11 επ.

20. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Luczak κατά Πολωνίας, όπ. π., υποσημ. 9, και τη μελέτη της Π. Πετρούγλου, Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ, της 27.11.2007 Luczak κατά Πολωνίας, καθώς και την απόφαση ΣτΕ 771/2007, ΕΔΚΑ 2008, σ. 1-13.

21. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση επί του παραδεκτού της 6.7.2005, Stec και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψ. 54. Για την ανάλυση της απόφασης αυτής βλ. και Σ τ ά γ κ ο υ (Π.), Η εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις ενοχικές αξιώσεις για κοινωνικές παροχές. Παρατηρήσεις με αφορμή τις αποφάσεις 3, 4 και 5/2007 του ΑΕΔ για το «πλαφόν» στο εφάπαξ βοήθημα των Τραπεζικών Υπαλλήλων, όπ. π., υποσημ. 10, σ. 619.

δη μνημονεύθηκε²², έδωσε αναμφίβολα μια καινοτόμο λύση ως προς την υπαγωγή των κοινωνικών παροχών στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του ΠΠΠ. Εντούτοις, η σχετική νομολογία εξακολουθούσε να καταλείπει αμφιβολίες ως προς το ζήτημα κατά πόσο στην έννοια των προστατευόμενων αγαθών από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου εμπίπτει κάθε μορφής κοινωνικοασφαλιστική παροχή.

Στην υπόθεση *Stec* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το Δικαστήριο του Στρασβούργου εγκατέλειψε την ενυπάρχουσα διάκριση ανάμεσα σε παροχές ανταποδοτικού χαρακτήρα και σε προνοιακές καθαρά παροχές για τον καθορισμό του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 1 του ΠΠΠ και έκρινε ότι όταν το κράτος επιλέγει να θεσπίσει ένα σύστημα κοινωνικών παροχών, τα δικαιώματα που απορρέουν από το σύστημα αυτό εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του ΠΠΠ, ανεξαρτήτως εάν η αξίωση για την απόδοση μιας κοινωνικής παροχής ερείδεται επί της προηγούμενης καταβολής ασφαλιστικών εισφορών ή εάν πρόκειται για μια παροχή μη ανταποδοτικού χαρακτήρα²³. Η πιο καιρία όμως σκέψη στη νομολογία αυτή αφορά την πανηγυρική καθιέρωση της μη διακριτικής μεταχείρισης των δικαιούχων κοινωνι-

κών παροχών από το συμβαλλόμενο κράτος που θεσπίζει ένα κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα²⁴.

Ψήγματα της σκέψης αυτής απαντώνται και σε προγενέστερη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, το οποίο είχε επεκτείνει σταδιακά την προστασία της παρουσίας κατά το άρθρο 1 του ΠΠΠ σε προνοιακού χαρακτήρα παροχές. Στο πνεύμα αυτό, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν συνιστούν ιδιαιτέρως βαρύνοντες λόγους για τη διαφορετική μεταχείριση πολίτη της Ακτής του Ελεφαντοστού, μονίμως εγκατεστημένου στη Γαλλία, στον οποίο οι γαλλικές αρχές αρνήθηκαν τη χορήγηση επιδόματος για ενήλικους αναπήρους λόγω ιθαγένειας, η ανάγκη διασφάλισης της δημοσιονομικής ισορροπίας στον τομέα της κρατικής πρόνοιας στη Γαλλία. Και το Δικαστήριο κατέληξε στην κρίση ότι η άρνηση χορήγησης μιας μη ανταποδοτικής παροχής αναπηρίας σε αλλοδαπό για το λόγο ότι αυτός δεν έχει την ιθαγένεια του συμβαλλόμενου κράτους παραβιάζει το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 ΠΠΠ²⁵.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν για το μελετητή της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δύο πρόσφατες αποφάσεις του, οι οποίες επεκτείνουν και σε άλλες κοινωνικές παροχές προνοιακού χαρακτήρα το πλέγμα των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ.

Στην πρώτη υπόθεση, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να κρίνει με αφορμή την προσφυγή μιας υπηκόου της πρώην Σοβιετικής Ένωσης κατά της Λετονίας²⁶. Η προσφεύγουσα ήταν μονίμως εγκαταστημένη στη Λετονία, και μάλιστα πολύ πριν αυτή ανακηρυχθεί ανεξάρτητη Δημοκρατία, ενώ εργαζόταν στη χώρα αυτή. Όταν συμπλήρωσε τις προϋποθέσεις της εθνικής νομοθεσίας η προσφεύγουσα ζήτησε τη χορήγηση σ' αυτή σύνταξης από την αρμόδια υπηρεσία της Λετονίας. Η εθνική νομοθεσία όμως προέβλεπε για τους εγκατεστημένους

22. Απόφαση *Gaygusuz* κατά Αυστρίας, ό.π., υποσημ. 19.

23. Απόφαση *Stec* και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ό.π., υποσημ. 21, σκέψ. 47-53. Στη νέα αυτή νομολογική τακτική εντάσσεται και η απόφαση της 10.5.2007, *Runkee et White* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, με την οποία το ΕΔΔΑ έκανε δεκτό ότι η αξίωση για τη χορήγηση επιδόματος σε συνταξιούχο, ανεξαρτήτως καταβολής ασφαλιστικής εισφοράς, αποτελεί προστατευτέο από το άρθρο 1 του ΠΠΠ δικαίωμα. Περαιτέρω δε, έκρινε ότι η διαφορετική μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών για την καταβολή ενός επιδόματος σε μια χήρα συνταξιούχο δικαιολογείται αντικειμενικά, στο μέτρο που η σύνταξη της χήρας έχει θεσπισθεί «για να διορθώσει τις ανισότητες μεταξύ των ηλικιωμένων χήρων, ως ειδικής κατηγορίας σε σχέση με το λοιπό πληθυσμό». Βλ. σχετικά και *Sudre* (F), *Rapport introductif*, in F. Sudre, H. Surrel (dir.), «Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme», Bruylant, 2008, σ. 17-48, ιδίως σ. 38 επ. και *Priso Essawe* (S.-J.): *Les droits sociaux et l'égalité de traitement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. A propos des arrêts Van Raalte c. les Pays-Bas et Petrovic c. l'Autriche*, R.T.D.E., 1998, σ. 721-736.

24. Βλ. σχετικά τη μελέτη του *Alain Simon*, *Les prestations sociales non contributives dans la jurisprudence de Cour européenne des droits de l'homme; A propos de l'arrêt Stec et autres c. le Royaume-Uni*, R.T.D.E., 2006, σ. 647-653, ιδίως σ. 650.

25. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 30.9.2003, *Koua Poirrez* κατά Γαλλίας.

26. Βλ. ΕΔΔΑ, [Grande Chambre], απόφαση της 18.2.2009, *Andrejeva* κατά Λετονίας.

στη χώρα αυτή μη Λετονούς πολίτες την καταβολή μιας κοινωνικής παροχής καταφανώς χαμηλότερης από αυτήν που εδικαιούντο υπό τις αυτές προϋποθέσεις οι πολίτες της χώρας αυτής.

Είναι αξιοσημείωτο ότι το Ανώτατο Δικαστήριο της Λετονίας επιχείρησε να δικαιολογήσει τη διαφορετική αυτή μεταχείριση αφενός μεν με βάση την ιδιαιτερότητα του ασφαλιστικού συστήματος που ίσχυε στη Λετονία και, αφετέρου, λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης που επικρατούσε στη χώρα αυτή μετά την ανεξαρτησία της από την πρώην Σοβιετική Ένωση. Το κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα στηριζόταν, σύμφωνα με την κρίση αυτή, στην αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης, η οποία δεν επιτρέπει τη θεμελίωση ευθείας σχέσης αναλογίας μεταξύ των ασφαλιστικών εισφορών και των κοινωνικών παροχών. Υπό το πρίσμα αυτό, οι ασφαλιστικές παροχές στηρίζονται στην αρχή της συλλογικής ασφάλειας, υπό την έννοια της ασφάλειας του γενικότερου συνόλου και συνεπώς, οι παροχές αυτές δεν μπορούν να χορηγούνται ανάλογα με την ατομική συνεισφορά καθενός.

Απ' την άλλη πλευρά, κατά την άποψη του εθνικού Δικαστηρίου, ο μηχανισμός του ασφαλιστικού συστήματος επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια κάθε κράτους, το οποίο προσδιορίζει το σχετικό μηχανισμό ανάλογα με τις κρατούσες σ' αυτό οικονομικές συνθήκες και τους διαθέσιμους πόρους.

Το ΕΔΔΑ επαναλαμβάνοντας σκέψεις που είχε αναφέρει και σε προηγούμενες αποφάσεις του²⁷ καθιστά σαφές ότι η διακριτική ευχέρεια του συμβαλλόμενου κράτους ως προς την άσκηση της κοινωνικής του πολιτικής οριοθετείται από τη δική του απόφαση να χορηγήσει κοινωνικές παροχές και μάλιστα, ανεξαρτήτως καταβολής ορισμένης ασφαλιστικής εισφοράς. Στην περίπτωση αυτή, η εθνική νομοθεσία δεν μπορεί να καθιερώνει διακριτική μεταχείριση ως προς την απόληψη της συγκεκριμένης παροχής με μόνο κριτήριο την κτήση της ιθαγένειας του συμβαλλόμενου κράτους.

Ακολούθως, ο ευρωπαίος δικαστής εξετάζει εάν η επίμαχη διακριτική μεταχείριση που είχε εισαγάγει ο λετονός νομοθέτης επιδίωκε κατ' αρχήν ένα νόμιμο σκοπό και περαιτέρω, κατά πόσο η

ρύθμιση αυτή ήταν δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό.

Η ευρεία διακριτική ευχέρεια που καταλείπεται στο κράτος για να λάβει γενικά μέτρα κατά την άσκηση της κοινωνικής του πολιτικής ερμηνεύεται από το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές είναι σε θέση να γνωρίζουν καλύτερα από τον ευρωπαϊό δικαστή τι αποτελεί δημόσια ωφέλεια κοινωνικού χαρακτήρα στο συγκεκριμένο κράτος. Στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων δεν εμποδίζει τον εθνικό νομοθέτη να θεσπίζει κοινωνικά μέτρα με βάση κριτήρια που διαφοροποιούν ορισμένες κατηγορίες προσώπων, εφόσον τα κριτήρια αυτά είναι συμβατά με το πνεύμα της²⁸.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το ΕΔΔΑ έκανε δεκτό ότι η επίμαχη διακριτική μεταχείριση είχε ένα νόμιμο κατ' αρχήν σκοπό, την προστασία του οικονομικού συστήματος της χώρας. Ιδιαίτερος ελήφθησαν υπ' όψη οι ιδιόρρυθμες συνθήκες που επικρατούσαν στη Λετονία μετά την ανακήρυξη της ανεξαρτησίας της, κυρίως δε η ανάγκη - ενόψει των συνθηκών αυτών - να δημιουργηθεί ένα βιώσιμο σύστημα κοινωνικής ασφάλειας.

Σε ένα επόμενο στάδιο του ελέγχου του, το Δικαστήριο του Στρασβούργου εξέτασε εάν η επίμαχη ρύθμιση αποτελούσε στον κοινωνικό τομέα αναγκαίο και ανάλογο μέτρο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της προστασίας του οικονομικού συστήματος της Λετονίας. Πρόκειται για έναν έλεγχο της αναλογικότητας που το ΕΔΔΑ εφαρμόζει σε κάθε περίπτωση ελέγχου της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ περιοριστικών μέτρων σε δικαιώματα που κατοχυρώνονται από την ίδια τη Σύμβαση²⁹. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Ευρωπαϊκό

28. Απόφαση Andrejeva κατά Λετονίας, ό.π., υποσημ. 26, σκέψ. 83-85.

29. Στην απόφαση Handyside (7.12.1976, Série A, no 24, § 49), το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε για πρώτη φορά ρητά ότι η δημοκρατική αναγκαιότητα ενός μέτρου εξαρτάται από τρία επί μέρους στοιχεία αυτής: την ανάγκη λήψης του μέτρου αυτού, την ύπαρξη αναλογίας μεταξύ του μέτρου και του σκοπού και τη συμφωνία του μέτρου με το δημοκρατικό πνεύμα. Με την απόφαση αυτή καθιερώθηκε ο έλεγχος της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι κάθε περιορισμός στα προστατευόμενα από την ΕΣΔΑ δικαιώματα θα πρέπει να είναι ανάλογος με τον επιδιωκόμενο με αυτόν σκοπό. Βλ. και EISEN (A.), *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour Européenne des*

27. Απόφαση Stec και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ό.π., υποσημ. 21, σκέψ. 55.

Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων διαπίστωσε ότι ένας Λετονός πολίτης που πληρούσε τις ίδιες προϋποθέσεις, που ίσχυαν για την προσφεύγουσα, κατά το χρόνο υποβολής της αίτησής της θα εδικαιούτο αναμφίβολα να λάβει άλλο ποσοστό σύνταξης από την ελάχιστη καταβολή προνοιακού χαρακτήρα παροχής που έτυχε αυτή, με μόνη αιτιολογία ότι δεν είχε την ιθαγένεια της Λετονίας. Με άλλα λόγια, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η ιθαγένεια στην προκειμένη περίπτωση αποτελούσε το μοναδικό κριτήριο διακριτικής μεταχείρισης της προσφεύγουσας, στο μέτρο που η τελευταία κάλυπτε όλες τις άλλες νόμιμες προϋποθέσεις προκειμένου να λάβει την πλήρη σύνταξη με βάση όλο το χρόνο υπηρεσίας της.

Εξάλλου, το Δικαστήριο συνεκτίμησε το γεγονός ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε ένα ιδιαίτερο καθεστώς «μόνιμου κατοίκου που δεν είχε την ιθαγένεια του συγκεκριμένου κράτους», καθώς και ότι η Λετονία ήταν το μόνο κράτος με το οποίο αυτή είχε ένα σταθερό νομικό δεσμό, ενόψει της μόνιμης διαμονής της επί μακρό χρονικό διάστημα, και συνεπώς, ήταν και το μόνο κράτος που αντικειμενικά θα μπορούσε να αναλάβει να της χορηγήσει την κοινωνική της ασφάλεια. Υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η στέρηση της προσφεύγουσας από την κοινωνική παροχή, την οποία εδικαιούτο υπό τις ίδιες συνθήκες κάθε λετονός πολίτης, ήταν δυσανάλογο μέτρο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο από την ανεξάρτητη Δημοκρατία της Λετονίας σκοπό της προστασίας της κοινωνικής της πολιτικής. Περαιτέρω δε, υπενθύμισε ότι όταν η Λετονία επικύρωσε την ΕΣΔΑ, ως συμβαλλόμενο κράτος, ανέλαβε την υποχρέωση να διασφαλίζει σε κάθε πρόσωπο που εξαρτάται από τη δικαιοδοσία της τα δικαιώματα που εγγυάται η Σύμβαση αυτή. Συνεπώς, η κυβέρνηση της Λετονίας δεν απαλλασσόταν από την ευθύνη που είχε αναλάβει να σέβεται τη βασική αρχή της μη διακριτικής μεταχείρισης ενόψει της μη δεσμεύσεως της από άλλες διακρατικές συμφωνίες με τη Ρωσία και την Ουκρανία στον τομέα της κοινωνικής ασφάλειας.

Συνοψίζοντας, στην πρόσφατη αυτή απόφαση το ΕΔΔΑ έκρινε ρητά ότι κάθε διακριτική μεταχείριση μεταξύ δικαιούχων κοινωνικών παροχών,

η οποία ερείδεται αποκλειστικά στη διαφορετική τους ιθαγένεια, παραβιάζει το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του ΠΠΠ. Μια διαφορετική άποψη θα στερούσε του ουσιαστικού περιεχομένου της τη ρύθμιση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ³⁰.

Σε μια πιο πρόσφατη απόφασή του το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οριοθέτησε πιο στενά τη διακριτική ευχέρεια των συμβαλλόμενων κρατών κατά την άσκηση της κοινωνικής πολιτικής τους, κρίνοντας ότι λόγοι δημογραφικοί δεν αποτελούν επαρκή αιτιολογία για τη διακριτική μεταχείριση δικαιούχων κοινωνικών παροχών, και μάλιστα προνοιακού χαρακτήρα. Αφορμή για την απόφαση αυτή έδωσε μια υπόθεση ελληνικού ενδιαφέροντος, στην οποία κρίθηκε η συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ μιας διάταξης που καθιέρωνε ως κριτήριο για την απόληψη ενός επιδόματος πολύτεκνης μητέρας την ιθαγένεια αυτής και των τέκνων της.

Η νομολογία του Ελληνικού Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου σε σχετικές υποθέσεις αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στο δημόσιο συμφέρον που εξυπηρετείται με την αναγνώριση των εν λόγω παροχών και την εξαρτά από την προϋπόθεση ότι τα τέκνα και όχι η ίδια η πολύτεκνη μητέρα θα πρέπει να έχουν την ελληνική ιθαγένεια. Την κρίση αυτή τη θεμελιώνει το Συμβούλιο της Επικρατείας στην αδιάστικτη διατύπωση της § 4 του άρθρου 3 του ν. 2163/1993, κατά την οποία η απονομή των παροχών των §§ 3 και 4 του άρθρου 63 του ν. 1892/1990 -δηλαδή του επιδόματος και της ισόβιας σύνταξης- σε πολύτεκνη μητέρα συναρτάται με την ελληνική ιθαγένεια των τέκνων της³¹, σε αντίθεση με ό,τι ίσχυε πριν από την θέσπιση

Droits de l'Homme, Etudes et Documents du Conseil d'Etat (E.D.C.E.), 1989, σ. 275 επ.

30. Απόφαση Andrejeva κατά Λετονίας, ό.π., υποσημ. 26, σκέψ. 90-91. Βλ. όμως και την μερικώς αντίθετη άποψη της δικαστού του ΕΔΔΑ, κυρίας ΖΙΕΜΕΛΕ, που στηρίζεται στην ιδιαιτερότητα των συνθηκών που επικρατούσαν στη Δημοκρατία της Λετονίας μετά την ανακήρυξη της ανεξαρτησίας της, οι οποίες μπορούσαν -κατά την άποψη αυτή- να δικαιολογήσουν τη διαφορετική μεταχείριση από άποψη κοινωνικής προστασίας των λετονών σε σχέση με τους λοιπούς, μόνιμως διαμένοντες και εργαζόμενους στη Λετονία.

31. ΣτΕ 295, 1489/2006, 3705/2005.

της διάταξης αυτής³².

Η θέσπιση με τον ανωτέρω νόμο ως κριτηρίου για τη χορήγηση των εν λόγω προνοιακού χαρακτήρα παροχών της ελληνικής ιθαγένειας των τέκνων των πολυτέκνων εξετάστηκε από το ΣτΕ σε σχέση με το Σύνταγμα αλλά και με τα άρθρα 12 και 14 της ΕΣΔΑ³³. Συγκεκριμένα, ετέθη ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή το ζήτημα της συμβατότητας προς τις διατάξεις αυτές των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας που επέφερε η επίμαχη ρύθμιση κατά την καταβολή ισόβιας σύνταξης σε πολυτέκνη μητέρα.

Αφορμή για την άσκηση του ανωτέρω ελέγχου έδωσε η απόρριψη του αιτήματος της Μπεδριέ Ζεϊμπέκ, Ελληνίδας από τη μουσουλμανική μειονότητα της Ξάνθης, να λάβει σύνταξη πολυτέκνης μητέρας με την αιτιολογία ότι το ένα από τα τέσσερα τέκνα της δεν είχε κατά το χρόνο υποβολής του εν λόγω αιτήματος την ελληνική ιθαγένεια. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε στην υπόθεση αυτή ότι η ρύθμιση του άρθρου 3 § 4 του ν. 2163/1993 για τη χορήγηση παροχών προνοιακού χαρακτήρα στις πολυτέκνες μητέρες με κριτήριο την ιθαγένεια των τέκνων τους δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας μεταξύ των μητέρων που έχουν τέκνα ελληνικής ιθαγένειας και αυτών των οποίων τα τέκνα δεν έχουν την ελληνική ιθαγένεια, ενόψει του σκοπού του νόμου και της ειδικότητας της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 21 για την ενίσχυση της πολυτέκνης ελληνικής οικογένειας³⁴.

Ακολούθως, η ίδια αιτούσα προσέφυγε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Αν-

θρώπου ισχυριζόμενη κυρίως ότι η επίμαχη ρύθμιση του ν. 2163/1993 εισήγαγε διαφορετική μεταχείριση των αλλοδαπών, των οποίων τα τέκνα δεν έχουν την ελληνική ιθαγένεια, ως προς την απόληψη προνοιακού χαρακτήρα παροχών, και για το λόγο αυτό, η ανωτέρω ρύθμιση ερχόταν σε ευθεία αντίθεση προς τη βασική αρχή που απορρέει από το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό αφενός μεν με το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ και αφετέρου με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε κατ' αρχάς ότι η επίμαχη ρύθμιση δεν είχε ως σκοπό να διακόψει την οικογενειακή σχέση της ανήλικης κόρης της προσφεύγουσας η οποία στερείτο της ελληνικής ιθαγένειας διότι αυτή είχε ήδη συνάψει γάμο με τούρκο υπήκοο και γ' αυτό είχε αποκτήσει την τουρκική υπηκοότητα. Το ΕΔΔΑ μάλιστα συνεκτίμησε το γεγονός ότι η τελευταία είχε δημιουργήσει δική της οικογένεια και δεν αποτελούσε μέλος της οικογένειας της προσφεύγουσας, στην προστασία της οποίας απέβλεπε η προσφεύγουσα. Υπό το πρίσμα αυτό, η ρύθμιση που έθετε ως προϋπόθεση για τη χορήγηση πολυτέκνης σύνταξης στην προσφεύγουσα την ιθαγένεια όλων των τέκνων της δεν προσέκρουε στο άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, είτε αυτό εξεταζόταν αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ³⁵.

Εντούτοις, κατά τον έλεγχο της συμβατότητας της επίμαχης ρύθμισης προς τις εγγυήσεις του άρθρου 1 του ΠΠΠ, το ΕΔΔΑ έκρινε αρχικά ότι η μη χορήγηση της συγκεκριμένης ισόβιας σύνταξης η οποία δεν συναρτάται με συγκεκριμένη αντιπαροχή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου για την προστασία της «περιουσίας». Περαιτέρω, εξετάζοντας κατά πόσο η άρνηση να χορηγηθεί η εν λόγω παροχή στην προσφεύγουσα είχε ένα «επαρκές και ορθολογικό έρεισμα», το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι η διαφορετική μεταχείριση που επιφύλασσε στην προσφεύγουσα τόσο η

32. ΣτΕ 2654/2000.

33. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας σε μείζονα σύνθεση έκρινε μεταγενέστερα ότι η επίμαχη ρύθμιση δεν προσκρούει στο άρθρο 1 του ΠΠΠ, με τη σκέψη ότι τα πολυτεχνικά επιδόματα - ιδίως λόγω του κατ' εξοχήν προνοιακού χαρακτήρα τους - δεν εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έννοια της «περιουσίας». Στην απόφαση ΣτΕ 771/2007 (7μελή), το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι οι εν λόγω παροχές έχουν τον χαρακτήρα κινήτρου για τη δημιουργία πολυτέκνων οικογενειών και την επίλυση του δημογραφικού προβλήματος της χώρας, οι λόγοι δε αυτοί καθιστούν την ιθαγένεια «επαρκές και αντικειμενικό» κριτήριο διάκρισης των δικαιούχων πολυτεχνικών παροχών.

34. ΣτΕ 1489/2006.

35. ΕΔΔΑ, απόφαση της 9ης Ιουλίου 2009, Ζεϊμπέκ κατά Ελλάδα, σκέψ. 32-33. Ιδιαίτερος επισήμαινεται από τον ευρωπαϊκό δικαστή ότι είναι άξιο απορίας πως το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι «οι ένδικες παροχές δεν αποβλέπουν, κατά κύριο λόγο, στην προστασία της μητρότητας, αλλά στην προστασία της πολυτέκνης οικογένειας και αποτελούν κίνητρο προς τους Έλληνες πολίτες ώστε να αποκτούν περισσότερα τέκνα».

ελληνική νομοθεσία όσο και τα ελληνικά δικαστήρια συνιστούσε ένα δυσανάλογο βάρος γι' αυτήν. Το βάρος δε αυτό είχε ως συνέπεια να διαταράξει την ισορροπία που έπρεπε να υφίσταται ανάμεσα στην επιβαλλόμενη προστασία του γενικότερου συμφέροντος των ελλήνων πολιτών αφενός, και αφετέρου, στο σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων της προσφεύγουσας. Με τις σκέψεις αυτές, στο πνεύμα άλλωστε της προηγούμενης νομολογίας του, το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι στην προκειμένη περίπτωση είχε συντελεσθεί παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ. Έτσι, η Ελλάδα καταδικάστηκε να αποκαταστήσει την προκληθείσα βλάβη στην προσφεύγουσα³⁶.

Εν κατακλείδι, η διαφαινόμενη απόκλιση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας από την ερμηνεία που το Δικαστήριο του Στρασβούργου είχε επιφυλάξει στις διατάξεις της ΕΣΔΑ, προκειμένου να επεκτείνει τις εγγυήσεις της και στα κοινωνικά δικαιώματα, έχει καταστεί πλέον σαφής μετά τις πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Αν-

θρωπίνων Δικαιωμάτων αποδέχεται πλέον μία διευρυμένη εφαρμογή της απαγόρευσης των διακρίσεων στην απόληψη κοινωνικών παροχών, ανεξαρτήτως του ανταποδοτικού ή μη χαρακτήρα τους. Σταδιακά, αποδέχεται την υποχρέωση των συμβαλλόμενων κρατών να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα κοινωνικής πολιτικής ώστε να εξασφαλίζουν ίση μεταχείριση των δικαιούχων κοινωνικών παροχών. Το κριτήριο της αναλογικότητας επιτρέπει στον ευρωπαϊό δικαστή να αποκλείσει κάθε προφανώς δυσανάλογο κοινωνικό μέτρο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, όταν το εν λόγω μέτρο εισάγει διακρίσεις ερειδόμενες αποκλειστικά στην ιθαγένεια. Ο έλεγχος αυτός περιορίζει το εύρος της ευχέρειας του κράτους να ασκήσει την κοινωνική του πολιτική.

Αναμφίβολα κάποιες από τις πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κριτικής, ιδίως λόγω της συρρίκνωσης της βασικής ερμηνευτικής του μεθόδου, δηλαδή της ελευθερίας που αφήνει στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης να λαμβάνουν τα μέτρα εκείνα που υλοποιούν την κοινωνικοοικονομική τους πολιτική. Η νομολογιακή όμως αυτή τάση αποτελεί έκφραση της συνύπαρξης του πραιτορικού ακτιβισμού και του αυτοπεριορισμού που χαρακτηρίζει τον έλεγχο του ευρωπαϊού δικαστή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

36. Για την ευθύνη του συμβαλλόμενου κράτους από τη μη συμμόρφωσή του στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, βλ. τη μελέτη μας, Αστική ευθύνη του Κράτους στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΝοΒ 2005. 2003-2022.

Η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Δυνατότητες και Προκλήσεις

Antoine Buyse

Επίκουρου Καθηγητή στο Ινστιτούτο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
του Πανεπιστημίου της Ουτρέχτης¹

1. Εισαγωγή

Η πενήτηκοστή επέτειος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι μια ευκαιρία για εορτασμό αλλά και για προβληματισμό. Το Δικαστήριο ξεκίνησε τη λειτουργία του το έτος 1959 στην καρδιά του Συμβουλίου της Ευρώπης. Συστάθηκε μετά το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο με σκοπό την προστασία της δημοκρατίας από τη δικτατορία και επιπλέον για την αποφυγή επανάληψης των μαζικών παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων της περιόδου του πολέμου. Μετά από μια δειλή αρχή, το Δικαστήριο έχει εξελιχθεί σε ένα όργανο αυτοδύναμο, που εξετάζει επιτυχώς χιλιάδες υποθέσεις κάθε χρόνο. Η νομολογία του Δικαστηρίου είναι καθολικά αναγνωρισμένη ως η πιο εξελιγμένη και εκτενής, συγκρινόμενη με αυτές των άλλων διεθνών οργανισμών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η πλειοψηφία των αποφάσεων του εφαρμόζεται συστηματικά από τα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Εντούτοις, την τελευταία δεκαετία, «*μάθρα σύννεφα*» συγκεντρώθηκαν πάνω απ' το Στρασβούργο. Ο αριθμός των προσφυγών έχει αυξηθεί αισθητά – εν μέρει λόγω της προσχώρησης ενός μεγάλου αριθμού νέων κρατών-μελών στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) – με αποτέλεσμα το έργο αλλά και η ίδια η επιβίωση του Δικαστηρίου να τίθεται σε κίνδυνο. Διαφορετικά, όπως επισημάνθηκε από ένα μελετητή, το Δικαστήριο μάχεται με την πλάτη στο τοίχο². Εξαιτίας ακριβώς αυτού του υψηλού αριθμού

προσφυγών, το Δικαστήριο έχει αρχίσει να αντιμετωπίζει δημιουργικά τις μαζικές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, μέσω των λεγόμενων πιλοτικών αποφάσεων. Το παρόν άρθρο θα αξιολογήσει το νέο φαινόμενο, το οποίο θεωρείται ως το δημιουργικότερο εργαλείο το οποίο έχει αναπτύξει το Δικαστήριο αυτά τα πρώτα πενήντα χρόνια της ύπαρξής του. Καταρχάς, θα διευκρινισθεί ο ορισμός των πιλοτικών αποφάσεων και οι περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο εφαρμόσει τη μέθοδο αυτών. Δεύτερον, θα εκτιμηθούν οι κυριότεροι λόγοι θέσπισης της σχετικής διαδικασίας. Τέλος, θα αναλυθούν οι προκλήσεις τις οποίες αντιμετωπίζει η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων, όπως η νομική βάση της αλλά και η θέση των προσφευγόντων σε παρόμοιες περιπτώσεις.

2. Πιλοτικές Αποφάσεις: Συνδυασμός ατομικής και γενικής αποκατάστασης

Θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η πιλοτική απόφαση αντιμετωπίζει ένα γενικό πρόβλημα μέσω μιας ατομικής υπόθεσης. Αυτό επιτυγχάνεται υπερβαίνοντας την απλή διαπίστωση ότι η ΕΣΔΑ έχει παραβιαστεί. Μέσω της πιλοτικής απόφασης το Δικαστήριο χαράζει τις γενικές κατευθύνσεις, σύμφωνα με τις οποίες ένα κράτος οφείλει να καταπολεμήσει το ελλοχεύον πρόβλημα. Συχνά απαιτούνται νομοθετικές αλλαγές, παραδείγματος χάριν στις περιπτώσεις όπου ένα εθνικό ένδικο βοήθημα είναι ανύπαρκτο ή ανεπαρκές. Κατ' αυτό τον τρόπο, το ενδιαφερόμενο κράτος καλείται να επιλύσει παρόμοιες υποθέσεις. Ο πρώην Πρόεδρος του Δικαστηρίου, Luzis Wildhaber, έχει προσδιορίσει οκτώ διαφορετικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα μιας πιλοτικής απόφασης³. Τα χαρα-

1. Ο Δρ. Antoine Buyse διατηρεί ιστολόγιο με αντικείμενο την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ): echrblog.blogspot.com.

2. Stéphanie Lagoutte, «The Future of the European Human Rights Control System: Fighting with Its Back to the Wall», στην ίδια (επ.), *Human Rights*

in Turmoil. Facing Threats, Consolidating Achievements (Λάιντεν: Martinus Nijhoff 2007).

3. Luzius Wildhaber, «Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the Na-

κτηριστικά αυτά, τα οποία θα τα απαριθμήσω εδώ, διαμορφώνουν τη γενική εικόνα μιας πιλοτικής απόφασης στην πλήρη της μορφή. Αυτά είναι: (1) η διαπίστωση της παραβίασης, από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλεια) του Δικαστηρίου, η οποία αποδεικνύει ότι στο ενδιαφερόμενο κράτος υπάρχει ένα πρόβλημα που επηρεάζει μια ολόκληρη ομάδα ατόμων, (2) το αιτιώδες συμπέρασμα ότι το συγκεκριμένο πρόβλημα έχει οδηγήσει ή μπορεί να οδηγήσει στην κατάθεση πολλών επιπλέον προσφυγών ενώπιον του Στρασβούργου, (3) η παροχή οδηγιών στο κράτος, αναφορικά με τα γενικά μέτρα, τα οποία οφείλει να λάβει αυτό, με σκοπό την επίλυση του προβλήματος, (4) η αναδρομική ισχύς των εσωτερικών μέτρων, προκειμένου να εξεταστούν παρόμοιες υφιστάμενες περιπτώσεις, (5) η αναβολή από το Δικαστήριο όλων των εκκρεμών υποθέσεων επί του ιδίου αντικειμένου, (6) η αξιοποίηση του διατακτικού της πιλοτικής απόφασης, με σκοπό «την ενίσχυση της υποχρέωσης λήψης νομικών και διοικητικών μέτρων», όπως διατυπώθηκε από τον Wildhaber, (7) η αναβολή οποιασδήποτε απόφασης δίκαιης ικανοποίησης σχετικά με το ζήτημα αυτό, μέχρι την ανάληψη δράσης από το κράτος, (8) η ενημέρωση των κύριων οργάνων του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με την πρόοδο της πιλοτικής υπόθεσης. Στα όργανα αυτά συμπεριλαμβάνονται η Επιτροπή των Υπουργών, ως αρμόδιο όργανο εποπτείας της εκτέλεσης των αποφάσεων του Δικαστηρίου, η Κοινοβουλευτική Συνέλευση και ο Επίτροπος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

Η πρώτη φορά, κατά την οποία το Δικαστήριο εφάρμοσε τη διαδικασία της πιλοτικής απόφασης ήταν στην Πολωνική υπόθεση *Broniowski*, απόφαση στην οποία βασίστηκε η απαρίθμηση των ανωτέρω χαρακτηριστικών απ' τον Wildhaber⁴. Η υπόθεση αυτή έχει τις ρίζες της σε ένα από τα κλη-

ροδοτήματα του Δεύτερου Παγκόσμιου Πολέμου, όταν το Πολωνικό κράτος επεκτάθηκε προς τα δυτικά. Μεγάλα τμήματα της ανατολικής Πολωνίας -που σήμερα αποτελούν τα κράτη της Ουκρανίας, Λευκορωσίας και Λιθουανίας- ενσωματώθηκαν στη Σοβιετική Ένωση. Οι Πολωνοί κάτοικοι εκείνων των περιοχών αναγκάστηκαν να μετακινηθούν προς τα δυτικά και στο πλαίσιο των αποκαλούμενων «δημοκρατικών συμφωνιών» μεταξύ των Πολωνικών αρχών και των Σοβιετικών, η Πολωνία ανέλαβε να αποζημιώσει τα εκτοπισμένα άτομα, τα οποία ανέρχονταν άνω του ενός εκατομμυρίου. Η αποζημίωση αυτή έλαβε τη μορφή παραχώρησης έκτασης γης στις πρόσφατα αποκτηθέντες δυτικές περιοχές της Πολωνίας. Εντούτοις, μια ομάδα περίπου 100.000 ατόμων δεν έλαβε αποζημίωση. Εφόσον τα άτομα αυτά προήλθαν από εδάφη πέρα από τα νέα ανατολικά σύνορα της Πολωνίας, από το λεγόμενο «*Bug River*», οι αξιώσεις τους για αποζημίωση ονομάστηκαν «*Bug River*» αξιώσεις. Ο Broniowski ήταν κληρονόμος ενός εκ των ατόμων που δεν έλαβαν αποζημίωση. Αν και, ως νόμιμος κληρονόμος, είχε δικαίωμα αποζημίωσης, δεν καταβλήθηκε ούτε και σ' αυτόν. Τα Πολωνικά Δικαστήρια, συμπεριλαμβανομένων του Ανώτατου Δικαστηρίου και του Συνταγματικού Δικαστηρίου έκριναν ότι οι ενέργειες του κράτους και το ρυθμιστικό πλαίσιο, το οποίο περιόριζε κατά πολύ τη δυνατότητα λήψης οποιασδήποτε αποζημίωσης, αντίκειτο στο σύνταγμα. Ωστόσο, οι ανωτέρω δικαστικές διαπιστώσεις δεν βελτίωσαν την κατάσταση του Broniowski. Για το λόγο αυτό, προσέφυγε στο Στρασβούργο, όπου το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπίστωσε παραβίαση του δικαιώματός του για ειρηνική απόλαυση της περιουσίας του.

Η υπόθεση *Broniowski* θα μπορούσε να έχει προστεθεί απλά στον εκτενή κατάλογο υποθέσεων αποκατάστασης της ιδιοκτησίας, τις οποίες εξέτασε το Δικαστήριο κατά τη διάρκεια της προηγούμενης δεκαετίας. Εντούτοις, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλεια) του Δικαστηρίου αποφάσισε να αναγνωρίσει ότι η συγκεκριμένη υπόθεση του προσφεύγοντα αποτελούσε μέρος ενός ευρύτερου προβλήματος. Το Τμήμα δέχτηκε ότι η παραβίαση «υπήρξε αποτέλεσμα ενός ευρύτερου προβλήματος, το οποίο προέκυψε από την δυσ-

tional Level», Rüdiger Wolfrum & Ulrike Deutsch (επ.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Βερολίνο: Springer Verlag 2009) σ. 69-75, στη σ. 71.

4. ΕΔΔΑ, *Broniowski κατά Πολωνίας*, 19 Δεκεμβρίου 2002 (παραδεκτό), no. 31443/96. Οι αποφάσεις επί της ουσίας και του φιλικού διακανονισμού εκδόθηκαν στις 22 Ιουνίου 2004 και στις 28 Σεπτεμβρίου 2005, αντίστοιχα. Τα πραγματικά περιστατικά που περιγράφονται εδώ έχουν ληφθεί από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου επί της συγκεκριμένης υπόθεσης.

λειτουργία της Πολωνικής νομοθεσίας και της διοικητικής πρακτικής και η οποία έχει επηρεάσει και πιθανώς μπορεί να επηρεάσει ένα μεγάλο αριθμό ατόμων»⁵ και συγκεκριμένα την ομάδα εκκείνων των ατόμων που προήλθαν από την περιοχή Bug River. Αυτό θα μπορούσε να οδηγήσει στην κατάθεση πολλών νέων και ορθά τεκμηριωμένων προσφυγών από άτομα που βρίσκονταν σε παρόμοια κατάσταση με τον Broniowski. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε συγκεκριμένα στις 167 υποθέσεις των Bug River προσφευγόντων, οι οποίες εκκρεμούσαν εκείνη την χρονική περίοδο και στους άνω των 80.000 ανθρώπων που επηρεάστηκαν από τη μη καταβολή αποζημίωσης. Το Δικαστήριο εκτίμησε ότι αυτό όχι μόνο έθετε σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα του εποπτικού μηχανισμού του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), αλλά και ότι αποτελούσε «έναν επιβαρυντικό παράγοντα για την κρατική ευθύνη, εντός του πλαισίου της Σύμβασης, ως προς την υπάρχουσα ή παρελθούσα κατάσταση υποθέσεων»⁶. Στο σημείο αυτό, το Δικαστήριο προχώρησε πέρα από την πάγια νομολογία του. Μέχρι τότε, όταν το Δικαστήριο διαπίστωνε παραβίαση της Σύμβασης, εναπόκειτο σε γενικές γραμμές στο συμβαλλόμενο κράτος να επιλέξει τον τρόπο αντιμετώπισης μιας κατάστασης⁷. Ωστόσο, στην υπόθεση *Broniowski* το τμήμα Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλεια) του Δικαστηρίου κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το κράτος όφειλε να λάβει γενικά μέτρα, τα οποία θα αφορούσαν σ' ολόκληρη την ομάδα των προσφευγόντων του Bug River. Κατά συνέπεια, έπρεπε να αντιμετωπιστεί όχι μόνο η ατομική περίπτωση αλλά και το ευρύτερο πρόβλημα. Αναφορικά με τα μέτρα αυτά το Δικαστήριο διευκρίνισε περαιτέρω τα εξής:

Το Δικαστήριο εκτιμά ότι το ενδιαφερόμενο κράτος οφείλει πρωτίστως, είτε να καταργήσει οποιοδήποτε εμπόδιο στην άσκηση του δικαιώματος της ομάδας των ατόμων, τα οποία επηρεάζονται από την κατάσταση που διαπιστώθηκε, -η οποία στην περίπτωση του προσφεύ-

γοντα παραβιάζει τη Σύμβαση-, είτε να παράσχει μια α-νάλογη αποκατάσταση αυτής. Όσον αφορά την πρώτη επιλογή, το ενδιαφερόμενο κράτος οφείλει, επομένως, μέσω των κατάλληλων νομικών και διοικητικών μέτρων, να εξασφαλίσει την αποτελεσματική και ταχεία πραγμάτωση του εν λόγω δικαιώματος για τους υπόλοιπους προσφεύγοντες του Bug River, σύμφωνα με τις αρχές περί προστασίας του δικαιώματος ιδιοκτησίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τις αρχές που αφορούν την αποζημίωση⁸.

Η υποχρέωση λήψης γενικών μέτρων εμφανίστηκε για πρώτη φορά και στο διατακτικό της απόφασης, δηλαδή στο τμήμα της απόφασης που συνοψίζει τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου. Η εμφάνιση αυτή υποδεικνύει πραγματικά ότι το Δικαστήριο πρωτοτύπησε στην υπόθεση *Broniowski*. Φυσικά, και σε προηγούμενες υποθέσεις το Δικαστήριο όφειλε να αναγνωρίσει ότι μια παραβίαση δεν προέκυπτε απλά από μια πράξη ή μια παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους, αλλά υπήρξε αποτέλεσμα της εθνικής νομοθεσίας. Η πρώιμη απόφαση *Marckx* (1979)⁹ αποτελεί ένα σχετικό παράδειγμα, στο οποίο το Δικαστήριο ανέδειξε ένα τέτοιο ελλοχεύον πρόβλημα. Μερικές φορές, το Δικαστήριο προέβη ακόμη και σε προτάσεις για τις ενέργειες τις οποίες όφειλε να λάβει το κράτος¹⁰ - ποτέ όμως, μέχρι τότε στο διατακτικό της απόφασης, όπως στην υπόθεση *Broniowski*.

Στην υπόθεση *Broniowski*, το Δικαστήριο διαβίβασε το ζήτημα στις Πολωνικές αρχές προκειμένου να ληφθούν γενικά μέτρα, να επιτευχθεί ένας φιλικός διακανονισμός με τον προσφεύγοντα και να του επιδικαστεί μια δίκαιη ικανοποίηση. Επιπλέον, το Δικαστήριο αποφάσισε να αναβάλλει την εξέταση των λοιπών Bug River υποθέσεων. Το Σεπτέμβριο του 2005 επετεύχθη πράγματι στη συγκεκριμένη υπόθεση ένας φιλικός διακανονισμός μεταξύ του Broniowski και της Πολωνίας.

8. *Broniowski* (επί της ουσίας) § 194.

9. ΕΔΔΑ, *Marckx κατά Βελγίου*, 13 Ιουνίου 1979, no. 6833/74.

10. Πχ. ΕΔΔΑ, *Scozzari and Giunta*, 13 Ιουλίου 2000, nos. 39221/98 & 41963/98. Για αυτές και άλλες υποθέσεις, βλ.: Lech Garlicki, 'Broniowski and After: On the Dual Nature of "Pilot Judgments"', στον: Lucius Cafilisch (επ.), *Human Rights - Strasbourg Views. Liber Amicorum Luzius Wildhaber* (Kehl am Rhein: Engel Verlag 2007) σ. 177-192, στις σελ. 182-183.

5. *Broniowski* (επί της ουσίας) § 189.

6. Ο.π., § 193.

7. Για μια πληρέστερη επισκόπηση της νομολογίας του Δικαστηρίου επί του ζητήματος αυτού, βλ. «Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, τόμος 1 (2008), σ. 129-153.

Το σημαντικότερο είναι ότι προέκυψαν αλλαγές σε εθνικό επίπεδο. Λίγους μήνες μετά την απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης, το Πολωνικό Συνταγματικό Δικαστήριο κήρυξε το νεότερο νόμο περί αποζημιώσεων στην υπόθεση Bug River, αντισυνταγματικό. Στη συνέχεια, στις αρχές του 2005 η Κυβέρνηση προχώρησε στην σύνταξη ενός νέου νομοσχεδίου, που *μεταξύ άλλων*, κατέστησε δυνατή την καταβολή χρηματικής αποζημίωσης για όλους τους υπόλοιπους προσφεύγοντες, με ανώτατο όριο το 15% της αρχικής αξίας της ιδιοκτησίας τους. Μετά από διαβουλεύσεις στο Κοινοβούλιο, το ανώτατο όριο αυξήθηκε στο 20% και ο νόμος εγκρίθηκε το καλοκαίρι του ίδιου έτους. Τέλος, το Δικαστήριο αποφάσισε να διαγράψει την υπόθεση Broniowski από το πινάκιο.

Στην απόφαση αυτή του φιλικού διακανονισμού το ίδιο το Δικαστήριο έκανε χρήση για πρώτη φορά του όρου «πιλοτική απόφαση» για να παραπέμψει στην απόφαση επί της ουσίας. Το Δικαστήριο τόνισε ότι ήταν σημαντικό «να δοθεί προσοχή όχι μόνο στην ατομική κατάσταση του προσφεύγοντος αλλά και στα μέτρα, τα οποία αποσκοπούσαν στην επίλυση της υφιστάμενης γενικής δυσλειτουργίας της Πολωνικής έννομης τάξης που προσδιορίστηκαν στην κύρια απόφαση, ως πηγή της παραβίασης που διαπιστώθηκε.¹¹». Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι ο νέος νόμος του 2005 είχε ως σκοπό να καταργήσει τα πρακτικά και νομικά εμπόδια για τους Bug River προσφεύγοντες και ότι αφορούσε στις υποθέσεις των εν λόγω προσφευγόντων, όπως επίσης και στη μελλοντική λειτουργία της αποζημίωσης για την ομάδα αυτή. Η Κυβέρνηση τόνισε ότι το Πολωνικό σύστημα παρείχε επίσης τη δυνατότητα στους προσφεύγοντες, των οποίων οι υποθέσεις ήταν εκκρεμείς ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, να επιδιώξουν αποζημίωση ως συνέπεια της βλάβης που προκλήθηκε από τη συστημική παραβίαση, την οποία διαπίστωσε το Δικαστήριο με την απόφασή του. Έτσι κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε μια «ενεργή δέσμευση¹²» από την πλευρά της Πολωνίας να αντιμετωπίσει το συστημικό πρόβλημα. Κατά ενδιαφέροντα τρόπο, σχολίασε ότι εναπόκειται κυρίως στην Επιτροπή των Υπουργών να αξιολογήσει τα πολωνικά μέτρα και την εφαρμογή τους,

αλλά ωστόσο το ίδιο αξιολόγησε τα μέτρα ως ένα «θετικό παράγοντα»¹³. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι ο διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων μεταξύ του Δικαστηρίου (απόφαση) και της Επιτροπής των Υπουργών (εποπτεία της εκτέλεσης) μετατοπίστηκε ελαφρώς προς το Δικαστήριο. Το Δικαστήριο φαίνεται να προβαίνει σε μια *prima facie* αξιολόγηση, βασισμένη στις εθνικές μεταρρυθμίσεις και στη θετική δέσμευση του εμπλεκόμενου κράτους, χωρίς ωστόσο να εξετάζει λεπτομερώς τη λειτουργία του μέτρου στην πράξη. Το τελευταίο αυτό ουσιώδες έργο εναπόκειται κυρίως στην Επιτροπή των Υπουργών.

Εντούτοις, η περιπετειώδης υπόθεση *Broniowski* δεν τελειώνει εδώ. Στις 4 Δεκεμβρίου του 2007 το Δικαστήριο αποφάσισε στην υπόθεση *Wolkenberg και λοιποί*¹⁴ να διαγραφούν από το πινάκιο διάφορες υποθέσεις των Bug River προσφευγόντων, των οποίων οι προσφυγές είχαν αναβληθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας της πιλοτικής απόφασης. Σε ένα μεγάλο αριθμό προσφευγόντων καταβλήθηκε αποζημίωση από την Πολωνία μέσω της επιταχυνόμενης διαδικασίας του 2006. Ωστόσο, πολλοί από αυτούς δεν ικανοποιήθηκαν με το ποσό της αποζημίωσης που έλαβαν¹⁵ (20% της αρχικής αξίας) και εξέφρασαν την επιθυμία τους να προσφύγουν ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο Στρασβούργο. Στην υπόθεση *Wolkenberg* το Δικαστήριο εκτίμησε ότι το ανώτατο όριο αποζημιώσεων του 20% της αρχικής αξίας υπήρξε εύλογο. Το Δικαστήριο αξιολόγησε, για άλλη μια φορά, το ευρύτερο ζήτημα. Εξέτασε την πορεία λειτουργίας του νομοσχεδίου αποζημιώσεων, που εισήχθη το 2005 και υποστήριξε ότι το σύστημα λειτουργούσε ικανοποιητικά, αν και βελτιώσεις ως προς την αποτελεσματικότητά του ήταν θεμιτές. Ολοκλήρωσε διευκρινίζοντας το ρόλο του σε μια πιλοτική διαδικασία: «ο ρόλος του Δικαστηρίου μετά την έκδοση της πιλοτικής απόφασης και μετά την εφαρμογή των γενικών μέτρων από το κράτος σύμφωνα με τη Σύμβαση, δεν μπορεί να μετατραπεί σε παροχή ατομικής χρηματικής αποκατάστασης σε επαναλαμβανόμενες υποθέσεις που προκύπτουν από

11. *Broniowski* (φιλικός διακανονισμός), § 37.

12. *Ibid.*, § 42.

13. *Ibid.*

14. ΕΔΔΑ, *Wolkenberg and λοιποί*, 4 Δεκεμβρίου 2007, no. 50003/99.

15. Wildhaber (2009), σ. 72.

την ίδια συστημική κατάσταση»¹⁶. Ο κύκλος της πιλοτικής διαδικασίας ολοκληρώθηκε τελικά τον Οκτώβριο του 2008, όταν το Δικαστήριο διέγραψε από το πινάκιο τις τελευταίες 176 υποθέσεις των Bug River προσφευγόντων¹⁷.

Από το φθινόπωρο του 2005 και εφεξής, σε συνέχεια της πρώτης πιλοτικής απόφασης, διάφορα Τμήματα του Δικαστηρίου άρχισαν να εκδίδουν πιλοτικές αποφάσεις. Επιπλέον, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης (Ολομέλεια) του Δικαστηρίου εξέδωσε νέες πιλοτικές αποφάσεις. Όλες οι ανωτέρω μπορούν να χαρακτηριστούν ως παραλλαγές του ίδιου ζητήματος. Αν και όλες παρουσιάζουν κάποια χαρακτηριστικά γνωρίσματα μιας ολοκληρωμένης πιλοτικής διαδικασίας, συνήθως δεν παρουσιάζουν και τα οκτώ χαρακτηριστικά γνωρίσματα όπως προσδιορίζονται από τον Wildhaber.

Στην υπόθεση *Lukenda*, μια απόφαση αφορούσα τη διάρκεια των διαδικασιών στη Σλοβενία, το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου διαπίστωσε ότι «η παραβίαση του δικαιώματος του προσφευγόντος να δικασθεί εντός ευλόγου χρόνου δεν αποτελεί ένα μεμονωμένο γεγονός, αλλά μάλλον ένα συστημικό πρόβλημα, αποτέλεσμα της ανεπαρκούς νομοθεσίας και της αναποτελεσματικότητας στην απονομή της δικαιοσύνης. Το πρόβλημα συνεχίζει να αποτελεί κίνδυνο, με επιπτώσεις σε κάθε πρόσωπο που επιδιώκει τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων του.»¹⁸. Το Δικαστήριο «ενθάρρυνε» την Σλοβενία να λάβει αποτελεσματικά μέτρα για την αντιμετώπισή του προβλήματος σε εθνικό επίπεδο¹⁹. Ωστόσο, οι υπόλοιπες 500 εκκρεμείς υποθέσεις κατά Σλοβενίας, αφορούσες στο ίδιο ζήτημα δεν αναβλήθηκαν, αλλά το Δικαστήριο δέχτηκε στο διατακτικό της απόφασης ότι η Σλοβενία «οφείλει, μέσω κατάλληλων νομικών μέτρων και διοικητικών πρακτικών, να εξασφαλίσει το δικαίωμα σε δίκη εντός ευλόγου χρόνου». Εντός των επόμενων μηνών, το Δικαστήριο εξέτασε περίπου 200 παρόμοιες Σλοβένικες υποθέσεις²⁰, πιθανώς με

σκοπό τη συνέχιση άσκησης πίεσης στη Σλοβενία. Το συμβαλλόμενο κράτος, εν τω μεταξύ, εισήγαγε νέα νομοθεσία προς αντιμετώπιση του προβλήματος. Δεδομένου δε, ότι η νέα αυτή εθνική διάταξη για την επιτάχυνση των διαδικασιών και για τις αποζημιώσεις και η οποία είχε ήδη τεθεί σε ισχύ, αφορούσε και τους προσφευγόντες, των οποίων οι υποθέσεις ήταν ήδη εκκρεμείς στο Στρασβούργο, το Δικαστήριο κήρυξε τις υποθέσεις αυτών απαράδεκτες²¹.

Ωστόσο, σύμφωνα με την μειοψηφούσα άποψη του δικαστή Zagrebelsky στην υπόθεση *Lukenda*, ο τελευταίος χαρακτήρισε την πρόσκληση του Δικαστηρίου για λήψη κατάλληλων νομικών μέτρων και διοικητικών πρακτικών ως υπερβολικά εκτεταμένη και πολύ γενική. Υποστήριξε πειστικά, ότι μια τέτοια δικαστική απόφαση χωρίς περαιτέρω διασαφήνιση του περιεχομένου των γενικών μέτρων δεν εξυπηρετούσε ούτε την ίδια τη χώρα ούτε την Επιτροπή των Υπουργών όσον αφορά το εποπτικό της καθήκον. Επίσης υποστήριξε ότι κατά την άποψή του οι πιλοτικές αποφάσεις θα πρέπει να εκδίδονται μόνο από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, άποψη που συμμερίζεται και ο πρώην Πρόεδρος του Δικαστηρίου Wildhaber. Ο Zagrebelsky υπογράμμισε ότι αυτό ήταν σημαντικό αφενός για λόγους συνοχής της νομολογίας και αφετέρου διότι θα αποτελούσε ένα πιο ουσιαστικό τρόπο συζήτησης των συστημικών προβλημάτων. Θα μπορούσε, δε, να θεωρηθεί ορθό για έναν ακόμη λόγο: με την εξέταση μιας υπόθεσης από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δίνει ένα σαφές μήνυμα ότι αντιμετωπίζει σοβαρά ένα συστημικό πρόβλημα, γεγονός που μπορεί να βοηθήσει και το εμπλεκόμενο κράτος να πράξει το ίδιο.

Παρά τις ανωτέρω αμφιβολίες ως προς την καταλληλότητα των Τμημάτων του Δικαστηρίου να εκδίδουν πιλοτικές αποφάσεις, τέτοιου είδους αποφάσεις ελήφθησαν αρκετές φορές. Στην υπόθε-

16. Wolkenberg, § 76.

17. ΕΔΔΑ, *Press Release First "pilot judgment" procedure brought to a successful conclusion Bug River cases closed*, 6 Οκτωβρίου 2008.

18. ΕΔΔΑ, *Lukenda κατά Σλοβενίας*, 6 Οκτωβρίου 2005, no. 23032/02, § 93.

19. *Ibid.*, § 98.

20. Erik Fribergh, «Pilot Judgments from the Court's Perspective», στο: Council of Europe, *Towards*

Stronger Implementation of the European Convention on Human Rights. Proceedings of the Colloquy organised under the Swedish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe (Στρασβούργο: Council of Europe 2008) σ. 86-93, στη σ. 91.

21. ΕΔΔΑ, *Korenjak κατά Σλοβενίας*, 15 Μαΐου 2007, no. 463/03.

ση *Xenides-Arestis*²² το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου εξέτασε μια υπόθεση άρνησης πρόσβασης σε ιδιοκτησία στην Βόρεια Κύπρο, η οποία βρισκόταν στα κατεχόμενα εδάφη και τις ελλείψεις μέτρων αντιμετώπισης σε εθνικό επίπεδο. Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι επρόκειτο για ένα πρόβλημα το οποίο είχε επιπτώσεις σε έναν μεγάλο αριθμό ατόμων και ανέφερε στο διατακτικό της απόφασής του ότι η Τουρκία, όφειλε «να προβλέψει μια πραγματική προσφυγή, η οποία θα εξασφάλιζε την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του εν λόγω προσφεύγοντα, τα οποία κατοχυρώνονται στο άρθρο 8 της Σύμβασης και στο άρθρο 1 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, καθώς επίσης και όλων των προσφευγόντων που έχουν καταθέσει παρόμοιες προσφυγές και οι οποίες εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου». Μία τέτοια προσφυγή θα πρέπει να είναι διαθέσιμη εντός διαστήματος τριών μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία η παρούσα απόφαση εκδίδεται και περαιτέρω, η αποζημίωση θα πρέπει να καταβληθεί εντός τριών μηνών». Όπως και στην υπόθεση *Broniowski*, η εξέταση των υπόλοιπων υποθέσεων (περίπου 1.400) αναβλήθηκε. Ένα χρόνο αργότερα, το Δικαστήριο αποφάσισε να επιδικάσει στον προσφεύγοντα ένα μεγάλο χρηματικό ποσό ως δικαιοδοσία, δεδομένου ότι ο προσφεύγων και το κράτος απέτυχαν να καταλήξουν σ' ένα φιλικό διακανονισμό. Εντούτοις, όσον αφορά το ευρύτερο πρόβλημα, το Δικαστήριο έδωσε στο κράτος το πλεονέκτημα της αμφισβήτησης. Υπογράμμισε ότι ο νέος μηχανισμός αποζημιώσεων και αποκατάστασης στη Βόρεια Κύπρο κατά το διαδραμόν χροικό διάστημα είχε ανταποκριθεί «σε γενικές γραμμές» στα πρότυπα που προσδιορίζονται σε προηγούμενες αποφάσεις του Δικαστηρίου²³. Πρέπει να σημειωθεί, όμως, ότι κατά το ακολουθόν χροικό διάστημα το Δικαστήριο συνέχισε να διαπιστώνει παραβιάσεις της Σύμβασης σε παρόμοιες υποθέσεις, προσφυγές επί των οποίων είχε ήδη κατατεθεί στο Στρασβούργο πριν από την έκδοση της απόφασης *Xenides-Arestis*²⁴.

22. ΕΔΔΑ, *Xenides-Arestis κατά Τουρκίας* (επί της ουσίας), 22 Δεκεμβρίου 2005, no. 46347/99.

23. ΕΔΔΑ, *Xenides-Arestis κατά Τουρκίας* (δικαιοδοσία), 7 Δεκεμβρίου 2006, no. 46347/99, § 37.

24. Βλ. π.χ. *Kyriakou κατά Τουρκίας* (επί της ουσίας), 27 Ιανουαρίου 2009, no. 18407/91. Αξιοσημείωτη δε είναι η μειοψηφούσα γνώμη του Τούρκου δικαστή Karakas σ'

Το Δικαστήριο, επιπλέον, άρχισε να χαρακτηρίζει αναδρομικά τις αποφάσεις του πλοτικές. Τον Ιανουάριο του 2006, στην απόφαση *İcyer*,²⁵ το Δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτη μία από τις πολλές υποθέσεις των εσωτερικά μετατοπισμένων προσώπων στην Ανατολική Τουρκία, λόγω της αποτυχίας εξάντλησης ενός νέου εσωτερικού ενδίκου μέσου, αφορών στο μηχανισμό αποζημίωσης. Στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο παρέπεμψε στην απόφαση του *Doğan και λοιποί*²⁶, της 29ης Ιουνίου 2004, εκδοθείσα ακριβώς μια εβδομάδα μετά την απόφαση *Broniowski*. Η συγκεκριμένη απόφαση, αποτέλεσε για την Τουρκία κίνητρο οργάνωσης του νέου μηχανισμού. Συνεπώς, περίπου 1.500 υποθέσεις απερρίφθησαν από το ΕΔΔΑ, λόγω της αποτυχίας εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων²⁷.

Περαιτέρω, υπάρχουν υποθέσεις οι οποίες εξετάστηκαν καταρχήν από κάποιο Τμήμα του Δικαστηρίου, αλλά κατόπιν σχετικού αιτήματος ενός εκ των συμβαλλόμενων μερών παραπέμφθηκαν στο Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης. Στην Πολωνική υπόθεση *Hutten-Czapska*²⁸ το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης ακολούθησε την κατεύθυνση του Τμήματος διαπιστώνοντας ότι μία ολοκληρωμένη πλοτική διαδικασία ήταν ο κατάλληλος τρόπος εξέ-

αυτή και σε παρόμοιες αποφάσεις αναφορικά με την πρόσφατη θέσπιση ενός εσωτερικού ένδικου βοηθήματος.

25. ΕΔΔΑ, *İcyer κατά Τουρκίας*, 12 Ιανουαρίου 2006, no. 18888/02.

26. ΕΔΔΑ, *Doğan και λοιποί κατά Τουρκίας*, 29 Ιουνίου 2004, nos. 8803-8811/02.

27. Costas Paraskeva, «Human Rights Protection Begins and Ends at Home: The "Pilot Judgment Procedure" Developed by the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Commentary* vol. 3 (2007).

28. ΕΔΔΑ, *Hutten-Czapska κατά Πολωνίας* (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης [GC]), 19 Ιουνίου 2006, no. 35014/97. Η απόφαση του Τέταρτου Τμήματος εκδόθηκε στις 22 Φεβρουαρίου του 2005. Για μια πιο λεπτομερή ανάλυση της αλληλεπίδρασης μεταξύ Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και των Εθνικών Δικαστηρίων, βλ.: Wojciech Sadurski, «Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and Eastern European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments», *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* No. 08/135 (2008). Στην: ssrn.com/abstract=1295652.

τασης του ζητήματος, αντίθετα με τα όσα υποστήριξε η Πολωνική Κυβέρνηση. Η υπόθεση αφορούσε το σύστημα περιορισμού των μισθωμάτων, το οποίο απέβλεπε στην προστασία των μισθωτών από ακραίες αυξήσεις των μισθωμάτων. Αυτοί οι περιορισμοί ήταν τόσο αυστηροί, ώστε ήταν αδύνατο για τους ιδιοκτήτες να αυξήσουν επαρκώς το μίσθωμα της ιδιοκτησίας τους και υφίσταντο ουσιαστικά απώλειες. Το ζήτημα είχε αντίκτυπο σε περίπου 100.000 ιδιοκτήτες ακινήτων και σε ακόμα περισσότερους μισθωτές. Αν και μόνο δεκαοχτώ παρόμοιες υποθέσεις εκκρεμούσαν, κατά την εξέταση της υπόθεσης από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης υποστηρίχθηκαν τα ακόλουθα:

Η αναγνώριση μιας «συστημικής κατάστασης», η οποία δικαιολογεί την εφαρμογή της διαδικασίας των πιλοτικών αποφάσεων δεν είναι απαραίτητο να συνδεθεί με, ή να βασιστεί, σε ένα δεδομένο αριθμό προσφυγών που ήδη εκκρεμούν. Στα πλαίσια των συστημικών ή δομικών παραβιάσεων η πιθανή εισροή μελλοντικών υποθέσεων αποτελεί επίσης ένα σημαντικό παράγοντα αναφορικά με την παρεμπόδιση της συσσώρευσης επαναλαμβανόμενων υποθέσεων στο πινάκιο του Δικαστηρίου, γεγονός που επηρεάζει την αποτελεσματική εξέταση άλλων υποθέσεων στις οποίες διαπιστώνονται σοβαρότατες παραβιάσεις των δικαιωμάτων²⁹.

Στο διατακτικό της απόφασης, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης διέταξε τη λήξη της συστημικής παραβίασης και την καθιέρωση και εγγύηση μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ «των συμφερόντων των ιδιοκτητών και του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας, σύμφωνα με τα πρότυπα προστασίας των δικαιωμάτων της ιδιοκτησίας που υπαγορεύει η Σύμβαση». Δύο χρόνια αργότερα, το 2008, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης διέγραψε την υπόθεση από το πινάκιο, ύστερα από την επίτευξη φιλικού διακανονισμού μεταξύ του προσφεύγοντα και της Κυβέρνησης και μετά την επίδειξη από την πλευρά της Πολωνίας μιας «ενεργούς δέσμευσης» μέσω της λήψης διαφόρων μέτρων με σκοπό την μεταρρύθμιση του συστήματος ελέγχου των μισθωμάτων³⁰. Για άλλη μια φορά, η εποπτεία αφέρθηκε στην Επιτροπή των Υπουργών.

29. Ibid., § 236.

30. ΕΔΔΑ, *Hutten-Czapska κατά Πολωνίας* (φιλικός διακανονισμός), 28 Απριλίου 2008, no. 35014/97, § 43.

Στην Ιταλική υπόθεση *Sejdovic*³¹ το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, λόγω ερήμην καταδίκης του προσφεύγοντα. Στο διατακτικό της απόφασης, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η παραβίαση αυτή οφείλεται σε συστημικά προβλήματα του εθνικού δικαίου και της εσωτερικής πρακτικής και ότι το συμβαλλόμενο κράτος όφειλε να λάβει γενικά μέτρα, τα οποία θα υπερέβαιναν τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης. Μετά την απόφαση του Τμήματος, η Ιταλία προέβη σε νομικές μεταρρυθμίσεις προκειμένου να εναρμονίσει την πρακτική της με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Εντούτοις, οι νέες διατάξεις στην υπόθεση του κ. Sejdovic δεν είχαν αναδρομική ισχύ. Η Ιταλική προθυμία ανάληψης δράσης οδήγησε σε μια ενδιαφέρουσα αντίδραση από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης. Αν και αναγνώρισε τη συστημική φύση του προβλήματος, δεν απαιτήσε την λήψη γενικών μέτρων, αλλά επεσήμανε μόνο τις μεταρρυθμίσεις. Στο διατακτικό της απόφασης, περιορίστηκε απλά στη διαπίστωση παραβίασης στη συγκεκριμένη υπόθεση³².

Στο ίδιο πνεύμα, στην υπόθεση *Scordino κατά Ιταλίας*³³, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης διαπίστωσε την ύπαρξη ενός διττού συστημικού προβλήματος. Αυτό αφορούσε αφενός στις συστημικές αποτυχίες του συστήματος αποζημίωσης απαλλοτριωθέντων εκτάσεων και αφετέρου στη λειτουργία του αποκλούμενου νόμου Pinto, ο οποίος προέβλεπε ένα εσωτερικό ένδικο βοήθημα για την υπερβολική διάρκεια των διαδικασιών. Αν και απαιτήθηκε από την Ιταλία να αντιμετωπίσει το ευρύτερο πρόβλημα εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των έξι μηνών, το Δικαστήριο δεν έκανε την οιαδήποτε σχετική μνεία στο διατακτικό της απόφασης ούτε ανέβαλε παρόμοιες υποθέσεις. Σε όλες τις Ιταλικές υποθέσεις, την άνοιξη του 2006, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης αναφέρθηκε στα συστηματικά προβλήματα στο σκεπτικό των αποφάσεων του και όχι στο διατακτικό αυτών³⁴.

Τα ανωτέρω αποδεικνύουν ότι μία ποικιλία

31. ΕΔΔΑ, *Sejdovic κατά Ιταλίας*, (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης [GC]), 10 Νοεμβρίου 2004, no. 56581/00.

32. Η απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης ελήφθη την 1η Μαρτίου 2006.

33. ΕΔΔΑ, *Sejdovic κατά Ιταλίας*, (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης [GC]), 29 Μαρτίου 2006, no. 56581/00.

34. Garlicki (2007) σ. 187.

πλοτικών ή εν μέρει-πλοτικών αποφάσεων έχουν αναπτυχθεί με την πάροδο του χρόνου. Πώς όμως η ποικιλία αυτή αντικατοπτρίζει τα οκτώ χαρακτηριστικά γνωρίσματα της πλοτικής διαδικασίας που προσδιόρισε ο Wildhaber; Ο πιο σαφής τρόπος για να καθιερωθεί μια τυπολογία είναι να θεωρήσουμε το εύρος των πλοτικών ή των εν μέρει-πλοτικών αποφάσεων ως συνέχεια. Στο πιο παραδοσιακό άκρο της συνέχειας αυτής βρίσκονται εκείνες οι αποφάσεις όπως η υπόθεση *Marcxk*, οι οποίες αναδεικνύουν ένα ευρύτερο πρόβλημα (π.χ. στον εθνικό νόμο) μέσω μιας συγκεκριμένης παραβίασης. Στο άλλο άκρο αυτής βρίσκεται η υπόθεση *Broniowski*, που παρουσιάζει και τα οκτώ χαρακτηριστικά γνωρίσματα. Σε ορισμένες αποφάσεις το Δικαστήριο έχει επικεντρωθεί μόνο στα ευρύτερα ή συστημικά προβλήματα, σε άλλες έχει κάνει ένα περαιτέρω βήμα υποδεικνύοντας – με ποικίλες βαθμίδες ακρίβειας – τι είδους μέτρα οφείλει να λάβει το συμβαλλόμενο κράτος. Αυτά τα δύο στοιχεία αποτελούν πράγματι τον πυρήνα μιας πλοτικής απόφασης: ήτοι, (1) ο προσδιορισμός ενός συστημικού προβλήματος³⁵ και (2) οι ρητές οδηγίες που παρέχονται από το Δικαστήριο στο εμπλεκόμενο κράτος³⁶. Αυτό υποδεικνύει ότι μια συγκεκριμένη κατάσταση θα μπορούσε να οδηγήσει στην κατάθεση πολλών προσφυγών ενώπιον του Στρασβούργου. Η έκδοση της απόφασης από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης ή όχι, δεν αλλάζει, κατά την άποψή μου, τον χαρακτηρισμό της απόφασης ως πλοτική. Φυσικά, όπως αναφέρεται ανωτέρω, θα ήταν πραγματικά αξιόπαινο εάν εκδίδονταν αποφάσεις μόνο από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης. Κατά αυτόν τον τρόπο η διαδικασία αποκτά μεγαλύτερο κύρος. Το ίδιο ισχύει και για την αναφορά στην κρατική δράση μόνο στο σκεπτικό της απόφασης ή και στο διατακτικό αυτής. Η επιλογή αυτή δεν επηρεάζει το χαρακτήρα της απόφασης ως πλοτική, αλλά ωστόσο η αναφορά αυτής στο διατακτικό της απόφασης αυξάνει το νομικό κύρος και την επίδρασή της³⁷. Ένας ύστατος τρόπος άσκησης πίεσης στο εμπλεκόμενο κράτος αποτελεί η πρόβλεψη μιας προθε-

σμίας εντός της οποίας το κράτος οφείλει να προβεί σε εσωτερικές μεταρρυθμίσεις³⁸. Μέχρι ενός σημείου, αυτό αποτελεί ένα επικίνδυνο βήμα που θα μπορούσε να αποτύχει, δεδομένου ότι το κύρος του Δικαστηρίου μπορεί να αμφισβητηθεί εάν το κράτος δεν συμμορφώνεται με την τασσόμενη προθεσμία.

Κατά έναν ενδιαφέροντα τρόπο, η διαδικασία των πλοτικών αποφάσεων αναφέρεται και στο παρόν αλλά και στο μέλλον. Αφενός απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη να επανορθώσουν την αδικία που συντελέστηκε σε βάρος ενός προσώπου σε μια συγκεκριμένη υπόθεση ή εις βάρος προσώπων σε παρόμοιες καταστάσεις. Αφετέρου είναι προσανατολισμένη στο μέλλον, υποδεικνύοντας, τις ενέργειες τις οποίες οφείλει να ακολουθήσει ένα Κράτος προκειμένου να εξαλειφθεί η υποκείμενη αιτία της παραβίασης³⁹. Αυτό το χαρακτηριστικό γνώρισμα του Ιανού, το οποίο παρουσιάζει μια πλοτική διαδικασία προσιδιάζει στο γενικό δημόσιο διεθνές δίκαιο. Όταν μια διεθνής υποχρέωση παραβιαστεί από ένα κράτος, το κράτος δεν έχει απλά καθήκον συμμόρφωσης, αλλά έχει ταυτόχρονα καθήκον μη-επανάληψης. Η προσανατολισμένη στο μέλλον πτυχή των γενικών μέτρων, τα οποία υποδεικνύονται στις πλοτικές αποφάσεις, αφορά αυτό το τελευταίο καθήκον⁴⁰.

3. Υποκείμενοι λόγοι θέσπισης της διαδικασίας των πλοτικών αποφάσεων

Η πλοτική διαδικασία πηγάζει από τις συζητήσεις της σύνταξης του 14^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), το οποίο αποσκοπούσε στην μεταρρύθμιση των εποπτικών μηχανισμών της Σύμβασης⁴¹. Η διαδικασία υπήρξε αποτέλεσμα συζητήσεων και συνεργασίας μεταξύ

38. Βλ. π.χ. ΕΔΔΑ, *Burdov κατά Ρωσίας* (No. 2), 15 Ιανουαρίου 2009, no. 33509/04.

39. Paul Mahoney στη συζήτηση που ακολούθησε την παρουσίαση του Luzius Wildhaber, βλ. Wolfrum & Deutsch (2009) σ. 77-92, στη σ. 84

40. Valerio Colandrea, «On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures», *Human Rights Law Review* τόμος 7 (2007) σελ. 396-411, στη σ. 408-410.

41. Κατά τη διάρκεια της συγγραφής το Πρωτόκολλο δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ.

35. Η ύπαρξη του οποίου μπορεί να διαπιστωθεί ήταν μία μεγάλη ομάδα ατόμων επηρεάζεται, γεγονός που υποδηλώνεται από τον αριθμό των προσφυγών που εκκρεμούν στο Στρασβούργο.

36. Fribergh (2008), σ. 91.

37. Garlicki (2007), σ. 190.

του Δικαστηρίου, των συμβαλλόμενων Κρατών-μελών και της Οργανωτικής Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της Επιτροπής των Υπουργών. Παρά την προτροπή του Δικαστηρίου, η Οργανωτική Επιτροπή αποφάσισε να μην συμπεριλάβει στο Πρωτόκολλο τη διαδικασία της πιλοτικής απόφασης. Δέχτηκε ότι οι πιλοτικές αποφάσεις θα μπορούσαν να εκδοθούν ακόμη και στα πλαίσια του υπάρχοντος νομικού πλαισίου⁴². Η Επιτροπή των Υπουργών, με την υιοθέτηση του 14^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, το Μάιο του 2004⁴³, πίεσε το Δικαστήριο να αξιοποιήσει την πιλοτική διαδικασία, χωρίς ωστόσο να κάνει χρήση του όρου «πιλοτική». Ειδικότερα, κάλεσε το Δικαστήριο να:

I. προσδιορίζει, όσο είναι δυνατό, στις αποφάσεις που διαπιστώνει παραβίαση της Σύμβασης, το ελλοχεύον συστημικό πρόβλημα και την πηγή αυτού, ιδιαίτερα όταν είναι δυνατό να οδηγήσει στην κατάθεση ενός μεγάλου αριθμού προσφυγών, με απώτερο στόχο την αρωγή των κρατών στην εύρεση της κατάλληλης λύσης και της Επιτροπής των Υπουργών στην εποπτεία της εκτέλεσης των αποφάσεων,

II. κοινοποιεί οποιαδήποτε απόφαση περιέχει ενδείξεις ύπαρξης ενός συστημικού προβλήματος και της πηγής αυτού, όχι μόνο στο εμπλεκόμενο κράτος και στην Επιτροπή των Υπουργών αλλά και στην Κοινοβουλευτική Συνέλευση, στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης και στον Επίτροπο του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και, τέλος, να επισημάνει μ' ένα κατάλληλο τρόπο τέτοιου είδους αποφάσεις στη βάση δεδομένων του Δικαστηρίου⁴⁴.

Στο ψήφισμα αναφέρονται οι δύο βασικοί λό-

42. Costas Paraskeva, «Returning the Protection of Human Rights to Where They Belong, At home», *The International Journal of Human Rights* τόμος 12 (2008) σ. 415-448, στη σ. 434, συμπεριλαμβανομένων των παραπομπών σε σχετικά έγγραφα του Συμβουλίου της Ευρώπης.

43. Το 14ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο και το μεταγενέστερο Πρωτόκολλο 14-bis, αποσκοπούσαν και τα δύο στην βελτίωση της αποτελεσματικότητας του Δικαστηρίου. Μεταξύ άλλων, η εξέταση των επαναλαμβανόμενων προσφυγών, ανατίθεται στην Τριμελή Επιτροπή Δικαστών -αντί σ' αυτή των Επτά Δικαστών.

44. Επιτροπή των Υπουργών, Resolution Res(2004)3, αναφορικά με τις αποφάσεις που παρουσίαζαν ένα υποκειμένο συστημικό πρόβλημα, 12 Μαΐου 2004.

γοι που οδήγησαν στη θέσπισή της διαδικασίας αυτής. Ο πρώτος αφορά την μακροπρόθεσμη προστασία της αποτελεσματικότητας του εποπτικού μηχανισμού της Σύμβασης, σαφής δε αναφορά γίνεται στο μεγάλο φόρτο εργασίας του Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο δεν ήταν σε θέση να συμβαδίσει με την εισροή νέων υποθέσεων. Το γεγονός αυτό οδήγησε σε μια αυξανόμενη καθυστέρηση στην εξέταση των υποθέσεων και τελικά έφτασε στο σημείο να απειλεί ολόκληρη την εποπτική λειτουργία του Δικαστηρίου. Ο αριθμός των υποθέσεων που εκκρεμούσαν στο τέλος του 2008⁴⁵ ήταν σχεδόν 100.000. Δεδομένου ότι πολλές από τις υποθέσεις που γίνονται δεκτές είναι υποθέσεις παρόμοιων καταστάσεων, υπάρχει ένα περιθώριο βελτίωσης της αποτελεσματικότητας του Δικαστηρίου ως προς το σημείο αυτό. Αναμφισβήτητα για τα κράτη εκείνα που είναι «υπότροποι παραβάτες» η διαδικασία της πιλοτικής απόφασης μπορεί να αποτελέσει ένα μέρος της λύσης⁴⁶. Είναι προφανές, ότι εάν το Δικαστήριο συνέβαλλε στην επίλυση ενός επαναλαμβανόμενου ή συστημικού προβλήματος, αυτό θα απέτρεπε την κατάθεση πολλών νέων προσφυγών και περαιτέρω, θα οδηγούσε στη διαγραφή από το πινάκιο του Δικαστηρίου ενός μεγάλου αριθμού παρόμοιων υποθέσεων.

Ο δεύτερος λόγος που αναφέρεται στο ψήφισμα της Επιτροπής των Υπουργών είναι η ανάγκη των κρατών να λάβουν καθοδήγηση στον προσδιορισμό των συστημικών προβλημάτων και στην αντιμετώπιση αυτών. Όσο πιο σαφής είναι ο προσδιορισμός από το Δικαστήριο των νόμων ή της πρακτικής μιας χώρας, που έρχονται σε αντίθεση με τη Σύμβαση, τόσο ευκολότερο είναι για ένα κράτος να ευθυγραμμίσει την εθνική κατάσταση με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)⁴⁷. Εάν μοναδική αρμο-

45. ΕΔΔΑ, *Ετήσια Έκθεση 2008*, διαθέσιμη στο www.echr.coe.int

46. Ο όρος χρησιμοποιείται από τον Philip Leach - «Beyond the Bug River - A New Dawn For Redress Before the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review* (2005) σ. 148-164, στη σ. 159.

47. Η Βρετανική Κυβέρνηση ανέδειξε το πρόβλημα αυτό στην απόφαση: ΕΔΔΑ, *Hirst κατά Ηνωμένου Βασιλείου (no.2)* (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης [GC]), 6 Οκτωβρίου 2005, no. 74025/01, § 83-84.

διότητα του Δικαστηρίου ήταν απλά η διαπίστωση μιας παραβίασης, τότε θα ελλόχευε ο κίνδυνος η αναμορφωμένη κατάσταση σε μια συγκεκριμένη χώρα να οδηγήσει σε νέες παραβιάσεις της Σύμβασης. Ενδεχομένως, κάτι τέτοιο θα σηματοδοτούσε την έναρξη μιας ατελείωτης και χρονοβόρας διαδικασίας, δοκιμής και σφάλματος, η οποία δεν εξυπηρετεί ούτε τα αρμόδια όργανα του Στρασβούργου, ούτε το εμπλεκόμενο κράτος. Από την άποψη αυτή, η πιλοτική διαδικασία ενέχει ένα παιδαγωγικό στοιχείο: όχι μόνο προσδιορίζοντας το σφάλμα, αλλά και φωτίζοντας τη σωστή πορεία που πρέπει να ακολουθηθεί.

Το Δικαστήριο ανταποκρίθηκε πολύ γρήγορα στο κάλεσμα της Επιτροπής των Υπουργών: η απόφαση στην υπόθεση *Broniowski* εκδόθηκε εντός λίγων εβδομάδων μετά το ψήφισμα. Θα μπορούσε δε να προστεθεί ότι η απόφαση του φιλικού διακανονισμού σε αυτή την υπόθεση, απεικονίζει ρητά τους δύο βαθύτερους λόγους θέσπισης της πιλοτικής διαδικασίας⁴⁸. Οι δύο αυτοί λόγοι συνδέονται άρρηκτα με τον τρίτο και σημαντικότερο λόγο θέσπισης της πιλοτικής διαδικασίας: την παρουσία και ένταξη διαφόρων κρατών με μαζικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Το τέλος του Ψυχρού Πολέμου στην αρχή της δεκαετίας του '90 σήμανε την αφετηρία επέκτασης της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προς τα ανατολικά, με τον αριθμό των συμβαλλόμενων κρατών-μελών να διπλασιάζεται εντός της δεκαετίας. Προφανώς, αυτό και μόνο το γεγονός οδήγησε τελικά στη μεγάλη αύξηση του αριθμού των προσφυγών που κατατίθενται στο Στρασβούργο. Οι περισσότερες από τις πρόσφατα εντασσόμενες χώρες προέβησαν σε μεταρρυθμίσεις μεγάλης έκτασης, μεταβαίνοντας από αυταρχικά κομμουνιστικά κράτη σε δημοκρατίες της ελεύθερης αγοράς, σεβόμενες την αρχή του κράτους δικαίου. Διάφορα ζητήματα, όπως αυτά που αφορούσαν στην εφαρμογή των αποφάσεων έως και αυτά που αφορούσαν τα μεγάλης κλίμακας μέτρα αποκατάστασης και αποζημίωσης για τις περιουσίες που κρατικοποιήθηκαν την περίοδο του κομμουνισμού, ήρθαν στην επιφάνεια. Αυτό εν μέρει τροποποίησε το ρόλο του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, καθώς από τον προσδιορισμό

της κατάστασης σε σχετικά σταθερές και λειτουργικές κοινωνίες, μετέβη στην ενασχόληση με συστηματικά προβλήματα μεγάλης έκτασης στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁴⁹.

Εντούτοις, δεν θα ήταν ορθό να αποδοθεί η ανάπτυξη της πιλοτικής διαδικασίας αποκλειστικά στην εισροή αυτών των κεντροανατολικών ευρωπαϊκών κρατών. Το πιο πρόσφατο παράδειγμα ενός προβλήματος μεγάλης έκτασης, που έφτασε στο Στρασβούργο ήταν μια σειρά Ιταλικών καταγγελιών για τις υπερβολικά χρονοβόρες διαδικασίες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων⁵⁰. Περαιτέρω, ένα ακόμα κράτος, που συμμετέχει στην Σύμβαση εδώ και πολλά χρόνια, η Τουρκία, αποτελούσε εξίσου μια πηγή πολυάριθμων επαναλαμβανόμενων προσφυγών. Αυτό οφειλόταν αφενός στα προβλήματα που προέκυπταν από την Τουρκική κατοχή της Βόρειας Κύπρου, αφετέρου στην εσωτερική ένοπλη σύγκρουση στην Ανατολική Τουρκία μεταξύ των Τουρκικών δυνάμεων ασφαλείας και των Κούρδων αντιπάλων. Και οι δύο καταστάσεις οδήγησαν σε μεγάλης έκτασης μετατοπίσεις και απώλειες κατοικιών και ιδιοκτησιών. Καθώς η Τουρκία αποδέχτηκε τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, μόλις από το 1990 και μετά, υποθέσεις σχετικές με τα ζητήματα αυτά άρχισαν να φθάνουν στο Δικαστήριο. Επιπλέον, βίαιες συγκρούσεις ξέσπασαν ή συνεχίστηκαν όχι μόνο στην ανατολική Τουρκία, αλλά και στα Βαλκάνια και στον Καύκασο. Η κληρονομιά εκείνων των πολέμων, μεταξύ πολλών άλλων θλιβερών συνεπειών, έχει συντελέσει στο πρόβλημα του μεγάλου αριθμού των προσφυγών που κατατίθενται στο Στρασβούργο.

Επομένως, η πιλοτική διαδικασία υπήρξε αποτέλεσμα ανάγκης. Για το Δικαστήριο η ανάγκη αυτή συνίστατο στην υπερβολικά μεγάλη εισροή προσφυγών που κατέστησε αδύνατη την αποτελεσματική εξέτασή αυτών. Για τα συμβαλλόμενα κράτη, ενωμένα υπό την Επιτροπή των Υπουργών, αποτέλεσε πρόσκληση για μεγαλύτερη σα-

49. Περί του ζητήματος αυτού, βλ. Sadurski (2008).

50. Βλέπε π.χ. την Ιταλική υπόθεση στην οποία το Δικαστήριο για πρώτη φορά συμπέρανε ότι η έκταση του προβλήματος δεν υπήρξε αποτέλεσμα αλληλουχίας μεμονωμένων περιστατικών, αλλά μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μια «πρακτική»: *ΕΔΔΑ, Botazzi v. Italy*, 28 Ιουλίου 1999, no. 34884/97 § 22.

48. Βλ. § 35, απόφαση *Broniowski* (φιλικός διακανονισμός).

φήνεια στο τρόπο εναρμόνισης των νόμων και των πολιτικών τους με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Και τα δύο προβλήματα προέκυψαν από τρία είδη μαζικών παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων: συστηματικά προβλήματα, αφορούντα την αρχή του κράτους δικαίου ή/και τη λειτουργία της δικαιοσύνης (Ιταλία), προβλήματα μετάβασης (κυρίως στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη) και κληρονομίες πρόσφατων ένοπλων συγκρούσεων (Τουρκία, Ρωσία, κράτη της πρώην Γιουγκοσλαβίας) αλλά και συνδυασμός αυτών.

4. Προκλήσεις για την πιλοτική διαδικασία

Η πιλοτική διαδικασία έχει δοκιμαστεί μέχρι τώρα σε πολλές διαφορετικές καταστάσεις. Αυτό έχει συντελεστεί πιθανώς στα πλαίσια ενός διαδομένου ενθουσιασμού. Ο Λόρδος Woolfe (2005) και η Επιτροπή των Σοφών (2006) στις αντίστοιχες εκθέσεις τους, σχετικά με τον ανασχηματισμό του Δικαστηρίου, συνέστησαν τη συνέχιση της διαδικασίας από το Δικαστήριο⁵¹. Εντούτοις, αυτή η δοκιμαστική περίοδος έχει προκαλέσει αμφιβολίες και ανησυχίες ως προς τη διαδικασία. Αυτές, καταρχήν, είναι νομικού χαρακτήρα: η νομική βάση των πιλοτικών αποφάσεων αμφισβητείται και έχει χαρακτηριστεί ως «εύθραυστη» από έναν τακτικό δικαστή⁵². Όπως είδαμε ανωτέρω, η Επιτροπή των Υπουργών - επομένως και τα περισσότερα κράτη μέλη - δεν έκρινε σε γενικές γραμμές, ότι η αξιοποίηση της διαδικασίας των πιλοτικών αποφάσεων απαιτούσε αλλαγή στη Σύμβαση. Πράγματι, εξ αρχής το Δικαστήριο βάσισε τις πιλοτικές αποφάσεις του σε μια υπάρχουσα διάταξη της ΕΣΔΑ: στο άρθρο 46. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, τα συμβαλλόμενα κράτη δεσμεύονται «σε κάθε περίπτωση να συμμορφώνονται προς τις οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου επί των διαφορών στις οποίες είναι διάδικο». Παραδοσιακά, το Δικαστήριο είχε περιοριστεί στην διαπίστωση των παραβιάσεων και μερικές φορές στην επιδίκαση της δίκαιης ικανοποίησης κατ' άρθρο 41 της ΕΣΔΑ, υπό την μορφή χρηματικής αποζημίωσης

51. Lord Woolf, *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, Δεκέμβριος 2005, σελ. 6 και σελ. 40; *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, 15 Νοεμβρίου 2006, CM(2006)203, § 105.

52. Garlicki (2007) § 191.

υπό την μορφή χρηματικής αποζημίωσης καταβαλλόμενη από το Κράτος στο θύμα. Μία τέτοια πρακτική είναι σύμφωνη με την πρόθεση των συντακτών της ΕΣΔΑ, που σκοπίμα απέκλεισαν από το κείμενο της Σύμβασης, οποιαδήποτε αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να επιβάλει γενικότερα μέτρα όπως η ακύρωση ή η τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας⁵³. Στην υπόθεση *Broniowski* το Δικαστήριο συνόψισε την ερμηνεία του άρθρου 46, δεχόμενο ότι συμπεριλαμβάνει την υποχρέωση των Κρατών:

Όχι μόνο να καταβάλουν στους προσφεύγοντες τα ποσά που επιδικάσθηκαν ως δίκαιη ικανοποίηση κατ' άρθρο 41, αλλά και να επιλέξουν, υπό την επίβλεψη της Επιτροπής των Υπουργών, τα γενικά ή/και, εάν κριθεί απαραίτητο, τα ατομικά μέτρα που πρέπει να υιοθετηθούν εντός της εσωτερικής έννομης τάξης έτσι ώστε να θέσουν ένα τέλος στην παραβίαση που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο και να αντιμετωπίσουν στο μέγιστο βαθμό τις συνέπειες. Υποκείμενο στον έλεγχο της Επιτροπής των Υπουργών, το αρμόδιο κράτος παραμένει ελεύθερο να επιλέξει τα μέτρα με τα οποία θα απαλλαγεί από τη νομική του υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 46 της Σύμβασης, υπό τον όρο ότι τέτοια μέτρα είναι συμβατά με τις διαπιστώσεις της απόφαση του Δικαστηρίου⁵⁴.

Αναμφισβήτητα, επιτρέπεται στο Δικαστήριο να παρέχει υποδείξεις στο εμπλεκόμενο κράτος. Όπως υποστήριξε ο δικαστής Zupančič, στη συγκλίνουσα άποψη του στην υπόθεση *Broniowski*, αυτό δικαιολογείται όχι τόσο με βάση το ρεαλισμό και την αποδοτικότητα, όσο με βάση τη λογική και τη δικαιοσύνη⁵⁵. Υποστήριξε ότι προκύπτει λογικά από το σύστημα της Σύμβασης, ότι σε ορισμένες καταστάσεις η χρηματική αποζημίωση από μόνη της δεν έχει νόημα. Εάν παραδειγματος χά-

53. Buyse (2008) σ. 144.

54. *Broniowski* (επί της ουσίας), § 192. Πρόκειται για απόσπασμα προηγούμενης απόφασης: *ΕΔΔΑ, Scozzari and Giunta κατά Ιταλίας*, 13 Ιουλίου 2000 nos. 39221/98 and 41963/98 § 249.

55. Περαιτέρω, στην εν μέρει μειωμένη γνώμη του στην υπόθεση *Hutten-Czapska* (επί της ουσίας), υποστήριξε σχεδόν το αντίθετο, ισχυριζόμενος ότι οι *Broniowski, Hutten-Czapska* and *Lukenda* είναι «ρεαλιστικές αποφάσεις που θα αποτρέψουν την αύξηση του αριθμού των υποθέσεων».

ριν μια παραβίαση βρίσκεται σε εξέλιξη, οποιαδήποτε αποζημίωση μπορεί να αποκαταστήσει την παραβίαση μέχρι το σημείο εκείνο, χωρίς να αλλάζει το μέλλον. Επιπλέον, υποστήριξε ότι σε περιπτώσεις δομικών παραβιάσεων η ατομική αποζημίωση δεν επιλύει τα προβλήματα των ατόμων που βρίσκονται σε παρόμοιες καταστάσεις. Και ενώ το πρώτο παράδειγμα αντιπροσωπεύει πράγματι την ισχυρή νομική λογική, ώστε να καταστεί η Σύμβαση αποτελεσματική, το δεύτερο παράδειγμα (που απεικονίζει την κατάσταση στην υπόθεση *Broniowski*) αποτελεί περισσότερο ένα είδος ηθικής δικαίωσης. Η ισχυρότερη νομική αιτιολογία είναι πράγματι αυτή που καθιστά τη Σύμβαση πρακτική και αποτελεσματική για τα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη σε εθνικό επίπεδο. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί μόνο εάν το συμβαλλόμενο κράτος-μέλος αποδεχτεί την προσανατολισμένη προς την ΕΣΔΑ καθοδήγηση του Δικαστηρίου ως προς τον τρόπο διαμόρφωσης των νόμων και των πολιτικών του. Ο δικαστής Zagrebelsky, στην εν μέρει μειοψηφούσα γνώμη του στην υπόθεση *Hutten-Czapska*, τάχθηκε ενάντια στην επιβολή γενικών μέτρων στο διατακτικό των αποφάσεων του Δικαστηρίου. Υποστήριξε ότι το Δικαστήριο κινήθηκε «εκτός της σφαιρας των αρμοδιοτήτων του» και πέρασε «στη σφαίρα της πολιτικής». Τόνισε δε, ότι η πιλοτική διαδικασία δεν συμπεριλήφθηκε στο 14ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο. Σαν αντεπιχείρημα κάποιος μπορεί να υποστηρίξει ότι τα ίδια τα Συμβαλλόμενα Κράτη-μέλη, μέσω της Επιτροπής των Υπουργών, ζήτησαν από το Δικαστήριο, σαφέστερες κατευθύνσεις. Κατά συνέπεια φαίνεται να υπάρχει συγκατάθεση των Κρατών για τον τρόπο λειτουργίας του Δικαστηρίου. Αυτό δεν αποκλείει ότι μπορούν να προκύψουν πρακτικά προβλήματα εάν ένα Κράτος, πιο συγκεκριμένα το κράτος που εκτελεί, σε μια συγκεκριμένη υπόθεση - όπως στην υπόθεση *Hutten-Czapska* - δεν είναι πρόθυμο να συνεργαστεί. Θα αναφερθώ στο ζήτημα αυτό παρακάτω.

Το Δικαστήριο έχει υιοθετήσει μια ρεαλιστική προσέγγιση ως προς τη διαμάχη αναφορικά με τη νομική βάση. Σε απάντηση της Έκθεσης της Ομάδας των Σοφών, το Δικαστήριο δήλωσε ότι απαιτείται περισσότερη εμπειρία στην πράξη πριν την οιαδήποτε αλλαγή της Σύμβασης⁵⁶. Αυτό συνεπάγε-

ται επίσης, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας της πιλοτικής διαδικασίας ως προς την παροχή βοήθειας στα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη με σκοπό την αντιμετώπιση των συστημικών προβλημάτων⁵⁷. Εν ολίγοις, το Δικαστήριο θέλει να εξετάσει εάν το κλειδί ταιριάζει στην κλειδαριά πριν ζητήσει μια ολοκαίνουργια πόρτα. Προς αυτή δε την κατεύθυνση η χρήση του όρου «πιλοτική», στην διατύπωση της φράσης «πιλοτική διαδικασία» γίνεται πιο εύκολα κατανοητή⁵⁸. Μια τέτοια προσέγγιση φαίνεται ορθή, λαμβανομένων υπόψη των δυσκολιών που παρατηρήθηκαν κατά την επικύρωση της μεταρρύθμισης του 14ου Πρωτοκόλλου.

Ένας δεύτερος προβληματισμός αναφορικά με τη διαδικασία της πιλοτικής απόφασης είναι η κατάσταση των προσφευγόντων σε παρόμοιες υποθέσεις, οι οποίες εκκρεμούν ήδη στο Στρασβούργο. Εάν, όπως συμβαίνει σε μερικές πιλοτικές αποφάσεις, ένας μεγάλος αριθμός παράλληλων προσφυγών «παγώσει», είναι προφανές ότι αυτό έχει επιπτώσεις στα συμφέροντα των ίδιων των προσφευγόντων. Ειδικά, όταν πρόκειται για αιτιάσεις παραβίασης του ευλόγου χρόνου, το πάγωμα μιας προσφυγής σε διεθνές επίπεδο θα ήταν το λιγότερο ειρωνικό. Ένα τέτοιο μέτρο φαίνεται να ωφελεί μόνο το ίδιο το Δικαστήριο, δεδομένου ότι το εμπλεκόμενο Κράτος κατά πάσα πιθανότητα δεν θα εκλάβει το «πάγωμα» ως πίεση. Κατά συνέπεια, απαιτείται προσοχή: μια τέτοια απόφαση απαιτεί προσεκτική εξισορρόπηση μεταξύ των συμφερόντων των παράλληλων προσφευγόντων και της αποτελεσματικότητας του Δικαστηρίου. Αυτή είναι πράγματι, η οδός που φαίνεται γενικά να ακολουθεί το Δικαστήριο: μόνο σε ορισμένες πιλοτικές αποφάσεις το Δικαστήριο έχει προβεί στο «πάγωμα» των εκκρεμών υποθέ-

αυτή που υιοθετήθηκε νωρίτερα από το Δικαστήριο κατά τις συζητήσεις για το 14ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο. Βλ. τμήμα 3 ανωτέρω.

57. *Opinion of the Court on the Wise Persons' Report*, 2 Απριλίου 2007, σ. 5.

58. Μια άλλη εξήγηση είναι ότι η υπόθεση χρησιμοποιείται ως δοκιμαστική ή «πιλοτική» στην προσπάθεια επίλυσης ενός ευρύτερου θέματος. Ωστόσο, μια τέτοια ερμηνεία δε διαχωρίζει τις πιλοτικές υποθέσεις από τις πολλές άλλες υποθέσεις που αφορούν ευρύτερα προβλήματα. Βλ. επίσης Sadurski (2008) σ. 16, σε μια σύνομη συζήτηση επί της αοριστίας του όρου «πιλοτική».

56. Πρόκειται για μια εντελώς διαφορετική θέση από

σεων. Όσον αφορά την παραπομπή των υποθέσεων σε εθνικό επίπεδο στην περίπτωση θέσπισης ενός νέου μηχανισμού αποκατάστασης, το Δικαστήριο αρνείται να πράξει κάτι τέτοιο σε εκείνες τις υποθέσεις, στις οποίες έχει ήδη αποφασίσει επί της ουσίας, αλλά όχι ακόμα επί της δίκαιης ικανοποίησης⁵⁹. Θα μπορούσε δε να προστεθεί ότι – σύμφωνα με το συμφέρον των προσφευγόντων και αυτών που βρίσκονται σε παρόμοιες κατάστασεις αλλά και για την άσκηση ικανοποιητικής πίεσης στο κράτος - το «πάγωμα» των υποθέσεων πρέπει να πραγματοποιείται μόνο στις περιπτώσεις που το αίτημα λήψης γενικών μέτρων συνοδεύεται από μία συγκεκριμένη προθεσμία⁶⁰.

Ένας άλλος προβληματισμός αφορά στο αν η εκτίμηση μιας ατομικής περίπτωσης επιτρέπει στο Δικαστήριο να επεκταθεί ικανοποιητικά σε ένα γενικό ή συστημικό πρόβλημα. Κάθε προσφυγή έχει τις ιδιαιτερότητές της και ορισμένες προσφυγές εξετάζουν μόνο μια ή ορισμένες πτυχές ενός ευρύτερου ζητήματος. Παραδείγματος χάριν, μια προσφυγή μπορεί να αφορά την αιτίαση του υπερβολικού χρόνου που απαιτείται για να επιληφθεί την υπόθεση ένας εθνικός μηχανισμός αποκατάστασης, ενώ μια άλλη μπορεί να αφορά μόνο το ύψος της αποζημίωσης. Ιδανική λύση στην περίπτωση αυτή για το Δικαστήριο θα αποτελούσε η επιλογή, ως πιλοτικής υπόθεσης, αυτής που αναφέρεται και στα δύο ζητήματα. Επομένως, απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία επιλογής μιας «κατάλληλης» προσφυγής.

Ολόκληρη η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων εξαρτάται αποφασιστικά από την προθυμία του Κράτους να συνεργαστεί. Δεδομένου ότι μια πιλοτική απόφαση, εξαιτίας της ίδιας της φύσης της, εξετάζει μια ευρύτερη κατάσταση και όχι μόνο την περίπτωση ενός μεμονωμένου προσφεύγοντα, η κρατική συνεργασία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «*Αχιλλεύος πτέρνα*». Οι πρώτες δύο πλήρεις πιλοτικές αποφάσεις, η *Broniowski* και η *Hutten-Czapska*, αποδεικνύουν πόσο διαφορετική μπορεί να είναι η τοποθέτηση ενός Κράτους.

Εκτιμώντας ότι στην υπόθεση *Broniowski* η Πολωνική Κυβέρνηση ήταν απολύτως πρόθυμη να συνεργαστεί, στην υπόθεση *Hutten-Czapska* το ίδιο το Κράτος αμφισβητεί την πιλοτική διαδικασία. Αυτό εξηγείται από το γεγονός ότι στην υπόθεση *Hutten-Czapska* το ελλοχεύον ζήτημα οδήγησε στη σύγκρουση απόψεων μεταξύ των Ανωτάτων Πολωνικών Δικαστηρίων αφενός και της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας από την άλλη. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην περίπτωση αυτή, λειτούργησε σύμφωνα με τα Πολωνικά Δικαστήρια, όπου και τα δύο τάχθηκαν υπέρ της αρχής του κράτους δικαίου⁶¹. Τελικά, η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων στην περίπτωση αυτή οδήγησε σε μεταρρυθμίσεις. Εντούτοις, θα μπορούσε εύλογα να αναρωτηθεί κάποιος, πόσο πρόθυμο είναι ένα κράτος να συνεργαστεί όταν τα υψηλότερα κρατικά συμφέροντα τίθενται σε κίνδυνο, όπως στην περίπτωση των μαζικών παραβιάσεων του δικαιώματος στη ζωή, στα πλαίσια μιας ένοπλης σύγκρουσης.

Η κρατική συνεργασία συνδέεται με μια τελική ανησυχία ως προς τις πιλοτικές αποφάσεις: επιβολή και εκτέλεση. Η εκτέλεση μιας πιλοτικής απόφασης απαιτεί πολύ περισσότερα από ένα κράτος από την απλή καταβολή αποζημίωσης σε μια ατομική υπόθεση: πολύ συχνά απαιτούνται εσωτερικές νομικές αλλαγές, όπως και αλλαγές στην πολιτική και την πρακτική. Αυτό καθιστά την αξιολόγηση της προόδου του Κράτους πιο πολύπλοκη⁶². Παραδοσιακά, το συγκεκριμένο έργο επαφίεται στην αρμοδιότητα της Επιτροπής των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Εντούτοις, όπως περιγράφεται ανωτέρω, το Δικαστήριο ορισμένες φορές στις αποφάσεις του για δίκαιη ικανοποίηση προβαίνει σε μία *prima facie* αξιολόγηση της προθυμίας του κράτους να προβεί σε μεταρρυθμίσεις. Στην μειοψηφούσα γνώμη στην υπόθεση *Hutten-Czapska* (φιλικός διακανονισμός), οι Δικαστές Jaeger και Zagrebelsky – για άλλη μια φορά – υποστήριξαν ότι το Δικαστήριο οριακά μπορεί «να εκφράσει θεωρητικά και εκ των προτέρων μια άποψη σχετικά με τις συνέπειες των με-

59. Π.χ. ΕΔΔΑ, *Demades κατά Τουρκίας* (δίκαιη ικανοποίηση), 22 Απριλίου 2008, no. 16219/90 παρ. 23; *Xenides-Arestis* (δίκαιη ικανοποίηση) § 37.

60. Για πιο συγκεκριμένες ενδείξεις χρονικών ορίων, βλ. *Burdov* (No.2).

61. Για μια πληρέστερη θεώρηση, βλ. Sadurski (2008).

62. Michael O'Boyle, «On Reforming the operation of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review* (2008) σελ. 1-1, στη σ. 7.

ταρρυθμίσεων, στις οποίες προέβη η Πολωνία και να προβεί σε μια αόριστη θετική αξιολόγηση μιας νομοθετικής εξέλιξης της οποίας η πρακτική εφαρμογή μπορεί στη συνέχεια να αμφισβητηθεί από νέους προσφεύγοντες». Επιπλέον, τονίζουν την ανάγκη να δοθεί η δέουσα προσοχή, έτσι ώστε να μην επηρεαστούν οι μελλοντικές διαδικασίες αναφορικά με προσφυγές που κατατίθενται από άτομα που δεν ικανοποιήθηκαν από τα νεοθεσπισμένα εσωτερικά ένδικα μέσα. Τέλος, αναφέρονται στον κίνδυνο διατάραξης της ισορροπίας μεταξύ του ρόλου του Δικαστηρίου και της Επιτροπής των Υπουργών. Τονίζουν ότι οι εσωτερικές μεταρρυθμίσεις θα μπορούσαν να «παγώσουν» και έπειτα οι παράλληλες προσφυγές που έχουν παραπεμφθεί σε εθνικό επίπεδο να παραμείνουν αδρανείς. Από την άλλη οι μεγάλης έκτασης μεταρρυθμίσεις πάντα απαιτούν χρόνο. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές ότι η ισχυρή και αποτελεσματική εποπτεία από την Επιτροπή των Υπουργών είναι κρίσιμη στην περίπτωση της διαδικασίας των πιλοτικών αποφάσεων⁶³.

5. Συμπέρασμα

Η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων αποτελεί μια νομική καινοτομία, η οποία βασίζεται σε μια παλαιότερη τάση εστίασης πέρα των γεγονότων της συγκεκριμένης υπόθεσης και επικέντρωσης στα ελλοχεύοντα συστημικά προβλήματα. Αυτό που κάποτε αποτελούσε ζήτημα αμιγώς αυστηρής ανάλυσης, έχει πλέον καταστεί αναγκαιότητα για το Δικαστήριο. Ο αυξανόμενος αριθμός των προσφυγών που αφορούν συστημικές ή μεγάλης έκτασης παραβιάσεις των ανθρώπινων δικαιωμάτων και η ανάγκη των κρατών για καθοδήγηση από το Δικαστήριο έχουν οδηγήσει σε πειραματισμούς με τις πιλοτικές αποφάσεις. Η πιλοτική απόφαση μπορεί να θεωρηθεί ως τμήμα τριών εκτενέστερων διεργασιών. Πρώτον, των προσπαθειών για ανάπτυξη της αποτελεσματικότητας εξέτασης των προσφυγών από το ίδιο το Δικαστήριο, σημαντικό μέρος της οποίας αποτελούν οι μεταρρυθμί-

σεις του 14ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και του 14-bis⁶⁴. Δεύτερον, οι πιλοτικές αποφάσεις αντανακλούν μια ευρύτερη τάση νομιμοποίησης των εργασιών του Δικαστηρίου. Μέσω μίας πιλοτικής απόφασης το Δικαστήριο δεν περιορίζεται στην διαπίστωση της παραβίασης των ανθρώπινων δικαιωμάτων σε μια ατομική περίπτωση από τις εθνικές αρχές, αλλά ως ένα βαθμό επανεξετάζει κατά πόσο οι νόμοι και οι πολιτικές είναι εναρμονισμένες με την ΕΣΔΑ⁶⁵. Τέλος, αρμόζει στη διευρυμένη ανάπτυξη της αποτελεσματικότητας της Σύμβασης σε εθνικό επίπεδο. Όπως προκύπτει από τις Πολωνικές υποθέσεις, το Δικαστήριο μπορεί να χειριστεί ορισμένες καταστάσεις κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτευχθεί σε οριακό σημείο συμμόρφωση με την ΕΣΔΑ. Η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων αποτελεί έναν πολλά υποσχόμενο μέσο για τη επίτευξη συνεργασίας μεταξύ των εθνικών οργανισμών και αυτών του Στρασβούργου, ως προς την επίτευξη της συμμόρφωσης με την ΕΣΔΑ. Προφανώς, αυτό εξαρτάται από τον πιο ενεργό ρόλο του κύριου οργάνου που εποπτεύει την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου. Ένα θετικό βήμα, στο οποίο προέβη η Επιτροπή των Υπουργών το Μάιο του 2006 είναι να «δοθεί προτεραιότητα στην επίβλεψη της εκτέλεσης των αποφάσεων στις οποίες το Δικαστήριο εντοπίζει το συστημικό πρόβλημα»⁶⁶. Εξάλλου, η Κοινοβουλευτική Συνέλευση έχει αρχίσει να δίνει προτεραιότητα στην εξέταση των μεγάλων διαρθρωτικών προβλημάτων που αφορούν υποθέσεις στις οποίες έχουν προκύψει απαράδεκτες καθυστερήσεις κατά την εκτέλεση. Αυτό επιτυγχάνεται, μεταξύ άλλων, μέσω επισκέψεων των Εισηγητών της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης στις ενδιαφερόμενες χώρες. Όλα αυτά καταδεικνύουν τη δέσμευση των θεσμικών οργάνων του Συμβουλίου της Ευρώπης να αντιμετωπίσουν το

64. Για περαιτέρω προτάσεις αναφορικά με την αποτελεσματικότητα των μεταρρυθμίσεων, βλ. επίσης: ΕΔΔΑ, *Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a View to Preparing the Interlaken Conference*, 3 Ιουλίου 2009.

65. Για μία εκτενέστερη ανάλυση επί του ζητήματος, βλέπε Sadurski (2008).

66. Επιτροπή των Υπουργών, *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements*, υιοθετήθηκε στις 10 Μαΐου 2006, CM(2006)90.

63. Βλ. επίσης: Amnesty International and others, «Council of Europe: Comments on Reflection Group Discussions on Enhancing the Long-term Effectiveness of the Convention System», IOR 61/002/2009 (2009) § 27-37.

θέμα των διαρθρωτικών προβλημάτων σοβαρά. Η υποστήριξη αυτή θα είναι κρίσιμη για το Δικαστήριο τα επόμενα χρόνια.

Η διαδικασία των πιλοτικών αποφάσεων βρίσκεται ακόμη σε πρωταρχικό στάδιο και απαιτείται περισσότερη εμπειρία. Παρόλα αυτά - και λαμβάνοντας υπόψη τις ανησυχίες σχετικά με τη νομική βάση, τα συμφέροντα των προσφευγόντων στις παράλληλες υποθέσεις, την επιλογή της σωστής υπόθεσης ως πιλοτικής και άλλα ζητήματα - θα ήταν προτιμότερο αν το Δικαστήριο μπορούσε να αναπτύξει σαφείς κατευθυντήριες γραμμές αναφορικά με τον τρόπο εφαρμογής των πιλοτι-

κών αποφάσεων από την αρχή μέχρι το τέλος, συμπεριλαμβανομένης της επιλογής των πιλοτικών υποθέσεων και το πιθανό «πάγωμα» παρόμοιων προσφυγών. Αυτό θα εξυπηρετούσε τόσο τα συμφέροντα των πιθανών προσφευγόντων όσο και των Συμβαλλόμενων Κρατών. Αν αυτός ο «πιλοτικός» χαρακτήρας διατηρηθεί, το Δικαστήριο ολοκληρώνοντας πενήντα έτη λειτουργίας, θα μπορεί να συνεχίσει να λειτουργεί ως ύστατος θεματοφύλακας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε ολόκληρη την Ευρώπη.

Μετάφραση: **Εβίτα Σαλαμούρα**

Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ελληνική νομολογία

Λάμπρου Καρέλου

Εφέτη

Εισαγωγικά

Τα τελευταία χρόνια αρκετές φορές, οι διάδικοι διαμαρτύρονται για τη δικαστική κρίση που τους αφορά και, αγανακτισμένοι, αδύναμοι να κατανοήσουν τη λογική του δικαστηρίου και τη σκοπιμότητα του νόμου που εφαρμόστηκε, «απειλούν», ότι θα προσφύγουν στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Πρόκειται για φαινόμενο ανησυχητικό. Η ανησυχία γίνεται εντονότερη, όταν η αμφισβήτηση αναφέρεται και αφορά αποφάσεις ανωτέρων, αλλά και ανωτάτων δικαστηρίων. Και είναι ανησυχητικό, διότι αποτελεί το βαρόμετρο αποδοχής των δικαστικών αποφάσεων από την κοινωνία και τον απλό καθημερινό πολίτη, για τη θεραπεία των αναγκών και των συμφερόντων του οποίου θεσπίστηκαν οι νόμοι και εκδίδονται οι δικαστικές αποφάσεις.

Η απονομή της δικαιοσύνης είναι οργανωμένη κατά τέτοιο τρόπο, ώστε, εκτός από τις ενίοτε διακυμάνσεις των δικαστικών αποφάσεων από δικαστήριο σε δικαστήριο, ο δικαστικός αγώνας, μέχρι την τελική έκβασή του, να είναι μακρύς, δύσκολος και, κυρίως, απρόβλεπτος και αβέβαιος. Όταν, όμως, μετά από μια τέτοια χρονοβόρα και δαπανηρή διαδικασία, δεν ικανοποιείται το αίσθημα δικαίου, προκαλείται τότε αγανάκτηση και αίσθημα αποστροφής προς το δικαιοσύνη, είτε με τη μορφή του νόμου, είτε με τη μορφή της δικαστικής απόφασης που τον υλοποίησε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η αγανάκτηση αυτή εκφεύγει από τα όρια του υποκειμενισμού, που είναι φυσικό να διακατέχεται ο ενδιαφερόμενος διάδικος, όταν αγγίζει τους αδιάφορους τρίτους και προκαλεί την κοινωνία και το λαϊκό αίσθημα. Ακόμη, όμως, περισσότερο ανησυχητική γίνεται, όταν αυτό που αποφασίζεται, χωρίς να ικανοποιεί το λαϊκό περί δικαίου αίσθημα και να προάγει τα συμφέροντα των διαδίκων και του κοινωνικού συνόλου, αποτελεί επιταγή του νόμου, ο οποίος υποχρεωτικά πρέπει να τηρηθεί. Έτσι, με τον τρόπο ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου, ολόένα

διογκώνεται το φαινόμενο της προσφυγής των πολιτών στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η οποία έχει ξεφύγει από τα όρια του μοντερνισμού και του μιμητισμού και αποτελεί σύγχρονη κοινωνική πραγματικότητα.

Το τραγικότερο της υπόθεσης είναι, ότι η Ελλάδα καταδικάζεται συχνά από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τις αποφάσεις που εκδίδονται. Η ορθότητα της δικαστικής κρίσης, αφού διήλθε από όλα τα στάδια απονομής της δικαιοσύνης και υποτίθεται, ότι, για το λόγο αυτό, εξοπλίστηκε τελικά με το τεκμήριο της αδιαμφισβήτητης αλήθειας, ανατρέπεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, που με τις συχνές καταδικές και της Ελλάδας διδάσκει με τις αποφάσεις του ορισμένες απλές αλήθειες, που είναι ή θα πρέπει να είναι γνωστές και, πολύ περισσότερο, να εφαρμόζονται και να διακηρύσσονται, έτσι ώστε ο νόμος να επιτελεί στη συγκεκριμένη περίπτωση το έργο για το οποίο θεσπίστηκε, τη θεραπεία δηλαδή των αναγκών του κοινωνικού συνόλου και την εξασφάλιση ομαλής και ήρεμης κοινωνικής συμβίωσης. Ορισμένες από τις απλές αυτές καθημερινές αλήθειες που διδάσκει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο με τη νομολογία του, βγαλμένες από την ίδια τη ζωή και τον άνθρωπο, πιστεύω ότι είναι οι ακόλουθες:

A. Η ανθρωποκεντρική θεώρηση του δικαίου

Από τη μελέτη των δημοσιευμένων στο νομικό τύπο αποφάσεων του ΕΔΔΑ, δημιουργείται η αίσθηση, ότι το Δικαστήριο αυτό διακατέχεται και διαπνέεται από αίσθημα ανθρωπισμού. Η σκέψη του, η κρίση του και η λογική του κινούνται γύρω από τον άνθρωπο. Από αυτόν ξεκινούν και σ' αυτόν καταλήγουν. Έχει ενστερνισθεί το Δικαστήριο αυτό το αυτονόητο, ότι δηλαδή όλα υπάρχουν για να υπηρετούν τον άνθρωπο, για να βελτιώνουν και να καλυτερεύουν τη ζωή του. Με τις αποφάσεις του και μέσα από τις αποφάσεις του, ο άνθρωπος έχει αναγορευθεί και έχει καταλάβει τη θέση που από τη δημιουργία έχει προσδιοριστεί

γι' αυτόν, τοποθετείται δηλαδή στην κορυφή των αξιών και είναι η κορωνίδα της δημιουργίας. Στις αποφάσεις του Δικαστηρίου αυτού ζωή και άνθρωπος είναι έννοιες ταυτόσημες. Οι δυο όψεις του ίδιου νομίσματος.

Με τις αποφάσεις του εν λόγω Δικαστηρίου, ο νόμος, ανεξάρτητα αν διακρίνεται για τη γενικότητα της διατύπωσής του ή την εξειδίκευσή του, ερμηνεύεται και στη συνέχεια εφαρμόζεται, με κριτήριο τη θεραπεία και την υπηρεσία του ανθρώπου. Η ιδιότητά του ως ανθρώπου, τον καθιστά από μόνο το γεγονός τούτο, υπέρτατη αξία. Η αξία αυτή είναι η ασφαλής δικλίδα για την αποφυγή κάθε αυθαιρείας. Έτσι, ο ανθρωπισμός, η αναγνώριση δηλαδή ότι ο άνθρωπος είναι η υπέρτατη αξία της ζωής, που γεννήθηκε στην Ελλάδα πριν από δύομισι χιλιάδες χρόνια και διακηρύχθηκε από τους Έλληνες φιλοσόφους και στοχαστές, βρίσκει έκφραση μέσα από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ και με τις αποφάσεις αυτές υλοποιείται στην καθημερινή πράξη και στη ζωή¹.

Οι ιδιαιτερότητες του κάθε ανθρώπου αναγνωρίζονται και γίνονται σεβαστές ως στοιχείο της προσωπικότητάς του και όχι ως στοιχείο απόρριψης και αποκλεισμού.

Με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, διάφορες κατηγορίες ανθρώπων ανασύρθηκαν από το τέλμα της κοινωνικής απομόνωσης και αποξένωσης, που τους είχε καταδικάσει η διαφορετικότητά τους, η οποία, πολλές φορές, είναι ανεξάρτητη από τη θέλησή τους και τις δυνατότητές τους και αναγνωρίστηκαν ως οντότητες και προσωπικότητες, ως άνθρωποι ίδιοι, αλλά και ίσοι με τους άλλους, με τις ίδιες δυνατότητες και τις ίδιες ευκαιρίες και προοπτικές².

Στην ελληνική νομολογία υπάρχουν διάδικοι. Οι αποφάσεις αναφέρονται σε διαδίκους. Η κοινωνία την οποία υπηρετεί και είναι ενταγμένο το δικαϊκό σύστημα, είναι κοινωνία ανθρώπων. Η φυσική απόσταση της δικαστικής έδρας την ενώνει με αυτούς που καταφεύγουν ή βρίσκονται στην ανάγκη να καταφύγουν στο δικαστήριο. Η απόσταση αυτή έχει νόημα και σκοπό μόνο όταν

αναφέρεται στα αντίθετα συμφέροντα των πλευρών που αντιδικούν. Στα δικαστήρια καταφεύγουν άνθρωποι, για να θεραπεύσουν κάποια ανάγκη τους και να επιλύσουν κάποιο πρόβλημά τους.

Στην ελληνική δικαστηριακή πρακτική κάθε κατηγορούμενος επικαλείται μαρτυρία άλλου προσώπου, προκειμένου να αποδείξει ότι είναι ενάρετος και έντιμος, για να ζητήσει, σε περίπτωση καταδίκης του, ένα ελαφρυντικό, ενώ η εντιμότητα και η καλοσύνη είναι σύμφυτο στοιχείο με την ιδιότητα του κατηγορουμένου ως ανθρώπου και δεν χρειάζονται επιβεβαίωση από κάποιον άλλον άνθρωπο. Δεν θα ήταν παράδοξο και μη αναμενόμενο, αν κριθεί ότι δεν αποδείχτηκε ο ισχυρισμός του καταδικασθέντος κατηγορουμένου για τον πρότερο έντιμο βίο του, ότι δηλαδή έζησε στον ατομικό, οικογενειακό, επαγγελματικό και στον εν γένει κοινωνικό βίο του σαν έντιμος άνθρωπος, για το λόγο ότι δεν προσκόμισε μάρτυρες και δεν απέδειξε τούτο, χωρίς βέβαια να έχει αποδειχθεί το αντίθετο, να προσφύγει ο κατηγορούμενος αυτός στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο κατά της σχετικής απορριπτικής κρίσης του αιτήματός του για την αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου εντιμού. Η ανθρωποκεντρική θεώρηση του δικαίου, θεμελιώδες στοιχείο και γνώρισμα της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου³, επηρεάζει και ωθεί προς την κατεύθυνση αυτή τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Οι εφαρμοστές του δικαίου, επηρεασμένοι από το παραπάνω πνεύμα του, προσπαθούν με τις αποφάσεις τους για τον εξανθρωπισμό του δικαίου, στοιχείο παρήγορο, αλλά και ελπιδοφόρο.

B. Κάμψη της τυπολατρίας

Η τυπολατρία αποτελεί ενίοτε στοιχείο της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων όλων των βαθμίδων.

Παρά τη δυναμική του νόμου, το σκοπό, την έννοια και το περιεχόμενό του και την ανάγκη

1. Αποφάσεις ΕΔΔΑ Ρεκλός-Δαβουρλή κατά Ελλάδος της 15.1.2009, ΝοB 2009. 738 επ., Βινσέν κατά Γαλλίας της 24.10.2006, ΝοB 2007. 211 επ., Σεριφης κατά Ελλάδος της 2.11.2006.

2. Απόφαση ΕΔΔΑ Nachova κ.λπ. κατά Βουλγαρίας της 6.7.2005, ΝοB 2006. 302 επ.

3. Βλ. Β. Χειρδάρη, Το Στρασβούργο ... και η απάνθρωπη μεταχείριση στις φυλακές, Δικαιογράμα 2008, τεύχος 15°, σ. 30 επ. του ίδιου, Παρατηρήσεις στο ΝοB 2007. 985 επ. Μ. Μαργαρίτη, Η αοριστία των λόγων αναίρεσεως κατά τον ΚΠολΔ, ΝοB 2007. 28 επ. και κυρίως σ. 42.

υλοποίησή του, εξαιτίας του γράμματός του, αλλά και νομολογιακών, ενίοτε, πρακτικών⁴ δεν αντιμετωπίζεται μερικές φορές η ουσία του προβλήματος που η κοινωνική πραγματικότητα και, πολλές φορές, ο ανθρώπινος πόνος έφεραν για επίλυση, με σύνθετες και πολυσχιδείς αναλύσεις πλέγματος δυσεύρετων και, όχι σπάνια, απαρχαιωμένων νομικών διατάξεων ή και απλών και ξεκάθαρων διατάξεων, οι οποίες έχουν ανάγκη εφαρμογής μόνο και όχι ερμηνείας.

Για την κρίση της ουσίας, αξιώνεται ενίοτε και απαιτείται το αυτονόητο και το δεδομένο. Ζητούνται στοιχεία που προκύπτουν από στοιχεία που έχουν παρατεθεί, αλλά με τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπεται⁵ ή από στοιχεία που είναι γνωστά από προηγούμενες ενέργειες.

Ενώ ο νόμος θεσπίστηκε για να θεραπεύσει συγκεκριμένη κοινωνική ανάγκη και πραγματικότητα, χωρίς αυτό να σημαίνει αδιαφορία για την κοινωνική αυτή ανάγκη και τη θεραπεία της, επικεντρώνεται η προσοχή και το ενδιαφέρον, όχι μόνο στο απλό, το χρήσιμο, το ωφέλιμο, το πραγματικό και το πρακτικό, αλλά ενίοτε στην επανάληψη όμοιων ρυθμίσεων, που, ίσως, κάποτε να ήταν αναγκαίες και επιβεβλημένες από κάποιο λόγο και για κάποιο σκοπό, αλλά σήμερα φαντάζουν ξένες, απόμακρες και αποκομμένες από τη ζωή. Τον πολίτη, όμως, δεν τον ενδιαφέρει ούτε ο νόμος αυτός καθ' αυτός, ούτε η δικαστική απόφαση με την περίτεχνη και πολλές φορές ακατανόητη για τον μέσο άνθρωπο νομοτεχνική της δομή, αλλά η επίλυση, μέσω του νόμου και της δικαστικής απόφασης που τον υλοποιεί στη συγκεκριμένη περίπτωση, του προβλήματος που τον απασχολεί και για την επίλυση του οποίου κατέφυγε στη δικαιοσύνη.

4. Όπως, μεταξύ άλλων, κρίθηκε με την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Βασιλάκης κατά Ελλάδος της 17.1.2008, ΝοΒ 2008. 1065 επ. για την ΑΠ 255/05 και την ανωτέρω απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Ρεκλός-Δαβουρλή κατά Ελλάδος για την ΑΠ 990/04.

5. Βλ. τις ανωτέρω αποφάσεις του ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Βασιλάκη και Ρεκλός-Δαβουρλή, όπως και τις αποφάσεις του ίδιου Δικαστηρίου στις υποθέσεις Ζουμπουλίδη κατά Ελλάδος της 14.12.2006, ΝοΒ 2007. 206 επ., Ευσταθίου κ.λπ. κατά Ελλάδος της 27.7.2006, ΝοΒ 2006. 1170 επ., Λιοναράκης κατά Ελλάδος της 5.7.2007, site ΝΣΚ.

Ο φορμαλισμός και η σχετική νοοτροπία, δεν οδηγούν μόνο σε αρνησιδικία. Πολλές φορές, ιδίως στο χώρο της ποινικής δικαιοσύνης, με την ακρότητα και την υπερβολή, καθίστανται επικίνδυνοι, αφού θέτουν σε κίνδυνο βασικά ανθρώπινα αγαθά, όπως η ατομική ελευθερία.

Έτσι, διατάσσεται η σύλληψη και η προσωρινή κράτηση του απόντος κατηγορουμένου για κακούργημα, με συνέπεια να τιμωρείται ουσιαστικά για την απουσία του, παρά την πεποίθηση από τη μελέτη των στοιχείων, ότι για την πράξη για την οποία κατηγορείται και για την οποία διατάχθηκε η σύλληψη και η προσωρινή κράτησή του, θα αθωωθεί⁶. Φυλακίζεται δηλαδή ένας άνθρωπος, ο οποίος στερείται το βασικότερο αγαθό, την ελευθερία του, αν και ο εμπνευστής των συγκεκριμένων νομικών διατάξεων και αν ακόμη αυτές δεν είναι καταργημένες, ή δεν πρέπει να θεωρηθούν καταργημένες, πρωτίστως, διότι, με βάση τα παραπάνω δεδομένα, αντιστρατεύονται τη λογική, ενώ νόμος και παραλογισμός είναι έννοιες ασύμβατες και αντιφατικές, δεν θα αξίωνε την εφαρμογή τους στη συγκεκριμένη περίπτωση και αν ακόμη δεν είχε προνοήσει για την εξαίρεση της περίπτωσης, δημιουργώντας κενό. Το κενό αυτό και εκεί βρίσκεται η αξία, η σημασία και η σπουδαιότητα της δικαστικής απόφασης, πρέπει να πληρώσει αυτή με βάση τη λογική του μέσου ανθρώπου, η οποία θα προστατεύσει από επικίνδυνες καταστάσεις και παράλληλα θα εκλογικεύσει το νόμο και θα του προσδώσει το ρόλο για τον οποίο θεσπίστηκε, τη θεραπεία δηλαδή των αναγκών του κοινωνικού συνόλου και την εξασφάλιση και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των πολιτών απέναντι σε κάθε μορφή βίας και αυθαιρεσίας.

Έχει παρατηρηθεί, η ανακοπή ερημοδικίας να απορρίπτεται ως απαράδεκτη, διότι το παράβολο ερημοδικίας που, σύμφωνα με την ανακοπόμενη απόφαση, έπρεπε να προκαταβληθεί, προκαταβλήθηκε μεν και περιήλθε στο Κράτος, αλλά όχι μέσω του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων,

6. Πλειοψηφία αποφάσεων Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Ιωαννίνων 19/09, 42/09, 85/09, 86/09 αδημοσίευτες.

αλλά με τη μορφή εντύπου παραβόλου⁷. Απευθύνεται, δηλαδή, το δικαστήριο στον πολίτη, που κατέφυγε ενώπιόν του ζητώντας την προστασία της Πολιτείας και του στερεί την προστασία αυτή και την έρευνα της υπόθεσής του, λέγοντάς του, ότι πλήρωσες μεν την οφειλή σου στο Κράτος, πλην, όμως, με τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπει ο νόμος. Έτσι η προσφυγή στη δικαιοσύνη, όσο καλοσχεδιασμένη και αν είναι, όσο και αν γίνεται μέσω ειδικών, όσο προσεκτικά και αν μεθοδεύεται, εμπεριέχει πάντα το στοιχείο του απρόβλεπτου και του αιφνιδιασμού, αντί της βεβαιότητας, της σταθερότητας και της ασφάλειας.

Επίσης, ενίοτε απορρίπτεται η παρέμβαση που ασκεί για πρώτη φορά στο δεύτερο βαθμό της ποινικής δικαιοδοσίας ο κύριος του οχήματος που χρησιμοποιήθηκε από τον αγοραστή του με παρακράτηση της κυριότητάς του για τη μεταφορά λαθρομεταναστών, με την αιτιολογία ότι η παρέμβαση αυτή δεν είχε ασκηθεί και στον πρώτο βαθμό και έτσι να κατάσχετα το μεταφορικό μέσο, για το λόγο ότι ο πωλητής δεν είχε παρέμβει για να προβάλλει τις σχετικές απαιτήσεις του και τους οικείους ισχυρισμούς του στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας, με τη σύνθεση, ερμηνεία και ανάλυση διαφόρων νομικών διατάξεων⁸. Όμως και αν έτσι έχουν τα πράγματα και αν, όντως, αυτό είναι το πραγματικό νόημα των σχετικών διατάξεων, ποια η αξία και η χρησιμότητά τους, αφού οδηγούν σε αποτέλεσμα διαφορετικό από εκείνο στο οποίο θα έπρεπε να οδηγούν, στην απόδοση δηλαδή του οχήματος στον κύριό του που παρενέβη, δεδομένου ότι, αφού συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, το δικαιούται. Άλλωστε και αν ακόμη αυτός δεν είχε ασκήσει καν παρέμβαση, αυτό θα έπρεπε να συμβεί, με τον αυτονόητο όρο της συνδρομής και των λοιπών προϋποθέσεων.

Τον φορμαλισμό αυτό έρχεται το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου να μετριάσει με τις αποφάσεις του, καταδικάζοντας συχνά και την Ελλάδα, για θέσεις όμοιες με τις παραπάνω. Οι αποφάσεις του απλές, με ξεκάθαρες λύσεις, θέσεις και απόψεις, διδάσκουν, ότι αποστολή του νόμου και, κατ' επέκταση του δικαστή

και του δικαστηρίου, είναι η ενασχόληση με την ουσία της υπόθεσης⁹. Με κριτήριο τη θέση αυτή και όργανο, κυρίως, το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ¹⁰ διδάσκει το μέτρο και θυμίζει την υποχρέωση να μην αναζητείται, προκειμένου να εκδοθεί απόφαση και να μην υποχρεώνονται οι διάδικοι σ' αυτό που ήδη υπάρχει και έχει στη διάθεσή του το δικαστήριο ή που μπορεί αυτό να το πληροφορηθεί. Ότι αξία και σημασία έχει, όχι ο τρόπος, η διαδικασία και το μέσο υποβολής των επιχειρημάτων και του υλικού και η εκπλήρωση των προϋποθέσεων, που είναι αναγκαίες για την έκδοση της απόφασης, αλλά η υποβολή τους και η εκπλήρωσή τους αυτών καθ' αυτών¹¹. Ότι το δικαίωμα ανήκει αποκλειστικά στη σφαίρα επιρροής του φορέα του και γι' αυτό ο τελευταίος, αφού δικαιούται και δεν υποχρεούται να το ασκήσει, δεν θα πρέπει να εξαναγκάζεται στην άσκηση του ή, πολύ περισσότερο, να τιμωρείται για τη μη άσκηση του. Ότι ο κολασμός προσήκει και αρμόζει στην παραβατικότητα και όχι στη μη άσκηση στα πλαίσια κρίσης της παραβατικότητας αυτής κάποιου δικαιώματος από αυτόν που φέρεται ως παραβάτης. Ότι η ερμηνεία του νόμου θα πρέπει να γίνεται μόνο όταν χρειάζεται και ποτέ η ερμηνεία αυτή να μην καταλήγει σε ρυθμίσεις διάφορες ή και αντίθετες με το νόμο¹². Πρόκειται για απλές αλήθειες, ταυτό-

9. Βλ. σχετικά Γ. Νικολόπουλου, Η αοριστία του κατά το άρθρο 559 αρ. 1 ΚΠολΔ αναιρετικού λόγου υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, ΝοΒ 2009. 469 επ. και, κυρίως, σ. 485.

10. Η σύμβαση αυτή έχει καταστεί εσωτερικό δικαιο στο σύνολο σχεδόν των κρατών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Στην Ελλάδα ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δικαιο αρχικά με το ν. 2329/1953 και, μετά τη μεταπολίτευση, με το νδ 53/1974, ΦΕΚ Α', 256/20.9.1974 και υπερισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του ελληνικού Συντάγματος, της εθνικής νομοθεσίας.

11. Βλ. Β. Χειρδάρη, Παρατηρήσεις στο ΝοΒ 2007. 209 επ. Μ. Μαργαρίτη, Σημείωση στο ΝοΒ 2007. 2223 επ. και κυρίως σ. 2226. Του ίδιου, Η αοριστία των λόγων αναιρέσεως κατά τον ΚΠολΔ, ΝοΒ 2007. 28 επ. και κυρίως σ. 30, 31, 40 και 41. Επίσης, Γ. Νικολόπουλο, την ανωτέρω μελέτη του στο ΝοΒ 2009. 481-483.

12. Βλ. τις ανωτέρω αποφάσεις ΕΔΔΑ Λιοναράκης κατά Ελλάδος της 5.7.2007, Ζουμπολίδης κατά Ελλάδος της 14.12.2006, Ευσταθίου κ.ά. κατά Ελλάδος της 27.7.2006.

7. ΕφΚρ 532/90 ΝοΒ 1991. 934. ΜονΠρΙωαν 456/07 αδημοσίευτη.

8. Πλειοψηφία απόφασης Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Ιωαννίνων 183/09 αδημοσίευτη.

χρονα, όμως και για κατευθύνσεις, οι οποίες, επειδή η πλειονότητα των πολιτών δεν έχει τη δυνατότητα προσφυγής στο ΕΔΔΑ, πρέπει να επηρεάζουν και να κατευθύνουν τις εθνικές νομολογίες¹³.

Γ. Ο εύλογος χρόνος ολοκλήρωσης του δικαστικού αγώνα

Η βραδύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης γενικά και, ειδικότερα, στην έκδοση των δικαστικών αποφάσεων, αποτελεί βασικό ανασχετικό παράγοντα στην εκπλήρωση της αποστολής των δικαστηρίων να εξασφαλίσουν ή, εν πάση περιπτώσει, να διευκολύνουν την ομαλότητα της κοινωνικής συμβίωσης. Δεκαετίες ολόκληρες απαιτούνται ενίοτε για την ολοκλήρωση του δικαστικού αγώνα με τη διέλευση της υπόθεσης από όλα τα δικαστικά στάδια και την έκδοση τελικά απόφασης που να τέμνει οριστικά τη διαφορά. Ο χρόνος που πέρασε είναι τόσοσ, που, μερικές φορές, εκτός από το θάνατο των αρχικά ενδιαφερομένων, μειώνει την αξία και τη σημασία της απόφασης που εκδόθηκε, με όλες τις συνέπειες του γεγονότος αυτού. Αβεβαιότητα, ανασφάλεια, αδράνεια, οικονομικές επιβαρύνσεις και απογοήτευση είναι οι αναπόφευκτες παρενέργειες της παραπάνω κατάστασης. Την οξύτητα του προβλήματος αποδεικνύουν οι προσπάθειες όλων ανεξαιρέτως των Υπουργών Δικαιοσύνης να λάβουν μέτρα για τον περιορισμό του φαινομένου. Παρ' όλα αυτά, το πρόβλημα δεν έχει οδηγηθεί στην οριστική λύση του, με την εξασφάλιση ενός σταθερού συστήματος απονομής της δικαιοσύνης.

Το πρόβλημα αυτό γίνεται εντονότερο στα πλαίσια απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, αφού εκεί οι επιπτώσεις που προαναφέρθηκαν γίνονται άμεσα αντιληπτές από όλους, ενώ, παράλληλα, πρόκειται, πολλές φορές, για υποθέσεις με κοινωνικό ενδιαφέρον.

13. Για την επίδραση του ΕΔΔΑ και γενικότερα της ΕΣΔΑ στη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων βλ. και Δ. Σπινέλη, Πορίσματα από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΠοινΧρ 1998. 5 επ. Ε. Κρουσταλάκη, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μοχλός ανανέωσης της νομολογίας των δικαστηρίων, ΝοΒ 2000. 1723 επ. Ν. Φραγκάκη, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έγινε 50 Χρόνων, ΝοΒ 2000. 1720, 1721.

Οι αλληπάλληλες αναβολές για διάφορους λόγους, προκαλούν τις διαμαρτυρίες των ταλαιπωρουμένων μαρτύρων και των ενδιαφερομένων που δεν στέργουν στην αναβολή¹⁴. Οι συχνές καταδικές της Ελλάδας για την παραπάνω αιτία από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποδεικνύουν το μέγεθος του προβλήματος και υπενθυμίζουν τη σπουδαιότητα που έχει για την απονομή της δικαιοσύνης η ολοκλήρωση των σχετικών διαδικασιών εντός ευλόγου και λογικού χρονικού διαστήματος¹⁵.

Η νομολογιακή αυτή διδαχή του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, μαζί με τον έντονο προβληματισμό και το αίσθημα της αποστολής, του χρέους και της ευθύνης, οδηγεί και έχει ως συνέπεια τη σθεναρή πολλές φορές αντίσταση των λειτουργών της δικαιοσύνης στα φαινόμενα αναβλητικότητας και βραδύτητας γενικά στην απονομή της δικαιοσύνης. Πρόκειται για αισιόδοξο και ελπιδοφόρο μήνυμα που, ίσως, εκτός από τη βελτίωση της κατά-

14. Βλ., ενδεικτικά, την απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Ιωαννίνων 74/09 αδημοσίευτη, σύμφωνα με την οποία ένας από τους περισσότερους κατηγορούμενους για παράβαση του νόμου για τα ναρκωτικά, προσωρινά κρατούμενος, υπέβαλε αίτημα αναβολής της δίκης, προκειμένου να υποβληθεί σε ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη, για να διαπιστωθεί αν είναι ή όχι τοξικομανής κατά την έννοια του ανωτέρω νόμου. Το Δικαστήριο επιφυλάχτηκε να αποφασίσει. Ο δικηγόρος του ζήτησε τότε να «κρατηθεί» η υπόθεση, για να ετοιμάσει την υπεράσπισή του, αίτημα που έγινε δεκτό. Την επόμενη ημέρα, κατά την οποία επαναλήφθηκε η διακοπείσα, λόγω ωραρίου, συνεδρίαση και άρχισε η εκδίκαση της υπόθεσης, ο ίδιος κατηγορούμενος ζήτησε την ανάκληση της ανωτέρω απόφασης σχετικά με την επιφύλαξη και την άμεση λήψη απόφασης στο αίτημά του για αναβολή. Το Δικαστήριο απέρριψε το τελευταίο αυτό αίτημα για ανάκληση. Στη συνέχεια, ο κατηγορούμενος, ενώ εκκρεμούσε το αίτημα ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης, υπέβαλε αίτημα αναβολής της δίκης, λόγω αδυναμίας, εξαιτίας ασθένειας του συνηγόρου του, να τον υπερασπιστεί, ο οποίος παρίστατο και κατά τις δυο ημέρες συνεδρίασης και υπέβαλε τα παραπάνω αιτήματα. Το τελευταίο αυτό αίτημά του έγινε δεκτό κατά πλειοψηφία.

15. Αποφάσεις ΕΔΔΑ Σόγια Ελλάς ΑΕ κατά Ελλάδος της 27.9.2007, ΝοΒ 2007. 2491 επ., Πανταλέων κατά Ελλάδος της 10.5.2007, ΝοΒ 2007. 1226 επ., Γώρου κατά Ελλάδος της 20.3.2009, ΝοΒ 2009. 747 επ.

στασης, οδηγήσει σε αλλαγή νοοτροπίας, τρόπου σκέψης και αντιμετώπισης των φαινομένων.

Δ. Άρνηση των διακρίσεων

Δεν είναι λίγες οι φορές που η Ελλάδα καταδικάστηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για εκδηλώσεις κρατικής βίας και αυθαιρεσίας.¹⁶ Φυσικά δεν πρόκειται, εκ των πραγμάτων, άλλωστε, αδύνατο, για δικαστική βία. Ενίοτε, οι εκδηλώσεις αυτές, άλλοτε ευθέως και άλλοτε συγκαλυμμένα, στρέφονται κατά ατόμων που ανήκουν σε συγκεκριμένες ομάδες, με κριτήρια φυλετικά, εθνικά, οικονομικά ή και άλλα, που τις καθιστούν αδύναμες και ευάλωτες. Πρόκειται, όμως, για ομάδες και κατηγορίες πληθυσμού, οι οποίες είναι ενταγμένες ή, εν πάση περιπτώσει, ζουν στην ελληνική κοινωνία και, για το λόγο αυτό, η αντιμετώπισή τους πρέπει να είναι ανάλογη με εκείνη των άλλων πολιτών.

Οι καταδικαστικές αυτές αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, με την καταδίκη που απαγγέλλουν, εκτός από το γεγονός της βίας αυτό καθ' αυτό, καυτηριάζουν και στιγματίζουν αφενός μεν την κρατική της προέλευση και αφετέρου την αιτία της πρόκλησής της, την οποία εντοπίζουν στη διαφορετικότητα των παραπάνω ατόμων, αλλά και στην αδυναμία τους, εξαιτίας της διαφορετικότητάς τους αυτής και στη μειονεκτική τους θέση σε σχέση με το υπόλοιπο κοινωνικό σύνολο.

Έτσι, το ΕΔΔΑ με τις αποφάσεις του αυτές διακηρύσσει ότι η βία δεν έχει θέση στη σύγχρονη κοινωνία και γίνεται κήρυκας της ισότητας όλων έναντι στην άσκηση της κρατικής εξουσίας, αλλά και της κρατικής εξουσίας κατά την άσκησή της. Κυρίως, όμως, καθιστά το άτομο κέντρο της κοινωνικής ζωής σε όλες τις μορφές και εκδηλώσεις της και τονίζει την ανάγκη και την υποχρέωση της εξουσίας να υπάρχει και να ασκείται μόνο για τη θεραπεία των αναγκών του, αφού αυτός είναι, άλλωστε και ο λόγος θέσπισής της. Πρόκειται για νομολογιακές αρχές με διαχρονική και πανανθρώπινη αξία, οι οποίες αποτελούν και κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την αντιμετώπιση των διαφόρων κοινωνικών ομάδων, παραγνωρίζοντας το στοιχείο της διαφορετικότητάς τους, ώστε να

έχουν την αίσθηση ότι αντιμετωπίζονται όπως και οι υπόλοιποι πολίτες και όχι ως υπαίτιοι και υπεύθυνοι για όλα, για τους οποίους η ευθύνη είναι εκ των προτέρων δεδομένη ή η έλλειψή της ή ο μετριασμός της προϊόν ευσιπλαχνίας και εύνοιας, λόγω λύπης εξαιτίας της διαφορετικότητάς τους.

Ε. Η ελευθερία της έκφρασης και τα όριά της

Η πολυπλοκότητα των ανθρωπίνων σχέσεων, που συνεχώς αυξάνει, είναι ένα από τα χαρακτηριστικά της σύγχρονης κοινωνικής πραγματικότητας, με έντονα στοιχεία εκείνα της δημοσιότητας και της αναγνωρισιμότητας.

Η προβολή έχει καταστεί, αν όχι το μοναδικό, το κύριο τουλάχιστον μέσο ανάδειξης, κυριαρχίας, επικράτησης και τελικά επιβολής στους περισσότερους τομείς δραστηριότητας. Έτσι, η έννοια και ο κύκλος των δημοσίων προσώπων έχει αυξηθεί και συνεχώς διευρύνεται. Η επίδραση των δημοσίων αυτών προσώπων και το ενδιαφέρον το οποίο με τις πράξεις τους ή τις παραλείψεις τους, πρωτίστως για να εξασφαλίσουν τη δημοσιότητα και τα ωφελήματά της, προκαλούν στο κοινωνικό σύνολο, είναι δεδομένα. Δεδομένη, όμως, γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, είναι και θα πρέπει να θεωρείται και η κριτική τους σε όλες τις εκφάνσεις της ζωής τους.

Ανακόπτει έτσι το θέμα της οριοθέτησης της κριτικής αυτής και εν τέλει των ορίων μεταξύ της ελευθερίας έκφρασης γνώμης, κρίσης και άποψης αφενός και αφετέρου της ιδιωτικής και μη ζωής των δημοσίων πάντα προσώπων.

Η ελληνική νομολογιακή πραγματικότητα εστιάζει, κατά κανόνα, τα όρια αυτά στο «σκοπό εξύβρισης» του (δημοσίου) προσώπου, τον οποίο αναζητά στο αν ο τρόπος εκδήλωσης ήταν πράγματι αναγκαίος για να αποδοθεί όπως έπρεπε αντικειμενικά το περιεχόμενο της σκέψης και, σε αρνητική περίπτωση, ενώ τούτο ήταν γνωστό, χρησιμοποιήθηκε ο τρόπος αυτός για να προβληθεί η τιμή του (δημοσίου) προσώπου¹⁷.

Η άποψη αυτή δεν φαίνεται να υιοθετείται, τουλάχιστον πάντοτε, από το ΕΔΔΑ, με τις γνω-

16. Βλ. σχετικά απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση Μπέ-
1979, 2000, 1999, 2001, 2002, 2007
NoB 57

17. ΑΠ 1231/07 NoB 2007. 2450. 146/01 NoB 2001.
1979, 2000, 1999, 2001, 2002, 2007

στές συνέπειες¹⁸. Με τις αποφάσεις του το Δικαστήριο αυτό φαίνεται να υιοθετεί την άποψη, ότι το πρόσωπο, επιλέγοντας την ιδιότητα του δημοσίου, εκθέτει τον εαυτό του και όλες τις εκφάνσεις της ζωής του στη δημόσια κριτική. Φαίνεται να στηρίζεται η γενική αυτή θέση στην άποψη, ότι το στοιχείο της δημοσιότητας και των παρενεργειών της στο κοινωνικό σύνολο, ήταν εκείνο που αποτέλεσε την αιτία της κριτικής. Αν δηλαδή το πρόσωπο δεν ήταν δημόσιο, οπωσδήποτε δεν θα προκάλούσε την κριτική, αφού οι πράξεις και οι παραλείψεις του θα ήταν τότε αδιάφορες για το κοινωνικό σύνολο.

Έτσι θεωρεί υπερβολή και καταδικάζει την έκθεση της κριτικής τόσο σε ποινικές όσο και σε αστικές συνέπειες, χωρίς τον περιορισμό της μόνο στις μεν ή στις δε¹⁹, ενώ δεν θεωρεί την κριτική υπερβολική ακόμη και όταν, ως ακραία μορφή, σοκάρει, αφού αιτία της εκδήλωσής της υπήρξε το στοιχείο της δημοσιότητας²⁰. Με τις κρίσεις του αυτές το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δεν φαίνεται να προστατεύει απλά την ελευθερία της έκφρασης και να προκρίνει την ελευθερία αυτή έναντι και της ιδιωτικής ακόμη ζωής των δημοσίων προσώπων, θεωρώντας τη πολυτιμότερη αξία²¹, αλλά δίδεται η εντύπωση ότι μάλλον το κοινωνικό σύνολο προστατεύει ή προσπαθεί να προστατεύσει από τα δημόσια πρόσωπα.

Πρόκειται για νομολογιακή θέση, η οποία, είτε με την μια είτε με την άλλη εκδοχή, αν και ενόψει των ελληνικών δεδομένων, αλλά και των δομών της ελληνικής κοινωνίας, ξενίζει από πρώτη άποψη, θα πρέπει, αν όχι να υιοθετηθεί, τουλάχιστον να προκαλέσει προβληματισμό και επανεξέταση του όλου ζητήματος από την αρχή, με τη θέση του

18. Βλ. Π. Βογιατζή, Η ελευθερία του τύπου και η προστασία της τιμής και της υπόληψης: η ελληνική έννομη τάξη αντιμέτωπη με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΝοΒ 2009. 293 επ. και κυρίως σ. 307.

19. Απόφαση ΕΔΔΑ Κατράμη κατά Ελλάδος της 6.12.2007, ΝοΒ 2008. 783 επ.

20. Βλ. τις ανωτέρω αποφάσεις ΕΔΔΑ Λιοναράκης κατά Ελλάδος της 5.7.2007, Βασιλάκης κατά Ελλάδος της 17.1.2008 και Κανελλοπούλου κατά Ελλάδος της 11.10.2007, ΝοΒ 2007. 2227 επ., Klein κατά Σλοβακίας της 31.10.2006, Vereinigung Bildender Künstler Wiener κατά Αυστρίας της 25.1.2007.

21. Βλ. Π. Βογιατζή, την ανωτέρω μελέτη του στο ΝοΒ 2009. 313.

στις παραπάνω, υποχρεωτικές ούτως ή άλλως, βάσεις.

Παράλληλα, με τις παραπάνω νομολογιακές του θέσεις, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, αναγνωρίζοντας τη σημασία και τη σπουδαιότητα του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης ως την πεμπτούσια του δημοκρατικού πολιτεύματος, αποκλείει στην πράξη τις κρατικές αυθαιρεσίες, προσδίδοντας, κατά την ερμηνεία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, που προβλέπει το δικαίωμα αυτό, ευρύτατο περιεχόμενο στο εν λόγω δικαίωμα και μεγεθύνοντας τα όριά του. Η νομολογία αυτή του Στρασβούργου έχει οδηγήσει σε μια ουσιαστική διεύρυνση των ορίων της ελευθερίας της έκφρασης, έτσι ώστε ο τύπος και τα ΜΜΕ να εμφανίζονται προνομιακά ωφελημένα και να προστατεύονται σημαντικά. Ο τύπος θεωρείται «φύλακας» της δημοκρατίας και το ΕΔΔΑ του δίδει τη δυνατότητα της διευρυμένης κριτικής και του ελέγχου, ακόμα και στα επίπεδα της υπερβολής.

Βέβαια, το δικαίωμα αυτό του τύπου δεν είναι απεριόριστο και δεν πρέπει να υπερβαίνει ορισμένα όρια²², όμως, σε κάθε περίπτωση, η ποινική δίωξη των δημοσιογράφων, εφόσον τα αναγραφόμενα έχουν μια πραγματική βάση, είναι ασύμβατη με την ΕΣΔΑ. Ουσιαστικά, η νομολογία του ΕΔΔΑ καταργεί υπό προϋποθέσεις τη συκοφαντική δυσφήμιση δια του τύπου και δεν τη θεωρεί αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία²³.

Περαιτέρω, η νομολογία αυτή υποχρεώνει τα δημόσια πρόσωπα να αποδέχονται κριτική μέχρι του ορίου της σκληρότητας και της υπερβολής, ακόμα και αυτή που είναι συκοφαντική για τον κρινόμενο.

Διευρύνει, επίσης, σημαντικά τον κύκλο των δημοσίων προσώπων, εντάσσοντας σ' αυτόν, εκτός από τους πολιτικούς, τους δικαστές, τους εισαγγελείς, όσους συμμετέχουν στην πολιτικής ζωής, όσους συμμετέχουν στη δημόσια τάξη της Χώρας είτε άμεσα είτε έμμεσα κ.ά. Τέλος, επεκτείνει την προστασία της ελευθερίας της έκφρασης και

22. Βλ. σχετικά Σ. Κτιστάκη, Αστική ευθύνη του κράτους στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΝοΒ 2005. 2003 επ. και κυρίως σ. 2006, 2007.

23. Βλ. Π. Βογιατζή, την ανωτέρω μελέτη του στο ΝοΒ 2009. 313.

στους απλούς πολίτες που ασκούν κριτική και εκφράζουν απόψεις κατά των δημοσίων προσώπων²⁴.

Πρόκειται για νομολογιακές αρχές, οι οποίες θα πρέπει να υιοθετηθούν και να γίνουν αποδεκτές από τα εθνικά δικαστήρια, για να καταστεί δυνατή η άμεση και αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης.

ΣΤ. Το ανθρώπινο πρόσωπο της εξουσίας

Η κρίση, όχι μόνο εσωτερική αλλά και παγκόσμια, που τα τελευταία χρόνια με συνεχώς αυξανόμενο ρυθμό παρατηρείται στις περισσότερες εκδηλώσεις της κοινωνικής ζωής, φυσικό ήταν να μην αφήσει ανεπηρέαστο και το δικαίκο σύστημα.

Η διεύρυνση της απόστασης ανάμεσα στην τυπική, με την ύπαρξη νομικών προβλέψεων και στην ουσιαστική προστασία των δικαιωμάτων, με το σεβασμό της νόμιμης διαφορετικότητας σε όλες της τις εκφάνσεις, η κρατική αυθαιρεσία, η σκληρότητα, όπως υποστηρίζουν μερικοί, της νομολογίας και η κάμψη του αισθήματος προστασίας των πολιτών, φαινόμενα των καιρών, απομακρύνουν το δικαίο από την κοινωνία και το άτομο και κλονίζουν τα θεμέλια της δημοκρατίας²⁵.

Η νομολογία του ΕΔΔΑ, ιεραρχώντας αξίες και θεσμούς, θέτει φραγμούς στην αυθαιρεσία κατά την άσκηση της κρατικής εξουσίας και υλοποιώντας στην πράξη τις βασικές αρχές της δημοκρατίας, τονίζει ότι μέτρο δημοκρατικότητας είναι η αναγόρευση, αλλά και η αναγνώριση από όλους του ατόμου και του πολίτη σε κέντρο της ζωής και πυρήνα αξίας. Διακηρύσσει και εισάγει το μέτρο στην απονομή της δικαιοσύνης, υπογραμμίζει ότι οι όροι δημόσιο συμφέρον και πολίτης είναι ταυτόσημοι, οι δυο δηλαδή όψεις του ίδιου νομίσματος και ότι το συμφέρον είναι δημόσιο, όταν εξυπηρετεί τον πολίτη. Περιχαρακώνει τα δικαιώματα που αποτελούν την πεμπουσία του δημοκρατικού πολιτεύματος²⁶ και υπογραμμίζει ότι το

κράτος δεν μπορεί να οικοδομηθεί, παρά μόνο επάνω στα θεμέλια μιας αληθινής, αμερόληπτης και τίμιας δικαιοσύνης, η οποία θα τηρεί και θα εφαρμόζει με θρησκευτική ευλάβεια όχι μόνο το γράμμα, αλλά και το πνεύμα του νόμου²⁷ και η οποία δεν θα πιέζει, ούτε θα φοβίζει, αλλά θα προστατεύει και θα σέβεται τα δικαιώματα και θα διευκολύνει την πάλη των ιδεών και την ελευθερία της σκέψης²⁸.

Πρόκειται για νομολογιακές αρχές, οι οποίες θα πρέπει να αποτελούν παραδείγματα και για όλα τα εθνικά δικαστήρια.

Ζ. Το τεκμήριο αθωότητας

Θεμελιώδες στοιχείο και βασική αρχή του κράτους δικαίου, από την οποία απορρέει, είναι το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με τις αποφάσεις του έχει τονίσει επανειλημμένα την κεφαλαιώδη σημασία και την αξία του τεκμηρίου αυτού, ως καθοριστικού για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και απόλυτα αναγκαίου για τη δημιουργία και την ανάπτυξη ενός σύγχρονου ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού, αφού ο πολιτισμός αυτός δεν μπορεί παρά να στηρίζεται και να σέβεται και να υλοποιεί στην πράξη πρωταρχικά την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Έτσι το ΕΔΔΑ απευθύνεται με τις αποφάσεις του στις εσωτερικές έννομες τάξεις και υπενθυμίζει την υποχρέωση τήρησης του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου από όλες τις δημόσιες αρχές, δικαστικές και μη και την εφαρμογή του σε όλες τις δικαστικές διαδικασίες μέχρι την οριστική απαλλαγή του κατηγορουμένου και πολύ περισσότερο, μετά την απαλλαγή του, με την οποία ι-

στοιχεία αφενός μεν της αναγκαιότητας των περιοριστικών μέτρων σε σχέση προς τις επιταγές μιας δημοκρατικής κοινωνίας και αφετέρου της αναλογικότητας των μέτρων αυτών σε σχέση προς τον επιδιωκόμενο μ' αυτά σκοπό, βλ. σχετικά Σ. Κτιστάκη, την ανωτέρω μελέτη της στο ΝοΒ 2005. 2003 επ. και κυρίως, σ. 2006. Σ. Ματθία, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕΛΔικ 2006. 1 επ. και κυρίως σ. 8 και 9.

27. Βλ. σχετικά Ι. Τζεβελεκάκη, Η θεσμική διασφάλιση της αμερόληψιας του δικαστή, ΝοΒ 1998. 745 επ. και κυρίως, σ. 745 και 751.

28. Απόφαση ΕΔΔΑ Γιαννούσης κατά Ελλάδος της 14.12.2006, ΝοΒ 2007. 516 επ.

24. Βλ. Β. Χειρδάρη, Το δικαίο στην ελευθερία της έκφρασης, Δικαίοραμα 2008, τεύχος 17ο, σ. 24 επ. Επίσης Β. Σωτηρόπουλου, Σχόλιο στο ΝοΒ 2007. 1458 επ.

25. Βλ. Κ. Μποτόπουλου, Δικαιώματα σε τρικυμία, Δικαίοραμα 2008, τεύχος 17ο, σ. 5.

26. Απαιτώντας για το θεμιτό περιορισμό τους τα

σοδυναμεί και η οριστική παύση της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής²⁹. Πρόκειται για μια από τις θεμελιώδεις έννοιες του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, η οποία τυποποιείται στο άρθρο 6 § 2 της εν λόγω Σύμβασης, καθώς επίσης και στο άρθρο 14 § 2 του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων³⁰, αλλά και στο άρθρο 11 § 1 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ στις 10.12.1948³¹, αναγνωρίζεται σε όλες τις έννομες τάξεις των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου και επιβάλλει ότι κάθε άτομο τεκμαίρεται αθώο μέχρι να εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση για την ενοχή του. Πρόκειται για τεκμήριο που έχει σχεδιαστεί για την προστασία του κατηγορουμένου και υφίσταται μόνο υπέρ αυτού³², διέπει δε το σύνολο των ποινικών διαδικασιών από την προκαταρκτική εξέταση μέχρι το αμετάκλητο της απόφασης και δεν περιορίζεται μόνο στην εξέταση της ουσίας της υπόθεσης³³.

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, το βάρος της απόδειξης της κατηγορίας φέρει η εισαγγελική αρχή και κάθε αμφιβολία πρέπει να είναι υπέρ του κατηγορουμένου³⁴. Σε περίπτωση αθώωσης του κατηγορουμένου για οποιονδήποτε λόγο, το τεκμήριο εκτείνεται στο διηνεκές, χωρίς χρόνο λήξης και δεσμεύει στο μέλλον όλα τα δικαστήρια οιασδήποτε δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας. Κατά τη διάρκεια της προδικασίας και την ποινική διαδικασία, το τεκμήριο αθωότητας απαιτεί από τους προανακριτικούς και ανακριτικούς υπαλλήλους και από τους δικαστές να μην ξεκινούν από την προκατειλημμένη άποψη ότι ο ύποπτος ή ο κατηγορούμε-

νος διέπραξε το αδίκημα, για το οποίο κατηγορείται. Επίσης, υπάρχει παραβίαση του τεκμηρίου και στην περίπτωση ακόμη που δεν διατυπώνεται ρητά η προκατάληψη από τους παραπάνω δικαστικούς ή ανακριτικούς υπαλλήλους, αλλά αυτή αντανακλάται στη συμπεριφορά τους έστω και έμμεσα³⁵.

Πλέον τούτου, το ΕΔΔΑ επεξέτεινε νομολογικά το πεδίο εφαρμογής του τεκμηρίου αυτού και εκτός των ποινικών δικαστηρίων, καθιστώντας το ευρύτερο. Έτσι υποχρεώνει και όλες τις δημόσιες αρχές να μην προβαίνουν σε κρίσεις και αφορισμούς ότι ο κατηγορούμενος διέπραξε το έγκλημα για το οποίο συλλαμβάνεται ή κατηγορείται³⁶. Ουσιαστικά υποχρεώνει το κράτος να μεταχειρίζεται σε όλα τα επίπεδα τον κατηγορούμενο σαν να μην έχει διαπράξει κανένα έγκλημα μέχρι να αποδειχθεί αυτό με αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

Τούτο, βέβαια, δεν σημαίνει, ότι εμποδίζονται οι ανωτέρω αρχές να ενημερώνουν την κοινή γνώμη για την πορεία των ποινικών ερευνών, αλλά να το πράττουν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να τηρούν την υποχρέωσή τους να σέβονται το τεκμήριο αθωότητας του εκάστοτε συλλαμβανομένου ή κατηγορουμένου και να μην υποκαθιστούν τα δικαστήρια στο επίπεδο των αμετάκλητων αποφάσεων. Το ΕΔΔΑ επισημαίνει στις αποφάσεις του τη σημασία της διατύπωσης των όρων που χρησιμοποιούν οι κρατικές αρχές και οι εκπρόσωποί τους στις δηλώσεις τους προτού το πρόσωπο δικαστεί και κριθεί ένοχο για τη διάπραξη ενός αδικήματος.

Ακόμη και στην περίπτωση που το τεκμήριο αθωότητας καταπατάται από τα ΜΜΕ, το Δικαστήριο του Στρασβούργου αναγνωρίζει στο κράτος μέλος υποχρέωση επιμέλειας, από την οποία απορρέει υποχρέωσή του προστασίας του πολίτη. Σύμφωνα με την υποχρέωση αυτή, το κράτος οφείλει να μεριμνά με ενεργητικό ρόλο λαμβάνοντας θετικά μέτρα, προκειμένου τα ΜΜΕ να παραμένουν εντός των ορίων της αντικειμενικότητας για εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις³⁷.

29. Απόφαση ΕΔΔΑ Παραπονιάρη κατά Ελλάδα της 25.9.2008, ΝοB 2009. 173 επ.

30. Στην Ελλάδα το Σύμφωνο αυτό επικυρώθηκε και κατέστη εσωτερικό δίκαιο, με υπερνομοθετική, κατά το άρθρο 28 § 1 του ελληνικού Συντάγματος, ισχύ, με το ν. 2462/1997, ΦΕΚ Α', 25/26.2.1997.

31. Βλ. το κείμενο της διακήρυξης αυτής στο ΝοB 1998-1539 επ.

32. Απόφαση του ΕΔΔΑ στην προσφυγή 4483/70 κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

33. Απόφαση ΕΔΔΑ της 25.3.1983 στην υπόθεση Minelli κατά Ελβετίας, σκέψη 30. Κρίσεις ως προς την απόφαση αυτή του Ε. Κρουσταλάκη βλ. στην ΕΛΔικ 1986-601 επ. και κυρίως σ. 606.

34. Απόφαση ΕΔΔΑ της 6.12.1988 στην υπόθεση Barbera Messagne & Jabardo, σκέψη 77.

35. Σκέψη ΕΔΔΑ 37 στην ανωτέρω υπόθεση Minelli.

36. Απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση Allenet de Ribemont κατά Γαλλίας Α. 308 (1995), σκέψη 36.

37. Γενική Εισαγγελέας V. Trstenjak. Προτάσεις της 3.5.2007 στην υπόθεση C-62 του ΔΕΚ, σκέψη 63 και υποσημείωση 56 σε συνδ. με υποσημείωση 45.

Η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του ανωτέρω τεκμηρίου, στηρίζεται στην αρχή ότι μόνο με την ποινική δικαστική διαδικασία μπορεί να επιτευχθεί η επίσημη διαπίστωση της ποινικής ευθύνης και, επομένως, κανένα άλλο κρατικό όργανο δεν επιτρέπεται να χαρακτηρίσει κάποιον ως ένοχο, υποκαθιστώντας το θεσμικό κριτή. Πρόκειται για αρχή με την οποία επιδιώκεται η προστασία του υπόπτου από την εκ των προτέρων καταδίκη.

Παράλληλα, το ΕΔΔΑ με τις αποφάσεις του, παγιώνοντας τη σχετική νομολογία του, επεξέτεινε την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας και στην περίπτωση πάσης της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής του αδικήματος, την οποία ταυτοποιεί και εξομοιώνει με την αθώωση του κατηγορουμένου, ενώ επαύξησε χρονικά την εφαρμογή του και κατά το χρονικό διάστημα μετά την αθώωσή του για οποιοδήποτε λόγο. Έτσι ξεκαθαρίζει πλήρως, ότι η απαλλαγή του κατηγορουμένου ή η πάση της ποινικής δίωξης με οποιοδήποτε τρόπο ισοδυναμεί με αθώωσή του, η οποία δεν συγχωρεί ούτε και την έκφραση υπονοιών ως προς την αθωότητά του³⁸.

Συμπερασματικά, το ΕΔΔΑ με τη νομολογία του έχει επεκτείνει και διευρύνει σημαντικά το τεκμήριο αθωότητας, δικαιολογώντας απόλυτα τον παραδοσιακά δημιουργικό του χαρακτήρα, που συντελεί στον απεγκλωβισμό των ατομικών δικαιωμάτων από τον τυπικό μινιμαλισμό προς την ουσιαστική αναβάθμισή τους. Μια αναβάθμιση που συνάδει στη δημιουργία και ανάπτυξη ενός σύγχρονου ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού που θα σέβεται πρωταρχικά την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και θα την υλοποιεί στην πράξη και η δημιουργία του οποίου, αν και αδήριτη πολύ περισσότερο σήμερα ανάγκη και κοινωνική επιταγή, δεν είναι δυνατή, αν οι παραπάνω νομολογιακές αρχές του Δικαστηρίου του Στρασβούργου δεν υιοθετηθούν από τα εθνικά δικαστήρια³⁹.

38. Αποφάσεις ΕΔΔΑ Rushiti κατά Αυστρίας της 21.3.2000, σκέψη 31 και Sekanika κατά Αυστρίας της 25.8.1993, σκέψη 30.

39. Βλ. Β. Χειρδάρη, Παρατηρήσεις στο ΝοΒ 2009. 178 επ.

Η. Το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο

Εξάλλου, το ΕΔΔΑ, εφαρμόζοντας την αρχή της δίκαιης δίκης του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ⁴⁰ και τονίζοντας την αξία και τη σπουδαιότητα του δικαιώματος σε δικαστήριο που απορρέει από την αρχή αυτή⁴¹ και του οποίου ιδιαίτερη πτυχή αποτελεί το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο, τονίζει με τις αποφάσεις του, ότι οι έμμεσοι περιορισμοί που τίθενται από την εθνική νομοθεσία κατά την άσκηση του δικαιώματος αυτού, δεν πρέπει και δεν μπορούν να παρεμποδίζουν την ελευθερία πρόσβασης σε δικαστήριο κατά τέτοιο τρόπο ή σε τέτοιο βαθμό, ώστε να βλάπτεται ουσιωδώς το εν λόγω δικαίωμα. Έτσι, σύμφωνα με το Δικαστήριο του Στρασβούργου, οι περιορισμοί αυτοί είναι σύμφωνοι με το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ μόνο αν εξυπηρετούν αποδεδειγμένο δικαιολογημένο σκοπό και υπάρχει εύλογη σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στον επιδιωκόμενο σκοπό. Τούτο συμβαίνει, όταν οι περιορισμοί της εθνικής ρύθμισης εξυπηρετούν τους σκοπούς της ασφάλειας δικαίου και της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης και δεν αποτελούν εμπόδιο για τον πολίτη ως προς το να κριθεί στην ουσία της η διαφορά από το αρμόδιο δικαστήριο⁴². Έτσι, καθίσταται σαφές, ότι βασική αρχή που διέπει τη φιλοσοφία των αποφάσεων του ανωτέρω Δικαστηρίου είναι ότι η πρόσβαση σε δικαστικό όργανο πρέπει να αποτελεί ουσιαστικό και όχι καθαρά τυπικό δικαίωμα.

Με τον τρόπο αυτό το ΕΔΔΑ εκφράζει την αντίθεσή του στην προσήλωση των εθνικών δικα-

40. Για την ιστορική προέλευση της αρχής της δίκαιης δίκης, βλ. Ι. Τζεβελεκάκη, την ανωτέρω μελέτη του στο ΝοΒ 1998. 745 επ. στις υποσημειώσεις 4 έως και 13. Επίσης, για τα επιμέρους δικαιώματα του κατηγορουμένου που απορρέουν από το ευρύτερο και γενικότερο δικαίωμα της δίκαιης δίκης, βλ. Ι. Μυλωνά, Η ποινική «δίκαιη δίκη» στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατά την τριετία 2002-2004, έκδοση. 2007.

41. Για την ανάλυση της αρχής αυτής βλ. Ε. Κρουστάλακη, Το δικαίωμα προσφυγής στη Δικαιοσύνη (δικαίωμα για χρηστή δίκη) κατά το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, στην ΕΛΔικ 1986, σ. 601 επ. Ι. Μυλωνά, το ανωτέρω έργο του.

42. Απόφαση ΕΔΔΑ Ευσταθίου κ.ά. κατά Ελλάδος της 27.7.2006, ΝοΒ 2006. 1170.

στηρίων σε φορμαλιστικές αρχές και στην ενίοτε εμμονή τους σε άκρατη τυπικότητα. Η τυπικότητα αυτή, όταν έχει ως αποτέλεσμα να προσβάλλεται ο πυρήνας του δικαιώματος, δεν γίνεται αποδεκτή από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, που τη θεωρεί παραβίαση της δίκαιης δίκης, στην οποία περιέχεται και το βασικό δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο. Τονίζει, έτσι, το Δικαστήριο αυτό, ότι δεν είναι δυνατόν η ενδεχομένως προβληματική άσκηση ενός δικαιώματος, έστω και από υπαιτιότητα του φορέα του, να έχει ως αποτέλεσμα την κατάλυση και την ακύρωση του δικαιώματος αυτού. Το κράτος και τα δικαστήρια πρέπει να παρέχουν στον πολίτη τη δυνατότητα να μπορεί να ακούγεται ουσιαστικά από τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα, εξασφαλίζοντάς του πρόσβαση όχι σε μια τυπική παρουσία, αλλά στην έκθεση ενώπιον των δικαστηρίων των ουσιαστικών του επιχειρημάτων τόσο σε αστικές υποθέσεις, όσο και σε ποινικές και πειθαρχικές διαδικασίες.

Στα πλαίσια του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ εντάσσεται και η υποχρέωση των δικαστηρίων να απαντούν αιτιολογημένα σε όλους τους ισχυρισμούς των διαδίκων. Έτσι ολοκληρώνεται η ουσιαστική πρόσβαση σε δικαστήριο που δικάζει δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικής φύσης ή το βάσιμο της κατηγορίας σε ποινικές υποθέσεις.

Με τις παραπάνω αποφάσεις του το ΕΔΔΑ σηματοδοτεί την ανάγκη στροφής της εθνικής νομολογίας προς την κατεύθυνση της πληρέστερης διασφάλισης των ουσιαστικών δικαιωμάτων των πολιτών, με την ελαχιστοποίηση της παραδοσιακής ενίοτε φορμαλιστικής αντιμετώπισής τους.

Επίσης, τονίζει ότι πρέπει να γίνει συνείδηση όλων ότι τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ, το ΔΣΑΠΔ και οι άλλες διεθνείς συμβάσεις διασφαλίζουν το *minimum* προστασίας των δικαιωμάτων αυτών, γι' αυτό και από το λόγο τούτο δεν είναι δυνατόν τα ίδια τα δικαστήρια να προβαίνουν σε περαιτέρω μείωση του κατώτερου

προστατευτικού ορίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁴³.

Επίμετρο

Με τις παραπάνω νομολογιακές του θέσεις και τις πανανθρώπινες και διαχρονικές αξίες και αρχές που μέσω των νομολογικών του αυτών θέσεων εκφράζει και διακηρύσσει το ΕΔΔΑ, σφυρηλατεί την ενότητα της Ευρωπαϊκής νομολογίας και οικοδομεί τον ενιαίο Ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό, ο οποίος, με τη σειρά του, αποτελεί έναν από τους βασικούς πυλώνες της Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Ίσως αυτή να είναι και η σημαντικότερη προσφορά του ΕΔΔΑ στην προσπάθεια των λαών της Ευρώπης να πετύχουν την ενοποίησή τους και να βαδίσουν το δρόμο της κοινής τους μοίρας. Ειδικότερα, ως προς την Ελλάδα, εκτός από την παραπάνω γενική συμβολή της, η αξία και η σημασία της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου έγκειται στη διαπίστωση, ίσως και προτροπή του προς τα αρμόδια όργανα, στην οποία προέβη στην απόφαση Μειδάνης κατά Ελλάδος της 22.5.2008, ότι «...μια απόφαση η οποία αναγνωρίζει προσβολή ανθρωπίνου δικαιώματος συνεπάγεται για το κράτος τη νομική υποχρέωση να θέσει τέλος στην προσβολή αυτή και να αναιρέσει τις επιπτώσεις ώστε να επαναφέρει την προτέρα της παραβίασεως κατάσταση»⁴⁴.

43. Βλ. Β. Χειρδάρη, Σχόλιο στο ΝοΒ 2006. 1179 επ. Σ. Κτιστάκη, την ανωτέρω μελέτη της στο ΝοΒ 2005. 2003 επ. και κυρίως, σ. 2006, 2007.

44. Για την υποχρέωση του κράτους που καταδικάζεται από το ΕΔΔΑ να θεσπίζει τις απαραίτητες ρυθμίσεις για την προστασία των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ έναντι προσβολών από όργανά του, αλλά και να εφαρμόζει στην πράξη τις τυχόν υπάρχουσες ρυθμίσεις που διασφαλίζουν την αποτελεσματική έννομη προστασία αυτών των δικαιωμάτων, όπως και για τις νομοθετικές μεταβολές που έλαβαν χώρα, ενόψει της υποχρέωσης αυτής, στην ελληνική έννομη τάξη, βλ. Σ. Κτιστάκη, την ανωτέρω μελέτη της στο ΝοΒ 2005. 2019 επ.

Οι αναχρονισμοί στην ερμηνεία των δικονομικών κανόνων από τα εθνικά δικαστήρια και ο διορθωτικός ρόλος του ΕΔΔΑ

Μαριαλένας Τσίρλη

Δ.Ν., Référendaire στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹

Την τελευταία δεκαετία, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΔΔΑ» ή «το Δικαστήριο») έχει ασχοληθεί με μία σειρά προσφυγών κατά της Ελλάδας, με αντικείμενο την τήρηση των εγγυήσεων της δίκαιης δίκης από τα εθνικά δικαστήρια. Εξαιρουμένων των υποθέσεων με αντικείμενο την βραδύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης, γεγονός που τοποθετεί πλέον σταθερά την Ελλάδα στις πρώτες θέσεις των χωρών με τις περισσότερες παραβιάσεις² και το οποίο θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο ξεχωριστής μελέτης, στη μεγάλη πλειοψηφία τους οι υποθέσεις αυτές θέτουν ως κεντρικό ζήτημα το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο και αναδεικνύουν μία τυπολατρική αντίληψη στην απονομή της δικαιοσύνης από τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας. Στην παρούσα μελέτη θα εξετάσουμε τη σχετική νομολογία και τον ρόλο που μπορεί να διαδραματίσει το ΕΔΔΑ ως προς την βελτίωση των εθνικών διαδικασιών. Για τον σκοπό αυτό, μέσα από την παράθεση ορισμένων χαρακτηριστικών καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ για την Ελλάδα, θα διακρίνουμε πρώτα σε κατηγορίες τις υποθέσεις πρόσβασης σε δικαστήριο και, στη συνέχεια, θα συγκρίνουμε την στάση που τηρούν τα ανώτατα εθνικά δικαστήρια κατά την εξέταση των δικονομικών κανόνων του εσωτερικού δικαίου με την θέση που υιοθετεί το ΕΔΔΑ κατά την εξέταση των προϋποθέσεων του παραδεκτού της ατομικής προσφυγής και, γενικότερα, κατά την διεξαγωγή της διαδικασίας ενώπιόν του.

Α. Η υπερβολική προσκόλληση του εθνικού δικαστή στους δικονομικούς κανόνες

Θυμίζουμε καταρχάς ότι κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 της

Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΣΔΑ» ή «η Σύμβαση») ως μία από τις εκφάνσεις του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, δεν είναι απόλυτο αλλά υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι γίνονται σιωπηρά δεκτοί, κυρίως ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού ενός ενδίκου μέσου. Αυτό συμβαίνει διότι, λόγω της ίδιας της φύσης, το δικαίωμα προαπαιτεί μία ρύθμιση από το Κράτος, το οποίο διαθέτει στο ζήτημα αυτό ένα περιθώριο ελεύθερης εκτίμησης. Οι περιορισμοί όμως αυτοί δεν επιτρέπεται να πλήττουν σε τέτοιο βαθμό την άσκηση του δικαιώματος, ώστε να θίγεται η ουσία του. Πρέπει επίσης οι περιορισμοί να εξυπηρετούν ένα δικαιολογημένο σκοπό και να υπάρχει εύλογη αναλογία ανάμεσα στα μέσα που χρησιμοποιούνται και τον επιδιωκόμενο σκοπό. Έτσι, το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο παραβιάζεται όταν η ρύθμιση του δικαιώματος από το Κράτος παύει να εξυπηρετεί τους σκοπούς της ασφάλειας δικαίου και της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης και αποτελεί ένα είδος φραγμού που εμποδίζει την εξέταση της ουσίας του ενδίκου μέσου³. Στο παραπάνω συμπέρασμα έχει επανειλημμένα καταλήξει το Δικαστήριο σε ελληνικές υποθέσεις, κρίνοντας ότι ο περιορισμός που επιβλήθηκε στο δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο των ενδιαφερομένων δεν τελούσε σε αναλογία με τους προαναφερθέντες επιδιωκόμενους σκοπούς. Επιχειρώντας μία συγκέντρωση και ταξινόμηση των καταδικών της χώρας από το Δικαστήριο διακρίνουμε τρεις περιπτώσεις : α) τις περιπτώσεις όπου το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως απαράδεκτο λόγω μίας τυπικής παράλειψης στην σύνταξη ή την κατάθεσή του, β) τις περιπτώσεις όπου ο λόγος αναιρέσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος διότι οι προσβαλλόμενες ως εσφαλμένες

1. Οι απόψεις που εκφράζονται είναι προσωπικές και δεν δεσμεύουν το ΕΔΔΑ.

2. Το 2008, με 73 καταδικές, η Ελλάδα βρέθηκε στην 6η θέση.

3. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Πλατάκου κατά Ελλάδας, n° 38460/97, § 35, CEDH 2001-I.

παραδοχές του Εφετείου δεν αναφέρονταν αυτούσιες στην αίτηση αναίρεσης, και γ) τις περιπτώσεις όπου ο λόγος αναίρεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος διότι στηρίζεται σε απευθείας επίκληση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Σταχυολογώντας τις πιο χαρακτηριστικές από κάθε κατηγορία περιπτώσεις, θυμίζουμε τις εξής :

α) Όταν το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως απαράδεκτο λόγω μίας τοπικής παράλειψης στην σύνταξη ή την κατάθεσή του

Η πρώτη καταδίκη της χώρας ήλθε το 2000 με την υπόθεση *Ανώνυμος Εταιρεία «Σωτήρης και Νίκος Κούτρας Α.Τ.Τ.Ε.Ε.»*⁴, στην οποία η προσφεύγουσα εταιρεία είχε ασκήσει αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας κατά της απόρριψης από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας της αίτησής της να λάβει μία κρατική επιχορήγηση για την κατασκευή ενός ξενοδοχείου. Η αίτηση κατατέθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρείας στο Δ' Αστυνομικό Τμήμα της Αθήνας και παρελήφθη από δύο αστυνομικούς, οι οποίοι έθεσαν την σφραγίδα του τμήματος και σημείωσαν τον αριθμό πρωτοκόλλου και την ημερομηνία κατάθεσης πάνω στην πρώτη σελίδα του δικογράφου, αλλά παρέλειψαν να συμπληρώσουν τα στοιχεία αυτά στην πράξη κατάθεσης που συντάχθηκε στην τελευταία σελίδα της αίτησης και υπογράφηκε από τους ίδιους, τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρείας και τον διοικητή του τμήματος. Διαπιστώνοντας την παράλειψη αυτή, το Συμβούλιο της Επικρατείας κήρυξε απαράδεκτη την αίτηση ακυρώσεως με βάση το άρθρο 19 §§ 1 και 2 του π.δ. 18/1989 όπου προβλέπεται ότι, σε περίπτωση κατάθεσης της αίτησης ακυρώσεως σε δημόσια αρχή πρέπει, μεταξύ άλλων, να αναγράφεται ο αριθμός πρωτοκόλλου στην οικεία πράξη κατάθεσης.

Στην υπόθεση *Λούλη*⁵, η προσφεύγουσα είχε υποβάλει μήνυση κατά τριών ατόμων για απάτη, ενεργώντας για λογαριασμό της και ως νόμιμη εκπρόσωπος του συζύγου της, ο οποίος έπασχε από γεροντική άνοια. Στη συνέχεια, όταν το συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών αποφάσισε να μην παραπέμψει τους κατηγορούμενους σε δίκη,

η προσφεύγουσα άσκησε έφεση κατά του βουλεύματος ως πολιτικώς ενάγουσα, με δήλωσή της ενώπιον του γραμματέα του Πλημμελειοδικείου. Επίσης κατέθεσε υπόμνημα στο οποίο ανέφερε ότι ασκούσε έφεση για λογαριασμό της και ως μοναδική κληρονόμος του συζύγου της, ο οποίος είχε στο μεταξύ αποβιώσει. Ο γραμματέας του Πλημμελειοδικείου συνέταξε και υπέγραψε την πράξη κατάθεσης, στην οποία ανέφερε ότι η έφεση είχε ασκηθεί από τη *Διονυσία χήρα Θεμιστοκλή Λούλη*. Το συμβούλιο Εφετών Αθηνών έκανε μερικά δεκτά την έφεση και παρέπεμψε έναν από τους κατηγορούμενους σε δίκη, ο οποίος άσκησε αναίρεση. Το συμβούλιο του Αρείου Πάγου έκρινε ότι η έφεση ήταν απαράδεκτη διότι η προσφεύγουσα την είχε ασκήσει ως πολιτικώς ενάγουσα, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζει εάν ενεργούσε για λογαριασμό της ή ως νόμιμη εκπρόσωπος του συζύγου της. Όμως, σύμφωνα με το ανώτατο δικαστήριο, η προσφεύγουσα δεν είχε το δικαίωμα να ασκήσει την έφεση για λογαριασμό της, αφού δεν ήταν η ίδια το θύμα της καταγγελλόμενης κλοπής, αλλά ούτε και ως κληρονόμος του θύματος, αφού η ιδιότητα αυτή δεν προέκυπτε από την πράξη κατάθεσης της έφεσης. Στο σημείο αυτό, το συμβούλιο του Αρείου Πάγου διευκρίνισε ότι η αναφορά στην προσφεύγουσα ως *χήρα Θεμιστοκλή Λούλη* στην πράξη κατάθεσης δεν ήταν αρκετή.

Στην υπόθεση *Καλλέργης*⁶, ο προσφεύγων άσκησε αναίρεση κατά της καταδίκης του από το Πλημμελειοδικείο Ρεθύμνου σε τριετή φυλάκιση με αναστολή για καταστροφή αρχαιοτήτων. Η γραμματέας του δικαστηρίου που παρέλαβε την αναίρεση σημείωσε στην πρώτη σελίδα της αίτησης την φράση «Πρωτοδικείο Ρεθύμνου, Τριμελές Πλημμελειοδικείο», συμπλήρωσε τον αριθμό πρωτοκόλλου και έθεσε τη σφραγίδα του δικαστηρίου πάνω στο επικολλημένο χαρτόσημο. Επίσης, υπέγραψε και την τελευταία σελίδα της αίτησης ως «η γραμματέας» και σημείωσε την κατάθεση της αναίρεσης στο βιβλίο αναιρέσεων. Επικαλούμενος το άρθρο 474 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, που προβλέπει ότι το ένδικο μέσο ασκείται με δήλωση στο γραμματέα του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση και ότι για την δήλωση συντάσσεται έκθεση που υπογράφεται από εκείνον που

4. *Ανώνυμος Εταιρεία «Σωτήρης και Νίκος Κούτρας Α.Τ.Τ.Ε.Ε. κατά Ελλάδα*, n° 39442/98, CEDH 2000-XII.

5. *Λούλη κατά Ελλάδα*, n° 43374/06, 31.7.2008.

6. *Καλλέργης κατά Ελλάδα*, n° 37349/07, 2.4.2009.

την υποβάλλει και από εκείνον που την δέχεται, ο Άρειος Πάγος κήρυξε την αναίρεση απαράδεκτη λόγω της παράλειψης της γραμματέας του Πλημμελειοδικείου Ρεθύμνου να συντάξει έκθεση κατάθεσης. Σύμφωνα με το ανώτατο δικαστήριο, ούτε η πρωτοκόλληση και η σφράγιση του εγγράφου, ούτε η υπογραφή της γραμματέας αρκούσαν για να του προσδώσουν τον χαρακτήρα έκθεσης κατάθεσης.

Και στις τρεις αυτές υποθέσεις το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6, στηλιτεύοντας την υπερβολική τυπολατρία που επέδειξαν τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας και καταδικάζοντας το γεγονός ότι ένα απλό τυπικό σφάλμα αποστέρησε από τους ενδιαφερόμενους την δυνατότητα να εξεταστεί κατ' ουσία η υπόθεσή τους. Ειδικότερα, στην *Κούτρας*, το Δικαστήριο θεώρησε ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορούσε προφανώς να πιστοποιήσει την ταυτότητα της αίτησης ακύρωσης, εφόσον ο αριθμός πρωτοκόλλου που έλειπε από την πράξη κατάθεσης βρισκόταν στην πρώτη σελίδα του δικογράφου και πάνω στην σφραγίδα του αστυνομικού τμήματος. Την ίδια σκέψη διατύπωσε το Δικαστήριο και στην *Καλλέργης*, δεδομένου ότι η γραμματέας του Πλημμελειοδικείου Ρεθύμνου είχε τηρήσει πολλές άλλες διατυπώσεις που απέκλειαν κάθε κίνδυνο να είναι πλαστό το δικόγραφο. Στην *Λούλη*, το Δικαστήριο θεώρησε ότι ο Άρειος Πάγος έδειξε να αγνοεί τα βασικά στοιχεία της υπόθεσης, αφού η διπλή ιδιότητα με την οποία ενεργούσε η προσφεύγουσα προέκυπε με λογικό τρόπο από τη δικογραφία και τόνισε ότι θα ήταν αρκετό να ανατρέξει κανείς στο υπόμνημα που συνόδευε την έφεση ώστε να μην υπάρχει η παραμικρή αμφιβολία ότι η ενδιαφερόμενη ενεργούσε και ως κληρονόμος του συζύγου της. Το Δικαστήριο παρατήρησε εξάλλου στις *Κούτρας* και *Καλλέργης* ότι πρωταρχική ευθύνη για τις παραλείψεις που οδήγησαν στην κήρυξη απαράδεκτων των ενδίκων μέσων έφεραν τα κρατικά όργανα στα οποία είχε ανατεθεί η παραλαβή τους. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο διατύπωσε μάλιστα την αρχή ότι μολοντί οι διάδικοι έχουν αναμφίβολα ένα καθήκον επιμέλειας κατά την άσκηση των ενδίκων μέσων που τους παρέχει ο νόμος, εντούτοις δεν υποχρεούνται να ελέγχουν την επιμελή τήρηση από τα κρατικά όργανα που παραλαμβάνουν τα ένδικα αυτά μέσα όλων των διατυπώσεων που απορρέουν από τα καθήκοντά

τους⁷.

β) Όταν ο λόγος αναίρεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος διότι οι προσβαλλόμενες ως εσφαλμένες παραδοχές του Εφετείου δεν αναφέρονταν αυτούσιες στην αίτηση αναίρεσης

Στις υποθέσεις της κατηγορίας αυτής το κεντρικό ζήτημα είναι η κήρυξη απαράδεκτων λόγων αναίρεσης λόγω αοριστίας, αοριστία η οποία οφειλόταν, κατά τον Άρειο Πάγο, στο γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν είχαν προσδιορίσει με «σαφήνεια και πληρότητα» τα πραγματικά περιστατικά στα οποία είχε στηριχθεί η προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση. Συγκεκριμένα, στην *Λιακοπούλου*, που αφορούσε σε μία υπόθεση απαλλοτριώσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ενώπιον του Αρείου Πάγου ότι το Εφετείο Θεσσαλονίκης είχε παραλείψει να καθορίσει τιμή μονάδας αποζημίωσης για όλη την απαλλοτριωθείσα έκταση και τα κινητά και ότι είχε καθορίσει την αποζημίωση σε τιμή πολύ κατώτερη της πραγματικής αξίας του οικοπέδου της. Στην εισαγωγή του δικογράφου της η προσφεύγουσα ανέφερε περιληπτικά τα πραγματικά περιστατικά και το ιστορικό της υπόθεσής της. Προσκόμιζε επίσης και την προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση. Στην *Ευσταθίου*, οι προσφεύγοντες, πρώην υπάλληλοι της ΕΥΔΑΠ, ισχυρίστηκαν ενώπιον του Αρείου Πάγου ότι το Εφετείο Αθηνών είχε εσφαλμένα ερμηνεύσει την εφαρμοστέα νομοθεσία και ότι δεν έπρεπε να είχαν συνταξιοδοτηθεί στο 58ο αλλά στο 65ο έτος της ηλικίας τους. Προσκόμιζαν επίσης και την προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση. Στην *Ζουμπολίδης*, ο προσφεύγων, κλητήρας στην ελληνική πρεσβεία του Βερολίνου, είχε ζητήσει την καταβολή προσαυξήσεων στο επίδομα αλλοδαπής λόγω τέκνων. Στην αίτηση αναίρεσης ανέφερε τους όρους της σύμβασης εργασίας του και κατέθεσε φάκελο με έγγραφα από τα οποία προέκυπε η ηλικία και ο αριθμός των παιδιών του.

Διαπιστώνοντας ότι ο κανόνας που εφάρμοσε ο Άρειος Πάγος για να αποφανθεί ως προς την αοριστία των αναιρετικών λόγων δεν απορρέει από συγκεκριμένη διάταξη του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αλλά αποτελεί νομολογιακή κατασκευή,

7. Καλλέργης, ό.π., § 20. Βλ. επίσης και Μπουλουγούρας κατά Ελλάδας, n° 66294/01, § 26, 27.5.2004.

το Δικαστήριο δέχθηκε καταρχήν ότι είναι λογικό να καλείται ο ανααιρεσίων, όταν προσάπτει στο Εφετείο εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης σε σχέση με τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, να εκθέτει στην αίτησή του τα κρίσιμα πραγματικά γεγονότα στα οποία βασίστηκε η κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Σε αντίθετη περίπτωση, θα έπρεπε ο Άρειος Πάγος να εκθέσει ο ίδιος τα πραγματικά περιστατικά, δηλαδή να διατυπώσει ο ίδιος τους ανααιρετικούς λόγους που θα έπρεπε στη συνέχεια να εξετάσει. Δεν δέχθηκε όμως το Δικαστήριο ότι, στις συγκεκριμένες υποθέσεις, οι ενδιαφερόμενοι είχαν επιβαρύνει τον Άρειο Πάγο με αυτή την υποχρέωση, δεδομένου ότι τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά προέκυπταν εύκολα και με σαφήνεια από την δικογραφία, όπως για παράδειγμα ο αριθμός και η ηλικία των τέκνων του κ. Ζουμπουλίδη ή η ηλικία στην οποία συνταξιοδοτήθηκαν οι πρώην υπάλληλοι της ΕΥΔΑΠ. Και στις τρεις αυτές υποθέσεις, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο Άρειος Πάγος προέβη σε μία ιδιαίτερα τυπολατρική προσέγγιση των προϋποθέσεων του παραδεκτού του ενδίκου μέσου της αναίρεσης, η οποία στέρησε αδικαιολόγητα από τους προσφεύγοντες το δικαίωμα να εξεταστεί η ουσία των ισχυρισμών τους⁸.

γ) Όταν ο λόγος αναίρεσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος διότι στηρίζεται σε απευθείας επίκληση του άρθρου 6 της Σύμβασης

Η πρώτη και πιο χαρακτηριστική από την κατηγορία αυτή είναι η υπόθεση *Perlala*⁹. Ο προσφεύγων, Αλβανός υπήκοος που ζει στην Ελλάδα, συνελήφθη κατά την διάρκεια συλλαλητηρίου ως ύποπτος για τη ρήψη βομβών μολότοφ και καταδικάστηκε πρωτόδικα και κατ'έφεση σε ποινές στερητικές της ελευθερίας. Ο προσφεύγων άσκησε αναίρεση παραπονούμενος, μεταξύ άλλων, ότι το Εφετείο Αθηνών είχε παραβιάσει το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη, όπως αυτό κατοχυρώνεται από το άρθρο 6 της Σύμβασης. Ο Άρειος Πάγος κήρυξε απαράδεκτο τον λόγο αναίρεσης, σημειώνοντας

ότι το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δεν είναι άμεσα εφαρμοστέο και δεν μπορεί να προβάλλεται ως αυτοτελής ανααιρετικός λόγος, αλλά πρέπει η επίκλησή του να γίνεται σε συνδυασμό με έναν από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 510 § 1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ανααιρετικούς λόγους. Ομοίως αποφάνθηκε ο Άρειος Πάγος και στην υπόθεση *Καραβελατζής*¹⁰ και απέρριψε τον λόγο αναίρεσης που είχε προβάλλει ο προσφεύγων επικαλούμενος το τεκμήριο αθωότητας (άρθρο 6 § 2 της ΕΣΔΑ), με το επιχείρημα ότι η παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη δεν μπορεί να προβάλλεται ως αυτοτελής ανααιρετικός λόγος. Στις σχετικές αποφάσεις του, το Δικαστήριο υπενθύμισε καταρχάς ότι σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του ελληνικού Συντάγματος, η ΕΣΔΑ αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού δικαίου και υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου. Χρησιμοποιώντας ιδιαίτερα αυστηρή γλώσσα, το Δικαστήριο έκρινε ότι στις συγκεκριμένες περιπτώσεις η ερμηνεία των κανόνων παραδεκτού «τείνει προς το σόφισμα και αποδυναμώνει σε σημαντικό βαθμό την προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών από το ανώτατο δικαστήριο της χώρας»¹¹.

Β. Η ουσιαστική διασφάλιση του δικαιώματος της ατομικής προσφυγής από τον ευρωπαϊό δικαστή

Διαπιστώνουμε ότι σε όλες τις υποθέσεις στις οποίες αναφερθήκαμε παραπάνω, οι προσφεύγοντες δεν είχαν μεν τυπικά στερηθεί το δικαίωμά τους για πρόσβαση σε δικαστήριο, όμως στερηθήκαν το δικαίωμα να κριθούν οι υποθέσεις τους στην ουσία τους λόγω της άτεγκτης προσκόλλησης του εθνικού δικαστή στους τύπους που διέπουν την άσκηση των εσωτερικών ενδίκων μέσων. Παρόμοιες είναι και πολλές άλλες αποφάσεις κατά της Ελλάδας¹². Το ΕΔΔΑ καταδικάζει πλέον συ-

10. *Καραβελατζής κατά Ελλάδας*, n° 30340/07, 16.4.2009.

11. *Perlala* ό.π., § 27 και *Καραβελατζής* ό.π., § 22.

12. Βλ., για παράδειγμα, *Βασιλάκης κατά Ελλάδας*, n° 25145/05, 17.1.2008, *Κοσκινά και άλλοι κατά Ελλάδας*, n° 2602/06, 21.2.2008, *Αλβανός και άλλοι κατά Ελλάδας*, n° 38731/05, 20.3.2008, *Ρέκλος και Δαβούρλης κατά Ελλάδας*, n° 1234/05, 15.1.2009, *Πιστόλης και άλλοι κατά Ελλάδας*, n° 54594/07, 4.6.2009.

8. *Λιακοπούλου κατά Ελλάδας*, n° 20627/04, 24.5.2006, *Ευσταθίου και άλλοι κατά Ελλάδας*, n° 36998/02, 27.7.2006, *Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας*, n° 77574/01, 14.12.2006.

9. *Perlala* κατά Ελλάδας, n° 17721/04, 22.2.2007.

σηματικά την δυσανάλογη αυστηρότητα των ανώτατων δικαστηρίων της χώρας, και ιδιαίτερα του Αρείου Πάγου, υποδεικνύοντας την ασυμβατότητα πρακτικών που ισοδυναμούν με αρνησιδικία με την ανάγκη πραγματικής διασφάλισης του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη. Δεν distάζει μάλιστα να χρησιμοποιήσει ολοένα και πιο αυστηρή γλώσσα και να θυμίσει ότι «το άρθρο 6 § 1 δεν επιτρέπει τη χρήση τεχνασμάτων, τα οποία στοχεύουν στην αποφυγή εξέτασης της ουσίας της διαφοράς»¹³. Το μήνυμα κάθε καταδικαστικής απόφασής του είναι το ίδιο : η προτεραιότητα πρέπει να δίδεται στην προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων και όχι των τυπικών διατάξεων. Θα πρέπει πράγματι να γίνει κατανοητό ότι ακόμα και αν οι αποφάσεις των ανώτατων δικαστηρίων είναι, εκτός εξαιρέσεων¹⁴, σύμφωνες προς το εσωτερικό δίκαιο, δεν αντέχουν στον έλεγχο του ΕΔΔΑ αφού είναι καταφανώς αντίθετες προς το νομολογιακό κεκτημένο του, το οποίο μάλιστα μετακινείται σταθερά σε όλο και πιο εξειδικευμένα ζητήματα προστασίας των δικονομικών εγγυήσεων του άρθρου 6.

Δεν θα πρέπει βέβαια να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ΕΔΔΑ θέτει υπό αμφισβήτηση το σύνολο των τυπικών προϋποθέσεων που απαιτούνται για το παραδεκτό ενός ενδίκου μέσου, προβλέποντας ενδεχομένως στην απουσία κάθε δικονομικής επιταγής προς όφελος του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Μία τέτοια σκέψη θα ήταν αδιαμφισβήτητη αφελής και εξωφρενική, όχι μόνο γιατί η ασφάλεια δικαίου απαιτεί προφανώς την θέσπιση και τήρηση κανόνων παραδεκτού, κάτι που συστηματικά συνομολογεί με την πάγια νομολογία του και το ΕΔΔΑ¹⁵, αλλά και γιατί οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της ατομικής προσφυγής που προβλέπονται από το άρθρο 35 της ΕΣΔΑ αποτελούν κεντρικό ζήτημα του μηχανισμού προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων

με το οποίο ασχολείται σε μεγάλο ποσοστό το ΕΔΔΑ¹⁶. Πράγματι, το Δικαστήριο εξετάζει σχολαστικά την τήρηση των προϋποθέσεων του παραδεκτού, τάσσει προθεσμίες, ζητά πληροφορίες και παρατηρήσεις και γενικότερα απαιτεί από τους προσφεύγοντες να επιδεικνύουν επιμέλεια σε κάθε διαδικαστική πράξη που θα τους ζητηθεί και να εκδηλώνουν σταθερά το ενδιαφέρον τους για την συνέχιση της διαδικασίας και την εξέταση της υπόθεσής τους. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, οι συνέπειες που προβλέπονται είναι ιδιαίτερα αρνητικές, όπως η καταστροφή του φακέλου, η απόρριψη της προσφυγής ως ανυποστήρικτης, η διαγραφή της προσφυγής από το πινάκιο, η απόρριψη του αιτήματος δίκαιης ικανοποίησης, κ.λπ. Εντούτοις γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι το Δικαστήριο έχει οργανωθεί και λειτουργεί με τρόπο που δεν αφήνει περιθώριο για πρακτικές τυπολατρίας. Θα ήταν συνεπώς ενδιαφέρον να εξετάσουμε στο σημείο αυτό, σε αντιπαράθεση με τις προαναφερθείσες νομολογιακές πρακτικές των ανώτατων δικαστηρίων της χώρας, την στάση που τηρεί το ΕΔΔΑ ως προς τα ζητήματα παραδεκτού και γενικότερα ως προς το δικαίωμα πρόσβασης των ευρωπαίων πολιτών σε αυτό.

α) Ο έλεγχος των προϋποθέσεων του παραδεκτού της ατομικής προσφυγής

Δεν αποτελούν προφανώς αντικείμενο ανάλυσης της παρούσας μελέτης οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της ατομικής προσφυγής¹⁷. Αξίζει όμως να γίνει αναφορά στον τρόπο με τον οποίο ο υπερεθνικός δικαστής ερμηνεύει και εφαρμόζει τους βασικούς κανόνες της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων και της τήρησης της εξάμηνης προθεσμίας, διότι καταδεικνύεται έτσι με σαφήνεια ότι, σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο δίνει το προβάδισμα στην προστασία των δικαιωμάτων και όχι των κανόνων.

Είναι αξιοσημείωτο ότι ήδη από το 1968, στην υπόθεση *Neumeister*¹⁸, εισάγεται στη νομολογία

13. *Γιαννούσης και Κλιάφας κατά Ελλάδας*, n° 2898/03, §§ 26-27, 14.12.2006

14. Στις υποθέσεις *Perlala* και *Καραβελιτζής* θεωρούμε ότι ο Άρειος Πάγος παραβίασε ευθέως το εσωτερικό δίκαιο, εφόσον αρνήθηκε να εξετάσει αναίρετικό λόγο που πήγαζε από διάταξη διεθνούς κειμένου το οποίο αποτελεί τμήμα του ελληνικού δικαίου με υπερνομοθετική μάλιστα ισχύ.

15. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Ζουμπουλιδής, ό.π., § 24.

16. Σημειώνουμε ότι ετησίως απορρίπτεται περίπου το 85% των νέων προσφυγών ως προφανώς अपαράδεκτες.

17. Βλ. για το ζήτημα αυτό Μ. Τσίρλη, Προϋποθέσεις παραδεκτού της ατομικής προσφυγής, ΤοΣ 2. 2002.

18. *Neumeister κατά Αυστρίας*, n° 1936/63, § 7, série A n° 8.

του ΕΔΔΑ η έννοια της «υπερβολικής τυπολατρίας» (*formalisme excessif*), προκειμένου να απορριφθεί το επιχείρημα της αυστριακής Κυβέρνησης που υποστήριζε ότι δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη του Δικαστηρίου η διάρκεια της προσωρινής κράτησης του προσφεύγοντα μετά την εισαγωγή της προσφυγής του. Θεωρώντας ότι κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με την απαίτηση να κατέθετε ο προσφεύγων και από μία νέα προσφυγή κάθε φορά που θα απορριπτόταν η αίτησή του για απόλυση υπό όρους, το Δικαστήριο δηλώνει για πρώτη φορά την αντίθεσή του στην υπερβολική προσκόλληση στους τύπους που διέπουν την διαδικασία ενώπιόν του. Ένα χρόνο μετά, στην υπόθεση *Stögmüller*¹⁹, το Δικαστήριο κατακρίνει την «άκαμψία» (*rigidité*) της αυστριακής Κυβέρνησης ως προς την ερμηνεία του κανόνα της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων, ο οποίος την εποχή εκείνη προβλεπόταν από το άρθρο 26 της ΕΣΔΑ. Το 1971, στην υπόθεση *Ringeisen*²⁰, το Δικαστήριο κάνει λόγο για την ανάγκη «κάποιας ελαστικότητας» (*certaine souplesse*) στην εφαρμογή του πρώην άρθρου 26 της ΕΣΔΑ και για τα αρνητικά αποτελέσματα που θα είχε η τυπολατρική εφαρμογή του, και το 1980, στην υπόθεση *Deweert*²¹, απορρίπτει ξανά την άκαμπτη ερμηνεία που προσπαθεί να προσδώσει η βελγική Κυβέρνηση στο άρθρο αυτό. Τον επόμενο χρόνο, στην υπόθεση *Guzzardi*²², το Δικαστήριο αναφέρει πλέον ρητά ότι «το [πρώην] άρθρο 26 της Σύμβασης πρέπει να εφαρμόζεται με κάποια ελαστικότητα και χωρίς υπερβολική τυπολατρία». Εκτοτε, η νομολογία αυτή εφαρμόζεται σταθερά²³. Σε ότι αφορά ειδικότερα την εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, το ΕΔΔΑ έχει προσθέσει στο μεταξύ ότι ο κανόνας αυτός δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα και δεν είναι δυνατή η αυτόματη εφαρμογή του, αλλά ότι πρέπει να λαμβάνονται κάθε φορά υπόψη τα

πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης²⁴. Έχει συμπληρώσει ακόμα το Δικαστήριο ότι πρέπει με ρεαλιστικό τρόπο να λαμβάνονται υπόψη όχι μόνο τα ένδικα μέσα που θεωρητικά υπάρχουν στη διάθεση των ενδιαφερομένων, αλλά και το νομικό και πολιτικό τους πλαίσιο, καθώς και η προσωπική κατάσταση των προσφευγόντων²⁵.

Ανάλογη λογική παρατηρείται και στην χρήση του κανόνα της εξάμηνης προθεσμίας, ο οποίος να μεν λόγω της φύσης του επιδέχεται λιγότερες εξαιρέσεις, εφαρμόζεται όμως και αυτός από το Δικαστήριο με ρεαλισμό. Αν πάρουμε για παράδειγμα τις ελληνικές υποθέσεις, είναι πλέον γνωστό ότι το εξάμηνο αρχίζει να τρέχει από την καθαρोगραφή και θεώρηση της απόφασης του ανώτατου δικαστηρίου με το οποίο ολοκληρώθηκε η εξέταση της υπόθεσης σε εθνικό επίπεδο. Διέτρεξε δηλαδή η νομολογία του ΕΔΔΑ τα στάδια της δημοσίευσης (όπου όμως η δημόσια απαγγελία των δικαστικών αποφάσεων περιορίζεται συχνά στην εκφώνηση του αριθμού τους ή την απλή ανάγνωση του διατακτικού τους) και της κοινοποίησης (στην οποία όμως δεν προβαίνουν τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας), για να φτάσει στο στάδιο εκείνο όπου το κείμενο της απόφασης του Αρείου Πάγου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας καθίσταται πραγματικά προσιτό στον ενδιαφερόμενο και να θέσει εκεί το σημείο εκκίνησης της εξάμηνης προθεσμίας²⁶. Θα παραγνώριζε κανείς την φιλοσοφία που διέπει την λειτουργία του μηχανισμού ευρωπαϊκής προστασίας εάν θεωρούσε ότι πρόκειται απλώς για επίδειξη δικαστικής επιείκειας. Το ΕΔΔΑ λειτουργεί στη βάση μιας πολύ απλής, κατά τη γνώμη μας, λογικής, η οποία εμπνέεται από τον πρωταρχικό δικαιοδοτικό του ρόλο και στοχεύει στην παροχή αποτελεσματικής και όχι θεωρητικής προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ευρώπη. Με την ίδια κοινή λογική αντιμετωπίζει και τα υπόλοιπα, πρακτικής φύσης, ζητήματα που αφορούν την πρόσβαση σε αυτό και την διαδικασία ενώπιόν του.

β) Η πρόσβαση στο ΕΔΔΑ και η τήρηση των κανόνων

19. *Stögmüller κατά Αυστρίας*, n° 1602/62, § 11, série A n° 9.

20. *Ringeisen κατά Αυστρίας*, n° 2614/65, §§ 89-92, série A n° 13.

21. *Deweert κατά Βελγίου*, n° 6903/75, § 29 *in fine*, série A n° 35.

22. *Guzzardi κατά Ιταλίας*, n° 7367/76, § 72, série A n° 39.

23. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, *Cardot κατά Γαλλίας*, n° 11069/84, § 34, série A n° 200.

24. *Van Oosterwijck κατά Βελγίου*, n° 7654/76, § 35, série A n° 40.

25. *Akdivar και άλλοι κατά Τουρκίας*, n° 21893/93, § 69, *Recueil* 1996-IV.

26. Βλ. την πρώτη σχετική απόφαση, *Παπαγελάς κατά Ελλάδας*, n° 31423/96, § 30, CEDH 1999-II.

της διαδικασίας ενώπιόν του

Φεύγοντας από το στενό πλαίσιο των προϋποθέσεων του παραδεκτού της ατομικής προσφυγής, διαπιστώνουμε πράγματι ότι το σύνολο των κανόνων που διέπουν την λειτουργία του Δικαστηρίου διαπνέεται από ένα πνεύμα ελαστικότητας. Ενδεικτικά αναφέρουμε τα εξής : Η πρώτη επικοινωνία με το Δικαστήριο δεν χρειάζεται να περιβληθεί συγκεκριμένο τύπο (μπορεί πλέον να γίνεται και με fax ή με e-mail, αρκεί να σταλεί κατόπιν η προσφυγή και ταχυδρομικώς μέσα σε συγκεκριμένη προθεσμία)²⁷, ούτε απαιτεί την πλήρη και εμπειριστατωμένη έκθεση της υπόθεσης προκειμένου να διακοπεί η εξάμηνη προθεσμία. Η εξάμηνη προθεσμία του άρθρου 35 της ΕΣΔΑ διακόπτεται με το πρώτο γράμμα που στέλνει ο ενδιαφερόμενος και με το οποίο εξηγεί έστω και περιληπτικά το αντικείμενο της προσφυγής του. Εξάλλου, το έντυπο της προσφυγής που αποτελεί τη βάση της εξέτασης της υπόθεσης από το Δικαστήριο, συνοδεύεται από επεξηγηματικό δελτίο με λεπτομερείς οδηγίες για την συμπλήρωσή του ώστε να αποφεύγονται κατά το δυνατόν λάθη και παραλείψεις. Ακόμα όμως και αν γίνουν λάθη στη συμπλήρωση του εντύπου της προσφυγής ή παραλειφθούν κρίσιμα για την εξέταση της υπόθεσης έγγραφα, με δική του πρωτοβουλία το Δικαστήριο ζητά διευκρινήσεις από τους προσφεύγοντες ή τους καλεί να αποστείλουν όλα τα απαραίτητα έγγραφα. Επιπλέον, η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου είναι δωρεάν, και δεν απαιτείται ούτε χαρτόσημο ή άλλο παράβολο, ούτε επικύρωση των αντιγράφων των συνοδευτικών της προσφυγής εγγράφων. Σημειώνουμε επίσης ότι στα πρώτα στάδια της διαδικασίας, οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να απευθύνονται στο Δικαστήριο στη μητρική τους γλώσσα (εφόσον βέβαια αυτή είναι γλώσσα Κράτους-μέλους του Συμβουλίου της Ευρώπης) και δεν είναι υποχρεωτικό να εκπροσωπούνται από δικηγόρο. Άλλωστε, εάν το Δικαστήριο κρίνει στη συνέχεια απαραίτητη τη σύμπραξη δικηγόρου, μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να χορηγήσει νομική βοήθεια στον προσφεύγοντα. Αξίζει εξάλλου

να σημειωθεί ότι το πλέγμα των ρυθμίσεων των πρακτικών ζητημάτων της διαδικασίας συνοδεύεται και από πιο ουσιαστικές παρεμβάσεις του Δικαστηρίου όταν αυτό απαιτείται για την καλύτερη διάγνωση της υπόθεσης. Έτσι, για παράδειγμα, όταν ο προσφεύγων δεν επικαλείται κανένα άρθρο της Σύμβασης κατά την έκθεση των αιτιάσεων του, ή όταν επικαλείται εσφαλμένο άρθρο, τότε το Δικαστήριο δεν απορρίπτει την προσφυγή ως αβάσιμη ή αόριστη, αλλά είτε ελέγχει την διάταξη στην οποία ουσιαστικά (*en substance*) αναφέρεται ο ενδιαφερόμενος, είτε επιλέγει το ίδιο την εφαρμοστέα διάταξη της Σύμβασης. Είναι χαρακτηριστική μάλιστα η φράση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο στις περιπτώσεις αυτές, ότι είναι «κύριος του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης» (*maître de la qualification juridique des faits de la cause*)²⁸, υπενθυμίζοντας έτσι τον ουσιαστικό και ενεργητικό ρόλο που διαδραματίζει στην διαδικασία εξέτασης κάθε υπόθεσης.

Αναδεικνύεται έτσι ανάγλυφη η επιθυμία του ευρωπαϊού δικαστή να εγγυηθεί όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικά το δικαίωμα στην ατομική προσφυγή. Όλες οι παραπάνω ρυθμίσεις, που αποσκοπούν στην διευκόλυνση της πρόσβασης στο Δικαστήριο και την απλούστευση της διαδικασίας ενώπιόν του, μαρτυρούν τον ελαστικό τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζονται καταστάσεις που σε άλλη περίπτωση, εάν δηλαδή το Δικαστήριο έπασχε από τυπολατρία, θα αποτελούσαν ανυπέρβλητα προσκόμματα πρόσβασης για μεγάλη μερίδα πολιτών ή λόγους κήρυξης απαραδέκτων των προσφυγών και θα αποδυνάμωναν τελικά σε μεγάλο βαθμό το δικαίωμα στο ευρωπαϊκό αυτό ένδικο μέσο. Σε μία εποχή που το σύστημα κατακλύζεται από προσφυγές, ο ευρωπαίος δικαστής αντιστέκεται και δεν υποκύπτει στον πειρασμό να μειώσει σημαντικά τον αριθμό των υποθέσεων που εξετάζει με το πρόσχημα τυπικών παραλείψεων ή την εφαρμογή αυστηρών διαδικαστικών κανόνων.

Γ. Κάποιες σκέψεις αντι συμπερασμάτων

Στην παρούσα μελέτη προσπαθήσαμε να καταδείξουμε ότι ο διορθωτικός ρόλος του ΕΔΔΑ εί-

27. Είναι αξιοσημείωτο ότι πειραματικά παρέχεται ήδη η δυνατότητα της online υποβολής της προσφυγής στη σουηδική και ολλανδική γλώσσα μέσω του ιστοτόπου του ΕΔΔΑ, με προοπτική να εφαρμοστεί το σύστημα αυτό και στις υπόλοιπες επίσημες γλώσσες των Κρατών-μελών.

28. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, *Kutzner κατά Γερμανίας*, n° 46544/99, § 56, CEDH 2002-I.

ναι διττός: Διαπιστώνοντας, τόσο σε αστικές και διοικητικές, όσο και σε ποινικές υποθέσεις, παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο επιδιώκει, αφενός, να ενισχύσει τις δικαστικές εγγυήσεις προστασίας, να επισημάνει και να εξαλείψει τους αναχρονισμούς στην ερμηνεία και εφαρμογή του δικονομικού συστήματος από τα εσωτερικά δικαστήρια. Αφετέρου, ο τρόπος με τον οποίο το ΕΔΔΑ ερμηνεύει και εφαρμόζει τους κανόνες του παραδεκτού της ατομικής προσφυγής και η μέριμνα που δείχνει για την πραγματική διασφάλιση του δικαιώματος πρόσβασης στο ίδιο μπορούν να αποτελέσουν, ως παράδειγμα δικανικής συμπεριφοράς, πηγή έμπνευσης για τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας και μοχλό ανανέωσης της νομολογίας και των πρακτικών τους. Προφανώς η αποστολή και οι συνθήκες λειτουργίας ενός δικαιοδοτικού οργάνου δεν είναι οι ίδιες στην εθνική και την υπερεθνική έννομη τάξη. Στο βαθμό όμως που ο επικουρικός ρόλος του ΕΔΔΑ²⁹ προϋποθέτει ότι το πρωταρχικό όργανο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι ο εθνικός δικαστής, θεωρούμε ότι είναι αναγκαίο να γίνει το ταχύτερο κατανοητό ότι δεν είναι δυνατόν να απορρίπτονται αιτήματα δικαστικής προστασίας με επιχειρήματα που δεν εξυπηρετούν πραγματικά την

ασφάλεια δικαίου. Το ΕΔΔΑ προτείνει μία διαφορετική οπτική γωνία από την οποία πρέπει να αντιμετωπίζεται το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο: ορθό και σύμφωνο με το πνεύμα της Σύμβασης είναι να γίνεται μία διάκριση ανάμεσα στα πραγματικά απαραίτητα και τα λιγότερο απαραίτητα στοιχεία του τύπου, η παράλειψη των οποίων μπορεί να θεραπευθεί μέσα από την επιστροφή της κοινής λογικής, και να μην εφαρμόζονται τυφλά οι δικονομικοί κανόνες. Αν τα εθνικά δικαστήρια αρκούνται στο να εξετάζουν απλώς και μόνο το τελικό αποτέλεσμα (για παράδειγμα την απουσία σφραγίδας) και να μην ερευνούν τους λόγους που οδήγησαν στην παρατυπία και τον βαθμό στον οποίο αυτή μπορεί πράγματι να θέσει σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου, τότε η απονομή της δικαιοσύνης δεν θα είναι χρηστή, αλλά έρμαιο ασήμαντων λαθών και παραλείψεων. Η αυστηρή κριτική που έχει ήδη ασκήσει το ΕΔΔΑ μέσα από τις αποφάσεις του, εγκαταλείποντας την παραδοσιακά διπλωματική του γλώσσα, καταδεικνύει τη σοβαρότητα του προβλήματος και εκπέμπει το σαφές μήνυμα ότι πρέπει άμεσα να λήξουν οι ζημιολογίες για το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο πρακτικές των ανώτατων δικαστηρίων της χώρας. Δεν μπορούμε παρά να συνταχθούμε με αυτό το μήνυμα και να εκφράσουμε την ευχή ότι ο γόνιμος διάλογος που έχει ξεκινήσει αρκετά χρόνια τώρα ανάμεσα στον εθνικό και τον ευρωπαϊκό δικαστή θα επιφέρει τα θετικά του αποτελέσματα και στο πεδίο αυτό.

29. Για την έννοια της επικουρικότητας (*subsidiarité*) βλ. Petzold, H., «The Convention and the Principle of Subsidiarity», στον ίδιο (επ.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Χάγη: Nijhoff, 1993), σ. 465-481.

Η δέσμευση έγγειας ιδιοκτησίας, το δικαστήριο του Στρασβούργου και η ελληνική πραγματικότητα: παραλλαγές παραβιάσεων πάνω σε ένα μονότονο θέμα

Π. Γ. Βογιατζή

Δ.Ν., Référendaire στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Εισαγωγή

Το παρόν κείμενο αναφέρεται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΕΔΔΑ) σχετικά με τις ελληνικές υποθέσεις δέσμευσης ακίνητης περιουσίας¹. Με τον όρο «δέσμευση» περιγράφεται τόσο η απαλλοτρίωση ακινήτου, όπως ορίζεται από το ελληνικό δικαιο², όσο και οι περιπτώσεις επιβολής μέτρων ολικής ή μερικής στέρησης στη χρήση ακίνητης περιουσίας. Η μελέτη εντοπίζει τα ειδικότερα ζητήματα που αναδεικνύουν οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ ως προς την έκταση προστασίας του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, όπως το ίδιο κατοχυρώνεται από το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου (Π1-1) της Ευρωπαϊκής σύμβασης για τα δικαιώματα του ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Μία μεθοδολογική παρατήρηση είναι αναγκαία σε αυτό το σημείο: σκοπός του άρθρου δεν είναι να εξετάσει μεμονωμένα τις αποφάσεις που συγκροτούν τη σχετική νομολογία αναδεικνύοντας την ιδιαιτερότητα των πραγματικών καταστάσεων αλλά και των νομικών ζητημάτων που οι ίδιες θέτουν. Με άλλα λόγια, φιλοδοξία του άρθρου δεν είναι η εξαντλητική καταγραφή της τυπολογίας των σχετικών ελληνικών αποφάσεων ως προς την ποικιλία των παραβιάσεων του Π1-1 αλλά η αναζήτηση προτύπων συμπεριφοράς των θεσμοθετημένων οργάνων του ελληνικού κράτους που αποτελούν τις βαθύτερες αιτίες παραβιάσεων της προαναφερθείσας διάταξης.

1. Το κείμενο βασίζεται σε εισήγηση του συντάκτη του στο πλαίσιο ημερίδας που διοργάνωσε ο Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης στις 6.2.2009 με αφορμή τα οκτώ έτη από την ψήφιση του νέου Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων. Επίσης, οι απόψεις που εκφράζονται εδώ είναι προσωπικές και δεν δεσμεύουν το Ευρωπαϊκό δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου.

2. Νόμος 2882/2001.

Η πρώτη μέθοδος ανάλυσης θα παρείχε ενδεχομένως τη δυνατότητα εμβάθυνσης στα επί μέρους νομικά ζητήματα που θέτει κάθε υπόθεση ξεχωριστά, και θα αναδείκνυε την ιδιαιτερότητα κάθε μιας από αυτές. Ωστόσο, η αποσπασματική προσέγγιση κάθε υπόθεσης θα δυσχέραινε την ένταξη της μέσα στον ιστορικό χρόνο και τη συναγωγή γενικότερων συμπερασμάτων όσον αφορά τον τρόπο εφαρμογής της ΕΣΔΑ από το ελληνικό κράτος. Αντίθετα, η θεώρηση της νομολογίας ως συνόλου και η αναζήτηση του συνδεδετικού ιστού που τη διατρέχει, επιτρέπει τη συναγωγή ευρύτερων συμπερασμάτων ως προς τον τρόπο με τον οποίο η νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία αντιμετωπίζουν τον ρόλο τους στις περιπτώσεις δέσμευσης έγγειας ιδιοκτησίας. Η ανάδειξη αυτού του στοιχείου, δηλαδή της γενικότερης δικαιοπολιτικής συμπεριφοράς των τριών εξουσιών απέναντι στα ζητήματα απαλλοτριώσεων είναι κρίσιμη εάν θελήσουμε να ανιχνεύσουμε τις δομικές στρεβλώσεις που αποκαλύπτουν οι παραβιάσεις του Π1-1 από το ελληνικό κράτος. Με άλλα λόγια, με αφορμή την έκταση προστασίας της ατομικής ιδιοκτησίας, η συμπεριφορά της κάθε μιας από τις πολιτειακές εξουσίες μάς επιτρέπει να ανιχνεύσουμε επαναλαμβανόμενα πρότυπα πρακτικών που αποκαλύπτουν τον τρόπο με τον οποίο το κράτος αντιλαμβάνεται τη σχέση του με τον πολίτη κατά τη χάραξη της δημοσιονομικής και χωροταξικής πολιτικής.

Ειδικότερη θέση αυτής της μελέτης είναι η εξής: οι βασικές κακοδαιμονίες της ελληνικής έννομης τάξης εντοπίζονται ήδη στις πρώτες αποφάσεις του Στρασβούργου σχετικά με την έγγεια ιδιοκτησία (Α). Οι ίδιες αποτελούν τον καμβά, πάνω στον οποίο αναπτύσσονται έως και σήμερα οι «παραλλαγές», δηλαδή οι μεταγενέστερες παραβιάσεις του Π1-1. Οι τελευταίες, όμως, υπακούουν πάντοτε στο αρχικό θέμα, δηλαδή τα πρότυπα

στρεβλής συμπεριφοράς της νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας (B). Η διαπίστωση αυτή θα επιτρέψει τη διατύπωση ορισμένων γενικότερων σκέψεων σχετικά με τον «διαπαιδαγωγικό» χαρακτήρα της νομολογίας του ΕΔΔΑ. Επίσης, θα αναζητηθεί ο τρόπος με τον οποίο το ελληνικό κράτος θα μπορέσει να υιοθετήσει συμπεριφορές που ξεφεύγουν από τη στενή αντίληψη της εξυπηρέτησης δημοσιονομικών σκοπιμοτήτων και εναρμονίζονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα προστασίας της ατομικής ιδιοκτησίας (Γ).

A. Η «μήτρα» των ελληνικών υποθέσεων ιδιοκτησίας

Κατά την τριετία 1993-1996, το ΕΔΔΑ εξέδωσε τις *Papamichalopoulos c. Grèce*³, *Les saints monastères c. Grèce*⁴, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*⁵ και *Katikaridis et Tsomtsos c. Grèce*⁶. Οι πρώτες αυτές ελληνικές αποφάσεις στις οποίες εξετάστηκε η συμβατότητα με το Π1-1 περιορισμών στην ατομική ιδιοκτησία, περιλαμβάνουν τα βασικά συστατικά στρεβλής νοοτροπίας και συμπεριφοράς των θεσμοθετημένων εξουσιών που προκαλούν παραβιάσεις αυτής της διάταξης.

1. *Papamichalopoulos* ή η αυθαιρεσία της διοίκησης

Το 1993 είναι το έτος κατά το οποίο το ΕΔΔΑ εξέδωσε την *Papamichalopoulos*, την πρώτη δηλαδή ελληνική υπόθεση σχετικά με το δικαίωμα προστασίας της ιδιοκτησίας. Η απόφαση αυτή αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα αυθαιρέτης δέσμευσης ακίνητης περιουσίας χωρίς αποζημίωση των ιδιοκτητών. Το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η κατάληψη του επίδικου ακινήτου από το Ταμείο του Εθνικού Στόλου για την εγκατάσταση παραθεριστικού κέντρου των αξιωματικών του Ελληνικού στρατού και η πλήρης αποξένωση των ιδιοκτητών

του από αυτό, είχε ως συνέπεια την *de facto* απαλλοτρίωσή του. Η πρώτη αυτή απόφαση έδωσε το στίγμα του ευρωπαϊού δικαστή σχετικά με τον τρόπο εξέτασης μελλοντικών υποθέσεων αναλόγου περιεχομένου. Ο δικαστής του Στρασβούργου καυτηρίασε την καταχρηστική συμπεριφορά της διοίκησης σε μία υπόθεση εξόφθαλμης προσβολής του δικαιώματος στην ιδιοκτησία.

Είναι αξιοσημείωτο ότι το ελληνικό δημόσιο προέβαλε τον ισχυρισμό σύμφωνα με τον οποίο ορισμένοι από τους προσφεύγοντες δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως έχοντες ιδιοκτησιακά δικαιώματα επί του επίδικου, διότι το προβαλλόμενο δικαίωμα κυριότητας δεν είχε ήδη αναγνωρισθεί από τα ελληνικά δικαστήρια⁷. Το ΕΔΔΑ παρέκαμψε αυτήν την ένσταση, υπογραμμίζοντας ότι από την προηγούμενη, κυρίως, συμπεριφορά της διοίκησης προέκυπε ότι η ίδια αντιμετώπιζε τους προσφεύγοντες ως κυρίους του ακινήτου. Συνεπώς, όπως χαρακτηριστικά δέχθηκε το ΕΔΔΑ, «στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης είναι θεμιτό οι συγκεκριμένοι προσφεύγοντες να θεωρηθούν ως κύριοι του επίδικου ακινήτου»⁸. Το γεγονός αυτό είναι καθ' εαυτό σημαντικό. Το ΕΔΔΑ υπογράμμισε ότι κατά την άσκηση του ελέγχου του δεν δεσμεύεται απαραίτητα από τις κρίσεις των εθνικών αρχών σχετικά με την ύπαρξη ή το είδος «περιουσιακού αγαθού» που είχαν στη διάθεσή τους οι προσφεύγοντες. Καταφεύγοντας στην τεχνική των «αυτόνομων εννοιών»⁹, ο δικαστής του Στρασβούργου προσέδωσε το περιεχόμενο που ο ίδιος επιθυμούσε στην έννοια της «περιουσίας». Αυτό είναι ένα κρίσιμο στοιχείο, το οποίο θα αξιοποιηθεί και σε μεταγενέστερες ελληνικές αποφάσεις, για να διαπιστωθεί από το ΕΔΔΑ η ύπαρξη «περιουσιακού αγαθού», απαραίτητης προϋπόθεσης για τη διαπίστωση εφαρμογής του άρ-

7. *Papamichalopoulos*, ό.π., § 38.

8. *Papamichalopoulos*, ό.π., § 39.

9. Βλ., μεταξύ άλλων, F. Sudre, «Le recours aux notions autonomes», στο F. Sudre (επιμ.) *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, σ. 93, F. Sudre, «Les concepts autonomes dans la Convention européenne des droits de l'homme», *Cahiers de l'IDEDH*, Montpellier I, 1997, σ. 123, E. Kastanas, *Unité et diversité : Notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

3. ΕΔΔΑ, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 24 Ιουνίου 1993, série A no 260-B.

4. ΕΔΔΑ, *Les saints monastères c. Grèce*, 9 Δεκεμβρίου 1994, série A no 301-A.

5. ΕΔΔΑ, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 Δεκεμβρίου 1994, série A no 301-B.

6. ΕΔΔΑ, *Katikaridis et autres c. Grèce*, 15 Νοεμβρίου 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, *Tsomtsos et autres c. Grèce*, 15 Νοεμβρίου 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V.

θρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου και εξέτασης της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου.

2. *Les Saints Monastères* και *Raffineries grecques* ή η σκιά του νομοθέτη

Οι επόμενες δύο αποφάσεις, *Les Saints Monastères c. Grèce* και *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis C. Grèce*, αναδεικνύουν τις ευθύνες του νομοθέτη κατά τη ρύθμιση ζητημάτων που αφορούν την ατομική ιδιοκτησία. Η *Saints Monastères* αφορούσε τη δημιουργία τεκμηρίου κυριότητας του Δημοσίου, χωρίς την πρόβλεψη οικονομικού αντισταθμίσιματος, βάσει του νόμου 1700/1987, στα αγροτικά και δασικά ακίνητα των Ιερών Μονών, για τα οποία δεν υπήρχαν αδιαμφισβήτητοι και μεταγεγραμμένοι τίτλοι. Το ΕΔΔΑ θεώρησε αντίθετη με το Π1-1 τη δημιουργία του εν λόγω νομοθετικού τεκμηρίου υπέρ της κρατικής κυριότητας των επίδικων εκτάσεων. Εφαρμόζοντας κατά τρόπο αυτόνομο την έννοια της «στέρησης» περιουσιακού αγαθού, το δικαστήριο του Στρασβούργου απέρριψε τον ισχυρισμό του ελληνικού δημοσίου, σύμφωνα με τον οποίο το συγκεκριμένο τεκμήριο αποτελούσε απλώς δικονομικό κανόνα, ο οποίος επέφερε αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Τόνισε, αντιθέτως, ότι με τη ρύθμιση αυτή επιβαλλόταν στην πράξη η στέρηση των περιουσιακών αγαθών, τα οποία οι προσφεύγουσες Μονές υποστήριζαν ότι είχαν περιέλθει στην κυριότητά τους, κυρίως βάσει χρησικτησίας. Κατά το ΕΔΔΑ, μέσω της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης, οι προσφεύγουσες είχαν στην ουσία αποστερηθεί την περιουσία τους χωρίς, μάλιστα, να έχει προηγηθεί η καταβολή της απαιτούμενης αποζημίωσης¹⁰.

Η υπόθεση *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, δεν αφορά μεν τη δέσμευση έγγραφης ιδιοκτησίας, σχετίζεται όμως άμεσα με το

θέμα μας, αφού αποτυπώνει τη θεσμική συμπεριφορά του νομοθέτη στο πλαίσιο εκκρεμούσας δικαστικής διαφοράς μεταξύ του ιδιώτη και του κράτους. Η υπόθεση αφορούσε την κατάργηση διά νόμου ενοχικής αξίωσης που είχε ανακύψει μετά την έκδοση διαιτητικής απόφασης, η οποία είχε διαπιστώσει οριστικά την ύπαρξη αξίωσης αποζημίωσης της προσφεύγουσας εταιρείας έναντι του ελληνικού δημοσίου λόγω αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης. Ειδικότερα, ενώ υφίστατο εκκρεμοδικία, μάλιστα στο τελευταίο στάδιο της δικαστικής διαδικασίας ενώπιον του Αρείου Πάγου, ο νομοθέτης παρενέβη με την ψήφιση φωτογραφικής νομοθετικής διάταξης (ν. 1701/1987) με την οποία η διαφορά επιλύθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου. Το ΕΔΔΑ, επικαλούμενο τις αρχές της δίκαιης δίκης και της κυριαρχίας του δικαίου τόνισε ότι δεν ήταν ανεκτή η νομοθετική παρέμβαση του κράτους προκειμένου να επηρεάσει την έκβαση εκκρεμούσας δικαστικής διαφοράς¹¹. Η κρίση αυτή του ΕΔΔΑ ήταν σημαντική, διότι ανέδειξε ένα πρότυπο συμπεριφοράς του ελληνικού δημοσίου, το οποίο δεν σεβόταν τους βασικούς κανόνες του θεσμικού παιχνιδιού σε ένα κράτος δικαίου, καταχρώμενο την πλεονεκτική θέση του απέναντι στον ιδιώτη-αντίδικο. Θα παρατηρήσουμε δε, στη συνέχεια, ότι η εξέλιξη της ελληνικής νομολογίας ως προς την προστασία της ιδιοκτησίας προσφέρει αρκετές παραλλαγές της ίδιας νοοτροπίας αναφορικά με την πρακτική της διοίκησης σε υποθέσεις απαλλοτρίωσης. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η διοίκηση εκμεταλλεύεται τη δεσπόζουσα θέση που απολαμβάνει έναντι του διοικουμένου κατά τη διαδικασία απαλλοτρίωσης. Επιχειρεί έτσι να μη συμμορφωθεί με την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης ακολουθώντας παρελκυστική πολιτική.

3. *Katkaridis* και *Tsomtsos* ή η ακαμψία του δικαστή

Το 1996, με τις σημαντικές αποφάσεις *Tsomtsos* και *Katkaridis*, το ΕΔΔΑ καταδίκασε την εφαρμογή από τα ελληνικά δικαστήρια ως αμάχητου του τεκμηρίου «αυτοαποζημίωσης» των παρόδων ι-

10. Με άλλα λόγια, ο δικαστής του Στρασβούργου δεν δεσμεύεται από την κρίση των εθνικών αρχών ως προς τη φύση του περιορισμού και μπορεί να προβεί ο ίδιος σε αυτόνομο χαρακτηρισμό του περιοριστικού μέτρου, στοιχείο σημαντικό για την εφαρμογή του Π1-1. Βλ. σχετικά Η. Vandenberghe, «La privation de propriété. La deuxième norme de l'article 1er du premier protocole de la Convention européenne des Droits de l'Homme», στο *Propriété et droits de l'homme*, Brugge, Die Keure-La Charte/Bruylant, 2006, σ. 34-38.

11. *Raffineries grecques*, ό.π., § 49. Βλ. και Antonakopoulos, *Vortsela et Antonakopoulou c. Grèce*, no 37098/97, 14 Δεκεμβρίου 1999.

διοκτητών. Όπως είναι γνωστό, σύμφωνα με το συγκεκριμένο τεκμήριο, σε περίπτωση διάνοιξης εθνικής οδού με πλάτος μεγαλύτερο από τριάντα μέτρα σε περιοχή εκτός σχεδίου πόλεως, οι ωφελούμενοι ιδιοκτήτες υποχρεούνται σε αποζημίωση πλάτους 15 μέτρων με συμμετοχή τους στις δαπάνες της απαλλοτρίωσης των καταλαμβανόμενων ακινήτων. Το ΕΔΔΑ επέκρινε την ακαμψία του συγκεκριμένου τεκμηρίου, η εφαρμογή του οποίου ανέτρεπε την εύλογη ισορροπία που έπρεπε να υφίσταται ανάμεσα στην προστασία του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και τις απαιτήσεις του δημοσίου συμφέροντος¹².

Οι δύο αυτές αποφάσεις διαφοροποιούν ποιοτικά την ελληνική νομολογία για προσβολή του δικαιώματος στην ιδιοκτησία από την έως τότε σχετική νομολογία. Πρώτον, είναι οι πρώτες που δεν αφορούν εξόφθαλμες παραβιάσεις του Π1-1, όπως συνέβη στις προαναφερθείσες *Papamichalopoulos, Saints Monastères* και *Raffineries grecques*. Στις τελευταίες, το ελληνικό κράτος εμφανιζόταν λίγο ως πολύ ως ανεξέλεγκτος θεσμικά παράγων, ο οποίος αγνοούσε επιδεικτικά τους κανόνες λειτουργίας ενός κράτους δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, οι *Tsomtsos* και *Katikaridis* εισήγαγαν τη νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου σε μία νέα περίοδο όπου οι παραβιάσεις του Π1-1 εμφανίζονται ως αποχρώσεις των κυρίων στοιχείων που συνιστούσαν το πρόβλημα των προαναφερθεισών πρώιμων υποθέσεων.

Ένα επιπλέον στοιχείο διαφοροποίησης των *Tsomtsos* και *Katikaridis* από την προηγούμενη νομολογία είναι ότι σε αυτές η διαπίστωση της παραβίασης έχει για πρώτη φορά ως στόχο την κρίση του εθνικού δικαστή. Διατηρεί όμως ως σημείο αναφοράς και τη νομοθετική διάταξη, η οποία προέβλεπε το επίμαχο τεκμήριο. Παρατηρούμε δηλαδή ότι η παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό της πρακτικής δύο πολιτειακών εξουσιών. Αυτό είναι επίσης ένα στοιχείο που θα συναντήσουμε στη μεταγενέστερη νομολογία. Ενίοτε, η παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία είναι το αποτέλεσμα της διαπλοκής τόσο της νομοθετικής όσο και της εκτελεστικής με τη δικαστική εξουσία.

Περιληπτικά, μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι οι πέντε αυτές αποφάσεις περιλαμβάνουν ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του '90 τα βασικά χαρακτηριστικά της νομολογίας που αναπτύχθηκε μέχρι σήμερα. Καταδεικνύουν ότι οιαδήποτε από τις πολιτειακές εξουσίες μπορεί να παραβιάσει το Π1-1, είτε μεμονωμένα είτε από κοινού. Σε ό,τι δε αφορά τον δικαστικό έλεγχο που εφαρμόζει το ΕΔΔΑ, το ίδιο κατέστησε απολύτως σαφές ότι ερμηνεύει τα ζητήματα εφαρμογής του Π1-1 αλλά και ελέγχου της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου με τον δικό του, αυτόνομο, τρόπο, χωρίς να δεσμεύεται από τις σχετικές κρίσεις των αρμόδιων εθνικών οργάνων. Αυτά, λοιπόν, τα στοιχεία που εντοπίζονται σε πρωτόλεια μορφή στην πρώιμη νομολογία του ΕΔΔΑ, αναπτύσσονται κατά τρόπο ενδιαφέροντα και, ορισμένες φορές, θεαματικό στις μεταγενέστερες αποφάσεις.

B. Οι παραλλαγές προσβολών του δικαιώματος στην ιδιοκτησία

1. Το δυσλειτουργικό νομοθετικό πλαίσιο της απαλλοτρίωσης

Στη μεταγενέστερη της τριετίας 1993-1996 νομολογία του Δικαστηρίου, η νομοθετική δραστηριότητα δεν παρουσιάζεται ως παράγοντας ο οποίος επιφέρει άμεσα προσβολή του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, όπως είχε συμβεί στην υπόθεση *Saints Monastères*. Αυτό είναι εύλογο, καθώς η άμεση παρέμβαση του νομοθέτη προκειμένου να περιορίσει την ατομική ιδιοκτησία είναι αναμενόμενο να συμβεί σε εξαιρετικές περιστάσεις, όταν δηλαδή το επιβάλλουν λόγοι οικονομικής και πολιτικής φύσης. Δεν είναι, έτσι, τυχαίο ότι η επόμενη, και μοναδική, υπόθεση στην οποία το ΕΔΔΑ βρέθηκε αντιμέτωπο με τέτοιου είδους περιορισμό ήταν η υπόθεση της «βασιλικής περιουσίας», η οποία παρουσίαζε προφανή ιστορικοπολιτική ιδιαιτερότητα. Όπως είναι γνωστό, η υπόθεση αφορούσε τη συμβατότητα με την ΕΣΔΑ του νόμου 2215/1994, ο οποίος είχε επιφέρει τη μεταφορά της κυριότητας επί της περιουσίας των προσφευγόντων στο ελληνικό δημόσιο, χωρίς την καταβολή οιασδήποτε αποζημίωσης. Η διαπίστωση παραβίασης του Π1-1 υπογράμμισε τη σημασία που προσδίδεται στην ατομική ιδιοκτησία από το ΕΔΔΑ. Η διά νόμου στέρηση των περιουσιακών

12. *Katikaridis*, ό.π., §§ 49 και 51, *Tsomtsos*, ό.π., §§ 40 και 42.

αγαθών των προσφευγόντων χωρίς την πρόβλεψη οιασδήποτε αποζημίωσης δεν ήταν δυνατόν να δικαιολογηθεί από το ιδιαίτερο *status* της βασιλικής οικογένειας, καθώς, τουλάχιστον ένα μέρος της περιουσίας, είχε αγοραστεί από τους δικαιούχους των προσφευγόντων και, άρα, οι ίδιοι είχαν την εύλογη προσδοκία αποζημίωσης για την αφαίρεση της περιουσίας τους¹³.

Πάντως, στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης αποκτά ιδιαίτερη σημασία η νομολογία στην οποία το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε το ζήτημα της ενιαίας δίκης για τον καθορισμό της «πλήρους αποζημίωσης», την οποία δικαιούται ο κύριος του απαλλοτριωθέντος ακινήτου σύμφωνα με το άρθρο 17 του Συντάγματος¹⁴. Έτσι, στην *Azas et autres c. Grèce*, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε την ανάγκη πρόβλεψης από τον νομοθέτη ενιαίας διαδικασίας μέσω της οποίας το αρμόδιο δικαστήριο θα έχει τη δυνατότητα να εξετάσει συνολικά όλα τα ζητήματα αποζημίωσης που ανακύπτουν λόγω της απαλλοτρίωσης. Το ΕΔΔΑ καυτηρίασε τη διάσπαση της διαδικασίας αποζημίωσης σε περισσότερες της μιας δίκες, γεγονός το οποίο επέφερε αναίτιες και περι-

τές καθυστερήσεις ενώ περιέπλεξε και την καταβολή της αποζημίωσης στον δικαιούχο. Εν προκειμένω, ο δικαστής του Στρασβούργου έκρινε ως προβληματική την υποχρέωση των ενδιαφερόμενων να αναπτύξουν τους ισχυρισμούς τους σχετικά με τη μη εφαρμογή του τεκμηρίου της αυτοαποζημίωσης λόγω της ανυπαρξίας ωφέλειας από τη συντελούμενη απαλλοτρίωση, σε δίκη διαφορετική από αυτήν για τον καθορισμό της κύριας αποζημίωσης. Υπογραμμίζοντας ότι η ΕΣΔΑ αποσκοπεί στην κατοχύρωση δικαιωμάτων που δεν υφίστανται στη θεωρία αλλά είναι πραγματικά, ο δικαστής του Στρασβούργου θεώρησε ότι το φαινόμενο του πολλαπλασιασμού των δικών για την καταβολή της αποζημίωσης λόγω απαλλοτρίωσης αποδυνάμωνε το δικαίωμα στην ιδιοκτησία κατά τρόπο αντίθετο στο Π1-1¹⁵.

Είναι αξιοσημείωτο ότι, πριν διαπιστώσει την παραβίαση της Σύμβασης, το ΕΔΔΑ είχε σημειώσει τη συμμόρφωση του Έλληνα δικαστή με το περιεχόμενο των αποφάσεων *Katkaridis* και *Tsomsos*. Ο τελευταίος, από το 1999, ερμήνευε το τεκμήριο ωφέλειας του παρόδιου ιδιοκτήτη ως μαχητό¹⁶. Καταλήγοντας όμως στην παραβίαση του Π1-1 στο επίπεδο του νόμου, ο δικαστής του Στρασβούργου, υπογράμμισε την πρωταρχική σημασία που έχει η πρόβλεψη ενός αποτελεσματικού συστήματος επιδίκασης της αποζημίωσης στο πλαίσιο της απαλλοτρίωσης. Με άλλα λόγια, όσο και αν είναι θαρραλέες και εστιασμένες στον σκοπό επιδίκασης πλήρους αποζημίωσης οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων, η αποτελεσματικότητά τους θα φαλκιδευτεί από την ύπαρξη ενός δυσλειτουργικού νομοθετικού πλαισίου το οποίο θα περιπλέκει την έγκαιρη ολοκλήρωση αυτής της διαδικασίας. Για τον λόγο αυτό, η *Azas* κατέχει σημαντική θέση στην επισκόπηση της νομολογίας που επιχειρούμε να συνθέσουμε. Αναδεικνύει το στοιχείο του χρόνου ως βασική συνιστώσα της διαδικασίας απαλλοτρίωσης, ως παράγοντα δηλαδή, ο οποίος από τη στιγμή επιβολής της πρώτης αρχίζει να λειτουργεί εις βάρος του

13. ΕΔΔΑ, *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], no 25701/94, §98, CEDH 2000-XII. Με αυτό το δεδομένο, η υπόθεση αναδεικνύει και την πρόδηλη απροθυμία του Έλληνα νομοθέτη να εξοικειωθεί με τη λογική που διέπει την εξέταση των υποθέσεων περιορισμού του δικαιώματος στην ιδιοκτησία από τον δικαστή του Στρασβούργου. Τόσο η απόφαση επί της ουσίας όσο και η επόμενη που αφορούσε αποκλειστικά την επιδίκαση δίκαιης ικανοποίησης για την στέρηση των περιουσιακών αγαθών επιβεβαίωσαν ότι το ΕΔΔΑ είχε πλήρη κατανόηση της πολιτικής ιδιαιτερότητας της υπόθεσης, η οποία σε καμία περίπτωση δεν αποτελούσε κοινή περίπτωση στέρησης περιουσιακού αγαθού. Έτσι, το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε επανειλημμένως στα προνόμια της βασιλικής οικογένειας και τις φορολογικές απαλλαγές που η ίδια έχαιρε ως βασικούς παράγοντες για τον υπολογισμό της οφειλόμενης αποζημίωσης και οι οποίοι έπαιξαν καθοριστικό ρόλο για την καταβολή δίκαιης αποζημίωσης πολύ χαμηλότερης από την πραγματική αξία των επίδικων ακινήτων (βλ. *Ex-Roi de Grèce et autres*, ό.π., §§ 95-100). Θα μπορούσε λοιπόν να υποστηριχθεί ότι η παράλειψη του νομοθέτη να προβλέψει οιαδήποτε -έστω και χαμηλότατη- αποζημίωση έπαιξε εν προκειμένω καθοριστικό ρόλο για τη διάγνωση παραβίασης του δικαιώματος στην ιδιοκτησία.

14. Βλ. σχετικά Ι. Χορομίδη, «Επίκαιρα ζητήματα της ενιαίας δίκης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης», *Ελληνική Δικαιοσύνη*, τ. 2, 2009, σ. 408-417, *passim*.

15. ΕΔΔΑ, *Azas c. Grèce*, no 50824/99, §§ 52 και 56, 19 Σεπτεμβρίου 2002.

16. Αυτό συνέβη με την ΟΛΑΠ 8/1999. Είχαν ήδη δημοσιευθεί και οι αποφάσεις *Papachelas c. Grèce* [GC], no 31423/96, CEDH 1999-II και *Savvidou c. Grèce*, no 38704/97, 1η Αυγούστου 2000.

δικαιούχου της αποζημίωσης. Αυτό μάλιστα επιτείνεται όταν η διοίκηση, εκμεταλλεζόμενη τη δεσπόζουσα θέση της, επιχειρεί να καθυστερήσει την καταβολή της. Ο δικαστής του Στρασβούργου επισημαίνει την ανάγκη απλούστευσης και επίσπευσης της διαδικασίας υπολογισμού της αποζημίωσης, έτσι ώστε να μη διαταραχθεί η εύλογη ισορροπία που πρέπει να υφίσταται μεταξύ του ατομικού δικαιώματος και του δημοσίου συμφέροντος. Αυτήν την εγγύηση προσφέρει μόνο η εκ του νόμου πρόβλεψη ενός λειτουργικού συστήματος καθορισμού της αποζημίωσης.

Θα πρέπει, στο σημείο αυτό, να υπογραμμιστεί ότι, παρά τη διαπίστωση της δυσλειτουργίας του συστήματος καθορισμού για τον ίδιο ακριβώς λόγο με την *Azas* και σε σειρά μεταγενέστερων αποφάσεων¹⁷, ο νομοθέτης δεν έχει μέχρι σήμερα προβεί σε τροποποίηση του άρθρου 33 του νόμου 2971/2001, το οποίο προβλέπει ξεχωριστή διοικητική και δικαστική διαδικασία για την ανάπτυξη ισχυρισμών περί ανυπαρξίας ωφέλειας του παρόδου ιδιοκτήτη από την απαλλοτρίωση. Η αναποτελεσματικότητα του συστήματος διαιωνίζεται, λόγω του πολλαπλασιασμού των χρονοβόρων δικών. Θα αναπτύξουμε πιο αναλυτικά κατωτέρω τους τρόπους με τους οποίους η επιμήκυνση της διαδικασίας, που έχει ως σημείο εκκίνησης τον δυσλειτουργικό νόμο, μπορεί να επιφέρει αρνητικές συνέπειες τόσο στο ύψος της αποζημίωσης που καθορίζεται από τον δικαστή όσο και στη γενικότερη συμπεριφορά της διοίκησης στο πλαίσιο της απαλλοτρίωσης.

2. Ο ανεπαρκής δικαστικός έλεγχος: η άρνηση του ιστορικού πλαισίου της διαφοράς και ο λειψός έλεγχος της αναλογικότητας

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, σε ό,τι αφορά την ποιότητα της δικαστικής κρίσης του εθνικού δικαστή σε υποθέσεις απαλλοτριώσεων, η νομολογία του ΕΔΔΑ μετά τις *Tsomtsos* και *Katikiaridis* αναδεικνύει, σε αδρές γραμμές, δύο προβληματικές στάσεις των ελληνικών δικαστη-

ρίων. Πρώτον, συχνά ο δικαστής αποφεύγει να εντάξει την υπόθεση στο ιστορικό της πλαίσιο και να αναγνωρίσει τον χρόνο ως καθοριστικό στοιχείο για την έκβαση της διαφοράς. Έτσι, σε υποθέσεις που σχετίζονται με τη χρονοβόρο διαδικασία για την καταβολή της αποζημίωσης, ο δικαστής του Στρασβούργου καταδικάζει την άρνηση του εθνικού δικαστή να λάβει υπόψη του τον διαδραμόντα χρόνο μεταξύ των διαδοχικών σταδίων για τον καθορισμό της αποζημίωσης, όταν αυτός είναι υπερβολικός, προκειμένου να αναπροσαρμόσει αναλογικά το ύψος της αποζημίωσης. Δύο τέτοια παραδείγματα προσφέρουν οι αποφάσεις *Malama*¹⁸ και *Zacharakis*¹⁹. Στην πρώτη υπόθεση, το ακίνητο που ανήκε στους προσφεύγοντες απαλλοτριώθηκε το 1923 και, λόγω της χρονοβόρας δικαστικής διαδικασίας για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης, η οριστική τιμή μονάδας καθορίστηκε εβδομήντα χρόνια μετά, σύμφωνα όμως με την αξία που είχε το ακίνητο κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης. Το ΕΔΔΑ καταδίκασε την απροθυμία των ελληνικών δικαστηρίων να λάβουν υπόψη τους την υπερβολική διάρκεια της δίκης, γεγονός το οποίο είχε ως αποτέλεσμα την έλλειψη αποζημίωσης λόγω της στέρησης του περιουσιακού αγαθού για διάστημα πέραν των εβδομήντα ετών²⁰. Στη *Zacharakis*, το αρμόδιο Πρωτοδικείο καθόρισε την οριστική τιμή μονάδας με βάση την προσωρινή τιμή που είχε προσδιορισθεί τριάντα ένα περίπου έτη πριν, χωρίς όμως να την αναπροσαρμόσει λαμβάνοντας υπόψη του την παρέλευση τριών δεκαετιών. Όπως ήταν αναμενόμενο, το ΕΔΔΑ διέγνωσε παραβίαση του Π1-1. Υπογράμμισε «την υπέρμετρη καθυστέρηση στην καταβολή της αποζημίωσης, γεγονός που επιβάρυνε την οικονομική ζημία του προσφεύγοντος και τον έθεσε σε καθεστώς αβεβαιότητας, εάν μάλιστα συνυπολογισθεί η υποτίμηση του νομίσματος καθ' όλη αυτήν τη χρονική διάρκεια»²¹.

Παρατηρούμε ότι στις προαναφερθείσες υποθέσεις, κατά το πρότυπο της *Azas*, η προβληματι-

17. ΕΔΔΑ, *Biozokat A.E. c. Grèce*, no 61582/00, 9 Οκτωβρίου 2003, *Interoliwa ABEE c. Grèce*, no 58642/00, 10 Ιουλίου 2003, *Organochimika Lipasmata Makedonias A.E. c. Grèce*, no 73836/01, 18 Ιανουαρίου 2005.

18. ΕΔΔΑ, *Malama c. Grèce*, no 43622/98, 1η Μαρτίου 2001, CEDH 2001-II.

19. ΕΔΔΑ, *Zacharakis c. Grèce*, no 17305/02, 13 Ιουλίου 2006.

20. *Malama*, ό.π., § 51. Βλ. επίσης και *Karagiannis et autres c. Grèce*, no 51354/99, §§ 42-43, 16 Ιανουαρίου 2003.

21. *Zacharakis*, ό.π., § 33.

κή κατάσταση απορρέει από τον συνδυασμό του νόμου με τη δικαστική λειτουργία. Ειδικότερα, η πηγή του προβλήματος σε αυτές τις υποθέσεις εντοπίζεται στο αναποτελεσματικό σύστημα για την επιδίκαση της αποζημίωσης, το οποίο πολλαπλασιάζει τις δίκες για την ολοκλήρωση της απαλλοτρίωσης. Το στοιχείο αυτό, σε συνδυασμό με το γενικότερο πρόβλημα της βραδύτητας στην απονομή της δικαιοσύνης²², έχει ενίοτε ως αποτέλεσμα την υπερβολική χρονική απόσταση ανάμεσα στα κρίσιμα στάδια της δικαστικής διαδικασίας. Ωστόσο, στο σημείο αυτό, ο εθνικός δικαστής δεν εκπληρώνει τον απαραίτητο διορθωτικό του ρόλο, με το να αναγνωρίσει τη χρονική εξέλιξη της υπόθεσης και να αναπροσαρμόσει αντίστοιχα το ποσό της αποζημίωσης. Η δικαστική λειτουργία φαίνεται να λειτουργεί σε κενό χρόνου, όπου οι απαραίτητες δίκες για την καταβολή της αποζημίωσης διαδέχονται η μία την άλλη κατά τρόπο ιδανικό χωρίς οιαδήποτε καθυστέρηση.

Η άρνηση των ελληνικών δικαστηρίων να αντιμετωπίσουν τις σχετικές υποθέσεις ενταγμένες στο ιστορικό τους πλαίσιο, το οποίο συχνά συντίθεται από μία αλληλουχία διοικητικών πράξεων και δικών, οι οποίες κατ' αποτέλεσμα παρατείνουν εις το διηνεκές τη δέσμευση της ακίνητης περιουσίας του ενδιαφερομένου, παρουσιάζεται και σε άλλες υποθέσεις που δεν αφορούν στενά το ζήτημα του υπολογισμού της οφειλόμενης αποζημίωσης. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα του εντελώς διαφορετικού τρόπου με τον οποίο μπορεί να αντιμετωπίσει την ίδια υπόθεση απαλλοτρίωσης ο Έλληνας δικαστής και το δικαστήριο του Στρασβούργου μάς προσφέρει η *Yagtzilar et autres c. Grèce*²³. Το 1995, κατά τη διαδικασία καθορισμού της οριστικής τιμής μονάδας, το αρμόδιο δικαστήριο διαπίστωσε την παραγραφή εν επιδικία του δικαιώματος των προσφευγόντων σε αποζημίωση για την από το 1925 απαλλοτρίωση των οικοπέδων τους. Το ΕΔΔΑ κατέληξε σε παραβίαση του Π1-1 τονίζοντας ότι, λόγω της παραγραφής, οι προσφεύγοντες αποστερήθηκαν κάθε είδους αποζημίωση για την απαλλοτρίωση της ακίνητης

περιουσίας τους που είχε λάβει χώρα εβδομήντα χρόνια πριν. Σε αντίθεση με τον Έλληνα δικαστή, ο δικαστής του Στρασβούργου τοποθέτησε την υπόθεση στο ιστορικό της πλαίσιο και αναρωτήθηκε για ποιον λόγο το ελληνικό κράτος δεν είχε καταβάλει την οφειλόμενη αποζημίωση στους προσφεύγοντες κατά το προαναφερθέν υπερβολικά μακρύ χρονικό διάστημα²⁴. Η συγκεκριμένη κρίση του ΕΔΔΑ δεν θα πρέπει έτσι να αντιμετωπισθεί ως παρέμβαση του διεθνούς δικαστή στον τρόπο με τον οποίο το εθνικό δικαστήριο ερμήνευσε τις διατάξεις περί παραγραφής εν επιδικία. Αντιθέτως, αποτελεί υπενθύμιση της σημασίας του κοινού περι δικαίου αισθήματος κατά τη στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος με το δικαίωμα προστασίας της ατομικής ιδιοκτησίας. Ο δικαστής του Στρασβούργου θεώρησε, εμμέσως πλην σαφώς, ως καταχρηστική την επίκληση από το ελληνικό δημόσιο της ένστασης παραγραφής στο τέλος μιας δαιδαλώδους δικαστικής διαδικασίας, που είχε διαρκέσει σχεδόν επτά δεκαετίες, και κατά τη διάρκεια της οποίας το ίδιο δεν είχε αναλάβει οιαδήποτε πρωτοβουλία να αποζημιώσει τους ενδιαφερόμενους.

Η λογική αυτή του ΕΔΔΑ είναι το νήμα που συνδέει τη *Yagtzilar* με δύο μεταγενέστερες αποφάσεις που αφορούν, αυτήν τη φορά, την κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί ζητημάτων δέσμευσης έγγειας ιδιοκτησίας. Η πρώτη απόφαση είναι η *Papastavrou et autres c. Grèce*, στην οποία το ακίνητο των προσφευγόντων χαρακτηρίστηκε, το 1994, ως αναδασωτέα περιοχή από τον αρμόδιο νομάρχη, γεγονός που είχε προφανώς καταλυτικές συνέπειες στη δυνατότητα εκμετάλλευσής του²⁵. Όταν το Συμβούλιο της Επικρατείας κλήθηκε να αποφανθεί επί της νομιμότητας της προαναφερθείσας διοικητικής πράξης, απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως ως απαράδεκτη θεωρώντας την προσβληθείσα πράξη ως επιβεβαιωτική προηγούμενης διοικητικής πράξης που είχε εκδοθεί το 1934. Αποφεύγοντας, ορθώς, να εκφέρει κρίση ως προς τον δασικό ή μη χαρακτήρα του επίδικου ακινήτου, το ΕΔΔΑ απλώς σημείωσε ότι τα διάδικα μέρη είχαν υποβάλει αντικρουόμενα

22. Το 2008 η Ελλάδα καταδικάστηκε 74 φορές και οι 53 αφορούσαν το ζήτημα του ευλόγου χρόνου της δίκης (βλ. *Cour européenne des droits de l'homme*, Rapport annuel 2008, σ. 134).

23. ΕΔΔΑ, *Yagtzilar et autres c. Grèce*, no 41727/98, 6 Δεκεμβρίου 2001, CEDH 2001-XII.

24. *Yagtzilar*, ό.π., § 41.

25. ΕΔΔΑ, *Papastavrou et autres c. Grèce*, no 46372/99, 10 Απριλίου 2003, CEDH 2003-IV.

στοιχεία σχετικά με αυτό το ζήτημα. Το πρόβλημα για τον διεθνή δικαστή συνίστατο στην κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, χαρακτηρίζοντας ως μη εκτελεστή την προσβληθείσα πράξη, αρνήθηκε να αναγνωρίσει την πολυπλοκότητα της νομικής κατάστασης του επίδικου ακινήτου. Επίσης, ο διοικητικός δικαστής παρέλειψε να λάβει υπόψη του ότι οι αρμόδιες αρχές είχαν χαρακτηρίσει το ακίνητο ως αναδασωτέο εξήντα έτη μετά το χαρακτηρισμό της ευρύτερης περιοχής, της οποίας το ίδιο αποτελούσε τμήμα, ως αναδασωτέας και χωρίς να έχει προηγηθεί ιδιαίτερη μελέτη της εξέλιξης της βλάστησης σε αυτό κατά το προαναφερθέν χρονικό διάστημα²⁶. Όπως δηλαδή και στη *Yagtzilar*, έτσι και στην *Papastavrou*, ο δικαστής του Στρασβούργου προσήψε στο ανώτατο διοικητικό δικαστήριο τη μη ένταξη της υπόθεσης στο ιστορικό της πλαίσιο και τη μη αναγνώριση του δραστικού χαρακτήρα του περιοριστικού μέτρου στην ατομική ιδιοκτησία των προσφευγόντων.

Παρόμοια είναι η στάση του ΕΔΔΑ και στην πιο πρόσφατη *Fakiridou et Schina c. Grèce*, υπόθεση σχετική με την άρση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης που είχε επιβληθεί στο ακίνητο των προσφευγόντων από το 1933²⁷. Για τον δικαστή του Στρασβούργου, το στοιχείο και μόνο του παρελθόντος χρονικού διαστήματος κατά το οποίο το ακίνητο παρέμενε δεσμευμένο²⁸ ήταν, λίγο ως πολύ, αρκετό για να καταλήξει στον επαχθή χαρακτήρα του περιοριστικού μέτρου. Για τον ίδιο, δεν επαρκούσε ως δικαιολογία το γεγονός ότι οι ιδιοκτήτες γειτονικού ακινήτου είχαν κινήσει την προβλεπόμενη δικαστική διαδικασία για να αποζημιώσουν τους προσφευγόντες²⁹. Ούτε, επίσης, έγινε δεκτό το επιχείρημα του ελληνικού δημοσίου, ότι δηλαδή εύλογα το Συμβούλιο της Επικρατείας είχε απορρίψει το 2005 (πάνω από εβδομήντα έτη μετά την επιβολή της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης) την αί-

τηση ακυρώσεως των προσφευγόντων λόγω της εκκρεμοδικίας άλλων διαδικασιών σχετικών με αυτήν την απαλλοτρίωση³⁰.

Κατά δεύτερο λόγο, ως απόγονος των *Katikaridis* και *Tsomtsos* θα μπορούσε να θεωρηθεί μία ομάδα πρόσφατων αποφάσεων στις οποίες η διαπίστωση παραβίασης του Π1-1 απορρέει από την άκαμπτη εφαρμογή κανόνων σχετικά με τον υπολογισμό της ζημίας που τυχόν υφίσταται ο ιδιοκτήτης του οποίου το ακίνητο είτε έχει απαλλοτριωθεί είτε έχουν επιβληθεί δραστικοί περιορισμοί στην εκμετάλλευσή του. Η εφαρμογή τέτοιων γενικών κανόνων, χωρίς την ουσιαστική στάθμιση ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον και το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, έχει ως συνέπεια την παραγνώριση από τον εθνικό δικαστή των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της κάθε υπόθεσης. Έτσι, στις αποφάσεις *Ouzounoglou*³¹, *Athanasiou et autres*³², *Sampsonidis et autres*³³ και *Antonopoulou et autres*³⁴ το ΕΔΔΑ επανεξέτασε ένα ζήτημα που η *Azas* έδειχνε ότι είχε εναποθέσει στη διακριτική ευχέρεια³⁵ του ελληνικού κράτους: την καταβολή “ιδιαίτερης αποζημίωσης”, όπως προβλέπεται από το άρθρο 13 του νομοθετικού διατάγματος 797/1971 για τη μείωση της αξίας του εναπομειναντος τμήματος του απαλλοτριωθέντος λόγω της φύσης του έργου για την κατασκευή του οποίου συντελείται η απαλλοτρίωση. Και στις τέσσερις υποθέσεις ο Άρειος Πάγος απέρριψε τα αιτήματα των προσφευγόντων για καταβολή της ιδιαίτερης αποζημίωσης, δεχόμενος ότι αυτή δεν μπορεί να συνδέεται με τη φύση του εκτελούμενου έργου αλλά αποκλειστικά και μόνο με το γεγονός της απαλλοτρίωσης. Η διαπίστωση παραβίασης του

30. Ίσως μάλιστα είναι ενδεικτικό στοιχείο της βούλησης του δικαστηρίου του Στρασβούργου να παράσχει ευρύτερη προστασία στο δικαίωμα στην ιδιοκτησία το γεγονός ότι, στην απόφαση αυτή, παροτρύνει το ελληνικό δημόσιο να προβεί στην άρση του ρυμοτομικού βάρους (*Fakiridou*, ό.π., § 61).

31. ΕΔΔΑ, *Ouzounoglou c. Grèce*, no 32730/03, 24 Νοεμβρίου 2005.

32. ΕΔΔΑ, *Athanasiou et autres c. Grèce*, no 2531/02, 9 Φεβρουαρίου 2006.

33. ΕΔΔΑ, *Sampsonidis et autres c. Grèce*, no 2834/05, 6 Δεκεμβρίου 2007.

34. ΕΔΔΑ, *Antonopoulou et autres c. Grèce*, no 49000/06, 16 Απριλίου 2009.

35. Το «περιθώριο εκτίμησης» σύμφωνα με την ορολογία του ΕΔΔΑ (*Azas*, ό.π., § 51).

26. *Papastavrou*, ό.π., § 37.

27. ΕΔΔΑ, *Fakiridou et Schina c. Grèce*, no 6789/06, 14 Νοεμβρίου 2008.

28. Επίσης, από το 1979 είχε εκδοθεί η πράξη τακτοποίησης και αναλογισμού αποζημιώσεως (*Fakiridou*, ό.π., §8).

29. *Fakiridou*, ό.π., § 53. Οι ίδιοι είχαν έννομο συμφέρον για τη συντέλεση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, αφού το ακίνητό τους θα αποκτούσε μεγαλύτερη χρηματική αξία.

Π1-1 από το ΕΔΔΑ συνοδεύτηκε από την κρίση ότι ο εθνικός δικαστής είχε παραγνωρίσει στις συγκεκριμένες υποθέσεις τις δυσμενείς επιπτώσεις που είχε το δημόσιο έργο στην αξία των εναπομεινάντων τμημάτων. Έτσι, για παράδειγμα, στην *Ouzounoglou*, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι λόγω της διάνοιξης νέας οδού, η οικία της προσφεύγουσας που βρισκόταν στο εναπομεινάν τμήμα, βρισκόταν πλέον πάνω σε σταυροδρόμι, με θέα στον αυτοκινητόδρομο, με αποτέλεσμα η ίδια να υφίσταται όλες τις δυσμενείς συνέπειες της αύξησης της κυκλοφορίας των οχημάτων³⁶. Στη δε *Athanasiou et autres*, οι οικίες ορισμένων από τους προσφεύγοντες βρέθηκαν κάτω από τη γέφυρα που κατασκευάστηκε για να διέλθει σιδηροδρομική γραμμή, με όλες τις δυσμενείς συνέπειες που επέφερε αυτό το γεγονός στην αξία των εναπομεινάντων τμημάτων των ακινήτων τους³⁷. Αυτό λοιπόν που καταλόγισε ο δικαστής του Στρασβούργου στον Άρειο Πάγο ήταν η αδιάκριτη εφαρμογή του κανόνα σύμφωνα με τον οποίο η φύση του έργου για την κατασκευή του οποίου συντελείται η απαλλοτρίωση, δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη προκειμένου να προσδιορισθεί η αξία του εναπομειναντος τμήματος του απαλλοτριωθέντος ακινήτου³⁸.

Η ίδια λογική χαρακτηρίζει και τις πρόσφατες αποφάσεις του ΕΔΔΑ που αφορούν τους περιορισμούς στη χρήση ακινήτων, τα οποία βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κατά προορισμό χρήση αυτών των ακινήτων είναι η γεωργική, κτηνοτροφική ή δασοπονική εκμετάλλευσή τους. Για τον λόγο αυτό, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο θεωρεί ότι δεν υφίσταται υποχρέωση του κράτους για αποζημίωση του ιδιοκτήτη ακινήτου που βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως και στο οποίο έχουν επιβληθεί περιορισμοί στην

εκμετάλλευση για λόγους προστασίας του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος³⁹. Το ΕΔΔΑ, με τις αποφάσεις *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E.*⁴⁰ και *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis*⁴¹, θεώρησε ότι το γενικό αυτό κριτήριο ήταν αντίθετο προς το Π1-1. Αιτηώντας ξεκάθαρα το πνεύμα των *Katikaridis* και *Tsomtsos*, υπογράμμισε ότι το κριτήριο αυτό διακρινόταν για τον άκαμπο χαρακτήρα του. Για τον δικαστή του Στρασβούργου, ο όρος «προορισμός» ήταν αόριστος και απροσδιόριστος, αφού δεν επέτρεπε στον δικαστή να λάβει υπόψη του το κανονιστικό καθεστώς που διέπει το επίδικο ακίνητο κατά τον χρόνο επιβολής των περιορισμών. Σε αντίθεση με τον εθνικό δικαστή, ο οποίος είχε εφαρμόσει αδιάκριτα στις προαναφερθείσες υποθέσεις το γενικό κριτήριο του «προορισμού», για να καταλήξει στην απουσία υποχρέωσης αποζημίωσης, το ΕΔΔΑ έλεγξε την αναλογικότητα των περιορισμών βάσει δεσμίδας στοιχείων που απέρρεαν από την εκάστοτε περίπτωση. Αναζήτησε κατ' αρχάς, εάν κατά τον χρόνο της απόκτησής τους τα ακίνητα αυτά ήταν οικοδομήσιμα, σύμφωνα με τις διατάξεις για τη δόμηση των εκτός σχεδίου πόλεως ακινήτων, εάν οι προσφεύγοντες είχαν εκδηλώσει τη βούλησή τους να τα οικοδομήσουν, εάν είχαν προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες προς επίτευξη αυτού του σκοπού και, επιπλέον, τον τρόπο που η διοίκηση είχε ανταποκριθεί στις αιτήσεις τους⁴².

Με άλλα λόγια, κατά το ΕΔΔΑ το ζήτημα της αποζημίωσης ή μη, καθώς και της έκτασης αυτής, για τη δραστική δέσμευση στη χρήση ακινήτου δεν ήταν δυνατόν να απορρέει από έναν γενικό και ασαφή κανόνα, προϊόν νομολογιακής κατασκευής, ο οποίος αγνοούσε τα δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης αλλά από ένα σύνολο στοιχείων τα οποία θα αναδείκνυαν τις ιδιαιτερότητές της και τα οποία θα ήταν κρίσιμα κατά τη στάθμιση μεταξύ της ανάγκης προστασίας του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος και της αποτελεσματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος στην ιδιο-

36. *Ouzounoglou*, ό.π., § 30.

37. *Athanasiou et autres*, ό.π., §25. Επίσης στις *Sampsonidis* και *Antonopoulou*, το ζήτημα της ιδιαίτερης αποζημίωσης αφορούσε την υποτίμηση της αξίας των εναπομεινάντων τμημάτων από οικοπέδα που είχαν απαλλοτριωθεί λόγω διαπλάτυνσης εθνικής οδού.

38. Πάντως, με την ΑΠ(ΟΛ) 31/2005, έγινε δεκτό ότι η ιδιαίτερη αποζημίωση μπορεί να περιλαμβάνει και τη ζημία που επήλθε λόγω της μείωσης της αξίας του εναπομειναντος τμήματος από την εκτέλεση του έργου για το οποίο κηρύχθηκε η απαλλοτρίωση.

39. Βλ. μεταξύ πολλών άλλων ΣτΕ 3135/2002, 982/2005.

40. ΕΔΔΑ, *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, no 14216/03, 6 Δεκεμβρίου 2007.

41. ΕΔΔΑ, *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grèce*, no 35332/05, 21 Φεβρουαρίου 2008.

42. *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E.*, ό.π., § 53 και *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis*, § 48.

κτησία. Οι προαναφερθείσες αποφάσεις μεταφέρουν, λοιπόν, απόφιο το πνεύμα των *Katikaridis* και *Tsomtsos*, υπενθυμίζοντας στον εθνικό δικαστή ότι η χρήση αμάχητων τεκμηρίων ή άτεγκτων κανόνων, τα οποία υποβαθμίζουν τον δικανικό συλλογισμό σε κρίση χωρίς ελάσσονα πρόταση⁴³ θα προσκρούσει, κατά πάσα πιθανότητα, στη νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου. Το εν λόγω στοιχείο είναι καθ' εαυτό σημαντικό, διότι αποτυπώνει την εντελώς διαφορετική προσέγγιση από τον εθνικό και τον διεθνή δικαστή του ίδιου ζητήματος, διαφορά η οποία δεν εξηγείται με όρους αμιγώς νομικούς.

Μία ερμηνεία αυτής της διάστασης ίσως εντοπίζεται στον διαφορετικό ρόλο που αναγνωρίζουν στον εαυτό του ο Έλληνας και ο ευρωπαίος δικαστής κατά την εξέταση ζητημάτων σχετικών με περιορισμούς στην ιδιοκτησία για λόγους εφαρμογής της χωροταξικής πολιτικής. Αν επικεντρωθούμε στο παράδειγμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, το ίδιο έρχεται αντιμέτωπο με την ανάγκη οργάνωσης και ρύθμισης της οικοδομικής δραστηριότητας στις εκτός σχεδίου πόλεως περιοχές σε σχέση με την καθυστέρηση του νομοθέτη να προβλέψει ένα σύστημα ευρύτερου χωροταξικού σχεδιασμού⁴⁴. Η υστέρηση αυτή της νομοθετικής εξουσίας στη χάραξη μακρόπνοης χωροταξικής πολιτικής οδηγεί τον ανώτατο διοικητικό δικαστή στη διατύπωση του νομολογιακού τεκμηρίου σχετικά με το αδόμητο των εκτός σχεδίου περιοχών. Υπό μία έννοια, ο δικαστής υποκαθιστά στο σημείο αυτό τον νομοθέτη, ο οποίος διστάζει να ρυθμίσει συστηματικά τη δόμηση σε μη αστικά ακίνητα, δικαιώνοντας την κυρίαρχη κοινωνική αντίληψη, σύμφωνα με την οποία ο βασικός σκο-

πός της έγγειας ιδιοκτησίας είναι η ικανοποίηση αναγκών δόμησης⁴⁵. Σημειωτέον δε ότι η επαμφοτερίζουσα πολιτική του νομοθέτη στο ζήτημα της χωροταξικής οργάνωσης της χώρας καθιστά εκ των πραγμάτων τον διοικητικό δικαστή απώτατο κριτή προβλημάτων οικονομικής φύσης: ο ίδιος τελεί εν γνώσει ότι η ενδεχόμενη αθρόα αναγνώριση αξιώσεων των ιδιοκτητών ακινήτων στη χρήση των οποίων επιβάλλονται δραστικοί περιορισμοί για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, θα είχε δυσμενείς επιπτώσεις στις δημοσιονομικές υποχρεώσεις του κράτους. Κοντολογίς, η κρίση του εθνικού δικαστή δεν μπορεί να αγνοήσει την πολιτική και δημοσιονομική συνιστώσα του προβλήματος, με αποτέλεσμα την *ab initio* υποβάθμιση της αξίας του δικαιώματος στην ιδιοκτησία⁴⁶.

45. Α. Σί ν η ς, «Η δόμηση στις εκτός σχεδίου περιοχές και η προστασία του περιβάλλοντος στην ελληνική έννομη τάξη», www.nomosphysis.org.gr/articles, Μάρτιος 2009.

46. Για μία τέτοια προσέγγιση, βλ. Ν. Ρό ζ ο υ, «Παρατηρήσεις στις ΕΔΔΑ, *ZANTE-Μαραθνήσι Α.Ε.* και *Ανώνυμη Τουριστική Εταιρεία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδα*», *ΘΠΔΔ* 4/2008, σ. 476-483. Ο συγγραφέας αντιμετωπίζει το ζήτημα του αδόμητου των εκτός σχεδίου περιοχών αποκλειστικά βάσει της λογικής του εθνικού δικαστή, χωρίς να ενσωματώνει στην ανάλυσή του τον τρόπο προσέγγισης του προβλήματος από το ΕΔΔΑ. Έτσι, για τον ίδιο, αποτελεί κρίσιμο στοιχείο στη δεύτερη σχολιαζόμενη υπόθεση ότι, κατά τον χρόνο κτήσης του επίδικου ακινήτου, η περιοχή όπου βρισκόταν είχε ήδη χαρακτηριστεί ως τοπίο φυσικού κάλλους και, συνεπώς η δόμησή της απαιτούσε την άδεια του αρμόδιου υπουργού (ό.π., σ. 482). Ωστόσο, κατά το ΕΔΔΑ, το κεντρικό στοιχείο της υπόθεσης ήταν η ακαμψία του νομολογιακού κριτηρίου περί του «προορισμού» των εκτός σχεδίου περιοχών. Για τον δικαστή του Στρασβούργου, λοιπόν, κρίσιμο ήταν το γεγονός, προκειμένου να ελέγξει τον άκαμπτο ή μη χαρακτήρα του νομολογιακού κριτηρίου, ότι ο νομοθέτης είχε αναγνωρίσει, κατ' αρχήν, από το 1923 και εντεύθεν τη δυνατότητα δόμησης σε εκτός σχεδίου περιοχές. Το ζήτημα της οικοδομησιμότητας του συγκεκριμένου ακινήτου αποτελεί σημαντικό στοιχείο, το οποίο όμως λαμβάνεται υπόψη από το ΕΔΔΑ κατά τον υπολογισμό της αποζημίωσης (βλ. ΕΔΔΑ, *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce, απόφαση σχετικά με τη δίκαιη αποζημίωση*, no 14216/03, 28 Μαΐου 2009, § 27). Επίσης, ο συγγραφέας θεωρεί ότι το αμάχητο τεκμήριο περί προορισμού δεν αδιαφορεί για τις ιδιομορφίες της κάθε εκτάσεως, υποστηρίζοντας ότι αυτές λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό μιας περιοχής ως οικιστικής ή μη καθώς και, αν αυτή δεν κα-

43. Α. Κι ο υ σ ο π ο ύ λ ο υ, «Ο 'προορισμός' της εκτός σχεδίου δόμησης ιδιοκτησίας: ένα ακόμη αμάχητο τεκμήριο σε δοκιμασία», www.nomosphysis.org.gr/articles, Μάιος 2009.

44. Το καλοκαίρι του 2008 εγκρίθηκε από την Ολομέλεια της Βουλής το Γενικό πλαίσιο χωροταξικού σχεδιασμού και αιεφόρου ανάπτυξης, με το οποίο καθορίζεται ως βασική κατεύθυνση ο αυστηρός περιορισμός της διάσπαρτης δόμησης στις εκτός σχεδίου πόλεως περιοχές (απόφαση της Βουλής 6876/487/2008). Βλ. σχετικά Α. Βλάν τ ο υ, «Εκτός σχεδίου δόμηση: η ελληνική ι-δαιτερότητα σχεδιασμού της υπαίθρου. Αιτίες της παθογένειας και προτάσεις αντιμετώπισης», www.nomosphysis.org.gr/articles, Νοέμβριος 2008.

Το ΕΔΔΑ, από την πλευρά του, λόγω της φύσης του ως διεθνούς δικαστηρίου, δεν είναι αναγκασμένο να συνδέσει την κρίση του με τις προαναφερθείσες παραμέτρους, τις οποίες δύσκολα μπορεί να αγνοήσει ο εθνικός δικαστής. Αν και σταθερά αναγνωρίζει ευρύτατη διακριτική ευχέρεια στα κράτη-μέλη της ΕΣΔΑ στον τομέα της χωροταξικής πολιτικής και της προστασίας του περιβάλλοντος⁴⁷, για το ίδιο η διενέργεια του ελέγχου της αναλογικότητας δεν έχει ως σημείο εκκίνησης την κατεύθυνση που πρέπει να υιοθετήσει ο ευρύτερος χωροταξικός σχεδιασμός αλλά τη δραστηριότητα του περιορισμού στην ιδιοκτησία, όπως προκύπτει από τα δεδομένα του φακέλου⁴⁸. Αυτός είναι και ο λόγος που η νομολογία του ΕΔΔΑ αποκρούει σταθερά την *in abstracto* στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος με το δικαίωμα στην ιδιοκτησία μέσω της εφαρμογής αμάχητων τεκμηρίων.

Ενδεικτική επίσης της βούλησης του δικαστή του Στρασβούργου, σε αντίθεση με τον εθνικό δικαστή, να εφαρμόσει εντατικό έλεγχο αναλογικό-

θορισθεί ως οικιστική, ως τόπου για μη οργανωμένη στέγαση (ό.π., σ. 483). Ωστόσο, το συμπέρασμα αυτό βασίζεται και πάλι σε προηγούμενη νομολογιακή κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας περί του περιορισμού των εκτός οικιστικών περιοχών ακινήτων (ό.π., σ. 479). Είναι προφανές ότι η ακαμψία ενός νομολογιακού τεκμηρίου περί του «προορισμού» ακινήτων δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η έννοια του «προορισμού» έχει ήδη διατυπωθεί και αξιοποιηθεί σε προηγούμενη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου. Το ζητούμενο είναι εάν η εφαρμογή του τεκμηρίου στις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε υπόθεσης παραγνωρίζει εντελώς την απαίτηση για κατοχύρωση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία. Για τον λόγο αυτό η ασυμβατότητα του αμάχητου τεκμηρίου με τη νομολογία του ΕΔΔΑ είναι γενική και δεν περιορίζεται σε υποθέσεις παρόμοιων πραγματικών περιστατικών με τις έως σήμερα εξετασθείσες από το ΕΔΔΑ (*contra Pόζος*, ό.π., σ. 483). Η σύγκλιση, πάντως, των θέσεων του εθνικού με τον διεθνή δικαστή δεν θα ήταν δυσχερής, εφόσον ο πρώτος εγκαταλείψει την αδιάκριτη εφαρμογή του προαναφερθέντος τεκμηρίου ως αμάχητου (βλ. σχετικά *Λ. Κιονοπούλου*, «Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, προσφυγή 35332/2005, απόφαση 21.2.2008, Ανώνυμος Τουριστική Εταιρεία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδος», *ΘΠΔΔ* 2/2008, σ. 219-221).

47. *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, ό.π., § 50.

48. Βλ. σχετικά και την πρόσφατη ΕΔΔΑ, *Yildirim v. Turkey*, §§ 43-44, no. 21482/03, 24 Νοεμβρίου 2009.

τητας είναι η ένταξη της εκάστοτε υπόθεσης στο ιστορικό της πλαίσιο σε περιπτώσεις δέσμευσης στη χρήση ακινήτου με σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος. Πιο συγκεκριμένα, κατά το ΕΔΔΑ, σημαντικό ρόλο στη στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών διαδραματίζουν ο σεβασμός των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της χρηστής διοίκησης. Έτσι, απηχώντας το πνεύμα των αποφάσεων *Papastavrou* και *Yagtzilar*, το ΕΔΔΑ επικρίνει στη *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce* την ανοχή από την πλευρά των αρμόδιων αρχών δραστηριοτήτων, οι οποίες υπονόμωσαν τον σκοπό για τον οποίο είχαν επιβληθεί δραστικοί περιορισμοί στη δόμηση της επίδικης νησίδας, δηλαδή την προστασία της χελώνας καρέτα-καρέτα. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ υπογραμμίζει ότι από τη στιγμή που ο λόγος για τον οποίον επιβλήθηκε η δέσμευση στη χρήση του ακινήτου καθίσταται ανενεργός, τότε το βάρος που είχε αρχικά εναποθεθεί στον ενδιαφερόμενο ιδιοκτήτη είναι δυσχερέστερα ανεκτό από τον ίδιο, «στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη στο στάδιο του ελέγχου της αναλογικότητας»⁴⁹. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει το ΕΔΔΑ και στην υπόθεση *Theodoraki et autres*, σχετικά με την απόφαση της διοίκησης να χαρακτηρίσει τα ακίνητα των προσφευγόντων ως τμήμα του «παλαιού αιγιαλού», παρά το γεγονός ότι το ζήτημα δεν είχε ποτέ εγερθεί κατά τη χρόνια αντιδικία τους με το δημόσιο ως προς τη νομιμότητα δραστηκών περιορισμών που είχαν επιβληθεί στη χρήση των ιδιοκτησιών τους χάριν προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος⁵⁰.

3. Η παρελκυστική πολιτική της ελληνικής διοίκησης

49. *Z.A.N.T.E.–Marathonisi A.E. c. Grèce*, ό.π., § 54. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι σύμφωνα με έκθεση οργάνου του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, η παραλία της επίδικης νησίδας καταλαμβάνεται καθημερινά από παραθεριστές, οι οποίοι τη ρύπαιναν. Επισήμανε δε ότι η αρμόδια αρχή διαχείρισης του Εθνικού Πάρκου Ζακύνθου θα έπρεπε τουλάχιστον να μην ανέχεται καταστάσεις οι οποίες αντιστρατεύονται τον σκοπό για τον οποίο είχαν επιβληθεί βαρύνοντες περιορισμοί στη χρήση του ακινήτου.

50. ΕΔΔΑ, *Theodoraki et autres c. Grèce*, no 9368/06, §§ 64-65, 11 Δεκεμβρίου 2008.

Ο ρόλος της διοίκησης στις υποθέσεις απαλλοτριώσεως ή δέσμευσης στην ελεύθερη χρήση έγγειας ιδιοκτησίας είναι καθοριστικός καθώς η ίδια συνιστά μαζί με τον ενδιαφερόμενο ιδιώτη το ζεύγος που βρίσκεται στο επίκεντρο της σχετικής διαδικασίας. Με άλλα λόγια, η διοίκηση αποτελεί τον αντίδικο του ιδιώτη και ο τελευταίος έλκει απευθείας από τη διοίκηση την απαίτηση αποζημίωσής του. Η λειτουργικότητα του σχετικού νομοθετικού πλαισίου και ο ενδεδειγμένος δικαστικός έλεγχος αποτελούν βασικούς μεν, έμμεσους δε παράγοντες που επηρεάζουν την ταχεία και δίκαιη έκβαση της αποζημιωτικής διαδικασίας. Η διοίκηση είναι εκείνη που βρίσκεται στην καρδιά της τελευταίας και η καλόπιστη ή μη συμπεριφορά της καθορίζει σε πολύ μεγάλο βαθμό τη θετική για τον ιδιώτη κατάληξή της.

Η νομολογία του ΕΔΔΑ αποκαλύπτει την εικόνα μιας διοίκησης η συμπεριφορά της οποίας, κατά το πρότυπο της απόφασης *Papamichalopoulos*, δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως χρηστή. Ειδικότερα, δύο είναι τα βασικά στοιχεία που απορρέουν από τις αποφάσεις του δικαστηρίου του Στρασβούργου. Πρώτον, η ελληνική διοίκηση επιδεικνύει παρελκυστική συμπεριφορά, η οποία αποσκοπεί στην καθυστέρηση καταβολής της οφειλόμενης αποζημίωσης για όσο μακρύτερο χρονικό διάστημα είναι δυνατόν. Δεύτερον, οι δυσλειτουργίες των άλλων δύο παραγόντων με τους οποίους έως τώρα έχουμε ασχοληθεί, δηλαδή της νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας, επιτείνουν το πρόβλημα της παρελκυστικής τακτικής της διοίκησης. Η ίδια εμφανίζεται να ανέχεται ή ακόμα και να εκμεταλλεύεται τα δομικά προβλήματα της ελληνικής έννομης τάξης προκειμένου να αποστεί εκ των πραγμάτων της υποχρέωσης για την καταβολή αποζημίωσης.

Πιο συγκεκριμένα, η παρελκυστική τακτική συνίσταται βασικά στην έκδοση διοικητικών πράξεων με τις οποίες επιβάλλονται εκ νέου απαλλοτριώση ή δέσμευση στην ελεύθερη χρήση του επίδικου ακινήτου, με σκοπό την ιδιοποίησή του ή την παράταση της ανέξοδης δέσμευσής του από το κράτος⁵¹. Η υπόθεση *Satka et autres* προσφέρει ένα

χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου είδους συμπεριφοράς⁵². Παρά το γεγονός ότι το αρμόδιο δικαστήριο είχε ήδη καθορίσει την οριστική τιμή μονάδας του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, ο δήμος Καλαμαριάς όχι μόνο αρνήθηκε να καταβάλει την αποζημίωση στους δικαιούχους αλλά, επιπλέον, τροποποίησε το ρυμοτομικό σχέδιο χαρακτηρίζοντας το επίδικο ακίνητο ως δημόσιο χώρο αναψυχής⁵³. Η διαπίστωση παραβίασης του Π1-1 συνοδεύτηκε από κρίση η οποία συνέδεσε τη συμπεριφορά της διοίκησης με το γενικότερο ζήτημα λειτουργίας του κράτους δικαίου: «το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι διαδοχικές και συνεχείς παρεμβάσεις του κράτους [στην ιδιοκτησία των προσφευγόντων] στέρησαν αυτούς από οιαδήποτε θετική συνέπεια είχε η προηγούμενη έκδοση δικαστικών αποφάσεων και απέκλεισαν εκ των πραγμάτων την οριστική επίλυση της διαφοράς τους με το κράτος από δικαστήριο, σύμφωνα με την αρχή της πρωτοκαθεδρίας του δικαίου»⁵⁴.

Η *Satka* υπενθυμίζει emphatica τη λειτουργία των άρθρων 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου και 6 § 1 της Σύμβασης ως συγκοινωνούντων δοχείων κατά την εξέταση της συμπεριφοράς της διοίκησης σε περιπτώσεις δέσμευσης έγγειας ιδιοκτησίας. Ειδικότερα, η παρελκυστική τακτική του κράτους σε αυτό το πλαίσιο μπορεί να προκαλεί παραβιάσεις τόσο του δικαιώματος προστασίας των περιουσιακών αγαθών όσο και του δικαιώματος σε δικαστήριο, υπό την ειδικότερη έκφανση της υποχρέωσης συμμόρφωσης με τις δικαστικές αποφάσεις. Έτσι, ο δικαστής του Στρασβούργου έχει ε-

σμα της περίπλοκης διοικητικής διαδικασίας που απαιτείται για τη συγκεκριμένη εκμετάλλευση ενός ακινήτου (π.χ. την ανοικοδόμησή του) και στην οποία εμπλέκονται διάφορα διοικητικά όργανα με επάλληλες και ακαθόριστες αρμοδιότητες (βλ. το χαρακτηριστικό παράδειγμα της ΕΔΔΑ, *Assymomitis c. Grèce*, no 67629/01, §§ 52-55, 14 Οκτωβρίου 2004).

52. Βλ., επίσης, στο πλαίσιο άρσης ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως τις αποφάσεις *Katsaros c. Grèce*, no 51473/99, §44, 6 Ιουνίου 2002 και *Fakiridou et Schina c. Grèce*, ό.π.

53. Βλ., επίσης, ανάλογη συμπεριφορά της διοίκησης στη *Zazanis et autres c. Grèce*, no 68138/01, § 39, 18 Νοεμβρίου 2004 και στην *Pialopoulos et autres c. Grèce*, no 37095/97, § 60, 15 Φεβρουαρίου 2001.

54. *Satka*, ό.π., § 57.

51. Μπορεί βέβαια να μην είναι απόρροια ενσυνείδητης παρελκυστικής πολιτικής από την πλευρά της διοίκησης αλλά να αποτελεί το αντικειμενικό αποτέλε-

πανευλημμένως καταδικάσει την άρνηση ή την υπέρμετρη καθυστέρηση της διοίκησης να συμμορφωθεί προς τις αποφάσεις διοικητικών δικαστηρίων με τις οποίες διαπιστώνεται η άρση του βάρους που έχει επιβληθεί σε ακίνητο λόγω ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης⁵⁵. Χαρακτηριστική της παρελκυστικής τακτικής της διοίκησης είναι η απόφαση *Rompoti et Rompotis*, στην οποία η ίδια δεν αρνήθηκε ευθέως να συμμορφωθεί με τη δικαστική απόφαση που διαπίστωνε την άρση του ρυμοτομικού βάρους επί του ακινήτου των προσφευγόντων αλλά ζήτησε από αυτούς την υποβολή διαφόρων εγγράφων προκειμένου να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες. Το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι τα στοιχεία αυτά είτε βρίσκονταν ήδη στη διάθεση της διοίκησης είτε δεν ήταν απαραίτητα, σύμφωνα με το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης, για να αρθεί το επίδικο βάρος⁵⁶. Με άλλα λόγια, υπονόησε ότι η συμπεριφορά της διοίκησης ήταν καταχρηστική και είχε ως σκοπό να καθυστερήσει την άρση του ρυμοτομικού βάρους⁵⁷.

Σε άλλες περιπτώσεις, η παρελκυστική πολιτική της διοίκησης συνδυάζεται με την υπερβολική καθυστέρηση της δικαστικής διαδικασίας και η παραβίαση του Π1-1 είναι το αποτέλεσμα του συνδυασμού της αδράνειας και της δυσλειτουργίας και των δύο αυτών παραγόντων. Ένα τέτοιο παράδειγμα προσφέρει η υπόθεση *Tsirikakis*, όπου στο πλαίσιο διαδικασίας απαλλοτρίωσης, η διοίκηση χαρακτήρισε το απομεινάν τμήμα του επίδικου ακινήτου ως κοινόχρηστο χώρο και καθυστέρησε να υποβάλει τα απαραίτητα στοιχεία στο δικαστήριο για την έγκαιρη αναγνώριση δικαιούχου. Το δε τελευταίο, παρά την υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας, δεν προέβη σε αναπροσαρμογή της αποζημίωσης, που είχε ήδη καθοριστεί δεκαπέντε σχεδόν χρόνια πριν, από το δικαστήριο

προσδιορισμού της τιμής μονάδας⁵⁸. Επιπλέον, το ΕΔΔΑ δεν διστάζει να καυτηριάσει στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης, τόσο τα θεσμικά, νομοθετικά, κενά όσο και τις δυσλειτουργίες της εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας ως παράγοντες που, και οι τρεις από κοινού, προκαλούν παραβίαση του Π1-1. Έτσι, στη *Hatzitakis c. Grèce* διαπιστώθηκε ότι λόγω της έλλειψης Κτηματολογίου, ο προσφεύγων ήταν υποχρεωμένος να κινήσει τη χρονοβόρα διαδικασία αναγνώρισης δικαιούχου, στο πλαίσιο της οποίας η διοίκηση καθυστέρησε ανατιολόγητα να προσκομίσει τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου αυτή να ολοκληρωθεί έγκαιρα⁵⁹.

Η παρελκυστική τακτική της διοίκησης ως προς την έγκαιρη καταβολή της καθορισθείσας αποζημίωσης θέτει ενδιαφέροντα ζητήματα εφαρμογής του Π1-1, όταν συνδυάζεται με την καθυστέρηση των δικαστηρίων να αποφανθούν, στο τελευταίο στάδιο της διαδικασίας απαλλοτρίωσης, σχετικά με τον δικαιούχο της αποζημίωσης. Σε αρκετές περιπτώσεις, οι θιγόμενοι ιδιοκτήτες, λόγω της υπέρμετρης καθυστέρησης για την καταβολή της αποζημίωσης, προσέφυγαν στο δικαστήριο του Στρασβούργου, πριν ακόμα ολοκληρωθεί η διαδικασία αναγνώρισης δικαιούχου της αποζημίωσης από τα ελληνικά δικαστήρια⁶⁰. Όπως ήταν αναμενόμενο, η Ελληνική Κυβέρνηση προέβαλε ένσταση αναρμοδιότητας του ΕΔΔΑ να κρίνει επί της ουσίας αυτές τις υποθέσεις, καθώς τα εθνικά δικαστήρια δεν είχαν ακόμα επιλύσει το ζήτημα της κυριότητας των επίδικων ακινήτων. Ο δικαστής του Στρασβούργου, αξιοποιώντας το νομολογιακό κεκτημένο της *Papamichalopoulos* ως προς την αυτόνομη έννοια του «περιουσιακού αγαθού», προσπέρασε την ένσταση της Ελληνικής Κυβέρνησης τονίζοντας ότι οι προσφεύγοντες είχαν προσκομίσει ικανό αριθμό στοιχείων από τα

55. Βλ. μεταξύ άλλων ΕΔΔΑ, *Georgoulis et autres c. Grèce*, no 38752/04, §§ 24-25, 21 Ιουνίου 2007, *Beka-Koulocheri c. Grèce*, no 38878/03, §§ 22-24, 6 Ιουλίου 2006, *Manolis c. Grèce*, no 2216/03, § 24, 19 Μαΐου 2005, *Basoukou c. Grèce*, no 3028/03, §14, 21 Απριλίου 2005.

56. ΕΔΔΑ, *Rompoti et Rompotis c. Grèce*, no 14263/04, §§ 27-29, 25 Ιανουαρίου 2007.

57. Βλ. πάντως και την ΕΔΔΑ, *Kosmidis et Kosmidou c. Grèce*, no 32141/04, §§25-27, 8 Νοεμβρίου 2007, στην οποία το ΕΔΔΑ καταλήγει σε μη παραβίαση του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ.

58. ΕΔΔΑ, *Tsirikakis c. Grèce*, no 46355/99, §§ 57-60, 17 Ιανουαρίου 2002. Το ΕΔΔΑ τονίζει μάλιστα την αβεβαιότητα ως προς την τύχη του περιουσιακού αγαθού και την καταβολή της αποζημίωσης που προκάλεσε στον προσφεύγοντα η πρακτική της διοίκησης και των δικαστηρίων.

59. ΕΔΔΑ, *Hatzitakis c. Grèce*, no 48392/99, §§ 49-51, 11 Απριλίου 2002.

60. Βλ. μεταξύ άλλων ΕΔΔΑ, *Nastou c. Grèce (no 2)*, no 16163/02, 15 Ιουλίου 2005 και *Nastou c. Grèce*, no 51356/99, 16 Ιανουαρίου 2003.

οποία προέκυπτε ότι ήταν κύριοι των απαλλοτριωθεισών εκτάσεων⁶¹. Το συμπέρασμα αυτό ήταν κρίσιμο για την έκβαση των υποθέσεων. Επέτρεψε στο ΕΔΔΑ να προχωρήσει στην εξέταση της ουσίας τους και να καταλήξει σε παραβίαση του Π1-1, υπογραμμίζοντας ότι το εγκαλούμενο κράτος δεν είχε προσφέρει πειστικές εξηγήσεις για τη μη καταβολή της αποζημίωσης παρά την πάροδο χρονικού διαστήματος δύο⁶² και τριών⁶³ δεκαετιών από την κήρυξη της απαλλοτρίωσης. Συνεπώς, η ανολοκλήρωτη δικαστική διαδικασία για την καταβολή της αποζημίωσης δεν αποτελεί απαραίτητα για το ΕΔΔΑ λόγο απαλλαγής του κράτους από την ευθύνη του για παραβίαση του δικαιώματος προστασίας της ιδιοκτησίας. Εφόσον από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν κάποιου είδους ιδιοκτησιακά δικαιώματα, το ΕΔΔΑ θα ερευνήσει την υπόθεση επί της ουσίας και, ενδεχομένως, θα καταλήξει σε παραβίαση του Π1-1.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, η παρέλευση μη εύλογου χρόνου για την ολοκλήρωση της διαδικασίας απαλλοτρίωσης με την καταβολή της αποζημίωσης μπορεί να αποτελέσει για το ΕΔΔΑ την αποκλειστική βάση για την αναγνώριση παραβίασης του δικαιώματος στην ιδιοκτησία. Το στοιχείο του χρόνου λειτουργεί ως ένα είδος τεκμηρίου αναγνώρισης της ευθύνης των οργάνων του εγκαλούμενου κράτους. Όσο μακρύτερο είναι το χρονικό διάστημα κατά το οποίο παραμένει εκκρεμής η διαδικασία της απαλλοτρίωσης, τόσο πιθανότερος είναι ο *de plano* καταλογισμός του στα εμπλεκόμενα διοικητικά ή δικαστικά όργανα. Η θέση αυτή απορρέει από τη γενικότερη λογική που διατρέχει

τη σχολιαζόμενη νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία σε ένα κράτος δικαίου η διαδικασία απαλλοτρίωσης δεν μπορεί να παρατείνεται εις το διηνεκές, δεδομένου του δραστικού περιορισμού που επιφέρει στην περιουσιακή κατάσταση του θιγόμενου ιδιοκτήτη. Έτσι, η παρέλευση υπερβολικού χρόνου μεταθέτει κατά κάποιον τρόπο το βάρος απόδειξης στην Ελληνική Κυβέρνηση, η οποία, για να δικαιολογήσει τον περιορισμό του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, θα πρέπει, όπως αναφέρεται στις αποφάσεις *Nastou*⁶⁴, να προσφέρει «πειστικές εξηγήσεις» για την υπέρμετρη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαδικασίας⁶⁵.

Γ. Ο δικαστής του Στρασβούργου ως απρόβλεπτος επισκέπτης

Η προηγηθείσα ανάλυση επιχείρησε να αναδείξει ότι οι παραβιάσεις από το ελληνικό κράτος του δικαιώματος στην προστασία της έγγειας ιδιοκτησίας υπακούουν σε μία ευρύτερη λογική, πέρα από τα ειδικότερα ζητήματα που ενδεχομένως θέτει κάθε μία υπόθεση εξεταζόμενη ξεχωριστά. Αν οι προαναφερθείσες αποφάσεις του ΕΔΔΑ αντιμετωπισθούν ως κομμάτια ενός παζλ, τότε η σύνθεσή τους αποκαλύπτει, λίγο ως πολύ, μία ευρύτερη εικόνα που περιλαμβάνει πρότυπα προβληματικών συμπεριφορών κάθε μιας από τις τρεις πολιτειακές εξουσίες, και ιδιαίτερος της εκτελεστικής και της δικαστικής. Από αυτά τα πρότυπα συμπεριφοράς εκπορεύονται οι ειδικότεροι λόγοι παραβίασης του Π1-1 που διαπιστώνονται σε κάθε ειδικότερη περίπτωση. Τα ίδια αποτυπώνουν επίσης και την, αρκετά συχνά, στρεβλή αντιμετώπιση που επιφυλάσσεται στο δικαίωμα προστασίας της ιδιοκτησίας από το ελληνικό κράτος.

Η παρατήρηση αυτή γεννά δύο επιπλέον ερωτήματα, η απάντηση στα οποία θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως συμπέρασμα της παρούσας ανάλυσης. Πρώτον, κατά πόσον το ΕΔΔΑ, ως διεθνές δικαστήριο, έχει την απαιτούμενη εξουκείωση με

61. *Nastou*, § 28, *Nastou* (n° 2), § 30. Βλ. επίσης και την απόφαση *Papastavrou*, ό.π., §§34-35. Η Ελληνική Κυβέρνηση προέβαλε ότι οι προσφεύγοντες είχαν παραλείψει να ζητήσουν από τα πολιτικά δικαστήρια την αναγνώρισή τους ως ιδιοκτήτες της επίδικης έκτασης (όπως προαναφέρθηκε, η υπόθεση αφορούσε την κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της νομιμότητας της διοικητικής πράξης με την οποία το ακίνητο των προσφευγόντων είχε χαρακτηριστεί ως αναδασωτέο). Το ΕΔΔΑ απέρριψε αυτήν την ένσταση, δεχόμενο ότι οι προσφεύγοντες είχαν υποβάλει πληθώρα στοιχείων από τα οποία προέκυπτε ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιόν του, οι ίδιοι είχαν «περιουσιακό αγαθό» σύμφωνα με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου.

62. *Nastou* (n°2), ό.π., § 34.

63. *Nastou*, ό.π., § 34.

64. *Nastou*, ό.π.

65. Βλ. την εφαρμογή της ίδιας λογικής στην *Yagtzilar*, ό.π. Επίσης, σε ανάλογα συμπεράσματα μπορεί να καταλήξει το ΕΔΔΑ σε περιπτώσεις υπέρμετρης καθυστέρησης για την άρση ρυμοτομικού βάρους (μεταξύ άλλων *Fakiridou et Schina*, ό.π.).

τις ιδιαιτερότητες του ελληνικού δικαίου προκειμένου να κρίνει τα ειδικά και τεχνικά ζητήματα που εγείρει η εφαρμογή του δικαίου των απαλλοτριώσεων; Ειδικότερα, σε ποιο βαθμό ο δικαστής του Στρασβούργου μπορεί να προβεί στην ορθή στάθμιση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία με το δημόσιο συμφέρον, όταν στερείται την άμεση επαφή με την ελληνική πολιτική, κοινωνική και οικονομική πραγματικότητα που συνθέτει το υπόβαθρο των προβλημάτων ρύθμισης της έγγειας ιδιοκτησίας; Μπορεί ο ευρωπαίος δικαστής να αντιληφθεί την ιδιαιτερότητα του θεσμού της «εκτός σχεδίου δόμησης», να κατανοήσει το έλλειμμα χάραξης σύγχρονης χωροταξικής πολιτικής από το ελληνικό κράτος, να διαπιστώσει από κοντά την υστέρηση στην προστασία των φυσικών πόρων της χώρας; Και τέλος, ως ποιο βαθμό νομιμοποιείται το ΕΔΔΑ να υπεισέρχεται στην κρίση ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας ως προς την αναγκαία έκταση προστασίας του δικαιώματος στην ιδιοκτησία; Αναγνωρίζοντας στον εαυτό του αυτήν τη δυνατότητα, δεν «μπαίνει σε ξένα χωράφια», ενεργώντας ως τέταρτος βαθμός δικαιοδοσίας; Το δεύτερο ερώτημα αναφέρεται στην πρακτική αξία διαπίστωσης προτύπων στρεβλής συμπεριφοράς των πολιτειακών εξουσιών στο πλαίσιο δέσμευσης της έγγειας ιδιοκτησίας. Με άλλα λόγια, εάν η ανωτέρω θέση είναι ορθή, ποιες ειδικότερες υποχρεώσεις συνεπάγεται η νομολογία του ΕΔΔΑ για τον νομοθέτη, τη διοίκηση και τον δικαστή;

Η απάντηση στο πρώτο ερώτημα δεν είναι χρήσιμη αποκλειστικά στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης αλλά έχει γενικότερη αξία δεδομένης της εφετινής επετείου των πενήντα ετών λειτουργίας του ΕΔΔΑ. Συνδέεται ίσως και με τη γενικότερη συζήτηση που αναπτύσσεται τελευταία τόσο σε ακαδημαϊκούς κύκλους⁶⁶ όσο και στους κόλπους του ίδιου του ΕΔΔΑ⁶⁷ για τον δικαιοδοτικό ρόλο που το ίδιο θα πρέπει να διαδραματίσει στο μέλ-

λον και, ειδικότερα εάν θα πρέπει να μετεξελιχθεί σε όργανο απονομής συνταγματικής δικαιοσύνης. Είναι αλήθεια, λοιπόν, ότι σύμφωνα με μία μομφή που απευθύνεται ενίοτε στον δικαστή του Στρασβούργου, η δικαιοδοτική του λειτουργία πάσχει από την εγγενή αδυναμία της έλλειψης άμεσης επαφής με την εθνική έννομη τάξη που αποτελεί το αντικείμενο της κρίσης του⁶⁸. Η παρατήρηση αυτή είναι εν μέρει σωστή. Το ΕΔΔΑ, λόγω της απόστασης που το χωρίζει από την πραγματικότητα της εθνικής έννομης τάξης την οποία καλείται να ελέγξει, δεν διαθέτει ούτε την εξοικείωση ούτε τη βαθύτερη γνώση που έχει ο εθνικός δικαστής σχετικά με το εκάστοτε εφαρμοστέο δίκαιο, την ειδικότερη ερμηνεία των κανόνων δικαίου, τη δυναμική και αποτελεσματικότητα των προβλεπόμενων διαδικασιών και ενδίκων μέσων. Αυτή η παραδοχή βρίσκει κατεξοχήν εφαρμογή στο ιδιαίτερο τεχνικό δίκαιο των απαλλοτριώσεων. Εξ ορισμού, το ΕΔΔΑ δεν κατέχει στον ίδιο βαθμό με τον Έλληνα δικαστή τις ειδικότερες γνώσεις σχετικά με τις λεπτομέρειες εφαρμογής των διαδικασιών προσδιορισμού τιμής μονάδας καθώς και τη διαδοχή των, ούτως ή άλλως, περίπλοκων διαδικασιών που καταλήγουν στην καταβολή της επιδικασθείσας αποζημίωσης στον δικαιούχο. Όλα αυτά τα ζητήματα αποτελούν αντικείμενο απόδειξης στο πλαίσιο της δίκης ενώπιον του διεθνούς δικαστηρίου και ο δικαστής του Στρασβούργου στηρίζεται στα διάδικα μέρη, έτσι ώστε να έχει στη διάθεσή του την κατά το δυνατόν πληρέστερη γνώση του εφαρμοσθέντος εθνικού δικαίου.

Ωστόσο, το ίδιο το μειονέκτημα του δικαιοδοτικού ελέγχου του ΕΔΔΑ αποτελεί και το συγκριτικό πλεονέκτημά του: η απόσταση από την οποία εξετάζει τα προβλήματα που θέτουν οι υποθέσεις δέσμευσης ακίνητης ιδιοκτησίας του επιτρέπει να έχει γενικότερη εποπτεία τους. Με άλλα λόγια, η οπτική του δικαστή του Στρασβούργου δεν περιορίζεται στα επιμέρους, ειδικότερα νομικά ζητήματα που εγείρει κάθε υπόθεση περιορισμού ιδιοκτησίας. Συνεπώς, ο ίδιος έχει τη δυνατότητα να εντάσσει το εξεταζόμενο πρόβλημα σε ένα ευρύτερο ιστορικό πλαίσιο, αναδεικνύοντας έτσι τα

66. Βλ. μεταξύ άλλων, S. Greer, «What's wrong with the European Convention on Human Rights?», *Human Rights Quarterly*, 2008, τομ. 30, σ. 686. Επίσης, A. Mowbray, «Faltering Steps on the Path to Reform of the Strasbourg Enforcement System», *Human Rights Law Review*, 2007, n° 7, σ. 609-617, *passim*.

67. M. O' Boyle, «On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, 2008, n° 1, σ. 1-11, *passim*.

68. Βλ. μεταξύ άλλων, Β. Ρήγα, «Οι πρόσφατες κρίσεις του ΕΔΔΑ περί της αοριστίας των αναίρετικών λόγων κατά τον ΚΠολΔ», *ΝοΒ*, 3/2008. 538-543.

γενικά προβλήματα λειτουργίας της εσωτερικής έννομης τάξης που συνθέτουν οι πράξεις ή η αδράνεια της κρατικών αρχών σε κάθε μεμονωμένη υπόθεση.

Κατά κάποιον τρόπο, ο δικαστής του Στρασβούργου λειτουργεί όπως ο ταξιδιώτης που, περαστικός από κάποια πόλη, αποφασίζει να επισκεφθεί ένα ζευγάρι φίλων του, για τους οποίους έχει καιρό να μάθει νέα. Κατά τη διάρκεια του απογευματινού καφέ, ο επισκέπτης δεν θα έχει, κατά κανόνα, τη δυνατότητα να διαπιστώσει τις μικρές συνήθειες που συνιστούν την καθημερινότητα της οικογενειακής ζωής τους. Δεν θα μπορέσει να πληροφορηθεί ποια ακριβώς ώρα ξυπνούν οι φίλοι του, πότε γυρνούν τα παιδιά από το σχολείο, τι προτιμούν να τρώνε για βράδυ. Ο παρατηρητικός επισκέπτης θα έχει όμως τον απαραίτητο χρόνο για να αντιληφθεί κάποια στοιχεία που αποτελούν τις συνιστώσες της οικογενειακής τους ζωής: σε ποιο βαθμό το σπίτι είναι τακτοποιημένο, εάν η σχέση του ζευγαριού είναι τεταμένη ή αρμονική, εάν τα παιδιά έχουν καλούς τρόπους ή είναι κακομαθημένα. Με τον ίδιο περίπου τρόπο, ο δικαστής του Στρασβούργου, ως απρόβλεπτος επισκέπτης, έχει τη δυνατότητα να αρθεί πάνω από τις λεπτομέρειες εφαρμογής του εθνικού δικαίου και τον αυτονόητο, αρκετά συχνά, για τις εθνικές αρχές τρόπο στάθμισης μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και της προστασίας του δικαιώματος στην ιδιοκτησία. Βρίσκεται έτσι στην πλεονεκτική θέση διαπίστωσης δομικών προβλημάτων της ελληνικής έννομης τάξης που αφορούν την προστασία της έγγιας ιδιοκτησίας, ανίχνευσης της παρελκυστικής τακτικής της διοίκησης καθώς και διαπίστωσης της συχνής διστακτικότητας του Έλληνα δικαστή να προβεί στην ισοτιμη και ενδελεχή στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών.

Η τελευταία αυτή παρατήρηση ενέχει και την απάντηση στο δεύτερο ερώτημα που θέσαμε ανωτέρω σχετικά με τον τρόπο αξιοποίησης της νομολογίας του ΕΔΔΑ από την ελληνική πολιτεία. Κατά τη γνώμη μας, η ουσιαστική συμμόρφωση του ελληνικού κράτους με τις επιταγές της νομολογίας επιβάλλει τη ριζική αλλαγή του τρόπου με τον οποίο η νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία αντιμετωπίζουν τον ρόλο τους σε υποθέσεις δέσμευσης έγγιας ιδιοκτησίας. Ο νομοθέτης θα πρέπει να αναλάβει νέες πρωτοβουλίες μετά

την ψήφιση, το 2001, του Νέου Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων προς την κατεύθυνση κατοχύρωσης της ενιαίας δίκης για την καταβολή της αποζημίωσης⁶⁹. Τέτοιου είδους μέτρα, μεταξύ άλλων, θα ήταν η κατάργηση του άρθρου 33 του νόμου 2971/2001, σύμφωνα με το οποίο ο ενδιαφερόμενος καταθέτει τους ισχυρισμούς του για τη μη ύπαρξη ωφέλειας από την απαλλοτρίωση σε διαφορετικό δικαστήριο από αυτό που εκδικάζει την κύρια υπόθεση για τον καθορισμό της αποζημίωσης. Επίσης, η δυνατότητα συνολικής εκτίμησης των συνεπειών της απαλλοτρίωσης σε ενιαία δίκη, όπως διακήρυξε η *Azas*, επιβάλλει την αναγνώριση της δυνατότητας έγερσης καταψηφιστικού αιτήματος στο πλαίσιο της δίκης για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης⁷⁰.

Σε ό,τι αφορά τη διοίκηση, η ίδια θα πρέπει να εγκαταλείψει συμπεριφορές και τακτικές που δεν συνάδουν με βασικές αρχές λειτουργίας του κράτους δικαίου. Η περίπλοκη δικαστική διαδικασία για τον καθορισμό αποζημίωσης δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως άλλοθι για την καθυστέρηση καταβολής της από το κράτος, συχνά δε μέχρι τη φυσική εξάντληση των θιγόμενων πολιτών. Η παρέλευση χρονικών διαστημάτων δεκαετιών από την κήρυξη της απαλλοτρίωσης έως την καταβολή της αποζημίωσης είναι φαινόμενο που, σε κράτη με προηγμένο νομικό πολιτισμό, απλά ανήκει στη σφαίρα της επιστημονικής φαντασίας. Τέλος, ο Έλληνας δικαστής δεν μπορεί να αντιμετωπίζει την απαλλοτρίωση ακινήτου ως διαδικασία που εξελίσσεται σε κενό χρόνου και χωρίς, μάλιστα, η ενίοτε παρελκυστική ή καταχρηστική συμπεριφορά του κράτους να ασκεί επιρροή στο είδος και το ύψος της καθοριζόμενης αποζημίωσης. Επίσης, η αδιάκριτη χρήση αμάχητων τεκμηρίων, από τον πολιτικό και διοικητικό δικαστή, ίσως εκκινεί από την καλόπιστη βούληση αντιμετώπισης των ελ-

69. Ήδη πάντως ο Νέος Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων έχει λάβει μέτρα προς αυτήν την κατεύθυνση, όπως την αντικατάσταση της διαδικασίας της κτηματογράφησης με τη διαδικασία της διόρθωσης των κτηματολογικών στοιχείων καθώς και τη ρητή πρόβλεψη της δυνατότητας ενιαίας δίκης καθορισμού της αποζημίωσης και αναγνώρισης των δικαιούχων (βλ. Χορομίδη, ό.π., σ. 415).

70. Σχετικά με αυτά τα ζητήματα, βλέπε αναλυτικότερα Χορομίδη, ό.π., σ. 413 και 416.

λειμμάτων χωροταξικής πολιτικής του ελληνικού κράτους αλλά, τελικά, μάλλον δημιουργεί περισσότερα προβλήματα από αυτά που επιδιώκει να λύσει⁷¹. Κοντολογίς, ο Έλληνας δικαστής θα πρέπει να εντάξει περισσότερα στοιχεία συνταγματικής προβληματικής στον συλλογισμό του και να αξιολογήσει κατεξοχήν τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου κατά τη στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος με το δικαίωμα στην ατομική ιδιοκτησία.

Ο «διαπαιδαγωγικός» χαρακτήρας των αποφάσεων του δικαστηρίου του Στρασβούργου, που

71. Όπως ορθά επισημαίνεται, οι απόλυτες αυτές θεωρήσεις σε αρκετές περιπτώσεις «καταλήγουν να συντηρούν τις αδράνειες τις εκτελεστικής και της νομοθετικής εξουσίας τις οποίες προσπαθούν να αντιμετωπίσουν» (Κιουσοπούλου, «Ο 'προορισμός' της εκτός σχεδίου δόμησης ιδιοκτησίας : ένα ακόμη αμάχητο τεκμήριο σε δοκιμασία», ό.π.).

λειτουργεί ως απρόβλεπτος επισκέπτης της ελληνικής έννομης τάξης, μπορεί να παίξει έναν πολύ χρήσιμο ρόλο προς αυτήν την κατεύθυνση. Στο συνεχώς εμπλουτιζόμενο σώμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να εντοπίσουν τις προαναφερθείσες παθογένειες της εθνικής έννομης τάξης και να αναζητήσουν αποτελεσματικές και μακρόπνοες λύσεις. Πάντως, για να μην εθελουφλούμε, θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι οι λύσεις αυτές θα καταστούν εφικτές και εφαρμοστέες από τη στιγμή που θα γίνει κατανοητή η ευρύτερη αξία της νομολογίας του δικαστηρίου του Στρασβούργου. Όπως έχει ήδη τονισθεί στο παρόν κείμενο, οι αποφάσεις του δεν αναγνωρίζουν απλώς την υποχρέωση του ελληνικού κράτους να επανορθώσει τη ζημία που τυχόν υπέστη ο προσφεύγων στην εκάστοτε υπόθεση, αλλά, βασικά, προσκαλούν τον νομοθέτη, τη διοίκηση και τον δικαστή στην αναθεώρηση της συμπεριφοράς τους ως θεσμικών παραγόντων στην επικράτεια του κράτους δικαίου.

ΕΣΔΑ: Ιστορικότητα και προσαρμογή Ο ρόλος του ΕυρΔΔΑ

Χριστόφορου Δ. Αργυρόπουλου

I. Σημαντικό παράδειγμα ερμηνείας του δικαιού αποτελεί η εύστοχη εφαρμογή της ΕΣΔΑ, καρπού της πρώτης μεταπολεμικής δεκαετίας και των προβλημάτων της στις ριζικά αλλαγμένες συνθήκες της παγκοσμιοποιημένης νεωτερικότητας.

Η ΕΣΔΑ χαρακτηρίστηκε «δημοκρατικό μανιφέστο του Δυτικού Κόσμου» στην τότε διχασμένη Ευρώπη και αποτέλεσε κατάλληλο «όπλο» για τη διεξαγωγή του ψυχρού πολέμου με ιδεολογικά μέσα. Ο ιστορικός αυτός προορισμός της ΕΣΔΑ αποκαλύπτεται από την ισορροπία μεταξύ των εμπνευσμένων διακηρύξεών της για τα δικαιώματα του Ανθρώπου και των λελογισμένων περιορισμών στους οποίους *ρητά* τα υποβάλλει. Οι διατάξεις της ΕΣΔΑ συνθέτουν την ανάγκη «*διαφύλαξης και προώθησης των κοινών ιδεωδών και αρχών*» του πολιτικού και οικονομικού φιλελευθερισμού με τον έλεγχο της δημοκρατικής συμμετοχής. Τούτο επιδιώκεται μέσα από ένα σύστημα «*διατηρώσεων, όρων, περιορισμών ή κυρώσεων*» που αφορούν τη θεμελιώδη «*ελευθερία σκέψευς*» και «*εκδηλώσεως των πεποιθήσεων*» (άρθρα 9 και 10) και τις επιτρεπτές επεμβάσεις της δημόσιας αρχής τόσο στον ιδιωτικό χώρο όσο και στην περιοχή της συλλογικής δράσης χάριν, μεταξύ άλλων, «*της δημόσιας ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, της εθνικής ασφάλειας*» (άρθρα 8 και 11). Θεσπίζεται, επίσης, η δυνατότητα των κρατών μελών για τη λήψη μέτρων κατά παράβαση των προβλεπόμενων στη Σύμβαση υποχρεώσεων «*εν περιπτώσει δημοσίου κινδύνου απειλούντος την ζωή του έθνους*» (άρθρο 15).

Οι «έκτακτες περιστάσεις» της εποχής γενέσεως της ΕΣΔΑ είναι έκτυπες στη διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η αντιπαραβολή των διατάξεων της ΕΣΔΑ με το περιεχόμενο της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10.12.1948, οδηγεί σε προφανή πορίσματα: ο ΟΗΕ εξέφρασε την οικουμενική ελπίδα για ένα Κόσμο ειρήνης και ελευθερίας με την αθωότητα των απεριορίστων εκφράσεων, χωρίς να προσφύγει στη μέθοδο «κανόνα» και «εξαιρέσεων» κατά την ε-

ξαγγελία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η ΕΣΔΑ αντιθέτως τήρησε τη συστηματική αυτή, λόγω των συνθηκών γενέσεώς της και μέσα στο κλίμα μιας αναμέτρησης, που έφτανε ως την «ισορροπία του τρόμου» και επέβαλε «λιγότερο ιδεώδεις και περισσότερο εφικτούς στόχους»¹.

Τα νομικά κείμενα έχουν την ιστορία τους. Όσο και αν ο νομικός θετικισμός ελέγχεται για τον ηθικό σχετικισμό του και υποδεικνύεται η ανάγκη κάθε κανονιστική ρύθμιση να ανταποκρίνεται σε ορισμένη προνομική αξία, το δικαιο περιορίζεται πάντοτε στο ρόλο του ως το ηθικό «*minimum*» κάθε εποχής. Ο νόμος συνιστά την *πρόσφορη* λύση των προβλημάτων που καλείται να επιλύσει. Και η προσφορότητα καθορίζεται με βάση τις ανάγκες της συγκεκριμένης ιστορικής συγκυρίας.

II. Η ΕΣΔΑ, διατυπώθηκε ενόψει ειδικών ιστορικών όρων. Τούτο, όμως, δεν εμπόδισε την προσαρμογή του νοήματος των διατάξεών της στα δεδομένα του χρόνου εφαρμογής της, όπως τα διαμόρφωσαν οι μεταβαλλόμενες πολιτικές και κοινωνικές περιστάσεις.

Η Σύμβαση διέθετε προς τούτο δύο ουσιώδη ευνοϊκά στοιχεία. Το πρώτο είναι *δομικό*: πρόκειται για τη δημιουργία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕυρΔΔΑ). Το δεύτερο στοιχείο είναι *λειτουργικό*: αφορά την εκτεταμένη χρήση αόριστων νομικών εννοιών, στις οποίες συγκαταλέγονται πολλές με ιδιαίτερη αξιολογική φόρτιση, όπως είναι η «*δημοκρατική κοινωνία*», το (εκάστοτε) «*αναγκαίο μέτρο*», η «*δημόσια ασφάλεια*», η «*προάσπιση της δημόσιας τάξης*» και η «*προστασία της ηθικής*».

Ο δικαστικός έλεγχος των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως ιδίως ισχύει μετά την «*μονομερή*» λειτουργία του Δικαστηρίου στη θέση της αρχικής τριμερούς οργάνωσης της δια-

1. Βλ. χαρακτηριστικά τη σχέση ανάμεσα στις §§ 1 και 2 του άρθρου 10.

μεσολάβησης², μετάγει την προστασία τους από την γενική και τυπική εξαγγελία στην αποτελεσματική *in concreto* αποκατάσταση της ισχύος τους. Η κατασταλτική δράση του ΕυρΔΔΑ συνιστά «πραγματική» και «αντικειμενική» εγγύηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων³, τα οποία δεν εκφράζουν πια ένα αφηρημένο και υψιπετή ανθρωπισμό, αλλά διαθέτουν πραγματική και λυσιτελή προστασία, η οποία ανταποκρίνεται στην πρωταρχική υποχρέωση της δικαιοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας να σέβεται ουσιαστικά και έμπρακτα την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Από το άλλο μέρος οι αόριστες νομικές έννοιες προσφέρονται για τη νοσηματοδότησή τους σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τις ισχύουσες αντικειμενικές συνθήκες. Τούτο επιβάλλει την προσαρμογή των διατάξεων της ΕΣΔΑ ως κειμένου που συντάχθηκε για να διαρκέσει, όπως το Σύνταγμα, στις απαιτήσεις της εποχής, τη γεφύρωση του χάσματος μεταξύ του αφηρημένου κανόνα και της διαρκώς εξελισσόμενης κοινωνικοπολιτικής πραγματικότητας. «Διότι το κανονιστικό «δέον» υπάρχει και λειτουργεί μέσα στο πρωταρχικό ιστορικό ον»⁴. Η νομολογία καλείται «να καταλάβει εις το πλευρόν του νομοθέτου – μη εξερχομένη βεβαίως του γενικού πλαισίου το οποίον εχαράχθη υπ' αυτού – την θέσιν σοβαρού αυτοτελούς παράγοντος καλύτερας εξυπηρετήσεως των εκάστοτε προβαλλομένων αναγκών μιας κοινωνίας»⁵. Η ειδίκευση μιας γενικής ρήτρας του νόμου από τη δικαστική απόφαση αποτελεί την πιο χαρακτηριστική εκδήλωση της δημιουργικής αποστολής του δικαστή⁶.

Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ αξιοποίησε αυτή τη δυνατότητα, ώστε οι εγγυήσεις της Συμβάσεως να εναρμονίζουν τις θεμιτές επιδιώξεις της κρατικής εξουσίας με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ως όρο και όριο προστασίας της ατομικής και συλλογικής αυ-

τονομίας. Τούτο ισχύει κατ' εξοχήν σε μια έννομη τάξη, που εγγυάται την αρμονική συνύπαρξη αντιρροπων εννόμων αγαθών και δικαιωμάτων με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Με τη συλλογιστική αυτή η νομολογία του ΕυρΔΔΑ «επικαιροποίησε» τις διατάξεις της ΕΣΔΑ, με δημιουργικό τρόπο, ώστε ένα κείμενο που αρχικά εξέφραζε μια αντίληψη συγκεκριμένης ιδεολογικής αντιπαράθεσης να εφαρμόζεται ορθολογικά μέσα σε ένα ριζικά διαφορετικό κοινωνικοπολιτικό περιβάλλον, στη σύγχρονη ανοιχτή «δημοκρατική κοινωνία», στην οποία τα Δικαιώματα του Ανθρώπου συνιστούν ένα «νέο ορίζοντα ενότητας». Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ «πρέπει σταθερά να προσαρμόζεται στα νέα αιτήματα των καιρών που συνεχώς ανανεώνονται, όπως η ίδια η ζωή»⁷.

III. Οι διαπιστώσεις αυτές ανταποκρίνονται σε πάγιες ερμηνευτικές θέσεις. Η εφαρμογή του δικαίου αποτελεί πρακτικά σημαντική όψη της συνολικής λειτουργίας του, σε πραγματικό, αλλά και συμβολικό πεδίο. Στο κράτος δικαίου η νομική ερμηνεία δεσμεύεται από τις οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος και τις ατομικές και πολιτικές ελευθερίες και οφείλει να συμμορφώνεται στις υποχρεώσεις ενός δημοκρατικού κράτους ως μέλους της διεθνούς κοινότητας.

Το ΕυρΔΔΑ, ως προϊόν της κοινής βούλησης των μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, έχει ως προορισμό να προστατεύει τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ. Η αρμοδιότητά του εκτείνεται σε όλες τις υποθέσεις, που αφορούν στην ερμηνεία και εφαρμογή της Συμβάσεως (άρθρο 45). Η ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ από το υπερεθνικό ΕυρΔΔΑ γίνεται με βάση τη «βαθιά προσήλωση» των συμβαλλομένων κρατών στις θεμελιώδεις ελευθερίες, που στηρίζονται σε ένα «πολιτικό καθεστώς αληθώς δημοκρατικό» και «στην κοινή αντίληψη και τον κοινό σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου», όπως αναφέρεται στο προοίμιο της Συμβάσεως.

Η ερμηνεία, συνεπώς, της ΕΣΔΑ οφείλει να επιζητεί λύσεις *σύννομες* και κατά το δυνατό *ορθές*, με την εύλογη και εύστοχη επίλυση των αναπόφευκτων συγκρούσεων εννόμων συμφερόντων. Το πλαίσιο ισχύος των κανόνων της Συμβάσεως, όπως κάθε κανόνα δικαίου, «δεν είναι αναγώγιμο στο ιστορικό πλαίσιο της γένεσής του κανόνα». Το κανονι-

2. Χ. Ροζάκης, Ορισμένες σκέψεις για το νέο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΤοΣ ΚΖ' (2002). 13 επ., ιδίως 14.

3. Κατά τη διδασκαλία του Α. Μάνεση στις Εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, ΙΙ, 1965, σ. 30-32.

4. Σ. Ματθίας, Η αναγνώριση τίτλων σπουδών από Πανεπιστήμια χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΤοΣ ΚΘ' (2003). 1 επ., ιδίως 9.

5. Α. Λιτξερόπουλος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, 2000, σ. 8.

6. Ν. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, 1983, σ. 48-49.

7. Χ. Ροζάκης, ό.π., σ. 21.

στικό περιεχόμενο της διάταξης, το ρυθμιστικό νόημά της αναζητείται και με βάση τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, αλλά και ενόψει της ιδιομορφίας των κρινόμενων βιοτικών σχέσεων⁸.

Με βάση τις θεμελιώδεις αυτές αρχές που διέπουν την ερμηνεία των διατάξεων του εθνικού δικαίου, ο υπερκρατικός δικαστής αναζητεί σε κάθε περίπτωση την ευστοχότερη εφαρμογή του κανόνα. Τούτο προϋποθέτει προσδιορισμό εννοιών, που υφίστανται σημαντικές αλλαγές με την πάροδο του χρόνου, όπως είναι η «δημόσια ασφάλεια», με σταθερό κριτήριο το «αναγκαίο μέτρο» στη συγκεκριμένη περίπτωση, που εξειδικεύεται και κατά χρόνο⁹.

Το ΕυρΔΔΑ είναι ιστορική πρωτοτυπία. Ενεργεί, λοιπόν, έτσι, ώστε να δικαιώνει τη λειτουργία

του σ' ένα κόσμο διαρκών αλλαγών, που έχει όμως ανάγκη, για να διατηρήσει τη συνοχή του, σταθερών αρχών, όπως αυτή της «δημοκρατικής κοινωνίας». Όπως ισχύει και στη συνταγματική ερμηνεία, έτσι και όσον αφορά την ΕΣΔΑ, ως ιδιότυπο «Σύνταγμα των Δικαιωμάτων», η νομολογία του ΕυρΔΔΑ προσπαθεί, «ώστε να μετεξελιχθούν οι «κλασσικές» λύσεις και να επιλυθούν κατά «νέο» τρόπο τυχόν νέα προβλήματα. Όλα αυτά με στόχο τη βελτιωμένη και διαφοροποιημένη τυπική μορφή των κειμένων. Έτσι, ικανοποιείται το αίτημα για γραπτή διατύπωση των Συνταγμάτων (και της ΕΣΔΑ) και εξυπηρετείται η αρχή της αξίας του ανθρώπου ως έννοια και σκοπός της (συνταγματικής) ιστορίας» (και της ιστορίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)¹⁰.

8. Κ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2006, σ. 321 επ.

9. Για την αρμονική σχέση του κανόνα με το πραγματικό γεγονός ως επιτακτικό αίτημα της συνταγματικής ερμηνείας βλ. Α. Μανιτάκη, Ερμηνεία του Συ-

ντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος, 1996, σ. 83 επ.

10. P. Häberle, Η θεωρία «των βαθμίδων εξέλιξης των κειμένων, Εισαγωγή Δ. Τσάτσου / Γ. Παπαδημητρίου, 1992, σ. 65-66.

Συστημικές παραβιάσεις Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Νίκου Φραγκάκη*

Δικηγόρου,

Προέδρου του Ελληνικού Κέντρου Ευρωπαϊκών Μελετών και Ερευνών (ΕΚΕΜΕ)

Εισαγωγή

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών [η Σύμβαση, η ΕΣΔΑ] με τα πρόσθετα Πρωτόκολλα της και το μηχανισμό της δικαστικού ελέγχου (από το 1998 το μόνιμο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [το Δικαστήριο, το ΕΔΔΑ]) συνιστούν το μέγιστο επίτευγμα όχι μόνο του Συμβουλίου της Ευρώπης [ΣΕ] αλλά ολόκληρου του εγχειρήματος της Ευρωπαϊκής Ολοκλήρωσης. Με μια γεωγραφική εξάπλωση σε 47 κράτη σε όλη την έκταση της ηπείρου και πέραν αυτής, με πληθυσμό 800 εκατομμυρίων κατοίκων και βασιζόμενο σε ένα θεσμικό πλαίσιο που επιδεικνύει αξιοσημείωτη συνεκτική δύναμη μεταξύ των παλαιών «δυτικών» δημοκρατιών και των μετα-κομμουνιστικών χωρών, το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας την Σύμβαση, ιδιαίτερα στα πλαίσια ατομικών προσφυγών, έχει κατορθώσει να ανυψώσει την τελευταία στο επίπεδο «συνταγματικού οργάνου της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης (*ordre public*)»¹. Ο ορισμός αυτός υπήρξε αποτέλεσμα μιας μακράς διαδικασίας ωρίμανσης, η οποία συντελέστηκε

στα πλαίσια των οργάνων της Σύμβασης - της Επιτροπής, που έπαψε να υπάρχει τον Νοέμβριο του 1998 και του Δικαστηρίου - με στόχο την υπέρβαση των συνόρων των Κρατών ως του αποκλειστικού χώρου σύλληψης και ανάπτυξης της έννοιας του συντάγματος. Το Δικαστήριο εφαρμόζει συγκεκριμένη και αποτελεσματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, σε μια προσπάθεια προσέγγισης της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης προς μια ομοιογενή συνταγματική τάξη των Κρατών-μερών της ΕΣΔΑ². Το Δικαστήριο διατηρεί αυτή την τάξη ισορροπώντας ανάμεσα σε μια ανεξάρτητη δικαιοδοτική κρίση και τον δέοντα σεβασμό στα εθνικά νομικά και δικαστικά συστήματα. Υπογραμμίζει τον επικουρικό χαρακτήρα του μηχανισμού εποπτείας της Σύμβασης σε σχέση με τα εθνικά συστήματα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων³. Πρέπει να τονιστεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ήταν η πρώτη που χρησιμοποίησε τη διατύπωση "*ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit*"⁴. Αυτό το πνεύμα μεταλαμπαδεύτηκε αργότερα στους νεοεισερχόμενους από την Ανατολή, με αποτέλεσμα την αναγνώριση σε όλη την ήπειρο του κανόνα της σύνθεσης των αξιών που βασίζονται στην δημοκρατία και στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, στο πλαίσιο του κράτους δικαίου. Αυτό αποτελεί τον

* Το άρθρο συντάχτηκε αρχικά στα αγγλικά για την ξενόγλωσση έκδοση του τεύχους αυτού. Ευχαριστώ τους συνεργάτες μου Δ. Γραφάκο και Ρ. Δρακουλάκου για τη συμβολή τους στην ελληνική μετάφραση.

1. *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας*, Πρώτη απόφαση (προκαταρκτικές ενστάσεις), 23 Μαρτίου 1995, § 75. Παρόμοιες αλλά όχι ταυτόσημες εκφράσεις χρησιμοποιούνται σε άλλα σημεία της απόφασης, βλ. §§ 72 και 93. Η κρίση αυτή επαναβεβαιώθηκε μεταγενέστερα - από την απόφαση της 10 Μαΐου 2001 στην υπόθεση *Κύπρος κατά Τουρκίας*, § 78: Η ΕΣΔΑ έχει κατεξοχήν τον ειδικό χαρακτήρα εργαλείου «για την προστασία ανθρώπων ατομικά». Η συζήτηση για τον «συνταγματικό» χαρακτήρα της ΕΣΔΑ συνεχίζεται, αλλά υπερβαίνει το σκοπό του παρόντος άρθρου.

2. Βλ. J. Andriantsimbazovina, "Chronique droits de l'Homme", *CahDrEur* 1997 σ. 667.

3. Βλ. L. R. Helfer, "Redesigning the ECtHR: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime" *EJIL* (2008) παράγραφοι 125-159, σ. 138 με αναφορά στη *Σαδικ κατά Ελλάδας*.

4. CommissionEDH, 11 juillet 1961, *Autriche c. Italie*, req. 788/60, *Annuaire de la CEDH*, 1961, tom. 4, σ. 117 επ., σ. 139.

πυρήνα της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης⁵. Αυτό εξηγεί, επιπροσθέτως, το λόγο που το Δικαστήριο κατατάσσεται τόσο ψηλά στη συνείδηση των πολιτών των ευρωπαϊκών χωρών (ειδικότερα των χωρών της κεντρικής και ανατολικής Ευρώπης), πέρα από το ότι το σύστημα της ΕΣΔΑ έχει ήδη επηρεάσει την εθνική κυριαρχία των κρατών-μερών με πολλούς τρόπους. Ειδικότερα στο επίπεδο της κοινωνίας των πολιτών, «το Στρασβούργο» εκλαμβάνεται συχνά σαν το έσχατο καταφύγιο για αυτούς που διεκδικούν τα δικαιώματά τους τα οποία έχουν παραβιαστεί, και η συγκινησιακή και συμβολική σημασία του είναι πράγματι πολύ θετική. Επομένως το Συμβούλιο της Ευρώπης, με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και, σε μικρότερο βαθμό, τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, έχει επιβάλει σταδιακά την αρχή η οποία προτάσσεται στη Σύμβαση ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες είναι το θεμέλιο της δικαιοσύνης και της ειρήνης στο κόσμο⁶. Επιτυχώς ανέλαβε να μεταμορφώσει την Ευρώπη σε μια περιοχή δικαιωμάτων του ανθρώπου, κατά περιεκτικότερο και πιο δεσμευτικό τρόπο από οποιαδήποτε άλλη περιοχή του κόσμου. Με αποτέλεσμα, η Σύμβαση να έχει μετατραπεί στον περιφερειακό *sui generis* συμβατικό θεσμό, που βρίσκεται στο μεταίχμιο μεταξύ της διεθνούς και της εσωτερικής έννομης τάξης και με τον οποίο τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη (σήμερα και τα 47 κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης) δέχθηκαν να συμμορφώνονται⁷.

Εν τω μεταξύ, το πρόβλημα του τεράστιου και συνεχώς αυξανόμενου αριθμού ατομικών προσφυγών έχει καταστεί πιεστικό και εξαιρετικά δύσκολο στη διαχείριση του: οι εκκρεμείς υποθέσεις

στο τέλος του 2008 πλησίαζαν τις 100.000 όπου πάνω από 27.000 από αυτές προέρχονταν από ένα και μοναδικό κράτος (τη Ρωσία). Στο βαθμό που το 14^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο σκοπεύει κατά κάποιον τρόπο να «χειραγωγήσει» το βάρος των πινακίων του Δικαστηρίου, είναι λυπηρό που αυτό το Πρωτόκολλο δεν μπορεί ακόμα να τεθεί σε ισχύ, λόγω της άρνησης του ίδιου κράτους να το επικυρώσει.

Αρχικά το δικαστήριο περιόρισε τις αποκαταστατικές εξουσίες του στο να διαπιστώνει απλώς αν είχε παραβιαστεί η Σύμβαση και, περιστασιακά, στο να απονέμει στον αιτούντα «δίκαιη ικανοποίηση»⁸ με τη μορφή χρηματικής αποζημίωσης, συνήθως χαμηλότερης από την πραγματική ζημιά που υπέστη το θύμα. Οι αποζημιώσεις που επιδικάζονται στους δικαιωνόμενους προσφεύγοντες είναι ύψους τέτοιου που επιτρέπει, απλώς, την «εξαγορά» των παραβιάσεων. Το Δικαστήριο για πολύ καιρό απέτυχε να λειτουργήσει ως κινητήρια δύναμη για πιο ριζοσπαστικά βήματα⁹. Μεταγενέστερα ενίσχυσε το ρόλο του οιονεί συνταγματικού δικαστηρίου προσπαθώντας να επιβιώσει τη συμβατότητα του εσωτερικού δικαίου με τη Σύμβαση, ανεξαρτήτως της ατομικής ζημίας στην οποία το σύστημα της Σύμβασης παραδοσιακά βασιζόταν, με μια νομολογιακή πολιτική που οδήγησε¹⁰ στην εξακρίβωση των συστημικών παραβιάσεων της Σύμβασης από ορισμένα κράτη μέλη και στην έκδοση των λεγόμενων «πilotικών αποφάσεων». Η σταδιακή εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου προς την κατεύθυνση αυτή θα εξεταστεί σύντομα σε αυτή το άρθρο.

Το μόρφωμα των pilotικών αποφάσεων είναι το κεντρικό θέμα του προβληματισμού σχετικά με την αποτελεσματικότερη εφαρμογή της ΕΣΔΑ σε εθνικό επίπεδο. Η διαδικασία των pilotικών αποφάσεων έχει ως στόχο την εφαρμογή της Σύμ-

5. Για τη έννοια της Ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης, με αναφορά στους συγγραφείς (F. Sudre, F. Ermacora, G. van der Meersch, F. Ost, G. Cohen-Jonathan, G. Tene-kides), βλ. Σ. Περάκη, «Δικαιώματα του Ανθρώπου και Ευρωπαϊκή Δημόσια Τάξη...» σε *ΕΕΕυρΔ* Ειδική έκδοση 2001 σ. 383-415.

6. Βλ. W. Sadurski, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the ECtHR, the Accession of CEE States to the CoE, and the Idea of Pilot Judgments*, EU Working Paper LAW No. 2008/33, σ. 35.

7. Βλ. C. L. Rozakis, «The European Convention of Human Rights as an International Treaty» in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, ed. A. Pedone, 1999, σ. 497.

8. Άρθρ. 41 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων

9. Βλ. στην περίπτωση της μη επιτάχυνσης των ποινικών διαδικασιών S. Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the ECHR*, Martinus Nijhoff Publ., σ. 115.

10. Άρθρ. 34 ΕΣΔΑ. Βλ. A. Nollkaemper, «Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility» Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam, 2009, προσεχώς στο *Indiana Journal of Global Legal Studies* (2009).

βασης σε μία εθνική έννομη τάξη στο πλαίσιο συστημικών προβλημάτων που έχουν εντοπιστεί υφιστάμενα πίσω από μία σειρά επανειλημμένων παραβιάσεων της Σύμβασης. Έχοντας υπόψη την εν λόγω συστημική αιτία το Δικαστήριο κατέληξε στην απόφαση ότι οι συνέπειες τέτοιων παραβιάσεων αφορούν όχι μόνο τον συγκεκριμένο προσφεύγοντα στην υπό κρίση υπόθεση, αλλά και άλλους προσφεύγοντες των οποίων εκκρεμούν παρόμοιες υποθέσεις, ακόμα δε και πιθανούς και μελλοντικούς προσφεύγοντες. Να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο οδηγήθηκε σταδιακά στην εξειδίκευση εξατομικευμένων μη χρηματικών μέτρων αποκατάστασης που επέβαλε στα ευθυνόμενα κράτη, ακόμα και πριν την εμφάνιση του μορφώματος της πιλοτικής απόφασης καθεαυτής.

Προς την προσέγγιση της πιλοτικής απόφασης

Το Δικαστήριο συχνά ανέφερε ότι το αποτέλεσμα μιας απόφασης που διαπίστωνε παραβίαση ήταν να επιβάλλει στο καθού η προσφυγή κράτος την υποχρέωση να σταματήσει την παραβίαση και να αποκαταστήσει τις συνέπειές της κατά τρόπο όσο το δυνατόν πιο κοντά στη *restitutio in integrum*, υπό την προϋπόθεση ότι τέτοια αποκατάσταση είναι πράγματι δυνατή. Τότε θα πρέπει το ίδιο το κράτος να την πραγματοποιήσει, καθώς το Δικαστήριο δεν έχει ούτε την αρμοδιότητα ούτε την πρακτική δυνατότητα να την επιβάλει εκείνο¹¹. Αν αυτό είναι αδύνατο, το κράτος είναι ελεύθερο να επλέξει τα μέσα συμμόρφωσης με την απόφαση, με την προϋπόθεση ότι αυτά θα είναι συμβατά με το διατακτικό του Δικαστηρίου. Έχει επιπλέον διευκρινιστεί ότι «η απόφαση με την οποία το Δικαστήριο διαπιστώνει μία παραβίαση επιβάλλει στο καθού η προσφυγή κράτος τη νομική υποχρέωση όχι μόνο να πληρώσει στους ενδιαφερόμενους τα επιδικασόμενα ως δίκαιη ικανοποίηση ποσά, αλλά και να επιλέγει, υπό την επίβλεψη της Επιτροπής Υπουργών, τα γενικά και/ή, ανάλογα με την περίπτωση, ατομικά μέτρα που θα πρέπει να εφαρμοστούν στην εθνική έννομη τάξη για να σταματήσει η παραβίαση που διαπιστώνει το Δικαστήριο και να αποκαθίστανται κατά το μέτρο του δυνατού οι συ-

νέπειες»¹². Εντούτοις, στην πράξη οι αποφάσεις συνέχισαν να έχουν «κατ' ουσίαν αναγνωριστικό χαρακτήρα»¹³. Το Δικαστήριο έχει απορρίψει αιτήματα προσφευγόντων για τη λήψη από μια κυβέρνηση συγκεκριμένων μέτρων στο εθνικό της νομικό σύστημα, με το επιχείρημα ότι το Δικαστήριο δικαιοδοτεί επί παραβιάσεων διεθνούς δικαίου¹⁴, εμμένοντας από την άλλη πλευρά στη θέση ότι θα ήταν πέρα από την εξουσία του να αξιολογήσει το κύρος των εθνικών νομοθεσιών. Αυτοπεριορίστηκε έτσι στον έλεγχο των διοικητικών και δικαστικών πράξεων και αποφάσεων, αποφεύγοντας συστηματικά να θίξει την ισχύουσα εθνική νομοθεσία. Η προσπάθεια να γίνει σαφής διάκριση μεταξύ «κακών» αποφάσεων και «κακών» νόμων δεν είναι αξιόπιστη, όπως έχει επισημανθεί¹⁵, ενώ η υποκρισία της παραδοσιακής προσέγγισης «καλός νόμος - κακή απόφαση» δεν μπορούσε πλέον να συνεχιστεί¹⁶. Το Δικαστήριο όφειλε, αργά ή γρήγορα, να σταματήσει να παραβλέπει το γεγονός ότι η εθνική νομοθεσία ήταν συχνά στις ρίζες της παραβίασης και επομένως θα έπρεπε να είναι ο στόχος του δικαστικού ελέγχου του Δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, οι γενικότερες, συστημικές διαπιστώσεις έπρεπε να πάψουν να περιορίζονται στην αιτιολογία της απόφασης και να προχωρήσουν στο διατακτικό της. Είναι γεγονός ότι, εν όψει της υιοθέτησης του 14^{ου} Πρωτοκόλλου, το Δικαστήριο υπέβαλε συγκεκριμένες προτάσεις¹⁷ για τη συμπε-

12. *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], αριθ. 39221/98 και 41963/98, 13 Ιουλίου 2000, § 249.

13. Μεταξύ περισσότερων αποφάσεων, βλ. *Assanidze v. Georgia* [GC], 8 Απριλίου 2004, § 202.

14. Βλ. P. Leach, "Beyond the Bug River - A New Dawn for Redress Before the ECtHR?", στο *E.H.R.L.R.* 2005, σ. 150, με περαιτέρω παραπομπές.

15. Βλ. W. Sadurski, *op. cit.*, σ. 14.

16. *Ibid.*, σ. 16.

17. Βλ., παραδείγματος χάριν, το έγγραφο θέσεων του Δικαστηρίου σχετικά με τις προτάσεις του για μεταρρύθμιση της ΕΣΔΑ και άλλων μέτρων, όπως αναφέρεται στην έκθεση της Συντονιστικής Επιτροπής για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα της 4ης Απριλίου 2003 (CDDH(2003)006 Τελικό, η οποία εγκρίθηκε ομόφωνα από το Δικαστήριο κατά την 43η σύνοδο της διοικητικής ολομέλειας στις 12 Σεπτεμβρίου 2003, παράγραφοι 43 έως 46 και την απάντηση από το Δικαστήριο στην προσωρινή έκθεση αναφοράς της CDDH, η οποία εκπονήθηκε μετά την 46η σύνοδο της διοικητικής ολομέλειας στις 2 Φεβρουαρίου 2004, § 37.

11. Βλ. π.χ. *Iatridis v. Greece*, αριθ. 31107/96 (δίκαιη ικανοποίηση), 19 Οκτωβρίου 2000, § 33. *Paramichalopoulos and Others v. Greece* (Άρθρο 50), 31 Οκτωβρίου 1995, § 34.

ρίληψη της διαδικασίας πλοτικών αποφάσεων στο θεσμικό πλαίσιο της Σύμβασης, αλλά ανεπιτυχώς.

Η νομολογία «Scozzari και Giunta»

Στην οικογενειακού δικαίου υπόθεση *Scozzari και Giunta*¹⁸, το Δικαστήριο, για πρώτη φορά, εφάρμοσε το άρθρο 41 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το άρθρο 46, προκειμένου να απαιτήσει από το κράτος να διορθώσει την κατάσταση που προκάλεσε την παραβίαση («*restitutio in integrum*») από την αρχή και η οποία κατάσταση ήταν στην πραγματικότητα η παράβαση που διαπιστώθηκε στην υπόθεση¹⁹. Το άρθρο 46 απαιτεί από τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη να δεσμευτούν ότι θα συμμορφώνονται με την τελεσιδική απόφαση του Δικαστηρίου. Το άρθρο 41 αναφέρεται σε περιπτώσεις που το εσωτερικό δίκαιο του οικείου κράτους επιτρέπει μόνο μερική αποζημίωση. Ο τρόπος με τον οποίο το άρθρο 41 είναι διατυπωμένο και που αποτέλεσε το θεμέλιο της θέσης του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Scozzari και Giunta*, εννοεί ότι η δίκαιη ικανοποίηση που προσφέρει το εναγόμενο κράτος στο διάδικο μέρος που είχε ζημιωθεί χορηγείται παραγωγώς και δευτερευόντως, δηλαδή σε περιπτώσεις όπου το εσωτερικό δίκαιο αφ' εαυτού δεν προβλέπει και δεν επιτυγχάνει την πλήρη αποκατάσταση (δηλ. *restitutio in integrum*)²⁰.

Όστόσο, στην υπόθεση *Scozzari και Giunta*, το Δικαστήριο τελικά αποφάσισε να ερμηνεύσει την ανωτέρω διατύπωση σε λογική συνέπεια με την αληθινή της έννοια, δηλαδή ότι δεν μπορεί η χρηματική δίκαιη ικανοποίηση να είναι η μόνη αποκατάσταση. Όπως παρατήρησε ο δικαστής Zupančič²¹ «υπάρχουν περιπτώσεις όπου η απλή δίκαιη ικανοποίηση έχει μάλλον παράλογα αποτελέσματα. Αυτό ακολουθεί την κρίσιμη νομική συλλογιστική σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα και η αποκατάσταση πρέπει να είναι αλληλένδετα. Το ομοούσιο της γλώσσας των άρθρων 41 και 46 συνεπάγεται λογικά ότι η εσωτερική νομοθεσία του κράτους πρέπει να προσφέρει αποκατάσταση στον προσφεύγοντα, στην υπόθεση του οποίου διαπιστώθηκε η παράβαση και, επιπλέον, ότι η αποκατάσταση θα πρέπει να αποφασίζεται από το Δικαστήριο στην τελική απόφασή του, την οποία το κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση να τηρήσει. Με άλλα λόγια, στην *Scozzari και Giunta* το Δικαστήριο κατέληξε στο λογικά αναπόφευκτο συμπέρασμα ότι η *restitutio in integrum* θα πρέπει να απαιτείται σε περιπτώσεις στις οποίες η μη συμμόρφωση με τη Σύμβαση θα είναι μια διαρκής κατάσταση στο μέλλον. Μερική ή ολική αποκατάσταση της ζημίας που πραγματοποιήθηκε πριν από την τελική απόφαση του Δικαστηρίου, ακόμα και αν υποθεθεί ότι τα χρήματα μπορούν να βοηθήσουν σε τέτοια ζημιά, θα καλύπτει μόνο την περίοδο μέχρι το τελικό πόρισμα του Δικαστηρίου για την παραβίαση».

Η νομολογία *Assanidze*

Στην υπόθεση *Assanidze κατά Γεωργίας*²² (παραβίαση των άρθρων 5 § 1 και 6 § 1 ΕΣΔΑ), όπου ο

18. *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], αριθ. 39221/98 και 41963/98, 13 Ιουλίου 2000.

19. Η ακριβής διατύπωση του Δικαστηρίου είναι η εξής: «Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι από το άρθρο 46 της Σύμβασης τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να συμμορφώνονται με τις οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου, σε κάθε υπόθεση στην οποία ήταν διάδικα, η δε εκτέλεση [της υποχρέωσης] θα εποπτεύεται από την Επιτροπή των Υπουργών. Έπεται, *inter alia*, ότι μια απόφαση με την οποία το Δικαστήριο διαπιστώνει παράβαση επιβάλλει στο εναγόμενο κράτος μια νομική υποχρέωση όχι μόνο να πληρώσει στους ενδιαφερόμενους τα ποσά που χορηγήθηκαν ως δίκαιη ικανοποίηση, αλλά και να επιλέξει υπό την επίβλεψη της Επιτροπής των Υπουργών, τα γενικά και/ή, ανάλογα με την περίπτωση, ατομικά μέτρα που θα πρέπει να εφαρμοστούν στην εθνική έννομη τάξη για να σταματήσουν οι παραβιάσεις που διαπιστώθηκαν από το Δικαστήριο και να αποκαταστήσουν κατά το μέτρο που είναι δυνατόν τις συνέπειες τους (βλ. *mutatis mutandis*, *Paramichalopoulos and Others v. Greece* (Άρθρο 50) απόφαση της 31 Οκτωβρίου 1995 § 34). Επιπροσθέτως, υπόκειται σε έλεγχο από την Επιτροπή των Υπουργών, το εναγόμενο κράτος το οποίο παραμένει ελεύθερο να επιλέξει τον τρόπο με τον οποίο θα εκπληρώσει τη νομική υποχρέωση που υπέχει από το άρθρο 46 της Σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέσα αυτά είναι συμβατά με τα συμπεράσματα που περιλαμβάνονται στην απόφαση του Δικαστηρίου».

Η νομολογία Assanidze

Στην υπόθεση *Assanidze κατά Γεωργίας*²² (παραβίαση των άρθρων 5 § 1 και 6 § 1 ΕΣΔΑ), όπου ο

20. Βλ. τη σύμφωνη γνώμη του δικαστή Zupančič στην υπόθεση *Broniowski II*.

21. *Ibid.*

22. *Assanidze v. Georgia* [GC], αριθ. 71503/01, 8 Απριλίου 2004.

προσφεύγων εξακολουθούσε να κρατείται παράνομα, το Δικαστήριο απαίτησε, για πρώτη φορά στο διατακτικό της απόφασης, την άμεση απελευθέρωση του προσφεύγοντα το συντομότερο δυνατό. Πράγματι, θα ήταν παράλογο και ανήθικο να αφεθεί στην Γεωργία η επιλογή των (νομικών) μέσων, όταν ο μοναδικός τρόπος τερματισμού αυθαιρέτης κράτησης είναι η απελευθέρωση του κρατούμενου, όπως επισήμανε ο δικαστής Costa στην εν μέρει σύμφωνη γνώμη του.

Υπήρξαν ήδη υποθέσεις στις οποίες το Δικαστήριο έχει περιορίσει τη δυνατότητα των κρατών να επιλέγουν τα μέσα. Σε περιπτώσεις στέρησης της ιδιοκτησίας, έχει ορίσει στο διατακτικό ότι το κράτος *πρέπει* να επιστρέψει την περιουσία στον προσφεύγοντα²³. Είναι αλήθεια ότι το Δικαστήριο δεν είχε θεωρήσει αυτή την υποχρέωση σαν απολύτως αναγκαστική, με αποτέλεσμα να ορίζεται σε αποφάσεις ότι «σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή τέτοια επανόρθωση ...» το κράτος πρέπει να πληρώσει συγκεκριμένα ποσά στον προσφεύγοντα. Με άλλα λόγια, η *restitutio in integrum* είναι υποχρεωτική σε υποθέσεις τέτοιου τύπου στο βαθμό που είναι εφικτή (τέτοια προϋπόθεση είναι αναγκαία, *inter alia*, για την προστασία των καλόπιστων τρίτων)²⁴. Αν είναι εφικτή, όμως, καθίσταται υποχρεωτική.

Η πρόκληση των επαναλαμβανόμενων παραβιάσεων και η αντίδραση της Επιτροπής Υπουργών

Η Επιτροπή Υπουργών, όντας το όργανο που του έχει ανατεθεί από την Σύμβαση η εποπτεία της εκτέλεσης των αποφάσεων του Δικαστηρίου²⁵, υποχρεώθηκε ν' αναλάβει πρωτοβουλίες με σκοπό την εκπλήρωση των καθηκόντων αυτών. Ταυτόχρονα, οι υπουργοί και οι αναπληρωτές τους αποφάσισαν να συνεισφέρουν στην αντιμετώπιση του τεράστιου προβλήματος του υπερβολικού αριθμού των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον του Δικαστηρίου, ειδικότερα για όσο χρόνο το 14^ο

Πρωτόκολλο δεν έχει τεθεί σε ισχύ²⁶, και για τον τρόπο που περισσότερες υποθέσεις αυτού του είδους θα μπορούσαν να μην φτάσουν καν στα πινάκια. Για το σκοπό αυτό, σε ένα Ψήφισμα του Μαΐου 2004 η Επιτροπή Υπουργών προέτρεψε το Δικαστήριο: «στο μέτρο του δυνατού, να εξακριβώσει, στις αποφάσεις του που διαπιστώνουν την παραβίαση της Σύμβασης, εκείνο που θεωρεί ως υποκρυπτόμενο συστημικό πρόβλημα και την πηγή αυτού του προβλήματος, ιδίως όταν πρόκειται να οδηγήσει σε πολυάριθμες

26. Οι αλλαγές που θα εφαρμοστούν στο πλαίσιο του 14ου Πρωτοκόλλου αναμένεται να οδηγήσουν σε μια ταχύτερη διεκπεραίωση των επαναληπτικών υποθέσεων. Βλ. άρθρο 8, του 14ου Πρωτοκόλλου, για την τροποποίηση του αρθρ. 28 της ΕΣΔΑ. Εν αναμονή της τελικής επικύρωσης που θα επιτρέψει στο πρωτόκολλο να τεθεί σε ισχύ και προκειμένου να παρασχεθεί μια προσωρινή αλλά γρήγορη λύση στον υπερβολικό φόρτο υποθέσεων του Δικαστηρίου, ένα νέο πρωτόκολλο 14α υιοθετήθηκε το Μάιο του 2009. Το πρωτόκολλο αυτό περιλαμβάνει δύο διαδικαστικά μέτρα τα οποία έχουν ληφθεί από το προηγούμενο 14ο Πρωτόκολλο για να αυξήσουν την ικανότητα του Δικαστηρίου στη διεκπεραίωση υποθέσεων το συντομότερο δυνατόν:

- Ένας και μόνο δικαστής θα είναι σε θέση να απορρίπτει τις αιτήσεις ως προδήλως απαράδεκτες, απόφαση η οποία μέχρι σήμερα μπορούσε να εκδοθεί μόνο από επιτροπή τριών δικαστών.

- Οι αρμοδιότητες της επιτροπής των τριών δικαστών θα επεκταθούν ώστε να τους επιτρέψουν να κηρύττουν παραδεκτές τις αιτήσεις και να εκδίδουν τις αποφάσεις επί της ουσίας, εφόσον υπάρχει ήδη πάγια νομολογία του Δικαστηρίου. Οι περιπτώσεις αυτές αντιμετωπίζονταν στο παρελθόν από τμήματα επτά δικαστών.

Εκτός από την κανονική διαδικασία της έναρξης ισχύος, και για να μπορέσει το Δικαστήριο να εφαρμόσει αυτά τα μέτρα το συντομότερο δυνατόν, τα κράτη μπορούν να δηλώσουν ότι υποθέσεις που ασκήθηκαν εναντίον τους, θα υπόκεινται στις νέες διαδικασίες, μέσω δύο περαιτέρω κατευθύνσεων:

- Είτε για την αποδοχή της προσωρινής εφαρμογής του Πρωτοκόλλου 14α.

- Είτε με την προσωρινή εφαρμογή των αντίστοιχων στοιχείων του Πρωτοκόλλου 14.

Αρκετά κράτη έχουν ήδη ακολουθήσει την μία ή την άλλη από αυτές τις κατευθύνσεις. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει ήδη αρχίσει να εφαρμόζει τις νέες διαδικασίες από την 1 Ιουνίου 2009, για ορισμένα κράτη. Βλ. Γραμματεία του Δικαστηρίου, προσθήκη του Κανονισμού του Δικαστηρίου σχετικά με την προσωρινή εφαρμογή ορισμένων διατάξεων του 14ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (1 Ιουλίου 2009).

23. Βλ. *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Άρθρο 50), 31 Οκτωβρίου 1995 και *Brumarescu v. Romania* (άμεση ικανοποίηση) [GC], αριθ. 28342/95.

24. Βλ. την εν μέρει σύμφωνη γνώμη του Δικαστή Costa στην υπόθεση *Assanidze v. Georgia*.

25. Άρθρο 46 § 1 ΕΣΔΑ.

προσφυγές, έτσι ώστε να βοηθήσει τα κράτη στην εξεύρεση της κατάλληλης λύσης και την Επιτροπή Υπουργών στην εποπτεία της εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων [...]»²⁷. Η Επιτροπή Υπουργών εξέδωσε την ίδια μέρα μια Σύσταση που παροτρύνει τα κράτη να επανεκτιμήσουν την αποτελεσματικότητα των εσωτερικών ενδίκων μέσων ενόψει αποφάσεων του Δικαστηρίου «που υποδεικνύουν την ύπαρξη διαρθρωτικών ή γενικής φύσεως ελλείψεων στο εθνικό δίκαιο ή στην πρακτική [...] προκειμένου να αποφευχθεί η έγερση επαναληπτικών υποθέσεων ενώπιον του Δικαστηρίου»²⁸. Τέλος, η Επιτροπή, την ίδια ημέρα απηύθυνε μία Δήλωση στους αναπληρωτές της (τους μόνιμους αντιπροσώπους των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης) απαιτώντας τη βελτίωση και επιτάχυνση της εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων, «ιδίως εκείνων που αποκαλύπτουν υλοκρυπτόμενο συστημικό πρόβλημα»²⁹.

Η νομολογία Broniowsky

Η απόφαση-ορόσημο *Broniowsky κατά Πολωνίας* είναι η πρώτη με την οποία το Δικαστήριο απάντησε, μέσα σε λίγες εβδομάδες, στα προαναφερθέντα ψηφίσματα και τις συστάσεις της Επιτροπής Υπουργών. Η υπόθεση, σε όλα τα τρία συνεχόμενα στάδια της³⁰, είναι η πρώτη που οδήγησε σε πιλοτική απόφαση και ασφαλώς σηματοδότησε ένα πολύ σημαντικό βήμα προς τα εμπρός στη νομολογία του Δικαστηρίου κατά τα τελευταία έτη. Η υπόθεση *Broniowsky* ήταν η πρώτη που κηρύχθηκε

27. Res (2004) 3, 12 Μαΐου 2004, σχετικά με τις αποφάσεις που αποκαλύπτουν ένα βασικό συστημικό πρόβλημα.

28. Rec (2004) 6, 12 Μαΐου 2004, σχετικά με την βελτίωση των εσωτερικών ενδίκων μέσων.

29. Δήλωση της Επιτροπής των Υπουργών, 12 Μαΐου 2004.

30. *Broniowsky v. Poland* [GC], αριθ. 31443/96: απόφαση επί του παραδεκτού της 19 Δεκεμβρίου 2002 [*Broniowsky I*]? απόφαση επί της ουσίας της 22 Ιουνίου 2004 [*Broniowsky II*]? απόφαση της 28 Σεπτεμβρίου 2005 (φιλικός διακανονισμός και δικαιοϋκανοποίηση) [*Broniowsky III*]. Βλ. L. Garlicki, "Broniowsky and After: On the Dual Nature of 'Pilot judgments'" in (Caflisch, Callewaert, Liddell, Mahoney, Villiger eds.) *Liber Amicorum Luzius Wildhaber Human Rights - Strasbourg Views*, N.P. Engel Publ., σ. 177-192. V. Zagrebelski, "Questions autour de Broniowsky" *ibid.*, σ. 521-535.

παραδεκτή από ένα σημαντικό αριθμό παρόμοιων προσφυγών· αφορούσε τις συνεχιζόμενες συνέπειες της εκ νέου χάραξης των ανατολικών συνόρων της Πολωνίας με τη Σοβιετική Ένωση μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, η οποία είχε ως συνέπεια τη μετεγκατάσταση χιλιάδων ανθρώπων. Ασχολήθηκε με τις λεγόμενες "απαιτήσεις του ποταμού Bug" που αφορούν μια ομάδα περίπου 100.000 ανθρώπων που παρέμειναν χωρίς αποζημίωση για την απώλεια της περιουσίας τους, παρά την υποχρέωση της πολωνικής κυβέρνησης να τους προσφέρει επαρκή αποκατάσταση. Το τμήμα μείζονος σύνθεσης διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1, του 1^{ου} Πρωτοκόλλου, σαν αποτέλεσμα της αποτυχίας του καθού κράτους να αποζημιώσει τον προσφεύγοντα.

Όσον αφορά την έννοια του δημόσιου συμφέροντος, το Δικαστήριο επανέλαβε ότι οι εθνικές αρχές βρίσκονται κατ' αρχήν σε καλύτερη θέση από τον διεθνή δικαστή στο να εκτιμήσουν τι είναι «προς το δημόσιο συμφέρον», ειδικά σε ένα κράτος που βρίσκεται σε μετάβαση από ένα ολοκληρωτικό καθεστώς σε μια δημοκρατική μορφή διακυβέρνησης. «Εδώ, όπως και σε άλλους τομείς όπου εκτείνονται οι εγγυήσεις της Σύμβασης, οι εθνικές αρχές απολαμβάνουν ανάλογα μια ορισμένη διακριτική ευχέρεια. Επιπλέον, η έννοια του "δημόσιου συμφέροντος" είναι κατ' ανάγκην εκτενής.[...]. Το Δικαστήριο έχει δηλώσει ότι, θεωρώντας φυσικό ότι η διακριτική ευχέρεια που διαθέτει ο νομοθέτης για την εφαρμογή κοινωνικών και οικονομικών πολιτικών θα πρέπει να είναι ευρεία, θα σέβεται την απόφαση του νομοθέτη ως προς το τι είναι "προς το δημόσιο συμφέρον" εκτός αν η απόφαση αυτή είναι προδήλως ουσιαστικά αβάσιμη. Αυτή η λογική εφαρμόζεται σε τόσο θεμελιώδεις αλλαγές του συστήματος μιας χώρας, όπως η μετάβαση από ένα ολοκληρωτικό καθεστώς σε μια δημοκρατική μορφή διακυβέρνησης και τη μεταρρύθμιση της πολιτικής, νομικής και οικονομικής δομής ενός κράτους, φαινόμενα που συνεπάγονται αναπόφευκτα τη θέσπιση μιας μεγάλης κλίμακας οικονομικής και κοινωνικής νομοθεσίας»³¹. «Κατά την αξιολόγηση της συμμόρφωσης με το άρθρο 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου, το Δικαστήριο πρέπει να προβεί σε συνολική εξέταση των διαφόρων διακυβερνόμενων συμφερόντων, έχοντας κατά νου ότι η Σύμβαση

31. *Broniowsky II*, § 149 (με παραπομπές στις *James and Others*, § 46 και *The former King of Greece and Others*, § 87).

αποσκοπεί στην προστασία δικαιωμάτων που είναι "πρακτικά και αποτελεσματικά." [...]. Πράγματι, όταν ένα θέμα γενικού συμφέροντος διακοβέεται, εναπόκειται στις δημόσιες αρχές να ενεργήσουν εγκαίρως, με κατάλληλο και συνεπή τρόπο»³².

Φτάνοντας στον πυρήνα της συλλογιστικής του, το Δικαστήριο, χωρίς να παρέχει ορισμό των «συστημικών ή διαρθρωτικών προβλημάτων», διαπίστωσε ότι «η παραβίαση του δικαιώματος του προσφεύγοντος όπως διασφαλίζεται από το άρθρο 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου προερχόταν από ένα πολύ διαδεδομένο πρόβλημα το οποίο προέκυψε από την δυσλειτουργία της πολωνικής νομοθεσίας και της διοικητικής πρακτικής και η οποία επηρέασε και εξακολουθεί να μπορεί να επηρεάσει ένα μεγάλο αριθμό προσώπων. Η αδικαιολόγητη παρεμπόδιση του προσφεύγοντος στην "ειρηνική απόλαυση της περιουσίας του" ούτε είχε προκληθεί από ένα μεμονωμένο περιστατικό ούτε οφείλεται στην ιδιαίτερη τροπή των γεγονότων της περίπτωσης του, αλλά ήταν μάλλον η συνέπεια της διοικητικής και κανονιστικής συμπεριφοράς εκ μέρους των αρχών προς μία αναγνωρίσιμη κατηγορία πολιτών, συγκεκριμένα εκείνων που έχουν απαιτήσεις του ποταμού Bug»³³. Προστίθεται στην απόφαση ότι η ύπαρξη και η συστημική φύση του προβλήματος έχουν ήδη αναγνωρισθεί από τις αρμόδιες πολωνικές δικαστικές αρχές: Στην απόφασή του της 19 Δεκεμβρίου 2002, το Συνταγματικό Δικαστήριο περιέγραψε το νομοθετικό καθεστώς του ποταμού Bug ως «αιτία πρόκλησης απαράδεκτης συστημικής δυσλειτουργίας». Υιοθετώντας αυτή την αξιολόγηση, το ΕΔΔΑ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αποκαλύπτουν την ύπαρξη, μέσα στην πολωνική έννομη τάξη, ανεπαρκειών που έχουν αποτέλεσμα μία ολόκληρη κατηγορία ατόμων να έχουν στερηθεί ή να στερούνται ακόμη την ειρηνική απόλαυση της περιουσίας τους. Διαπιστώνει επίσης ότι οι ελλείψεις στην εθνική νομοθεσία και πρακτική που εξακριβώθηκαν στην συγκεκριμένη περίπτωση του προσφεύγοντος μπορούν να οδηγήσουν σε πολυάριθμες μεταγενέστερες βάσιμες προσφυγές³⁴.

Κάνοντας ρητή αναφορά στο ψήφισμα της 12

Μαΐου 2004 της Επιτροπής Υπουργών σχετικά με τις αποφάσεις που αποκαλύπτουν υποκρυπτόμενο συστημικό πρόβλημα³⁵, το Δικαστήριο κατέληξε ότι «αυτό το ψήφισμα θα πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο της αύξησης του φόρτου εργασίας Δικαστηρίου, κυρίως ως αποτέλεσμα σειράς υποθέσεων που απορρέουν από την ίδια διαρθρωτική ή συστημική αιτία»³⁶. Το Δικαστήριο επέστησε επίσης την προσοχή στη σύσταση της Επιτροπής Υπουργών της 12 Μαΐου 2004 σχετικά με τη βελτίωση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, στην οποία τονίζεται ότι, εκτός από την υποχρέωση βάσει του άρθρου 13 της Σύμβασης να παρέχεται σε κάθε άτομο που έχει διεκδικήσιμη αξίωση το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, τα Κράτη έχουν γενική υποχρέωση να επιλύουν τα προβλήματα που διέπουν τις παραβιάσεις που έχουν διαπιστωθεί και, «όταν είναι αναγκαίο, να καθιερώνουν αποτελεσματικά διορθωτικά μέτρα, προκειμένου να αποφεύγονται οι επαναλαμβανόμενες υποθέσεις ενώπιον του Δικαστηρίου»³⁷.

Λαμβάνοντας επίσης υπόψη την εξέλιξη του φόρτου των υποθέσεων, το Δικαστήριο έκρινε τι συνέπειες μπορεί να υπάρξουν για το καθού η προσφυγή κράτος από το άρθρο 46 της Σύμβασης. Επανέλαβε ότι «δυνάμει του άρθρου 46, τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη έχουν αναλάβει την υποχρέωση να τηρήσουν τις τελεσιδικές αποφάσεις του Δικαστηρίου σε κάθε υπόθεση στην οποία είναι διάδικοι, ενώ την εκτέλεση θα εποπτεύει η Επιτροπή Υπουργών. Παρέπεται, *inter alia*, ότι μια απόφαση με την οποία το Δικαστήριο διαπιστώνει παραβίαση, επιβάλλει στο καθού η προσφυγή κράτος μια νομική υποχρέωση όχι μόνο να πληρώσει τα επιδικασθέντα ως δίκαιη ικανοποίηση ποσά δυνάμει του άρθρου 41, αλλά επίσης να επιλέξει, υπό την επίβλεψη της Επιτροπής Υπουργών, τα γενικά και/ή, ανάλογα με την περίπτωση, τα ατομικά μέτρα που πρέπει να υιοθετηθούν στην εσωτερική έννομη τάξη του, για να τερματίσει τις παραβάσεις που διαπίστωσε το Δικαστήριο και να αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού τις συνέπειες. Υπό τον έλεγχο της Επιτροπής Υπουργών, το καθού η προσφυγή κράτος παραμένει ελεύθερο να επιλέξει τα μέσα με τα οποία θα εκπληρώσει τη νομική του υποχρέωση σύμφωνα με άρθρο 46 της Σύμβα-

32. *Broniowsky II*, § 151 (με παραπομπές στην υπόθεση *Vasilescu v. Romania*, απόφαση της 22 Μαΐου 1998, § 51? *Beyeler*, §§ 110 *in fine* και *Sovtransavto Holding*, §§ 97-98).

33. *Broniowsky II*, § 189.

34. *Ibid.*

35. Βλ. σημ. 23, ανωτέρω.

36. *Broniowsky II*, § 190.

37. *Broniowsky II*, § 191.

σης, με την προϋπόθεση ότι τα μέσα αυτά είναι συμβατά με τα συμπεράσματα που περιλαμβάνονται στην απόφαση του Δικαστηρίου»³⁸.

Εν τέλει, το Δικαστήριο, αφού εκτίμησε ότι η παραβίαση που εντόπισε στην παρούσα υπόθεση οφείλεται σε μια κατάσταση που αφορά σχεδόν 80.000 ανθρώπους, ενώ ήδη εκκρεμούν 167 προσφυγές προσφευγόντων του ποταμού Bug και επανέλαβε ότι η κατάσταση αυτή συνιστά απειλή για τη μελλοντική αποτελεσματικότητα του μηχανισμού της Σύμβασης, καταλήγει στο εξής συμπέρασμα: « Αν και κατ' αρχήν δεν υλάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να καθορίζει ποια επανορθωτικά μέτρα ενδέχεται να είναι κατάλληλα για την ικανοποίηση των υποχρεώσεων του καθού η προσφυγή Κράτους βάσει του άρθρου 46 της Σύμβασης, εν όψει της συστημικής κατάστασης την οποία έχει διαπιστώσει, το Δικαστήριο θα παρατηρούσε ότι αναμφισβήτητα αιτιούνται γενικά μέτρα σε εθνικό επίπεδο για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης, μέτρα που πρέπει να λάβουν υπόψη το πλήθος των ανθρώπων οι οποίοι θίγονται. Πάνω απ' όλα, τα υιοθετούμενα μέτρα πρέπει να είναι τέτοια ώστε να θεραπεύουν το συστημικό ελάττωμα που υποκρύπτεται στη διαπίστωση μιας παραβίασης από το Δικαστήριο, έτσι ώστε να μην υπερφορτώνεται το σύστημα της Σύμβασης από μεγάλο αριθμό προσφυγών που να πηγάζουν από την ίδια αιτία. Για το λόγο αυτό, τέτοια μέτρα θα έπρεπε να περιέχουν ένα σχήμα το οποίο να προσφέρει αποκατάσταση στους θιγόμενους από την παραβίαση της Σύμβασης που αναγνωρίστηκε με την προκείμενη απόφαση σε σχέση με τον παρόντα προσφεύγοντα. Σε αυτό το πλαίσιο μέλημα του Δικαστηρίου είναι να διευκολύνει τη γρήγορη και αποτελεσματική αποκατάσταση μιας εδραιωμένης δυσλειτουργίας στην εθνική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Μόλις εντοπιστεί ένα τέτοιο ελάττωμα, εναπόκειται στις εθνικές αρχές, υπό την εποπτεία της Επιτροπής Υπουργών, να λάβουν, και αναδρομικά εάν χρειαστεί, τα αναγκαία επανορθωτικά μέτρα σε συμφωνία με τον επικουρικό χαρακτήρα της Σύμβασης, έτσι ώστε το Δικαστήριο να μην χρειάζεται να επαναλαμβάνει τις διαπιστώσεις του σε μια μακρά σειρά παρόμοιων υποθέσεων»³⁹. Το Δικαστήριο

έκρινε απαραίτητο στο σημείο αυτό να διευκρινίσει ότι με σκοπό να βοηθήσει το καθού η προσφυγή κράτος στην εκπλήρωση των υποχρεώσεών του υπό το Άρθρο 46 να εντοπίσει τα μέτρα που θα μπορούσαν να ληφθούν για να τερματίσουν την εντοπισμένη συστημική κατάσταση, με την πρόσθετη εκτίμηση ότι για την ομάδα των προσφευγόντων του ποταμού Bug η υπάρχουσα νομοθεσία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μέτρο ικανό να δώσει τέλος στην εν λόγω συστημική κατάσταση⁴⁰.

Στο διατακτικό της απόφασής του, το Δικαστήριο θεώρησε ότι η παραβίαση του Άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου ανάγεται σε συστημικό πρόβλημα συνδεδεμένο με την δυσλειτουργικότητα της εσωτερικής νομοθεσίας και πρακτικής που οφείλονται στην αποτυχία εισαγωγής ενός αποτελεσματικού μηχανισμού για την πραγμάτωση του «δικαιώματος να πιστωθούν» των προσφευγόντων του ποταμού Bug και ότι το αμυνόμενο κράτος οφείλει, μέσω κατάλληλων νομικών μέτρων και διοικητικών πρακτικών, να εξασφαλίζει το επίμαχο περιουσιακό δικαίωμα των υπόλοιπων προσφευγόντων του ποταμού Bug ή να τους παράσχει ισοδύναμο εναλλακτικό ένδικο μέσο, σύμφωνα και με τις αρχές προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων του Άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου.

Μεταξύ των μελετητών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων η απόφαση *Broniowsky* προκάλεσε ικανοποίηση αλλά και ορισμένες ανησυχίες, ξεκινώντας από αυτές που εκφράστηκαν στη συγκλίνουσα γνώμη του Δικαστή Zupančič⁴¹. Κατά πρώτον, συμφώνησε ότι το να δοθεί απλώς αποζημίωση στον κ. Broniowsky δεν θα προσφέρει τίποτα στην βελτίωση της δεινής κατάστασης στην οποία έχουν περιέλθει χιλιάδες άλλων πολιτών της Πολωνίας καθ' όλη τη μεταπολεμική περίοδο. Το ζήτημα, εν προκειμένω, δεν είναι η συνεχής παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ενός μόνο προσφεύγοντα, αλλά χιλιάδων άλλων υποκειμένων. Το Δικαστήριο έχει επομένως *a fortiori* το έναυσμα να απαιτήσει από το κράτος να αποκα-

38. *Broniowsky II*, § 192 (με παραπομπή στην *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], αριθ. 39221/98 και 41963/98, § 249).

39. *Broniowsky II*, § 193 (με παραπομπές στη *Bottazzi κατά Ιταλίας* [GC], αριθ. 34884/97, § 22, *Di Mauro κατά Ιταλίας* [GC], αριθ. 34256/96, § 23, και το Προσωρινό Ψήφισμα της Επιτροπής των Υπουργών ResDH (2000)

135 της 25ης Οκτωβρίου 2000 (υπερβολική παράταση των δικανικών διαδικασιών στην Ιταλία: γενικά μέτρα), βλ. επίσης *Brusco κατά Ιταλίας* (dec.), αριθ. 69789/01, και *Giacometti και Λοιποί κατά Ιταλίας* (dec.), αριθ. 34939/97).

40. *Broniowsky II*, § 194.

41. Βλ. *Broniowsky II*, γνώμη Δικαστή Zupančič.

ταστήσει αυτή τη «συστημική κατάσταση». Δεν νομίζει όμως ότι το Δικαστήριο έχει ανάγκη, εκτός από την ίδια τη Σύμβαση, οποιαδήποτε επιπλέον νομική αιτιολόγηση προκειμένου να νομιμοποιήσει την επί της αρχής συλλογιστική του, ειδικά δε εάν πρόκειται να αναζητήσει αυτή τη νομική θεμελίωση σε ένα ψήφισμα της Επιτροπής Υπουργών, που, πράγματι, έχει έναν κάπως διαφορετικό πρακτικό στόχο κατά νου όταν αναφέρεται στο υποκρυπτόμενο «συστημικό πρόβλημα» το οποίο, τυπικά, είναι η κατάσταση όπου βρέθηκε η Ιταλία με το ογκώδες πρόβλημα της υπερβολικής καθυστέρησης. Για το λόγο αυτό η αναφορά της πρώτης υποπαραγράφου της παραγράφου 193 της απόφασης στην «απειλή για την μελλοντική αποτελεσματικότητα του μηχανισμού της Σύμβασης» δεν έχει καμία απολύτως σχέση με την επί της αρχής θέση του Δικαστηρίου. Το ίδιο συμβαίνει και με την αναφορά στο μέσο της δεύτερης υποπαραγράφου της ίδιας παραγράφου όπου αναγράφεται ότι «τα υιοθετούμενα μέτρα πρέπει να είναι τέτοια ώστε να θεραπεύουν το συστημικό ελάττωμα που ενυπάρχει στη διαπίστωση μιας παραβίασης από το Δικαστήριο, έτσι ώστε να μην υπερφορτώνεται το σύστημα της Σύμβασης από μεγάλο αριθμό προσφυγών που να πηγάζουν από την ίδια αιτία». Κατά την άποψη του Zupančič ο πραγματικός λόγος για τη συλλογιστική που ξεκίνησε με την *Scozzari και Giunta* και συνεχίστηκε με την *Assanidje* δεν έχει καμία σχέση με το φόρτο υποθέσεων του Δικαστηρίου. Θα συμφωνήσουμε μαζί του ότι δεν φαίνεται να αρμόζει στο Δικαστήριο να κάνει μνεία σε μια σύσταση και/ή μια απόφαση της Επιτροπής Υπουργών για να προσθέσει στην επιχειρηματολογία των δικών του αποφάσεων. Είναι μάλιστα ακόμα πιο ανάρμοστο να αναφέρεται σε μια απόφαση ο τεράστιος φόρτος υποθέσεων του Δικαστηρίου – παράγοντας που δεν συνδέεται με την ουσία της προστασίας την οποία εγγυάται η Σύμβαση.

Η ολοκλήρωση της υπόθεσης *Broniowsky* πραγματοποιήθηκε με το φιλικό διακανονισμό που επήλθε 15 μήνες αφότου το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση επί της ουσίας⁴². Αυτό κατέστη δυνατό μετά τη θέσπιση του Νόμου της 8 Ιουλίου 2005 για την πραγμάτωση του δικαιώματος αποζημίωσης

για περιουσία που εγκαταλείφθηκε πέραν των σημερινών συνόρων του πολωνικού κράτους, σε συνδυασμό με την σχετική απόφαση της 15 Δεκεμβρίου 2004 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Πολωνίας.

Υπό το πρίσμα ενός φιλικού διακανονισμού που επετεύχθη μετά την έκδοση μιας πιλοτικής απόφασης επί της ουσίας, η ιδέα του «σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων όπως καθορίζεται στη Σύμβαση και τα σχετικά Πρωτόκολλα της» εκτείνεται κατ' ανάγκη πέραν των ατομικών συμπερόντων εκάστου προσφεύγοντα και επιβάλλει στο Δικαστήριο να εξετάσει την υπόθεση και από την σκοπιά των «σχετικών γενικών μέτρων». Εν όψει του συστημικού ή δομικού χαρακτήρα του προβλήματος που βρίσκεται στη βάση της διαπίστωσης παραβίασης σε μια πιλοτική απόφαση, είναι προφανώς επιθυμητό για την αποτελεσματική λειτουργία του συστήματος της Σύμβασης ότι ατομική και γενική αποκατάσταση πρέπει να συμβαδίζουν. Το καθού η προσφυγή κράτος έχει την αρμοδιότητα να λάβει ταυτόχρονα τα αναγκαία γενικά και ατομικά μέτρα και να προχωρήσει σε ένα φιλικό διακανονισμό με τον προσφεύγοντα στη βάση συμφωνίας που να εμπεριέχει και τις δύο κατηγορίες μέτρων, ενδυναμώνοντας έτσι τον επικουρικό χαρακτήρα του συστήματος προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων της Σύμβασης και διευκολύνοντας την εκτέλεση των αντίστοιχων καθηκόντων του Δικαστηρίου και της Επιτροπής Υπουργών βάσει των άρθρων 41 και 46 της Σύμβασης. Αντίθετα, κάθε αποτυχία του κράτους να ενεργήσει κατά αυτόν τον τρόπο, αναγκαστικά επιβαρύνει το σύστημα της Σύμβασης με μεγαλύτερη πίεση και υπονομεύει τον επικουρικό του χαρακτήρα⁴³. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, το Δικαστήριο αποφάσισε να διαγράψει την υπόθεση από το πινάκιο.

Το κεκτημένο της *Broniowsky* ακολουθήθηκε από μια σειρά (περίπου 110) συνοπτικών ατομικών αποφάσεων με την εφαρμογή της ειδικής διαδικασίας της πιλοτικής απόφασης και οδήγησε στην διαγραφή των προσφυγών του «ποταμού Bug» από τον κατάλογο εκκρεμών υποθέσεων του Δικαστηρίου⁴⁴. Στην τελευταία του «συνολική» από-

42. Βλ. *Broniowsky III* στο νομικό πλαίσιο, που περιλαμβάνει τη συμφωνία φιλικού διακανονισμού μεταξύ των μερών.

43. *Broniowsky III*, § 36.

44. Βλ. *Wolkenberg και λοιποί κατά Πολωνίας* (dec.) αριθ. 50003/99, 4 Δεκεμβρίου 2007, *Witkowska-Tobola κατά*

φαση αυτού του είδους, που περιλάμβανε 176 υποθέσεις⁴⁵, το Δικαστήριο αποφάσισε να τερματίσει αυτή τη διαδικασία, που εφαρμοζόταν στη συγκεκριμένη κατηγορία προσφυγών. Οι δικαστές του Στρασβούργου έδειξαν με έμφαση την ενόχληση και τη δυσανασχετήσή τους με τα ακόλουθα λόγια: «Πρέπει επίσης να υπενθυμίσουμε ότι το βασικό καθήκον του Δικαστηρίου από τη Σύμβαση είναι, όπως ορίζεται από το Άρθρο 19 της Σύμβασης, 'να διασφαλισθεί ο σεβασμός των υποχρεώσεων που απορρέουν για τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη από την παρούσα Σύμβαση και τα Πρωτόκολλα αυτής'. Απαιτήση να εκδίδονται, συνεχώς, ατομικές αποφάσεις σε υποθέσεις που δεν υφίσταται πλέον κανένα κρίσιμο ζήτημα σχετικό με τη Σύμβαση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβαδίζει με αυτό το καθήκον. Ούτε συνεισφέρει αυτή η δικανική άσκηση κατά τρόπο χρήσιμο ή έχοντα νόημα στην ενδυνάμωση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό τη Σύμβαση. Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι στο μέλλον το Δικαστήριο ενδέχεται να θελήσει να επανακαθορίσει το ρόλο του υπό αυτό το πρίσμα και να αρνηθεί να εξετάσει τέτοιες υποθέσεις»⁴⁶.

Άλλη μια υπόθεση πρώιμης πιλοτικής απόφασης είναι η *Hutten-Czapska κατά Πολωνίας*⁴⁷, που αφορούσε στην πολωνική νομοθεσία για τον έλεγχο των ενοικίων και την λύση των μισθώσεων. Όπως και στην *Broniowski*, οι γενικές συστάσεις για μεταρρύθμιση του εθνικού δικαίου βρίσκονται στο διατακτικό της απόφασης και όχι μόνο στο σκεπτικό επί της ουσίας, διατυπωμένες με ακριβή και επιτακτική φρασεολογία: Το Δικαστήριο θεώρησε πως «η παραβίαση ανάγεται σε ένα συστηματικό πρόβλημα συνδεδεμένο με τη δυσλειτουργικότητα της εσωτερικής νομοθεσίας. [...]» και ότι «με σκοπό να τερματίσει τη συστηματική παραβίαση που εντοπίστηκε στην παρούσα υπόθεση, το καθού η προσφυγή κράτος οφείλει, μέσω των κατάλληλων νομικών και/ή άλλων

μέτρων, να εξασφαλίσει εντός της εσωτερικής του έννομης τάξης έναν μηχανισμό διατήρησης δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των συμφερόντων των ιδιοκτητών και του γενικού συμφέροντος της κοινότητας, σε συμφωνία και με τα υπό τη Σύμβαση πρότυπα προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων»⁴⁸.

Άλλη μια άξια αναφοράς υπόθεση, καθώς απορρέει από το νομολογιακό κεκτημένο *Broniowski*, είναι η *Xenides-Arestis κατά Τουρκίας*⁴⁹ (απόφαση του Άρθρου 8 ΕΣΔΑ και του Άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου), που αφορούσε στο γεγονός ότι οι τουρκικές δυνάμεις κατοχής εμπόδιζαν την προσφεύγουσα από το να έχει πρόσβαση, να χρησιμοποιεί και να απολαμβάνει την οικία και την περιουσία της στην περιοχή της Αμμοχώστου, στη Βόρεια Κύπρο. Πριν από την εξέταση των ατομικών απαιτήσεων της προσφεύγουσας για δίκαιη ικανοποίηση κατά το Άρθρο 41 της Σύμβασης, το Δικαστήριο εξέτασε τις συνέπειες που θα μπορούσε να συνεπάγεται το Άρθρο 46 της Σύμβασης για το αμυνόμενο κράτος. Επανέλαβε ότι απόφαση στην οποία το Δικαστήριο διαπιστώνει παραβίαση επιβάλλει στο κράτος αυτό τη νομική υποχρέωση όχι μόνο να καταβάλει τα επιδικασθέντα ποσά στους δικαιούχους αλλά ακόμα να επιλέξει, υποκείμενο στην εποπτεία της Επιτροπής Υπουργών, τα γενικά και/ή, εάν αυτό είναι κατάλληλο, ατομικά μέτρα που θα υιοθετηθούν στην εσωτερική του έννομη τάξη ώστε να τερματίσει την παραβίαση που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο και να αμβλύνει κατά το δυνατόν τις συνέπειές της. Το καθού η προσφυγή κράτος διατηρεί την ελευθερία να επιλέξει τα μέσα με τα οποία θα εκπληρώσει τη νομική του υποχρέωση κατά το Άρθρο 46 της Σύμβασης, δεδομένου ότι τα μέτρα αυτά είναι συμβατά με την απόφαση του Δικαστηρίου⁵⁰. Για να είμαστε πιο ακριβείς, το Δικαστήριο θεώρησε ότι το καθού η προσφυγή κράτος πρέπει να εισαγάγει ένα ένδικο βοήθημα που να εξασφαλίζει γνησίως αποτελεσματική αποκατάσταση για τις παραβιάσεις της Σύμβασης που εντοπίζονται στην απόφαση σε σχέση με τον παρόντα προσφεύγοντα, καθώς και με όλες τις ανάλογες

Πολωνίας (dec.) αριθ. 11208/02, 4 Δεκεμβρίου 2007, *Sagatowski κατά Πολωνίας* (dec.) αριθ. 44425/02, 11 Δεκεμβρίου 2007.

45. *EG v. Poland and 175 other Bug River applications* (dec.), αριθ. 50425/99, 23 Σεπτεμβρίου 2008.

46. *EG v. Poland and 175 other Bug River applications* (dec.), § 27.

47. *Hutten-Czapska v. Poland*, αριθ. 35014/97: IV (GC) 22 Φεβρουαρίου 2005 [*Hutten-Czapska I*] · GC 19 Ιουνίου 2006 (απόφαση επί της ουσίας) [*Hutten-Czapska II*] · 28 Απριλίου 2008 (φιλικός διακανονισμός) [*Hutten-Czapska III*].

48. *Hutten-Czapska II*, διατακτικό, αριθ. 3 και 4.

49. *Xenides-Arestis v. Turkey*, αριθ. 46347/99, 22 Δεκεμβρίου 2006 (απόφαση επί της ουσίας) και 7 Δεκεμβρίου 2006 (δίκαιη ικανοποίηση).

50. *Xenides-Arestis*, § 39.

εκκρεμούσες προσφυγές. Ένα τέτοιο βοήθημα θα έπρεπε να είναι διαθέσιμο εντός τριών μηνών από την έκδοση της απόφασης και η αποκατάσταση να παρέχεται τρεις μήνες μετέπειτα⁵¹.

Το κεκτημένο *Broniowski* εξακολουθεί να εφαρμόζεται και σε άλλες ομάδες επαναλαμβανόμενων υποθέσεων. Για άλλη μια φορά ένα συστηματικό πρόβλημα από την Πολωνία, που αφορά σε παράλογα μακρόχρονη προφυλάκιση, στην υπόθεση *Kauczor*⁵², οδήγησε πρόσφατα το Δικαστήριο στη διαπίστωση ότι έχει εκδώσει έναν σημαντικό αριθμό αποφάσεων κατά της Πολωνίας, στις οποίες σημειώθηκε παραβίαση του Άρθρου 5§3 σε σχέση με την υπέρμετρη διάρκεια της προφυλάκισης. Το 2007 παραβίαση αυτής της διάταξης διαπιστώθηκε σε 32 υποθέσεις ενώ το 2008 ο αριθμός τους ήταν 33. Ακόμα, σχεδόν 145 προσφυγές που εγείρουν ζήτημα σχετικά με το Άρθρο 5§3 εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου⁵³. Το Δικαστήριο ως εκ τούτου κατέληξε στο ότι πολυάριθμες υποθέσεις για πολλά χρόνια υποδηλώνουν ότι η υπερβολικά μακρόχρονη προφυλάκιση στην Πολωνία αποκάλυπτει ένα δομικό πρόβλημα που έγκειται σε «πρακτική ασυμβίβαστη με τη Σύμβαση»⁵⁴.

Οι ίδιες νομολογιακές αρχές έχουν εφαρμοστεί σε πλειάδα υποθέσεων που αφορούν, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, στο δικαίωμα για ειρηνική απόλαυση της ιδιοκτησίας εν γένει. Αξίζει να σταθούμε – λόγω του ελληνικού τους ενδιαφέροντος – σε

51. *Xenides-Arestis*, § 40 και αριθ. 5 του διατακτικού.

52. *Kauczor v. Poland*, αριθ. 45219/06, 3 Φεβρουαρίου 2009.

53. Το ζήτημα αυτό έχει εξεταστεί πρόσφατα από την Επιτροπή Υπουργών αναφορικά με την εκτέλεση αποφάσεων σε υποθέσεις κατά της Πολωνίας όπου διαπιστώθηκε παραβίαση του Άρθρου 5 § 3 ΕΣΔΑ. Στο Ψήφισμά της του 2007 η Επιτροπή Υπουργών κατέληξε στο ότι ο μεγάλος αριθμός αποφάσεων του Δικαστηρίου όπου η Πολωνία διαπιστώθηκε να παραβιάζει το Άρθρο 5 § 3 σχετικά με την υπέρμετρη διάρκεια της προ της δίκης προσωπικής κράτησης φανέρωνε ένα δομικό πρόβλημα.

54. *Kauczor κατά Πολωνίας*, § 60 με παραπομπές *mutatis mutandis* στην *Broniowski κατά Πολωνίας* [GC], αρ. 31443/96, §§ 190–191, *Scordino κατά Ιταλίας* (αρ.1) [GC], αρ.36813/97, §§ 229–231, *Botazzi κατά Ιταλίας* [GC], αριθ. 34884/97, § 22 αναφορικά με τις ιταλικές υποθέσεις μεγάλης διάρκειας των διαδικασιών.

τρεις αποφάσεις κατά της Τουρκίας⁵⁵. Στο διατακτικό όλων τους το καθού η προσφυγή κράτος εντέλλεται να προχωρήσει, εντός τριών μηνών από την ημέρα κατά την οποία η απόφαση τελεσιδικεί, σε *restitutio in integrum* των περιουσιακών δικαιωμάτων των προσφευγόντων, δύο εκ των οποίων είναι νομικά πρόσωπα ελληνορθόδοξων κοινοτήτων και μία, ομάδα φυσικών προσώπων.

Σε μια «ελληνική» υπόθεση παραβίασης του Άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου⁵⁶, το Δικαστήριο επανέλαβε ότι εάν η φύση της παραβίασης επιτρέπει *restitutio in integrum*, εναπόκειται στο καθού η προσφυγή κράτος να την πραγματοποιήσει. Εν όψει των περιστάσεων της υπόθεσης, το Δικαστήριο θεώρησε ότι η αποκατάσταση των περιουσιακών δικαιωμάτων των προσφευγόντων θα τους έθετε σε κατάσταση κατά το δυνατόν αντίστοιχη με εκείνη στην οποία θα βρίσκονταν εάν δεν είχε υπάρξει η παραβίαση. Στο διατακτικό της η απόφαση ορίζει ότι το κράτος οφείλει να αποκαταστήσει, εντός τριών μηνών από την ημέρα που η απόφαση θα τελεσιδικήσει, τα δικαιώματα ιδιοκτησίας των προσφευγόντων επί της διεκδικούμενης γης⁵⁷.

Το συστηματικό πρόβλημα των εξαιρετικά μακρο-

55. *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfi c. Turkey*, αριθ. 34478/97, 9 Ιανουαρίου 2007· *Apostolidi et autres c. Turquie* (δίκαιη ικανοποίηση) αριθ. 45628/99, 24 Ιουνίου 2008· *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi c. Turquie (no 2)* αριθ. 37639/03, 37655/03, 26736/04 και 42670/04, 3 Μαρτίου 2009.

56. *Vontas & Others v. Greece*, αριθ. 43588/06, 5 Φεβρουαρίου 2009.

57. Βλ. την εν μέρει ενάντια άποψη του Δικαστή Malinverni, ο οποίος επιμένει ότι, εφόσον κατά την άποψη των ελληνικών δικαστηρίων «οι προσφεύγοντες ποτέ δεν απέκτησαν κυριότητα» (§ 38), οι προσφεύγοντες ποτέ δεν κατέστησαν κύριοι της αμφισβητούμενης γης· για το λόγο αυτό είναι δύσκολο να δούμε πώς το Δικαστήριο θα μπορούσε να επιβάλει στις Αρχές να τους την επιστρέψουν. Οι αρχές μπορούσαν να βασίζονται στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων που αναγνώριζαν τα δικαιώματά τους στην κυριότητα, οι οποίες έκτοτε έχουν καταστεί *res judicata*. Χωρίς μια επανεκκίνηση των εσωτερικών διαδικασιών, κάτι που δεν φαίνεται πιθανό στο Ελληνικό Δίκαιο, η λύση που προκρίθηκε από την πλειοψηφία (*restitutio in integrum*) δεν είναι η πιο κατάλληλη *in casu*.

χρόνιων διαδικασιών και η επανενεργοποίηση του Άρθρου 13 ΕΣΔΑ

Συμπληρωματικά με τις ουσιώδεις διατάξεις της Σύμβασης (Άρθρα 2-12) και τα Πρωτόκολλά της, το Άρθρο 13 επιτάσσει την ύπαρξη ενός αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος ενώπιον μιας εθνικής αρχής για τον καθένα του οποίου παραβιάζονται τα δικαιώματα και οι ελευθερίες. Για μεγάλο χρονικό διάστημα το Δικαστήριο είχε υιοθετήσει μια μάλλον περιοριστική προσέγγιση του Άρθρου 13. Τα τελευταία χρόνια ωστόσο, το Δικαστήριο, αντιδρώντας κυρίως στον καταγιισμό προσφυγών για υπέρμετρη χρονική διάρκεια των διαδικασιών ενώπιον όλων των ειδών εθνικών δικαστηρίων (πολιτικών, ποινικών και διοικητικών) που συνιστούν μια κατηγορία ομοειδών υποθέσεων, ανέπτυξε σημαντικά τη νομολογία του επί του Άρθρου 13. Έφτασε δε στο σημείο να ερμηνεύει τη διάταξη αυτή ως επιβάλλουσα στα κράτη το καθήκον να οργανώνουν τα αντίστοιχα δικαστικά τους συστήματα κατά τρόπο που να περιορίζει τις υπερβολικά μακρόχρονες νομικές διαδικασίες.

Η *Kudla κατά Πολωνίας*⁵⁸ (2000) ήταν η υπόθεση όπου αποτυπώθηκε αυτή η νομολογιακή μεταβολή. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, «έχει φτάσει η στιγμή να αναθεωρήσει τη νομολογία του υπό το πρίσμα της συνεχούς συσσώρευσης ενώπιόν του προσφυγών στις οποίες ο μοναδικός, ή ο βασικός, ισχυρισμός είναι εκείνος της αποτυχίας εξασφάλισης διεξαγωγής της δίκης εντός εύλογου χρόνου, κατά παράβαση του Άρθρου 6 § 1»⁵⁹. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην αυξανόμενη συχνότητα με την οποία παραβιάσεις αυτής της κατηγορίας επισημαίνουν το «σημαντικό κίνδυνο» για το κράτος δικαίου εντός εθνικών εννόμων τάξεων στην περίπτωση που «υπερβολικές καθυστερήσεις στη διοίκηση της δικαιο-

σύνης» συμβαίνουν «για τις οποίες οι διάδικοι στερούνται κάθε εσωτερικού ένδικου μέσου». Στον αντίποδα αυτού του πλαισίου, το Δικαστήριο κατανόησε την ανάγκη να δέχεται την προσφυγή του προσφεύγοντα κατά το Άρθρο 13 αυτοτελώς, παρά την προηγούμενη διαπίστωση παραβίασης του Άρθρου 6 § 1.

Η νομολογία *Kudla* ακολουθείται έκτοτε σε πολλές υποθέσεις υπέρμετρα μακρόχρονων διαδικασιών, όπου τα καθών η προσφυγή κράτη διαπιστώνεται να έχουν παραβιάσει τόσο το Άρθρο 6 § 1, όσο και το Άρθρο 13 της Σύμβασης, με την Ιταλία να είναι η πρωταθλήτρια, παρά τις προσπάθειες που έχουν καταβληθεί με τη θέσπιση του Νόμου Pinto⁶⁰. Στην *Lucenda κατά Σλοβενίας*⁶¹, εκτός από την διαπίστωση παραβίασης του Άρθρου 6 § 1 και του Άρθρου 13, το Δικαστήριο πρόσθεσε στο διατακτικό την τύπου *Broniowsky* εντολή ότι το καθού η προσφυγή κράτος οφείλει, μέσω κατάλληλων νομικών μέτρων και διοικητικών πρακτικών, να εξασφαλίσει το δικαίωμα για δίκη εντός εύλογου χρόνου, αφού διαπίστωσε ότι οι παραβιάσεις ανάγονται στη δυσλειτουργία της εσωτερικής νομοθεσίας και πρακτικής. Ωστόσο, το πρόβλημα των υπέρμετρα μακροχρόνιων δικαστικών διαδικασιών παραμένει άλυτο. Πρόκειται για ένα σύνθετο φαινόμενο, όχι μόνο νομικής αλλά και κοινωνικο-πολιτικής φύσης⁶².

Οι υπερβολικά μακρόχρονες διαδικασίες είναι ενδημικές στα ελληνικά δικαστήρια. Ο Συνήγορος του Πολίτη αναφέρεται σε έναν υπάρχοντα εθνικό «πολιτικό πολιτισμό» στον οποίο φαίνεται να ευδοκμεί ένα κράτος (κεντρική διοίκηση) που δεν δίνει λογαριασμό⁶³. Δεν εκπλήσσει λοιπόν το ότι η Επιτροπή Υπουργών κατέληξε τον Ιούνιο 2007

58. *Kudla v. Poland* [GC] αριθ. 30210/96, 26 Οκτωβρίου 2000. Το Δικαστήριο έκρινε (§ 160) ότι στην παρούσα υπόθεση υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 13 κατά το ότι ο προσφεύγων δεν είχε εσωτερικό ένδικο μέσο με το οποίο θα μπορούσε να επιδιώξει το δικαίωμά του για «εντός εύλογου χρόνου ακρόαση» όπως εγγυάται το Άρθρο 6 § 1.

59. *Kudla v. Poland* § 148, με παραπομπή στην *Bottazzi v. Italy* [GC], αριθ. 34884/97, § 22· *Di Mauro v. Italy* [GC], αριθ. 34256/96, § 23· *A. P. v. Italy* [GC], αριθ. 35265/97, § 18, 28 Ιουλίου 1999 και *Ferrari v. Italy* [GC], αριθ. 33440/96, § 21, 28 Ιουλίου 1999.

60. Βλ. μεταξύ πολλών αποφάσεων *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], αριθ. 36813/97· *Bottazzi v. Italy* [GC] αριθ. 34884/97· *Di Mauro v. Italy* [GC], αριθ. 34256/96· *A. P. v. Italy* [GC], αριθ. 35265/97, 28 Ιουλίου 1999 και *Ferrari v. Italy* [GC], αριθ. 33440/96, 28 Ιουλίου 1999.

61. *Lukenda v. Slovenia*, αριθ. 23032/02, 6 Οκτωβρίου 2005.

62. Βλ. N. Sitaropoulos, “Comment on Interim Resolution CM/ResDH(2007)74 on excessively lengthy proceedings in Greek administrative courts and the lack of an effective domestic remedy”, ΔΤΑ αρ. 38/2008, σ. 491-510.

63. Παραπομπή από N. Sitaropoulos, *op. cit.*, σ. 504.

στην υιοθέτηση ενός Προσωρινού Ψηφίσματος για τις υπερβολικά μακρόχρονες διαδικασίες στα ελληνικά διοικητικά και πολιτικά δικαστήρια και την έλλειψη ενός αποτελεσματικού εσωτερικού ενδίκου μέσου. Ο μεγάλος αριθμός αποφάσεων του Δικαστηρίου όπου διαπιστώνεται παραβίαση από την Ελλάδα του Άρθρου 6 § 1 και, σε πολλές περιπτώσεις, του Άρθρου 13⁶⁴ θα οδηγήσει αργά ή γρήγορα το Δικαστήριο στο να μεταχειρίζεται τις ελληνικές υποθέσεις βάσει μιας διαδικασίας πιλοτικής απόφασης.

Συμπεράσματα

Το σύστημα του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχει αποδείξει την ικανότητά του να αναπτύσσεται θεσμικά, δικαστικά και πολιτικά, θέτοντας εαυτό υπεράνω των κρατών-μερών και δίνοντας παράλληλα σε πρόσωπα από όλη την ήπειρο ένα μοναδικό μέσο – την ατομική προσφυγή – για να υπερασπίσουν τα δικαιώματά τους. Μετά από 50 χρόνια δικαιοδοτικής λειτουργίας τα πράγματα έχουν αλλάξει κάπως. «Η διαδικασία της προσφυγής που προβλέπει η Σύμβαση έχει μετεξελιχθεί, σε αξιοσημείωτο βαθμό, στη διαδικασία προσφυγής που προβλέπει η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου»⁶⁵. Το σύστημα είναι οπωσδήποτε υπερφορτωμένο, κινδυνεύοντας έτσι να καταστεί αναποτελεσματικό και – ως θύμα της ίδιας του της επιτυχίας – να δει το ηθικό του εκτόπισμα να αμφισβητείται, προς ζημίαν πολλών ανθρώπων και, τελικά, του όλου εγχειρήματος της Ευρωπαϊκής Ολοκλήρωσης⁶⁶. Νέες διαδικαστικές πρακτικές πρέπει να επινοηθούν και να τεθούν

εγκαίρως σε εφαρμογή. Η επίλυση του προβλήματος των συστημικών παραβιάσεων είναι ένα θετικό βήμα σε αυτήν την αναζήτηση.

Στα πλαίσια της νέας διαδικασίας πιλοτικής απόφασης το Δικαστήριο έχει εκδώσει μέχρι στιγμής αρκετές αποφάσεις για την αποκατάσταση συστημικών προβλημάτων, χωρίς να αναφέρει πάντοτε τη χρήση της συγκεκριμένης διαδικασίας και χωρίς να διακρίνει μεταξύ πλήρους και ημι-πιλοτικού χαρακτήρα της απόφασης. Εξ άλλου, ο κρίσιμος θεσμικός ρόλος της Επιτροπής Υπουργών έχει χαρακτηριστικά επαναπροδιορισθεί στην πράξη. Σε τέτοιες υποθέσεις το Δικαστήριο υποδεικνύει επίμονα στην αμυνόμενη κυβέρνηση την υιοθέτηση γενικών μέτρων προκειμένου αυτή να εφαρμόσει την απόφασή του, χωρίς να δίνει ιδιαίτερη σημασία στο δικαίο της διαδικασίας καθεαυτής αναφορικά με τον συγκεκριμένο προσφεύγοντα⁶⁷. Η νομική θεμελίωση, ωστόσο, των πιλοτικών αποφάσεων παραμένει σχετικά εύθραυστη και ως εκ τούτου η προσφυγή σε αυτή θα πρέπει να αποφασίζεται με σύνεση, δεδομένου επίσης του γεγονότος ότι η εξέταση παρόμοιων υποθέσεων αναβάλλεται ενόσο εκκρεμεί η υιοθέτηση γενικών μέτρων από το καθού η προσφυγή κράτος, απογοητεύοντας εν τω μεταξύ μια ολόκληρη τάξη προσφευγόντων. Ο συστημικός χαρακτήρας ενός προβλήματος θα πρέπει να εξετάζεται προσεκτικά από το Δικαστήριο, καθώς επίσης και η προθυμία του κράτους να υιοθετήσει τα ενδεδειγμένα μέτρα χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση. Το πρόβλημα κινδυνεύει να μην επιλυθεί όταν ένα κράτος είναι απρόθυμο να συμμορφωθεί με τη διαδικασία της πιλοτικής απόφασης, ή να παράσχει επαρκή αποκατάσταση. Κατά το χειρισμό συστημικών προβλημάτων το Δικαστήριο θα πρέπει να επιδιώξει την καθιέρωση της αναγκαίας λεπτής ισορροπίας με τον συγκερασμό των συμφερόντων των τριών παραγόντων: του προσφεύγοντος, του Κράτους και, τελευταίου αλλά όχι λιγότερο σημαντικού, του ίδιου του Δικαστηρίου.

64. Αναφορικά με τις αποφάσεις των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων, η *Κόντη-Αρβανίτη κατά Ελλάδας*, αριθ. 53401/99, 10 Απριλίου 2003, ακολουθείται από μια μακρά σειρά παρεμφερών υποθέσεων. Βλ. τον κατάλογο των υποθέσεων στο Παράρτημα του Προσωρινού Ψηφίσματος CM/Res DH(2007)74, *op.cit.*, σ. 504.

65. L. Garlicki, "Some Observations on Relations between the ECtHR and the Domestic Jurisdictions", in (J. Iliopoulos-Strangas ed.) *Cours suprêmes nationales et cours européennes: concurrence ou collaboration?* Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, 2007, σ. 305-325.

66. Βλ. Ν. Φραγκάκη, "Μια ματιά στην ατομική

προσφυγή μετά μισόν αιώνα εφαρμογής της ΕΣΔΑ", *NoB* 53 (2005). 209-218.

67. Βλ. L. R. Helfer, *op. cit.*, σ. 154.

Η κριτική στο Στρασβούργο, τα όρια ερμηνείας, το «περιθώριο εκτίμησης» και τα προβλήματα του ΕΔΔΑ

(Λονδίνο, Αθήνα κατά Στρασβούργου και η σχέση του ΕΔΔΑ
με τις Αγγλίδες γιαγιάδες, το δικαστήριο του Καδή, τη λογική και τον Αϊνστάιν)

Βασίλη Χειρδάρη

1. Η κριτική στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Είναι γεγονός ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (εφεξής ΕΔΔΑ) έχει στα 50 χρόνια της λειτουργίας του το προνόμιο μιας ευμενούς μεταχείρισης εκ μέρους των νομικών επιστημόνων, συγγραφέων, καθηγητών, δικηγόρων, δημοσιογράφων αλλά και των ευρωπαίων πολιτών. Όχι άδικα αφού ένα Διεθνές περιφερειακό Δικαστήριο που ως σκοπός του είναι η εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (εφεξής ΕΣΔΑ) κατάφερε με την ερμηνευτική του προσέγγιση και με την ποιότητα των αποφάσεών του να καταστεί ένα υποδειγματικό Δικαστήριο ανθρωπίνων δικαιωμάτων που επέβαλε σταδιακά μια κοινή ομπρέλα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε όλους τους ευρωπαίους πολίτες.

Κανένα Διεθνές ή περιφερειακό Δικαστήριο σε όλο τον κόσμο δεν έχει αυτή την καθολική αναγνώριση, το κύρος και το σεβασμό που διαθέτει το Δικαστήριο του Στρασβούργου και κανένα Δικαστήριο πλην του ΕΔΔΑ δεν έχει το προνόμιο οι αποφάσεις του να έχουν το μεγαλύτερο αριθμό παραπομπών και αναφορών από δικαστήρια όλου του κόσμου (εθνικά, περιφερειακά ή διεθνή).

Το Στρασβούργο αποτελεί πλέον **τον ομφαλό της γης στα ανθρώπινα δικαιώματα**. Είναι το Δικαστήριο που **τα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα βρήκαν τον γνησιότερο και αυθεντικότερο εφαρμοστή τους**. Ουσιαστικά το ΕΔΔΑ μετουσίωσε αφηρημένα δικαιώματα σε δικαιώματα στη πράξη και σε εφαρμοσμένα δικαιώματα. Δικαιώματα δηλαδή που ερμηνεύονται περιορισμένα ή εφημερίζοντο δυνητικά από τα εθνικά δικαστήρια ή τα κρατικά όργανα, τους έδωσε διάσταση, τους προσέδωσε ζωντανή μορφή και τα κατέστησε υποχρεωτικά και εφαρμόσιμα σε όλη την Ευρώπη

(πλην Λευκορωσίας¹). Έτσι ο ευρωπαίος πολίτης είτε ζει στη Νορβηγία είτε στη Τουρκία απολαμβάνει *μια* προστατευτική ασπίδα, έχει *μια* νομοθεσία (ΕΣΔΑ) για τα ανθρώπινα δικαιώματα, έχει *ένα* δικαστήριο που εφαρμόζει ομοιόμορφα αυτή τη νομοθεσία και έχει *ιδίους* δικαστές. Έτσι δεν νοιώθει μόνος ή απροστάτευτος σε περίπτωση παραβίασης των δικαιωμάτων του εκ μέρους της κρατικής εξουσίας ή των εθνικών του δικαστηρίων αλλά γνωρίζει πλέον καλά ότι υπάρχουν δικαστές στο Στρασβούργο και θα του παράσχουν την ίδια προστασία όπως σε όλα τα άτομα που ζουν ή διαμένουν στην Ευρώπη. Το ΕΔΔΑ είναι το τελευταίο καταφύγιο και η τελευταία ελπίδα κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου που τα δικαιώματά του παραβιάζονται από τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Παράλληλα το ΕΔΔΑ κατάφερε με τη νομολογία που ανέπτυξε σταδιακά, εφαρμόζοντας ένα κείμενο όπως η ΕΣΔΑ, μια σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων γενική², αφηρημένη και «φτωχή», συγκριτικά με τη νεώτερη Διαμερικανική Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (IACHR)³ αλλά ακόμα και με το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (CCPR)⁴ να επιβληθεί σε παγκόσμιο επίπεδο ως το πρότυπο των δικαστηρίων και των forums των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και αποτελεί την βασική νομολογική πηγή τόσο των περιφερειακών δικαστηρίων⁵, των διεθνών δικαστηρίων και οργάνων⁶ ό-

1. Η Λευκορωσία δεν έχει υπογράψει την ΕΣΔΑ ούτε είναι ακόμα μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης.

2. Πιο γενικά διατυπωμένη περιφερειακή Σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι μόνον η «African Charter on Human Rights and Peoples' Rights» αν και αρκετά νεώτερη (1981).

3. Που υιοθετήθηκε το 1969.

4. Που υιοθετήθηκε στη Νέα Υόρκη στις 16.12.1966.

5. Δικαστήρια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Διαμερικανικό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Επιτροπή

σο και των εθνικών δικαστηρίων σε όλο τον κόσμο.

Έτσι η νομολογιακή προσέγγιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκ μέρους του ΕΔΔΑ χαιρεί μια καθολικής αποδοχής τόσο από τα δικαιοδοτικά όργανα κάθε μορφής, από τους νομικούς αλλά και τους πολίτες που έχουν κυριολεκτικά κατακλύσει το Δικαστήριο του Στρασβούργου με χιλιάδες προσφυγές. Αυτό αποτελεί μια «ψήφο» εμπιστοσύνης στο Δικαστήριο αυτό, και κανείς δεν μπορεί να το αμφισβητήσει.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου είναι ένα επιτυχημένο Δικαστήριο και ταυτόχρονα ένα μεγάλο «θύμα» της ίδιας του της επιτυχίας. Οι χιλιάδες εκκρεμείς προσφυγές του, η τοπική αρμοδιότητά του που έχει επεκταθεί σε 47 ευρωπαϊκές χώρες και σε πάνω από 800 εκατομμύρια πολιτών και η έκδοση σωρεία καταδικαστικών αποφάσεων για τις περισσότερες χώρες έχουν δυσχεράνει τη λειτουργία του και έχουν δημιουργήσει δυσαρέσκειες ποικίλων μορφών.

Παρόλα αυτά μέχρι πρότινος παρέμενε στο απυρόβλητο αφού ο σκοπός του και το κύρος του βάραιναν ανισόρροπα κάθε απόπειρα επικριτικής κριτικής. Η κριτική περιοριζότο σε συνήθως επαινετικά σχόλια των αποφάσεων που εκδίδοντο ή σε έκφραση ήπιας δυσαρέσκειας για τις εκκρεμείς υποθέσεις ή για μερικές από τις αποφάσεις του. Να σημειωθεί ότι χώρες με υψηλότατο βαθμό καταδικαστικών αποφάσεων, όπως η Τουρκία, η Ρωσία, η Ρουμανία και η Ουκρανία δεν προέβησαν σε εμφανή τουλάχιστον επικριτική κριτική ούτε σε επίπεδο κυβερνητικό, νομοθετικό ή πολιτικό ούτε σε επίπεδο επιστημονικό ή δικαστικό.

Τα πράγματα άλλαξαν όμως τελευταία. Η επικριτική κριτική δεν ξεκίνησε από κυβερνητικούς αξιωματούχους, καθηγητές ή δικηγόρους ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η έκπληξη ήρθε από ανθρώπους που μένουν συνήθως σιωπηλοί στο περιθώριο της δημόσιας ζωής και λόγω του επαγγέλματός τους είναι ήπιοι και εγκρατείς. Δύο ανώτατοι και κορυφαιοί στις χώρες τους δικαστές έβγαλαν τα «πιστόλια» και άρχισαν να «πυροβολούν». Η

κατάστασή τους σχεδόν όμοια. Και οι δύο στο λυκόφως της δικαστικής τους καριέρας. Η αντίδρασή τους πανομοιότυπη. Εξαιρετικά σκληρές και ασυνήθιστες εκφράσεις κατά του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, διαφωνία για τον τρόπο ερμηνείας του, υπεράσπιση της εθνικότητάς τους και επίκληση ρητών διάσημων και επιφανών ανδρών που διαδραμάτισαν ιστορικό ρόλο στον επιστημονικό χώρο.

Ας δούμε αναλυτικότερα αυτές τις αντιδράσεις.

α) Ο Λόρδος Hoffmann και η ομιλία του⁷ εναντίον του ΕΔΔΑ

Ο Λόρδος Hoffmann γεννήθηκε από μια εβραϊκή οικογένεια το 1934 στο Cape Town της Νότιας Αφρικής. Μετά από σημαντικές σπουδές στη Ν. Αφρική και στη Μ. Βρετανία υπηρέτησε στο Ανώτατο Βρετανικό Δικαστήριο το House of Lords από το 1995 μέχρι τον Απρίλη του 2009. Σε ηλικία 75 ετών συνταξιοδοτήθηκε. Υπήρξε ένας από τους σημαντικότερους δικαστές της Μεγάλης Βρετανίας της τελευταίας εικοσαετίας. Χαρακτηρίζεται από βρετανικούς νομικούς κύκλους ως "*the most dominant personality in the Lords by a mile*" και "*an intellectual heavyweight*"⁸. Μεγάλη νομική προσωπικότητα με απόψεις, τολμηρότητα, με παραγωγική νομική σκέψη αλλά και με μερικώς αμφιλεγόμενη δικαστική συμπεριφορά⁹. Δικαστής με διαφορετική προσέγγιση ως εφαρμοστής του δικαίου, ιδιαίτερα χαρισματικός, αρεσκόμενος στη δημιουργία εκπλήξεων, προβληματισμών, εντυπώσεων αλλά και συγκρούσεων¹⁰. Ένας δικαστής

7. Για το πλήρες κείμενο της ομιλίας, βλ. στην <http://www.jsboard.co.uk/aboutus/annualectures.htm>.

8. Βλ. Άρθρο της Afua Hirsch "*Judges: can't live with 'em...*" της 6.4.2009 σε Guardian, www.guardian.co.uk/commentisfree/libertycentral/2009/apr/06/law-eu.

9. Βλ. υπόθεση Pinoset, όπου συμμετείχε στη σύνθεση δικαστηρίου που εκδίκαζε την υπόθεση της έκδοσης του ανωτέρω στην Ισπανία. Στη δίκη παρενέβη ως διάδικος η Μ.Κ.Ο. Amnesty International Charity Ltd στην οποία ο ίδιος είχε διατελέσει άμισθος διευθυντής της και η σύζυγός του Gillian ήταν διοικητική υπάλληλος στην ίδια ΜΚΟ για πολλά χρόνια. Αποτέλεσμα αυτής του της συμμετοχής ήταν η ακύρωση της απόφασης.

10. Βλ. "A look at Lord Hoffmann" BBC NEWS 17.12.1998, news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/235456.stm, όπου ο Λόρδος Hoffmann εμφανίζεται ως γοητευτικός και ευ-

του Διαμερικανικού Δικαστηρίου, Επιτροπή African Commission on Human and Peoples' Rights κ.λπ.

6. Επιτροπές των Συμφώνων ανθρωπίνων δικαιωμάτων που τελούν υπό την αιγίδα του ΟΗΕ, Ειδικό Εισηγητές του ΟΗΕ, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο κ.α.

που συμμετείχε σε μεγάλες και σημαντικές δικαστικές αποφάσεις άλλοτε υποστηρίζοντας ακτιβιστικές απόψεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα που προκάλεσαν τον θαυμασμό και το σεβασμό της διεθνούς κοινότητας και άλλοτε προκαλώντας προβληματισμό και αρνητικές εντυπώσεις. Θεωρείτο ως δεύτερος στην δικαστική ιεραρχία ανώτατος δικαστής που μαζί με το Λόρδο Bingham Cornhill είχε την μεγαλύτερη επιρροή στις αποφάσεις του ανωτάτου δικαστηρίου της τελευταίας δεκαετίας¹¹.

Ο ανωτέρω πρώην δικαστής έγινε πολύ γνωστός σε παγκόσμιο επίπεδο για την άποψη που εξέφρασε στη γνωστή υπόθεση των κρατουμένων Belmarsh, *A v. SSHD* του 2004¹². Σε αυτήν την υπόθεση ο Λόρδος Hoffmann έγραψε¹³ ότι «*η πραγματική απειλή στη ζωή ενός έθνους*», σχετικά με νομοθεσία που επέτρεπε την επί αόριστον κράτηση χωρίς δίκη «*δεν προέρχεται από την τρομοκρατία αλλά από νόμους σαν κι αυτούς*». Αυτή η σκέψη του Λόρδου Hoffmann γιορτάστηκε ευρύτατα στη Βρετανία ως θρίαμβος των βρετανικών ελευθεριών αλλά έδωσε και μια ελπίδα στο κόσμο ότι υπήρχαν θύλακες σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε δύσκολους καιρούς όπου η ασφάλεια υπερτερούσε κάθε άλλου δικαιώματος με αποκορύφωμα την εφαρμογή αυτών των απόψεων στις ΗΠΑ και στο Ηνωμένο Βασίλειο. Εξ άλλου όταν ένας δικαστής τέτοιου κύρους εκφράζει μια τέτοια άποψη, αποτελεί ένα είδος εγγύησης για την ανεμπόδιστη άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών.

Επίσης ένα χρόνο αργότερα το 2005 στην υπόθεση *A v. Secretary of State for the Home Department*¹⁴, που είχε σχέση με την τρομοκρατία, ο Lord Hoffmann πάλι βρήκε το θάρρος να πει: «**Η χρήση βασανιστηρίων είναι ανήθικη. Διαφθείρει και εξευτελίζει το κράτος το οποίο τη χρησιμοποιεί και το νομικό σύστημα που την αποδέχε-**

γενικός άνδρας που προσπαθούσε να απλοποιήσει την καθημερινή του ζωή ως δικαστής φθάνοντας στο ανώτατο δικαστήριο με ποδήλατο, φορώντας μπλούζα αλλά και ως άνθρωπος ποιότητας που ακούει όπερα κ.λπ.

11. Βλ. Times της 21.4.2008 business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article3758397.ece.

12. Belmarsh case, *A v. SSHD* [2004] UKHL 56.

13. § 97.

14. *A v. Secretary of State for the Home Department* 14 [2005] UKHL 71.

ται», δείχνοντας μια σημαντική προσήλωση στο σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αγνοώντας την υστερία από τις σχετικά πρόσφατες πληγές που είχαν δημιουργηθεί από τα γνωστά γεγονότα¹⁵.

Στη θετική εικόνα του ανωτέρω για την υπεράσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων συνέβαλε και η άποψη που εξέφρασε για έναν υπερσυντηρητικό Άγγλο δικαστή. Ο δικαστής αυτός έχει εκδώσει αποφάσεις που περιορίζαν την ελευθερία της έκφρασης και του τύπου. Η φήμη του κ. Eady για τις συντηρητικές αποφάσεις του εξαπλώθηκε τόσο στις ΗΠΑ που σε τέσσερες Πολιτείες τις θεώρησαν ως πρότυπο και με βάση αυτές θεσμοθέτησαν νόμους που αποκαλούνται ως «*Eady laws*» προκαλώντας έντονη ανησυχία για τα ατομικά δικαιώματα και τις ελευθερίες. Ο δικαστής αυτός στην υπόθεση Mohammed Abdul Latif Jameel κατά Wall Street Journal έκρινε ότι το ρεπορτάζ της εφημερίδας που ανέφερε ότι η Σαουδική Κεντρική Τράπεζα έλεγχε τους λογαριασμούς επιχειρήσεων που διοχέτευαν κεφάλαια σε τρομοκράτες δεν ήταν η δέουσα δημοσιογραφία και αιτιολόγησε την απόφασή του με το σκεπτικό ότι η *αμερικάνικη κυβέρνηση δεν είχε δημοσιεύσει αυτές τις πληροφορίες!* Ταύτισε δηλαδή το συμφέρον και τις δηλώσεις ενός άλλου κράτους με αυτό της πληροφόρησης των πολιτών του δικού του κράτους. Το δικαστήριο των Λόρδων αποφάσισε ότι ο Eady ήταν «*εχθρικός προς το πνεύμα*» της υπεράσπισης του δημόσιου συμφέροντος και ότι ήταν «*αρκετά μη ρεαλιστικός ... και θετικά παραπλανητικός*». Ο Λόρδος Hoffmann σε μία παράγραφο *συνέκρινε την προσέγγιση του Eady με αυτήν των λογοκριτών του κομμουνιστικού κόμματος στην Σοβιετική Ένωση*. Ήταν μια σκληρή έκφραση που αντανάκλούσε όμως τη δημόσια αγανάκτηση και τη δημοκρατική ευαισθησία.

Θα ήταν μη πλήρης η θετική εικόνα για τον Λόρδο Hoffmann εάν δεν τονιστεί ότι οι νομικές του απόψεις για θέματα εμπορικού, πτωχευτικού και φορολογικού δικαίου ακολουθήθηκαν από τα σημαντικότερα δικαστήρια της χώρας του αλλά και όλου του κόσμου¹⁶. Εξάλλου ο ίδιος είναι μη

15. Δίδυμοι πύργοι στη Ν. Υόρκη κ.α.

16. *Twinspectra v Yardley (trust law)* and *MacNiven v Westmoreland (tax law)* είναι τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα από τις νομολογιακές θέσεις του κ.

μόνιμος δικαστής στο ανώτατο Δικαστήριο του Hong Kong SAR Court of Final Appeal που δειχνει και τη διεθνή αναγνώρισή του αλλά και το υψηλό δικαστικό του κύρος.

Ο εξαιρετος αυτός ανώτατος βρετανός δικαστής διαθέτει όμως και μια άλλη πτυχή στη δικαστική του καριέρα. Αποφάσεις που αναδεικνύουν μια διαφορετική προσέγγιση στην ερμηνεία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Έτσι αποφάσισε ότι ένας καταδικασθείς δολοφόνος στην Καραϊβική, ο Trevor Fisher, θα μπορούσε **νομίμως να εκτελεστεί**, ποινή η οποία τελικά υλοποιήθηκε. Το 1989 ανατράπηκε μία απόφαση του ίδιου του Λόρδου Hoffmann, κατόπιν της αμφιλεγόμενης διαταγής του προς τον ανεξάρτητο δημοσιογράφο **Bill Goodwin** να **αποκαλύψει τις πηγές** του για ένα αδημοσίευτο άρθρο του προς το περιοδικό «*The Engineer*». Επίσης άσκησε κριτική προς τους δικηγόρους της Μεγάλης Βρετανίας την προηγούμενη χρονιά για την προσπάθειά τους να μετατρέψουν ολόκληρο το σύστημα δικαιοσύνης σε ζήτημα ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹⁷.

Ο ανωτέρω επίσης διατηρούσε μια επιφυλακτική στάση μέχρι τις αρχές του 2009 απέναντι στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου αλλά και γενικά στο τρόπο λειτουργίας του.

Στην απόφαση του House of Lords «*A and others v. Secretary of State for the Home Department*¹⁸» της 16.12.2004 ο Λόρδος Hoffmann εκφράζει την αντιπάθειά του για το ΕΔΔΑ και προβαίνει σε απαξιωτική αναφορά για τις αποφάσεις του αναφέροντας «*Δεν βρίσκω τις Ευρωπαϊκές αποφάσεις ιδιαίτερα χρήσιμες*»¹⁹. Και αμέσως πιο κάτω²⁰ δίδει τη συμβουλή του στο ΕΔΔΑ για τις υποθέσεις τρομοκρατίας «*Ίσως είναι σοφό για το Δικαστήριο του Στρασβούργου να κρατήσει απόσταση από αυτά τα ζητήματα. ...*».

Η συγκρατημένη επικριτική στάση του κ. Hoffmann απέναντι στο ΕΔΔΑ διαφοροποιείται ξαφνικά και μετατρέπεται σε πολεμική εναντίον

του Στρασβούργου λίγο πριν από το λυκόφως της καριέρας του ως δικαστή. Έτσι σε ομιλία του στις 19 Μαρτίου 2009 με τίτλο «*The Universality of Human Rights*» στο Judicial Studies Board προβαίνει σε ευθεία και πρωτοφανή επίθεση εναντίον του Δικαστηρίου. Είναι η σκληρότερη επίθεση νομικού στο ΕΔΔΑ. Η στάση αυτή του κ. Hoffmann εξέπληξε την Ευρώπη, δημιούργησε απορίες, προβληματισμούς και ο ίδιος δέχθηκε έντονες και πολλαπλές επικρίσεις²¹ αλλά και αρκετοί (ιδίως από τη Μεγάλη Βρετανία) επικρότησαν τις απόψεις του.

Ο κ. Hoffmann αναφέρει στην ομιλία του:

«...24. Το γεγονός ότι τα δέκα ιδρυτικά κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης προσπέγραψαν ένα κείμενο των δικαιωμάτων του ανθρώπου με τους ίδιους όρους, δεν σημαίνει ότι είχαν συμφωνήσει για την ομοιομορφία της εφαρμογής των εν λόγω αφηρημένων δικαιωμάτων σε κάθε μία από τις χώρες τους, ακόμη λιγότερο, στα 47 κράτη που σήμερα ανήκουν σ' αυτό. ... το Δικαστήριο στο Στρασβούργο, δεν έχει εντολή να ενοποιήσει τις νομοθεσίες της Ευρώπης για τα πολλά θέματα που μπορεί εύλογα να προσεγγίζουν τα ανθρώπινα δικαιώματα. Διότι, για παράδειγμα, το ότι υπάρχει ένα ανθρώπινο δικαίωμα για δίκαιη δίκη, τούτο δεν σημαίνει ότι όλες οι χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης πρέπει να έχουν την ίδια δικαστική διαδικασία. Οι ποινικές διαδικασίες σε διάφορες χώρες είναι δυνατόν να διαφέρουν πολύ, χωρίς καμία από αυτές να είναι άδικη. ...

27. Το δικαστήριο του Στρασβούργου, σε περιορισμένο βαθμό, αναγνώρισε το γεγονός ότι, ενώ τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι οικουμενικά σε επίπεδο αφηρημένων εννοιών, σε επίπεδο εφαρμογής είναι εθνικά. Έχουν γίνει τόσα από το δόγμα «*περιθώριο εκτιμήσεως*».... με το οποίο **επιτρέπεται στα κράτη μέλη να είναι ελεύθερα να διαφοροποιούνται ως προς την ε-**

Hoffmann.

17. Βλ. "SOLICITORS JOURNAL" 7.4.09 σε: www.solicitorsjournal.com/story.asp?sectioncode=2&storycode=14002&c=1&eclipse_action=getsession.

18. www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-5.htm.

19. Στη σκέψη 92 της απόφασης.

20. Στη σκέψη 93 της ίδιας απόφασης.

21. Σημαντική είναι η απάντηση στον κ. Hoffmann από τον Αντιπρόεδρο του ΕΔΔΑ τον κ. Χρήστο Ροζάκη, ο οποίος αντικρούει τις αιτιάσεις του πρώην ανώτατου δικαστή στο εξαιρετικά ενδιαφέρον άρθρο του με τίτλο «*Is the Case-Law of the European Court of Human Rights a Procrustean Bed? Or is it a Contribution to the Creation of a European Public Order? Modest Reply to Lord Hoffmann's Criticisms*», που δημοσιεύθηκε σε πρόσφατο τεύχος του UCL Human Rights Review (2009).

φαρμογή του ίδιου αφηρημένου δικαιώματος. Είναι σαφές, ότι είναι ένα βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση. Αλλά δεν υπάρχει συνέπεια στην εφαρμογή αυτού του δόγματος... Ήταν σε θέση να αντισταθεί στον πειρασμό της επέκτασης της δικαιοδοσίας του και την επιβολή ενιαίων κανόνων στα κράτη μέλη. Θεωρεί τον εαυτό του ισόδυναμο του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών, για τη θέσπιση ενός ομοσπονδιακού νόμου της Ευρώπης.

28. Θα μπορούσα να αναφέρω πολλά παραδείγματα, αλλά θα περιοριστώ σε τρία από τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου ... Πρώτον, το δικαστήριο έχει ευθουσιασμό για το δικαίωμα σιωπής... Ο Λόρδος Templeman είπε ... ότι το δικαίωμα να αρνηθεί να απαντήσει σε ερωτήσεις, αν η απάντηση μπορεί να συντείνει στην ενοχοποίηση του κατηγορουμένου, παρέχει προστασία για την ενοχή του και δεν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση των αθώων. Πράγματι, η κύρια αξία των καταθέσεων αυτών σε μεταγενέστερες ποινικές διαδικασίες είναι ότι μερικές φορές περιέχουν τις πρώτες σκέψεις του μάρτυρα, σε αντίθεση με τη μεταγενέστερη αφήγηση....

29. Αυτό ήταν το ιστορικό της υπόθεσης του κ. Saunders, του Διευθύνοντος Συμβούλου της Guinness plc, ο οποίος καταδικάστηκε για συνωμοσία, ψευδή λογιστικά και κλοπές σε σχέση με τη συγχώνευση εταιρειώνΤο 1996, το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι είχε παραβιαστεί το ατομικό δικαίωμα σε δίκαιη δίκη... Αναγνωρίστηκε ότι το άρθρο 6, δεν ανέφερε το δικαίωμα σιωπής, αλλά το Δικαστήριο ανέφερε υπεραπλουστευμένα ότι «το δικαίωμα σιωπής και το δικαίωμα της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου είναι γενικά αναγνωρισμένα διεθνή πρότυπα, τα οποία βρίσκονται στην καρδιά της έννοιας της δίκαιης δίκης του άρθρου 6». ... Το δικαστήριο ανέφερε ότι το προνόμιο εφαρμόζεται σε «όλα τα είδη ποινικών αδικημάτων, χωρίς διάκριση από τα πιο απλά έως τα πιο σύνθετα». ... Θα φανταζόταν κανείς από τη διατύπωση του Δικαστηρίου ότι οι επιθεωρητές είχαν χρησιμοποιήσει βίδες στον αντίχειρα για να συγκεντρώσουν τα στοιχεία.

30. ... Πιο πρόσφατα, στην υπόθεση O'Halloran και Francis κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ο ιδιοκτήτης ενός αυτοκινήτου κατήγγειλε ότι είχε παραβιαστεί το προνόμιό του, επειδή αιτιώθηκε, επί ποινή προστίμου, να πει ποιός οδηγούσε το αυτοκίνητό του όταν φωτογραφήθηκε να επιταχύνει. ... Και παρόλο που η προσφυγή απορρίφθηκε,

υπάρχουν δύο διστάμενες απόψεις. Για ότι μπορεί να εκτιμήσετε το είδος της συλλογιστικής στο Στρασβούργο, δεν μπορώ να αντισταθώ διαβάζοντας ένα απόσπασμα από μία μειοψηφία:

«... στην περίπτωση της παραβίασης της ταχύτητας. ... αυτού του είδους τα αδικήματα εκπροσωπούν εκατοντάδες χιλιάδες, αν όχι εκατομμύρια περιπτώσεις, ... Κατά τη γνώμη μου, όταν υπάρχουν τόσες πολλές παραβιάσεις της απαγόρευσης, είναι σαφές ότι σημαίνει ότι κάτι είναι λάθος με την απαγόρευση. Αυτό δείχνει ότι η απαγόρευση δεν αντικατοπτρίζει μια επιτακτική κοινωνική ανάγκη, δεδομένου ότι τόσοι πολλοί άνθρωποι επιλέγουν να την παραβιάζουν ακόμη και υπό την απειλή της ποινικής δίωξης. Και σε αυτή την περίπτωση, ίσως έχει έρθει η ώρα για την αναθεώρηση των ορίων ταχύτητας ώστε να καθοριστούν όρια που θα αντικατοπτρίζουν πιο σωστά τις ανάγκες των πληθυσμών ... Είναι δύσκολο για μένα να δεχθώ ότι εκατοντάδες χιλιάδες αυτοκινητιστές που επιταχύνουν κάνουν λάθος και μόνο η κυβέρνηση έχει δίκιο»²².

Στη συνέχεια διαπραγματεύεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μάρτυρα κατηγορίας που θεσπίζει το άρθρο 6 § 3(δ). Αναφέρει ο κ. Hoffmann στην § 31 της ομιλίας του:

«31. ... Στην πρόσφατη υπόθεση Al-Khawaja και Tahery κατά Ηνωμένου Βασιλείου (20 Ιανουαρίου 2009) ... Ο Dr Al-Khawaja ήταν ένας γιατρός που τιμωρήθηκε για άσεμνη επίθεση σε δύο από τους ασθενείς του. Ένας από αυτούς, μετά από μια κατάθεση στην αστυνομία, αυτοκτόνησε. Ο δικαστής αποδέχθηκε τη κατάθεσή του... αλλά προειδοποίησε τους ενόρκους ότι δεν είχε δει ή ακούσει τον καταγγέλλοντα... Το δικαστήριο όμως του Στρασβούργου έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση της δίκαιης δίκης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6. Κατά τη γνώμη τους (των δικαστών δηλ. του ΕΔΔΑ), σε κάθε περίπτωση στην οποία μια καταδικαστική απόφαση βασίζεται «αποκλειστικά ή σε μεγάλο βαθμό» σε μια κατάθεση από πρόσωπο που ο κατηγορούμενος δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει, δεν αποτελεί δίκαιη δίκη. .. Είναι εξαιρετικά σημαντικό το γεγονός ότι για ένα θέμα που είχε λάβει τόσο

22. Μειοψηφούσα άποψη Δικαστή Pavlovski στην Υπόθεση O' halloran and Francis κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθ. προσφ. 15809/02 και 25624/02, της 29.06.2007.

μεγάλης προσοχής στο *Law Commission* και στο Κοινοβούλιο, το Δικαστήριο του Στρασβούργου θα έπρεπε να είχε καταλάβει ότι (η απόφασή του) ήταν λάθος».

Στη συνέχεια ο Λόρδος Hoffmann έχει αντιρρήσεις σοβαρές για την θέσπιση δικαιώματος προστασίας του περιβάλλοντος από το Στρασβούργο:

«32. Το τελευταίο παράδειγμα σχετίζεται με τις *υπέρβατες πτήσεις στο Heathrow*... Το 1993 η κυβέρνηση ... εισήγαγε μια αλλαγή στους κανονισμούς σχετικά με τις προσγειώσεις μετά τις 4:30 μμ. Υπήρξαν αντιρρήσεις από κατοίκους της περιοχής ... Ο Υπουργός, αποφασίζοντας να εγκρίνει το νέο καθεστώς, έπρεπε να αποφασίσει αν το γενικότερο οικονομικό συμφέρον της χώρας υπερτερούσε των προφανών προβλημάτων των κατοίκων. Αυτή ήταν ουσιαστικά πολιτική απόφαση που η κυβέρνηση του είχε επιλέξει να κάνει. Το 2001, στην υπόθεση *Hatton κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, κατά πλειοψηφία, 5 έναντι 2, απεφάνθη ότι υπήρξε παραβίαση των δικαιωμάτων των κατοίκων για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής ...».

Και η συνέχεια της ομιλίας είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα, περιέχουσα *ειρωνείες* για το ΕΔΔΑ και τους δικαστές του, *σοφιστείες*, *συμβουλές* και άλλα γενικότερα που αφορούν το Στρασβούργο:

«... 34. Θεωρώ ότι και οι τρεις από αυτές τις υποθέσεις, και πολλές άλλες που θα μπορούσα να αναφέρω ... ως παραδείγματα για το τι αποκαλούσε ο Bentham²³ *διδάσκω τις γιαγιάδες πως να πιπιλίζουν τα αυγά*²⁴. Στο (σ.σ. βιβλίο των) *Brown κατά Stott*²⁵, ο Λόρδος Bingham προβαίνει σε ορισμένες σοφές παρατηρήσεις για την ερμηνεία μιας διεθνούς συνθήκης, όπως είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση: ... Η διατύπωση της σύμβασης είναι κατά το μεγαλύτερο μέρος της γενική

ώστε κάποια ερμηνεία των όρων να καθίσταται αναγκαία.. Αλλά η διαδικασία ερμηνείας πρέπει να υλοποιηθεί με προσοχή, αν ο κίνδυνος είναι να αποφευχθεί ότι τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν, από τη δικαστική ερμηνεία, να δεσμευτούν από υποχρεώσεις τις οποίες δεν αποδέχονται ρητά και ίσως να μην ήταν διατεθειμένα να αποδεχθούν». ...

36. Η τοποθέτηση ότι η σύμβαση είναι ένα «ζωντανό εργαλείο» είναι το λάβαρο κάτω από το οποίο το Δικαστήριο του Στρασβούργου έχει αναλάβει την εξουσία να νομοθετεί σε αυτό που θεωρεί ότι απαιτείται για την "Ευρωπαϊκή Δημοσία Τάξη". Θα αποδεχόμουν πλήρως ότι η πρακτική έκφραση των εννοιών που χρησιμοποιούνται σε ένα έγγραφο ή σε συνταγματική συνθήκη μπορεί να αλλάξει... Αλλά αυτό δεν δίνει το δικαίωμα σε ένα δικαστικό όργανο για την εισαγωγή εντελώς νέων εννοιών, όπως η προστασία του περιβάλλοντος, σε μια διεθνή συνθήκη η οποία δεν τις αναφέρει καθόλου, μόνο και μόνο επειδή θα είναι περισσότερο σύμφωνες με το πνεύμα των καιρών²⁶. Δεν μπορεί να είναι ορθό ότι η ισορροπία που θα επιτευχθεί σε αυτή τη χώρα ανάμεσα στην ελευθερία του Τύπου και της ιδιωτικής ζωής θα πρέπει να αποφασίζεται από ένα Σλοβένο δικαστή²⁷...

37. Τι μεγαλείο, θα είχε πει ο Bentham. Τι νομοθετική εξουσία μπορεί να ασκεί ο δικαστικός αντιπρόσωπος της Σλοβενίας μέσω των δικαστικών τμημάτων του Στρασβούργου. ... Εμείς είμαστε εδώ στο Στρασβούργο, που αποφασίζουμε για την ευρωπαϊκή δημοσία τάξη... και όλα τα δικαστήρια της Ευρώπης θα πρέπει να στέκονται προσοχή μπροστά μας...

38. ... ένα διεθνές δικαστήριο, όπως το Στρασβούργο θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικό όσον αφορά την επέκταση (των προστατευόμενων από αυτό δικαιωμάτων) με αυτόν τον τρόπο. Αυτό συμβαίνει διότι ...στερείται συνταγματικής νομιμότητας. ... Οι δικαστές εκλέγονται από μία υπό-επιτροπή του Συμβουλίου της Ευρώπης, της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης, η οποία αποτελείται από 18 μέλη με πρόεδρο ένα Λετονό πολιτικό, στην οποία εκπρόσωποι του Ηνωμένου Βασιλείου είναι ένας πολι-

23. Ο Jeremy Bentham (1748-1832) ήταν εξέχων φιλόσοφος και νομικός με κριτική άποψη και ριζοσπαστικές ιδέες. Ήταν οραματιστής και «μπροστά» από την εποχή του. Υποστήριξε την καθολική ψηφοφορία, την αποποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας, τη μεταρρύθμιση στις φυλακές, τα δικαιώματα των ζώων κ.α.

24. Η αγγλική φράση είναι: «*teaching grandmothers to suck eggs*» και εννοεί μεταφορικά «μη δίνεις συμβουλές σε ειδικούς».

25. *Brown and Stott* [2003] 1 AC 681, 703.

26. Βλ. *Birmingham City Council v Oakley* [2001] 1 AC617, 631-632.

27. Εννοεί τον κ. Zupančič και αναφέρεται στην άποψη του στην απόφαση του ΕΔΔΑ, *Von Hannover κατά Γερμανίας* της 24.6.2004.

τικός με εργατικό συνδικαλιστικό παρασκήνιο και χωρίς νομικά προσόντα και ένας συντηρητικός πολιτικός, ο οποίος ήταν μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου το 1972, αλλά μέχρι στιγμής, όπως γνωρίζω, δεν έχει ποτέ ασκήσει το επάγγελμα. Επιλέγουν από τους καταλόγους των τριών (3) που έχουν προταθεί από τις κυβερνήσεις των 47 μελών της με τρόπο που είναι εντελώς αδιαφανής.

39. δεν έχουμε παραδώσει την κυριαρχία μας σε όλα αυτά τα θέματα. Παραμένουμε ανεξάρτητο έθνος με τη δική του έννομη τάξη, εξελιγμένο με την πάροδο των αιώνων με συνταγματικό αγώνα και ρεαλιστικές αλλαγές. Δεν έχω την πεποίθηση ότι το νομικό σύστημα του Ηνωμένου Βασιλείου είναι τέλειο, αλλά υποστηρίζω ότι οι λεπτομέρειες των αποφάσεων σχετικά με το πώς μπορεί να βελτιωθεί θα πρέπει να γίνουν στο Λονδίνο, είτε από μας, τους δημοκρατικούς θεσμούς ή τα δικαστικά όργανα τα οποία... είναι αναπόσπαστα δεμένα με τη δική μας κοινωνία και σεβαστά ως τέτοια.....».

Και τέλος το συμπέρασμα της ομιλίας του κ. Hoffmann:

«44. Τι πρέπει να γίνει; ... δεν έχω καμία αντίρρηση με το κείμενο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Το πρόβλημα είναι το Δικαστήριο και το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής, το οποίο επιτρέπει σ' αυτό να παρέμβει στις λεπτομέρειες και στις (επουσιώδεις) αποχρώσεις των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών...».

Μέσω της ομιλίας του αυτής ο ανωτέρω πρώην κορυφαίος δικαστής της Μεγάλης Βρετανίας «βγάζει» τη φαρέτρα του και προσπαθεί να πληξεί το Δικαστήριο του Στρασβούργου. Σκληρός στις εκφράσεις του δεν ανέχεται τη θέση του ΕΔΔΑ στο σύγχρονο ευρωπαϊκό πολιτισμό και ενοχλείται από τη νομολογία του. Τον ενοχλεί ο τρόπος που νομολογεί και η μέθοδος ερμηνείας του. Προτιμά το Στρασβούργο ως forum θεωρητικών συζητήσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα με δυνατότητες αορίστων υποδείξεων προς τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και όχι ως αποτελεσματικό όργανο επιβολής ομοιόμορφης εφαρμογής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Δεν ανέχεται την εκχώρηση αρμοδιοτήτων και εξουσίας από το δικό του εθνικό δικαστήριο σε ένα υπερεθνικό ούτε ακόμα και εάν πρόκειται για τα ανθρώπινα θεμελιώδη δικαιώματα. Τρία θεμελιώδη δικαιώματα, όπως το δικαίωμα σιωπής, το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης και της εξέτασης

του μάρτυρα κατηγορίας από το κατηγορούμενο τα θεωρεί περιττά και ζητά το περιορισμό τους εάν όχι και τη κατάργησή τους. Γίνεται αρνητικός στη θέσπιση νέων αναγκαίων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως αυτό της προστασίας του περιβάλλοντος. Δεν θέλει να υπάρξει μέλλον, επιζητά την διατήρηση του παρελθόντος.

Και το χειρότερο. Γι' αυτά που αναφέρει δεν αρκείται στη επιστημονική παράθεση απόψεων, την οποία διαθέτει, αλλά τα διανθίζει με μια δόση υπέρμετρης ειρωνείας τόσο για το Δικαστήριο του Στρασβούργου όσο και για τους δικαστές του, επιδεικνύοντας μια θορυβώδη και προκλητική εγωιστική υπεροχή που δεν συνάδει ούτε με δικαστή αλλά και ούτε με συμβουλάτορα εφαρμογής ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Τους δίνει αρχικά συμβουλές με σημαντικότερη το να μην διδάσκει το ΕΔΔΑ τις Βρετανίδες γιαγιάδες το πως θα πιπιλίζουν τα αυγά.

Δεν σταματά όμως εδώ. Επιδεικνύει **ρατσιστική διάθεση ειρωνευόμενος δύο δικαστικές προσωπικότητες**, το **Σλοβένο** δικαστή κ. *Zurancic* και τον **Μολδαβό** πρώην δικαστή κ. *Pavlovschi*. Για τον τελευταίο αναφέρεται στη μειοψηφία του υπονοώντας ότι τουλάχιστον είναι αδόκιμη. Το σκεπτικό της μειοψηφίας όμως είναι σημαντικό και μοναδικό και ανοίγει ένα νέο δρόμο στη μελλοντική νομολογία του Δικαστηρίου. Ειλικρινά δεν γνωρίζω εάν μια τόσο κάθετη σκέψη για τη τροποποίηση ενός νόμου που έρχεται σε αντίθεση με το σύνολο των πολιτών θα μπορούσε να αποτελέσει μέρος της υψηλής σκέψης του κ. Hoffmann. Άραγε ο προβληματισμός για τη νομοθεσία για τα όρια ταχύτητας, όταν δεν υπάρχει οδηγός που να μην τα παραβιάζει του φαίνεται τόσο παράλογος;

β) Ο Έλληνας ανώτατος δικαστής κ. Β. Ρήγας, το άρθρο του στο «ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ» και ο ρόλος του Αρείου Πάγου στο διεθνές νομικό περιβάλλον

Ο κ. **Βασίλειος Ρήγας** είναι ένας από τους κορυφαίους Έλληνες αρεοπαγίτες των τελευταίων ετών και ο αρχαιότερος Έλληνας δικαστής στο ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο. Οι νομικές του γνώσεις εξαιρετικά υψηλές, αντικατοπτρίζονται στις αποφάσεις που είναι εισηγητής αλλά και στα πολλά νομικά άρθρα που έχει συγγράψει και έ-

χουν δημοσιευθεί σε όλα σχεδόν τα έγκυρα νομικά περιοδικά της Ελλάδας.

Γεννήθηκε το 1943, σπούδασε νομικά στο Πανεπιστήμιο Αθηνών και από το 1969 είναι δικαστής, επιτυγχάνοντας πρώτος στις εισαγωγικές εξετάσεις για το δικαστικό σώμα. Από το 2004 προήχθη στον Άρειο Πάγο, όπου υπηρετεί μέχρι σήμερα. Ολοκληρώνει τη θητεία του και συνταξιοδοτείται το 2010. Είναι Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, μέλος της Ένωσης Ελλήνων Αστικολόγων, της Φιλεκπαιδευτικής Εταιρίας κ.α. Δίδαξε στην Εθνική Σχολή Δικαστών Πολιτική Δικονομία και έχει δημοσιεύσει πάνω από 30 νομικά άρθρα σε νομικά περιοδικά, όπως το «Νομικό Βήμα», την «Ελληνική Δικαιοσύνη», τη «Δίκη» κ.λπ. και πολλές κριτικές και παρατηρήσεις με τεκμηριωμένες αποκλίσεις από τη θεωρία και την κρατούσα νομολογία. Μερικά από τα κείμενά του αφορούν την ΕΣΔΑ αλλά και τη νομολογία του Στρασβούργου σε σχέση με την εθνική ελληνική νομολογία.

Ο ανωτέρω δικαστής δημοσίευσε στο «ΝΟΜΙΚΟ ΒΗΜΑ»²⁸, το 2008 ένα άρθρο με τίτλο «*Ζητήματα αναιρετικού ελέγχου - οι πρόσφατες κρίσεις του ΕΔΔΑ περί της αοριστίας των αναιρετικών λόγων κατά τον ΚΠολΔ*».

Ο κ. Ρήγας παραπονείται για σωρεία επανειλημμένων καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε βάρος της Ελλάδας με την ίδια καταδικαστική αιτιολογία ότι παρεμποδίζει ο ελληνικός Άρειος Πάγος την πρόσβαση σε δικαστήριο λόγω άκρατης τυπολατρίας (φορμαλισμού).

Αρχικά ας δούμε τι *αντιπροσωπεύει*, ο Άρειος Πάγος (το Δικαστήριο του οποίου αποτελεί επίλεκτο μέλος ο κ. Ρήγας) σε ένα διεθνές και ευρωπαϊκό νομικό περιβάλλον, δεδομένης πλέον της αλληλεπίδρασης της νομολογίας, της παγκοσμιοποίησης και της ύπαρξης δεσμευτικών αποφάσεων ευρωπαϊκών δικαστηρίων δύο πολυκρατικών οργανισμών, ήτοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΚ και Πρωτοδικείο) και του Συμβουλίου της Ευρώπης (ΕΔΔΑ).

Στα πλαίσια αυτά το Ακυρωτικό παρουσιάζει δύο όψεις. Η μία *θετική* αφορά την *αιτιολογία* των αποφάσεών του. Στο σημείο αυτό ο Άρειος Πάγος αντικειμενικά έχει αναπτύξει στη σημαντική πλειοψηφία των αποφάσεών του μια μορφή

αιτιολογίας που είναι *ειδική και εμπειριστατωμένη* με αποτέλεσμα να εκδίδει αποφάσεις υψηλού επιπέδου με πλήρη αιτιολογία υπέρτερη πολλών ευρωπαϊκών και μη ανωτάτων ακυρωτικών δικαστηρίων, δίδοντας πλήρη απάντηση στα παράπονα και στα αιτήματα των διαδίκων. Η αιτιολογία του ΑΠ είναι επαινετή και ανώτερου επιπέδου, του απαιτούμενου από τη νομολογία του ΕΔΔΑ (που αρκείται απλά στο επίπεδο της *επαρκούς* αιτιολογίας²⁹).

Υπάρχει δυστυχώς και η άλλη πλευρά του Ανωτάτου Δικαστηρίου που είναι η *αρνητική*.

Ο Άρειος Πάγος έχει «κλείσει» ερμητικά τις πόρτες και τα παράθυρα της «Λεωφόρου Αλεξάνδρας». Εμφορείται από *υψηλή εσωστρέφεια* με αποτέλεσμα να αρνείται να δεχθεί τις νέες παγκόσμιες, ευρωπαϊκές και εθνικές νομολογιακές τάσεις και προκλήσεις των καιρών. Χαρακτηριστικών αποφάσεών του που αποδεικνύουν το παραπάνω ισχυρισμό είναι η *αυτοδυναμία της αυθεντίας του Δικαστηρίου*. Δεν υπάρχει άλλο ανώτατο εθνικό δικαστήριο στην Ευρώπη όπου *αποκλειστική* πηγή της νομολογίας του να είναι *ΜΟΝΟΝ* η ΔΙΚΗ του νομολογία. Η δική του *προηγούμενη νομολογία* αποτελεί το σύνολο της τεκμηρίωσης και της πηγής της νέας του νομολογίας! Έτσι αυτοαναπαράγει τον εαυτό του χωρίς επαρκή ανανέωση αφού δεν ενσωματώνει νομολογία από άλλα ανώτατα δικαστήρια άλλων χωρών, από διεθνή δικαστήρια ή επιτροπές ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ούτε ακόμα και από το ΕΔΔΑ ή από το ΔΕΚ. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της εσωστρέφειας του Δικαστηρίου αποτελεί και η μη αναφορά στη τεκμηρίωση των αποφάσεών του ακόμα και επιστημονικών συγγραμμάτων ή απόψεων ελλήνων ή ευρωπαίων καθηγητών. Η σε ελάχιστες αποφάσεις σποραδική αναφορά αποφάσεων ή επιστημονικών απόψεων επιβεβαιώνει τον κανόνα. Τη τακτική αυτή δεν ακολουθεί η Εισαγγελία του ΑΠ.

Χαρακτηριστικό της ίδιας εσωστρέφειας αποτελεί και ο *τρόπος ερμηνείας* του Δικαστηρίου αυτού. Χρησιμοποιεί τον ίδιο παραδοσιακό και απαράλλακτο τρόπο ερμηνείας από την εισαγω-

29. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Ruiz Torija κατά Ισπανίας, 9 Δεκεμβρίου 1994, § 29, Σειρά Α αρ. Α-303, και Van de Hurk κατά Κάτω Χώρες, 19 Απριλίου 1994, § 61, σειρά Α, αρ. 288.

28. ΝοΒ 2008. 56, σ. 538-543 (τεύχ. 3).

γή των βασικών κωδίκων χωρίς να ενστερνίζεται και να εφαρμόζει το νέο ερμηνευτικό τρόπο που δεν στηρίζεται σε αναζητήσεις της αρχαίας βούλησης του νομοθέτη αλλά την εφαρμογή του νόμου στις σύγχρονες απαιτήσεις. Η **σύγχρονη ερμηνεία** απαιτεί να ερμηνεύεται η νομοθεσία *υπό το φως των παρούσων συνθηκών λαμβάνοντας υπόψη τα νέα ήθη, έθιμα, τις νέες αντιλήψεις και τις καινούργιες συνθήκες διαβίωσης*. Το Δικαστήριο δηλαδή οφείλει να **εγκαινιάσει την εκτεταμένη χρήση της εξελικτικής ερμηνείας που δίνει έμφαση στις σύγχρονες συνθήκες ως ένα σημαντικό παράγοντα της ερμηνείας και να προσδίδει σημασία στα κοινώς αποδεκτά μέτρα που θεμελιώνονται στις νομοθεσίες ιδίως των κρατών μελών της Ε.Ε. αλλά και του Συμβουλίου της Ευρώπης**³⁰.

Μια ακόμα παρατήρηση για τον Α.Π. είναι η **φορμαλιστική αντιμετώπιση των δικαιωμάτων**. Κανείς δεν μπορεί να καταργήσει τον πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος. Ο πυρήνας δεν ανήκει ούτε στα δικαστήρια ούτε και στο κράτος. Ανήκει στον δικαιούχο του που είναι ο πολίτης. Αυτός δεν καταργείται. Εάν υπάρχει εσφαλμένη εφαρμογή, άσκηση ή χρήση του δικαιώματος τα δικαστήρια οφείλουν να μην καταργήσουν το πυρήνα του δικαιώματος εξαιτίας τυπολατρικών λόγων. Δεν μπορεί ο τρόπος άσκησης του δικαιώματος να καταργήσει το ίδιο το δικαίωμα. Ο εθνικός δικαστής αντί να προβαίνει σε αναζήτηση παραβιάσεων του πυρήνα του δικαιώματος προσκολλάται σε δικονομικούς κανόνες που τους μετατρέπει σε δικαίωμα! Έτσι βλέπει το δένδρο και χάνει το δάσος.

Δύο πρόσφατα παραδείγματα. Στη πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ *Καλλέργης κατά Ελλάδος* της 2.4.2009 ο ΑΠ απέρριψε την αναίρεση ως απαράδεκτη γιατί ξέχασε η γραμματέας του ποινικού Δικαστηρίου να συντάξει έκθεση κατάθεσης στο αναίρετήριο παρότι υπήρξε πρωτοκόλληση, σφραγίδες και υπογραφές του αναίρεσιοντος και της γραμματέως επί του αναίρετηρίου! Στην προηγούμενη απόφαση *Ρουμελιώτης κατά Ελλάδος* της 14.10.2009 ο Άρειος Πάγος απέρριψε την αναίρε-

ση σε πολιτική απόφαση επειδή ο αναίρεσιοντος δεν ανέγραφε στην αναίρεσή του που αφορούσε την έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας το πώς έπρεπε να αιτιολογήσει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο για να έχει ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία η προσβαλλόμενη απόφαση. Απαιτούσε δηλ. από τον αναίρεσιοντα να μετατραπεί σε επιμελή δευτεροβάθμιο δικαστή! Εάν αυτό δεν αποτελεί φορμαλισμό τότε τι είναι...

Τέλος όσον αφορά το ελληνικό ακυρωτικό δικαστήριο πρέπει να επισημανθεί η αδόκιμη (μη) ερμηνευτική προσέγγιση της ερμηνείας κυρίως της ΕΣΔΑ αλλά και του κοινοτικού δικαίου³¹. Η ανωτέρω αναφερομένη εσωστρέφεια οδηγεί τον Άρειο Πάγο σε κυρίως αρνητική αιτιολογία της παραβίασης η μη των διατάξεων της ΕΣΔΑ. Να σημειωθεί ότι στο πρόσφατα σημαντικά ανανεωμένο site του Δικαστηρίου³² αυτού αναφέρονται 29 ποινικές αποφάσεις που ασχολούνται με αναφορές στην ΕΣΔΑ το χρονικό διάστημα από το 2007 μέχρι και το Φεβρουάριο του 2009 και στη συντριπτική τους πλειοψηφία υπάρχει ένας αρνητικός αιτιολογικός αφορισμός. Αναγράφεται δηλ. στις αποφάσεις, με σχεδόν πανομοιότυπο τρόπο, ότι οι προσβαλλόμενες αναίρετικές αποφάσεις δεν παραβίασαν τις διατάξεις της ΕΣΔΑ χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό, αιτιολογία και ανάπτυξη, αγνοώντας (και ενδεχομένως αδιαφορώντας) για τη πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία είναι και η μόνη αυθεντική ερμηνεία της ανωτέρω Σύμβασης, και στην οποία οφείλει να προστρέξει το ελληνικό ακυρωτικό δικαστήριο.

Στα πλαίσια της υπηρετήσης σε ένα παραδοσιακό ανώτατο δικαστήριο ο εξέχων αυτός δικαστής ο κ. Ρήγας θέλησε να υπερασπίσει τις θέσεις και την πρακτική του δικαστηρίου του με έναν αμυντικό αλλά και αφοριστικό τρόπο. Επαρκή απάντηση στις θέσεις του ανώτατου δικαστή δίνει από τις στήλες του ίδιου περιοδικού ο δικηγόρος κ. Μανώλης Δ. Γιαννουσάκης³³ στο άρθρο του «*Ο Άρειος Πάγος, η αοριστία των λόγων αναίρεσης και το*

30. George Letsas «A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights», 2007, κεφ. Evolutive Interpretation: Truth Not Current Consensus, σ. 75-76.

31. Βλ. ποινική απόφαση του ΑΠ 547/2008, ΝοΒ τομ. 56. 1910 επ. με σχόλιο Β. Χειρδάρη, στην οποία ο Άρειος Πάγος προβαίνει σε νομολογιακή κατασκευή ερμηνεύοντας τη κοινοτική νομοθεσία αντίθετα με τη νομολογία του ΔΕΚ, που ήταν υποχρεωτική για το ελληνικό Δικαστήριο.

32. Βλ. www.areiospagos.gr.

33. ΝοΒ 2008, τομ. 56. 2727-2733.

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου» και δεν θα επεκταθώ σε αναλυτική απάντηση επί των αιτιάσεων του κ. Ρήγα, με τις οποίες βεβαίως και δεν συμφωνώ. Θα εστιαστώ στον τρόπο αντιμετώπισης του δικαστηρίου του Στρασβούργου από έναν εθνικό δικαστή μιας μικρής χώρας, που χρονολογικά πρώτος προχώρησε σε τέτοιας έκτασης κριτική, αφού το άρθρο του δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 2008, ένα χρόνο δηλ. πριν από την ομιλία του κ. Hoffmann.

Ο κ. Ρήγας αναγράφει στο άρθρο του «...Η εφαρμογή του δικαίου εξάλλου πρέπει να γίνεται **ελλόγως**. Τις αρχές της έλλογης εφαρμογής του δικαίου φαίνεται ακολουθεί και το ΕΔΔΑ, εφόσον οι αποφάσεις του βρῖθουν νομικών συλλογισμών, ερμηνευτικών αναλύσεων, επιχειρημάτων κλπ. Εν τούτοις, **οι ανωτέρω σκέψεις του αποκλίνουν προς την άλογη εφαρμογή του δικαίου, παραπέμποντας στη «δικαιοσύνη του καδή», αποφαινόμενη κατά περίπτωση και επιτρέπουσα τη διαφορετική διάγνωση ομοίων ζητημάτων ή την όμοια κρίση αντιθέτων περιπτώσεων**».

Με δυο λόγια αναφέρει ότι **οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ στερούνται λογικής** για το λόγο ότι το Στρασβούργο καταδίκασε την Ελλάδα γιατί ο Άρειος Πάγος απέρριψε την αναιρέση ως απαράδεκτη επειδή δεν αναφέροντο στο αναιρετήριο τα πραγματικά γεγονότα που έγιναν δεκτά από το Εφετείο. Όμως στο αναιρετήριο είχαν ήδη παρατεθεί περιληπτικά τα κυριότερα πραγματικά γεγονότα, η διαδικασία που ακολουθήθηκε και οι αιτιάσεις της προσβαλλομένης απόφασης. Το ΕΔΔΑ δηλ. ανέφερε το εξής απλό: αφού υπάρχουν περιληπτικά τα γεγονότα αλλά και οι παραδοχές της δευτεροβάθμιας απόφασης γιατί απορρίπτεται η αναιρέση ως απαράδεκτη, δεδομένου μάλιστα ότι ο Άρειος Πάγος έχει ενώπιόν του το βασικό έγγραφο της προσβαλλομένης απόφασης (την ίδια την δευτεροβάθμια απόφαση) που σε κάθε περίπτωση υποχρεούται να αναγνώσει και το οποίο περιέχει όλες τις παραδοχές και τα πραγματικά περιστατικά. Άραγε είναι παραλογισμός αυτός; Η μήπως δεν είναι λογική το να θεωρούμε ως λογικό το απολύτως λογικό;

Εξ άλλου πως το ΕΔΔΑ προσομοιάζεται με το **δικαστήριο του Καδή** όταν πράττει ακριβώς το αντίθετο από τα αναφερόμενα στο άρθρο; Το Στρασβούργο στις υποθέσεις του αναιρετικού ελέγχου που διαπραγματεύεται το κείμενο του κ.

Ρήγα, κρατώντας μια σταθερή νομολογική πορεία, εκδίδει ακριβώς ίδιες αποφάσεις επί του ίδιου θέματος. Έτσι για το **θέμα της αοριστίας των αναιρετικών λόγων και της τυπολατρίας του ανωτάτου ακυρωτικού μας** υπάρχει **σωρεία ιδίων και πανομοιότυπων αποφάσεων** (Λιακόπουλος κατά Ελλάδος της 24.5.2006, Ευσταθίου κ.α. κατά Ελλάδος της 14.12.2006³⁴, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος της 14.12.2006³⁵, Λιοναράκης κατά Ελλάδος της 5.7.2007³⁶, Βασιλάκης κατά Ελλάδος της 17.1.2008³⁷, Κοσκινάς κ.α. κατά Ελλάδος της 21.2.2008, Αλβανός κ.α. κατά Ελλάδος της 20.3.2008, Ρέκλος και Δαβουρλής κατά Ελλάδος της 15.1.2009³⁸, Πιστόλης κατά Ελλάδος της 4.6.2009, Ρουμελιώτης κατά Ελλάδος της 14.10.2009 κ.α.) που επιδεικνύει **μια μοναδική διαχρονική σταθερότητα του Στρασβούργου στη νομολογία** του. Αυτό από μόνο του αποδεικνύει ότι **μόνον δικαστήριο του Καδή δεν αποτελεί το ΕΔΔΑ**, το οποίο βεβαίως ο υπογράφων το παρόν άρθρο σε καμία περίπτωση δεν το χαρακτηρίζει ως ένα τέλειο δικαστήριο, όπως αναφέρεται και παρακάτω.

Τέλος ο κ. Β. Ρήγας εκφέρει στον επίλογο του άρθρου του το συμπέρασμά του που όπως αναγράφει είναι: «**Οι εκφερθείσες από το ΕΔΔΑ κρίσεις δεν τυχάνουν ορθές. Ίσως είναι χρήσιμη και για τους εφαρμοστές των κανόνων δικαίου, η υπόδειξη του Albert Einstein: Τα πράγματα πρέπει να απλουστεύονται κατά το δυνατόν, αλλά όχι και περισσότερο**»».

Αναμφίβολα αποτελεί αξιολογική κρίση του σημαντικού αυτού εθνικού δικαστή περί της μη ορθότητας των αποφάσεων του Στρασβούργου. Είναι σεβαστή η άποψή του. Όμως η εμπλοκή του Αϊνστάιν, ενός πολυσύνθετου μυαλού, σε ιστορίες απλουστεύσεων μάλλον αταίριαστο μου φαίνεται. Σε κάθε περίπτωση όμως η πεισματική εμμονή σε φορμαλισμούς και τυπολατρία περισσότερο απλουστευμένο δείχνει από την διαφύλαξη των

34. ΝοB 2006 (τομ. 54). 1170 επ. με σχόλιο Β. Χειρδάρη.

35. ΝοB 2007 (τομ. 55). 206 επ. με παρατηρήσεις υπογράφοντος.

36. ΝοB 2007 (τομ. 55). 2212 επ. με σημείωση Μιχ. Μαργαρίτη.

37. ΝοB 2007 (τομ. 55). 206 επ. με παρατηρήσεις Β. Χειρδάρη.

38. ΝοB 2009, τεύχος Μαρτίου - Απριλίου (τομ. 57) σ. 738 επ.

θεμελιωδών δικαιωμάτων που είναι μια σοβαρή υπόθεση.

2. Τα όρια ερμηνείας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, η ανάπτυξη των δικαιωμάτων, ο δικαστικός ακτιβισμός, και το «περιθώριο εκτίμησης»

α) Τα όρια ερμηνείας του ΕΔΔΑ: συσταλτική ή διασταλτική ερμηνεία της ΕΣΔΑ;

Η ερμηνεία του Στρασβούργου είναι η κορυφή του δικαστηρίου αυτού, η μεγάλη του επιτυχία και το όχημα για την παγκόσμια αναγνώρισή του. Το ότι αναγνωρίζεται από όλους ως το κορυφαίο διεθνές δικαστήριο στο κόσμο δεν είναι τυχαίο. Η δημιουργική, δυναμική και εξελικτική ερμηνεία μιας λιτής Σύμβασης που τη μετέτρεψε από ένα άψυχο διεθνές κείμενο γενικών αρχών σε ένα ζωντανό όργανο ομοιόμορφης εφαρμογής των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών κατέστησε το Δικαστήριο σε συλλεκτικό όργανο ελπίδων όλων των ευρωπαϊών πολιτών. Στη πράξη έδωσε «οντότητα» στους αδικημένους και τους προσέδωσε «ανάστημα» σε μια ευθεία αντιπαράθεση με το θύτη - κράτος, καθιστώντας το τελευταίο ισότιμο διάδικο με τους πολίτες του.

Αυτός ο τρόπος αλλά και η έκταση της ερμηνείας του ενόχλησαν και προβλημάτισαν. Ο Λόρδος Hoffmann το έθεσε ευθέως το θέμα στη παραπάνω αναφερόμενη ομιλία του. Άραγε μπορεί να καθορίζει το Στρασβούργο τις πτήσεις στο Αγγλικό αεροδρόμιο Χήθροου;

Οι ερωτήσεις θέλουν απάντηση, και κυρίως η κυρίαρχη ερώτηση: ποια μπορεί να είναι τα όρια της ερμηνείας του Στρασβούργου; Έχει αυτό απεριόριστο δικαίωμα; και εάν όχι ποια είναι τα όριά του;

Τα πράγματα νομίζω ότι είναι περισσότερο απλά από όσο φαίνονται και ενδεχομένως να μην χρειάζεται να ενοχληθούν οι γιαγιάδες του κ. Hoffmann ή το πολυσύνθετο μυαλό του Einstein για να γίνουν κατανοητά.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει υπογραφεί και επικυρωθεί από 47 μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και ισχύει σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη πλην Λευκορωσίας. Στο προοίμιο της ΕΣΔΑ υπάρχει ρητή και σαφής αναφορά για το σκοπό του Συμβουλίου της Ευρώπης

ο οποίος είναι «.. η πραγματοποίησις στενοτέρας ενότητος μεταξύ των Μελών αυτής, και ότι εν των μέσων προς επίτευξιν του σκοπού τούτου είναι η προάσπισις και η ανάπτυξις των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών».

Το κυρίαρχο μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτού που τον έχουν αποδεχθεί όλα τα συμβαλλόμενα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης είναι το ΕΔΔΑ, όπως προκύπτει άλλωστε και από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 19 της ΕΣΔΑ «Προκειμένου να διασφαλισθεί ο σεβασμός των υποχρεώσεων που απορρέουν από τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη την παρούσα Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά αυτής, **συστήνεται Ευρωπαϊκό Δικαστήριο...**».

Επομένως το ΕΔΔΑ στην ερμηνεία των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της **υποχρεούται** να ακολουθήσει τη δέσμευση που έχει αναλάβει από την ίδια τη Σύμβαση. Να **ερμηνεύει** τις διατάξεις της με **δύο προσθετικούς** και όχι **διαζευκτικούς** τρόπους.

Πρώτον υποχρεούται να διασφαλίζει και να **προασπίζει** όλα τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της, που σημαίνει ότι δεν έχει καμία ερμηνευτική δυνατότητα ελαχιστοποίησης ή περιορισμού του θεσπιζομένου δικαιώματος. Το ελάχιστο όριο είναι η γραμματική του διατύπωση. Δεν καταλείπεται δηλαδή καμία δυνατότητα ή εξουσία συσταλτικής ερμηνείας των δικαιωμάτων ή άλλης ερμηνείας περιορισμού των δικαιωμάτων³⁹. Η ανωτέρω πρώτη ερμηνεία διαθέτει **αμυντική** λειτουργία σε σχέση με τα δικαιώματα.

Δεύτερον επιπρόσθετα δικαιούται στην ανάπτυξη των δικαιωμάτων και εφόσον η ανάπτυξη αυτών **συνδυάζεται άμεσα με την υλοποίηση της εγγύτητας των κρατών μελών** του Συμβουλίου της Ευρώπης τότε το Δικαστήριο του Στρασβούργου **υποχρεούται στην ανάπτυξη** (διασταλτική ερμηνεία). Η δεύτερη ερμηνεία διαθέτει **δυναμικό χαρακτήρα** και αποτελεί το προωθητικό σκέλος της νομολογίας του Δικαστηρίου. Η φήμη, το κύρος και η επιτυχία του στηρίζεται σ' αυτό το σκέλος.

Στο δεύτερο σκέλος εμπίπτει τόσο ο **δικαστι-**

39. Michele de Salvia, Compendium de la CEDH, Vol.1. Jurisprudence 1960 à 2002, N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va, σ. 9.

κός ακτιβισμός όσον και ο υβριδικός χαρακτήρας του Δικαστηρίου. Ο πρώτος αποτελεί προνόμιο και δικαίωμα του Στρασβούργου, ο δεύτερος έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα. Και τούτο γιατί όταν ένα δικαίωμα έχει ήδη λάβει προωθημένη εξελικτική πορεία από τη νομολογία ή τη νομοθεσία κρατών μελών που έχουν επικυρώσει τη Σύμβαση τότε το ΕΔΔΑ δεν μπορεί να μην εφαρμόζει την αναπτυγμένη μορφή του δικαιώματος παραβλέποντας τη ρητή διατύπωση του προοιμίου της Σύμβασης.

Η ανάπτυξη των δικαιωμάτων δεν μπορεί να έχει στατικό χαρακτήρα αλλά **δυναμικό**⁴⁰, **εξελικτικό**⁴¹ και συνδυάζεται με τις **σύγχρονες επικρατούσες συνθήκες**⁴². Ο τρόπος αυτός ερμηνείας δεν έχει σχέση με το παρελθόν αλλά με το σύγχρονο παρόν, και **λαμβάνει υπόψη του την ιστορική αλλαγή των ηθών, των συνθηκών, της καθημερινότητας της ζωής αλλά και της κοινωνίας**. Η ερμηνεία των δικαστικών αποφάσεων πρέπει να προσαρμόζεται στο σύγχρονο τρόπο ζωής και να **εξασφαλίσει την αρμονική εξέλιξη των δικαιωμάτων**. Αυτή η ερμηνευτική μέθοδος έχει επιτρέψει στο Δικαστήριο να υιοθετήσει εξ αρχής **την εξέλιξη των ηθών και των τεχνολογιών της τρίτης χιλιετίας**. Το κοινωνικό περιβάλλον μέσα στο οποίο η διεθνής συμφωνία άντλησε την έμπνευσή της και την ύπαρξή της, έζησε και επέδρασε απευθείας στο συμβατικό κανονιστικό σύστημα. Οι στόχοι της Σύμβασης δεσμεύονται από το πρότυπο της εξέλιξης της κοινωνίας⁴³.

Η μέθοδος της **εξελικτικής ερμηνείας** και της **αλλαγής των συνθηκών** εμφανίστηκε στη νομολογία του Στρασβούργου στην γνωστή απόφαση

*Tyner κατά Μεγάλης Βρετανίας της 25.4.1978*⁴⁴, όπου το Δικαστήριο αντιμετώπισε την εθνική (βρετανική) νομοθεσία⁴⁵ αλλά και τη τοπική νομοτροπία των κατοίκων της νήσου Man, όπου θεσμικά επιτρίετο η τιμωρία των ανηλίκων με σωματική τιμωρία (ραβδισμοί) αλλά ήταν επίσης σε μεγάλο βαθμό αποδεκτή από τη τοπική κοινωνία. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ΕΣΔΑ είναι ένα ζωντανό όργανο το οποίο, **πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των παρουσών συνθηκών** και δεν μπορεί να μην επηρεαστεί από τα κοινώς αποδεκτά μέτρα της ποινικής πολιτικής των Συμβαλλόμενων Μερών του Συμβουλίου της Ευρώπης σε αυτό το πεδίο. **Έτσι αποφάσισε ότι η προβλεπόμενη από τη βρετανική νομοθεσία σωματική τιμωρία, η οποία περιεβλήθη τον μανδύα δικαστικής απόφασης και η οποία εκτελέσθηκε κατά του ανηλικού παραβιάζει το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ**. Όπως διευκρίνισε το Στραβούργο, **η φύση της θεσμοποιημένης δικαστικής σωματικής τιμωρίας περιλαμβάνει επιβολή φυσικής βίας σε έναν άλλο άνθρωπο. Η ποινή τέτοιου είδους προσβάλλει αυτό που προστατεύει η ανωτέρω διάταξη της ΕΣΔΑ, την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τη φυσική ακεραιότητα**⁴⁶.

Το ΕΔΔΑ εφαρμόζει το **χρόνο** ως εργαλείο **ερμηνείας**. Στην υπόθεση Goodwin αναφέρει «..Το Δικαστήριο δεν έχει πειστεί ότι **κατά την ημερομηνία της παρούσας υπόθεσης** μπορεί ακόμη να θεωρηθεί ότι οι όροι αυτοί πρέπει να αναφέρονται σε έναν προσδιορισμό του φύλου με καθαρά βιολογικά κριτήρια Υπήρξαν **σημαντικές κοινωνικές αλλαγές στο θεσμό του γάμου μετά την έγκριση της σύμβασης, καθώς και δραματικές αλλαγές που προκαλούνται από τις εξελίξεις** ...»⁴⁷.

40. Απόφαση ΕΔΔΑ *Marckx* κατά Βελγίου, της 13.6.1979.

41. ΕΔΔΑ, *Guzzardi* κατά Ιταλίας, 6.11.1980, § 95, *Johnston* και *λοιποί* κατά Ιρλανδίας, απόφαση της 18.12.1986, § 53.

42. ΕΔΔΑ, *Airey* κατά Ιρλανδίας, απόφαση της 9.10.1979, σελ.14-15, § 26, *Annoni di Gussola* και *λοιποί* κατά Γαλλίας, απόφαση της 14.11.2000, § 56.

43. Jean-Loup Charrier *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, σ. 2, G. Van Des Mersch, *Le caractère « autonome » des termes et la « marge d'appréciation » des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme* in *Mélanges Wiarda*, Cologne 1988, σ. 202. - V. également C. Russo, *Commentaire sous article 8 in Pettiti, Decaux et Imbert, La Convention européenne des droits de l'homme*, Économica 1995, σ. 308.

44. Βλ. *Application no. 5856/72*, σε cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=TYRER&sessionId=37540123&skin=hudoc-en.

45. section 56 (1) of the Petty Sessions and Summary Jurisdiction Act 1927 (as amended by section 8 of the Summary Jurisdiction Act 1960).

46. Βλ. § 33 της απόφασης αυτής, όπου στην ίδια § προστίθενται στην αιτιολογία της και τα δυσμενή ψυχολογικά αποτελέσματα του καταδικασθέντος από αυτό του είδους την ποινή, στα οποία περιλαμβάνει και το άγχος της πρόγνωσης της βίας που επρόκειτο να επιβληθεί σ' αυτόν, δεδομένου ότι η ποινή του δεν εκτελέστηκε αμέσως και περίμενε για την εκτέλεσή της.

47. Απόφαση ΕΔΔΑ *Goodwin* κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 11.7.2002 § 100.

Πρέπει να επισημανθεί ότι τα ανωτέρω, **το αντικείμενο και ο σκοπός του ΕΔΔΑ δικαιολογούν πλήρως γιατί η Σύμβαση πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των σημερινών συνθηκών και δεν πρέπει να ερμηνεύεται με όρους των συγκεκριμένων ιδρυτικών συντακτών της Σύμβασης**⁴⁸. Με αυτό συμφωνεί επίσης και η νομολογιακή ερμηνεία του Στρασβούργου που αναγνωρίζει το Δικαστήριο αυτό ως *ένα ζωντανό όργανο που ο σκοπός του είναι να κατανοήσει καλύτερα της αρχές που θεμελιώνουν τα δικαιώματα της ΕΣΔΑ, ανεξάρτητα από το πώς τα ίδια τα συμβαλλόμενα μέρη εφαρμόζουν αυτές τις αρχές*⁴⁹.

Ο Λόρδος Hoffmann μπορεί να διαμαρτύρεται για τον τρόπο ερμηνείας του Στρασβούργου αλλά καλό θα ήταν να ενσκήψει σε απόφαση του δικού του δικαστηρίου. Χαρακτηριστική είναι η αποστροφή σε απόφαση της Βουλής των Λόρδων της Μ. Βρετανίας «... *Η άποψη που παρουσιάζει αναμφίβολη ορθότητα τη χρονιά Χ μπορεί να γίνει αμφισβητήσιμη τη χρονιά Υ και απαράδεκτη τη χρονιά Ζ. Η δημόσια και επαγγελματική γνώμη είναι εν εξελίξει*»⁵⁰. Οποία αποθέωση της αναγνώρισης της εξελικτικής διαδικασίας από το Δικαστήριο του κ. Hoffmann!

Πολύ σημαντική είναι και η εφαρμογή από τα Δικαστήρια της Ευρωπαϊκής Ένωσης (τα οποία αποδέχεται ο κ. Hoffmann ως διαθέτοντα την απαιτούμενη νομιμοποίηση από τις Συνθήκες της ΕΟΚ) του **εξελικτικού και δυναμικού** αυτού τρόπου ερμηνείας. Δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα είναι η υπόθεση του Γερμανού Maruko, όπου το ΔΕΚ⁵¹ αλλάζοντας την μέχρι πρότινος νομολογία του αποφάσισε ότι ο σύντροφος ίδιου φύλου καταχωρημένης συμβίωσης δικαιούται σύνταξη χηρείας αντίστοιχης συζύγου αντίθετου φύλου αλλά και η απόφαση του **Δικαστηρίου Δημοσίας Διοίκησης** της Ε.Ε. στην υπόθεση του Ολλανδού Anton Pieter

Roodhuijzen κατά της Επιτροπής της Ε.Ε.⁵², όπου προβαίνοντας σε μια ιδιαίτερα δυναμική και εξελικτική ερμηνεία αναγνώρισε την ισότητα «συντρόφου» μη αναγνωρισμένης συμβίωσης με αναγνωρισμένη σύντροφο ή σύζυγο, ταυτοποιώντας τις πραγματικές σχέσεις με τις νομικές.

Συμπερασματικά θα έλεγα ότι η ερμηνεία του Στρασβούργου κινείται στα σύγχρονα πλαίσια προσαρμόζοντας μια διεθνή Σύμβαση των μέσων του περασμένου αιώνα στη σύγχρονη πραγματικότητα, λαμβάνοντας υπόψιν τις νέες συνθήκες, τον παρόντα τρόπο ζωής, τα νέα ήθη και έθιμα. Έτσι με τον τρόπο αυτό ερμηνείας το Στρασβούργο έχει μετατρέψει την ΕΣΔΑ σε μια σύγχρονη Συνθήκη που βρίσκει λύσεις στα προβλήματα του παρόντος και πραγματώνει με αποτελεσματικότητα το καταστατικό σκοπό της. Τα όρια λοιπόν της ερμηνείας του δεν περιορίζονται εφόσον υπηρετούν τον αρχικό σκοπό της Σύμβασης όπως αυτό καθορίζεται από το ίδιο το κείμενό της στο οποίο συμπεριλαμβάνεται ως ενότητα και το προοίμιο αυτής.

β) Δικαστικός ακτιβισμός, θεοπίση νέων δικαιωμάτων και το δικαίωμα στη προστασία του περιβάλλοντος

Ο Λόρδος Hoffmann έχει μια έντονη διαφωνία στον τρόπο ερμηνείας του Στρασβούργου, όπου κατά τον ίδιο, η ερμηνεία θεοπίζει νέα δικαιώματα, όπως αυτό της προστασίας του περιβάλλοντος. Έτσι το ΕΔΔΑ κατά την άποψη αυτή ουσιαστικά και πραγματικά μετατρέπεται σε νομοθετικό σώμα, υπερβαίνοντας τις αρμοδιότητές του θεοπίζοντας δικαιώματα που δεν υπάρχουν στη Σύμβαση.

Όπως προαναφέραμε όμως ο τρόπος ερμηνείας του Στρασβούργου διαθέτει την απαραίτητη νομιμότητα για την ανάπτυξη των δικαιωμάτων, εάν δε σύμφωνα με μια νεώτερη ερμηνεία περιλαμβάνεται στο περιεχόμενο ενός δικαιώματος και μια άλλη πτυχή αυτού δε σημαίνει ίδρυση αυτόνομου και ανεξάρτητου δικαιώματος αλλά δυναμική διεύρυνση ενός ήδη υπάρχοντος και νόμιμα θεοπισμένου ατομικού δικαιώματος.

Ως προς το δικαίωμα στη προστασία του περι-

48. Γεώργιος Λέτσας «A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights» 2007, σ. 74.

49. Βλ. αμέσως προηγ. υποσημ.

50. M.R. in Reg. v. Ministry of Defence, Ex parte Smith (1996) Q.B. 517 at pp. 552-554 by Sir Thomas Bingham.

51. Απόφαση της 1.4.2008 (Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως) με αριθ. C-267/06, ΝοB 2008. 767 επ. με παρατηρήσεις του υπογράφοντος.

52. Απόφαση της 27.11.2007 στην υπόθεση με αριθμ. F-122/2006, Βλ. παρατηρήσεις Β. Χειρδάρη σε ΝοB 2008. 781-882.

βάλλοντος αυτό δεν είναι κάτι νέο. Οι Ρωμαίοι ήταν οι πρώτοι που ασχολήθηκαν με τις περιβαλλοντολογικές ενοχλήσεις⁵³. Το δε Δικαστήριο έχει αναφερθεί σε 58 αποφάσεις⁵⁴ του στον όρο «προστασία του περιβάλλοντος»⁵⁵ πριν από την ομιλία του Λόρδου Hoffmann. Έτσι η ανησυχία του τελευταίου μήπως προστατευθεί το περιβάλλον από το «ταπεινό» Στρασβούργο με αντιθεσμικό τρόπο μάλλον καθυστερημένη είναι. (Άραγε μας ενδιαφέρει εάν ο προστατευόμενος το περιβάλλον διαθέτει νομιμοποιητική θεσμική ισχύ και αρμοδιότητα; Αυτό είναι το ζητούμενο;).

Ο Πρόεδρος του ΕΔΔΑ κ. **Jean Paul Costa** αναγράφει στη συγκλίνουσα άποψη του στην απόφαση *Hatton*⁵⁶ τα εξής «... το δικαίωμα σε ένα υγιές περιβάλλον συμπεριλαμβάνεται στην έννοια του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής. Από την αρχή της δεκαετίας του '70, ο κόσμος έχει γίνει όλο και περισσότερο ενήμερος για τη σπουδαιότητα των περιβαλλοντολογικών θεμάτων και της επιρροής τους στις ζωές των ανθρώπων. Η νομολογία του δικαστηρίου μας, επιπλέον, δεν είναι η μόνη που αναπτύχθηκε σύμφωνα με αυτές τις τάσεις. Παραδείγματος χάριν, το άρθρο 37 του χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 18ης Δεκεμβρίου 2000 αφιερώνεται στην προστασία του περιβάλλοντος...». Και στην απόφαση του τμήματος της Ευρείας Σύνθεσης ο ίδιος δικαστής μαζί με άλλους αναγράφει στη κοινή μειοψηφική άποψη τους «...όπως το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως υπογραμμίσει: «*Η Σύμβαση είναι ένα ζωντανό μέσο, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως των σημερινών συνθηκών*» ... Αυτή η "εξελικτική" ερμηνεία

53. Ρωμαϊκός νόμος ταξινομεί τις περιβαλλοντολογικές οχλήσεις ως *immissiones* στο *alienum*. Dig.8.5.8.5 Ulpianus 17 ad.ed. δείτε το <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest8.shtml>.

54. Βλ. Μεταξύ πολλών άλλων ενδεικτικά και τις *Powell and Rayner v UK*, February 21, 1990, Series A, No.172; 12 E.H.R.R. 355; *Lopez Ostra v Spain*, December 9, 1994, Series A, No.303-C; 20 E.H.R.R. 277; *Balmer-Schafroth v Switzerland*, August 26, 1997, R.J.D. 1997-IV; *Guerra v Italy*, February 19, 1998, R.J.D 1998-1; *Athanasoglou v Switzerland*, April 6, 2000, ECHR 2000-IV; *Hatton v UK*, July 8, 2003, ECHR 2003-VIII; *Taskin v Turkey*, November 10, 2004, ECHR 2004-X; *Fadeyeva v Russia*, June 9, 2005, ECHR 2005.

55. "environmental protection".

56. Application no. 36022/97, απόφαση Τμήματος της 2.10.2001.

από την Επιτροπή και το Δικαστήριο της Σύμβασης ... έχει προχωρήσει γενικά "προοδευτικά", υπό την έννοια ότι έχει επεκταθεί σταδιακά και έχει θέσει το επίπεδο προστασίας που προβλέπεται για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που διασφαλίζονται από τη Σύμβαση για την προώθηση της "Ευρωπαϊκής Δημόσιας Τάξης". Στον τομέα των δικαιωμάτων του περιβάλλοντος, τα οποία ήταν σχεδόν άγνωστα το 1950, η Επιτροπή και το Δικαστήριο έχουν όλο και περισσότερο την άποψη ότι το άρθρο 8 αγκαλιάζει το δικαίωμα σε ένα υγιές περιβάλλον, και, συνεπώς, στην προστασία έναντι της ρύπανσης και των οχλήσεων που προκαλούνται από επιβλαβείς χημικές ουσίες, επιθετικές οσμές, ιζήματα που προκαλούν αναπνευστικές παθήσεις, θόρυβο κ.ο.κ.»⁵⁷.

Το Δικαστήριο στις υποθέσεις που άπτονται της προστασίας του περιβάλλοντος έχει επιδείξει πραγματικά μια νομολογιακή πρακτική που δικαιολογεί το ρόλο του στην εφαρμογή της ΕΣΔΑ δίνοντας ένα ουσιαστικό και πρακτικό περιεχόμενο στην προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής μέσω μιας δυναμικής εξελικτικής και προωθητικής των δικαιωμάτων νομολογίας.

Έτσι το ΕΔΔΑ έχει αποφασίσει ενδεικτικά για θέματα περιβάλλοντος:

α) Η λειτουργία ενός εργοστασίου *επεξεργασίας αποβλήτων*, άνευ αδειας και σε απόσταση 12 μέτρων από το σπίτι της προσφεύγουσας, παραβίαζε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, διότι θα μπορούσε να επηρεάσει την ευημερία της και να της στερήσει την απόλαυση της κατοικίας της, δεδομένου ότι θα είχε άμεσα επιπτώσεις στην προσωπική και οικογενειακή της ζωή, ακόμη και αν η υγεία της δεν τίθετο σε κίνδυνο⁵⁸,

β) Η λειτουργία ενός εργοστασίου *Χαλκοβουργίας* σε μία πυκνοκατοικημένη περιοχή του οποίου οι τοξικές εκπομπές υπερέβαιναν τα ασφαλή όρια, ενέπιπτε στην προστασία που παρέχει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, διότι ακόμη και αν δεν προκαλούσε μία μετρήσιμη βλάβη στην υγεία της προσφεύγουσας, αναπόφευκτα έκανε την προσφεύγουσα πιο ευάλωτη σε ποικίλες ασθένειες και αναμφισβήτητα επηρέαζε την ποιότητα ζωής της στο σπίτι της⁵⁹,

57. Κοινή μειοψηφική άποψη των COSTA, RESS, TURMEN, ZUPANCIC και STEINER στην Απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης *Hatton* κατά Μ. Βρετανίας της 8.7.2003.

58. *Lopen Ostra κατά Ισπανίας*, απόφαση της 9 Δεκεμβρίου 1994.

59. *Fadeyeva κατά Ρωσίας*, απόφαση της 9 Ιουνίου 2005.

γ) Η αποτυχία του Κράτους να παρέχει στους προσφεύγοντες τις απαραίτητες πληροφορίες **αφορούσες τον κίνδυνο** που διέτρεχαν αυτοί, κατοικώντας κοντά σ' ένα χημικό εργοστάσιο, από το οποίο είχαν επέλθει εκρήξεις στο παρελθόν αποτελούσε επέμβαση στην προσωπική και ιδιωτική ζωή τους⁶⁰,

δ) Ότι η προσφεύγουσα υπέστη σοβαρή προβολή στο δικαίωμά της για σεβασμό της κατοικίας της, λόγω της αδυναμίας των αρχών να αναλάβουν δράση για την αντιμετώπιση της **ηχορύπανσης** που προκαλείτο από τα νυχτερινά κέντρα (άνω των 100) της περιοχής της⁶¹.

Στις υποθέσεις που αφορούν το περιβάλλον το ΕΔΔΑ επιδεικνύει μια κοινώς αποδεκτή ευαισθησία, η οποία αποτυπώνεται στη νομολογία του λειτουργώντας ως ακτιβιστικό δικαστήριο.

Ο **δικαστικός ακτιβισμός**⁶² είναι ένας όρος που χρησιμοποιείται για να περιγραφούν οι δικαστικές αποφάσεις που βασίζονται περισσότερο πάνω στην προσωπική προκατάληψη του δικαστή απ' ό,τι στον υφιστάμενο νόμο. Ο όρος έχει μια μάλλον παρεξηγημένη έννοια που έχει κυρίως δημιουργηθεί από τους υποστηρικτές της συντηρητικής τάσης, της λεγόμενης «δικαστικής αυτοσυγκράτησης».

Η έννοια όμως του **δικαστικού ακτιβισμού** είναι περισσότερο τεχνική παρά ουσιαστική όταν αναφερόμαστε στο Στρασβούργο.

Στη νομολογιακή μέθοδο του ΕΔΔΑ δεν μπορεί να αυτονομηθεί ο δικαστικός ακτιβισμός ως ξεχωριστός και αυτόνομος ερμηνευτικός τρόπος αλλά ως ένας **χαρακτηρισμός της περισσότερο προωθητικής και δυναμικής ερμηνείας του δικαστηρίου που περιλαμβάνεται στον ορισμό της «ανάπτυξης» των δικαιωμάτων**, που με ρητό τρόπο αναφέρει το Προοίμιο της Σύμβασης. Έτσι ο «**ακτιβισμός**» ως όρος **εμπεριέχεται στο αναπτυξιακό μέρος του θεσπιζόμενου δικαιώματος** της ΕΣΔΑ και αποκτά νομιμοποιητική ισχύ. Ουσιαστικά υπό τον όρο αυτό, όταν αναφερόμαστε στη νομολογία του Δικαστηρίου αυτού ταυτοποιείται το μέρος της νομολογίας του

που αφορά τη δημιουργική ερμηνεία. Κυρίως η ερμηνεία αυτή αφορά τα άρθρα 8, 9, 10 και 12 της Σύμβασης και έδωσε μια καθολική αναγνώριση στο Δικαστήριο⁶³.

Τι λέει όμως ο **Λόρδος Hoffmann** που κατηγορεί ευθέως το Στρασβούργο γι' αυτό τον τρόπο ερμηνείας του για τον δικαστικό ακτιβισμό; Οι απόψεις του είναι σαφείς και πρόσφατες. Στις 10 Ιουλίου 2008, δηλ. σχεδόν οκτώ μήνες πριν από την παραπάνω ομιλία του, ο κ. Hoffmann, συμμετείχε σε μια επιστημονική συζήτηση στο διαδίκτυο με αρκετούς επιφανείς καθηγητές νομικών σχολών και δικαστές.

Γράφει ο ίδιος «...η περισσότερη συζήτηση είναι για το πώς συμπεριφέρονται οι δικαστές. Ίσως θα έπρεπε κάποιος να επικεντρωθεί στην καθοδήγηση που λαμβάνουν από τα Ανώτατα Δικαστήρια ... Είναι υπεύθυνα για τη σωστή λειτουργία του δικαστικού τους συστήματος και παρόλο που μπορεί να είναι «**δικαστικός ακτιβισμός**» να γίνονται αλλαγές στο νόμο για λόγους κοινωνικής λειτουργικότητας, πρέπει να είναι μέρος της σωστής τους λειτουργίας να εμποδίζουν τους ισχύοντες νόμους και τις υπάρχουσες διαδικασίες από το να έχουν εμφανώς ανεπιθύμητες συνέπειες, όπως η αποθάρρυνση των ανθρώπων από την ενασχόληση με επιθυμητές κοινωνικά δραστηριότητες. ...»⁶⁴. Τι πιο αιτιολογημένη και υπερασπιστική θέση για τους Δικαστές του Στρασβούργου στο θέμα του «δικαστικού ακτιβισμού» από αυτή τη θέση του μετέπειτα κατηγορού τους!

γ) Το «**περιθώριο εκτίμησης**». Μία νομολογιακή κατασκευή του Στρασβούργου

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου προέβη σε μια εξισοροποιητική διπλωματική ενέργεια - παραχώρηση προς τα εθνικά κράτη που έχουν υπογράψει και επικυρώσει την ΕΣΔΑ. Προέβη σε μια **νομολογιακή κατασκευή**, την οποία αποκαλεί «**περιθώριο εκτίμησης**»⁶⁵ η οποία **δεν προβλέπε-**

60. *Guerra κατά Ιταλίας*, 19 Φεβρουαρίου 1998.

61. *Moreno Gómez κατά Ισπανίας*, 16 Νοεμβρίου 2004

62. Βλ. Άρθρο Keenan D. Kmiec «*THE ORIGIN AND CURRENT MEANINGS OF "JUDICIAL ACTIVISM"*» σε *California Law Review*, Οκτώβρης 2004, στο οποίο γίνεται μια εκτενής αναφορά στον δικαστικό ακτιβισμό τόσο ιστορικά όσο και θεωρητικά.

63. Αντίθετα η νομολογία του ΕΔΔΑ που αφορά το άρθρο 6 δεν είναι ιδιαίτερα δυναμική και εξελικτική.

64. Βλ. newtalk.org./2008/07/what-is-the-role-of-the-courts.php.

65. Howard C. Yourow, «*THE MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE IN THE DYNAMICS OF*

ται από τη Σύμβαση⁶⁶ και ουσιαστικά «φωτογραφίζει» τη δικαστική αυτοσυγκράτηση του Δικαστηρίου και την αποχή του από δικαστική κρίση. Αποδέχεται δηλ. ότι σε ορισμένες περιπτώσεις που συγκρούονται ατομικά δικαιώματα προστατευόμενα από την ΕΣΔΑ και ευρύτερα δημόσια συμφέροντα του κράτους μέλους ο καταλληλότερος για να κρίνει είναι είτε ο εθνικός δικαστής είτε οι εθνικές αρχές και όχι το δικαστικό όργανο του Στρασβούργου⁶⁷.

Το περιθώριο αυτό, όπως έχει διαμορφωθεί, αναφέρεται στην εξουσία του συμβαλλόμενου κράτους κατά την εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων, καθώς και στην εφαρμογή των διατάξεων που προβλέπονται στις περιφερειακές και διεθνείς συμβάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁶⁸. Το κυρίως περιεχόμενό του είναι ότι η κάθε κοινωνία έχει το δικαίωμα στο χώρο διαβίωσής της να εξισορροπεί τα ατομικά δικαιώματα με τα εθνικά συμφέροντα και να προβάλει η ίδια στην επίλυση των συγκρούσεων που προκύπτουν ως αποτέλεσμα των διαφορετικών ηθικών, κοινωνικών, πολιτιστικών, πολιτικών και νομικών παραδόσεων⁶⁹ των συμβαλλόμενων κρατών⁷⁰.

Έτσι το Στρασβούργο προβάλει σε έναν αυτοπεριορισμό έξω από τη Σύμβαση και ουσιαστικά παραχωρεί εξουσία στο θύτη (κράτος) ως το μόνο

αρμόδιο να κρίνει την ύπαρξη παραβίασής στο θύμα (προσφεύγοντα)! Αυτό είναι μια δικαστική «εφεύρεση» που αποδυναμώνει τη δυναμική της ΕΣΔΑ και έρχεται σε αντίθεση με το σκοπό της ίδιας της Σύμβασης.

Το ΕΔΔΑ στη πράξη όπου δεν επιθυμεί εμπλοκή σε υπόθεση απέχει από την υποχρέωσή του σε οφειλομένη από την ΕΣΔΑ προστασία του θύματος και αναθέτει αυτή με έμμεσο τρόπο στο κράτος να το πράξει (ή στην ουσία να μη το πράξει). Το «περιθώριο εκτίμησης» είναι ένα μέσο αυτοπροστασίας του ίδιου του Δικαστηρίου. Αποτελεί μια δικαστική ανοχή στην αυθαιρεσία του κράτους. Το Στρασβούργο δεν δικαιούται να απέχει από την εφαρμογή οιασδήποτε δικαιώματος. Είναι το μόνο όργανο που υποχρεούται στην εφαρμογή της Σύμβασης, δεδομένου ότι η ερμηνεία του είναι η τελική και η αυθεντική.

Τα δικαιώματα όλων των ευρωπαϊκών πολιτών δεν μπορούν να έχουν διαχωριστικές γραμμές που χαρακτηρίζονται από διαφορετικές ηθικές και πολιτιστικές παραδόσεις αλλά πρέπει να ερμηνεύονται ίδια παντού σε κάθε μέρος της Ευρώπης και να διαθέτουν την ίδια «ομπρέλα» προστασίας. Το προοίμιο της Σύμβασης είναι σαφές και αυτό επιτάσσει. Την ολοκλήρωση δηλαδή της προσέγγισης όλων των κρατών μελών. Και αυτό δεν επιτυγχάνεται με τη διατήρηση των ιδιαιτεροτήτων όταν αυτές παραβιάζουν τα ατομικά δικαιώματα.

Το δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης είναι δημιουργήμα των οργάνων του Στρασβούργου. Χρησιμοποιήθηκε πρώτη φορά από το ΕΔΔΑ στην απόφαση Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 7.12.1976⁷¹ και στη συνέχεια χρησιμοποιήθηκε έμμεσα από την Επιτροπή που εφαρμόζει το ΔΣΑΠΔ⁷² και άμεσα από το Διαμερικανικό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁷³, που ε-

EUROPEAN HUMAN RIGHTS JURISPRUDENCE» (1996), Eva Brems «The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court» of Human Rights ZAORV (HEIDELBERG J. INT'L L.) 240 (1996).

66. Βλ. Χρήστου Ροζάκη «Η Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Κλίση του Προσκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση;», ΝοΒ 2009 (τεύχος Οκτωβρίου).

67. Casado Coca κατά Ισπανίας, απόφαση της 24.02.1994, § 50, Jacubowski κατά Γερμανίας, απόφαση της 23.06.1994, § 26.

68. Chorherr κατά Αυστρίας, απόφαση της 25.08.1993, § 31.

69. YUTAKA ARAI-TAKAHASHI, «THE MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE JURISPRUDENCE OF THE ECHR» 2 (2002), Eyal Benvenisti, «Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards», 31 INTERNATIONAL LAW AND POLITICS 843 (1999),.

70. Onder Bakircioglu «The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases», German Law Journal No. 7 (1.7.2007).

71. Βλ. Χρ. Ροζάκη, όπως παραπ.

72. υπόθεση Shirin Aumeeruddy-Cziffra κ.α. v. Mauritius, Communication No. R.9/35 (2 May 1978), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 134 (1981), para. 9.2(b)2(ii), <http://wwwserver.law.wits.ac.za/humanrts/undocs/session36/9-35.htm>.

73. Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4/84 (Jan. 19 1984) Inter-American Court of Human Rights (Ser. A) No. 4, par. 56-5.

πικαλείται και την νομολογία του ΕΔΔΑ.

Η συνέχεια ήταν αυξανόμενη και ήδη έχουν εκδοθεί πολλές αποφάσεις από το ΕΔΔΑ που χρησιμοποιούν συστηματικά το δόγμα του «περιθωρίου εκτίμησης». Το δόγμα όμως υπονομεύει στη πράξη τη προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των ευρωπαϊών πολιτών δεδομένου ότι στερεί από τα πρόσωπα να απολαμβάνουν τα δικαιώματά τους. Επιπλέον έχει ασαφή και μη προσδιορισμένο χαρακτήρα που το καθιστά αντίθετο προς την αποτελεσματική εφαρμογή της Σύμβασης, δεδομένου ότι τα δικαιώματα πρέπει να ερμηνεύονται κατά σαφή και ακριβή τρόπο⁷⁴. Τελευταία παρατηρείται μια προσπάθεια μείωσης της χρήσης του αλλά το Στρασβούργο θα δοκιμασθεί σοβαρά στην εκδίκαση της υπόθεσης Lautsi κατά Ιταλίας στο Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο θα δοκιμάσει τις αντοχές του απέναντι στη σχεδόν καθολική αντίδραση από ένα κράτος μέλος σε απόφασή του. Άραγε θα χρησιμοποιήσει το διπλωματικό του «όπλο», το «περιθώριο εκτίμησης»; Ο χρόνος θα δείξει...

Αναμφίβολα το δόγμα αυτό αποτελεί δημιούργημα του Δικαστηρίου. Θα ήταν μια ένδειξη συνέπειας προς τους σκοπούς της Σύμβασης αλλά και προς την υλοποίηση της αποτελεσματικότητας και της ομοιομορφίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εάν ο δημιουργός κατέστρεφε το δημιούργημά του. Θα ήταν μια πράξη γενναιότητας αλλά και ουσίας αυτή του η πράξη... Ίσως να μην αρέσει στον κ. Hoffmann αλλά θα αρέσει στους υπόλοιπους.

3. Το ΕΔΔΑ αντικρίζοντας τη νέα 50ετία. Τα Προβλήματα του Δικαστηρίου

Άραγε το Δικαστήριο του Στρασβούργου είναι ένα τέλειο δικαστήριο; Η απάντηση είναι βεβαίως αρνητική. Αναμφίβολα δεν είναι τέλειο, είναι όμως ό,τι καλύτερο διαθέτει ο πλανήτης μας σε περιφερειακό και διεθνές επίπεδο στα ανθρώπινα δικαιώματα. Εξ άλλου «τέλειο» μπορεί να είναι μόνο το Δικαστήριο που δε δικάζει και δεν εκδίδει

αποφάσεις. Το ΕΔΔΑ όμως είναι ένα δικαστήριο που έχει προσφέρει πολλά στα ευρωπαϊκά φυσικά και νομικά πρόσωπα αλλά και ένα πρότυπο για τα δικαστήρια όλου του κόσμου. Το πολύ καλό δικαστήριο όμως μπορεί να γίνει ακόμα καλύτερο ή και άριστο. Το ξεκίνημα της νέας 50ετίας αυτό επιτάσσει. Η σταδιακή αναβάθμιση του Δικαστηρίου, η ανάπτυξη των δικαιωμάτων και η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση στα ανθρώπινα δικαιώματα μέσω μιας ομοιογενούς προστασίας χωρίς εξαιρέσεις και «περιθώρια εκτίμησης», πρέπει να είναι ο επόμενος στόχος.

Με πολύ σεβασμό στα όργανα του Στρασβούργου θα επιχειρήσω να κάνω κάποιες παρατηρήσεις για τις αδυναμίες του Δικαστηρίου με σκοπό τη βελτίωσή του.

Δεν θα ασχοληθώ με τα γνωστά προβλήματα (αυξανόμενη κατάθεση προσφυγών⁷⁵, χιλιάδες εκκρεμούσες υποθέσεις⁷⁶ κ.α.). Τα πρόσθετα πρωτόκολλα 14 και 14 bis είναι προς τη σωστή κατεύθυνση. Θα αναφέρω δύο ουσιαστικά προβλήματα που δεν έχουν τύχει της δέουσας προσοχής, διαφεύγοντας από τα φώτα της προβολής.

1) Οι αποφάσεις για το απαράδεκτο των προσφυγών και η αδιαφάνεια του Δικαστηρίου

Το Δικαστήριο παρουσιάζει δύο πλευρές. Μια πλευρά, η οποία είναι η εμφανής και η γνωστή. Είναι η προβεβλημένη του «εικόνα», όπου κυρίως σχηματίζεται από τη «δυναμική» και «εξελικτική» νομολογία του, τον τρόπο προστασίας των δικαιωμάτων και τη προσωπικότητα πολλών από τους δικαστές του. Είναι η πλευρά που προσέδωσε τη μεγάλη φήμη και το ύψιστο κύρος στο Δικαστήριο. Στο κομμάτι αυτό υπάρχουν κατά κανόνα έπαινοι και σχεδόν μηδενική δυσμενής κριτική⁷⁷.

75. 47.600 προσφυγές τους 10 πρώτους μήνες του 2009 ενώ την ίδια περίοδο το 2008 οι προσφυγές ήταν 42.350 (12% αύξηση).

76. Μέχρι 31.10.2009 οι εκκρεμούσες προσφυγές ήταν 116.800, έχοντας αύξηση 20% από την 1.1.2009 (97.300).

77. Το πρώτο ρήγμα στην εξαιρετική εικόνα του ΕΔΔΑ επιχειρούν να πετύχουν οι δύο παραπάνω εθνικοί δικαστές με όσα προαναφέρθηκαν εκτενώς. Κανείς άλλος. Τα κράτη μέχρι πρόσφατα δεν συμμετείχαν σε επικριτική στάση απέναντι στη νομολογία του Στρασβούργου. Μια ένδειξη έμμεσης δυσaréσκειας λόγω

74. Yuval Shany, «Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law», 16 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 907 (2005).

Στο μέρος αυτό περιλαμβάνεται η δημοσιότητα, οι αποφάσεις, τα δελτία τύπου, οι ομιλίες, οι διαλέξεις, το εξαιρετικό site, οι αναφορές και σχολιασμοί από τα νομικά περιοδικά, τα βιβλία, τους συγγραφείς, καθηγητές, δικαστές, δικηγόρους, από τα εθνικά και διεθνή δικαστήρια κ.λπ. Στα πλαίσια του συνόλου των υποθέσεων του Στρασβούργου το μέρος αυτό αποτελεί σχεδόν το 15% αυτών, αφού μόνον αυτό το ποσοστό φθάνει να εξετάζεται από επταμελή Τμήματα του ΕΔΔΑ!

Η άλλη είναι η *αθέατη πλευρά* του Δικαστηρίου. Αντιπροσωπεύει το 85 % του συνόλου των προσφυγών των ευρωπαίων πολιτών που απορρίπτονται ως προφανώς απαράδεκτες. Ένα κομμάτι που υπερβαίνει τα 8/10 των υποθέσεων. Είναι η πλευρά που δεν ασχολούνται τα βιβλία, τα blogs, οι καθηγητές, ο τύπος, οι τηλεοράσεις. Είναι το μέρος που δεν υπάρχουν τμήματα αλλά μόνο σιωπή. Είναι ένα απέραντο νεκροταφείο των τελευταίων ελπίδων των ευρωπαίων πολιτών.

Αναμφίβολα οι πιο πολλές προσφυγές, είναι προφανώς απαράδεκτες. Πολλοί προσφεύγουν στο Στρασβούργο είτε παρανοώντας την έννοια της δίκαιης δίκης, είτε ερμηνεύοντας εντελώς λανθασμένα της ΕΣΔΑ, είτε αγνοώντας πλήρως τη νομολογία του ΕΔΔΑ, είτε ορμώμενοι από την απελπισία των δικαστικών τους αποτυχιών στα εθνικά δικαστήρια. Σίγουρα δεν είναι όλες οι αιτιάσεις βάσιμες. Όμως αδυνατώ να πιστέψω ότι το 85 % του συνόλου των ατομικών προσφυγών είναι πραγματικά και αντικειμενικά απαράδεκτες⁷⁸. Η πίκρα των προσφευγόντων είναι πολύ μεγαλύτερη από αυτή που υπολογίζεται ως λογική στο Στρασβούργο. Γι' αυτό δεν ευθύνονται μόνο η

των αποφάσεων της Τσετσενίας είχε επιδείξει με διπλωματικό τρόπο η Ρωσική Ομοσπονδία μη επικυρώνοντας το 14ο Πρωτόκολλο και δημιουργώντας έτσι σχετικά προβλήματα λειτουργίας στο Δικαστήριο. Όμως πρόσφατα μετά την γνωστή απόφαση του ΕΔΔΑ Lautsi κατά Ιταλίας της 03.11.2009 (σε σχέση με την ανάρτηση του σταυρού στα Ιταλικά σχολεία) σχεδόν ολόκληρη η Ιταλία (κυβέρνηση, το μεγαλύτερο μέρος της αντιπολίτευσης αλλά και η πλειοψηφία των ιταλών πολιτών) επιτέθηκαν κατά του Στρασβούργου χαρακτηρίζοντας την απόφαση «ντροπή», «κοντόφθαλμη» και «προβλητική για την εθνική ταυτότητα της Ιταλίας».

78. Για τις ελληνικές υποθέσεις το ποσοστό είναι σημαντικά μικρότερο. Το περίπου 55% των προφανώς απαράδεκτων είναι ένα λογικότερο ποσοστό.

αγνοία ή η παρορμητικότητα των προσφευγόντων. Ευθύνεται και το Δικαστήριο με τον τρόπο που λειτουργεί.

Η διαδικασία στο κομμάτι των προφανώς απαράδεκτων είναι απολύτως «*αδιαφανής*». Η διαδικασία για το παραδεκτό είναι μια «*κρυφή*» διαδικασία, όπου ο προσφεύγων δεν έχει καμία απολύτως συμμετοχή, δεν δικαιούται σε καμία παροχή εξήγησης ή παρατήρησης και δεν ενημερώνεται για το στάδιο αυτό. Η δε απόφαση που εκδίδεται και κοινοποιείται σ' αυτόν είναι μια κοινή επιστολή *απαραδέκτου ύφους* για δικαστήριο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία δεν αναφέρει καμία απολύτως αιτιολογία. Το μόνο που αναγράφει είναι «*το Δικαστήριο δεν διαπίστωσε καμία παραβίαση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που εγγυάται η Σύμβαση και τα πρωτόκολλά της*» και συμπληρώνει ότι δεν θα δοθούν έγγραφα από το φάκελο στο προσφεύγοντα, δεν θα του παρασχεθούν άλλες διευκρινίσεις, ούτε το Δικαστήριο θα απαντήσει στις τυχόν επιστολές του.

Κατά το Δικαστήριο⁷⁹ και στις προφανώς απαράδεκτες προσφυγές υπάρχει γραπτή *συνολπτική αιτιολογία* με βάση την οποία απορρίπτεται η εκάστοτε απαράδεκτη προσφυγή. Αφού υπάρχει λοιπόν αιτιολογία γιατί δεν κοινοποιείται στον προσφεύγοντα; Γιατί να υπάρχει τέτοια αδιαφάνεια σε ένα δικαστήριο που οφείλει πάνω από όλα να είναι διαφανές; Εάν δε, κοινοποιείται και δημοσιοποιείται η αιτιολογία για τις απαράδεκτες αυτό θα ωφελήσει τόσο τους προσφεύγοντες (που θα γνωρίζουν τους λόγους της απόρριψης των προσφυγών τους και επομένως δεν θα επαναλαμβάνουν τα ίδια σφάλματα) όσο και το Δικαστήριο που θα δέχεται έτσι λιγότερες προσφυγές και θα έχει μικρότερο όγκο εργασίας.

Με τον ανωτέρω αδιαφανή τρόπο καταλείπεται έντονη δυσaréσκεια στα 8,5/10 των προσφευγόντων που θα μπορούσε να περιοριστεί ή και να εξαλειφθεί εάν το Στρασβούργο δεν ύψωνε αδιαπέραστο «*τοίχο*» σ' αυτούς. Και θα μπορούσε να επιλυθεί το όλο θέμα με ένα απλό τρόπο. Πριν από την έκδοση της απόφασης από τη Τριμελή Επιτροπή υπάρχει σχετική εισήγηση της εθνικής

79. Βλ. Μαριαλένα Τσίρλη «*Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και οι προδήλως απαράδεκτες προσφυγές: Η αθέατη πλευρά του λαγόβουνου*», ΝοΒ 2007, τομ. 55. 618 επ.

Γραμματείας, η οποία γνωρίζει και την εθνική γλώσσα του προσφεύγοντος αλλά και την εθνική νομοθεσία. *Η εισήγηση θα μπορούσε να κοινοποιείται στον προσφεύγοντα και αυτός να μπορεί να απαντήσει με σχετικό υπόμνημά του μέσα σε 10 μέρες αποκλειστικής προθεσμίας, παρέχοντας εξηγήσεις.* Έτσι η Τριμελής Επιτροπή ή ο μοναδικός Δικαστής (μετά την ισχύ του Πρωτοκόλλου 14 ή 14bis) *θα μπορεί να αποφασίσει αναγράφοντας μια συνοπτική αιτιολογία λαμβάνοντας υπόψη και τις απόψεις- απαντήσεις του προσφεύγοντα, η οποία θα δημοσιοποιείται και θα κοινοποιείται σ' αυτόν, καταργώντας αυτή την γνωστή απαράδεκτη επιστολή.* Ουσιαστικά η επιβάρυνση του Δικαστηρίου θα είναι ένα επί πλέον έγγραφο αλλά τα οφέλη θα είναι πολλαπλάσια και μεσοπρόθεσμα.

Σε κάθε περίπτωση και σε όλα τα στάδια των διαδικασιών ισχύει το άρθρο 45 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το οποίο με ρητό τρόπο αναφέρει «*Οι δικαστικές αποφάσεις, καθώς και οι αποφάσεις που κηρύσσουν τις αιτήσεις παραδεκτές ή απαράδεκτες, είναι αιτιολογημένες*». Υπάρχει άραγε κάποιος λόγος οι αποφάσεις που κηρύσσουν ως προφανώς απαράδεκτες τις προσφυγές να μην αιτιολογούνται ή η αιτιολογία τους να είναι «κρυφή» και μη δημόσια; Μπορεί το ΕΔΔΑ να μην εφαρμόζει την ΕΣΔΑ σχεδόν στο 85% των υποθέσεων; Είναι δικαίωμά του;

II) Η εθνική γλώσσα και το Στρασβούργο

Η ΕΣΔΑ σε δύο άρθρα της [5 § 2 και 6 § 3 (α) και (ε)] αναφέρεται στην **αναγκαιότητα της χρήσης της εθνικής γλώσσας**. Επίσης ο εκάστοτε προσφεύγων δύναται να ασκήσει την προσφυγή του στη δική του εθνική γλώσσα. Η διαδικασία στην γλώσσα του ακολουθείται από το Στρασβούργο για τη πρώτη φάση των διαδικασιών μέχρι την κήρυξη ως παραδεκτής της προσφυγής ή μέχρι τη κοινοποίηση στη Κυβέρνηση του φακέλου της προσφυγής. Στη συνέχεια ο προσφεύγων οφείλει να συμμετάσχει στη διαδικασία σε μία από τις δύο επίσημες γλώσσες του δικαστηρίου (αγγλικά ή γαλλικά). Επίσης οι αποφάσεις των Τμημάτων του ΕΔΔΑ εκδίδονται σε μία από τις δύο αυτές γλώσσες και των Τμημάτων Ευρείας Σύνθεσης και στις δύο γλώσσες.

Το ΕΔΔΑ είναι Δικαστήριο ανθρωπίνων δικαιωμάτων και σ' αυτό προσφεύγουν θύματα πα-

ραβιάσεων κρατικών οργάνων. Αρκετοί από αυτούς είναι χαμηλής μορφωτικής κατάστασης και οι περισσότεροι από τους προσφεύγοντες ενδεχομένως να μην γνωρίζουν άλλη γλώσσα πλην της δικής τους. Η απαίτηση λοιπόν από ένα δικαστήριο που προστατεύει ανθρωπίνους δικαιώματα από τους προσφεύγοντες να είναι άριστοι γνώστες μιας από τις δύο επίσημες γλώσσες φαίνεται αντιφατικό προς το σκοπό του είδους αυτού του δικαστηρίου.

Το θέμα με αυτούς που ασχολούνται με τα ανθρωπίνους δικαιώματα (εμπειρογνώμονες, καθηγητές, ειδικοί, επιστήμονες κ.λπ.) και συμμετέχουν στις διάφορες επιτροπές για τη σύνταξη των διεθνών συμβάσεων είναι ότι δε διετέλεσαν θύματα παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων και είναι γνώστες (ενδεχομένως και πολλών) ξένων γλωσσών. Αποτέλεσμα αυτού είναι η θεσμική λειτουργία για τη πραγμάτωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων να υλοποιείται πάνω σε πλαίσιο που εξυπηρετεί τον ειδικό και γνώστη παρά αυτόν τον οποίο επιχειρεί να προστατεύσει η Σύμβαση. Έτσι οι μηχανισμοί «στήνονται» στη πραγματικότητα για εξυπηρέτηση των πολυγλωσσών και μορφωμένων πραγματογνωμόνων παρά για την εξυπηρέτηση των αγράμματων και μονόγλωσσων θυμάτων.

Έτσι οι πρώτοι απαιτούν από τους δεύτερους (που π.χ. μπορεί να είναι αγρότες της Ρουμανίας) να γνωρίζουν άριστα τα Γαλλικά για να κατανοήσουν τις παρατηρήσεις της Ρουμανικής κυβέρνησης που αντί στα ρουμανικά τις στέλνει στα Γαλλικά και στη συνέχεια να απαντήσουν σε μια γλώσσα που δε γνωρίζουν, και τελικά η απόφαση που τους αφορά άμεσα να είναι στα Γαλλικά που δεν τα καταλαβαίνουν. Στη πραγματικότητα διεξάγεται μια διαδικασία για τη παραβίαση του ατομικού δικαιώματος ενός Ρουμάνου που δεν την καταλαβαίνει και που εκδίδεται μια απόφαση⁸⁰ που την κατανοεί το δικαστήριο που την εξέδωσε αλλά όχι ο ίδιος που τον αφορά!

80. Να σημειωθεί ότι ένα αγγλικό blog (βλ. ipkitten.blogspot.com/2005/10/translation-watch-latest-eipr.html) διαμαρτύρεται γιατί η απόφαση του ΕΔΔΑ Anheuser-Busch Inc κατά Πορτογαλίας είναι γραμμένη στα γαλλικά και όχι στα αγγλικά ώστε να την κατανοήσουν οι άγγλοι πολίτες και δικηγόροι. Τι να πουν και οι υπόλοιποι (περισσότεροι) κάτοικοι της Ευρώπης, που ούτε αγγλόφωνοι είναι ούτε γαλλόφωνοι...

Δεν είναι όμως μακριά από το Στρασβούργο η πόλη του Λουξεμβούργου όπου εδρεύει ένα άλλο διεθνές δικαστήριο το ΔΕΚ και το Πρωτοδικείο του. Στο δικαστήριο αυτό, που δεν έχει άμεση σχέση με τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι διάδοχοι είναι κράτη ή κυρίως μεγάλες εταιρίες με ικανά, εμπειρικά και πολύγλωσσα στελέχη και δικηγόρους έχει θεσπισθεί μια διαδικασία κατανοητή για όλους. Γίνεται στην εθνική γλώσσα και η απόφαση εκδίδεται και στην γλώσσα αυτή με αποτέλεσμα να είναι πλήρως κατανοητή η όλη διαδικασία από την αρχή μέχρι και την απόφαση και να ενημερώνονται όλοι.

Άραγε αυτό που είναι αυτονόητο και λογικό για το Λουξεμβούργο είναι κάτι το εξωτικό, το δύσκολο και το περίεργο για το Στρασβούργο;

4. Επίλογος

Τελικά τι είναι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Στρασβούργου; Ένα δικαστήριο με πατερναλιστικές φιλοδοξίες και με συνταγματικούς οραματι-

σμούς που πρέπει να φοβίζει τους εθνικούς δικαστές; Ένα δικαστήριο που αυθαίρετα επεμβαίνει στον εσωτερικό νομικό χώρο των κρατών μελών, ένα δικαστήριο που αντί να νομολογεί, νομοθετεί με έμμεσο τρόπο ή ένα δικαστήριο που προστατεύει τον ευρωπαϊκό πολίτη και ουσιαστικοποιεί τα ανθρώπινα δικαιώματα;

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, ανεξάρτητα από τις τυχόν αδυναμίες του, είναι ένα Δικαστήριο που ασχολείται με τον άνθρωπο, τις ανθρώπινες αξίες, την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Προσπαθεί μέσα από συμπληγάδες να παγιώσει και να προωθήσει τα ανθρώπινα δικαιώματα και να ολοκληρώσει την ανθρώπινη αξία. Είναι το Δικαστήριο που «ζωντάνεψε» τα ανθρώπινα δικαιώματα, τους έδωσε πραγματική υπόσταση και που επέβαλε την αποτελεσματική εφαρμογή τους. Είναι ο τελευταίος σταθμός για την ανθρώπινη ελπίδα σε όλη την Ευρώπη. Ας είμαστε περήφανοι που το έχουμε και ας νοιώθουμε τυχεροί που στο Στρασβούργο υπάρχουν Δικαστές. Είναι ότι καλύτερο έχει συμβεί στον ευρωπαϊκό χώρο τα τελευταία 50 χρόνια...

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ως όργανο θεμελίωσης στην συνειδησή μας των ελευθεριών και Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Μάκη Τζίφρα

Μέλους της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Το ευρωπαϊκό δικαστήριο ως θεσμός ήταν απαραίτητος για την επίτευξη πολιτικά -στρατηγικά του στόχου της ενοποίησης των εθνικών κρατών μελών σε μια συμπολιτεία. Το κύριο θέμα όμως εν τέλει από την πλευρά του ανθρώπου εξετάζοντας τον νέο θεσμό ήταν, «τί» καινούργιο θα πρόσφερε στον «ευρωπαϊκό πολίτη» πρόσθετα, στην δικαστική προστασία - υπεράσπισή του, πέραν αυτής που ήδη του παρείχαν τα εθνικά δικαστήρια της χώρας του; Ο σκοπός βρέθηκε και δεν θα 'ταν άλλος, από το να ελέγχει το Δικαστήριο αυτό τον κυρίαρχο εθνικό νομοθέτη, αλλά και τα δικαστήριά του, αν οι νόμοι του, όπως κατά περιεχόμενο έχουν ψηφιστεί και κυρίως όπως ερμηνεύονται - εφαρμόζονται στην πράξη από αυτά εντός των μελών κρατών, λειτουργούν κατ' αποτέλεσμα παρέχοντας ουσιαστική κι όχι στο γράμμα του νόμου, απλά αναφερόμενη, προστασία - υπεράσπιση στον άνθρωπο, διορθωτικά επεμβαίνοντας σ' αυτό το πεδίο. Ειδικά για τον «πολίτη», ο οποίος κατοικεί στον ενιαίο χώρο της νέας (ευρωπαϊκής) συμπολιτείας κύριο μέλημα, γνώμονας, κριτήριο ήταν για το Δικαστήριο η διασφάλιση σ' αυτόν και γι' αυτόν στην πράξη των θεμελιωδών ελευθεριών του και δικαιωμάτων έναντι παντός. Ακόμη κι έναντι των κυβερνήσεων του και των διοικητικών μηχανισμών τους. Όστε να γίνονται πέραν από σεβαστές, εν τέλει απ' αυτόν τον πολίτη και απ' όλους γενικότερα, αυτές οι ελευθερίες αισθητές και συνειδητές. Ελευθερίες και δικαιώματα, τα οποία άρχισαν να κατακτώνται και να μορφοποιούνται μέσα στον νόμο έναντι και της διοίκησης του «εθνικού» κράτους σταδιακά και αργά μετά την γαλλική επανάσταση μέχρι και τα τέλη του 19^{ου} αιώνα, οπότε παρατηρήθηκε να υποχωρούν κλιμακωτά στο πρώτο μισό του εικοστού. Ειδικά με το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, για πρώτη φορά έγινε συνείδηση στους περισσότερους πολίτες, μετά την εκτροπή των νομοθεσιών, που ψηφίστηκαν και «περιέγραψαν» συστηματικά αυτήν την προστασία κατά τον μεσοπόλεμο, ότι η διοίκηση του κράτους και με τον «νόμο» ως

«νόμο» ως «μέσο» μπορεί να στερεί αυτές τις ελευθερίες των πολιτών από αυτούς και να τους αδικεί. Οπότε οι κατακτήσεις και η διασφάλιση των θεμελιωδών αυτών ελευθεριών και δικαιωμάτων του ανθρώπου ως σύννοψη στην διεθνή συνθήκη νομικού και πολιτικού πολιτισμού (που υπεγράφη το 1950 ευρύτερα γνωστή ως ΕΣΔΑ) υπέρ του ανθρώπου και της προστασίας του με περιορισμό αντίστοιχο της διοίκησης των κρατών, ειδικά στον νόμο και με τον νόμο, να μην παραβιάζουν την ελευθερία, θα 'ταν γράμμα κενό και μια απλή δέσμευση διακρατική, αν δεν θεσπιζετο στην συνέχεια το ευρωπαϊκό δικαστήριο ως όργανο ελέγχου για την εφαρμογή της συνθήκης προστασίας του ανθρώπου στα κράτη μέλη της ένωσης.

Κράτη και διοικήσεις έκτοτε παραμένουν μεν κυρίαρχα, αλλά πλέον και αλληλοελεγχόμενα από τα υπόλοιπα κράτη μέλη του συμβουλίου της ένωσης, ότι θα τηρούν αυτήν την δέσμευση και μάλιστα μετά και την νομοθέτηση του δικαιώματος ατομικής προσφυγής για τον άνθρωπο στο Δικαστήριο αυτό, υπεύθυνα και έναντι του ίδιου του απλού Ευρωπαϊκού πολίτη για τυχόν καταστρατηγήσεις.

Ως όργανο λοιπόν ελέγχου νομοθετών και δικαστηρίων το Δικαστήριο δεν κέρδισε, όπως άλλωστε πάντα συμβαίνει, την συμπάθεια πολλών «αρμοδίων» στα εθνικά κράτη, καθώς το έργο τους θα υποβάλλετο σε πρόσθετη κρίση και έλεγχο πλέον και χρειάστηκε πολιτική πίεση ν' ασκηθεί και αγώνας να δοθεί εσωτερικά από νομικούς σε κάθε χώρα μεμονωμένα, καθώς και να προβλεφτεί, για ν' αρθεί κάθε σκεπτικισμός προς αυτό, η συμμετοχή δικαστών από κάθε χώρα μέλος. Κατ' αυτόν τον τρόπο νομιμοποιήθηκε εν τέλει.

Αυτή είναι μια πραγματικότητα που λίγοι, χρόνια μετά την απόλυτη καθιέρωσή του, παραδέχονται δημόσια. Αλλά ήταν ένας αγώνας, π' άξιζε να δοθεί, αφού ήταν ένας αγώνας για την διασφάλιση όλων μας από τυχόν «αυθαιρεσία» του κράτους και αυτοί οι αγώνες πληρέστερης διασφάλισης του ανθρώπου και των δικαιωμάτων

του ειδικά από τέτοιον κίνδυνο, πρέπει πάντα να δίνονται.

Η συμβολή του δικαστηρίου αυτά τα χρόνια λειτουργίας του μέσα από την νομολογία του είναι καθοριστική στην αλλαγή της οπτικής μας σε σχέση με τις ελευθερίες και τα δικαιώματα του ανθρώπου και αυτό είναι η μεγαλύτερη κατάκτηση που επήλθε στην χώρα μας και την οφείλουμε κυρίως στο δικαστήριο αυτό. Δεν θά'ταν υπερβολή, κατά την γνώμη μου, να πω ειδικά για την χώρα μας, ότι πέτυχε ν' αλλάξει καθοριστικά την νομική μας αντίληψη σ' αυτά τα θέματα. Αυτό είναι κάτι που σήμερα πλέον δεν αμφισβητείται. Αυτό είναι το κέρδος και η μεγάλη κατάκτηση πολιτικού πολιτισμού π' επετεύχθη χάρις στην

«λειτουργία» του, έστω με κόστος την αυταρέσκεια της εσωτερικής «νομικής» αυθεντίας μας. Φτάσαμε στην επίγνωση.

Το δικαστήριο αυτό θα 'χει την υποστήριξη μας, όσο θα μάχεται εξίσου για να μπορέσει να ελέγξει και στο μέλλον υπέρ του ανθρώπου και τις εκ της κεντρικής Ευρωπαϊκής διοίκησης εκπορευόμενες νομοθεσίες στα κράτη μέλη της ένωσης, που θέτουν εν αμφιβόλω δυστυχώς τα τελευταία χρόνια αυτές τις κατακτήσεις πολιτικού πολιτισμού εντός της, περιστέλλοντας εκ νέου θεμελιώδεις ανθρώπινες ελευθερίες. Στο μέλλον που ήρθε νωρίτερα και είναι σήμερα εν τέλει θα κριθούν όλοι και όλα. Γιατί η αυθαιρεσία της ισχύος δεν έχει πατρίδα.

Το δικαίωμα διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου και η αποκατάσταση της «τεκμαιρόμενης» βλάβης του διαδικού

Εβίτας Σαλαμούρα

Στο πλαίσιο του εορτασμού της πεντηκοστής επέτειου του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΔΔΑ»), θα ήταν σκόπιμο να αναφερθούμε στις χρονικές καθυστερήσεις κατά την απονομή της δικαιοσύνης, ένα ζήτημα κεντρικού προβληματισμού, το οποίο έχει δημιουργήσει έντονη ανησυχία σε διεθνές επίπεδο, η δε αντιμετώπιση αυτού έχει αποτελέσει αντικείμενο διαρκών συζητήσεων και μελετών. Μέγιστος αριθμός προσφυγών κατακλύζει καθημερινά το ΕΔΔΑ, η δε συντριπτική πλειοψηφία αυτών αφορούν σε παραβιάσεις του δικαιώματος δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου. Σημειωτέον δε, η χώρα μας, μαζί με τις Ιταλία, Πολωνία, Γαλλία, και Τουρκία, βρίσκονται στην «κόκκινη ζώνη» των παραβιάσεων, δοθέντος του υπερβολικά μεγάλου χρονικού διαστήματος που απαιτείται μέχρι την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης και την έκδοση δικαστικής απόφασης από τα εθνικά δικαστήρια. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το ποσοστό των εκδοθέντων αποφάσεων για όλα τα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη και οι οποίες αφορούν σε παραβιάσεις ευλόγου χρόνου ανέρχεται στο 35%, εξ αυτού δε το 8% αφορά στη χώρα μας, ποσοστό εξαιρετικά υψηλό αν αναλογιστούμε ότι το αντίστοιχο ποσοστό για την πενταπλάσια σε πληθυσμό γειτονική Τουρκία ανέρχεται στο 7,6% και για την επίσης υπερδιπλάσια σε πληθυσμό Ρωσία μόλις στο 2%! Σε εθνικό δε επίπεδο, η παραβίαση του ευλόγου χρόνου καταλαμβάνει ποσοστό 62%, δηλαδή περισσότερες από τις μισές καταδικές εις βάρος της Ελλάδας έχουν ως αντικείμενο την εν λόγω παραβίαση¹.

Το δικαίωμα του δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου κατοχυρώνεται σε διεθνές επίπεδο:

α) Από το άρθρο 6 § 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΣΔΑ» ή «Σύμβαση») σύμφωνα με το οποίο «Παν πρόσω-

πον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή (...) εντός λογικής προθεσμίας υπό (...) δικαστηρίου (...), το οποίο θα αποφασίση (...) επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως.»

β) Από το άρθρο 14 § 3 γ' του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (ΔΣΑΠΔ) σύμφωνα με το οποίο «Κάθε πρόσωπο που κατηγορείται για ποινικό αδίκημα απολαύει, σε πλήρη ισότητα τις ακόλουθες ελάχιστες εγγυήσεις:(...) να δικασθεί χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση (...),»

Να σημειωθεί δε, ότι το ΔΣΑΠΔ κατοχυρώνει το δικαίωμα αυτό, μόνο για τον κατηγορούμενο και όχι για τους υπόλοιπους διαδικούς.

γ) Από το άρθρο 8 § 1 της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σύμφωνα με το οποίο: «Παν πρόσωπο έχει δικαίωμα ακρόασης... εντός ευλόγου χρόνου...»,

δ) Από το άρθρο 7 § 1 του Αφρικανικού Χάρτη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, σύμφωνα με το οποίο «Παν πρόσωπον ... δ) έχει δικαίωμα να εκδικασθεί εντός ευλόγου χρόνου ...».

Το παρόν κείμενο έχει ως επίκεντρο το δικαίωμα του δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου, και μέσω αυτού θα γίνει προσπάθεια α) να αποτυπωθούν οι κατευθυντήριες αρχές που έχουν διαμορφωθεί από την πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ, β) να καταδειχθεί η επίδραση που έχει η διάρκεια της διαδικασίας στο δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, γ) να προσδιοριστεί σε τι συνίσταται η δίκαιη ικανοποίηση κατ' άρθρον 41 της ΕΣΔΑ, αναφορικά με την εν λόγω παραβίαση και τέλος, δ) θα παρατεθούν οι δυνατότητες που παρέχονται, περί λήψης μέτρων άρσης ή άμβλυνσης των δυσμενών συνεπειών τις οποίες υφίστανται οι διάδικοι λόγω της υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας.

I. Ο «εύλογος χρόνος» σύμφωνα με την νομολογία του ΕΔΔΑ

Το άρθρο 6 § 1 της Σύμβασης προβλέπει ότι ένα δικαστήριο οφείλει να αποφασίσει τόσο «επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (...) αστικής φύσης», όσο και «επί

1. Τα στατιστικά στοιχεία που παρατίθενται είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, www.echr.coe.int, και αφορούν την δεκαετία 1.11.1998 - 31.12.2008.

του βασιμίου πάσης (...) κατηγορίας ποινικής φύσεως», εντός ευλόγου χρόνου. Η έννοια του ευλόγου χρόνου ουσιαστικά αναφέρεται στην προθεσμία εκείνη εντός της οποίας επιβάλλεται να εκδοθεί απόφαση απ' τα δικαστήρια (αστικά, ποινικά, διοικητικά), ώστε η απονομή της δικαιοσύνης να καθίσταται ουσιαστική και αποτελεσματική.

Στις υποθέσεις αστικής φύσεως, η ταχεία διεξαγωγή της δίκης επιτάσσεται με σκοπό να αποφευχθεί η παρατεταμένη κατάσταση αβεβαιότητας στην οποία βρίσκονται οι διάδικοι. Στις δε ποινικές υποθέσεις, η απαίτηση αυτή αποκτά βαρύνουσα σημασία δεδομένων των συνεπειών τις οποίες υφίσταται κάθε πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκκρεμεί μια κατηγορία².

Όσον αφορά τις ποινικές υποθέσεις, η «λογική προθεσμία» του άρθρου 6 § 1 αρχίζει (*dies a quo*) από τη στιγμή που ένα πρόσωπο λαμβάνει επίσημη γνώση της κατηγορίας. Η «κατηγορία» δε στο πλαίσιο του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ έχει αυτόνομη έννοια και μπορεί να ορισθεί «ως η επίσημη κοινοποίηση, προερχόμενη από αρμόδια αρχή, διάπραξης ποινικού αδικήματος, ορισμός που ανταποκρίνεται επίσης στην έννοια της πρόκλησης σημαντικών επιπτώσεων στην κατάσταση του υπόπτου»³. Έτσι, στην πράξη το σημείο έναρξης υπολογισμού του ευλόγου χρόνου για τον κατηγορούμενο μπορεί να προηγείται της ημερομηνίας της δικασίμου και μπορεί να είναι η ημέρα της σύλληψης⁴ ή της κατ' οίκον έρευνας⁵ ή της άσκησης της ποινικής δίωξης⁶ ή της απαγγελίας της κατηγορίας ή της έναρξης της προκαταρκτικής εξέτασης/προανάκρισης/κύριας ανάκρισης, (εν προκειμένω δηλαδή από την στιγμή που κοινοποιείται στον κατηγορούμενο η κλήση προς παροχή εξηγήσεων ή προς απολογία)⁷. Για τον πολι-

κώς ενάγοντα δε, ο χρόνος αρχίζει να υπολογίζεται από την στιγμή που δηλώνεται νομότυπα παράσταση πολιτικής αγωγής⁸. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η άποψη ότι σε μερικές υποθέσεις η «κατηγορία» δεν σηματοδοτεί την έναρξη της σχετικής χρονικής περιόδου: στην περίπτωση λοιπόν που ο κατηγορούμενος δεν έχει λάβει επίσημη κοινοποίηση της κατηγορίας και έχει δικασθεί ερήμην, θα μπορούσε κανείς να συνάγει ότι καίτοι υπάρχει κατηγορία, η απαίτηση του ευλόγου χρόνου δεν παραβιάζεται, δεδομένου ότι ο κατηγορούμενος δε ζει υπό την πίεση της ποινικής δίωξης εις βάρος του⁹.

Όσον αφορά τις αστικές και διοικητικές υποθέσεις, σημείο έναρξης αυτών είναι η ημερομηνία κατά την οποία οι διάδικοι προσφεύγουν ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, στην πράξη δηλαδή είναι η ημερομηνία κατάθεσης του αντίστοιχου ένδικου βοηθήματος στην γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου (αγωγή, προσφυγή, αίτηση ακύρωσης κ.λπ.). Ωστόσο, στις περιπτώσεις όπου απαραίτητη προϋπόθεση για την προσφυγή ενώπιον των δικαστικών αρχών, αποτελεί η προηγούμενη προσφυγή ενώπιον της Διοικήσεως, το ΕΔΔΑ λαμβάνει ως αφετηρία της επίδικης διαδικασίας την τελευταία αυτή ημερομηνία¹⁰.

Λήξη δε της δίκης (*dies ad quem*) α) κατ' αρχήν για τις αστικές και διοικητικές υποθέσεις θεωρείται η ημερομηνία δημοσίευσης της αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, με την οποία επιλύεται η

4^{ns} Δεκεμβρίου 2008, §§ 14, 15.

8. Βλ. π.χ. *Γώρον κατά Ελλάδας* (no.1), απόφαση της 31^{ns} Ιουλίου 2008, § 14, Σχετικά με το δικαίωμα του πολιτικώς ενάγοντα για εύλογη διάρκεια της ποινικής δίκης, βλ. Ι. Μυλωνάς, Η ποινική «Δίκαιη Δίκη» στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, σ. 272-274.

9. Peter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (επ.) (2006), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4η έκδοση, Antwerpen-Oxford: Intersentia, σ. 604-605.

10. Βλ. μεταξύ άλλων, *Ιχτιγιάρογλου κατά Ελλάδος*, απόφαση της 19^{ns} Ιουνίου 2008, όπου το ΕΔΔΑ έλαβε ως αφετηρία της επίδικης διαδικασίας την ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα προσέφυγε ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ΙΚΑ, δεδομένου ότι αποτελούσε απαραίτητη προϋπόθεση για την προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, *Vilho Eskelinen και λοιποί κατά Φιλανδίας*, απόφαση της 19^{ns} Απριλίου 2007, § 66.

2. Michele de Salvia, *Compendium de la CEDH*, Vol.1. Jurisprudence 1960 à 2002, N.P. Engel, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va, σ. 346.

3. Βλ. *Eckle κατά Γερμανίας*, απόφαση της 15^{ns} Ιουλίου 1982, § 73, *Πρώιος κατά Ελλάδας*, απόφαση της 24^{ns} Νοεμβρίου 2005, § 15.

4. Βλ. π.χ. *Βλάχος κατά Ελλάδας*, απόφαση της 18^{ns} Σεπτεμβρίου 2008, § 16.

5. Βλ. π.χ. *Διαμαντίδης κατά Ελλάδας*, απόφαση της 23^{ns} Οκτωβρίου 2003, § 20.

6. Βλ. π.χ. *Angelou κατά Ελλάδας*, απόφαση της 6^{ns} Νοεμβρίου 2008, § 15.

7. Βλ. π.χ. *Αγγελουπούλου κατά Ελλάδας*, απόφαση της

διαφορά, β) για τις δε ποινικές υποθέσεις, η ημερομηνία δημοσίευσης της αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής απόφασης ή της απόφασης με την οποία παύει οριστικά η ποινική δίωξη.

Αξιοσημείωτο δε είναι ότι με την πρόσφατη απόφαση *Σταυρινουδάκης κατά Ελλάδας*, απόφαση της 29^{ης} Οκτωβρίου 2009, το ελληνικό τμήμα του ΕΔΔΑ επέκτεινε το χρόνο λήξης της δίκης, και δέχτηκε ως σημείο λήξης αυτής, την ημερομηνία καθαρουργίας και θεώρησης της αμετάκλητης απόφασης του ανωτάτου Δικαστηρίου, όποτε δηλαδή ο διάδικος λαμβάνει επίσημα γνώση της απόφασης¹¹.

Η απαίτηση διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου καλύπτει και το στάδιο της εκτέλεσης¹². Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ δέχεται ότι δεν συνυπολογίζεται στο συνολικό χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης το χρονικό διάστημα που απαιτήθηκε για την εκδίκαση έκτακτων ενδίκων μέσων, καίτοι αυτά προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία (πχ. αναψηλάφηση, επανάληψη της διαδικασίας) αλλά και ο χρόνος της προδικαστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 234 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώπιον του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων¹³.

Σημειωτέον δε, ότι η αθώωση του κατηγορουμένου ή η θετική έκβαση της δίκης υπέρ ενός διαδίκου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων δεν ισοδυναμεί με αποβολή της ιδιότητας του θύματος (*victim status*)¹⁴. Εντούτοις, η ανωτέρω ιδιότητα αποβάλλεται στις περιπτώσεις όπου η βλάβη των διαδίκων αποκαθίσταται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων με ταυτόχρονη αναγνώριση και αποκατάστασή αυτής (π.χ. με μείωση της απειλούμενης ποινής ή με κατάργηση της ποινικής δίκης ή με επιδίκαση αποζημίωσης ή με την απαλλαγή από τα δικαστικά έξοδα, ή με οιονδήποτε άλλο δυνατό τρόπο). Ωστόσο, για να αποβληθεί η ιδιότητα του θύματος σε περίπτωση επιδίκασης αποζημίωσης από τα εθνικά δικαστήρια, το ύψος αυτής θα πρέπει να είναι προφανώς εύλογο, συγκρινόμενο με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης

που θα επιδίκαζε το ΕΔΔΑ στον προσφεύγοντα λόγω ηθικής βλάβης. Ένα ποσό κατά πολύ μικρότερο, θα ήταν αποδεκτό μόνο στην περίπτωση όπου η αποκατάσταση είχε ως περαιτέρω αποτέλεσμα την επιτάχυνση της διαδικασίας¹⁵.

Η χρονική περίοδος της δίκης κατ' αρχήν ελέγχεται από το ΕΔΔΑ συνολικά και συνυπολογίζεται σ' αυτή το σύνολο του χρόνου που απαιτήθηκε σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, ήτοι στις διαδικασίες ενώπιον του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας, του δευτέρου βαθμού δικαιοδοσίας, και στις διαδικασίες ενώπιον του Αρείου Πάγου (ΑΠ)¹⁶ ή του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ)¹⁷ ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου¹⁸ αντίστοιχα. Σημειωτέον δε, ότι στις ποινικές υποθέσεις προσμετράται και ο χρόνος που διήρκησε η προδικασία¹⁹. Σε πολλές αποφάσεις του ΕΔΔΑ παρατηρείται να αναγνωρίζεται παραβίαση του δικαιώματος του δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου, λόγω υπερβολικής διάρκειας ενός σταδίου μόνο της διαδικασίας πχ. υπερβολική διάρκεια στις διαδικασίες ενώπιον της προδικασίας²⁰, ή ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ή του Εφετείου²¹ ή

15. Karen Reid (2008), *A Practitioner's guide to the European Convention of Human Rights*, Sweet & Maxwell, σ. 162-163, *Metzer κατά Ομ. Γερμανίας*, απόφαση της 31 Μαΐου 2001, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η μείωση της ποινής λόγω της υπερβολικής διάρκειας της δίκης δεν συνιστούσε επαρκή αποκατάσταση της βλάβης που είχε υποστεί ο προσφεύγων και γι' αυτό του επιδίκασε και χρηματική ικανοποίηση.

16. Βλ. π.χ. *Καρανίκας κατά Ελλάδας*, απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2008.

17. Βλ. π.χ. *Λαδάς κατά Ελλάδας*, απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου 2008.

18. Βλ. π.χ. *Εξαμηλιώτης κατά Ελλάδας (no.3)*, απόφαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2008.

19. Βλ. π.χ. *Κορφιιάτης κατά Ελλάδας*, απόφαση της 20^{ης} Μαρτίου 2008.

20. Βλ. π.χ. *Ottomani κατά Γαλλίας*, απόφαση της 15^{ης} Οκτωβρίου 2002, υπόθεση για την εξέταση της οποίας από τις γαλλικές αρχές απαιτήθηκαν συνολικά 6 έτη και 5 μήνες για τρεις βαθμούς δικαιοδοσίας, εκ των οποίων για την προδικασία απαιτήθηκαν περισσότερα από 4 έτη.

21. Βλ. μεταξύ άλλων, *Τερζόγλου κατά Ελλάδας*, απόφαση της 27^{ης} Μαρτίου 2008, § 17, όπου το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι παρόλο που η συνολική διάρκεια της διαδικασίας, ήτοι έξι έτη και επτά μήνες για τρεις βαθμούς δικαιοδοσίας, δεν μπορεί αφ' εαυτής να θεωρηθεί υπερβολική, ωστόσο κανένα στοιχείο του φακέλου δεν αι-

11. Βλ.: *lexandcity.blogspot.com*.

12. Peter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (επ.) (2006), *ο.π.*, σ. 605.

13. *Παφίτης και λοιποί κατά Ελλάδας*, απόφαση της 26^{ης} Φεβρουαρίου 1998, § 95.

14. Βλ. π.χ. *Κουρούλης κατά Ελλάδας*, απόφαση της 27^{ης} Μαρτίου 2008.

στις διαδικασίες ενώπιον του ΑΠ κλπ., καίτοι ο συνολικός χρόνος εκδίκασης της υπόθεσης κρίνεται εύλογος. Το ΕΔΔΑ εκτιμά ότι η συνολική διάρκεια των δύο ετών (μίας μη σύνθετης υπόθεσης) για ένα βαθμό δικαιοδοσίας είναι εύλογη²². Όταν όμως οι διαδικασίες διαρκούν περισσότερο από δύο έτη για ένα βαθμό δικαιοδοσίας, περισσότερο δε από έξι έτη για το σύνολο της διαδικασίας, (ήτοι από την κατάθεση του ένδικου βοηθήματος μέχρι και την δημοσίευση της αμετάκλητης απόφασης του Αρείου Πάγου ή του ΣτΕ), το ΕΔΔΑ προβαίνει σε στενότερη εξέταση της υπόθεσης και εξετάζει κατά πόσον οι εθνικές αρχές αλλά και οι διάδικοι επέδειξαν την απαιτούμενη επιμέλεια.

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 35 § 1 της ΕΣΔΑ απαιτούμενες προϋποθέσεις παραδεκτού της προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ αποτελούν η εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων – προϋπόθεση η οποία στηρίζεται στην πεποίθηση ότι πρέπει να δοθεί η δυνατότητα στα Κράτη να αποτρέψουν ή να επανορθώσουν τις επικαλούμενες παραβιάσεις εναντίον τους πριν οι αιτιάσεις αυτές υποβληθούν ενώπιον του ΕΔΔΑ²³ – και η προσφυγή εντός της εξαμηνιαίας προθεσμίας η οποία αρχίζει να τρέχει από την ημερομηνία καθαρογραφής και θεώρησης ή κοινοποίησης (όπου αυτή προβλέπεται) της αμετάκλητης απόφασης του ανωτάτου Δικαστηρίου. Στην παραβίαση όμως του δικαιώματος δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου οι προϋποθέσεις αυτές κάμπτονται και η υπόθεση μπορεί να εξεταστεί από το ΕΔΔΑ ακόμη και όταν η διαδικασία *εκκρεμεί* ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων²⁴, εφόσον βεβαία μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εκδίκαση της υπόθεσης μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο, καθυστέρησε αδικαιολογήτως. Στην περίπτωση αυτή, η περίοδος που λαμβάνεται υπόψη ενόψει του ευ-

λόγου χρόνου τρέχει μέχρι και την ημερομηνία κατά την οποία το ΕΔΔΑ εκδίδει απόφαση επί της υποθέσεως. Σημειωτέον δε, ότι στις περιπτώσεις που το ΕΔΔΑ έχει ήδη αναγνωρίσει παραβίαση του ευλόγου χρόνου σε μία εκκρεμούσα υπόθεση, το χρονικό διάστημα που έχει ήδη κριθεί, λαμβάνεται στη συνέχεια υπόψη για την εκτίμηση του ευλόγου χρόνου του ακολουθούντος χρονικού διαστήματος σε περίπτωση νέας προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ²⁵.

Αξίζει δε να τονιστεί ότι η εξέταση των ελληνικών υποθέσεων από το ΕΔΔΑ, παρά το μεγάλο αριθμό που εκκρεμούν ενώπιον του γίνεται μέσα σε πολύ εύλογο χρονικό διάστημα που κατά κανόνα δεν ξεπερνά τον ένα χρόνο για τις υποθέσεις που κηρύσσονται απαράδεκτες (δηλαδή χωρίς να ζητηθούν προηγουμένως εξηγήσεις από την Κυβέρνηση) και τα τρία χρόνια συνολικά για τις υποθέσεις που εξετάζονται επί της ουσίας²⁶.

Όπως προκύπτει από το σώμα των αποφάσεων του ΕΔΔΑ η μέθοδος που ακολουθείται κατά τον έλεγχο σχετικών παραβάσεων έχει ως ακολούθως: Αρχικά προσδιορίζεται η χρονική περίοδος που πρέπει να ληφθεί υπόψη, και στην συνέχεια ερευνάται και εκτιμάται αν ο χρόνος αυτός υπήρξε εύλογος ή υπερβολικός. Το Δικαστήριο δε, σε πολλές αποφάσεις του αναφέρει ότι ο εύλογος χαρακτήρας της διάρκειας μιας διαδικασίας εκτιμάται συνολικά, σύμφωνα με τις ειδικές περιστάσεις της υποθέσεως (*in concreto*) και λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων, τα οποία έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου²⁷ και ειδικότερα α) της πολυπλοκότητας της υποθέσεως, β) της συμπεριφοράς του προσφεύγοντος, γ) της συμπεριφοράς των αρμοδίων αρχών, και τέλος δ) της σημασίας της διαφοράς για τους διαδίκους.

α. Η πολυπλοκότητα της υπόθεσης αξιολογείται τόσο από νομικής και δικονομικής πλευράς, όσο και από ουσιαστικής πλευράς και όπως είναι φυσικό συμβάλλει καθοριστικά στην επιμήκυνση της διαδικασίας. Ωστόσο, μόνο το γεγονός ότι μία υπόθεση είναι πολύπλοκη δεν αρκεί για να δικαιο-

τιολογεί την πλέον των τριών ετών και τριών μηνών διάρκεια της κατ' έφεση διαδικασίας.

22. F. Calvez, Judge (France), Report, «*Length of Court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case-law of the European Court of Human Rights*», CEPEJ, Council of Europe (2007), σ. 83.

23. *Selmouni κατά Γαλλίας* [GC], αριθ. 30210/96, §152, ΕΔΔΑ 2000-ΧΙ, Δημ. και Αικ. Τζιβάνη Ο.Ε κατά Ελλάδα, απόφαση της 27^{ης} Μαρτίου 2008, § 12.

24. Βλ. π.χ. *Πετρούλια κατά Ελλάδος*, απόφαση της 6^{ης} Νοεμβρίου 2008, όπου καίτοι είχε παρέλθει χρονικό διάστημα 9 ετών, η υπόθεση εκκρεμούσε ακόμη ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

25. K. Reid, ό.π., σ. 162.

26. Μαρταλένα Τσίρλη, Δικατόγραμμα τεύχος 14^ο (Μάρτιος 2008), σ. 26.

27. Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, *Frydlender κατά της Γαλλίας* [GC], no. 30979/96, § 43, ΕΔΔΑ 2000-VII, *Pélissier et Sassi κατά Γαλλίας* [GC], αριθ. 25444/94, § 67, CEDH 1999-II.

λογηθεί η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας.

Από την πλούσια νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι μεταξύ άλλων παράγοντες που προσδιορίζουν τον βαθμό πολυπλοκότητας μιας υπόθεσης είναι: η φύση των πραγματικών περιστατικών που είναι υπό εξέταση (π.χ. οικονομικές υποθέσεις), ο όγκος της δικογραφίας, ο αριθμός των διαδικών/κατηγορουμένων, ο αριθμός των κατηγοριών, η παρέμβαση τρίτων προσώπων στην δίκη, ο όγκος του αποδεικτικού υλικού, ο αριθμός των μαρτύρων που έχουν κληθεί να εξεταστούν, η εξέταση μαρτύρων που βρίσκονται στο εξωτερικό ή εκτός της έδρας του δικαστηρίου, οι πολυάριθμες ανακριτικές πράξεις, η ανάγκη διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, η ανάγκη προσκόμισης αποδείξεων από το εξωτερικό, η ανάγκη κλήσης διερμηνέα, η ανάγκη μετάφρασης νομικών εγγράφων, η συνάφεια της υποθέσεως μ' άλλες υποθέσεις, η πολυπλοκότητα των νομικών ζητημάτων, η ασάφεια του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, οι αλλαγές στην νομοθεσία, η ανάγκη αναμονής έκδοσης απόφασης ποινικού δικαστηρίου πριν την έκδοση απόφασης αστικού δικαστηρίου κ.α.²⁸

β. *Η συμπεριφορά του προσφεύγοντα*: Το κριτήριο αυτό είναι το μόνο, το οποίο οδηγεί το Δικαστήριο να συμπεράνει ότι δεν υπήρξε παραβίαση ακόμη και στις περιπτώσεις όπου η διάρκεια της

διαδικασίας ήταν υπερβολική.

Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Καρβουντζής κατά Ελλάδας*, απόφαση της 6 Νοεμβρίου 2008, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, καίτοι η συνολική διάρκεια της υπόθεσης για τρεις βαθμούς δικαιοδοσίας ήταν πλέον των έξι (6) ετών, δεν υπήρξε παραβίαση δεδομένου ότι ο προσφεύγων καθυστέρησε συνολικά δύο (2) έτη κατά την άσκηση της αναίρεσης και για τον προσδιορισμό αυτής. Ειδικότερα στην § 23, της αποφάσεως αυτής αναφέρεται ότι: «... Σε ό,τι αφορά κατόπιν τη συμπεριφορά των διαδίκων, το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο προσφεύγων χρειάστηκε έναν χρόνο για να ασκήσει αίτηση αναίρεσης, ενώ περίμενε ακόμα πέντε μήνες προτού καταθέσει αντίγραφο της εν λόγω αίτησης ενώπιον του Αρείου Πάγου και ζητήσει τον ορισμό δικασίμου, και ότι περίμενε έξι μήνες πριν επαναλάβει τη διαδικασία ενώπιον του Εφετείου Ναυπλίου μετά την παραπομπή της υπόθεσης από τον Άρειο Πάγο. Η συμπεριφορά αυτή, για την οποία ο προσφεύγων δεν παρέχει καμία τεκμηριωμένη εξήγηση, οφείλεται για μία συνολική καθυστέρηση δύο ετών περίπου, για την οποία το Κράτος δεν μπορεί να θεωρηθεί υπαίτιο. Το Δικαστήριο σημειώνει πράγματι ότι, σύμφωνα με τις αρχές της διάθεσης και της πρωτοβουλίας των διαδίκων που καθιερώνουν τα άρθρα 106 και 108 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (βλέπε πιο πάνω παράγραφο 16), η πρόοδος της διαδικασίας εξαρτάται εξ ολοκλήρου από την επιμέλεια των διαδίκων. Αν αυτοί εγκαταλείψουν προσωρινά ή οριστικά την δίκη, τα δικαστήρια δεν μπορούν να επιβάλουν την επανάληψή της με δική τους πρωτοβουλία (βλέπε, μεταξύ πολλών άλλων, *Μακροπούλου και λοιποί κατά Ελλάδας*, αριθ. 646/05, 26 Απριλίου 2007). Το Δικαστήριο σημειώνει επιπλέον ότι οι διάδικοι ζήτησαν δύο φορές την αναβολή της συζήτησης ενώπιον του Εφετείου μετά την παραπομπή της υπόθεσης από τον Άρειο Πάγο, γεγονός που καθυστέρησε κι άλλο την εξέταση της υπόθεσης».

Περαιτέρω, στην υπόθεση *Μαριέττος και Μαριέττου κατά Ελλάδας*, απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2008, όπου η υπόθεση διήρκεσε δεκαοχτώ (18) έτη και οχτώ (8) μήνες, το ΕΔΔΑ αναφορικά με την συμπεριφορά των προσφευγόντων αναφέρει ότι (§28): «Εξ άλλου, το Δικαστήριο δέχεται ότι οι προσφεύγοντες ευθύνονται εν μέρει για πολλές καθυστερήσεις οι οποίες σημειώθηκαν στο πλαίσιο της υποθέσεως αυτής, και ειδικότερα, επειδή δεν προέβησαν σε ορθή χρήση της διαδικασίας: εισήγαγαν μία πρώτη αγωγή ενώπιον δικαστηρίου αναρμόδιου *ratione loci* κα επέμει-

28. Βλ. π.χ., *Wejrur κατά Δανίας*, απόφαση της 7ης Μαρτίου 2002, η οποία αφορούσε υπόθεση απάτης, *Καρβουντζής κατά Ελλάδας*, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2008, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεδομένης της φύσης της διαφοράς και ειδικότερα του αριθμού των ιδιοκτητών των απαλλοτριωθέντων ακινήτων, η υπόθεση παρουσίαζε αναμφίβολα κάποια πολυπλοκότητα, *Παπαθανασίου κατά Ελλάδας*, απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2004, όπου η επίδικη διαδικασία διεξαγόταν παράλληλα με άλλες δεκαεπτά διαδικασίες που αναφέρονταν σε παρόμοιες πράξεις, *Mitev κατά Βουλγαρίας*, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2004, *Sarı κατά Τουρκίας και Δανίας*, απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2001, η οποία αφορούσε τη διάπραξη ανθρωποκτονίας από Τούρκο υπήκοο στη Δανία και ως εκ τούτου έπρεπε να μεταφραστούν όλα τα νομικά έγγραφα σε δύο γλώσσες, *Γερομανώλης και λοιποί κατά Ελλάδας*, απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2008, όπου το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί επί άλλων υποθέσεων πριν εξετάσει τα ζητήματα που έθεταν οι παρούσες υποθέσεις, *Χατζημανίκας κατά Ελλάδας*, απόφαση της 31ης Ιουλίου 2008, όπου εξεδόθησαν από τα επληφθέντα δικαστήρια πέντε αποφάσεις, δύο εκ των οποίων εξεδόθησαν από τον Άρειο Πάγο, *Dganzon*

ναν να εξετάσει το δικαστήριο αυτό την υπόθεσή τους, στη συνέχεια, εισήγαγαν δεύτερη αγωγή ίδια με την πρώτη, όσον αφορά το αντικείμενο, ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου –ενώ βεβαίως ηδύναντο να επαναλάβουν την αρχικώς εγερθείσα διαδικασία, γεγονός το οποίο περιέπλεξε περαιτέρω την εκδίκαση της υποθέσεώς τους. Επίσης, από τις ημερομηνίες της διαδικασίας προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες δεν επέδειξαν πάντα επιμέλεια κατά τη διεξαγωγή της σχετικής προς την υπόθεσή τους διαδικασίας. Ωστόσο, ακόμα και αν αφαιρεθούν από τη συνολική διάρκεια της διαδικασίας οι καθυστερήσεις για τις οποίες ευθύνονται οι προσφεύγοντες, ήτοι 9 έτη περίπου, και πάλι η διάρκεια αυτή εξακολουθεί να είναι υπερβολική».

Σε ό, τι αφορά τη συμπεριφορά του κατηγορουμένου στις ποινικές υποθέσεις, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 6 της Σύμβασης δεν απαιτεί από τον ενδιαφερόμενο ενεργή συνεργασία με τις δικαστικές αρχές. Εντούτοις, η συμπεριφορά του προσφεύγοντος συνιστά ένα αντικειμενικό γεγονός, το οποίο δεν μπορεί να καταλογιστεί στο εναγόμενο Κράτος και λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να καθοριστεί αν υπήρξε ή όχι υπέρβαση της «λογικής προθεσμίας»²⁹.

Αναφορικά με το κριτήριο αυτό, θα πρέπει να γίνει μία διάκριση ανάμεσα στην παρελκυστική συμπεριφορά του προσφεύγοντα, η οποία είναι αυτή που συμβάλλει πρωτίστως στην αποδυνάμωση της αιτίας του ευλόγου χρόνου και στην συμπεριφορά εκείνη που είναι απόρροια αξιοποίησης των παρεχόμενων από το εθνικό δίκαιο νομίμων δικονομικών δυνατοτήτων και για τις οποίες όπως είναι λογικό δεν μπορεί να κατηγορηθεί ο προσφεύγων, εκτός και αν προβαίνει σε εκτεταμένη χρήση αυτών (πχ. αναβολές³⁰). Έτσι για παράδειγμα, το Δικαστήριο δικαιολόγησε τις καθυστερήσεις που οφείλονταν σε πλήρη εξάντληση των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων ή σε υποβολή αίτησης εξέτασης μαρτύρων ή ορισμού πραγματογνωμόνων ή εξαίρεσης και αποκλεισμού δικαστικών αντιπροσώπων ή λόγω φυγοδικίας ή απουσίας του προσφεύγοντος³¹.

γ. Η συμπεριφορά των εθνικών αρχών: Το ΕΔΔΑ πολλές φορές υπενθυμίζει ότι αποτελεί ευθύνη των συμβαλλομένων Κρατών να οργανώσουν το δικαστικό σύστημά τους κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα δικαστήριά τους να μπορούν να εξασφαλίσουν σε οποιονδήποτε το δικαίωμα να επιτύχει μία αμετάκλητη απόφαση επί των αμφισβητήσεων των σχετικών με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αστικής ή ποινικής φύσεως μέσα σε λογική προθεσμία³². Ο τρόπος με τον οποίο θα ενεργήσει το Κράτος – είτε επιβάλλοντας προθεσμίες, οδηγίες ή χρησιμοποιώντας οποιαδήποτε άλλη μέθοδο – υπόκειται στην ευχέρειά του. Όταν ένα Κράτος επιτρέπει οι διαδικασίες να υπερβαίνουν τη «λογική προθεσμία» που προβλέπει το άρθρο 6 χωρίς να παρεμβαίνει για να τις συντομεύσει, είναι υπαίτιο για την καθυστέρηση που προκύπτει³³. Εξάλλου, μόνον οι καθυστερήσεις που είναι καταλογιστέες στις αρμόδιες δικαστικές αρχές μπορούν να οδηγήσουν στην διαπίστωση μιας αντίθετης προς την Σύμβαση υπέρβασης της λογικής προθεσμίας.

Ακόμη και στα νομικά συστήματα που καθιερώνουν την αρχή της πρωτοβουλίας των διαδίκων, όπως εν προκειμένω στις διαδικασίες ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων η συμπεριφορά των ενδιαφερομένων δεν απαλλάσσει τους δικαστές από την εξασφάλιση της επιβαλλόμενης από το άρθρο 6 § 1 ταχύτητας³⁴. Έτσι, υπό το πρίσμα αυτό το ΕΔΔΑ απαιτεί από τα δικαστήρια να είναι πιο προσεκτικά όταν πρόκειται να κάνουν δεκτό ένα αίτημα αναβολής και σε ό, τι αφορά το διάστημα, το οποίο θα επιτρέψουν να παρεμβληθεί μεταξύ δύο δικασίμων.

Ωστόσο, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι αντίθετα με μία αστική διαδικασία, η οποία αφήνει την πρωτοβουλία στους διαδίκους, η απρόσκοπτη διεξαγωγή μίας διοικητικής διαδικασίας ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων συνιστά ευθύνη κυρίως των επληφθέντων δικαστηρίων τα οποία δεν εξαρτώνται από τη συμπεριφορά των ενδιαφερο-

29. Βλ. Lechner et Hess κατά Αυστρίας, απόφαση της 23 Απριλίου 1987, série A αριθ. 118, σ. 19, § 49.

30. Βλ. π.χ. Δημ. Και Αικ. Τζιβάνη Ο.Ε κατά Ελλάδα, απόφαση της 27^{ης} Μαρτίου 2008, όπου η συζήτηση ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου αναβλήθηκε τέσσερις φορές κατόπιν αιτήματος των διαδίκων.

31. Οι Ελληνικές Υποθέσεις στο Στρασβούργο, Τό-

μος Α', 1991-2001, Αντ. Ν. Σάκκουλα, σ. 219.

32. *Comingersoll S.A. κατά Πορτογαλίας* [GC], no. 35382/97, § 24, CEDH 2000-IV, *Νταλή κατά Ελλάδος*, απόφαση της 6 Νοεμβρίου 2008, § 31.

33. Βλ. π.χ. *Blake κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 26^{ης} Σεπτεμβρίου 2006, § 45.

34. Βλ. π.χ. *Λιτσελίτης κατά Ελλάδα*, απόφαση της 5^{ης} Φεβρουαρίου 2004, § 30.

μένων προκειμένου να προωθήσουν τη διαδικασία³⁵.

Η υπερφόρτωση του δικαστικού συστήματος, η οποία αποτελεί τη συνθηθέστερη δικαιολογία των Κρατών μελών για την αδράνεια που επιδεικνύουν στις υποθέσεις, δεν γίνεται αποδεκτή από το ΕΔΔΑ. Περαιτέρω, στο μέτρο που, ειδικότερα, οι Κυβερνήσεις αναφέρονται στις απεργίες και αποχές των δικηγόρων, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι αν και δεν αγνοεί τις επιπτώσεις τις οποίες δύναται να συνεπάγεται μία απεργία όσον αφορά την επιβάρυνση του πινακίου ενός δικαστηρίου, ισχύει, εντούτοις, το γεγονός ότι πρέπει, συμφώνως προς το άρθρο 6 § 1, να εκδικάζονται οι υποθέσεις «εντός ευλόγου προθεσμίας»³⁶. Τέλος, η ανεπάρκεια δικαστών, δικαστικών υπαλλήλων, κτιριακών υποδομών, οι λανθασμένες επιδόσεις που έχουν ως αποτέλεσμα την μη εμφάνιση των παραγόντων της δίκης, (μαρτύρων, διαδίκων κλπ.), η αργοπορία στην μεταφορά των δικογραφιών από τα πρωτόδικα δικαστήρια στα δευτεροβάθμια δικαστήρια, οι καθυστερήσεις κατά την καθαρογραφή και θεώρηση των αποφάσεων, αλλά και η άνιση κατανομή των δικαστηρίων στην επικράτεια, τέτοια ώστε να μην ανταποκρίνεται στις γεωγραφικές³⁷ και δημογραφικές αλλαγές της χώρας, αποτελούν οργανωτικές αδυναμίες οι οποίες οδηγούν σε μεγάλες χρονικές καθυστερήσεις και για τις οποίες τα ίδια τα Κράτη οφείλουν να λαμβάνουν θετικά μέτρα, ώστε να εξομαλυνθούν οι καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης³⁸.

δ. *Η σημασία τη ένδικης διαφοράς για τον προσφεύγοντα*: Το ΕΔΔΑ λαμβάνοντας υπόψη το κριτήριο αυτό χαρακτηρίζει ορισμένες υποθέσεις λόγω της φύσης τους υψηλής προτεραιότητας (priority

35. Βλ. π.χ. *Αγαθός και λοιποί κατά Ελλάδα*, απόφαση της 23^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, § 23, *Νταλή κατά Ελλάδα*, ό.π., § 30.

36. Βλ. *Παταγεωργίου κατά Ελλάδος*, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1997, *Συλλογή Αποφάσεων 1997-VI*, σ. 2291, § 48), *Τσιλήρα κατά Ελλάδα*, απόφαση της 22^{ης} Μαΐου 2008, § 15.

37. *Union Alimntaria Sanders SA κατά Ισπανίας*, απόφαση της 7^{ης} Ιουλίου 1989, Σ F. Calvez, Judge (France), ο.π. σ. 53, *Σχετική προσφυγή, Λουλάκης κατά Ελλάδα*, αριθ. προσφ. 58821/09, έχει κατατεθεί ενώπιον του ΕΔΔΑ, την 22.10.2009, λόγω της μεγάλης απόστασης της κατοικίας του προσφεύγοντος από το Εφετείο όπου εκδικάζεται η υπόθεσή του.

38. F. Calvez, Judge (France), ό.π., σ. 49-76.

cases) και περαιτέρω τις διακρίνει σ' αυτές που απαιτούν «ειδική ή συγκεκριμένη επιμέλεια» και σ' αυτές που απαιτούν «εξαιρετική επιμέλεια» και για τις οποίες η απαίτηση του ευλόγου χρόνου παρουσιάζεται αυξημένη. Έτσι στην πρώτη κατηγορία ανήκουν α) οι υποθέσεις που έχουν ως αντικείμενο τις σχέσεις γονέων τέκνων, β) οι υποθέσεις στις οποίες διάδικοι είναι θύματα τροχαίων ατυχημάτων, γ) οι υποθέσεις αστυνομικής βίας, δ) οι εργατικές διαφορές, (και οι οποίες αφορούν πχ. απολύσεις, μισθολογικές διαφορές κτλ.), ε) οι υποθέσεις στις οποίες ο κατηγορούμενος κρατείται προσωρινά, και τέλος στ) οι υποθέσεις όπου οι διάδικοι είναι περιορισμένων φυσικών ή διανοητικών ικανοτήτων, ενώ στην δεύτερη κατηγορία υπάγονται οι υποθέσεις όπου α) η κατάσταση υγείας των διαδίκων είναι επιβαρυνμένη ή β) οι διάδικοι είναι υπερήλικες³⁹.

Ενδεικτικά αναφέρεται, ότι στην υπόθεση *Svetlana Orlova κατά Ρωσίας*, απόφαση της 30.07. 2009, το Δικαστήριο δέχτηκε την ύπαρξη παραβίασης του ευλόγου χρόνου δεδομένων των αλληπάλλων παραπομπών λόγω αναρμοδιότητας του εκάστοτε δικαστηρίου και υπογράμμισε ότι τα εθνικά δικαστήρια αγνόησαν πλήρως ότι η συγκεκριμένη διαφορά ήταν εργατική και ότι κατά τον χρόνο της απόλυσης της η προσφεύγουσα ήταν έγκυος⁴⁰.

II. Η απαίτηση για εύλογη διάρκεια της δίκης, ως ειδικότερη πτυχή του δικαιώματος σε Δίκαιη Δίκη

Λέγεται συνήθως ότι: «*Η χρονοβόρα απονομή της δικαιοσύνης, συνιστά αρνησιδικία*»⁴¹.

Το Δικαστήριο έχει επισημάνει σε πολλές αποφάσεις του τη σημασία της απονομής της δικαιοσύνης χωρίς καθυστερήσεις, οι οποίες θα μπορούσαν να κλονίσουν την αποτελεσματικότητα αλλά

39. Frédéric Edel, «The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights», Human Rights file, No. 16, Strasbourg (1996-2007), Council of Europe, σ. 43 επ.

40. Παναγιώτης Βογιατζής, *Αποφάσεις Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Σύνηγορος*, τεύχος 74, σ. 63.

41. «*Justice delayed is Justice denied*».

και την αξιοπιστία της⁴². Αποτελεί υποχρέωση των ίδιων των δικαιοδοτικών οργάνων να θέσουν τέρμα στην παρατεταμένη κατάσταση ανασφάλειας στην οποία βρίσκονται οι διάδικοι, κατάσταση ασύμβατη με την αρχή του κράτους δικαίου, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προσομοιάζει με αρνησιδικία.

Το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ, εγγυάται το δικαίωμα του διαδίκου, - του κατηγορουμένου δε στην ποινική δίκη - να *δικαστεί δικαίως*. Μολονότι, η έννοια της δίκαιης δίκης διατυπώνεται γενικά, από το πνεύμα της Σύμβασης προκύπτει ότι ο όρος «δικαίως» αναφέρεται στην έγκαιρη, ουσιαστική και αδιάβλητη διεξαγωγή της δίκης, υπό δικονομικές εγγυήσεις τέτοιες, ώστε να καθίσταται δυνατή η αντικειμενική αναζήτηση της αλήθειας και η έκδοση ορθής απόφασης⁴³.

Από την διατύπωση της διάταξη του άρθρου αυτού απορρέει ένα πλέγμα επιμέρους δικαιωμάτων για τον διάδικο, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα του να δικαστεί από νόμιμο, ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, δημοσίως και εντός λογικής προθεσμίας. Ειδικότερη δε πτυχή του δικαιώματος της δίκαιης δίκης αποτελεί το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο και το δικαίωμα ακρόασης -το δικαίωμα δηλαδή του διαδίκου να αναπτύξει τις απόψεις του ενώπιον του δικαστηρίου και να αντικρούσει την κατηγορία που εκκρεμεί εις βάρος του στην περίπτωση του κατηγορουμένου,- δικαιώματα άμεσα συνυφασμένα με την ταχεία διεξαγωγή της δίκης. Τα δικαιώματα πρόσβασης σε δικαστήριο και ακρόασης καθίστανται αναποτελεσματικά, στην περίπτωση της μη έκδοσης απόφασης εντός ευλόγου χρόνου, δεδομένου ότι αποκλειστικός σκοπός αυτών αποτελεί η αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης, ήτοι η επίλυση της διαφοράς στις αστικές και διοικητικές υποθέσεις, ο καταλογισμός ή μη ενοχής στον δράστη στις ποινικές υποθέσεις, σκοποί οι οποίοι επιτυγχάνονται μόνο μέσω της έκδοσης δικαστικής απόφασης.

Πρέπει να υπενθυμιστεί περαιτέρω, ότι στην παράγραφο 3 του αυτού άρθρου απαριθμούνται

ενδεικτικά, ειδικότερα δικαιώματα του κατηγορουμένου μεταξύ των οποίων το δικαίωμα υπεράσπισης του εαυτού του αλλά και το δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων, δικαιώματα τα οποία αποσκοπούν στην εξασφάλιση της δίκαιης δίκης στο σύνολό της.

Η παρέλευση υπερβολικά μεγάλου χρονικού διαστήματος από την στιγμή τέλεσης ενός εγκλήματος ή αμφισβήτησης ενός δικαιώματος αστικής φύσης οδηγεί αναντίρρητα στην αποδυνάμωση της υπερασπιστικής θέσης του διαδίκου / κατηγορουμένου, δεδομένου ότι κατά τη φυσική πορεία των πραγμάτων η ποιότητα των αποδεικτικών μέσων αλλοιώνεται, λόγω α) της απώλειας μνήμης των μαρτύρων αλλά και των διαδίκων, β) της απώλειας των ίδιων των μαρτύρων (λόγω θανάτου, εξαφάνισης, αλλαγής διεύθυνσης κτλ.), γ) της καταστροφής σχετικών αποδεικτικών μέσων, (πχ. εγγράφων) και δ) της δυσχέρειας στην ανεύρεση αυτών, με παραπέρα αποτέλεσμα τη δημιουργία κινδύνου έκδοσης απόφασης, στηριζόμενη σε μη ορθή δικανική πεποίθηση για την αλήθεια των πραγματικών γεγονότων. Πρόκειται λοιπόν για αδυναμίες που θα μπορούσαν να αποφευχθούν στην περίπτωση όπου η υπόθεση εκδικαζόταν πλησίον των γεγονότων⁴⁴. Έτσι στην πράξη οι διάδικοι στερούνται της δυνατότητας εξεύρεσης των αποδεικτικών εκείνων μέσων, υποστηρικτικών των ισχυρισμών τους, και ως εκ τούτου υφίστανται μια ανεπανόρθωτη «τεκμαιρόμενη βλάβη».

Για παράδειγμα στην υπόθεση Κυριαζής κατά Ελλάδας, απόφαση της 4.06.2009, στην οποία ο προσφεύγων υπέβαλε μήνυση κατά της ιδιοκτήτριας ενός γραφείου ενοικιάσεως αυτοκινήτων, ισχυριζόμενος ότι η κακή κατάσταση στην οποία βρίσκονταν οι υαλοκαθαριστήρες του μισθωμένου αυτοκινήτου, το οποίο οδηγούσε, ήταν η αιτία πρόκλησης ατυχήματος. Κατά την εκδίκαση της υποθέσεως ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ορεστιάδας, η οποία έλαβε χώρα μετά από τέσσερα (4) χρόνια από την ημέρα του ατυχήματος ο συνήγορος του προσφεύγοντα ζήτησε την αναβολή της υπόθεσης ώστε να διαταχθεί νέα πραγματογνωμοσύνη και να εξεταστούν οι επίδοκοι υαλοκαθαριστήρες, αλλά και να προσκομι-

42. ΕΔΔΑ, *Katte Klitsche de la Grange κατά Ιταλίας*, απόφαση της 27^{ης} Οκτωβρίου 1994, § 61.

43. Η προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ευρώπη (2006), (επιμ. Σ. Μαθθίας, Γ. Κτιστάκης, Λ. Σταυρίτη, Κ. Στεφανάκη), Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, σ. 65.

44. NoB 54 (2006), με παρατηρήσεις Β. Χερδάρη, στην 11523/2005 Τριμελές Εφετείο Αθηνών, σ. 1842.

σθούν αυτοί ενώπιον του Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο όμως απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα, λαμβάνοντας υπόψη το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την ημέρα του επιδικού ατυχήματος και την φυσιολογική φθορά την οποία είχαν υποστεί οι επιδικοί υαλοκαθαριστήρες⁴⁵.

Ωστόσο, είναι εύλογο να μην παραγνωρίζεται, και το ότι: «Η επιταχυμένη δικαιοσύνη, είναι θαμμένη δικαιοσύνη»⁴⁶.

Η επιτάχυνση της διαδικασίας δεν συνηγορεί πάντα υπέρ των συμφερόντων του διαδίκου. Η ταχύτητα λοιπόν στην απονομή της δικαιοσύνης, σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να επιδιώκεται σε βάρος της ορθής απονομής της δικαιοσύνης. Άλλωστε σ' αυτή την προσέγγιση παραπέμπει και η χρήση του όρου «εντός ευλόγου χρόνου» στη διάταξη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Αναμφισβήτητα, το δικαίωμα σε μία ταχεία δίκη δεν ισοδυναμεί με το δικαίωμα προστασίας του διαδίκου κατά κάθε καθυστέρησης, αλλά μόνο κατά των καθυστερήσεων που θα μπορούσαν εύλογα να αποφευχθούν. Από πλευράς ποινικού δικαίου, ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δίνεται πρωτίστως στο δικαίωμα που απορρέει ρητά από το άρθρο 6 § 3 εδ. β' ΕΣΔΑ σύμφωνα με το οποίο «πας κατηγορούμενος έχει το δικαίωμα όπως διαθέτη τον χρόνο και τα αναγκαία ευκολία προς προετοιμασία της υπερασπίσεώς του», και το οποίο σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να υπονομεύεται ή να θυσιάζεται στο βωμό της γρήγορης διενέργειας του συνόλου των διαδικαστικών πράξεων, επειδή ακριβώς όπως αναφέρθηκε ανωτέρω η απαίτηση της ταχείας διεξαγωγής της διαδικασίας εξυπηρετεί κυρίως τα συμφέροντα του κατηγορουμένου⁴⁷.

Στόχος λοιπόν των δικαιοδοτικών οργάνων θα πρέπει να αποτελεί η επίτευξη μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ της ταχείας δικαιοσύνης και τις δίκαιης δικαιοσύνης⁴⁸.

Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω, δίκαιη δίκη μπορεί να θεωρηθεί μόνο η δίκη εκείνη η οποία αφε-

νός σέβεται όλα τα προβλεπόμενα από τις ισχύουσες διατάξεις δικαιώματα των διαδίκων, και αφετέρου η δίκη στην οποία τηρούνται οι υποχρεώσεις των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης, ώστε η υπεράσπιση των ισχυρισμών του διαδίκου να καθίσταται πλήρης και αποτελεσματική. Πλέον αυτού, ο χρόνος της δίκης, για να καθίσταται αυτή δίκαιη για τον διάδικο, θα πρέπει να προσαρμόζεται *in concreto*, ανάλογα με τις υπερασπιστικές ανάγκες αυτού, οι οποίες επουδενί δεν θα πρέπει να παραγνωρίζονται⁴⁹.

Μέσω μίας τέτοιας προσέγγισης, εκπληρώνεται και η θεμελιωδέστερη συνταγματική επιταγή της προστασίας και του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, η οποία προφανώς προσβάλλεται όταν ο διάδικος από υποκείμενο της δίκης μεταπίπτει σε αντικείμενο αυτής και υφίσταται κατά τον τρόπο αυτό μία ανεπανόρθωτη βλάβη των συμφερόντων του⁵⁰.

Συμπερασματικά, λοιπόν θα μπορούσαμε να συνοψίσουμε ότι η απαίτηση της διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου αποτελεί δικλείδα ασφαλείας όλων των εγγυήσεων και των δικαιωμάτων που απορρέουν από το γενικότερο δικαίωμα του διαδίκου να δικασθεί δίκαιως. Η μη τήρηση της απαίτησης διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου φαλκιδεύει εμμέσως το οπλοστάσιο των υπερασπιστικών δικαιωμάτων που παρέχονται στον διάδικο, καθιστώντας κατά αυτόν τον τρόπο το σύνολο των δικαιωμάτων του φαινομενικά και αναποτελεσματικά κατά παράβαση των εγγυήσεων του άρθρου 6§§ 1, 3 της ΕΣΔΑ.

III. Δίκαιη ικανοποίηση των διαδίκων κατ' άρθρο 41 της ΕΣΔΑ

Το άρθρο 41 της Σύμβασης έχει ως ακολούθως: «Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της και εάν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλομένου Μέρους επιτρέπει την ατελή μόνον επανόρθωση των συνεπειών της παραβίασης αυτής, το Δικαστήριο επιδικάζει στον ζημιωθέντα διάδικο, εφόσον συντρέχει λόγος, μία δίκαιη ικανοποίηση». Καθώς όμως η φύση της παραβίασης

45. ΝοB 57 (2009), με παρατηρήσεις της υπογράφουσας, σ. 1236.

46. «Justice hurried, is Justice buried».

47. Αργ. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σ. 32, Φ. Παπαδόπουλος (1995), Η παρέλκυση της ποινικής δίκης και η ΕυρΣΔΑ, Υπεράσπιση, σ. 189.

48. ΕΔΔΑ, *Nideröst-Huber κατά Ελβετίας*, απόφαση της 18^{ης} Φεβρουαρίου 1997, § 30; μεταξύ άλλων, *Acquaviva κατά Γαλλίας*, απόφαση της 21^{ης} Νοεμβρίου 1995, § 66.

49. Οι Ελληνικές Υποθέσεις στο Στρασβούργο, ό.π. σ. 211.

50. Φ. Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 187.

δεν επιτρέπει την επανάκτηση του χρόνου που χάθηκε και ως εκ τούτου στο στάδιο ενώπιον του ΕΔΔΑ δεν υπάρχει πλέον δυνατότητα αυτούσιας αποκατάστασης *-restitutio in integrum-* της παραβίασης του ευλόγου χρόνου, η δίκαιη ικανοποίηση συνίσταται σε χρηματική αποκατάσταση, η οποία απαρτίζεται από α) ένα ποσό για την υλική ζημία που υπέστη ο διάδικος από την εν λόγω παραβίαση, β) ένα ποσό για την ηθική βλάβη που υπέστη και γ) ένα ποσό για έξοδα και για δικαστικές δαπάνες που υπέστη ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων⁵¹ αλλά και ενώπιον του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.

Ωστόσο, στην πράξη, στις υποθέσεις ευλόγου χρόνου το ΕΔΔΑ επιδικάζει σπανίως αποζημίωση λόγω υλικής ζημίας και συνήθως απορρίπτει τα σχετικά αιτήματα των προσφευγόντων με την εξής τυποποιημένη αιτιολογία: «*Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η διαπίστωση της παραβίασης της Σύμβασης στην οποία κατέληξε απορρέει αποκλειστικά από μία αναγνώριση του δικαιώματος του ενδιαφερομένου να εκδικασθεί η υπόθεσή του εντός «λογικής προθεσμίας».* Υπό αυτές τις συνθήκες, δεν διακρίνει αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της διαπιστωθείσας παραβίασης και οποιασδήποτε υλικής ζημίας μπορεί να υπέστη ο προσφεύγων. Συντρέχει επομένως λόγος να απορριφθούν οι σχετικές αξιώσεις του»⁵².

Αντιθέτως, ως προς την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι το τελευταίο αποδέχεται σχεδόν στο σύνολο των εξετασθέντων υποθέσεων την ύπαρξη ηθικής βλάβης, η οποία συνίσταται στην *αγωνία*, στην *ταλαιπωρία* και στην *αβεβαιότητα* που υφίσταται ο διάδικος από την εν λόγω παραβίαση. Από την χρήση δε των όρων «*δίκαιη*» και «*εφόσον συντρέχει λόγος*» στο άρθρο 41, προκύπτει ότι το ΕΔΔΑ απολαμβάνει μία σχετική διακριτική ευχέρεια στην άσκηση της εν λόγω εξουσίας. Ωστόσο, οποιαδήποτε ικανοποίηση επιδικάζεται θα πρέπει να υπολογίζεται σε δίκαιη βάση⁵³.

Στην υπόθεση, *Arpicella κατά Ιταλίας*, απόφαση της 10^{ης} Νοεμβρίου 2004, το ΕΔΔΑ προσδιορίζει

51. Βλ. π.χ. *Carriano κατά Ιταλίας*, απόφαση της 25^{ης} Μαΐου 1987, § 37.

52. Βλ. π.χ. *Παλαστεφάνου κατά Ελλάδας*, απόφαση της 20 Μαρτίου 2008, § 24.

53. Βλ. π.χ. *Guzzardi κατά Ιταλίας*, απόφαση της 6^{ης} Νοεμβρίου 1980, série A no 39, σ. 42, § 114.

τις γενικές αρχές οι οποίες ακολουθούνται συνήθως από το ίδιο κατά τον υπολογισμό του εν λόγω ποσού⁵⁴. Εν συντομία, θα λέγαμε ότι ο ανωτέρω υπολογισμός πραγματοποιείται σε δύο στάδια. α) Κατά το *πρώτο στάδιο* υπολογίζεται το ποσό βάσης της επιδικασθείσας χρηματικής ικανοποίησης, (το οποίο αντιστοιχεί σε χίλια (1.000) με χίλια πεντάκοσια (1.500) ευρώ για κάθε έτος διάρκειας της υπόθεσης, (και όχι για κάθε έτος καθυστέρησης αυτής), β) Κατά το *δεύτερο στάδιο* το ποσό αυτό αυξάνεται ή μειώνεται ανάλογα με τις ειδικότερες περιστάσεις της κάθε υπόθεσης. Έτσι μπορεί να αυξηθεί μέχρι και τα δύο χιλιάδες (2.000) ευρώ για κάθε έτος διάρκειας της υπόθεσης, στις υποθέσεις που αφορούν εργατικές διαφορές, διαφορές επί της κοινωνικής κατάστασης του ατόμου, συνταξιοδοτικές διαφορές ή σε υποθέσεις που αφορούν την υγεία ή την ζωή ενός προσώπου. Αντίστοιχα, παράγοντες που συμβάλλουν στη μείωση του ποσού είναι: α) ο αριθμός των επιληφθέντων δικαστηρίων, β) η συμπεριφορά του προσφεύγοντα - π.χ. η διάρκεια των μηνών ή των ετών που οφείλεται σε αδικαιολόγητες αναβολές για τις οποίες ευθύνεται ο προσφεύγων⁵⁵, γ) η σημασία της ένδικης διαφοράς - π.χ. όταν οι οικονομικές συνέπειες είναι ήσσονος σημασίας για τον προσφεύγοντα -, δ) το βιοτικό επίπεδο της χώρας, ε) η σύντομη συμμετοχή του προσφεύγοντα στη διαδικασία, στις περιπτώσεις όπου έχει υπεισέρθει σε κάποιο στάδιο της δίκης, στη θέση ενός άλλου διαδίκου ως νόμιμος κληρονόμος, κ.α.⁵⁶

Περαιτέρω, σε δύο ελληνικές υποθέσεις, *Αρβανιτάκη-Ρομπότη και λοιποί κατά Ελλάδας* (91 προσφεύγοντες), και *Κακαμούκας και λοιποί κατά Ελλάδας* (58 προσφεύγοντες), αποφάσεις του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης, της 15^{ης} Φεβρουαρίου 2008, προσδιορίζεται ένας ακόμη παράγοντας μείωσης του επιδικασθέντος ποσού, λόγω ηθικής βλάβης,

54. Frédéric Edel, «The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights», Human Rights file, No. 16, Strasbourg (1996-2007), Council of Europe, σ. 93-100, στη σ. 97.

55. Γκίκας κατά Ελλάδας, απόφαση της 6^{ης} Μαρτίου 2008, § 19.

56. Βλ. π.χ. *Κοινοπραξία «Ε. Αποστολόπουλος και Κ. Αντιμερόπουλος» κατά Ελλάδας*, απόφαση της 24^{ης} Απριλίου 2008, § 39.

ήτοι ο αριθμός των ομοδίκων. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι: «όταν διαπιστώνεται υπερβολική διάρκεια μίας κοινής διαδικασίας, το Δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη τον τρόπο κατά τον οποίο ο αριθμός των ομοδίκων μπορεί να επηρεάσει την αγωνία, την ταλαιπωρία και την αβεβαιότητα που υφίσταται καθένας εξ αυτών (...) ο αριθμός των ατόμων (...) δεν είναι αδιάφορος από την άποψη της ηθικής βλάβης που μπορεί να υπέστη καθένας εξαιτίας της διάρκειας της διαδικασίας αυτής, αν τον συγκρίνουμε με την ηθική βλάβη που θα υφίστατο ένα άτομο που θα είχε εισάγει την ίδια διαδικασία ατομικά. Η συμμετοχή σε μία ομάδα ατόμων που έχουν αποφασίσει να ασκήσουν προσφυγή στην ίδια νομική ή πραγματική βάση συνεπάγεται ότι τόσο τα πλεονεκτήματα όσο και τα μειονεκτήματα μία κοινής διαδικασίας θα μοιραστούν εξίσου».

Περαιτέρω, η σημασία του παράγοντα αυτού υπογραμμίζεται στην συγκλίνουσα γνώμη του Αντιπροέδρου του ΕΔΔΑ κ. Bratza, την οποία συμπεριλαμβάνει και ο Αντιπρόεδρος του ΕΔΔΑ, κ. Ροζάκης, σύμφωνα με την οποία: « (...) ένα πρόσθετο στοιχείο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, ήτοι η αναλογικότητα του συνολικού επιδικασθέντος ποσού (...), συμπεριλαμβανομένου του γεγονότος ότι αυτή σχετίζεται με την υπερβολική διάρκεια μίας μόνο διαδικασίας. Η τήρηση της εν λόγω αρχής είναι σημαντική σε βαθμό που να αιτιολογεί μία σημαντική μείωση του ποσού που θα είχε επιδικαστεί σε κάθε προσφεύγοντα αν ήταν μοναδικός διάδικος στη δίκη, ή μέλος μίας μικρότερης ομάδας διαδίκων. (...)».

Εντούτοις, ιδιαίτερη ανησυχία παρατηρείται ως προς τον τρόπο υπολογισμού της χρηματικής ικανοποίησης αναφορικά με την παραβίαση του ευλόγου χρόνου από τους δικαστές κκ. Zupančič και Zagrebelsky οι οποίοι επισημαίνουν ότι: « (...) προσθέτουμε ότι μπορούμε εύλογα να κατανοήσουμε την ανησυχία του Δικαστηρίου για το ύψος των σχετικών ποσών αν αυτά δεν μειώνονταν. Ωστόσο κατά την άποψή μας ένα τέτοιο πρόβλημα αποτελεί αναπόφευκτη συνέπεια των διαφόρων αμφισβητούμενων πτυχών της πρακτικής του Δικαστηρίου ως προς την εφαρμογή του άρθρου 41 σε περίπτωση παραβίασης του δικαιώματος για εύλογη διάρκεια των διαδικασιών. Οι εν λόγω πτυχές ποικίλλουν από μία σχεδόν αυτόματη παραδοχή ότι υφίσταται ηθική βλάβη, χωρίς να ζητηθεί σχετική απόδειξη ή επιχείρημα, και τη χρήση μαθηματικών κριτηρίων υπολογισμού τα οποία λαμβάνουν υπόψη τη συνολική διάρκεια της διαδικασίας, ακόμα και για την περίοδο που αναγνωρίζεται ως αιτιολογημένη, έως τη χρήση επί

τούτου κλιμάκων οι οποίες δεν σχετίζονται με την πρακτική του Δικαστηρίου σε περιπτώσεις παραβιάσεων που προκαλούν πολύ μεγαλύτερη βλάβη στα θύματα (άρθρα 2, 3, 8, 10 κλπ.).».

Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην υπόθεση Κοντογεώργας κατά Ελλάδας, απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου 2008, η οποία αφορούσε μία αγωγή αποζημίωσης ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων και η οποία διήρκεσε δεκατρία (13) έτη και οχτώ (8) μήνες για τρεις βαθμούς δικαιοδοσίας, το ΕΔΔΑ επιδίκασε στον προσφεύγοντα για την ηθική βλάβη που υπέστη το ποσό των δεκατεσσάρων χιλιάδων (14.000) ευρώ. Περαιτέρω, στην υπόθεση Λουκάς κατά Ελλάδας, απόφαση της 29^{ης} Μαΐου 2008 η οποία αφορούσε μία αίτηση ακύρωσης ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων και διήρκεσε έντεκα (11) έτη και τρεις (3) μήνες για τρεις βαθμούς δικαιοδοσίας, το ΕΔΔΑ επιδίκασε στον προσφεύγοντα το ποσό των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ και τέλος στην υπόθεση Αγγελοπούλου κατά Ελλάδας, απόφαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2008, η οποία αφορούσε την εκδίκαση του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων και η οποία διήρκεσε για ένα βαθμό δικαιοδοσίας πέντε (5) έτη και επτά (7) μήνες, το ΕΔΔΑ επιδίκασε στον προσφεύγοντα το ποσό των επτά χιλιάδων (7.000) ευρώ.

Τέλος, αναφορικά με τα έξοδα και τις δικαστικές δαπάνες, το ποσό που επιδικάζεται κατά μέσο όρο στις ελληνικές υποθέσεις είναι το ποσό των χιλίων πεντακοσίων (1.500) ευρώ. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του Δικαστηρίου, σε έναν προσφεύγοντα δεν μπορούν να επιστραφούν τα έξοδα και η δικαστική δαπάνη στα οποία υποβλήθηκε παρά μόνο στο μέτρο που αποδεικνύεται η πραγματικότητα τους (πχ. νόμιμη απόδειξη δικηγόρου, παραστατικό, κτλ.), η αναγκαιότητά τους και ο εύλογος χαρακτήρας του ύψους τους⁵⁷.

IV. Μέτρα αποκατάστασης της παραβίασης του δικαιώματος του δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου

Ubi Jus ibi remedium: Για να είναι αποτελεσματική η προστασία που εγγυάται ένα κατοχυρωμένο δικαίωμα, θα πρέπει να προβλέπεται ένα

57. Ιατρίδης κατά Ελλάδας (δίκαιη ικανοποίηση) [GC], no. 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI.

αποτελεσματικό μέτρο θεραπείας της παραβίασης αυτού.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο⁵⁸, αναφορικά με το δικαίωμα του ευλόγου χρόνου και την αναζήτηση ενός κατάλληλου μέτρου για την άρση, σε κάθε περίπτωση την άμβλυση των συνεπειών παραβίασης αυτού, έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις και έχουν ληφθεί διάφορα θεραπευτικά μέτρα, τα όποια είτε λαμβάνονται υπόψη *ex officio* από το δικαστήριο είτε κατόπιν αιτήσεως των διαδίκων. Σε ορισμένες χώρες τα μέτρα αυτά είναι ενσωματωμένα στις νομοθεσίες αυτών⁵⁹, ενώ σ' άλλες αναπτύσσονται μέσω της νομολογίας τους⁶⁰.

Προκριτέα δε είναι τα μέτρα που αποβλέπουν στην αυτούσια αποκατάσταση (*restitutio in integrum*) της βλάβης που έχει υποστεί ο διάδικος από την εν λόγω παραβίαση, τέτοια δε στα πλαίσια της ποινικής δίκης θα μπορούσε να είναι η μείωση της ποινής ή η κατάργηση της δίκης ή απαλλαγή του κατηγορουμένου ή η μη επιβολή παρεπόμενων ποινών (πχ. η στέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων), στα πλαίσια δε της αστικής ή διοικητικής δίκης η λήψη ενός τέτοιου μέτρου είναι δυνατή μόνο εφόσον οι διαδικασίες εκκρεμούν και συνίσταται στην επιτάχυνση του υπολοίπου της διαδικασίας.

Η απλή δε επιδίκαση αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης, ήτοι το συνηθέστερο μέτρο που εφαρμόζεται στις αστικές και διοικητικές υποθέσεις, είναι μέτρο που ενεργοποιείται *a posteriori*, και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποκαθιστά πλήρως την βλάβη που υφίσταται ο διάδικος. Ωστόσο, όπως αναφέρεται ανωτέρω το ύψος της επιδικασθείσας αποζημίωσης θα πρέπει

58. Βλ. σχετ. European Commission for Democracy through law (Venice Commission), «Report on the Effectiveness of national remedies in respect of excessive length of proceedings», adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session, Venice 15-16 December 2006, (Στρασβούργο: Council of Europe 2008).

59. Για παράδειγμα, σχετικά μέτρα προβλέπονται στις νομοθεσίες των: Ανδόρας, Αυστρίας, Βοσνίας Ερζεγοβίνης Βουλγαρίας, Τσεχίας, Φιλανδίας, Εσθονίας, Γαλλίας, Γεωργίας, Ουγγαρίας, Ιταλίας, Λετονίας, Λιθουανίας, Λουξεμβούργου, Πολωνίας, Νορβηγίας, Ρωσίας, Σερβίας, Σλοβακίας, Σλοβενίας, Σουηδίας, Ισπανίας, Ελβετίας, Πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας, Ουκρανίας.

60. Για παράδειγμα, από τα δικαστήρια της Εσθονίας, Γερμανίας, Ολλανδίας, Ελβετίας κ.λ.π.

να είναι κατάλληλο και επαρκές και σύμφωνο με την νομολογία του ΕΔΔΑ, διαφορετικά η αποζημίωση αυτή δεν ισοδυναμεί με πραγματική αποκατάσταση της παραβίασης.

Σημειωτέον δε, ότι η Ελλάδα μαζί με τις Αρμενία, Αζερμπαϊτζάν, Λετονία, Ρουμανία και Τουρκία είναι τα μόνα Κράτη απ' όλα τα Συμβαλλόμενα Κράτη-μέλη στα οποία δεν προβλέπεται ένα ένδικο βοήθημα, το οποίο να επιτρέπει στους διαδίκους να εκφράσουν τα παράπονά τους για την υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας.

Εν προκειμένω, στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης παρέχονται οι εξής δυνατότητες:

a. Ο εύλογος χρόνος ως λόγος μείωσης της ποινής

Η δυνατότητα αυτή είναι ευρέως αποδεκτή από τα νομικά συστήματα πολλών ευρωπαϊκών χωρών, όπως για παράδειγμα της Δανίας, του Βελγίου, της Εσθονίας, της Φιλανδίας, της Ισλανδίας, της Ολλανδίας, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Γερμανίας. Το αυτό δέχεται και το ΕΔΔΑ⁶¹ αλλά και η ελληνική θεωρία⁶².

Στην ελληνική έννομη τάξη, η υπέρβαση του ευλόγου χρόνου θα μπορούσε, *-με αποκλειστικό σκοπό την επίτευξη μιας ουσιαστικά δίκαιης δίκης-* να

61. *Eckle κατά Γερμανίας*, απόφαση της 15^{ης} Ιουλίου 1982.

62. Η. Αναγνωστόπουλος, «Η παραβίαση του δικαίωματος δίκαιης δίκης», ΠoinXp ΝΔ' 2004, σ. 5 επ., Δ. Σπινέλλης, «Η εύλογη διάρκεια μιας ποινικής δίκης», ΝοΒ 1998, σελ. 1583, Λ. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου (επ.), Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή (2007), σ. 148, Κων/νος Χρυσόγονος, «Η επανάληψη της ποινικής δίκης ύστερα από απόφαση του ΕΔΔΑ», ΝοΒ 2001, σελ. 1112 επ., Ιππ. Μυλωνάς, «Η σημασία για την ελληνική ποινική δικαιοσύνη της νομολογίας σχετικά με το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη», ΠoinXp ΜΘ' 805 επ., Β. Χειρδάρης ό.π. σ. 1843, Φίλιππος Εμμ. Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 183 επ. Το ίδιο θέμα διαπραγματεύεται και η με αριθμ. 1454/1997 απόφαση του ΑΠ (ΝοΒ 1998, με σχόλια Χρ. Αργυρόπουλου), η οποία απέρριψε τον λόγο αναιρέσεως του αναιρεσιότουτος περί μη λήψεως υπόψη του ελαφρυντικού της υπερβολικής διάρκειας της δίκης με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψε από τα πρακτικά της δίκης η υποβολή τέτοιου αυτοτελούς ισχυρισμού, δεχθείσα εμμέσως την δυνατότητα υποβολής.

αποτελέσει ένα εκ των ανωνύμων ελαφρυντικών, προβλεπόμενων εμμέσως από το άρθρο 84§2 του ΠΚ, ώστε να ληφθεί υπόψη κατά το στάδιο της επιμέτρησης της ποινής και να μειωθεί αυτή και πλέον του κάτω ορίου του πλαισίου της απειλούμενου από το νόμο ποινής⁶³.

Το άρθρο 84§1 του ΠΚ έχει ως ακολούθως: «*Η ποινή μειώνεται επίσης κατά το μέτρο που προβλέπει το προηγούμενο άρθρο και στις περιπτώσεις που το δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις*».

Περαιτέρω δε, το άρθρο 84§2 του ΠΚ έχει ως ακολούθως: «*Ελαφρυντικές περιστάσεις θεωρούνται ιδίως...*». Από την νομοτυπική μορφή της διάταξης αυτής και κυρίως από την χρήση του όρου «*ιδίως*» προκύπτει ότι η απαρίθμηση των ελαφρυντικών περιστάσεων στο νόμο είναι ενδεικτική. Γίνεται διάκριση λοιπόν ανάμεσα στα *επώνυμα ελαφρυντικά*, τα οποία απαριθμούνται ονομαστικά στο νόμο - ήτοι, α) ο προηγούμενος έντιμος, ατομικός, οικογενειακός, επαγγελματικός και κοινωνικός γενικότερα βίος του δράστη, β) η τέλεση της πράξης από μη ταπεινά αίτια ή μεγάλη ένδεια, γ) το ότι ο δράστης ωθήθηκε στην πράξη από ανάρμοστη συμπεριφορά του παθόντος, δ) η επίδειξη ειλικρινούς μεταμέλειας από τον δράστη και η επιδίωξη άρσης ή μείωση των συνεπειών αυτής και τέλος ε) η καλή συμπεριφορά του δράστη για μακρόχρονο σχετικά διάστημα μετά την τέλεση της πράξης του- και τα *ανώνυμα ελαφρυντικά* τα οποία θα πρέπει να καθορίζονται σύμφωνα με τις ειδικές περιστάσεις της κάθε υπόθεσης.

Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, στις περιπτώσεις υποβάθμισης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορούμενου και ως εκ τούτου του μη δικαίου χαρακτήρα της ποινικής δίκης, παρέχεται στον κατηγορούμενο το δικαίωμα να ζητήσει μειωμένη ποινή, επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 6§1 της ΕΣΔΑ, λόγω μη εξέτασης της υποθέσεώς του εντός ευλόγου χρόνου σε συνδυασμό με τα άρθρα 83, 84§2 του ΠΚ⁶⁴. Στην συνέχεια δε τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα έχουν υποχρέωση αφενός να προβούν στην αναγνώριση (*recognition*) του μη ευλόγου χρόνου της διαδικα-

σίας και αφετέρου στην μείωση της ποινής, η οποία θα πρέπει να είναι επαρκής και θα πρέπει να καθίσταται σαφές - μέσω πλήρους και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας της απόφασής - ότι ο σκοπός μείωσης της ποινής είναι ακριβώς η αποζημίωση του προσφεύγοντα για την βλάβη που υπέστη από την υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας. Θα ήταν επίσης κατάλληλο να αναφέρεται στην απόφαση ποια ποινή θα επιβαλλόταν σε περίπτωση απουσίας της αποζημίωσης λόγω υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας. Στην περίπτωση λοιπόν που συντρέχουν και οι δύο αυτές προϋποθέσεις ο κατηγορούμενος αποβάλλει την ιδιότητα του θύματος (*victim status*)⁶⁵.

β. Ο ελόγος χρόνος ως λόγος οριστικής παύσης (κατάργησης) της ποινικής δίκης

Η αναγνώριση της υπερβολικής διάρκειας εκδίκασης της υπόθεσης ως (απόλυτο) δικονομικό κώλυμα της δίκης⁶⁶, στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης στηρίζεται κατά βάση στο αυτόνομο κοινωνιολογικά γεγονός της αλλοίωσης του ποινικού φαινομένου από το χρόνο. Η πάροδος μεγάλου χρονικού διαστήματος από την ημέρα τέλεσης της άδικης πράξης μέχρι την επιβολή της απειλούμενης ποινής, αποδυναμώνει την ποινή ενόψει του σκοπού της σ' αυτό το στάδιο και την καθιστά ανάξια να επιβληθεί.

Επομένως, με βάση το σκεπτικό αυτό, θα ήταν ορθό κατά την εκτίμηση του ευλόγου χρόνου να λαμβάνεται υπόψη το συνολικό χρονικό διάστημα από την τέλεση του αδικήματος και όχι από την ημερομηνία που λαμβάνει γνώση της κατηγορίας ο κατηγορούμενος.

Η δυνατότητα αυτή, ήτοι της κατάργησης της ποινικής δίκης αξιοποιείται μόνο σε «εξαιρετικές περιπτώσεις» και ειδικότερα από τα δικαστήρια της Ολλανδίας, της Ελβετίας, και της Γερμανίας. Τα αγγλικά δε δικαστήρια εφαρμόζουν το μέτρο αυτό υπό ορισμένες προϋποθέσεις, είναι απαραίτητο δε να αποδειχθεί ότι η καθυστέρηση οφείλεται αποκλειστικά στην συμπεριφορά των δικαστι-

63 NoB 54 (2006), με παρατηρήσεις Β. Χειρδάρη, ό.π., σ. 1842.

64. Α. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου (επ.), ό.π., σ. 148.

65. Stefan Trechsel (2006), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, σ. 148.

66. Η. Αναγνωστόπουλος, ό.π., 3, Α. Κοτσαλής - Γ. Τριανταφύλλου (επ.), ό.π. σ. 151, Φ. Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 196.

κών αρχών. Πλέον αυτού, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, ο κατηγορούμενος οφείλει να αποδείξει ότι η καθυστέρηση επηρέασε το δικαιο χαρακτήρα της δίκης και ως εκ τούτου υπέστη βλάβη. Η δίκη ωστόσο δεν καταργείται αν τα αποτελέσματα του μη δικαίου χαρακτήρα αυτής μπορούν να θεραπευτούν κατά την συνέχιση αυτής. Αντίστοιχα, τα βέλγικα δικαστήρια δέχονται ότι για να καταργηθεί η δίκη θα πρέπει να έχει επηρεαστεί η παρουσίαση των αποδεικτικών μέσων ή τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου⁶⁷.

Αξιοσημείωτη δε, είναι η σκέψη με την οποία αντιμετωπίζεται η υπέρβαση του ευλόγου χρόνου από το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Ζηλανδίας το οποίο μεταξύ άλλων στις υποθέσεις Russel κατά Steward (1988) BCL 1981 και Watson κατά Clarke (1988) BCL 1980 δέχτηκε ότι: Η υπερβολική καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης θα μπορούσε να αποτελέσει κατάχρηση της διαδικασίας (*abuse of process*), ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης. Αν η καθυστέρηση είναι τέτοια ώστε να μπορεί να προβληθεί μία τεκμαιρόμενη βλάβη ή μία αρνητική επίδραση στο δικαιο χαρακτήρα της διαδικασίας (και αν υφίσταται τέτοια εξαρτάται από τη φύση της υπόθεσης) τότε υπάρχει κατάχρηση αυτής και το δικαστήριο οφείλει να αθώωσε τον κατηγορούμενο. Η τεκμαιρόμενη βλάβη δε, προκύπτει στις περιπτώσεις που παρατηρείται προφανής υποβάθμιση των αποδεικτικών μέσων.

γ. Η επανάληψη της διαδικασίας κατ' άρθρον 525 § 1 περ. 5 του ΚΠΔ

Τέλος, τα τελευταία χρόνια σε πολλά από τα συμβαλλόμενα κράτη έχει προβλεφθεί η δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών - κυρίως των ποινικών - δικαστηρίων ύστερα από την έκδοση απόφασης του ΕΔΔΑ, η οποία διαπιστώνει παραβίαση της Σύμβασης⁶⁸. Η

επανάληψη της διαδικασίας κατέχει εξέχουσα θέση στον τομέα της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Σε πολλές περιπτώσεις αποτελεί το μόνο αποτελεσματικό μέτρο αποκατάστασης των δυσμενών παραβιάσεων της Σύμβασης.

Το άρθρο 525 § 1 περ. 5 του ΚΠΔ⁶⁹ έχει ως ακολούθως: «*Η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται, προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα, μόνο στις εξής περιπτώσεις: (...) 5) Αν με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπιστώνεται παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δικαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή την ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε*».

Έτσι λοιπόν από τη νομοτυπική διατύπωση της διάταξης αυτής προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος σε περίπτωση διαπίστωσης παραβίασης οιασδήποτε δικαιώματος συστατικού της δικαιο δίκης, μεταξύ δε αυτών και του δικαιώματος διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου -όπως αναφέρθηκε ανωτέρω το δικαίωμα αυτό αποτελεί δικλείδα ασφαλείας του δικαίου χαρακτήρα της δίκης,- έχει την δυνατότητα να ζητήσει την επανάληψη της διαδικασίας και το δικαστήριο να την επαναλάβει λαμβάνοντας τα μέτρα εκείνα που είναι κατάλληλα να αποκαταστήσουν την βλάβη που υπέστη ο κατηγορούμενος από την επίμαχη παραβίαση.

Ωστόσο, η ΑΠ 1638/2002⁷⁰ απέρριψε ως απαράδεκτη αίτηση επανάληψης της διαδικασίας αφορούσα καταδίκη της Ελλάδας λόγω υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας με την εξής αιτιολογία: «*Η επανάληψη της διαδικασίας τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η διαπιστωθείσα παραβίαση του δικαιώματος του αιτούντος επηρέασε, και δη αρνητικά, την κρίση του ποινικού δικαστηρίου, η δε επανόρθωση της βλάβης του αιτούντος μπορεί να επιτευχθεί με την επανάληψη της διαδικασίας. Η αίτηση που αναφέρεται στην υπερβολική διάρκεια της ποινικής διαδικασίας είναι απαράδεκτη γιατί δεν προκύπτει ότι η υπέρβαση λογική προθεσμίας εκδίκασης της υποθέσεως ... είχε αρνητική επίδραση στην κρίση των ποινικών δικαστη-*

67. βλ. σχετ. European Commission for Democracy through law (Venice Commission), ό.π., σ. 21.

68. Παρόμοια ρητή ρύθμιση, προβλέπεται σε άλλα δεκατέσσερα τουλάχιστον συμβαλλόμενα κράτη (Αυστρία, Δανία, Ελβετία, Γαλλία, Γερμανία, Βουλγαρία, Κροατία, Λιθουανία, Πολωνία, Σλοβενία, Λουξεμβούργο, Μάλτα, Τσεχία, Νορβηγία), βλ. αναλυτικά Κ. Χρυσόγονος, «Η επανάληψη ποινικής διαδικασίας ύστερα από απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δι-

καιωμάτων του Ανθρώπου», ΝοΒ 2001. 1110 επ.

69. Η περ. 5 της § 1 προστέθηκε με το άρθρο 11 του ν. 2865/2000 (ΦΕΚ Α 271) και ισχύει από 19.12.2000, βλ. σχετικά για την επανάληψη της διαδικασίας (ΚΠΔ § 1 περ. 5η), Η. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 6.

70. ΠοινΧρ ΝΓ' (2003), σ. 607 *et seq.*

ρίων που τον καταδίκασαν για ανθρωποκτονία από πρόθεση ...επιπλέον η υπέρβαση της λογικής προθεσμίας είναι ήδη γεγονός τετελεσμένο, που δεν μπορεί να αναιρεθεί αναδρομικά». Πλέον δε αυτού, η ΑΠ 717/2004⁷¹ αφορούσα παρόμοια υπόθεση επεκτείνει την ανωτέρω σκέψη ως εξής: «Η επιζητούμενη από τον αιτούντα δια της επαναλήψεως της διαδικασίας αναγνώριση της υπερβάσεως ως ελαφρυντικής περίπτωσης, ώστε να του καταγνωσθεί μειωμένη ποινή, δεν έχει σχέση με την διάρκεια της ποινικής διαδικασίας και την αιτία που προκάλεσε την βλάβη του αιτούντος».

Πράγματι, είναι αυτονόητο ότι στις περιπτώσεις υποθέσεων που έχει υπάρξει παραβίαση του δικαιώματος ευλόγου χρόνου, δεν είναι δυνατόν με την επανάληψη της διαδικασίας να επιτευχθεί η αποκατάσταση αυτής καθ' εαυτής της παραβίασης, ήτοι να διεξαχθεί η δίκη εντός ευλόγου χρόνου.

Ωστόσο, το Ακυρωτικό μας δεχόμενο τα ανωτέρω με μία νομολογιακή κατασκευή, όλως αυθαιρέτως και χωρίς νομοθετικό έρεισμα προβαίνει στον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 525 § 1 περ. 5 ΚΠΔ, εξαιρώντας κατά αυτό τον τρόπο την έννοια του ευλόγου χρόνου εκδίκασης της υποθέσεως από τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, καίτοι όπως αναφέρθηκε ανωτέρω το δικαίωμα του δικάζεσθαι εντός ευλόγου χρόνου αποτελεί δικλείδα ασφαλείας του δικαίου χαρακτήρα της δίκης στο σύνολό της και υπερακοντι-

ζοντας το σκοπό του νομοθέτη αποκλείει τον κατηγορούμενο από την αποκατάσταση της βλάβης την οποία έχει υποστεί, καθ' οιονδήποτε τρόπο (π.χ. με μείωση της ποινής, με την αθώωση του κ.λπ.).

Τέλος, στο άρθρο 58 του Σχεδίου Νόμου του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας προβλέπεται σχετική ρύθμιση και στην πολιτική διαδικασία, και θεσπίζεται ως νέος λόγος αναψηλάφησης η διαπίστωση από το ΕΔΔΑ παραβίασης της αρχής της δίκαιης δίκης.

V. Επίλογος

Το παρουσιαζόμενο εδώ δικαίωμα φαίνεται ως μια μικρή πτυχή του ευρύτερου θεμελιώδους δικαιώματος σε δίκαιη δίκη. Έτσι το αποδέχεται και το ανώτατο ακυρωτικό της χώρας μας. Όμως οι πραγματικές συνέπειες της παραβίασης του δικαιώματος διεξαγωγής της δίκης εντός ευλόγου χρόνου δεν είναι μόνον επιζήμιες αλλά και πολλές φορές καταστροφικές για τον διάδικο. Και η ζημιά που υφίσταται δεν αποκαθίσταται ούτε από τη χρηματική ικανοποίηση που επιδικάζει το ΕΔΔΑ ούτε από τον αφορισμό του ελληνικού ακυρωτικού ότι η παραβίαση του δικαιώματος αυτού δεν αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της δίκης. Η πολιτεία χρειάζεται να αναζητήσει πλήρη επανορθωτική λύση για τα θύματα της παραβίασης. Μόνο έτσι θα υλοποιήσει την υποχρέωσή της για πραγματικό και αποτελεσματικό σεβασμό του δικαιώματος που παραβιάζεται περισσότερο από κάθε άλλο. Ποτέ δεν είναι αργά ...

71. ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), με ενημερωτικό σημείωμα Δ. Χριστόπουλου, σ. 252.

Η Ελληνική πλευρά του δικαστηρίου του Στρασβούργου

Βασιλη Χειρδάρη

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) είναι γνωστό σε όλους μας. Το Δικαστήριο όμως δεν είναι μόνον κτίρια και αποφάσεις αλλά έχει και ψυχή που υλοποιεί το κεντρικό του στόχο και σκοπό, δηλ. την ερμηνεία και εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τη προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών Ελευθεριών (γνωστής ως ΕΣΔΑ). Η «ψυχή» του Δικαστηρίου είναι οι άνθρωποί του, οι δικαστές, οι *référéndaires*, οι υπάλληλοι και όλοι όσοι εργάζονται μέσα στο τεράστιο κτίριο του Στρασβούργου που καλύπτει ωφέλιμη επιφάνεια 28.000 τ.μ.

Με αφορμή τον εορτασμό της συμπλήρωσης των 50 χρόνων του ΕΔΔΑ (1959-2009) από το ΔΣΑ είναι μια ευκαιρία να γνωρίσουμε όλους τους έλληνες δικαστές που υπηρέτησαν και υπηρετούν στο Δικαστήριο του Στρασβούργου και τα μέλη του ελληνικού τμήματος του Δικαστηρίου αυτού. Επίσης χρήσιμη θα ήταν και μια «ματιά» στα στατιστικά των ελληνικών υποθέσεων.

1. Οι Έλληνες δικαστές

Στο Δικαστήριο του Στρασβούργου έχουμε τη τιμή ως χώρα να μας έχουν εκπροσωπήσει πραγματικά εξαιρετικές προσωπικότητες ως δικαστές.

α) Γεώργιος Μαριδάκης

Γεννήθηκε στη Σίφνο το 1890. Ανακηρύχθηκε διδάκτωρ της Νομικής Σχολής Αθηνών το 1911. Διετέλεσε Δικηγόρος Αθηνών, έχοντας εγγραφεί στο Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών από το 1913. Εξελέγη Καθηγητής στο Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο στη Νομική Σχολή Αθηνών το 1925. Εξελέγη μέλος της Ακαδημίας Αθηνών το 1940 και Πρόεδρος της το 1951. Διορίστηκε Υπουργός Δικαιοσύνης το 1952 και εξελέγη Πρύτανης του Πανεπιστημίου Αθηνών το 1957. Το 1954 και το 1961 δίδαξε στην Ακαδημία Διεθνούς Δικαίου της Χάγης. Την περίοδο 1929-1945 ήταν μέλος της επιτροπής που συνέταξε τον Ελληνικό Αστικό Κώδικα και την περίοδο 1952-1958 Πρόεδρος της επιτροπής που συνέταξε τον Ελληνικό Κώδικα Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου.

Διετέλεσε πρώτος Έλληνας Δικαστής στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για 11 χρόνια από το 1959 έως το 1970. Απεβίωσε στην Αθήνα το 1979.

β) Δημήτριος Ευρυγένης

Γεννήθηκε στη Θεσσαλονίκη το 1925. Ανακηρύχθηκε διδάκτωρ της Νομικής Σχολής Θεσσαλονίκης το 1951. Εξελέγη Καθηγητής στο Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο στη Νομική Σχολή Θεσσαλονίκης το 1965. Νομικός σύμβουλος στο Υπουργείο Εξωτερικών το 1965. Δίδαξε, μεταξύ άλλων, στο Πανεπιστήμιο του Βερολίνου (1964), στη Διεθνή Σχολή Συγκριτικού δικαίου του Λουξεμβούργου (1962), στο Διεθνές Κέντρο του Λουξεμβούργου για τη μελέτη και έρευνα στο Ευρωπαϊκό δίκαιο (1964, 1965). Το 1975 διετέλεσε επισκέπτης καθηγητής στη Νομική σχολή του Πανεπιστημίου του Οχάιο στις Η.Π.Α.

Διετέλεσε Δικαστής στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για 11 χρόνια, ήτοι από το 1975 έως το 1986. Απεβίωσε το 1986.

γ) Νικόλαος Βαλτικός

Γεννήθηκε το 1918. Δικηγόρος, εγγεγραμμένος στον Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών από το 1941. Από το 1976 έως το 1981 ήταν υποδιευθυντής του Διεθνούς Γραφείου Εργασίας. Από το 1972 έως το 1981 διετέλεσε Επίκουρος καθηγητής στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου της Γενεύης. Μέλος του Ινστιτούτου διεθνούς δικαίου και του Διαρκούς Διαιτητικού Δικαστηρίου στη Χάγη. Αντεπιστέλλον μέλος της Ακαδημίας Αθηνών. Μέλος της Αμερικανικής εταιρείας διεθνούς δικαίου, της Γαλλικής εταιρείας διεθνούς δικαίου και της Ελληνικής εταιρείας διεθνούς δικαίου.

Διετέλεσε Δικαστής στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για χρονικό διάστημα 12 ετών, ήτοι από το 1986 έως το 1998. Απεβίωσε το 2003.

δ) Χρήστος Ροζάκης

Γεννήθηκε το 1941 στην Αθήνα. Πτυχιούχος

της Νομικής Σχολής Αθηνών το 1941. Διδάκτωρ του Πανεπιστημίου του Ιλινόις το 1973. Λέκτορας (από το 1975 έως το 1977), Βοηθός καθηγητής (από το 1977 έως το 1980), Καθηγητής στην έδρα του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου του Παντείου Πανεπιστημίου κοινωνικών και πολιτικών επιστημών (1980-1986), Καθηγητής Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου στη Σχολή Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών (από το 1986 έως σήμερα). Κοσμήτορας της Σχολής Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών επιστημών από το 1991 έως το 1994.

Μέλος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το 1987 για 11 χρόνια, ήτοι από το 1987 έως το 1998.

Δικαστής στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Πρόεδρος Τμήματος από το 1998. Αντιπρόεδρος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το 1998 συνεχώς μέχρι και σήμερα.

Η θητεία του στο ΕΔΔΑ ολοκληρώνεται στις 31.10.2010. Ήδη διανύει θητεία ως δικαστής 11 χρόνια και συνολικά στα όργανα του Στρασβούργου (Επιτροπή και Δικαστήριο) 22 χρόνια.

2. Η Ελληνική γραμματεία του Στρασβούργου

Το ελληνικό τμήμα του ΕΔΔΑ αποτελείται από τους παρακάτω εξέχοντες νομικούς:

α) Νικόλαο Σανσονέτη

Γεννήθηκε στην Αθήνα το 1958. Πτυχιούχος της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Στρασβούργου. DEA Διεθνούς δικαίου στο Πανεπιστήμιο Paris I (Panthéon - Sorbonne). Από το 1987 εργάζεται ως référendaire στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ήτοι για διάστημα 12 ετών μέχρι σήμερα.

β) Μαριαλένα Τσίρλη

Γεννήθηκε στη Θεσσαλονίκη το 1967. Απόφοιτος της Ελληνογαλλικής Σχολής Ουρσουλινών (1985). Πτυχιούχος της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών (1989). D.E.A. Droit public της Νομικής Σχολής Robert Schuman του Πανεπιστημίου του Στρασβούργου (1991). Από το 1992 είναι εγγεγραμμένη στον Δικηγορικό Σύλλογο της Αθήνας. Εξελέγη διδάκτωρ της Νομικής Σχολής

Robert Schuman του Πανεπιστημίου του Στρασβούργου (1994). Από το 1994 είναι υπάλληλος του Συμβουλίου της Ευρώπης. Εργάστηκε στην Γραμματεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (1994-1998) και από το 1998 έως σήμερα εργάζεται στην Γραμματεία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Από το 2004 είναι Προϊσταμένη του τμήματος που χειρίζεται τις ελληνικές υποθέσεις. Εργάζεται συνολικά στα όργανα του Στρασβούργου για χρονικό διάστημα 15 χρόνια και στο ΕΔΔΑ 11 χρόνια.

γ) Παναγιώτη Βογιατζή

Γεννήθηκε στην Αθήνα το 1970. Πτυχιούχος της Νομικής Σχολής Αθηνών το 1992. DEA Δημοσίου Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Paris I (Panthéon-Sorbonne). Διδάκτωρ του Πανεπιστημίου Paris I (Panthéon-Sorbonne) το 1999, με θέμα διδακτορικής διατριβής «La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression». Από το 1994 είναι δικηγόρος, εγγεγραμμένος στον Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών. Από το 2003 εργάζεται ως référendaire στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Συνολικά εργάζεται στο ΕΔΔΑ 6 χρόνια.

3. Μερικά στατιστικά των ελληνικών υποθέσεων στο ΕΔΔΑ

Και δύο λόγια για τις ελληνικές υποθέσεις στο Στρασβούργο. Είναι γεγονός ότι ο όγκος των ελληνικών υποθέσεων είναι μεγάλος. Τα τελευταία χρόνια κατατίθενται κατ'έτος περίπου 500 προσφυγές κατά της Ελλάδος που διαχειρίζεται το ελληνικό Τμήμα του Δικαστηρίου. Πολλές υποθέσεις για ένα Τμήμα με προσωπικό τριών ατόμων. Παρ' όλα αυτά ο χρόνος από τη κατάθεση της ατομικής προσφυγής με ολοκληρωμένο φάκελο μέχρι την έκδοση απόφασης στις περισσότερες των υποθέσεων είναι μόνον δύο (2) χρόνια.

Για το χρονικό διάστημα από **1959-2008** το ΕΔΔΑ διαχειρίστηκε **2.825** ελληνικές υποθέσεις. Εξ αυτών κηρύχθηκαν απαράδεκτες **2.344** (ποσοστό σχεδόν 83%) και εξεδόθησαν **481** αποφάσεις¹ (πο-

1. Εξ αυτών οι **428** αποφάσεις εξεδόθησαν από το Στρασβούργο τη δεκαετία 1998-2008 (λειτουργία του ΕΔΔΑ υπό τη

σοστό σχεδόν 17%). Από τις εκδοθείσες αποφάσεις **419** ήσαν **καταδικαστικές** για την Ελλάδα (ποσοστό περίπου **87%**), ενώ οι απαλλακτικές ήσαν μόνον 11 (ποσοστό περίπου **2,3%**), και εξεδόθησαν και άλλες 51 άλλες αποφάσεις (διαγραφείσες από το πινάκιο κ.ά.).

Για το ίδιο χρονικό διάστημα *είμαστε η 8^η χώρα από τις 47 χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης σε αριθμό καταδικαστικών αποφάσεων*. Πρώτη είναι η Τουρκία με 1676 και δεύτερη η Ιταλία με 1495 καταδικαστικές². Τις λιγότερες καταδικαστικές αποφάσεις έχουν η Ανδόρα (2) και το Λιχτενστάιν (4). Από τις μεγάλες χώρες η Ισπανία έχει το μικρότερο αριθμό (39) και η Γερμανία (81). Αξιοσημείωτα μικρά ποσοστά έχει η Ισλανδία (8), η Ιρλανδία (13), Νορβηγία (19), Σουηδία (42), η Κύπρος (44), η Ελβετία (58) κ.α.

Από το είδος των παραβιάσεων όσον αφορά την χώρα μας αξιοσημείωτα είναι:

i) Είμαστε η **1^η χώρα** σε παραβιάσεις του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ (**ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας**) με 8 καταδικαστικές αποφάσεις. Δεύτερες είναι η Βουλγαρία και Ουκρανία με 3 η κάθε μία. Σε σύνολο 25 καταδικαστικών αποφάσεων για τη παραβίαση αυτή η Ελλάδα κατέχει ποσοστό **32%**!

ii) Είμαστε η **3^η χώρα** από τις 47 του Συμβουλίου της Ευρώπης στη παραβίαση του **εύλογου χρόνου εκδίκασης των υποθέσεων** (άρθρ. 6 § 1 ΕΣΔΑ). Από τις 3559 καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ για παραβίαση της λογικής διάρκειας της

δίκης η Ελλάδα έχει καταδικαστεί σε **279** υποθέσεις (σε ποσοστό δηλ. **7,84 %!**). Περισσότερες καταδικές έχει μόνον η Ιταλία (1083) και η Πολωνία (310).

iii) Είμαστε η **5^η χώρα** της Ευρώπης στη παραβίαση του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ (ανυπαρξία δικαιώματος **πραγματικής προσφυγής**). Από τις 997 καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ η Ελλάδα έχει καταδικαστεί σε **75** υποθέσεις (σε ποσοστό δηλ. **7,5 %!**). Τις περισσότερες καταδικές έχει η Σλοβενία (195) με δεύτερη τη Τουρκία (189).

iv) Είμαστε η **7^η χώρα** της Ευρώπης στη παραβίαση του δικαιώματος **προστασίας της ιδιοκτησίας** (άρθρ. 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ). Από τις 1931 καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ η Ελλάδα έχει καταδικαστεί σε **55** υποθέσεις. Τις περισσότερες καταδικές έχει η Τουρκία (458) με δεύτερη τη Ρωσία (337) και τρίτη τη Ρουμανία (281).

v) Είμαστε η **7^η χώρα** της Ευρώπης στη παραβίαση της **δίκαιης δίκης** (άρθρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ). Η Ελλάδα έχει καταδικαστεί σε **90** υποθέσεις. Περισσότερες καταδικές έχει η Τουρκία (531), με δεύτερη την Ρωσία (401) και Τρίτη την Ουκρανία (327), και τέλος

vi) Είμαστε η **9^η χώρα** της Ευρώπης στη παραβίαση της **ελευθερίας της έκφρασης** (άρθρ. 10 ΕΣΔΑ). Η Ελλάδα έχει καταδικαστεί σε **7** υποθέσεις. Περισσότερες καταδικές έχει η Τουρκία (170), με δεύτερη την Αυστρία (32).

Ας ελπίσουμε στη νέα πεντηκονταετία του Δικαστηρίου η χώρα μας να περιορίσει αυτά τα θλιβερά ποσοστά και να πάψει να βρίσκεται στις πρώτες θέσεις στις παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Είναι ένας τομέας που δεν χρειάζεται να είμαστε πρωταθλητές.

υπό τη νέα του μορφή σύμφωνα με το 11ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο).

2. Ακολουθούν: η Ρωσία με 605 στην τρίτη θέση, τέταρτη η Γαλλία με 556, πέμπτη η Πολωνία με 551, έκτη η Ουκρανία με 476 και έβδομη χώρα (και πριν από την Ελλάδα) η Ρουμανία με 431 καταδικαστικές αποφάσεις.

Η ελευθερία του τύπου και η προστασία της τιμής και της υπόληψης: η ελληνική έννομη τάξη αντιμέτωπη με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*

Π. Γ. ΒΟΓΙΑΤΖΗ

Δ.Ν., Référendaire στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Μπορεί να υπάρχει σχέση ανάμεσα στον Καραγκιόζη, μία, αμφιλεγόμενη ποιότητας, πλαστική εγχείρηση και την υπόθεση Οτσαλάν; Η απάντηση είναι καταφατική, εάν αναφερθούμε στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ). Τα τρία αυτά στοιχεία αποτελούν το αντικείμενο τεσσάρων από τις πέντε «ελληνικές» αποφάσεις¹ σχετικές με το άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)², που εκδόθηκαν μέσα σε χρονικό διάστημα μικρότερο του ενός έτους από αυτό το δικαστήριο. Επίσης, όλες αυτές οι αποφάσεις αφορούν το ζήτημα της δυσφήμισης και οι τέσσερις από αυτές την ειδικότερη περίπτωση της δυσφήμισης δια του τύπου. Στο παρελθόν, η συγκομιδή αποφάσεων κατά της Ελλάδας σχετικών με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ ήταν μάλλον πενιχρή. Μέχρι το 2007, το ΕΔΔΑ είχε εκδώσει τέσσερις ελληνικές αποφάσεις ως προς το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ και είχε καταλήξει σε παραβίαση της προαναφερθείσας διάταξης στις τρεις από αυτές³. Η έκδοση λοιπόν

των πέντε πρόσφατων αποφάσεων σχετικά με το ζήτημα της δυσφήμισης, η οποία μάλιστα συνοδεύθηκε από ισάριθμες διαπιστώσεις παραβίασης της προαναφερθείσας διάταξης είναι γεγονός καθεαυτό αξιοσημείωτο.

Το ερώτημα βέβαια που εύλογα ανακύπτει είναι εάν αυτή η ομοβροντία «ελληνικών» αποφάσεων σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης είναι συγκυριακή ή επιτρέπει να συναχθούν ορισμένα γενικότερα συμπεράσματα που αφορούν την αντιμετώπιση από την ελληνική έννομη τάξη του ζητήματος της δυσφήμισης δια του τύπου σε σχέση με το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης. Στις γραμμές που ακολουθούν, θα καταδειχθεί ότι οι σχολιαζόμενες αποφάσεις κάθε άλλο παρά συγκυριακές είναι. Αντιθέτως, η παράλληλη ανάγνωσή τους αποκαλύπτει την ύπαρξη δομικών ασυμφωνιών μεταξύ του δικαστηρίου του Στρασβούργου και της ελληνικής έννομης τάξης ως προς τη ρύθμιση της ελευθερίας της έκφρασης, όταν η ίδια συγκρούεται με το δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας. Ειδικότερα, οι ασυμφωνίες αυτές εντοπίζονται τόσο στην ποινική καταστολή της δυσφήμισης δια του τύπου όσο και στα νομολογιακά κριτήρια που εφαρμόζουν τα πολιτικά δικαστήρια προκειμένου να σταθμίσουν την ελευθερία της έκφρασης από τη μία με τα έννομα αγαθά της τιμής και υπόληψης από την άλλη.

Προκειμένου να αναδειχθεί αυτή η διάσταση θέσεων που υφίσταται στο συγκεκριμένο ζήτημα ανάμεσα στον έλληνα δικαστή και το δικαστήριο του Στρασβούργου, είναι αναγκαίο η ανάλυση να ξεπεράσει το συγκεκριμένο πλαίσιο των σχολιαζομένων αποφάσεων. Ως εκ τούτου, η ανάδειξη

* Οι απόψεις που εκφράζονται στο κείμενο αυτό είναι απόλυτως προσωπικές και δεν εκφράζουν το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

1. ΕΔΔΑ, *Lionarakis c. Grèce*, αρ. προσφ. 1131/05, 5 Ιουλίου 2007, *Kanellopoulou c. Grèce*, αρ. προσφ. 28504/05, 11 Οκτωβρίου 2007, *Katrami c. Grèce*, αρ. προσφ. 19331/05, 6 Δεκεμβρίου 2007, *Vasilakis c. Grèce*, αρ. προσφ. 25145/05, 17 Ιανουαρίου 2008, *I Avgi Publishing and Press Agency S.A. et Karis c. Grèce*, αρ. προσφ. 15909/06, 5 Ιουνίου 2008.

Σημ.: Η παραπομπή αποφάσεων του ΕΔΔΑ ακολουθεί τη μέθοδο παραπομπής του Δικαστηρίου.

2. Διάταξης που κατοχυρώνει το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης.

3. *Rizos et Daskas c. Grèce*, αρ. προσφ. 65545/01, 27 Μαΐου 2004, *Grigoriades c. Grèce*, 25 Νοεμβρίου 1997, *Recueil des arrêts et décisions 1997-VII*, *Hadjianastassiou c. Grèce*, 16 Δεκεμβρίου 1992, série A αρ. 252, *Ahmet Sadik c. Grèce*, 15 Νοεμβρίου 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*. Βλ. επίσης και τις αποφάσεις επί του παραδεκτού, στις οποίες το ΕΔΔΑ έχει αποφανθεί επί αιτιάσε-

ων σχετικών με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ : *Sotiropoulou c. Grèce (déc.)*, αρ. προσφ. 40225/02, 18.1.2007, *Maroglou c. Grèce (déc.)*, αρ. προσφ. 19846/02, 23.10.2003, *Pasalaris et Fondation de Presse S.A c. Grèce (déc.)*, αρ. προσφ. 60916/00, 4 Ιουλίου 2002.

των γενικότερων θέσεων τόσο του ευρωπαίου όσο και του Έλληνα δικαστή ως προς το πρόβλημα της δυσφήμισης σε σχέση με την ελευθερία της έκφρασης είναι απαραίτητη. Σκοπός τελικά αυτού του κειμένου είναι να εντάξει τις εν λόγω αποφάσεις στο ευρύτερο νομολογιακό περιβάλλον τους, ώστε να γίνει αντιληπτό ότι η αντιμετώπιση της δυσφήμισης από την ελληνική έννομη τάξη βρίσκεται σε αρκετά σημεία «εκτός μήκους κύματος» σε σχέση με τη νομολογία του διεθνούς δικαστηρίου. Είναι λοιπόν απαραίτητο να παρουσιασθούν περιληπτικά τα νομολογιακά κριτήρια βάσει των οποίων το δικαστήριο του Στρασβούργου εξετάζει τις υποθέσεις δυσφήμισης στο πλαίσιο του άρθρου 10 (I), πριν αναλυθούν οι πρόσφατες «ελληνικές» αποφάσεις (II). Αυτό θα μας επιτρέψει να εξετάσουμε στο τελευταίο μέρος αυτής της μελέτης εάν οι γενικότερες θέσεις της ελληνικής νομολογίας ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα έρχονται σε αντίθεση με τις θέσεις του δικαστή του Στρασβούργου, όπως προκύπτουν από τη νομολογία του και εξειδικεύονται στις σχολιαζόμενες αποφάσεις (III).

I. Η αντιμετώπιση της δυσφήμισης από το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ

A. Η αξία της ελευθερίας της έκφρασης

Η ελευθερία της έκφρασης κατέχει προνομιακή θέση στη νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου. Το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει παγίως τον κομβικό ρόλο που διαδραματίζει αυτό το δικαίωμα για την πραγμάτωση των υπόλοιπων ατομικών ελευθεριών. Έτσι, τονίζει σταθερά ότι η ελευθερία της έκφρασης αντιπροσωπεύει στη δημοκρατική κοινωνία «ένα από τα θεμέλια για την πρόοδο και την ανάπτυξη της προσωπικότητας του καθενός»⁴. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έδωσε, από τα πρώτα βήματα της νομολογίας του, το στίγμα ως προς το εύρος προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης. Η τελευταία δεν κατοχυρώνεται μόνο ως προς τις «πληροφορίες» ή τις «ιδέες» που γίνονται ευμενώς αποδεκτές ή θεωρούνται ως ουδέτερες ή αδιάφορες αλλά και ως προς αυτές που προσβάλλουν,

σοκάρουν ή αναστατώνουν το Κράτος ή μία μερίδα του πληθυσμού»⁵. Η θέση αυτή σηματοδότησε την απαρχή μιας νομολογίας ιδιαίτερας ανοικτής σε ζητήματα προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης. Πάνω στην προαναφερθείσα φράση, το ΕΔΔΑ οικοδόμησε μία νομολογία, η οποία αρνείται να δικαιολογήσει περιορισμούς στην ελευθερία της έκφρασης εκ μόνου του λόγου ότι η επίμαχη φράση «προσέβαλε, τάραξε ή σοκάρισε».

B. Η προνομιακή θέση του τύπου

Ο λόγος αυτής της ιδιαίτερας προστατευτικής στάσης του δικαστή του Στρασβούργου απέναντι στην ελευθερία της έκφρασης δεν μπορεί να αναζητηθεί αποκλειστικά στη συμβολή αυτού του δικαιώματος στην «πρόοδο και ανάπτυξη της προσωπικότητας κάθε ανθρώπου»⁶, όπως τονίζεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Το ίδιο αναγνωρίζει την ευρύτερη συμβολή αυτού του δικαιώματος στη δημοκρατική διαδικασία και στη λειτουργία του κράτους δικαίου. Ο αμφίδρομος χαρακτήρας της ελευθερίας της πληροφόρησης, ιδιαίτερης έκφανσης της ελευθερίας της έκφρασης, επιβεβαιώνει την ατομική και συλλογική φύση αυτού του δικαιώματος. Το συγκεκριμένο δικαίωμα δεν υφίσταται αποκλειστικά ως ελευθερία του πομπού αλλά και ως δυνατότητα του δέκτη: ο φορέας του δικαιώματος έχει τόσο το δικαίωμα να «εκπέμψει» πληροφορίες και ιδέες όσο και να απολαμβάνει την απρόσκοπτη πρόσβαση σε αυτές, προκειμένου να αναπτύξει όπως ο ίδιος επιθυμεί την προσωπικότητά του αλλά και να ασκήσει αποτελεσματικά τα πολιτικά του δικαιώματα. Η διττή αυτή φύση του δικαιώματος ενσαρκώνεται κατ' εξοχήν στη σύγχρονη δημοκρατία από τον τύπο. Ο τελευταίος αποτελεί τον συνδετικό κρίκο ανάμεσα στην ενεργητική και παθητική πλευρά του δικαιώματος στην πληροφόρηση: ο τύπος, και γενικότερα τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, επιτελούν σε

4. *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 Δεκεμβρίου 1976, σειρά A no 24, § 49, *July et Sarl Libération c. France*, αρ. προσφ. 20893/03, § 60, CEDH 2008 (αποσπάσματα).

5. *Handyside*, ό.π., § 49. Η ειρωνεία είναι ότι, ενώ η συγκεκριμένη απόφαση παρατίθεται κατ' εξοχήν από τη νομολογία, για να τονισθεί αυτή η βασική αρχή προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης, το ΕΔΔΑ κατέληξε στην ίδια σε μη παραβίαση του άρθρου 10 της Σύμβασης.

6. *Guja c. Moldova* [GC], αρ. προσφ. 14277/04, § 69, CEDH 2008.

μία δημοκρατική κοινωνία το έργο πληροφόρησης του κοινού σχετικά με τα πολιτικά δρώμενα. Στις σημερινές δε κοινωνίες της πληροφορίας, ο ρόλος των σύγχρονων μέσων μαζικής ενημέρωσης δεν περιορίζεται στην παροχή δυνατότητας πρόσβασης στην πληροφορία αλλά, πολύ περισσότερο, στη σταχυολόγηση αυτών, στην υπόδειξη δηλαδή στον πολίτη των γεγονότων και θεμάτων επί των οποίων αξίζει ο ίδιος να ενημερωθεί. Υπ' αυτήν την έννοια, τα μέσα μαζικής ενημέρωσης επιτελούν τον κρίσιμο ρόλο του μεγεθυντικού φακού που εστιάζει την προσοχή του πολίτη σε ό,τι είναι σημαντικό για την ενημέρωσή του. Σε αντίθετη περίπτωση, ο πολίτης θα πορευόταν χωρίς πωξίδα στην αχανή επικράτεια της πληροφορίας. Δεδομένου του τεράστιου όγκου πληροφοριών που παράγεται καθημερινά από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, η δυναμική πρόσβαση σε οποιαδήποτε πληροφορία, χωρίς προηγούμενη ιεράρχηση της σημασίας της, θα ισοδυναμούσε στην ουσία με αδυναμία ουσιαστικής πληροφόρησης.

Δεδομένης, λοιπόν, της σημασίας των μέσων μαζικής ενημέρωσης ως προς την επιλογή και διάχυση της πληροφορίας, δεν είναι τυχαίο ότι η κοινωνική διάσταση του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης αποτυπώνεται βασικά στη νομολογία που αφορά την ελευθερία του τύπου και, γενικότερα, αυτήν των μέσων μαζικής ενημέρωσης. Έτσι, «το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των κρατών-μελών [ως προς την αναγκαιότητα του περιοριστικού μέτρου] προσκρούει στο συμφέρον της δημοκρατικής κοινωνίας να διασφαλίσει και διατηρήσει την ελευθερία του τύπου»⁷. Η τελευταία περιλαμβάνει τόσο «τη μετάδοση πληροφοριών και ιδεών για ζητήματα που άπτονται του δημοσίου ενδιαφέροντος» αλλά και «το δικαίωμα του κοινού να τις λαμβάνει»⁸.

Το ΕΔΔΑ δεν περιορίζεται απλώς στη διαπίστωση της αμφίδρομης λειτουργίας της ελευθερίας

της έκφρασης μέσω του τύπου. Κατοχυρώνει ρητώς την προνομιακή θέση του τελευταίου στο περιβάλλον του άρθρου 10, λόγω του πολύτιμου χαρακτήρα του ρόλου του. Ο τύπος «διαδραματίζει εξέχοντα ρόλο στην εύρυθμη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος»⁹, ενώ «προσφέρει στην κοινή γνώμη ένα από τα καταλληλότερα μέσα για να γνωρίσει και να κρίνει τις ιδέες και τις συμπεριφορές των πολιτικών ιθυνόντων»¹⁰ και να συμμετάσχει ελεύθερα στη διαδικασία του πολιτικού διαλόγου¹¹. Όπως το ίδιο το Δικαστήριο τονίζει χαρακτηριστικά, «ο τύπος αποτελεί τον σκόλοφύλακα της δημοκρατικής κοινωνίας»¹². Με βάση αυτές τις παραδοχές, το ΕΔΔΑ έχει διεξοδικά εξειδικεύσει στη νομολογία του σε τι συνίσταται αυτή η προνομιακή θέση της δημοσιογραφικής ελευθερίας. Η ίδια «περιλαμβάνει και την πιθανή προσφυγή σε μία σχετική δόση υπερβολής, ακόμα και πρόκλησης»¹³. Επίσης, ο δημοσιογράφος «έχει την ευχέρεια επιλογής του μέσου και της τεχνικής με τα οποία θα μεταδώσει τις ιδέες και πληροφορίες του»¹⁴, ενώ το άρθρο 10 της Σύμβασης «δεν υποχρεώνει τον δημοσιογράφο να αποστασιοποιείται ρητώς και συστηματικώς από την αναπαραγωγή εκφράσεων, οι οποίες θα μπορούσαν να είναι προσβλητικές για την τιμή τρίτων προσώπων»¹⁵.

9. *Radio France et autres c. France*, αρ. προσ. 53984/00, CEDH 2004-II, § 33.

10. *Lingens c. Autriche*, απόφαση 8 Ιουλίου 1986, σειρά Α no 103, § 41.

11. *Castells c. Espagne*, απόφαση 23 Απριλίου 1992, σειρά Α no 236, § 43.

12. *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, απόφαση 25 Ιουνίου 1992, σειρά Α no 239, §63. Στα αγγλικά ο όρος σκόλοφύλακας αποδίδεται ως *watchdog*.

13. *Prager et Oberschlick c. Autriche*, απόφαση 26 Απριλίου 1995, σειρά Α no 313, § 38. Ωστόσο, η θέση αυτή δεν εφαρμόζεται αποκλειστικά στην περίπτωση του δημοσιογράφου αλλά αφορά, γενικότερα, την εκφορά πολιτικού, εν ευρεία έννοια, λόγου. Βλ. σχετικά *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, no 68416/01, § 90, CEDH 2005-II. Η υπόθεση αφορούσε τη διανομή φυλλαδίων από ακτιβιστές έξω από κατάστημα της εταιρείας McDonald's, με τα οποία επικρίνονταν οι εμπορικές δραστηριότητες της τελευταίας.

14. *Jersild*, ό.π., § 31, *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, αρ. προσφ. 26132/95, § 57, CEDH 2000-IV.

15. *Thoma c. Luxembourg*, αρ. προσφ. 38432/97, § 64, CEDH 2001-III, *Albert-Engelmann-Gesellschaft mbH c. Autriche*, αρ. προσφ. 46389/99, § 32, 19 Ιανουαρίου 2006.

7. *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 Μαρτίου 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, § 40.

8. *Jersild c. Danemark*, 23 Σεπτεμβρίου 1994, σειρά Α no 298, § 31. Βλ. σχετικά και τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, το οποίο δέχεται ότι «η διασφάλιση του πλουραλισμού στον τύπο μπορεί να αποτελέσει ιδιαίτερο δικαιολογητικό λόγο περιορισμού στην ελευθερία διακίνησης των αγαθών» (CJCE, 26 Ιουνίου 1997, *Vereinigte Familienpress*, Aff. C-368/95, *Rec.*, I-3689).

Η ευαισθησία του δικαστή του Στρασβούργου σε ό,τι αφορά την ελευθερία του τύπου εξηγεί την ιδιαίτερη προσοχή που αποδίδει η νομολογία του ΕΔΔΑ στην προστασία των δημοσιογραφικών πηγών¹⁶. Στην απόφαση *Goodwin* ο ευρωπαίος δικαστής τονίζει ότι «η προστασία των δημοσιογραφικών πηγών αποτελεί τη λυδία λίθο της ελευθερίας του τύπου»¹⁷. Η απουσία τέτοιας προστασίας «θα μπορούσε να αποτρέψει τις δημοσιογραφικές πηγές να βοηθούν τον τύπο στην ενημέρωση του κοινού σχετικά με ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος»¹⁸. Μάλιστα, η προστασία των δημοσιογραφικών πηγών είναι τόσο ισχυρή ώστε οι σχετικές πληροφορίες είναι αποδεκτές στο πλαίσιο του άρθρου 10 ακόμα και στην περίπτωση που είναι προϋπόθεση κλοπής ή παραβίασης της επαγγελματικής εχεμύθειας¹⁹. Το ΕΔΔΑ σημειώνει σχετικά ότι ο τρόπος με τον οποίο η κρίσιμη πληροφορία περιέρχεται στον δημοσιογράφο καλύπτεται από την «ελευθερία της έρευνας, η οποία αποτελεί εγγενές στοιχείο της άσκησης αυτού του επαγγέλματος»²⁰.

Από την άλλη πλευρά, η προνομιακή θέση του δημοσιογράφου στο πλαίσιο της ελευθερίας της έκφρασης δημιουργεί ιδιαίτερες υποχρεώσεις στον ίδιο κατά την άσκηση του λειτουργήματός του. Είναι χαρακτηριστικό ότι το ίδιο το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ προβλέπει ρητώς τέτοια «καθήκοντα και υποχρεώσεις»²¹ μόνο σχετικά με τους δημοσιογράφους. Έτσι, το Δικαστήριο τονίζει, ιδιαιτέρως

στο πλαίσιο υποθέσεων δυσφήμισης ότι το άρθρο 10 καλύπτει την άσκηση της δημοσιογραφίας υπό τον όρο ότι «ο δημοσιογράφος ενεργεί καλόπιστα με σκοπό την μετάδοση αξιόπιστων πληροφοριών και σεβασμού της δημοσιογραφικής δεοντολογίας»²². Το Δικαστήριο δεν παραλείπει να τονίζει τα καθήκοντα και υποχρεώσεις που βαρύνουν τον δημοσιογράφο ιδιαιτέρως σε υποθέσεις που αφορούν τον ενδελεχή χαρακτήρα της έρευνας που διεξήγαγε ο τελευταίος προκειμένου να εξακριβώσει την αλήθεια πληροφοριών που περιήλθαν σε αυτόν²³.

Γ. Λόγος εναντίον τιμής: οι αρχές στάθμισης

Η στάθμιση μεταξύ της δημοσιογραφικής ελευθερίας και της προστασίας της τιμής είναι από τις δυσχερέστερες που μπορούν να λάβουν χώρα στο πλαίσιο του άρθρου 10²⁴. Ο λόγος είναι αυτονόητος και αφορά τη βαρύνουσα εγγενή αξία και των δύο δικαιωμάτων. Εάν, από τη μία πλευρά, το δικαίωμα της δημοσιογραφικής ελευθερίας αποτελεί την ευρύτερα κατοχυρωμένη έκφραση της ελευθερίας της έκφρασης, από την άλλη, η προστασία της τιμής συνδέεται άμεσα με την πρωταρχική αξία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Δεν είναι έτσι τυχαίο ότι η προστασία της τιμής προηγείται ιστορικά από αυτήν της ελευθερίας της έκφρασης²⁵ και κατοχυρώνεται αυτοτελώς τόσο από διεθνή κείμενα όσο και από εθνικά Συντάγματα²⁶.

Στο δε πλαίσιο του άρθρου 8 της Σύμβασης, η προστασία της τιμής και της υπόληψης αποτελεί παράγωγο του «ιδιωτικού βίου», πράγμα το οποίο εμπεδώνεται νομολογιακώς ολοένα και περισσότερο τα τελευταία χρόνια. Έτσι, στη *Chauvy et autres c. France*, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε, στο πλαίσιο του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, ότι η υπόληψη των ατόμων που είχαν θιγεί από τη δημοσίευση βιβλίου, συγγραφέας του οποίου ήταν ο προσφεύγων, αποτελούσε έκφραση του ιδιωτικού τους βίου²⁷.

16. Βλ. σχετικά B. Wilson, «Le conflit entre la protection des informations confidentielles et la liberté de la presse à la lumière de l'affaire *Stoll c. Suisse*», στο: A. Auer, A. Flückiger, M. Hottelier (επιμ.) *Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, 2007, 307 επ., L. Wildhaber, «Recent Developments in the Court's Case-Law on Freedom of the Press», στο ίδιο, 295 επ.

17. *Goodwin*, ό.π., § 39.

18. *Goodwin*, ό.π.

19. Βλ. *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, αρ. προσ. 51772/99, 25 Φεβρουαρίου 2003, CEDH 2003-IV, *Ernst et autres c. Belgique*, αρ. προσ. 33400/96, 15 Ιουλίου 2003. Βλ. σχετικά με το ίδιο ζήτημα και την πιο πρόσφατη *Stoll c. Suisse* [GC], αρ. προσφ. 69698/01, 10 Δεκεμβρίου 2007, CEDH 2007).

20. *Cumprănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], αρ. προσφ. 33348/96, § 96, CEDH 2004-XI.

21. «Devoirs et responsabilités» στη γαλλική απόδοση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ.

22. *Radio France c. France*, ό.π., § 37.

23. Βλ. σχετικά *McVicar c. Royaume-Uni*, αρ. προσφ. 46311/99, §§ 83-86, CEDH 2002-III.

24. E. Barendt, *Freedom of Speech* (2η έκδοση), Oxford, Oxford University Press, 2007, σ. 198.

25. J. K. B. M. Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1962, 215-218.

26. Βλ. Barendt, ό.π.

27. *Chauvy et autres c. France*, αρ. προσφ. 64915/01, §

Στη δε *White c. Suède*, το Δικαστήριο διαπίστωσε, αυτή τη φορά εξετάζοντας την υπόθεση στο πλαίσιο του άρθρου 8, ότι το δικαίωμα προστασίας της υπόληψης κατά δυσφημιστικών δημοσιευμάτων αποτελεί μέρος της ιδιωτικής ζωής²⁸. Τέλος, στην πρόσφατη *Pfeifer c. Autriche*, ο δικαστής του Στρασβούργου αναγνώρισε εμφαντικά την προστασία της τιμής στο πλαίσιο του άρθρου 8. Τόνισε ότι αυτή «αποτελεί μέρος της προσωπικής ταυτότητας και ψυχολογικής ακεραιότητας [του ατόμου] και, άρα, εμπίπτει στον «ιδιωτικό του βίο»²⁹.

Με ποιον τρόπο, λοιπόν, ο δικαστής του Στρασβούργου επιχειρεί τη στάθμιση μεταξύ των δύο αντικρουόμενων δικαιωμάτων; Η πρώτη και βασική διαπίστωση είναι ότι το ΕΔΔΑ εντάσσει πάντα τις επίμαχες φράσεις στο πλαίσιο της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκειμένου να προβεί στη στάθμιση των αντικρουόμενων δικαιωμάτων. Άλλωστε, το ίδιο το Δικαστήριο τονίζει συχνά ότι «δεν εξετάζει μεμονωμένα τις κρίσιμες δικαστικές αποφάσεις αλλά τις αντιμετωπίζει υπό το φως του συνόλου των στοιχείων της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένου του επίδικου άρθρου καθώς και του πλαισίου μέσα στο οποίο αυτό συντάχθηκε»³⁰. Τα δύο λοιπόν στοιχεία γύρω από τα οποία αναπτύσσεται ο έλεγχος του ευρωπαϊκού δικαστή είναι το αυτονόητο, δηλαδή οι επίδικοι χαρακτηρισμοί, αλλά, περαιτέρω, και το πλαίσιο της υπόθεσης που τους δημιούργησε. Έτσι, τα νομολογιακά εργαλεία που θέτει σε εφαρμογή το ΕΔΔΑ κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου επιδιώκουν να προσδιορίσουν τόσο τη φύση των εκφράσεων όσο και τα αλληλοσυμπληρούμενα στοιχεία που στοιχειοθετούν το φόντο της υπόθεσης.

1. Τα βασικά κριτήρια

α) Η φύση της επίδικης κρίσης

Το βασικό κριτήριο που εφαρμόζεται ως προς

τον χαρακτήρα των κρίσιμων φράσεων είναι η διάκριση μεταξύ πραγματικών γεγονότων και αξιολογικών κρίσεων. Παραδοσιακά, το Δικαστήριο αναφέρει ότι, ενώ το υποστατό των πρώτων μπορεί να αποδειχθεί, οι δεύτερες δεν είναι δυνατόν να υποβληθούν σε επαλήθευση της ακριβειάς τους³¹. Με τον τρόπο αυτό, το ΕΔΔΑ διατυπώνει εξ αρχής θέση ιδιαίτερας ευνοϊκή για την ελευθερία του τύπου: από τη στιγμή που ο δημοσιογράφος εκφράζει την άποψή του σχετικά με ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος, δεν φέρει οιοδήποτε βάρος απόδειξης των αξιολογικών χαρακτηρισμών στους οποίους ο ίδιος προβαίνει. Μάλιστα, η απαίτηση της εσωτερικής έννομης τάξης να αποδείξει την αλήθεια των αξιολογικών κρίσεων θεωρείται ότι επιφέρει καθ'εαυτή αδικαιολόγητο περιορισμό στην ελευθερία της έκφρασης³². Είναι προφανές ότι η βασική αυτή θέση του δικαστή του Στρασβούργου αποσκοπεί στην κατοχύρωση της ελεύθερης δυνατότητας εξωτερικευσης ιδεών και κρίσεων, έτσι ώστε να ενδυναμώνεται ο διάλογος σε ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Βέβαια, είναι αδιαμφισβήτητο ότι, πολλές φορές, τα όρια ανάμεσα στο πραγματικό γεγονός και την αξιολογική κρίση είναι δυσδιάκριτα. Έτσι, εάν υποστηρίξω, λόγου χάρη, ότι ο Χ. είναι ψεύτης, διατυπώνω μεν αξιολογική κρίση με έντονη όμως την απόχρωση του πραγματικού γεγονότος. Θα μπορούσα δηλαδή να έχω διατυπώσει τη φράση ως «ο Χ. λέει ψέμματα», οπότε θα αναφερόμουν ευθέως σε ένα γεγονός του οποίου την ακρίβεια θα έπρεπε να αποδείξω.

Το ΕΔΔΑ έχει επίγνωση αυτής της γκρίζας ζώνης μεταξύ πραγματικών γεγονότων και αξιολογικών κρίσεων³³. Για τον λόγο αυτόν, επισημαίνει σταθερά στη νομολογία του ότι συχνά οι τελευταίες πρέπει να θεμελιώνονται σε «πραγματική βάση»³⁴, διότι σε αντίθετη περίπτωση η αξιολογική κρίση μπορεί να αποδειχθεί υπερβολική³⁵.

70, ECHR 2004-VI. Βλ. επίσης και τις *Abeberry c. France* (déc.), αρ. 58729/00, 21.11.2004, και *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, αρ. προσφ. 64772/01, § 67, 9 Νοεμβρίου 2006.

28. *White c. Suède*, αρ. προσφ. 42435/02, §§19 και 30, 19 Σεπτεμβρίου 2006.

29. *Pfeifer c. Autriche*, αρ. προσφ. 12556/03, § 35, CEDH 2007.

30. Μεταξύ άλλων, *News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche*, αρ. προσφ. 31457/96, § 47, CEDH 2000-I).

31. Βλ. μεταξύ πολλών άλλων, *Ukrainian Media Group c. Ukraine*, αρ. προσφ. 72713/01, § 41, 29 Μαρτίου 2005.

32. *Lingens*, ό.π., § 46, *Dichand et autres c. Autriche*, αρ. προσφ. 29271/95, § 42, 26 Φεβρουαρίου 2002.

33. *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, αρ. προσφ. 57829/00, § 43, 27 Μαΐου 2004.

34. *Factual basis* στα αγγλικά. Βλ. *Ukrainian Media Group c. Ukraine*, ό.π., § 41.

35. *Feldek c. Slovaquie*, αρ. προσφ. 29032/95, §§ 75-76, CEDH 2001-VIII. Η υπόθεση αφορά τη δημοσίευση δή-

Στην πράξη, το Δικαστήριο αναζητεί σχεδόν πάντα την ύπαρξη κάποιας αντιστοιχίας των αξιολογικών κρίσεων σε πραγματικά γεγονότα, χωρίς όμως ποτέ να απαιτεί την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία θα προκύπτει αυτομάτως η βασιμότητα των επίδικων χαρακτηρισμών. Μάλιστα, η έκταση της απαιτούμενης πραγματικής βάσης αυξομειώνεται αναλόγως με τη βαρύτητα της αξιολογικής κρίσης και την κατ'ουσίαν εξομοίωσή της με πραγματικό γεγονός³⁶. Έτσι, όταν ο δυσφημιστικός χαρακτηρισμός βασιζέται σε πραγματικά γεγονότα, τα οποία είναι ήδη γνωστά στο ευρύ κοινό, τότε το ΕΔΔΑ δεν είναι τόσο απαιτητικό ως προς την υπόδειξη της πραγματικής βάσης από τον προσφεύγοντα³⁷. Αντιθέτως, όταν η αξιολογική κρίση είναι ιδιαίτερος προσβλητική και στην πραγματικότητα αποτελεί συγκεκαλυμμένο πραγματικό γεγονός, τότε η ύπαρξη πραγματικής βάσης είναι απαραίτητη³⁸.

Γενικότερα, η ύπαρξη πραγματικής βάσης

λωσης στην οποία γινόταν λόγος για το «φασιστικό παρελθόν» πολιτικού προσώπου.

36. ΕΔΔΑ, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 Φεβρουαρίου 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, § 47, *Feldek c. Slovaquie*, ο.π., § 86, *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH c. Autriche*, αρ. προσφ. 58547/00, § 35, 27 Οκτωβρίου 2005.

37. *Feldek*, ο.π., § 86. Ο προσφεύγων, σε δήλωσή του που είχε δημοσιευθεί σε εφημερίδες, είχε αναφερθεί στο «φασιστικό παρελθόν» γνωστού πολιτικού. Επίσης, η ύπαρξη προηγούμενων δημοσιευμάτων στον τύπο σχετικό με το επίδικο ζήτημα μπορεί να προσφέρει πραγματική βάση στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα (*Jerusalem c. Autriche*, αρ. προσφ. 26958/95, § 45, CEDH 2001-II).

38. Βλ. *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], αρ. προσφ. 21279/02 και 36448/02, § 55, CEDH-2007. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο καθίσταται ιδιαίτερος απαιτητικό ως προς την ύπαρξη πραγματικής βάσης καθώς στο επίδικο μυθιστόρημα ο Γάλλος ακροδεξιός πολιτικός Λεπέν χαρακτηριζόταν ως «αρχηγός συμμορίας εγκληματιών». Ωστόσο, το Δικαστήριο δείχνει να παραγνωρίζει σε αυτήν την υπόθεση κυρίως το γεγονός ότι η επίμαχη φράση εντασσόταν σε ένα προϋπόν μυθοπλασίας καθώς και ότι οι πολλαπλές καταδίκες του Γάλλου πολιτικού για αντισημιτισμό, εξύβριση και σωματική βλάβη θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένα είδος πραγματικής βάσης για τον ιδιαίτερος δηκτικό χαρακτηρισμό (βλ. σχετικά την εμπεριστατωμένη μειοψηφούσα γνώμη των δικαστών Ροζάκη, Bratza, Tulkens και Šikuta).

συνδέεται στη νομολογία με την επίδειξη «καλής πίστης» από τον δημοσιογράφο ως προς τη δημοσίευση του επίδικων πληροφοριών και κρίσεων. Όταν προκύπτει από τα στοιχεία της υπόθεσης ότι ο βασικός του σκοπός ήταν η ενημέρωση του κοινού σχετικά με ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, τότε το Δικαστήριο θα συνδέσει συνήθως την καλή πίστη με την ύπαρξη πραγματικής βάσης³⁹ σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς του. Ειδικότερα, όταν οι επίμαχοι χαρακτηρισμοί ή πληροφορίες αποτελούν προϊόν δημοσιογραφικής έρευνας, η καλή πίστη του δημοσιογράφου προκύπτει από τον δεοντολογικό τρόπο με τον οποίο ο ίδιος συνέλεξε τις πληροφορίες και επιβεβαίωσε την ακρίβειά τους⁴⁰.

β) Το πλαίσιο αναφοράς: ιδιωτικός ή δημόσιος βίος

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το πλαίσιο της υπόθεσης είναι καθοριστικό για την έκβαση της στάθμισης των αντικρουόμενων έννομων αγαθών από τον ευρωπαϊό δικαστή⁴¹. Όσο περισσότερο το επίμαχο γεγονός ή κρίση εντάσσονται στο πλαίσιο του δημοσίου διαλόγου και αφορούν ζήτημα γενικού ενδιαφέροντος, τόσο ο δικαστής του Στρασβούργου θα τοποθετήσει κατά την εκκίνηση του δικαστικού ελέγχου την ελευθερία της έκφρασης σε πλεονεκτικότερη θέση απέναντι στην προστασία της προσωπικότητας⁴². Το αντίθετο φυσικά

39. Βλ. *Feldek*, ο.π., § 84.

40. Βλ., μεταξύ άλλων, *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], αρ. προσφ. 49017/99, § 78, CEDH 2004-XI, *Cumpana et Mazare*, ο.π., § 102, *Paturel c. France*, αρ. προσφ. 54968/00, § 38, 22 Δεκεμβρίου 2005, *Radio France et autres c. France*, ο.π., § 37, *Colombani et autres c. France*, αρ. προσφ. 51279/99, § 65, CEDH 2002-V, *McVicar c. Royaume-Uni*, ο.π., § 83-86, CEDH 2002-III, *Dupuis et autres c. France*, αρ. προσφ. 1914/02, § 46, 7 Ιουνίου 2007, CEDH 2007. Η καλή πίστη επίσης προκύπτει από τον τρόπο με τον οποίο ο δημοσιογράφος αποδίδει στο κείμενο απόψεις που έχουν εκφέρει τρίτα πρόσωπα αποφεύγοντας έτσι τη δημιουργία σύγχυσης στον αναγνώστη ως προς την πηγή τους (*July*, ο.π., § 73).

41. *Azevedo c. Portugal*, αρ. προσφ. 20620/04, § 28, 27 Μαρτίου 2008.

42. *Giniewski c. France*, αρ. προσφ. 64016/00, § 51, CEDH 2006.

θα συμβεί στην περίπτωση που η κρίσιμη πληροφορία ή άποψη άπτονται της ιδιωτικής σφαιράς του προσβαλλόμενου ατόμου. Ωστόσο, η αυστηρή διάκριση μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής σφαιράς δεν αποτελεί το αποκλειστικό κριτήριο βάσει του οποίου ο δικαστής του Στρασβούργου θα επιλέξει την ένταση του ελέγχου μέσω του οποίου θα κρίνει τον εκάστοτε περιορισμό στην ελευθερία του τύπου. Αυτό συμβαίνει για προφανείς λόγους, αφού η ξεκάθαρη διάκριση μεταξύ ιδιωτικής και δημόσιας σφαιράς δεν είναι αυτονόητη. Στην πραγματικότητα, στις περισσότερες περιπτώσεις το ιδιωτικό διαπλέκεται με το δημόσιο καθιστώντας έτσι αναποτελεσματική εξ αρχής την υιοθέτηση του προαναφερθέντος κριτηρίου. Για τον λόγο αυτό, το ΕΔΔΑ εστιάζει ειδικότερα στη χρησιμότητα της επίμαχης κρίσης ή πληροφορίας για την πληρότητα της ενημέρωσης του κοινού. Δεν στέκεται δηλαδή αποκλειστικά στο πλαίσιο αναφοράς της αλλά αναζητεί επί πλέον κατά πόσον η ίδια συνεισφέρει ουσιαστικά στη διεξαγωγή του δημοσίου διαλόγου⁴³.

Στο σημείο αυτό, η κοινωνική διάσταση του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης επανεμφανίζεται προκειμένου να εξειδικεύσει την έννοια της χρησιμότητας. Στην πράξη, ο ευρωπαίος δικαστής δεν επιφυλάσσει ιδιαίτερη προστασία σε οιαδήποτε πληροφορία θεωρείται ενδιαφέρουσα ή χρήσιμη από το κοινό αλλά σε αυτήν που είναι κρίσιμη για τη διαμόρφωση του πολιτικού διαλόγου. Η χρησιμότητα δηλαδή της επίδικης πληροφορίας ή γνώμης για την πολιτική, με την ευρεία έννοια του όρου, ενημέρωση του κοινού είναι παράγοντας καθοριστικής σημασίας για την επιλογή της έντασης του ελέγχου που θα εφαρμόσει το ΕΔΔΑ ως προς την αναλογικότητα του περιοριστικού μέτρου⁴⁴. Έτσι, η αποκάλυψη αμιγώς ιδιωτικών πτυχών της ζωής προσώπων της επικαιρότητας με αποκλειστικό σχεδόν σκοπό την ικανοποίηση της περιέργειας του αναγνωστικού ή τηλεοπτικού κοινού, θα συναντήσει την επί της αρχής αρνητική στάση του Δικαστηρίου για εκτεταμένη προστασία της ελευθερίας της έκφρασης και θα υποβαθμίσει τον έλεγχο στο πλαίσιο του άρθρου

10 της ΕΣΔΑ⁴⁵. Αντιθέτως, όσο περισσότερο η κρίσιμη πληροφορία εισέρχεται στη σφαίρα του εν γένει πολιτικού διαλόγου τόσο το ΕΔΔΑ θα αντιμετωπίσει με δυσπιστία τον περιορισμό στην ελευθερία της έκφρασης. Η στάθμιση μεταξύ των δύο αντικρουόμενων δικαιωμάτων συντελείται *in concreto*. Ο ευρωπαίος δικαστής προσπαθεί ουσιαστικά να ανιχνεύσει κατά πόσο οι επίμαχες πληροφορίες ή κρίσεις αφορούν το πολιτικό γίνεσθαι και δημοσιοποιήθηκαν με σκοπό την πολιτική ενημέρωση του κοινού⁴⁶. Οι υποθέσεις *Tammer*⁴⁷ και *Karhuvaara*⁴⁸ είναι ενδεικτικές του τρόπου με τον οποίο ο δικαστής του Στρασβούργου αντιλαμβάνεται την είσοδο της πληροφορίας στο πλαίσιο της δημόσιας σφαιράς. Στην πρώτη υπόθεση, ο προσφεύγων- δημοσιογράφος είχε χαρακτηρίσει σε άρθρο του τη σύζυγο του πρωθυπουργού της Εσθονίας ως «αντροχωρίστρα», λόγω των επιλογών στην ιδιωτική της ζωή. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι το αντικείμενο του επίδικου άρθρου δεν εντασσόταν στο πλαίσιο της δημόσιας σφαιράς. Δεδομένου του δυσφημιστικού χαρακτήρα του επίμαχου όρου, το στοιχείο αυτό στην ουσία προδίκασε την έκβαση του δικαστικού ελέγχου του εις βάρος της ελευθερίας της έκφρασης. Αντιθέτως, στην υπόθεση *Karhuvaara*, η απλή αναφορά στο επίμαχο άρθρο ότι ο κατηγορούμενος σε υπόθεση, που είχε λάβει ιδιαίτερη δημοσιότητα, ήταν σύζυγος συγκεκριμένης βουλευτού, δεν τοποθέτησε αυτομάτως αυτήν την πληροφορία στο πλαίσιο της ιδιωτικής σφαιράς της τελευταίας. Παρά το

45. Βλ. *Von Hannover c. Allemagne*, αρ. προσφ. 59320/00, CEDH 2004-VI. Επίσης, *Jaime Campmany y Diez de Revenga et Juan Luís Lopez-Galiacho Perona c. Espagne*, (déc), αρ. προσφ. 54224/00, 12 Δεκεμβρίου 2000, *Julio Bou Gibert et El Hogar Y La Moda J. A. c. Espagne*, (déc), αρ. προσφ. 14929/02, 13 Μαΐου 2003.

46. Έτσι, η δημοσίευση φωτογραφιών πολιτικών, και όχι μόνο, προσώπων χωρίς τη συναίνεσή τους δεν προσκρούει απαραίτητα στην προστασία της προσωπικότητας όταν συνδέονται με γεγονός της επικαιρότητας που παρουσιάζει «εξαιρετικό ενδιαφέρον για το κοινό». Βλ. *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche*, αρ. προσφ. 34315/96, 26 Φεβρουαρίου 2002.

47. *Tammer c. Estonie*, αρ. προσφ. 41205/98, CEDH 2001-I.

48. *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, αρ. προσφ. 53678/00, CEDH 2004-X.

43. Βλ. και J. F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, σ. 176.

44. *News Verlags GmbH & Co. KG c. Autriche*, αρ. προσφ. 31457/96, § 54-59, CEDH 2000-I.

γεγονός ότι η πληροφορία αυτή δεν είχε την αμεσότερη σχέση με τον δημόσιο διάλογο, το Δικαστήριο αποδέχθηκε ότι το υπαρκτό δημόσιο ενδιαφέρον υπερέβαινε εν προκειμένω την ιδιωτική πτυχή της υπόθεσης. Το ΕΔΔΑ τόνισε σχετικά ότι η συγκεκριμένη δίκη είχε ήδη απασχολήσει την κοινή γνώμη⁴⁹.

Από την πρόσφατη νομολογία απορρέει ένα επί πλέον στοιχείο το οποίο καταδεικνύει την ιδιαίτερη προστασία με την οποία ο δικαστής του Στρασβούργου περιβάλλει την πληροφορία, η οποία εγγράφεται στον πυρήνα της πολιτικής σφαίρας: το στοιχείο της χρονικής απόστασης του κρίσιμου γεγονότος με τη δημοσιοποίησή του. Στην απόφαση *Plon Société c. France*⁵⁰ το ΕΔΔΑ έλαβε υπ' όψη του τον διαδραμόντα χρόνο από τη συντέλεση του κρίσιμου για την ιδιωτικότητα του πολιτικού προσώπου γεγονότος μέχρι τη στιγμή της αποκάλυψής του στο κοινό. Θεώρησε ότι με την πάροδο του χρόνου αμβλύνεται η προσβολή που μπορεί να επέλθει στην προσωπικότητα του πολιτικού προσώπου ή, σε περίπτωση θανάτου του, στους επιζώντες συγγενείς από την αποκάλυψη πτυχών της ιδιωτικής του ζωής, ενώ παράλληλα ενδυναμώνεται το δικαίωμα του κοινού να πληροφορηθεί για γεγονότα που αφορούν την πολιτική ζωή της χώρας⁵¹.

Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, το ΕΔΔΑ αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο αναφοράς της επίμαχης κρίσης ή πληροφορίας. Όταν αυτή εγγράφεται έστω και αμυδρά στη δημόσια σφαίρα και, παράλληλα, είναι, με την ευρεία έννοια του όρου, χρήσιμη για τη διεξαγωγή του πολιτικού διαλόγου, τότε ο δικαστής του Στρασβούργου θα της προσδώσει εξ αρχής ιδιαίτερη αξία. Αυτό το στοιχείο με τη σειρά του, θα προσανατολίσει σε έναν αυστηρό έλεγχο του επιβληθέντος περιορισμού στην ελευθερία του τύπου.

2. Τα συμπληρωματικά κριτήρια

49. *Karhuvaara*, ό.π., § 47. Μάλιστα, η προσβολή στην προσωπικότητα της βουλευτού θεωρήθηκε αποδεκτή από τη στιγμή που ο δημοσιογράφος ανέφερε αποκλειστικά και μόνο το όνομα και την ιδιότητά της.

50. *Editions Plon c. France*, αρ. προσφ. 58148/00, CEDH 2004-IV.

51. *Editions Plon*, § 53. Πρβλ. όμως *contra* την πιο πρόσφατη *Hachette Filipacchi Associés c. France*, αρ. προσφ. 71111/01, CEDH 2007, §48.

α) Η ιδιότητα του αντικειμένου των χαρακτηρισμών

Ο βαθμός κατά τον οποίο το αντικείμενο των χαρακτηρισμών συμμετέχει στη δημόσια ζωή επηρεάζει την ένταση του ελέγχου που ασκεί το ΕΔΔΑ. Ο δικαστής του Στρασβούργου τονίζει σταθερά στη νομολογία του ότι τα όρια της κριτικής είναι ευρύτερα σε ό,τι αφορά τον πολιτικό, υπ' αυτήν του την ιδιότητα, απ' ό,τι τον απλό ιδιώτη. Αυτό συμβαίνει διότι, σε αντίθεση με τον δεύτερο, ο πολιτικός εκτίθεται ενσυνείδητα στον έλεγχο του τύπου και σε αυτόν του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου⁵². Πάντως, ενώ η παλαιότερη νομολογία του ΕΔΔΑ αφορούσε βασικά περιπτώσεις δυσφήμισης πολιτικών προσώπων, η σχετικά πρόσφατη ασχολείται ολοένα και περισσότερο με περιπτώσεις δυσφήμισης ή εξύβρισης ατόμων, οι οποίες δεν εντάσσονται αυστηρά στο πλαίσιο της πολιτικής δραστηριότητας. Έτσι, η νομολογία δέχεται σήμερα ότι η αυστηρή κριτική δεν είναι ανεκτή μόνο όταν αφορά σε πολιτικά πρόσωπα αλλά, γενικότερα, και όταν αφορά σε πρόσωπα που μπορούν να θεωρηθούν «δημόσια». Η νομολογία δεν προσδιορίζει με σαφήνεια αυτόν τον όρο. Μπορούμε, ωστόσο, να συναγάγουμε από τις σχετικές αποφάσεις ότι ως «δημόσιο πρόσωπο» νοείται αυτό που τόσο με τις πράξεις του⁵³ όσο και λόγω του ρόλου του στα δημόσια δρώμενα⁵⁴ εισέρχεται στη δημόσια σφαίρα.

β) Το μέσο και ο τρόπος μετάδοσης της πληροφορίας

Το στοιχείο αυτό δείχνει τον βαθμό στον οποίο, ο ευρωπαίος δικαστής λαμβάνει υπ' όψη του το πλαίσιο εκφοράς των επίμαχων χαρακτηρισμών,

52. *Lingens*, ό.π., § 42.

53. *Krone Verlag GmbH & Co. KG*, ό.π., § 37, *News Verlag GmbH & Co. KG*, ό.π., § 54.

54. *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (no 2)*, αρ. προσφ. 10520/02, § 36, 14 Δεκεμβρίου 2006. Στη *Lionarakis*, ό.π., § 45, το ΕΔΔΑ επιχειρεί να προσδιορίσει την έννοια του δημοσίου προσώπου και αναφέρεται διαζευκτικά τόσο στις «πράξεις» όσο και στη «θέση» (*statut*) του προσώπου που μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δημόσιο».

προκειμένου να προβεί στον έλεγχο αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου. Έτσι, ο ίδιος θα διακρίνει ανάμεσα στη δημοσίευση των κρίσιμων πληροφοριών ή απόψεων σε έντυπο ή μέσω μαγνητοφωνημένης ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής και στην απ' ευθείας μετάδοσή τους. Ο λόγος είναι ότι τα περιθώρια αντίδρασης του δημοσιογράφου είναι περιορισμένα στην περίπτωση που, το προσκεκλημένο στην εκπομπή του πρόσωπο, εκφράσει απόψεις που θα μπορούσαν να θεωρηθούν εξυβριστικές ή δυσφημιστικές. Αυτό συμβαίνει, διότι ο συντονιστής της εκπομπής δεν έχει τη δυνατότητα αναδιτύπωσής τους ή ακόμα και απόσυρσής τους έτσι ώστε να μη δημοσιοποιηθούν⁵⁵. Η στάση αυτή του ΕΔΔΑ είναι ιδιαίτερος προστατευτική για την ελευθερία της έκφρασης και δείχνει χαρακτηριστικά τον τρόπο με τον οποίον ο ίδιος αντιμετωπίζει τη δημοσιοποίηση απόψεων που άπτονται του δημοσίου ενδιαφέροντος: η βασική αρχή είναι ότι η ενδιαφέρουσα πληροφορία ή γνώμη πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εξωτερικευθεί, να εισέλθει στη σφαίρα του δημοσίου διαλόγου, ιδιαίτερος μέσω «ζωντανής» πολιτικής εκπομπής.

γ) Η βαρύτητα του περιοριστικού μέτρου

Ένα επί πλέον στοιχείο που απασχολεί τον δικαστή του Στρασβούργου κατά τη διεξαγωγή του ελέγχου της αναλογικότητας σε υποθέσεις εξύβρισης ή δυσφήμισης δια του τύπου, και έχει ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο των σχολιαζομένων αποφάσεων, είναι καθ' εαυτή η βαρύτητα του περιοριστικού μέτρου. Το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι το ύψος της αποζημίωσης που επιβάλλεται στο πλαίσιο αστικών δικών πρέπει να βρίσκεται σε αναλογία με τη ζημία που προκλήθηκε στην τιμή και υπόληψη του στόχου των επίδικων χαρακτηρισμών⁵⁶. Μάλιστα, ο εύλογος χαρακτήρας της αποζημίωσης δεν κρίνεται μόνο βάσει του περιεχομένου της ζημιόγνου γνώμης ή πληροφορίας αλλά, επί πλέον, και σύμφωνα με την προσωπική και οικονομική κατάσταση του εναγομένου δημοσιογράφου⁵⁷.

55. *Fuentes Bobo c. Espagne*, αρ. προσφ. 39293/98, § 46, 29 Φεβρουαρίου 2000, *Gündüz c. Turquie*, αρ. προσφ. 35071/97, § 49, CEDH 2003-XI, *Lionarakis*, ό.π., § 44.

56. *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 Ιουλίου 1995, σειρά A no 316-B, §49.

57. *Steel et Morris*, ό.π., § 96, *Marônek c. Slovaquie*, αρ.

Η δικαιολογητική βάση και αυτού του κριτηρίου είναι η ίδια με αυτήν που αφορά το μέσο έκφρασης και τον τρόπο εκφοράς της κρίσιμης γνώμης. Ο απώτερος σκοπός του ΕΔΔΑ είναι να εγυρθεί τις συνθήκες διεξαγωγής γόνιμου πολιτικού διαλόγου και τη δυνατότητα του δημοσιογράφου να εκφέρει κριτική άποψη για τα πολιτικά δρώμενα χωρίς να επικρέμαται η δαμόκλειος σπάθη εξοντωτικής ποινής ή αποζημίωσης. Η συλλογική διάσταση της δημοσιογραφικής ελευθερίας επανεμφανίζεται λοιπόν μέσω του ελέγχου της *stricto sensu* αναλογικότητας του επιβληθέντος μέτρου. Το ενδιαφέρον του ΕΔΔΑ δεν εστιάζεται αποκλειστικά στη συγκεκριμένη υπόθεση που κάθε φορά βρίσκεται ενώπιόν του αλλά, πολύ περισσότερο, στη γενικότερη επίπτωση που θα είχε η επιβολή εξοντωτικής ποινής ή αποζημίωσης στη λειτουργία της ελευθερίας του τύπου. Με άλλα λόγια, για τον δικαστή του Στρασβούργου είναι πρωταρχικής σημασίας η εξάλειψη του κινδύνου της αυτολογοκρισίας. Ο δημοσιογράφος δεν πρέπει να φοβάται ότι πρόκειται να εξοντωθεί οικονομικά, όταν στο πλαίσιο του επαγγέλματός του παίρνει την πρωτοβουλία, ή ακόμα και το ρίσκο, να δημοσιεύσει καλόπιστα καυστικές και ενοχλητικές απόψεις και να δώσει έτσι ώθηση στον δημόσιο διάλογο. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο ότι το ίδιο το ΕΔΔΑ αναφέρεται ολοένα και συχνότερα, στη σχετικά πρόσφατη νομολογία του, στο «αποτρεπτικό αποτέλεσμα»⁵⁸ που θα επέφερε στη λειτουργία του τύπου το φάσμα της επιβολής υπέρμετρης ποινής σε περιπτώσεις δυσφήμισης ή εξύβρισης.

Τα προαναφερθέντα κριτήρια δεν διατηρούν μεταξύ τους αυστηρή ιεραρχική σχέση ούτε εφαρμόζονται από το ΕΔΔΑ κατά προκαθορισμένο τρόπο. Επίσης, δεν απαριθμήθηκαν εξαντλητικά στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης⁵⁹ αλλά δόθηκε

προσφ. 32686/96, § 58, CEDH 2001-III.

58. *Chilling effect* ή *effet dissuasif*, κατά το ΕΔΔΑ. Βλ. ιδιαίτερος τις αποφάσεις *Jersild*,. ό.π., § 35, *Cumprână et Mazăre c. Roumanie* [GC], ό.π., § 111.

59. Έτσι, δεν αναλύθηκε μεταξύ άλλων το κριτήριο της «καλής πίστης» του δημοσιογράφου, το οποίο εμφανίζεται ολοένα και περισσότερο στη σχετική νομολογία, ιδίως σε υποθέσεις σχετικές με αποκάλυψη πληροφοριών σχετικά με πρόσωπα ή γεγονότα που απασχολούν την κοινή γνώμη.

έμφαση σε αυτά που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον σε ό,τι αφορά τις σχολιαζόμενες αποφάσεις. Αυτό που είναι σημαντικό για τη συνέχεια της ανάλυσης είναι τόσο ο συμπληρωματικός τους χαρακτήρας όσο και η ιδιαίτερη έμφαση που αποδίδει το ΕΔΔΑ στο πλαίσιο κάθε υπόθεσης από το οποίο προέκυψαν οι επίμαχες εκφράσεις, γνώμες ή πληροφορίες. Στις γραμμές που ακολουθούν θα παρουσιασθεί ο τρόπος με τον οποίο τα ανωτέρω κριτήρια εφαρμόστηκαν στο περιβάλλον του ελληνικού δικαίου.

II. Οι πρόσφατες «ελληνικές» αποφάσεις

Αυτό που πρέπει να τονισθεί εξ αρχής είναι ότι οι σχολιαζόμενες αποφάσεις δεν καινοτομούν ως προς τη γενικότερη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης. Δεν εισάγουν, δηλαδή, νέα κριτήρια σχετικά με τη στάθμιση μεταξύ της ελευθερίας της έκφρασης και του δικαιώματος προστασίας της προσωπικότητας ούτε προχωρούν σε διαφορετική εφαρμογή των υπαρχόντων. Όπως όμως έχει ήδη υπογραμμισθεί, το ενδιαφέρον των πέντε αποφάσεων συνίσταται στο ότι τοποθετούνται στο ίδιο πλαίσιο προβληματικής, δηλαδή τον περιορισμό της ελευθερίας του τύπου σε περιπτώσεις δυσφήμισης ή εξύβρισης. Η παράλληλη ανάγνωση τους επιτρέπει έτσι, από τη μία πλευρά, την εξέταση ενός ομοιογενούς δείγματος υποθέσεων και την πιθανή ανάδειξη κοινών προβληματισμών κατά τον έλεγχο του δικαστή του Στρασβούργου. Από την άλλη, η διαφοροποίηση των πραγματικών περιστατικών από τη μία υπόθεση στην άλλη καθώς και τα ειδικότερα θέματα προστασίας της ελευθερίας του τύπου που θέτει κάθε μία από αυτές, επιτρέπουν να διακρίνουμε τον ειδικότερο τρόπο με τον οποίο ο δικαστής του Στρασβούργου εφαρμόζει τα γενικά κριτήρια ερμηνείας σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

A. Τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων

Είναι απαραίτητη η περιληπτική παράθεση των πραγματικών περιστατικών κάθε υπόθεσης, πριν από τη σύνθεση των κοινών χαρακτηριστικών και ιδιαιτεροτήτων του δικαστικού ελέγχου. Η *Lionarakis c. Grèce* είναι η πρώτη χρονολογικά από τις πέντε αποφάσεις. Ο προσφεύγων ήταν δημοσιογράφος, παρουσιαστής και συντονιστής

ραδιοφωνικής εκπομπής πολιτικού περιεχομένου. Τον Μάρτιο του 1999 προσκάλεσε στην εκπομπή του πολιτικό δημοσιογράφο προκειμένου να συζητήσουν σχετικά με την ελληνική εξωτερική πολιτική. Η συζήτηση περιεστράφη γύρω από τα ζητήματα επικαιρότητας και, ιδιαιτέρως, την υπόθεση Οτσαλάν που μονοπωλούσε εκείνη την περίοδο το ενδιαφέρον της κοινής γνώμης. Ο προσκεκλημένος δημοσιογράφος αναφέρθηκε, μεταξύ άλλων, και στον Φ.Κ., δικηγόρο, ο οποίος είχε άμεσα αναμειχθεί στη φυγάδευση του Οτσαλάν από την Ελλάδα στην Κένυα. Χαρακτήρισε τον ίδιο ως «παρακρατικό», ενώ αναφερόμενος σε αυτόν αλλά και σε άλλα άτομα που είχαν αναμειχθεί στην υπόθεση Οτσαλάν, τους χαρακτήρισε «φωνασκούντες κακούργους του τύπου» και «νευροπαθείς ψευδοπατριώτες». Τα ελληνικά δικαστήρια θεώρησαν ότι οι συγκεκριμένοι όροι ήταν προσβλητικοί και απαξιοτικοί για το πρόσωπο του δικηγόρου. Έκριναν ότι υπήρξε πρόθεση προσβολής του ενάγοντος, από τον τρόπο με τον οποίο ο προσκεκλημένος εκφράστηκε για το πρόσωπό του, ενώ ο προσφεύγων ανέχτηκε τη διατύπωση αυτών των εκφράσεων, χωρίς να διαμαρτυρηθεί και να διακόψει τον συνομιλητή του. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε, εις ολόκληρον με τους υπόλοιπους τέσσερις εναγόμενους⁶⁰ στην καταβολή 55.000.000 δραχμών⁶¹, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που προκάλεσε.

Οι υποθέσεις *Kanellopoulou c. Grèce* και *Katrami c. Grèce* παρουσιάζουν το ενδιαφέρον ότι, ενώ αφορούν περιπτώσεις δυσφήμισης, δεν εντάσσονται στο πεδίο του πολιτικού λόγου. Στην πρώτη από αυτές, η προσφεύγουσα υποβλήθηκε τον Σεπτέμβριο του 1997 σε επέμβαση μείωσης στήθους από γνωστό πλαστικό χειρουργό. Λόγω μετεγχειρητικών επιπλοκών, ο πλαστικός χειρουργός την υπέβαλε σε μαστεκτομή. Τον Ιούλιο του 2001, η προσφεύγουσα κατέθεσε αγωγή αποζημίωσης κατά του πλαστικού χειρουργού και της ιδιωτικής κλινικής στην οποία είχε χειρουργηθεί. Τον Φεβρουάριο του 2002, δημοσιεύθηκαν στις εφημερίδες *Espresso* και *Traffic News* δύο άρθρα σχετικά με

60. Τον προσκεκλημένο δημοσιογράφο, την ΕΡΤ Α.Ε. και τους δύο νόμιμους εκπροσώπους της.

61. 161.000 ευρώ περίπου.

αυτό το θέμα. Τα άρθρα ανέφεραν ότι η προσφεύγουσα είχε δηλώσει σε δημοσιογράφους ότι ο χειρουργός «την είχε σφάζει σαν πρόβατο» και ότι «την είχε καταστρέψει». Μετά την κατάθεση μήνυσης από τον χειρουργό για δυσφήμιση, τα ελληνικά δικαστήρια καταδίκασαν την προσφεύγουσα σε πέντε μήνες φυλάκιση με αναστολή.

Η υπόθεση *Katrami* αφορά το ενδιαφέρον ζήτημα της δυσφήμισης δικαστικού λειτουργού. Η προσφεύγουσα, δημοσιογράφος, δημοσίευσε τον Απρίλιο του 2001 άρθρο σε επαρχιακό περιοδικό, του οποίου ήταν η εκδότρια, σχετικά με τη δικαστική πορεία ποινικής υπόθεσης στην οποία κατηγορούμενη ήταν η αδελφή της. Το άρθρο κατονόμαζε τον ανακριτή της υπόθεσης ως υπεύθυνο για λάθη και παρατυπίες που είχαν λάβει χώρα στο στάδιο της προδικασίας και τον χαρακτήριζε «επίορκο» και «Καραγκιόζη». Μετά την υποβολή μήνυσης από τον δικαστικό λειτουργό, τα ελληνικά δικαστήρια καταδίκασαν την προσφεύγουσα για εξύβριση σε ένα χρόνο φυλάκιση με αναστολή. Αξίζει να σημειωθεί ότι το αρμόδιο Πλημμελειοδικείο είχε αρχικά καταδικάσει την προσφεύγουσα για δυσφήμιση, όμως το Εφετείο προέβη σε μετατροπή της κατηγορίας, αφού δέχτηκε ότι τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονταν στο επίμαχο άρθρο δεν ήταν αναληθή.

Η υπόθεση *Vasilakis c. Grèce* είναι η μοναδική από τις σχολιαζόμενες υποθέσεις που δεν αφορά δυσφήμιση ή εξύβριση δια του τύπου. Η σχέση της όμως με την άσκηση του δημοσιογραφικού επαγγέλματος είναι άμεση. Ο προσφεύγων ήταν δημοσιογράφος, ο οποίος δημοσίευσε το 1999 σειρά άρθρων ιδιαίτερος επικριτικών για την πολιτική οργάνωση «Δίκτυο 21», της οποίας αρκετά μέλη είχαν αναμειχθεί τον Φεβρουάριο του 1999 στην υπόθεση Οτσαλάν. Οι Δ.Κ. και Φ.Κ., μέλη της οργάνωσης και δικηγόροι, κατέθεσαν σειρά αγωγών αποζημίωσης, για δυσφήμιση και εξύβριση, κατά του προσφεύγοντος, είτε ατομικά είτε εκπροσωπώντας άλλα μέλη. Το αντικείμενο των εν λόγω αγωγών ξεπερνούσε αθροιστικά τα έξι εκατομμύρια ευρώ. Τον Νοέμβριο του 1999 ο προσφεύγων απέστειλε επιστολή στον πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών καταγγέλλοντας τη συμπεριφορά των εν λόγω δικηγόρων ως αντιδεοντολογική. Ο προσφεύγων ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι η πρακτική των αλληπάλληλων αγωγών εναντίον του είχε ως στόχο την ελευθερία της

έκφρασης και την τρομοκράτηση όλων όσοι ήταν αντίθετοι στις ιδέες τους· ότι οι ίδιοι είχαν κοινοποιήσει εκατόν είκοσι εξώδικες επιστολές σε πρόσωπα που είχαν εκφράσει την υποστήριξή τους στον προσφεύγοντα απαιτώντας «δηλώσεις μετάνοιας» και ότι ο απώτερος σκοπός αυτής της καταχρηστικής πρακτικής και της ιδιότητάς τους ως δικηγόρων ήταν η εξόντωσή του. Τα ελληνικά δικαστήρια δικαίωσαν τον Φ.Κ. σε αγωγή αποζημίωσης που κατέθεσε κατά του προσφεύγοντα για προσβολή της τιμής και υπόληψής του και του επιδίκασαν 3.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση. Θεώρησαν ότι οι ανωτέρω εκφράσεις είχαν θέσει εν αμφιβολή την επαγγελματική δραστηριότητα και την εντιμότητα του ενάγοντος και είχαν προσβάλει την τιμή και την υπόληψή του. Επίσης, κρίθηκε ότι ο προσφεύγων είχε επιδιώξει την επιβολή πειθαρχικής ποινής από τον δικηγορικό σύλλογο στον ενάγοντα καθώς και να τον εκθέσει ως συμπεριφερόμενο αντιδεοντολογικά.

Η τελευταία χρονικά απόφαση είναι η *I Augi Publishing and Press Agency S.A. & Karis c. Grèce*. Οι προσφεύγοντες, ημερήσια εφημερίδα πανελληνιας κυκλοφορίας και ο εκδότης της, καταδικάστηκαν σε καταβολή χρηματικής ικανοποίησης ύψους 58.000 ευρώ, εις ολόκληρον ο καθένας, για συκοφαντική δυσφήμιση του Κ.Β., γνωστού δημοσιογράφου με πολιτική δράση στη Θεσσαλονίκη. Η ανωτέρω εφημερίδα είχε δημοσιεύσει το 2000 δύο άρθρα, που αφορούσαν τη διοργάνωση διαδηλώσεων από ακροδεξιές οργανώσεις στη Θεσσαλονίκη κατά της απόφασης της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων σχετικά με την αναγραφή του θρησκευματος στις ταυτότητες. Στα άρθρα αυτά ο Κ.Β., εκ των διοργανωτών των κινητοποιήσεων, χαρακτηριζόταν, μεταξύ άλλων, ως «γνωστός εθνικοπαράφρων».

B. Σύνοψη των θέσεων του ΕΔΔΑ

Η εξαγωγή γενικότερων συμπερασμάτων, σχετικά με τη ρύθμιση του ζητήματος της προσβολής της τιμής δια του τύπου, από το ελληνικό δίκαιο, είναι δυνατή μέσω της παράλληλης ανάγνωσης των σχολιαζόμενων αποφάσεων. Χωρίς να παραγνωρίζονται οι ιδιαιτερότητες της κάθε υπόθεσης, ο κύριος σκοπός της ανάλυσης που ακολουθεί είναι να εντοπίσει κοινούς τόπους στον νομικό συλλογισμό του ευρωπαϊού δικαστή, έτσι ώστε να

σκιαγραφηθούν οι βασικές ασυμφωνίες μεταξύ της ευρωπαϊκής και της ελληνικής έννομης τάξης.

1. Απουσία αναζήτησης της φύσης των επίδικων χαρακτηρισμών

Το πρώτο στοιχείο που διαπιστώνεται στις εν λόγω αποφάσεις είναι ότι κατά τον δικαστή του Στρασβούργου, οι περισσότερες⁶² από τις επίμαχες εκφράσεις ήταν «αξιολογικές κρίσεις» και όχι «πραγματικά περιστατικά». Έτσι, στη *Lionarakis*, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι οι όροι «παρακράτος», «φανασκούντες κακούργοι του τύπου» και «νευροπαθείς ψευδοπατριώτες» ήταν αξιολογικές κρίσεις, μη επιδεκτικές απόδειξης⁶³. Στο ίδιο ακριβώς συμπέρασμα κατέληξε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σχετικά με τις εκφράσεις «επίορκος» και «Καραγκιόζης»⁶⁴, «τρομοκρατία που ασκούν στους δημοσιογράφους και τα μέσα μαζικής ενημέρωσης», «φανατισμός, ο οποίος γίνεται μανία», «οργάνωσαν την παραδειγματική εξόντωση των δημοσιογράφων μέσω αυτής της καταχρηστικής διαδικασίας»⁶⁵, «γνωστός εθνικοπαράφρων»⁶⁶. Στην πράξη ως αξιολογική κρίση χαρακτηρίζεται από τον δικαστή του Στρασβούργου κάθε χαρακτηρισμός, ο οποίος εκφέρεται ως γνώμη και όχι ως δημοσιοποίηση πληροφορίας.

Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ εξέτασε την ύπαρξη «πραγματικής βάσης» των επίδικων χαρακτηρισμών, την οποία αναζήτησε στα στοιχεία που συγκροτούσαν το ιστορικό πλαίσιο κάθε υπόθεσης⁶⁷. Στη *Lionarakis*, τονίσθηκε ότι ο ενάγων είχε συνα-

νήσει τον Οτσαλάν κατά τη διαμονή του τελευταίου στην Κένυα. Μάλιστα, μετά τη σύλληψή του Οτσαλάν από τις τουρκικές αρχές, ο Φ.Κ. είχε παραχωρήσει συνεντεύξεις στα μέσα μαζικής ενημέρωσης σχετικά με αυτό το θέμα⁶⁸. Στις *Katrami* και *Vasilakis*, έγινε δεκτό ότι τα πραγματικά γεγονότα, στα οποία αναφέρονταν οι προσφεύγοντες στα κείμενά τους και συνόδευσαν τους επίδικους χαρακτηρισμούς, ήταν αληθή⁶⁹. Τέλος, στην *I Avgi Publishing*, το ΕΔΔΑ παρατήρησε ότι το ίδιο το Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης είχε δεχθεί, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης υπόθεσης, ότι ο ενάγων διατηρούσε εκπομπή πολιτικού περιεχομένου σε τοπικό τηλεοπτικό σταθμό, στην οποία εξέφραζε εθνικιστικές θέσεις⁷⁰. Το πιο αξιοσημείωτο στοιχείο είναι, πάντως, η διαπίστωση του δικαστή του Στρασβούργου ότι στις συγκεκριμένες υποθέσεις ο Έλληνας δικαστής δεν προέβη σε οιαδήποτε διάκριση μεταξύ «αξιολογικών κρίσεων» και «πραγματικών γεγονότων»⁷¹. Με άλλα λόγια, το θεμελιώδες αυτό κριτήριο στη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ δεν εφαρμόστηκε στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων, που εκδόθηκαν επί των σχολιαζομένων υποθέσεων.

Αυτή η απουσία διάκρισης μεταξύ «πραγματικών γεγονότων» και «αξιολογικών κρίσεων» κατέστησε, στο πλαίσιο των σχολιαζομένων υποθέσεων, άνευ αξίας τη διαπίστωση «πραγματικής βάσης» των ισχυρισμών ακόμα και στην περίπτωση που αυτή διαπιστωνόταν από τα ελληνικά δικαστήρια. Χαρακτηριστική σχετικά είναι η υπόθεση *Katrami*. Το Πλημμελειοδικείο Χαλκίδας καταδίκασε αρχικά την προσφεύγουσα για συκοφαντική δυσφήμιση λόγω της χρήσης των όρων «ε-

62. Μόνο στην υπόθεση *Kanellopoulou* το ΕΔΔΑ δεν αναφέρεται στη διάκριση στο ζεύγος «αξιολογική κρίση-πραγματικά περιστατικά». Αυτό συμβαίνει προφανώς, διότι η διαπίστωση παραβίασης του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ βασίζεται σχεδόν αποκλειστικά στη *stricto sensu* αναλογικότητα του περιοριστικού μέτρου.

63. *Lionarakis*, ό.π., § 49.

64. *Katrami*, ό.π., § 41.

65. *Vasilakis*, ό.π., § 51.

66. *I Avgi Publishing*, ό.π., § 32.

67. Για την ακρίβεια, το ΕΔΔΑ δεν αναζητεί την ύπαρξη πραγματικής βάσης, η οποία καλύπτει κάθε επίδικη έκφραση αλλά διαπιστώνει εάν οι χαρακτηρισμοί στερούνταν «οιασδήποτε πραγματικής βάσης». Η διαφορά είναι σημαντική και μαρτυρεί, για μία ακόμη φορά, τη βούληση του ΕΔΔΑ να διευκολύνει τη διεξαγωγή του διαλόγου σχετικά με ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος.

68. *Lionarakis*, ό.π., § 50.

69. *Katrami*, ό.π., § 41 και *Vasilakis*, ό.π., § 51. Στην *Katrami*, η επαγγελματική ανεπάρκεια του εν λόγω ανακριτή επιβεβαιωνόταν από τις ίδιες τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων. Στη δε *Vasilakis*, δεν αμφισβητείτο ούτε η κατάθεση επαναλαμβανόμενων αγωγών αποζημίωσης από τους Φ.Κ. και Δ.Κ. ούτε η αποστολή εξώδικων επιστολών σε άτομα που είχαν εκδηλώσει την υποστήριξή τους στο πρόσωπο του προσφεύγοντος.

70. *I Avgi Publishing*, ό.π., § 32.

71. *Lionarakis*, ό.π., § 50, *Katrami*, ό.π., § 40, *Vasilakis*, ό.π., § 52, *I Avgi Publishing*, ό.π., § 34. Μάλιστα, στις δύο τελευταίες αποφάσεις, το δικαστήριο του Στρασβούργου δηλώνει «έκπληκτο» («frappée») από αυτήν την απουσία διάκρισης.

πίορκος» και «Καραγκιόζης». Στη συνέχεια, το Εφετείο Αθηνών δέχθηκε ότι τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία αναφερόταν η προσφεύγουσα προκειμένου να καταδείξει την επαγγελματική ανεπάρκεια του ανακριτή, ήταν αληθή και καταδίκασε την προσφεύγουσα για εξύβριση⁷². Το στοιχείο δηλαδή της ύπαρξης «πραγματικής βάσης», σύμφωνα με την ορολογία του ΕΔΔΑ, χρησιμεύει στον Έλληνα δικαστή αποκλειστικά και μόνο για να διακρίνει μεταξύ ποινικών αδικημάτων. Η αποδεδειγμένη βασιμότητα των πραγματικών περιστατικών δεν εκτιμάται ως ενδεχόμενη δικαιολογητική βάση ενός υπερβολικού (κατά γενική ομολογία) χαρακτηρισμού, η οποία θα μπορούσε στο συγκεκριμένο πλαίσιο της υπόθεσης να κάμψει το δικαίωμα του ενάγοντος για την προστασία της προσωπικότητάς του, αποκλίνοντας υπέρ της ελευθερίας του τύπου.

2. Κρίσεις αποκομμένες από το πλαίσιο της υπόθεσης

Τι συμβαίνει όμως με τα υπόλοιπα στοιχεία που συγκροτούν το πλαίσιο της υπόθεσης και, σύμφωνα με τον ευρωπαϊό δικαστή, σκιαγραφούν την πρόθεση του δημοσιογράφου να ενημερώσει το κοινό ή να προσβάλει την τιμή και την υπόληψη κάποιου; Παίζουν ρόλο στη διαμόρφωση της κρίσης του Έλληνα δικαστή; Η απάντηση είναι αρνητική. Η κοινή διαπίστωση όλων των σχολιαζομένων αποφάσεων είναι ότι το πλαίσιο της υπόθεσης, στοιχείο από το οποίο βασικά συνάγεται τόσο το δημόσιο ενδιαφέρον για το θιγόμενο ζήτημα όσο και η αληθινή πρόθεση του συντάκτη, είναι απόν στον συλλογισμό του Έλληνα δικαστή. Έτσι, στην *I Avgi Publishing*, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η προσωπική αναφορά στον Κ.Β. ήταν εύλογη, αφού ο ίδιος ήταν ένας από τους διοργανωτές των κινητοποιήσεων. Και το Δικαστήριο συνέχισε: «ενταγμένη στο πλαίσιο της υπόθεσης, η επίδικη έκφραση αποσκοπούσε περισσότερο στην αυστηρή κριτική ενός εκ των διοργανωτών δημόσιας συνάθροισης, στην οποία η εφημερίδα αντιτίθετο, παρά στην απρόκλητη προσβολή ή δυσφήμιση του ενάγοντος»⁷³.

Στη *Vasilakis* το ΕΔΔΑ, επίσης, καταλόγισε στα

ελληνικά δικαστήρια τη μη ένταξη των κρίσιμων εκφράσεων στο πλαίσιο της υπόθεσης και τη μη αναζήτηση της πρόθεσης του προσφεύγοντος. Τονίσθηκε έτσι ότι η επιστολή είχε έναν αποδέκτη, τον πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, χωρίς να δημοσιοποιηθεί ευρύτερα, παραδειγματός χάριν, στον τύπο. Άρα, για το ΕΔΔΑ η πρόθεση του προσφεύγοντος ήταν μάλλον να επισημάνει τη δεοντολογική ευθύνη των Φ.Κ. και Δ.Κ., ενώπιον του αρμόδιου επαγγελματικού φορέα τους παρά να τους εξυβρίσει ή δυσφημήσει⁷⁴. Στις δε *Katrami* και *Kanellopoulou*, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αναφέρθηκε στην ακρίβεια των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούσαν το πλαίσιο της υπόθεσης και οδήγησαν στη διατύπωση οξέων και ιδιαιτέρως επικριτικών εκφράσεων⁷⁵. Σημειώτεον ότι στη δεύτερη υπόθεση, το Δικαστήριο υπογράμμισε πως τα ελληνικά δικαστήρια δεν έλαβαν υπ' όψη τους την ψυχική κατάσταση στην οποία βρισκόταν η προσφεύγουσα τη στιγμή που προέβη στους επίμαχους χαρακτηρισμούς δεδομένης της εξέλιξης της μετεγχειρητικής της κατάστασης⁷⁶.

Γενικότερα, στις σχολιαζόμενες αποφάσεις το πλαίσιο της υπόθεσης χρησιμεύει βασικά για να πιθανολογηθεί η πρόθεση του συντάκτη των επίμαχων κειμένων. Ο δικαστής του Στρασβούργου δεν επικεντρώνει τον έλεγχό του αποκλειστικά στο περιεχόμενο των επίμαχων εκφράσεων. Στην ουσία κάνει «ένα βήμα πίσω», έτσι ώστε να αντιληφθεί το πλαίσιο δημιουργίας τους και να πιθανολογήσει τη βασική επιδίωξη του προσφεύγοντος κατά τη δημοσίευση των απόψεών του. Η αναζήτηση όμως της πρόθεσης του συντάκτη είναι κρίσιμης σημασίας στις περιπτώσεις περιορισμού της ελευθερίας του τύπου. Αυτή η πρόθεση δεν μπορεί να προκύπτει μόνο από το περιεχόμενο των φράσεων που χρησιμοποιήθηκαν, θέση που υιοθετεί ο

74. *Vasilakis*, ό.π., § 52. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο τονίζει μάλιστα τη σημασία του δικαιώματος του αναφέρεσθαι στις αρχές, το οποίο χαρακτηρίζει ως θεμελιώδες, επισημαίνοντας ότι ο προσφεύγων δεν έκανε τίποτε περισσότερο από το να ζητήσει από τον πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών να αναζητήσει τις τυχόν πειθαρχικές ευθύνες των Φ.Κ. και Δ.Κ., κινούμενος στα πλαίσια της νομιμότητας (§ 53).

75. *Katrami*, ό.π., § 41, *Kanellopoulou*, ό.π., § 39.

76. *Kanellopoulou*, ό.π.

72. *Katrami*, ό.π., §§ 13 και 18.

73. *I Avgi Publishing*, ό.π., § 34.

έλληνας δικαστής, αλλά σε συνεκτίμηση με τα υπόλοιπα στοιχεία κάθε υπόθεσης. Μόνο μέσω των τελευταίων μπορεί να φωτισθεί το νόημα των επίμαχων φράσεων και να γίνει αντιληπτό εάν δικαιολογημένα χρησιμοποιήθηκαν με τον συγκεκριμένο τρόπο.

Ένα επί πλέον στοιχείο, το οποίο αγνοείται από τα ελληνικά δικαστήρια στις εν λόγω υποθέσεις, είναι η ιδιότητα του θιγόμενου από τους επίδικους χαρακτηρισμούς. Κατά το ΕΔΔΑ, η ιδιότητα του αντικειμένου της κριτικής ως «δημοσίου προσώπου» αποτελεί σημαντικό παράγοντα που συνηγορεί στη διενέργεια αυστηρού ελέγχου των περιοριστικών μέτρων, σε ορισμένες από τις εν λόγω υποθέσεις. Συγκεκριμένα, στις υποθέσεις *Lionarakis* και *Vasilakis*, το Δικαστήριο τόνισε ότι ο ενάγων ήταν μέλος πολιτικής οργάνωσης, του «Δικτύου 21» και είχε ανάμειξη στην υπόθεση Οτσαλάν, η οποία στις αρχές του 1999 είχε μονοπωλήσει το ενδιαφέρον των ελληνικών μέσων μαζικής ενημέρωσης⁷⁷. Στη δε *I Avgi Publishing*, υπογράμμισθη ότι ο ενάγων ήταν γνωστός δημοσιογράφος, συντονιστής πολιτικής εκπομπής σε τοπικό τηλεοπτικό σταθμό, ενώ το 2007 είχε εκλεγεί βουλευτής του πολιτικού κόμματος Λ.Α.Ο.Σ⁷⁸.

Το ενδιαφέρον στοιχείο σε αυτές τις τρεις αποφάσεις είναι ότι οι ενάγοντες δεν αποτελούσαν «πολιτικά πρόσωπα», με τη στενή έννοια του όρου, όπως παραδοσιακά απαιτούσε η νομολογία του ΕΔΔΑ προκειμένου το ίδιο να εφαρμόσει στενό έλεγχο των περιορισμών: ενέπιπταν όμως, κατά το χρονικό διάστημα δημοσιοποίησης των επίμαχων απόψεων, στην ευρύτερη έννοια του «δημοσίου προσώπου», στο πλαίσιο μάλιστα πολιτικής δράσης. Το γεγονός αυτό οδήγησε το ΕΔΔΑ στην εφαρμογή του αυστηρού ελέγχου που θα ακολουθούσε στην περίπτωση που οι θιγόμενοι θα ήταν αμιγώς πολιτικά πρόσωπα. Αυτό συνέβη διότι και στις δύο περιπτώσεις το δημόσιο ενδιαφέρον για τον στόχο των χαρακτηρισμών ήταν δεδομένο και δικαιολογούσε, κατ'αρχήν, τη δημοσιοποίηση κριτικής γνώμης.

Τέλος, η υπόθεση *Lionarakis* επιβεβαιώνει την απουσία διάκρισης, από την πλευρά του Έλληνα δικαστή, μεταξύ των διαφόρων μέσων (τύπος, ραδιόφωνο ή τηλεόραση) και τρόπων (μαγνητοφω-

νημένη ή ζωντανή εκπομπή) διατύπωσης ή μετάδοσης της προσβλητικής γνώμης από τρίτο, σε σχέση με τη δυνατότητα παρέμβασης του δημοσιογράφου για την αποτροπή δημοσιοποίησής της. Το ΕΔΔΑ απέρριψε τη θέση των ελληνικών δικαστηρίων, σύμφωνα με την οποία ο προσφεύγων θα έπρεπε να είχε διορθώσει και επιπλήξει τον προσκεκλημένο δημοσιογράφο τη στιγμή που ο τελευταίος εκστόμιζε τις επίμαχες φράσεις. Σημείωσε ότι οι επίμαχοι όροι είχαν ειπωθεί από τον προσκεκλημένο κατά τη διάρκεια ζωντανής εκπομπής, γεγονός που δεν επέτρεπε στον προσφεύγοντα να τους απαλείψει άμεσα. Κατά τον δικαστή του Στρασβούργου η ευθύνη του δημοσιογράφου-συντονιστή δεν συμπίπτει με αυτήν του προσκεκλημένου προσώπου, το οποίο διατυπώνει απόψεις προσβλητικές ή συκοφαντικές. Ο λόγος έχει άμεση σχέση με τον ρόλο του δημοσιογράφου σε ένα κράτος-δικαίον. Στην περίπτωση που ο τελευταίος θα έπρεπε να αποστασιοποιείται συστηματικά και απερίφραστα από την έκφραση από τρίτους δυνητικώς προσβλητικών απόψεων, θα επωμιζόταν ένα δυσβάστακτο επαγγελματικό βάρος και, ενδεχομένως, θα απέφευγε να καλεί στην εκπομπή του άτομα τα οποία θα μπορούσαν να εκφράσουν τις απόψεις τους με πολεμικό και προκλητικό τρόπο⁷⁹.

Σε αντίθεση με τον Έλληνα δικαστή, το ΕΔΔΑ, αναγνωρίζοντας την ευρύτερη σημασία της δημοσιογραφικής ελευθερίας, επιλέγει να αποδεχθεί το έλασσον (την πιθανή προσβολή της προσωπικότητας του θιγόμενου λόγω των οξέων εκφράσεων) προκειμένου να μην απωλεσθεί το μείζον (η κατοχύρωση πραγματικών προϋποθέσεων διεξαγωγής ζωηρού πολιτικού διαλόγου). Αντιλαμβάνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, ότι η πιο αρνητική συνέπεια για τη λειτουργία της ελευθερίας του τύπου σε μία δημοκρατία είναι το φάσμα της αυτολογοκρισίας του δημοσιογράφου. Όπως το ίδιο το ΕΔΔΑ υπογράμμισε στο πλαίσιο της υπόθεσης *Lionarakis*, μία τέτοια κατάσταση «θα αποστερούσε δυνητικώς την κοινωνία από τη μετάδοση, μέσω των ΜΜΕ, έντονων και ζωηρών πολιτικών συζητήσεων, οι οποίες αποτελούν την τροφή της δημοκρατίας».

3. Η *stricto sensu* αναλογικότητα του

77. *Lionarakis*, ό.π., § 52, *Vasilakis*, ό.π., § 54.

78. *I Avgi Publishing*, ό.π., § 34.

79. *Lionarakis*, ό.π., § 51.

περιορισμού και το πρόβλημα της ποινικής καταστολής

Το στοιχείο του ελέγχου της *stricto sensu* αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου παίζει ρόλο στις αστικές και, πολύ περισσότερο, στις ποινικές υποθέσεις δυσφήμισης ή εξύβρισης δια του τύπου. Σε ό,τι αφορά τις πρώτες, ο δικαστής του Στρασβούργου αποφάνθηκε στις υποθέσεις *I Avgi Publishing* και *Lionarakis* ότι το ύψος της χρηματικής αποζημίωση, την οποία είχαν καταδικασθεί οι προσφεύγοντες να καταβάλουν εις ολόκληρον στους ενάγοντες ήταν δυσανάλογο προς το μέγεθος της προσβολής της υπόληψης των τελευταίων⁸⁰. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει η *Lionarakis* στην οποία το ΕΔΔΑ εξειδίκευσε τους λόγους για τους οποίους το ποσό των 55.000.000 δραχμών, στο οποίο καταδικάσθηκε ο προσφεύγων εις ολόκληρον με τους άλλους τέσσερις εναγομένους ως αποζημίωση για ηθική βλάβη, δεν ήταν σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας: κατ'αρχάς, τα ελληνικά δικαστήρια δεν διέκριναν μεταξύ της διαφορετικής οικονομικής κατάστασης των εναγομένων, στους οποίους περιλαμβάνονταν φυσικά πρόσωπα, όπως ο προσφεύγων αλλά και η ανώνυμη εταιρεία ΕΡΤ. Κατά δεύτερο λόγο, το Δικαστήριο προέβη στη γενικότερη διαπίστωση ότι το κατώτερο όριο αποζημίωσης των 50.000.000 ευρώ που προβλεπόταν από τον νόμο στην περίπτωση δυσφήμισης μέσω ραδιοφωνικής εκπομπής πανελληνίας εμβέλειας, στερήσε από τον προσφεύγοντα τη δυνατότητα να αποδείξει ότι η ηθική βλάβη που υπέστη ο ενάγων ήταν ενδεχομένως μικρότερη⁸¹.

Οι υποθέσεις *Katrami* και *Kanelloroulou* που αφορούν ποινικές διαδικασίες παρουσιάζουν μεγαλύτερο ενδιαφέρον ως προς το ζήτημα της αναλογικότητας της επιβληθείσας ποινής. Και αυτό διότι το ΕΔΔΑ προέβη στη γενικότερη διαπίστωση ότι η επιβολή ποινών στερητικών της ελευθερίας στις προσφεύγουσες, για αδικήματα που διαπράχθηκαν στο πλαίσιο άσκησης της ελευθερίας του

τύπου, θα ήταν συμβατή με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως η έκφραση μισαλλόδοξου λόγου ή η παρακίνηση στην άσκηση βίας⁸². Επίσης, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι η προστασία της τιμής και της υπόληψης των θιγομένων, εφ'όσον υπήρξε προσβολή τους, θα διασφαλιζόταν επαρκώς μέσω των ενδίκων μέσων που παρέχει το αστικό δίκαιο, δηλαδή την άσκηση αγωγής αποζημίωσης για προσβολή της προσωπικότητας. Από τη γενικότητα στη διατύπωση της συγκεκριμένης κρίσης του δικαστή του Στρασβούργου, μπορεί να συναχθεί ότι η επιβολή οιασδήποτε ποινής στερητικής της ελευθερίας⁸³ για εξύβριση ή δυσφήμιση δια του τύπου θα προσέκρουε ευθέως από εδώ και στο εξής στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ. Στην ουσία, δηλαδή, οι αποφάσεις *Katrami* και *Kanelloroulou* θέτουν εκ ποδών τις διατάξεις 361-363 του Ποινικού Κώδικα σε ό,τι αφορά τη διάπραξη των προβλεπομένων αδικημάτων δια του τύπου.

III. Η δομική ασυμβατότητα των ρυθμίσεων της ελληνικής έννομης τάξης

Στο τελευταίο μέρος της παρούσας μελέτης θα αναλυθούν οι λόγοι για τους οποίους η ερμηνεία των διατάξεων 361-363 ΠΚ σε συνδυασμό με τους λόγους άρσης του άδικου χαρακτήρα της δυσφημιστικής ή εξυβριστικής πράξης, δεν εναρμονίζεται με τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο πλαίσιο αυτό παρουσιάζουν οι έννοιες του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος» και του «ειδικού σκοπού εξύβρισης» που προβλέπονται στο άρθρο 367 §§ 1 και 2 του Ποινικού Κώδικα.

82. *Katrami*, ό.π., § 39, *Kanelloroulou*, ό.π., § 38. Μάλιστα, η διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 10 βασίζεται σχεδόν αποκλειστικά και στις δύο υποθέσεις σε αυτό το στοιχείο, αφού η αναφορά στο πλαίσιο της κάθε υπόθεσης έπεται και προσλαμβάνει συμπληρωματικό χαρακτήρα (*Katrami*, ό.π., §§ 40-42 και *Kanelloroulou*, ό.π., § 39).

83. Στην *Katrami* η προσφεύγουσα καταδικάσθηκε σε φυλάκιση ενός έτους με αναστολή για εξύβριση, ενώ στην *Kanelloroulou* για το ίδιο αδίκημα επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα ποινή φυλάκισης πέντε μηνών με αναστολή.

80. *I Avgi Publishing*, ό.π., § 35, *Lionarakis*, ό.π., § 53. Στην πρώτη υπόθεση, οι δύο προσφεύγοντες καταδικάσθηκαν εις ολόκληρον στην καταβολή 58.000 ευρώ για ηθική βλάβη.

81. *Lionarakis*, ό.π.

Α. Οι σχετικές διατάξεις του Ποινικού Κώδικα

Η παρούσα ανάλυση δεν φιλοδοξεί να εισέλθει σε ζητήματα ερμηνείας του ποινικού δικαίου. Είναι, ωστόσο, απαραίτητη η παρουσίαση σε αδρές γραμμές των κρίσιμων διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, στο μέτρο που αφορούν τη μεταφορά της ευρωπαϊκής νομολογίας στην ελληνική έννομη τάξη. Τα άρθρα 361-363 ΠΚ είναι οι διατάξεις που προβλέπουν τις κύριες μορφές προσβολής της τιμής⁸⁴. Πέρα από το σκέλος της ποινικής καταστολής των αδικημάτων, που αφορούν συμπεριφορές μειωτικές της τιμής, οι συγκεκριμένες διατάξεις αποτελούν και τη βάση αναζήτησης της αστικής ευθύνης των υπευθύνων, σε συνδυασμό με τα άρθρα 57, 59, 914, 919, 920 και 932 του Αστικού Κώδικα.

Τα τρία βασικά εγκλήματα κατά της τιμής (εξύβριση, δυσφήμιση και συκοφαντική δυσφήμιση) διαπλέκονται το ένα με το άλλο⁸⁵ με αποτέλεσμα να δημιουργείται μεταξύ τους σχέση «συγκοινωνούντων δοχείων»⁸⁶: Το βασικό έγκλημα κατά της τιμής είναι η δυσφήμιση, η οποία συντελείται όταν υφίσταται ανακοίνωση ενώπιον τρίτου γεγονότος που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη κάποιου άλλου⁸⁷. Η εξύβριση παρουσιάζει επικουρικό χαρακτήρα ως προς τη δυ-

σφήμιση, αφού για τη διάπραξη της δεν απαιτείται ούτε η διάδοση ισχυρισμού ή γεγονότος ούτε η ανακοίνωση του σε τρίτο⁸⁸. Στην ουσία, εξύβριση αποτελεί η προσβολή της τιμής κάποιου με οιονδήποτε διαφορετικό τρόπο από αυτόν που εγγράφεται στο πεδίο εφαρμογής της δυσφήμισης. Τέλος, εφ'όσον το γεγονός που ισχυρίστηκε ο δράστης είναι αναληθές και ο ίδιος γνώριζε την αναληθείά του και είχε δόλο δυσφήμισης, τότε πληρούνται οι προϋποθέσεις τέλεσης του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης⁸⁹.

Οι λόγοι άρσης του αδικού σε ό,τι αφορά τα εγκλήματα κατά της τιμής προβλέπονται στο άρθρο 367 ΠΚ⁹⁰. Ο σημαντικότερος από αυτούς τους λόγους και με ρόλο - κλειδί σε ό,τι αφορά τους περιορισμούς της δημοσιογραφικής ελευθερίας, είναι η ύπαρξη «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος»⁹¹. Έτσι, στην περίπτωση της ελευθερίας του τύπου, αν ο δημοσιογράφος αποδείξει ότι υφίστατο δικαιολογημένο ενδιαφέρον για τη δημοσίευση μιας συγκεκριμένης πληροφορίας ή γνώμης σχετικά με τρίτο πρόσωπο, τότε εξαλείφεται ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής ή δυσφημιστικής πράξης του⁹². Τέλος, η διάταξη 367§2 ΠΚ θέτει δύο εξαιρέσεις στην άρση του αδικού, στην περίπτωση που υφίσταται δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Αφ' ενός, η άρση του αδικού δεν επέρχεται όταν η προσβλητική εκδήλωση λαμβάνει τη μορφή της συκοφαντικής δυσφήμισης⁹³. Αφ' ετέρου, και αυ-

84. Λόγω του αφηρημένου περιεχομένου και του έντονα κοινωνικού χαρακτήρα, το έννομο αγαθό τιμής παρουσιάζει δυσχέρεια ως προς τον εννοιολογικό του προσδιορισμό (βλ. Κ. Χατζηκώστα, Προσβολές της τιμής από δικαιολογημένο ενδιαφέρον, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σ. 4). Έτσι, ο Σπινέλλης αντιλαμβάνεται ως τέτοιο «το status τιμής που αντιστοιχεί στην ανθρώπινη αξία του ατόμου και είναι ανάλογο με το βαθμό της μη παραβάσεως από αυτό των κοινωνικών του καθηκόντων» (Εγκλήματα κατά της τιμής, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 1982, σ. 14-15), ενώ ο Μανωλεδάκης θεωρεί ως τιμή την κοινωνική παράσταση που ο καθένας ορίζει για τον εαυτό του, κινούμενος ελεύθερα και συνυπάρχοντας ισοτίμα με τα υπόλοιπα πρόσωπα του κοινωνικού χώρου (Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1998, σ. 298).

85. Χατζηκώστα, ό.π., σ. 8.

86. Γ. Μπέκα, «Η διαδοχή συλλογισμών για την κατάφαση ποινικής ευθύνης στα εγκλήματα κατά της τιμής», *Υπερ* 1996. 1253 επ.

87. Άρθρο 362 ΠΚ.

88. Άρθρο 361 ΠΚ.

89. Άρθρο 363 ΠΚ. Βλέπε σχετικά με την τυπολογία των εγκλημάτων κατά της τιμής και Χατζηκώστα, ό.π., σ. 8-11.

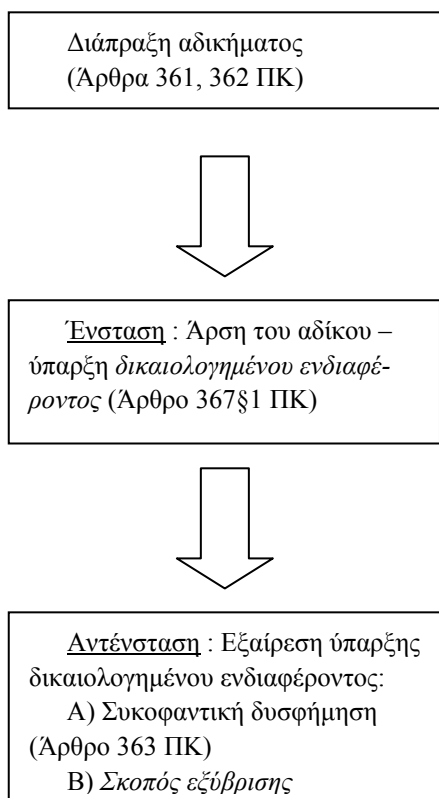
90. Επίσης το άρθρο 366 § 1 ΠΚ προβλέπει ότι η πράξη της δυσφήμισης μένει ατιμώρητη στην περίπτωση που το γεγονός του άρθρου 362 ΠΚ είναι αληθές.

91. Το άρθρο 367 ορίζει επίσης ότι δεν αποτελούν άδικη πράξη και οι δυσμενείς κρίσεις για επιστημονικές, καλλιτεχνικές ή επαγγελματικές εργασίες, οι δυσμενείς κρίσεις που περιλαμβάνονται σε έγγραφο δημόσιας αρχής για αντικείμενα που ανάγονται στον κύκλο της υπηρεσίας της, οι εκδηλώσεις που λαμβάνουν χώρα για την εκτέλεση νόμιμων καθηκόντων ή για την άσκηση νόμιμης εξουσίας και για τη διαφύλαξη δικαιώματος.

92. Στην περίπτωση της δυσφήμισης μπορεί πρώτα να αποδείξει, σύμφωνα με το άρθρο 366 § 1 ΠΚ ότι οι ισχυρισμοί του ήταν αληθείς.

93. Υφίσταται και η άποψη ότι το άρθρο 367 § 2 ΠΚ αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 367 § 1 ΠΚ, κάθε

τό ενδιαφέρει ιδιαίτερος την παρούσα ανάλυση, το άδικο δεν αίρεται όταν ο δράστης έχει «σκοπό εξύβρισης» του θύματος. Ο έλεγχος λοιπόν της ύπαρξης αδικοπρακτικής ευθύνης για προσβολή της προσωπικότητας λόγω εξύβρισης ή δυσφήμισης θα διέλθει βασικά από τρία στάδια, τα οποία μπορούν να σχηματοποιηθούν ως εξής :



Η ερμηνευτική προσέγγιση των όρων «δικαιολογημένο ενδιαφέρον» σε συνδυασμό με τον «σκοπό εξύβρισης» παρουσιάζει τις βασικότερες ασυμφωνίες με την ερμηνεία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Η ανάλυση, λοιπόν, θα επικεντρωθεί σε αυτά τα δύο κριτήρια.

Β. Το «δικαιολογημένο ενδιαφέρον» και ο «σκοπός εξύβρισης»

Το άρθρο 367§1 ΠΚ και, συγκεκριμένα, η έν-

φορά που ο δράστης ισχυρίζεται ενώπιον τρίτου ή διαδίδει ψευδές γεγονός, δυνάμενου να βλάψει την τιμή άλλου προσώπου, ανεξαρτήτως της ύπαρξης σχετικού δόλου (Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Αθήνα-Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 1999, σελ. 227-228).

νοια του δικαιολογημένου⁹⁴ ενδιαφέροντος μεταφέρονται στα πεδία τόσο του ποινικού όσο και του ιδιωτικού⁹⁵ δικαίου την προβληματική της ελευθερίας της έκφρασης. Η νομολογιακή εφαρμογή του συγκεκριμένου όρου περιλαμβάνει αναμφισβήτητα και το ενδιαφέρον του δημοσιογράφου να ενημερώσει το κοινό. Αυτό συμβαίνει μέσω της διασταλτικής ερμηνείας του όρου «ενδιαφέρον» (ή «συμφέρον»)⁹⁶. Σύμφωνα με τη νομολογία, αυτό δεν πρέπει απαραίτητα να αφορά την προάσπιση ιδίων συμφερόντων αλλά μπορεί να καλύπτει και συμφέροντα τρίτων, όπως το ενδιαφέρον του κοινού για ενημέρωση⁹⁷.

Η έννοια του υπέρτερου ενδιαφέροντος ενσωματώνει τη λογική της στάθμισης. Ο νομοθέτης αφήνει την ευχέρεια στον δικαστή να διακρίνει περιπτώσεις όπου η διαφύλαξη κάποιου συμφέροντος υπέρτερου της προστασίας της τιμής του θύματος δικαιολογεί την ατιμωρησία του δράστη ακόμα και αν η αλήθεια του ισχυρισμού δεν μπορεί να θεμελιωθεί ή το επίμαχο γεγονός αποδειχθεί ψευδές⁹⁸. Είναι προφανές ότι, μεταφερόμενη στο πλαίσιο του τύπου, η λογική του άρθρου 367 § 1 ΠΚ αντανάκλα τη συνταγματική προβληματική κατοχύρωσης της δημοσιογραφικής ελευθερίας, σύμφωνα με την οποία η προστασία της προσω-

94. Ως προς την έννοια του όρου «δικαιολογημένο», τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται ότι τέτοιο είναι το συμφέρον που δεν έρχεται σε αντίθεση με το δίκαιο και τα χρηστά ήθη. Βλ. Χατζηκώστα, *ό.π.*, σ. 59.

95. Βλ. Χατζηκώστα, *ό.π.*, σ. 24, σε ότι αφορά το ποινικό δίκαιο και Γ. Καρακώστα, Προσωπικότητα και Τύπος- Νομική θεώρηση ενός δεοντολογικού ζητήματος, Αθήνα-Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα. Σ. 90, 2000, σ. 90, σχετικά με το ιδιωτικό δίκαιο.

96. Χατζηκώστα, *ό.π.*, σ. 56, Καρακώστα, *ό.π.*, σ. 28.

97. «Τέτοιο ενδιαφέρον, που πηγάζει από την ελευθερία και την κοινωνική αποστολή του τύπου και ειδικότερα των εφημερίδων, τις οποίες προστατεύουν το Σύνταγμα και οι νόμοι, έχουν και τα πρόσωπα που αμέσως συνδέονται με τη λειτουργία των άνω μέσων ενημέρωσης για τη δημοσίευση ειδήσεων και καταχώριση γεγονότων, ως και σχολίων, σχετικά με τη συμπεριφορά προσώπων για τα οποία ενδιαφέρεται το κοινωνικό σύνολο»(Βλ. σχετικά ΑΠ 825/2002, ΕΛΛΔνη 2003. 988, ΕφΑθ 7451/2005, ΔΕΕ 2007. 578, ΑΠ 451/2000 [σε Συμβούλιο], ΠοινΧρ 2000. 922).

98. Γ. Μπέκα, «Παρατηρήσεις σε ΕφΘρακ 964/2002», ΠοινΛογ 2002. 2115, Χατζηκώστα, *ό.π.*, σ. 23.

πικότητας μπορεί να καμφθεί προκειμένου να εξυπηρετηθεί το συμφέρον του συνόλου για ενημέρωση⁹⁹. Έτσι, μέσω της αναζήτησης του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, ο δικαστής προβαίνει σε έμμεση στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων της ελευθερίας της έκφρασης και της προστασίας της τιμής.

Ωστόσο, η εφαρμογή από τον Έλληνα δικαστή του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος» σε συνδυασμό με την αναζήτηση «σκοπού εξύβρισης» προκαλεί τριβές σε σχέση με τη νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου. Σύμφωνα με την πάγια θέση των ελληνικών δικαστηρίων:

«Ειδικός σκοπός εξύβρισεως υπάρχει στον τρόπο εκδήλωσης της εξυβριστικής ή (απλής) δυσφημιστικής συμπεριφοράς, όταν δεν ήταν πραγματικά αναγκαίος για να αποδοθεί όπως έπρεπε το περιεχόμενο της σκέψης του ενεργήσαντος προς προστασία δικαιολογημένου συμφέροντος και ο τελευταίος, αν και γνώριζε την έλλειψη αναγκαιότητας του τρόπου αυτού, εντούτοις τον χρησιμοποίησε για να προσβάλει την τιμή του άλλου»¹⁰⁰.

Η ελληνική νομολογία θέτει, λοιπόν, δύο όρους για τη διαπίστωση σκοπού εξύβρισης, οι οποίοι πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: απουσία πραγματικής αναγκαιότητας των επίδικων φράσεων και ενσυνείδητη χρήση τους από τον δράστη προκειμένου να προσβάλει την τιμή του τρίτου προσώπου.

1. Η αντικειμενική αναγκαιότητα

Ο πρώτος όρος, εισάγει αντικειμενικό κριτήριο διαπίστωσης του σκοπού προσβολής της τιμής. Στην πράξη ο δικαστικός έλεγχος αναζητεί εάν η προσβολή της τιμής συνιστούσε το ηπιότερο από

τα μέσα που ήταν διαθέσιμα¹⁰¹. Έτσι, η χρήση της λέξης «καραγκιοζοπεριεργος» κατά τη διάρκεια ραδιοφωνικής εκπομπής από δημοσιογράφο, ο οποίος επέκρινε την αγόρευση βουλευτή στην Ολομέλεια της Βουλής, θεωρείται «μη αντικειμενικά αναγκαία για την απόδοση του περιεχομένου των σκέψεων και της θέσης του εναγόμενου δημοσιογράφου». Ο ειδικός σκοπός εξύβρισης προκύπτει

«τόσο από τη μη χρησιμοποίηση ηπιότερων λέξεων και φράσεων (όπως είναι οι λοιπές μειωτικές για τον ενάγοντα λέξεις και φράσεις της εκπομπής) με τις οποίες μπορούσε αυτός να διατυπώσει τις αποδοκιμαστικές σκέψεις του για τη στάση του ενάγοντος, ασκώντας το δημοσιογραφικό του καθήκον για ενημέρωση του κοινού και άσκηση ελέγχου και οξείας αλλά θεμιτής κριτικής, όσο και στην προσφυγή στον ιδιαίτερα μειωτικό χαρακτηρισμό του ενάγοντος ως *καραγκιοζοπεριεργου*, ο οποίος ενέχει έντονη αμφισβήτηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας του και εκδηλώνει την καταφρονητική πρόθεση του εναγομένου προς αυτόν»¹⁰².

Η έλλειψη αναγκαιότητας του επίδικου χαρακτηρισμού αποτελεί, εξ άλλου, το βασικό κριτήριο αποδοχής από τα εθνικά δικαστήρια του σκοπού εξύβρισης για τους εναγόμενους στην υπόθεση *I Avgi Publishing*. Γίνεται έτσι δεκτό από το Εφετείο Θεσσαλονίκης ότι:

«Ο χαρακτηρισμός του ενάγοντος ως *‘εθνοπαράφρονος’* και μάλιστα *‘γνωστού’* δεν στόχευε ούτε στην πολιτική κατάταξη ή αξιολόγηση του ενάγοντος, ούτε στην εκδήλωση οξείας, έστω, κριτικής του για τις πολιτικές κλπ τοποθετήσεις και δραστηριότητές του, ούτε στην ενημέρωση του κοινού για την πολιτική ταυτότητά του (που εδόθη άλλωστε με τους χαρακτηρισμούς του ως *«ακροδεξιού»* και *«εθνικιστή»*), αλλά πρόδηλο σκοπό είχε, ήτοι ειδικά κατευθυνόμενο, στο να καταφρονήσει και να προσβάλει την τιμή του, αφού μ' αυτόν (χαρακτηρισμό) εμφανιζόταν στα μάτια των αναγνωστών της εφημερίδας ως άτομο στερούμενο εντελώς λογικής και ψυχικής συγκρότησης, και άρα χωρίς κύρος και σοβαρότητα. (...) διόλου δεν ήταν πραγματικά αναγκαίος ο χαρακτηρισμός αυτός για να αποδοθεί, όπως έπρεπε αντικειμενικά, το περιεχόμενο της σκέψης του ενεργήσαντος

99. ΑΠ 137/1985, ΠοινΧρ 1985. 676, ΑΠ 1724/1999, ΠοινΧρ 1999. 795, ΑΠ 825/2002, ΕΛΛΔνη 2003. 988, ΑΠ 1393/2004, ΑΠ 72/2004, ΠΠρΠειρ 2234/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ. Τονίζεται πάντως ότι οι λεγόμενες συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου, μεταξύ των οποίων η υποχρέωση σεβασμού της προσωπικότητας και το καθήκον αληθείας που επιβάλλουν να προηγηθεί του δημοσιεύματος ο έλεγχος της αληθείας των πληροφοριών και των ειδήσεων ώστε το περιεχόμενο να συμπίπτει με την πραγματικότητα. Βλ. μεταξύ άλλων ΠΠρΠειρ 2234/2006.

100. ΑΠ 1395/2005, δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1462/2005, ΕΛΛΔνη 2006. 190, ΑΠ 825/2002, ΕΛΛΔνη 2003. 988.

101. Βλ., μεταξύ πολλών άλλων, Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό δίκαιο-Γενική θεωρία, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σ. 875. Βλ. και ΑΠ 780/2004, δημ. ΝΟΜΟΣ.

102. ΕφΑθ 7087/2003, δημ. ΝΟΜΟΣ, την οποία επικυρώνει η ΑΠ 780/2005.

συντάκτη, προς προστασία δικαιολογημένου συμφέροντος (...)»¹⁰³.

Η χρήση του κριτηρίου της αντικειμενικής αναγκαιότητας δεν συμβιβάζεται με τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ. Αυτό συμβαίνει διότι ο Έλληνας δικαστής ακολουθεί την αντίστροφη πορεία από αυτήν που ακολουθεί ο δικαστής του Στρασβούργου κατά τη στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών: Ο Έλληνας δικαστής αναζητεί εάν οι επίμαχες εκφράσεις αντιστοιχούν στο ελάχιστο ανεκτό, ενώ ο δικαστής του Στρασβούργου εξετάζει εάν, παρά τον οξύ και πολεμικό τους χαρακτήρα, οι επίδικοι χαρακτηρισμοί δικαιολογούνται από την αναπόφευκτη υπερβολή που ενέχει η διεξαγωγή ζωηρού πολιτικού διαλόγου. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το ΕΔΔΑ δεν ερευνά εάν σε κάθε περίπτωση μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ηπιότερος χαρακτηρισμός, για να αποδώσει τη σκέψη του χρήστη των επίδικων όρων αλλά, κατ' αρχήν, εάν οι όροι αυτοί αποτελούσαν αξιολογικές κρίσεις ή πραγματικά γεγονότα. Στην περίπτωση δε που η αξιολογική κρίση αντιστοιχεί σε πραγματική ιστορική βάση, τότε καθίσταται εξαιρετικά δύσκολο να διαγνωσθεί η αναλογικότητα του περιοριστικού μέτρου. Μάλιστα, στην απόφαση *I Avgi Publishing*, ο δικαστής του Στρασβούργου υπογράμμισε αυτό ακριβώς, ότι δηλαδή η αναζήτηση του ηπιότερου χαρακτηρισμού δεν εναρμονίζεται με το πνεύμα του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ:

«ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων σε υποθέσεις δυσφήμισης δεν συνίσταται στο να υποδεικνύουν στον δημοσιογράφο το αυστηρά ανεκτό των όρων και χαρακτηρισμών που πρέπει να χρησιμοποιηθούν, όταν ο ίδιος ασκεί στο πλαίσιο του επαγγέλματός του, το δικαίωμα κριτικής, ακόμα και οξείας. Τα εθνικά δικαστήρια καλούνται, αντιθέτως, να εξετάσουν εάν το πλαίσιο της υπόθε-

σης, το ενδιαφέρον του κοινού και η πρόθεση του δημοσιογράφου, δικαιολογούσαν την πιθανή προσφυγή σε μία δόση πρόκλησης ή υπερβολής»¹⁰⁴.

Πέραν όμως της αντίθεσής του προς τις σχετικές θέσεις του ΕΔΔΑ, το κριτήριο της αντικειμενικής αναγκαιότητας, που μεταφράζεται στην αναζήτηση του εκάστοτε ηπιότερου χαρακτηρισμού, δεν είναι αφ' εαυτού αποτελεσματικό και κατάλληλο, διότι δεν παρέχει ασφάλεια κρίσης. Αυτό συμβαίνει, διότι για κάθε προσβλητικό χαρακτηρισμό μπορεί να βρεθεί ένας απλώς επικριτικός και για κάθε επικριτικό μπορεί να προταθεί ένας λιγότερο αρνητικός. Έτσι, για παράδειγμα, για τον όρο «κουτορνίθι» μπορεί να προταθεί ο «ζαβός» και για τον τελευταίο ο «βλάκας» ή ο «μικρόνους» ή, τέλος, ο «ανεπαρκής». Ομοίως, ο χαρακτηρισμός «κατεργάρης» μπορεί να αντικατασταθεί από τον «τυχοδιώκτη» και αυτός από τον «πανούργο».

Ωστόσο, ο ρόλος του δικαστή δεν μπορεί να περιορίζεται σε αυτόν του αναγνώστη λεξικού, ο οποίος, ανατρέχοντας κάθε φορά σε συγκεκριμένο λήμμα, αναζητεί το πιο ανώδυνο συνώνυμό του. Ούτε το ζητούμενο πλαίσιο συζήτησης για τα δημόσια θέματα σε μία δημοκρατία μπορεί να διαμορφώνεται από έναν αποστειρωμένο καθωσπρεπισμό, σύμφωνα με τον οποίο η ενημέρωση του κοινού επιτυγχάνεται μέσω ουδέτερων γνώμων, οι οποίες οφείλουν να διατυπώνονται με τους ηπιότερους χρωματισμούς. Μία τέτοια στάση αφαιρεί από το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης όλη την απαιτούμενη δυναμική του. Και αυτό διότι ο λόγος δεν εξαντλείται στο νοηματικό του περιεχόμενο, δηλαδή στην πληροφορία καθ' εαυτή της οποίας αποτελεί το όχημα. Πολύ περισσότερο, συνίσταται και στον τρόπο εκφοράς του, ο οποίος προσδίδει συγκεκριμένη απόχρωση στις ιδέες ή πληροφορίες που ο λόγος μεταφέρει. Με άλλα λόγια, ο σαρκασμός, η ειρωνεία, η οργή, η απογοήτευση που πιθανόν εκπέμπει η επιλογή συγκεκριμένων εκφράσεων, αποτελούν και αυτά ιδιαίτερο συστατικό του εκφερομένου λόγου. Η αξία τους πρέπει να ληφθεί υπ' όψη και να ενταχθεί στο πλαίσιο της κρινομένης υπόθεσης κατά τη διενέργεια του δικαστικού ελέγχου. Στην αντίθετη περίπτωση, ο δικαστής συμβιβάζεται με την ιδέα της διεκπεραίωσης ενός άνευρου δημοσίου διαλόγου,

103. ΕφΘεσ 1428/2003, δημ. ΝΟΜΟΣ, την οποία επικυρώνει η ΑΠ 1462/2005. Βλ. και ΕφΑθ 9537/2002, η οποία κινούμενη στην ίδια λογική, κρίνει ότι ο εναγόμενος θα μπορούσε να επιλέξει άλλες ηπιότερες εκφράσεις «από τον πλούτο της ελληνικής γλώσσας». Εξ άλλου, σύμφωνα με τον αναπρετικό έλεγχο, ο δικαστής της ουσίας οφείλει να αναφέρει τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία συμπεράνε ότι ο συγκεκριμένος τρόπος δεν ήταν αναγκαίος για να εκφραστεί ο δράστης και να υποδείξει ποιές, αντί από εκείνες που χρησιμοποίησε, εκφράσεις, μπορούσε να χρησιμοποιήσει για να εκδηλώσει το δικαιολογημένο ενδιαφέρον του (ΑΠ 1462 2005, ΕλλΔνη 2006. 190).

104. *I Avgi Publishing*, ό.π., § 33.

που δεν λειτουργεί όμως μακροπρόθεσμα προς όφελος της δημοκρατικής διαδικασίας.

2. Η ενσυνείδητη χρήση των προσβλητικών χαρακτηρισμών

Η αναζήτηση της ενσυνείδητης χρήσης των προσβλητικών χαρακτηρισμών με σκοπό να πληγεί η τιμή του στόχου τους, εισάγει ένα υποκειμενικό στοιχείο στον, γενικά, αντικειμενικό έλεγχο ύπαρξης δικαιολογημένου συμφέροντος¹⁰⁵. Το κριτήριο αυτό είναι κατ' αρχήν ορθό, διότι κρίσιμο στοιχείο της στάθμισης ανάμεσα στον εύλογο χαρακτήρα των προσβλητικών όρων και την συντελεσθείσα προσβολή της τιμής είναι και ο σκοπός του συντάκτη τους. Είναι αναγκαίο, δηλαδή, να αναζητηθεί εάν σε κάθε περίπτωση ο απώτερος στόχος του δημοσιογράφου ήταν η ενημέρωση του κοινού, σχετικά με ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος ή απλώς η εξύβριση ή δυσφήμιση κάποιου.

Η ανάλυση όμως της σχετικής ελληνικής νομολογίας φανερώνει ότι, για την ανίχνευση του σκοπού του δράστη, ο δικαστής ανατρέχει σχεδόν αποκλειστικά στο περιεχόμενο των επίδικων χαρακτηρισμών, από το οποίο τελικά συνάγει την πραγματική βούλησή του πρώτου. Έτσι, σε υπόθεση που αφορούσε δημοσίευση σε εφημερίδα επιστολής, με την οποία ο εναγόμενος απαντούσε σε προηγούμενη επικριτική προς το πρόσωπό του επιστολή, την οποία είχε αποστείλει ο ενάγων, διευθυντής τοπικής εφημερίδας, σε άλλη εφημερίδα, γίνεται δεκτό ότι :

«(...) κυρίως από τον τρόπο αναφοράς και σύνδεσης των χαρακτηρισμών 'χαφιεδισμό... γραφικό τύπο, παρανοϊκούλη, αυτόκλητο λαγωνικό, επρόκειτο για ένα παραισθητικό βίωμα-παράκρουση των ανθρώπων του (...) με το πρόσωπο του ενάγοντος, ως διευθυντή της τοπικής εφημερίδας (...), αποδείχθηκε ότι τα υποστηριζόμενα στο ανωτέρω δημοσίευμα, κατευθύνονταν ειδικώς με σκοπό να προσβάλουν την ατομική του τιμή και υπόληψη»¹⁰⁶.

Σε άλλη υπόθεση που αφορούσε δημοσίευμα τοπικής εφημερίδας σχετικά με καταγγελλόμενες ατασθαλίες σε ναυτιλιακή εταιρεία, κρίνεται ότι:

«Από τις εκφράσεις που χρησιμοποιεί [ο συντάκτης], όπως 'άγριο και θρασύτατο φαγοπότι', 'ένα ελάχιστο

δείγμα της λεηλασίας της (...)', οι οποίες είναι ειρωνικές και οξείες, προκύπτει κατά τρόπο σαφή η διάθεση να προσβάλει την τιμή και την υπόληψη του ενάγοντος, ο οποίος φέρεται να απέκτησε μετοχές της εταιρίας χωρίς να καταβάλει την αξία τους (...)»¹⁰⁷.

Τέλος, σε υπόθεση αποκάλυψης εκκλησιαστικού σκανδάλου από εκκλησιαστικό έντυπο, γίνεται δεκτό ότι οι επίδικοι χαρακτηρισμοί «εξέρχονται πέραν των ορίων της οξείας ενημερωτικής κριτικής και των δυσμενών χαρακτηρισμών δοθέντος ότι ενυπάρχει εις αυτούς σκοπός εξυβρίσεως και καταφρονήσεως»¹⁰⁸.

Το πρόβλημα της αναζήτησης του ειδικού σκοπού εξύβρισης στο περιεχόμενο της επίμαχης φράσης είναι ότι θεωρεί ως δεδομένο το ζητούμενο. Η ανεύρεση του πραγματικού σκοπού του συντάκτη οξείας κριτικής δεν μπορεί παρά να οριστεί ως σημείο εκκίνησης τον επίδικο χαρακτηρισμό, αλλά θα πρέπει, περαιτέρω, να ανατρέξει σε όλο το πλαίσιο της υπόθεσης, για να καταλήξει εάν το στοιχείο που υπερισχύει τελικά είναι η επιδίωξη ενημέρωσης του κοινού. Έτσι, η ένταση του δημοσίου ενδιαφέροντος, το μέσο και ο τρόπος διάδοσης του ισχυρισμού, η ιδιότητα του στόχου των επίδικων φράσεων είναι ορισμένα από τα στοιχεία που πρέπει απαραίτητα να ληφθούν υπ' όψη προκειμένου να ανευρεθεί ο «ειδικός σκοπός»¹⁰⁹. Αντιθέτως, η ερμηνεία ενός υποκειμενικού κριτηρίου, αποκλειστικά με βάση το νοηματικό περιεχόμενο των επίδικων χαρακτηρισμών, εισάγει μία αντικειμενική παράμετρο ελέγχου, που προκαλεί εγγενή αντίφαση στην εφαρμογή του κριτηρίου.

Συνοψίζοντας την προηγηθείσα περιληπτική

107. ΕφΔωδ 146/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ.

108. ΠΠρΠειρ 2234/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ.

109. Βλ. σε αυτήν τη λογική, ΕφΑθ 7257/2006 (Εισηγητής Ε. Ερωτοκρίτου), ΔιΜΕΕ 2006. 522, όπου αναζητείται από το πλαίσιο της υπόθεσης εάν οι φράσεις φασιστικό έντυπο και φασιστικού τύπου θέσεις χρησιμοποιούνται ως πολιτικοί χαρακτηρισμοί και όχι ως δυσφημιστικές εκφράσεις. Επίσης, ΠΠρΑθ 2171/2005 (Εισηγητρια Α. Καγιούλη), ΔιΜΜΕ 2005. 572, στην οποία από την ιδιότητα του εμπλεκόμενου προσώπου (υπάλληλος σε ΔΟΥ), το αντικείμενο της υπόθεσης (κατηγορία για χρηματισμό δημοσίου υπαλλήλου) καθώς και τον τρόπο παρουσίασης του θέματος συνάγεται ότι ο ειδικός σκοπός του συντάκτη δεν ήταν η προσβολή της τιμής του ενάγοντος.

105. Χατζηκόστα, ό.π., σ. 117.

106. ΑΠ 597/2003, (ΠοινΛογ 2003. 613).

ανάλυση της ελληνικής νομολογίας, παρατηρούμε ότι τα πεδία ασυμφωνίας με την ευρωπαϊκή προσέγγιση του ζητήματος είναι αρκετά και σημαντικά. Ο έλεγχος του Έλληνα δικαστή επιλέγει διαφορετικό σημείο αφετηρίας από αυτό του δικαστή του Στρασβούργου, ακολουθεί διαφορετική πορεία και, αναπότρεπτα, έχει διαφορετική κατάληξη. Στην εκκίνηση του ελέγχου του, ο πρώτος, χωρίς αμφιβολία, δεν θέτει σε πλεονεκτική θέση την ελευθερία της έκφρασης απέναντι στην προστασία της τιμής, όταν θίγονται ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Ίσως σε αυτό το αποτέλεσμα συντείνει και η διάρθρωση του δικαστικού ελέγχου στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, όπου η ελευθερία του τύπου, υπό τον μανδύα του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος», λειτουργεί ως ένσταση, δηλαδή ως εξαίρεση, η οποία αποσκοπεί στην απόρριψη του βασικού αγωγικού αιτήματος προστασίας της τιμής. Αντιθέτως, όπως ήδη έχει τονισθεί, στη νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου, μέσω των κριτηρίων διενέργειας της στάθμισης ανάμεσα στα αντιτιθέμενα δικαιώματα, και ιδιαιτέρως της διάκρισης μεταξύ αξιολογικών κρίσεων και πραγματικών γεγονότων, η ελευθερία του τύπου υπερέχει εξ αρχής της προστασίας της τιμής, όταν υφίσταται ζήτημα δημοσίου και, ειδικότερα, πολιτικού ενδιαφέροντος. Η κατ' αρχήν υποτίμηση της αξίας της ελευθερίας του τύπου στην ελληνική νομολογία, προδιαγράφει στη συνέχεια και την ένταση του δικαστικού ελέγχου ο οποίος στην ουσία περιορίζεται στην αναζήτηση του νοηματικού περιεχομένου των επίμαχων γνώμων. Αυτό με τη σειρά του οδηγεί στην ανυπαρξία διάκρισης μεταξύ πραγματικών περιστατικών και αξιολογικών κρίσεων και, κατά κανόνα, στην ολοκληρωτική υποβάθμιση των στοιχείων που συγκροτούν το πλαίσιο της κρινόμενης υπόθεσης. Ωστόσο, η κρίση των επίμαχων εκφράσεων αποκομμένων από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού, εκφυλίζει τον δικαστικό έλεγχο στην άτονη αναζήτηση του νοήματος λέξεων και φράσεων, διαδικασία που, σε τελική ανάλυση, αγνοεί την ευρύτερη συνταγματική προβληματική σχετικά με την αξία και την ιδιαιτερότητα της ελευθερίας του τύπου.

Θεωρώ ότι η εναρμόνιση της ελληνικής με την ευρωπαϊκή προσέγγιση του ζητήματος της δυσφήμισης δια του τύπου, θα έπρεπε να ξεκινήσει, στο πεδίο του ποινικού δικαίου, με τον παροπλισμό των άρθρων 361 έως 363 του ΠΚ σε ό,τι αφορά την

επιβολή ποινών στερητικών της ελευθερίας για τα προβλεπόμενα αδικήματα, όταν τελούνται δια του τύπου. Στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, είναι απαραίτητη η αναπροσαρμογή του κριτηρίου του «σκοπού εξύβρισης», όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 367 § 2. Κατά τη γνώμη μου, σε ό,τι αφορά τη δημοσιοποίηση ζητημάτων δημοσίου ενδιαφέροντος από τον τύπο, θα πρέπει να τεκμαίρεται η ανυπαρξία ειδικού σκοπού εξύβρισης, όταν οι επιδικοί χαρακτηρισμοί είναι αξιολογικές κρίσεις και, μάλιστα, εδράζονται σε πραγματική βάση. Επίσης, η ανυπαρξία ειδικού σκοπού εξύβρισης θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη όταν, από τα στοιχεία που συγκροτούν το πλαίσιο της υπόθεσης, δεν προκύπτει σαφώς ότι ο σκοπός του δημοσιογράφου ήταν άλλος από την ενημέρωση του κοινού. Τέλος, το βάρος απόδειξης ότι δεν πρόκειται για αξιολογικές κρίσεις καθώς και ότι ο σκοπός δεν ήταν η ενημέρωση του κοινού θα πρέπει να μεταφερθεί στον ενάγοντα.

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Το 1835, ο Alexis de Toqueville, με τη γνωστή διεισδυτικότητα που χαρακτηρίζει το έργο του, είχε επισημάνει σχετικά με τη δημοσιογραφική ελευθερία: «Ομολογώ ότι δεν διακατέχομαι για την ελευθερία του τύπου από την πλήρη και άμεση αγάπη που αποδίδουμε στα πράγματα που είναι αυταποδεδεικτα αγαθά από τη φύση τους. Την αγαπώ έχοντας επίγνωση περισσότερο των αρνητικών που αποτρέπει παρά των θετικών που συνεισφέρει»¹¹⁰. Ο Γάλλος πολιτικός φιλόσοφος συνόψισε σε μία φράση τη δυσχέρεια συμβιβασμού της ατομικής με τη συλλογική φύση της ελευθερίας της έκφρασης¹¹¹. Είναι αναμφίβολο ότι οι κίνδυνοι υ-

110. Alexis de Toqueville, *De la Démocratie en Amérique*, Livre I, IIe Partie (Chap.III), UGE, coll. «10/18», Paris, 1963, σ. 115.

111. Στην υπόθεση *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell* (485 U.S. 46, 1988) το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής συνόψισε γλαφυρά αυτόν τον διπλό ρόλο της ελευθερίας της έκφρασης: «Στην καρδιά της Πρώτης Τροποποίησης [διάταξης που κατοχυρώνει στο αμερικανικό Σύνταγμα την ελευθερία της έκφρασης] βρίσκεται η αναγνώριση της θεμελιώδους σημασίας που έχει η ελεύθερη διακίνηση ιδεών και γνώμων σχετικά με ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Η ελευθερία να εκφράζει κάποιος αυτό που σκέφτεται δεν αποτελεί μόνο έκφανση προσωπικής ελευθερίας – και άρα ατομικό αγαθό – αλλά είναι επίσης απαραίτητη

περβολής και κατάχρησης από την προνομιακή κατοχύρωση της ελευθερίας του τύπου εις βάρος της τιμής τρίτων προσώπων είναι υπαρκτοί και συνδέονται με την τεράστια εμβέλεια που διαθέτουν, ιδιαιτέρως σήμερα, τα μέσα μαζικής ενημέρωσης και, συνακόλουθα, τις απεριόριστες δυνατότητες που παρουσιάζουν ως προς τη διάχυση της πληροφορίας. Αυτοί όμως οι κίνδυνοι πρέπει πάντα να συνεκτιμώνται με τη μοναδική λειτουργία που το δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης επιτελεί σε μία δημοκρατική κοινωνία.

Από τη διττή φύση του δικαιώματος αυτού απορρέουν παράλληλα και οι αντίστοιχες συνέπειες της δικαστικής κρίσης σχετικά με περιορισμούς της ελευθερίας του τύπου. Ο δικαστής εξετάζει, βασικά, τη μεμονωμένη περίπτωση αλλά, παράλληλα, στέλνει ένα μήνυμα προς τους υπόλοιπους παράγοντες των μέσων μαζικής ενημέρωσης. Αποφαινόμενος ως προς τον δυσφημιστικό ή εξυβριστικό χαρακτήρα μιας οξείας και κριτικής γνώμης, ο δικαστής χαράζει στην πράξη τα όρια διεξαγωγής του δημοσίου διαλόγου και προσδιορίζει το ανεκτό επίπεδο έντασης στην ανταλλαγή απόψεων και πληροφοριών.

Το πρόβλημα της ελληνικής νομολογίας εντοπίζεται στο ότι δεν ενσωματώνει ουσιαστικά αυτήν τη συλλογική διάσταση του δικαιώματος. Ο Έλληνας δικαστής δεν εκτιμά συνήθως τη συγκεκριμένη υπόθεση στο σύνολό της, περιορίζοντας τον έλεγχό του στις επίμαχες φράσεις. Δίνει έτσι την εντύπωση ότι βλέπει το δέντρο αλλά χάνει το δάσος. Όπου «δάσος» στην προκειμένη περίπτωση είναι το γεγονός του πολυσχιδούς χαρακτήρα της ελευθερίας του τύπου, της λειτουργίας της ως βα-

σικού διαύλου αποκάλυψης σε μία δημοκρατική κοινωνία των κακώς κειμένων του πολιτικού γίγνεσθαι, και της προώθησης ζωηρού διαλόγου για τα κοινά. Είναι η συνειδητοποίηση ότι ο λόγος περιφρούρησης της ελευθερίας της έκφρασης σε ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος επιβάλλει στον δικαστή την αναγνώριση και ανοχή ενός περιθωρίου υπερβολής, προκειμένου να «αναπνεύσει»¹¹² αυτό το δικαίωμα. Το περιθώριο αυτό μπορεί να καλύπτει ιδέες και εκφράσεις, οι οποίες, με αυστηρά κριτήρια, δεν θα έπρεπε να τυγχάνουν προστασίας. Όμως αυτή η αυστηρή εφαρμογή των ίδιων κριτηρίων θα μπορούσε να συρρικνώσει την ελευθερία της έκφρασης και να συμπαρασύρει τελικά εκτός του πεδίου της και λόγο (προφορικό ή γραπτό) άξιο προστασίας, αναιρώντας έτσι την ουσία του δικαιώματος.

Η ευθυγράμμιση των θέσεων της ελληνικής νομολογίας με τα κριτήρια που εφαρμόζει ο δικαστής του Στρασβούργου είναι επιβεβλημένη προκειμένου να εναρμονισθεί η ελληνική με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη ως προς τα ανεκτά όρια διεξαγωγής του δημοσίου διαλόγου μέσω του τύπου. Ο Έλληνας δικαστής καλείται να επιδείξει πάνω απ' όλα ευρύτητα πνεύματος. Αυτό, άλλωστε, συνιστά την πεμπουσία της δικαιοδοτικής του λειτουργίας.

για την κοινή επιδίωξη της αλήθειας και της ζωτικότητας της κοινωνίας ως συνόλου».

112. Ο όρος αυτός αποτελεί απόδοση στα ελληνικά του *breathing space* που χρησιμοποιείται, με την ίδια έννοια, στην αμερικανική θεωρία και νομολογία στο πλαίσιο εξέτασης περιορισμών στην ελευθερία της έκφρασης (βλ. μεταξύ άλλων, *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75, 1966).

Η ελευθερία της Ευρώπης

Σταμάτη Δ.Γρύλλη

Δικηγόρου -

Διευθυντή του «Νομικού Βήματος»

Σ' έναν από τους λόγους του ο Λυσίας, Αθηναίος μέτοικος, με τίτλο «Επιτάφιος για τους βοηθούς των Κορινθίων» («Επιτάφιος τοις Κορινθίων βοηθοίς») με αφορμή έναν από τους λεγόμενους Κορινθιακούς πολέμους, αναφερόμενος στην γενναιότητα και φιλοπατρία εκείνων που προηγουμένως είχαν αμυνθεί κατά των εισβολέων Περσών αναφέρει ότι, οι αγώνες για την αποφυγή της κατάκτησης της Ελλάδας από τους βαρβάρους αυτούς, πλην των άλλων, και «ακλόνητη την ελευθερία της Ευρώπης κατόρθωσαν να εμπεδώσουν» («βέβαιον μιν την ελευθερία τη Ευρώπη κατειργάσαντο»).

Δεν είναι του παρόντος εκτενέστερη αναφορά στον ρήτορα της Αθήνας του 5^{ου} αιώνα π.Χ. και στους λόγους του, όμως, ο σημερινός παγκόσμιος ζόφος μας φέρνει αυθόρμητα στο νου το ερώτημα: πού βρίσκεται άραγε σήμερα αυτή η Ευρώπη, για την οποία με τόση έγνοια και στοργή μίλησε ο ρήτορας;

Μια Ευρώπη, και αυτή, όπως ολόκληρος ο κόσμος μας, πολιορκημένη από τη φύση, που βρίσκεται έξω από την πόρτα μας, άγριος και εκδικητικός θεριστής, με το ίδιο δρεπάνι θανάτου στο χέρι, που εμείς του δώσαμε, όταν θερίζαμε τη δική της γαλανή και αλάνθαστα ρυθμισμένη αβωότητά.

Μια Ευρώπη, και αυτή, όπως ολόκληρος ο κόσμος μας, βουτηγμένη σ' αυτή την εκκωφαντική σιωπή, μέσα στην οποία, κάθε φορά που εμείς μυρίζουμε ένα λουλούδι, ένα πεινασμένο παιδί ξεκινάει σιωπηλά το τελευταίο ταξίδι του για ένα κόσμο, όπου το ψωμί ανθίζει στα κλαδιά κι' η αγάπη θροίζει στον αέρα.

Μια Ευρώπη, που μέσα στην παχυλή της μακαριότητα, δεν γνωρίζει, και δεν θα μάθει ποτέ, ότι κάθε φορά που γυρίζουμε μια σελίδα της γοητευτικής νομικής μας μελέτης, κάποιος αδικημένος του καιρού μας εγκαταλείπει για πάντα την ελπίδα του να βρει καταφύγιο στην δικαιοσύνης τη σκηνή.

Εμείς λοιπόν, που δεν έχουμε πάψει ακόμη να οργιζόμαστε αλλά και να ελπίζουμε, μπορούμε να πούμε με το χέρι στην καρδιά ότι αυτή η Ευρώπη, με την ύψιστη έκφραση της ελευθερίας της, την Δικαιοσύνη της, δηλαδή την μέγιστη των ανθρώπινων αρετών, βρίσκεται σήμερα, εδώ στην κοιτίδα της.

Για να μας θυμίσει ότι :

Κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΑΔ αυτό δεν έχει ως ρόλο να υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια και επομένως, ναι μεν : «Το δικαίωμα σε δικαστήριο, ιδιαίτερη πτυχή του οποίου συνιστά το δικαίωμα προσβάσεως, δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε εμμέσως παραδεκτούς περιορισμούς ... εν τούτοις οι περιορισμοί αυτοί δεν θα έπρεπε να εμποδίζουν την πρόσβαση διοικουμένου κατά τρόπο ή σε σημείο που να θίγεται ουσιαστικά το δικαίωμά του...(περιορισμοί) οι οποίοι είναι ασυμβίβαστοι με το άρθρο 6 παρ. 1 όταν δεν τείνουν προς ένα νόμιμο σκοπό και δεν υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στον επιδιωκόμενο σκοπό...» (Υπόθεση Ζουμπουλίδη κατά Ελλάδος, απόφαση της 14.12.2006).

Αυτό ακριβώς που μας δίδαξε ο Αριστοτέλης, ότι δηλαδή «και αυτό το δίκαιο είναι μέσον, οπότε το άδικο είναι αντίθετο από το ανάλογο, γιατί η αναλογία είναι το μέσον και το δίκαιο είναι αναλογία» («και μέσον το δίκαιον τουτ' εστί το δ' άδικον το παρά το ανάλογον, το γαρ ανάλογον μέσον, το δε δίκαιον ανάλογον...», Αριστοτέλης, Ηθικά Νικομάχεια).

«Το δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το τεκμήριο της αθωότητας παραβιάζεται όταν μία δικαστική απόφαση που αφορά έναν κατηγορούμενο δημιουργεί την αίσθηση ότι αυτός είναι ένοχος, ενώ η ενοχή του δεν έχει προηγουμένως κριθεί κατά νόμιμο τρόπο. Ακόμα και εάν απουσιάζει η επίσημη διαπίστωση (της ενοχής), αρκεί, μία αιτιολογία που δημιουργεί την εντύπωση ότι ο δικαστής θεωρεί τον ενδιαφερόμενο ένοχο. Από αυτή την άποψη, το Δικαστήριο υπογραμμίζει την σημασία της επιλογής των όρων που χρησιμοποιούν οι εκπρόσωποι του κράτους στις δηλώσεις του προτού το πρόσωπο δικαστεί και κριθεί ένοχο για την διάπραξη ενός αδικήματος» (υπόθεση Παραπονιάρη κατά Ελλάδας, απόφαση της 25.9.2008).

Αυτό ακριβώς δηλαδή το οποίο βροντοφώναζε ο Δημοσθένης στους λόγους του λέγοντας ότι: «Κανένας δεν επιτρέπεται να αποκαλείται φονεύς, ιερόσυλος, προδότης, και όλα τα παρόμοια, παρά μόνο μετά την απόδειξη της ενοχής του και την καταδίκη του», (« ουδείς εστίν υπό κατηγορίαν, οίον ανδροφονίας, ιεροσυλίας, προδοσίας και των τοιούτων πάντων, πριν αν εξελεγχθείς αλώ», «Δημοσθένης κατ' Αριστοκράτους»).

«Καταρχήν ο δικαστής δεν πρέπει να εκδηλώνει καμία υποκειμενική θέση ούτε προσωπικό συμφέρον στην υπόθεση... Ακόμα και οι εντυπώσεις μπορούν να αποκτήσουν σημασία. Συνεπακόλουθα τα δικαστήρια σε μια δημοκρατική κοινωνία πρέπει να αποπνέουν εμπιστοσύνη στους διαδίκους. Επομένως, κάθε δικαστής, που στο πρόσωπό του υπάρχει βάσιμος λόγος αμφιβολίας ως προς την αμεροληψία του, πρέπει να εξαιρείται». (Υπόθεση Sigurdsson κατά Ισλανδίας, απόφαση της 10.4.2003).

Αυτά δηλαδή που ο μεγάλος νομοθέτης Σόλων ο οποίος πέρασε την ανθρωπότητα από την κατάσταση της τιμωρίας του

ενόχου σαν θεϊκή ανταπόδοση στην πηρωρία της πολιτείας, σαν συνέπεια των δικών του προσωπικών επιλογών και ανομημάτων περιέλαβε στη συνέχεια του όρκου, τον οποίο υποχρεωνόταν να δώσουν οι Αθηναίοι δικαστές πριν αναλάβουν τα καθήκοντά τους, μεταξύ των άλλων, και τα ακόλουθα : «Δεν θα είμαι μνησικακος εναντίον κανενός ούτε θ' αφήσω άλλον να με πείσει, θ' αποφασίζω δε σύμφωνα με τους υπάρχοντες νόμους. Θ' ακούω εξ ίσου και τους δύο, και τον κατηγορο και τον απολογούμενο» («Ου μνησικακήσω ουδέ άλλων πείσομαι, ψηφιούμαι δε κατά τους κειμένους νόμους. Του τε κατηγορού και του απολογουμένου ομοίως αμφοίν ακροάσθαι», Σόλων «Νόμοι»).

Θα μπορούσαμε να μιλάμε επί ημέρες για τις αποφάσεις του ΕΔΑΔ που άνοιξαν φωτεινούς δρόμους προς την ουσία και τις πηγές της Δικαιοσύνης, οι οποίες για πρώτη φορά, με διεισδυτική ευαισθησία, έθιξαν και έκριναν θέματα τα οποία κάποτε για τις εθνικές έννομες τάξεις ήταν απαραβίαστα άδυτα. Χωρίς να ξεχνάμε να επιστημάνουμε ότι σ'αυτή την ευαισθησία εμπεριέχεται και η υποχρέωση, σε κάποιες περιπτώσεις, σοβαρότερης προσέγγισης εθνικών ιδιαιτεροτήτων.

Αυτή λοιπόν την Δικαιοσύνη της Ευρώπης, που είναι πιά και Δικαιοσύνη μας, θα πρέπει, παρά τις όποιες, σε μερικές περιπτώσεις, υπερβολές της, να την αγαπήσουμε, γιατί η Δικαιοσύνη, αυτή καθ' αυτή, είναι πανέμορφη, αφού «η μέγιστη των αρετών θεωρείται η δικαιοσύνη και ούτε ο απροσπερίτης ούτε τ' αστέρι της αυγής είναι τόσο θαυμαστά όσο αυτή» (« κρατίστη των αρετών είναι δοκεί η δικαιοσύνη και ουθ' έσπερος ουθ'έως ούτω θαυμαστός», Αριστοτέλης, «Ηθικά Νικομάχεια»)

Η προστασία της περιουσίας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ – πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις

Αποστόλη Γέροντα

Ι. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Δικαστήριο

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)¹ περιλαμβάνει τον κλασικό κατάλογο των ατομικών δικαιωμάτων, που διασφαλίζονται στα περισσότερα συντάγματα των ευρωπαϊκών κρατών² και την πρόβλεψη ενός δικαιοδοτικού οργάνου, που προσφεύγει σε μια αυτοδύναμη ερμηνευτική προσέγγιση των σχετικών διατάξεων, χωρίς να υιοθετεί τις ερμηνείες που αποδίδουν στις ίδιες νομικές διατάξεις οι εθνικές έννομες τάξεις³ καθώς και η δυνατότητα άσκησης ατομικής προσφυγής κατέστησε τη σύμβαση ένα πρωτοποριακό κείμενο και δημιούργησε τις προϋποθέσεις για πραγματική και αποτελεσματική προστασία⁴. Η Σύμβαση και τα πρόσθετα πρωτό-

κολλα έχουν στην ελληνική έννομη τάξη υπερνομοθετική ισχύ και τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή οιασδήποτε διάταξης της ΕΣΔΑ στο εσωτερικό τους δίκαιο (άρθρο 52) και αυτή η υποχρέωση, η οποία σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου, το οποίο διέπεται από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, μπορεί να τηρηθεί μόνο εάν όλοι οι φορείς κυριαρχικής εξουσίας δεσμεύονται από τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ.

Η ίδια η Σύμβαση μέσα από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ έχει επιδράσει καταλυτικά στην απονομή της δικαιοσύνης στα κράτη μέλη, με την έννοια ότι η εφαρμογή της δεν εξαρτάται από το είδος του εθνικού κανόνα δικαίου και είναι απολύτως δε-

1. Η ΕΣΔΑ και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά της είναι συμβάσεις διεθνούς δικαίου. Η Σύμβαση καταλείπει στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα να επιλέξουν τον τρόπο με τον οποίο θα ανταποκριθούν στην υποχρέωση για τήρηση των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ, απόφ. της 6.2.1976, της 21.2.1986. Η χώρα μας επικύρωσε αρχικά τη Σύμβαση με τον ν. 2329/53, η οποία καταγγέλθηκε επί δικτατορίας και κυρώθηκε εκ νέου με το ν.δ. 53/74., βλ. Φ. Βεγλερή, Η Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και το σύνταγμα 1997, Π. Παράρας, Σύνταγμα και ΕΣΔΑ, 2001.

2. Βλ. ΔΕΚ απόφ. της 30.6.2005 κατά την οποία τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ ακόμη και όταν δρουν προς εκπλήρωση δέσμιας υποχρέωσης που απορρέει από το κοινοτικό δίκαιο, βλ. Ν. Παπασπύρου, Έλεγχος συμβατότητας του κοινοτικού δικαίου με την ΕΣΔΑ, ΕφημΔΔ 1/2006. 13. Για την προσχώρηση της Κοινότητας στην ΕΣΔΑ, βλ. Γνωμ 2/1994, της 28.3.1996 ΕφΔΔ Ι/1997. 127 επ. με σχόλιο Γ. Δρόσο, σ. 164 επ.

3. Βλ. Ε.Ρούκουνας, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995, σ. 128 επ., Κ. Χρυσόγονος, Η ΕΣΔΑ μισό αιώνα μετά, σε: Ι. Κτιστάκης (επιμ.) Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, 2001, σ. 31 επ.

4. Για το ζήτημα της επίδρασης της ΕΣΔΑ, βλ. Κ. Κεραμεύς, Νομικές μελέτες 1994, που αναφέρει ότι «τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης θέλησαν με τη διεθνή και θεσμική προστασία των ανθρωπίνων

δικαιωμάτων να δώσουν ενιαία μορφή και σαφή έκφραση σε ένα *minimum* του νομικού υποσυνειδήτου των ευρωπαϊκών λαών και έτσι να υπογραμμίσουν μια σκοπιά της πολιτιστικής ταυτότητας της ηπείρου μας. Η θεσμική κατοχύρωση και ο διεθνής έλεγχος των δικαιωμάτων του ανθρώπου, εισάγοντας καινούργια στοιχεία στην παραδοσιακή αντιμετώπιση του αρχέγονου δικαϊκού ερωτήματος *quid juris*, συνιστούν και μια πρόκληση για τους νομικούς απαιτώντας από αυτούς τη διαρκή ανανέωση του εννοιολογικού τους οπλοστασίου και των κοσμοθεωρητικών τους αντιλήψεων» (αναφορά από τον Α. Ράντο, Επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην ενίσχυση τα αξιώσεως αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ακρόασης, σε: πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σ. 138). Δ. Ευρυγένης, Δικαιώματα του ανθρώπου, θετικό δίκαιο, φυσικό δίκαιο, Αρμ 1967, που τονίζει ότι «το σύγχρονο διεθνές δίκαιο εισδύει βαθύτητα εις την εσωτερικήν έννομον τάξιν ... Η μέχρις ασυδοσίας νομική παντοδυναμία της πολιτείας επί του πεδίου της εσωτερικής εννόμου τάξεως δεικνύει σημεία προϊούσης κάμψεως. Ο χώρος της αποκλειστικής αρμοδιότητος ... αρχίζει να εμφανίζει ρήγματα ή να συστέλλεται υπό την πίεσιν ενός σταθερώς αναπτυσσομένου και ισχυροποιημένου γενικού διεθνούς δικαίου ... το φαινόμενον τούτο, το οποίον θα ηδύνατο να αποκληθή προϊούσα διεθνοποίησις του εσωτερικού βίου των πολιτειών, είναι γενικώτερον. Είναι καθολικόν πολιτικόν φαινόμενον της εποχής μας» (σ. 4).

σμευτική για τα κράτη μέλη, κάθε δε σύγκρουση συντάγματος και ΕΣΔΑ πρέπει να επιλυθεί με την προσφυγή στην κατασκευή της σύμφωνης με τη Σύμβαση ερμηνεία του συντάγματος⁵, δεδομένου ότι η ΕΣΔΑ έχει καταστεί πρωτογενές κοινοτικό δικαίω⁶, πράγμα που συνεπάγεται όχι μόνο την υπερνομοθετική της ισχύ, αλλά και την ισχύ της έναντι και των συνταγματικών διατάξεων στις περιπτώσεις που αυτές παρέχουν μειωμένη προστασία. Το κείμενο της Σύμβασης και η νομολογία του ΕΔΔΑ σε συνταγματικό επίπεδο επιτελούν τη λειτουργία ερμηνευτικού εργαλείου για τον προσδιορισμό του περιεχομένου και της έκτασης των ατομικών δικαιωμάτων και των θεμελιωδών συνταγματικών αρχών, εφόσον αυτό δεν συνεπάγεται τον περιορισμό ή την υποβάθμιση της προστασίας του ατομικού δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο σύνταγμα⁷.

Καθοριστική είναι η επίδραση της σύμβασης

5. Το εθνικό δικαίω, ανεξάρτητα από το χρονικό σημείο θέσεώς του σε ισχύ και στο μέτρο που αυτό είναι δυνατό, πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το διεθνές δικαίω, BverfGE 74, 358/370. Για τη θέση της ΕΣΔΑ στην εθνική έννομη τάξη· βλ. Κ. Χρυσόγονος, Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ στην εθνική έννομη τάξη, 2001, σ. 202 επ., Κ. Μπέης, Η επίδραση του ευρωπαϊκού δικαίου στο ελληνικό δικονομικό δικαίω, Δ 1999. 971 επ. Σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ισπανικού Συντάγματος «οι κανόνες οι σχετικοί με τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις ελευθερίες που αναγνωρίζει το Σύνταγμα θα ερμηνεύονται σύμφωνα με την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τις διεθνείς συνθήκες και συμφωνίες οι οποίες αναφέρονται σε αυτά τα θέματα και έχουν επικυρωθεί από την Ισπανία».

6. Με ρητή διάταξη της Συνθήκης οι διατάξεις της ΕΣΔΑ και οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις αναβαθμίζονται σε αρχές που διέπουν το κοινοτικό δικαίω, άρθρο 6 § 3 της Συνθήκης της Λισσαβώνας (ν. 3671/2008), βλ. Σ. Αλεξανδρή, Τα δικαιώματα του ανθρώπου και το ελληνικό εμπορικό δικαίω, σε: Κοινοτικό δικαίω και εμπορικό δικαίω, 2007, σ. 193 επ. Οι γενικές αρχές βρίσκονται ιεραρχικά στο ίδιο επίπεδο με το πρωτογενές δικαίω και συνεπώς υπερισχύουν των διατάξεων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, οι οποίες όταν αντίκεινται στις γενικές αρχές δικαίου του κοινοτικού δικαίου, είναι παράνομες και άκυρες.

7. Με αυτή την έννοια η Σύμβαση αποσκοπεί την περιφερειακή προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και αποτελεί έκφραση της «ανοικτότητας» (Volkerrechtsfreundlichkeit) του συντάγματος έναντι του διεθνούς δικαίου, BverfG, απόφ. της 14.10.2004.

και της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην εθνική έννομη τάξη⁸, πράγμα που διαπιστώνεται αφενός στον εμπλουτισμό του κανονιστικού περιεχομένου των εθνικών διατάξεων και αναδεικνύονται νέες διαστάσεις και ερμηνευτικές επιλογές που οδηγούν στην αυξημένη προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών και αφετέρου στην διαπίστωση της μη συμβατότητας της εθνικής ρύθμισης με το ερμηνευτικό περιεχόμενο των διατάξεων της ΕΣΔΑ⁹, πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα τόσο την αναγκαιότητα της νομοθετικής μεταβολής όσο και τη μεταστροφή της νομολογίας για τις συγκεκριμένες περιπτώσεις¹⁰. Οι διατάξεις της ΕΣΔΑ όμως δεν διεισδύουν αυθαίρετα και χωρίς όρια στο εθνικό δικονομικό δικαίω, ανατρέποντας θεμελιώδεις επιλογές του εθνικού νομοθέτη, αλλά η επίδραση στην εσωτερική έννομη τάξη έχει την έννοια της ανάγκης εναρμόνισης με τις θεμελιώδεις εγγυήσεις που προβλέπονται στη σύμβαση, παραχωρώντας στον εσωτερικό νομοθέτη ευρύτατα περιθώρια διαμόρφωσης των σχετικών ρυθμίσεων και των λεπτομερειών της πραγμάτωσης αυτών των εγγυήσεων και με αυτόν τον τρόπο αναδεικνύονται νέες διαστάσεις στην αποτελεσματική προ-

8. Φ. Βεγλερή, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, 1977. Το ΕΔΔΑ σε ορισμένες αποφάσεις του προσανατολίζεται στη νομολογία του ΔΕΚ και χαρακτηριστική είναι η απόφαση της 25.1.2007, η οποία επιβεβαιώνει την ανάγκη αξιολόγησης των πραγματικών δυνατοτήτων άσκησης των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει το κοινοτικό δικαίω και συνέδεσε το ζήτημα της ύπαρξης δικονομικών εμποδίων στην άσκηση κοινοτικού δικαιώματος με την προσβολή ουσιαστικού δικαιώματος κατά την ΕΣΔΑ, βλ.σχόλιο Θ. Γεωργόπουλο, ΕφημΔΔ 2/2007. 211 επ.

9. Στην απόφαση της 18.1.1978 επισημαίνεται ότι οι αποφάσεις του Δικαστηρίου δεν περιορίζονται στην επίλυση των υποθέσεων, αλλά συμβάλλουν στη διευκρίνιση, διαφύλαξη και ανάπτυξη του κανονιστικού περιεχομένου της σύμβασης, συμβάλλοντας έτσι στον σεβασμό από τα κράτη των δεσμεύσεων που έχουν αναλάβει και δεν μπορούν να αγνοήσουν το ερμηνευτικό δεδικασμένο των αποφάσεων.

10. Π. Μαντζούφας, Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στη διαμόρφωση της χρηστής διεξαγωγής της πολιτικής δίκης, ΤοΣ 2/2008. 331 επ. 335 επ. Ο φυσικός δικαστής της σύμβασης είναι ο εθνικός δικαστής, ο οποίος είναι και «ευρωπαϊκός δικαστής» και οφείλει να διασφαλίσει τη «διάχυση της σύμβασης στην εσωτερική έννομη τάξη», Η. Καστανάς, ΤοΣ 2/2003, σ. 214 επ.

στασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹¹. Η νομολογία με την επίκληση του άρθρου 6 § 1 της Σύμβασης προβαίνει στη θεμελίωση της άμεσης εφαρμογής του και στις οριζόντιες σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και ως ερμηνευτικό εργαλείο συνεπάγεται την αναθεώρηση παραδοσιακών θέσεων και δογμάτων προς όφελος του ευρωπαϊού πολίτη¹². Η επίδραση της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου υπήρξε καθοριστική στην αναμόρφωση του δικονομικού συστήματος και συγκεκριμένα στη βελτίωση και ενίσχυση της δικαστικής προστασίας¹³ και ειδικότερα η προσωπική κράτηση του ΚΕΔΕ με απόφαση διοικητικού οργάνου κρίθηκε αντίθετη στο σύνταγμα και το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ¹⁴, η εντυπωσιακή επέκταση της

συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας και στα περιουσιακά δικαιώματα ενοχικού χαρακτήρα¹⁵, ενώ καταργήθηκαν σταδιακά ορισμένα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου, όπως η απαγόρευση αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του¹⁶ και η πρόβλεψη διαφορετικής αντιμετώπισης της προθεσμίας άσκησης των ενδίκων βοημάτων κατά την περίοδο των δικαστικών διακοπών¹⁷. Έτσι η

«δεν είναι νοητό το ΕΔΔΑ να κρίνει παγίως συμβατό με την ΕΣΔΑ ένα στερητικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο, όπως είναι η προσωπική κράτηση για χρέη προς το Δημόσιο, που θα μπορούσε να συνιστά, όπως δέχεται η πλειοψηφία, προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή, κατά μείζονα λόγο βασανισμό». Για την απόφαση αυτή, βλ. Σχόλιο Θ. Ψυχογιός, Το τέλος του θεσμού της προσωπικής κράτησης οφειλετών για χρέη προς το Δημόσιο, Λογιστής, 2008, σ. 280 επ., Α. Πουλοπούλου, ΕφΔΔ 2/2008. 228 επ., Δ. Βασιλειάδης, ΘΠΔΔ 1/2008. 39 επ., βλ. ΣτΕ 2893/2008, η οποία δέχθηκε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του κρατηθέντος (προσωπική κράτηση μετά από απόφαση πολιτικού δικαστηρίου).

15. ΑΠ 40/1998, Το Σ 1999, σ. 103 επ. Γ. Δρόσος, Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωσης, 1997, σ. 47 επ., Θ. Μέλφου, Η προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων κατά το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, ΤοΣ 2001. 87 επ., Α. Παπακωνσταντίνου, Η προστασία των περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων σε υπερονομοθετικό επίπεδο, ΤοΣ 200. 411 επ., Α. Γέροντας, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και η αναγκαστική απαλλοτρίωση, 2003, σ. 11 επ.

16. ΕΣ αποφ. της 25.5.1998 και της 24.2.1999, ΜονΠρΑθ 4446/1999, Διδ 2001. 362 επ., ΑΠ 21/2001 Ολ., ΤοΣ 1/2002. 106 με σημείωμα Α. Παπακωνσταντίνου, ο οποίος αναφέρει ότι η κρίση αυτή του ΑΠ καταδεικνύει το γεγονός ότι «ο δικαστής αναπτύσσει κατά την ερμηνεία του συντάγματος, σχέση εμπνεύσεως με κανόνες του διεθνούς δικαίου, εν προκειμένω με το ΔΣΑΠΔ και την ΕΣΔΑ, οι λεπτομερείς και αναλυτικές σε ορισμένες περιπτώσεις διατάξεις των οποίων εμπνέουν και καθοδηγούν τον ερμηνευτή των συνηθώς ολιγόλογων και ελλειπτικών συνταγματικών διατάξεων (σ. 111), βλ. Σ. Σταματόπουλος, Η αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του ελληνικού δημοσίου και των ν.π.δ.δ., ΕΝΟΒΕ 1999. 211 επ., Χ. Χρυσανθάκης, Η εκτέλεση κατά του ελληνικού δημοσίου υπό το φως της ΕΣΔΑ, Δ 1996, σ. 1153 επ.

17. Για την επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη, βλ. ενδεικτικά, Α. Καϊδατζής Η επίδραση της ΕΣΔΑ στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο, ΕΔΔΔ 1999. 20 επ., Π. Μουζουράκη, Το διοικητικό δίκαιο χθές και σήμερα, ΕφΔΔ (επετειακό τεύχος για τα 20 χρόνια), 2007, σ. 165 επ. 171 επ.

11. βλ. Α. Μαμαμίδης, Η επίδραση της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ στην αρχή της οικονομίας της δίκης, σε: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, σ. 173 επ. 208 επ., Χ. Χρυσανθάκης, Ο ελληνικός μηχανισμός παροχής δικαστικής προστασίας υπό το φως της ΕΣΔΑ, Δ 1991,σελ. 809 επ. Κατά τη νομολογία «ο προστατευτικός μηχανισμός που προβλέπει η Σύμβαση έχει επικουρικό χαρακτήρα ως προς τα εθνικά συστήματα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η Σύμβαση εμπιστεύεται, κατά κύριο λόγο, στα κράτη μέλη τη φροντίδα να διασφαλίσουν την απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που η ίδια κατοχυρώνει», ΕΔΔΑ απόφ. της 7.12.1976. Η αρχή της επικουρικότητας αναγνωρίζεται στο άρθρο 26 της ΕΣΔΑ και διέπει την εφαρμογή και τον έλεγχο της τήρησης της Σύμβασης. Το Δικαστήριο επεμβαίνει στην περίπτωση αδυναμίας των εθνικών μηχανισμών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων να διασφαλίσουν την αποτελεσματική λειτουργία τους, βλ. σχετικά Σ. Κτιστάκη, Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο και ΕΣΔΑ, 2004, σ. 189 επ. της ίδιας, ΕφΔΔ ΙΙΙ/2007. 1038 επ.

12. βλ. ενδεικτικά Κ. Χρυσόγονος, ό.π., ΑΠ 27/1993 και 21/2000.

13. Βλ. απόφ. της 16.11.2000 όσον αφορά την πλημμελή καταχώριση της αιτήσεως ακυρώσεως από αστυνομικά όργανα στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας, ΣτΕ 602/2002. Κατά τον Ν. Αλιβιζάτο, ΤοΣ 1/2002, από το 1991 με την υπόθεση Φίλη Ι, άρχισε να εμπεδώνεται η πεποίθηση ότι πάνω από το ΑΠ και το ΣτΕ, πάνω από τη Βουλή, αν όχι και πάνω από το Σύνταγμα, ένα «ευρωπαϊκό μάτι» προστατεύει το άτομο και τις μειονότητες, όταν το ελληνικό κράτος παραβιάζει τα δικαιώματά τους που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ (σ. 3).

14. Τη νομολογία του ΕΔΔΑ επικαλείται η μειοψηφία στην ΣτΕ 250/2008 για να κρίνει τη συνταγματικότητα των διατάξεων του ν. 1867/1989 και συγκεκριμένα

ΕΣΔΑ καθίσταται μοχλός ανανέωσης της εγχώριας νομολογίας¹⁸, η οποία υιοθετεί την αρχή του άμεσου αποτελέσματος των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και προβαίνει σε αναθεώρηση συγκεκριμένων λύσεων και επιλογών, εφαρμόζοντας και αποφάσεις που δεν αφορούν άμεσα τη χώρα μας¹⁹, ενώ ο νομοθέτης παρεμβαίνει για την τροποποίηση του νομοθετικού πλαισίου προκειμένου να εναρμονισθεί η έννομη τάξη με τη νομολογία του Δικαστηρίου²⁰.

II. Η προστασία της ιδιοκτησίας

1. Η έννοια της περιουσίας

α. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ΠΠΠ κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του²¹, που επιβάλλει και τη θετική υ-

18. Ε. Κρουσταλλάκης, ΝοΒ 2000. 1723 επ.

19. ΑΠ 14/2001 με την επίκληση της απόφασης της 29.7.1998 του ΕΔΔΑ, ΣτΕ 2152/2000,

20. βλ. άρθρο 287 του ν.2298/1995, άρθρο 212 § 1 του ΣΠΚ, άρθρο 55 του ν. 2413/1996, άρθρο 525 του ν. 2865/2000, άρθρα 533-545 του ΚΠΔ του ν. 2915/2001, βλ. και άρθρα 95 § 5 και 94 § 4 του συντάγματος (μετά την αναθεώρηση) για την αναγκαστική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων και τη συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις.

21. Στη θεμελιώδη απόφαση *Marckx* κατά Βελγίου της 13.6.1979 το Δικαστήριο έκρινε ότι «αναγνωρίζοντας στον καθένα το σεβασμό των αγαθών του, το πρώτο άρθρο του ΠΠΠ εγγυάται ουσιαστικά το δικαίωμα στην ιδιοκτησία. Οι λέξεις «αγαθά», «ιδιοκτησία», «χρήση» των αγαθών σε αυτό το συμπέρασμα οδηγούν». Η έννοια του «αγαθού», όπως διατυπώνεται στο πρώτο μέρος του άρθρου 1 του ΠΠΠ, έχει αυτόνομη έννοια, η οποία είναι ανεξάρτητη από τον τυπικό χαρακτηρισμό στο εσωτερικό δίκαιο, και δεν περιορίζεται στην ιδιοκτησία μόνο υλικών αγαθών. Σε κάθε υπόθεση πρέπει να εξετάζεται αν οι εκάστοτε συνθήκες, θεωρούμενες στο σύνολό τους, καθιστούν τον προσφεύγοντα δικαιούχο ενός πραγματικού δικαιώματος, απόφ. της 25.6.2009, ΘΠΔΔ 7/2009. 883 επ. Για τη διάταξη «αμνημονεύτου χρόνου» (*vetustas rule*) του Βυζαντινορωμαϊκού δικαίου, που είχε εφαρμογή στην Ελλάδα πριν από την εισαγωγή του ΑΚ, βλ. απόφ. της 5.2.2009, στην οποία κρίθηκε ότι ο τρόπος με τον οποίο τα εθνικά δικαστήρια εκτίμησαν τα στοιχεία που υποβλήθηκαν ενώπιόν τους όταν εφάρμοσαν τον κανόνα αμνημονεύτου χρόνου και οι συνέπειές που είχε για τους προσφεύγοντες, συνιστούν αδικαιολόγητη παρέμβαση στα περιουσιακά δικαιώματά τους, απόφ. της 1.6.2004.

ποχρέωση του κράτους για λήψη των αναγκαίων μέτρων για την προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας²². Η διάταξη αυτή απαιτεί τη νομιμότητα κάθε επέμβασης της δημόσιας αρχής στην απόλαυση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιοκτησίας²³. Η αρχή της νομιμότητας σημαίνει την ύπαρξη κανόνων εσωτερικού δικαίου επαρκώς προσιτών, σαφών και προβλέψιμων²⁴. Η απαίτηση της νομιμότητας προϋποθέτει ότι το εσωτερικό δίκαιο πρέπει να παρέχει ένα μέτρο νομικής προστασίας κατά των αυθαίρετων παρεμβάσεων των δημοσίων αρχών στα δικαιώματα, που προστατεύονται από την Σύμβαση²⁵. Κανένας δεν μπορεί να στερηθεί την ιδιοκτησία του παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και υπό τους όρους που προβλέπονται από τον νόμο και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου²⁶. Οι διατάξεις αυτές δεν θίγουν το δικαίωμα κάθε κράτους να θέσει σε ισχύ νόμους τους οποίους θα έκρινε αναγκαίους προς ρύθμιση της χρήσης αγαθών σύμφωνα με το δημόσιο συμφέρον ή προς εξασφάλιση της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων.

22. Απόφ. της 9.1.2007 (ΕφΔΔ ΙΙ/2007. 666 επ.).

23. Η κυριαρχία του δικαίου, από τις θεμελιώδεις αρχές μιας δημοκρατικής κοινωνίας, διαπνέει το σύνολο των άρθρων της Σύμβασης, απόφ. της 25.6.1996

24. Απόφ. της 8.7.1986, της 22.9.1994 και της 11.10.2005 κατά την οποία η ύπαρξη νομοθετικής βάσης δεν αρκεί για την ικανοποίηση της αρχής της νομιμότητας και προκρίνει την εξέταση της ποιότητας του νόμου, πρβλ. απόφ. της 17.5.2005

25. Τα κράτη έχουν θετική υποχρέωση να παρέχουν δικαστικές διαδικασίες, οι οποίες προσφέρουν τις αναγκαίες δικονομικές εγγυήσεις και παρέχουν τη δυνατότητα στα εσωτερικά δικαστήρια να εκδικάζουν δίκαια και αποτελεσματικά οποιοδήποτε υποθέσεις που αφορούν περιουσιακά θέματα, απόφ. της 31.3.2007. Αυτό σημαίνει ότι το άρθρο 1 του ΠΠΠ επιβάλλει ότι η οποιαδήποτε παρέμβαση στην ειρηνική απόλαυση της ιδιοκτησίας, πρέπει να συνοδεύεται από δικονομικές εγγυήσεις που παρέχουν στο συγκεκριμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο εύλογη ευκαιρία υποβολής της υπόθεσής του στις αρμόδιες αρχές προς τον σκοπό της αποτελεσματικής προσβολής των μέτρων που προκαλούν παρέμβαση στα δικαιώματα που αποτελούν αντικείμενο εγγύησης από την παραπάνω διάταξη.

26. Για την έννοια της δημόσιας ωφέλειας, βλ. απόφ. της 21.2.1986 κατά την οποία θεωρείται σεβαστή η κρίση του νομοθέτη για τη δημόσια ωφέλεια, ελέγχεται όμως αν αυτή η κρίση στερείται καταδήλως λογικού ερείσματος.

Κατά τη νομολογία η διάταξη αυτή περιέχει τρεις διαφορετικούς κανόνες, που δεν στερούνται συνάφειας μεταξύ τους²⁷. Ο πρώτος κανόνας επέχει γενικό χαρακτήρα και διακηρύσσει την αρχή του σεβασμού της περιουσίας, δηλαδή της αδιατάρακτου απόλαυσης της περιουσίας ο δεύτερος προβλέπει τη στέρηση της ιδιοκτησίας και την υπάγει σε ορισμένες προϋποθέσεις (αναγκαστική απαλλοτρίωση) και ο τρίτος αναγνωρίζει την εξουσία στα κράτη να ελέγχουν την χρήση της ιδιοκτησίας σύμφωνα με το γενικό συμφέρον²⁸. Οι κανόνες αυτοί δεν είναι ασύνδετοι μεταξύ τους και πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως της αρχής που καθιερώνεται από τον πρώτο κανόνα²⁹.

Η έννοια της περιουσίας σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ είναι ευρύτατη και περιλαμβάνει κάθε ιδιωτικό δικαίωμα, το οποίο αναλύεται σε μια κληρονομίσιμη αξία³⁰ ή και σε απλά οικονομικά συμφέροντα³¹ και σε αυτή υπάγονται και τα οικονομικού περιεχομένου δικαιώματα που απορρέουν από τη μετοχή ανώνυμης εταιρείας³²,

27. Απόφ. της 24.9.1981, της 23.4.1987 και της 18.2.1991, της 25.6.2009, ΘΠΔΔ 7/2009. 883 επ.

28. ΕΔΔΑ απόφ. της 23.9.1982.

29. Απόφ. της 24.10.1986, της 15.11.1996, της 1.3.2001, και της 27.3.2003, βλ. Ι. Σαρμάς, Η νομολογία του ΕΔΔΑ και της Επιτροπής, 1998, σ. 466 επ., ο οποίος αναφέρει ότι εάν μια περίπτωση δεν εντάσσεται στο δεύτερο ή τρίτο κανόνα, πρέπει να εξετασθεί εάν μπορεί να υπαχθεί στον πρώτο.

30. Το κληρονομικό δικαίωμα που αποκτάται αυτόματα με το θάνατο συγγενή ακόμη και όταν δεν έχει αποκτηθεί η κατοχή του, απόφ. της 28.10.1987.

31. ΕΔΔΑ απόφ. της 13.6.1979 της 26.6.1986, της 7.7.1989. Στην έννοια της περιουσίας εντάσσονται και τα οικονομικά συμφέροντα της επιχείρησης που προκύπτουν κατά την άσκηση της επαγγελματικής ελευθερίας. Η νομολογία του ΕΔΔΑ παρέχει ένα υψηλό επίπεδο προστασίας για το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, πράγμα που οριοθετεί και τους συναφείς περιορισμούς του δικαιώματος χάριν του γενικού συμφέροντος, απόφ. της 15.1.1996, της 21.2.1997, της 9.7.1997, βλ. Ε. Ρούκουνας, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995, σ. 197 επ., Π. Παράρας, ό.π. σ. 374 επ., Γ. Μητσόπουλος, Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ΤοΣ 1987. 217 επ.

32. ΕΔΔΑ απόφ. της 8.7.1986 και της 25.7.2002. Για τα δικαιώματα ευρεσιτεχνίας και πνευματικής ιδιοκτησίας, απόφ. της 4.10.1990 και της 11.1.2007, για την πελατεία μιας εμπορικής επιχείρησης, απόφ. της 26.6.1996

καθώς και τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα, εφόσον πρόκειται όχι μόνο για μεταβολή του ύψους³³ αλλά και για διακοπή καταβολής της σύνταξης³⁴. Το Δικαστήριο αν και εντάσσει το δικαίωμα κοινωνικοασφαλιστικής παροχής, εφόσον συνδέεται με την καταβολή εισφορών, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του ΠΠΠ³⁵, έκρινε ότι το άρθρο αυτό δεν προστατεύει και το δικαίωμα σε σύνταξη ορισμένου ποσού³⁶. Εάν όμως ένα συμβαλλόμενο κράτος έχει θεσπίσει μια νομοθεσία, η οποία προβλέπει την αυτόματη καταβολή μιας

33. Οι καταβληθείσες υποχρεωτικές εισφορές σε φορέα κοινωνικής ασφάλισης είναι μεν δυνατόν σε ορισμένες περιπτώσεις να θεμελιώνουν περιουσιακό δικαίωμα, πλην το άρθρο 1 του ΠΠΠ δεν έχει την έννοια ότι κατοχυρώνει δικαίωμα σε συγκεκριμένο ύψος σύνταξης, απόφ. της 21.2.2008. Δεν αντικείται στην ΕΣΔΑ η μείωση της σύνταξης ορισμένης κατηγορίας ασφαλισμένων, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών εισοδημάτων που διαθέτουν, απόφ. της 22.9.2005

34. Για το κοινωνικό δικαίωμα για ασφάλιση ως ένα σχετικό κοινωνικό κεκτημένο, βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σ. 528 επ. Το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η αξίωση για καταβολή συνταξιοδοτικής παροχής ακόμη και όταν δεν στηρίζεται μόνο στις εισφορές των ασφαλισμένων εντάσσεται στην έννοια της περιουσίας (απόφ. της 1.10.1975 και της 16.9.1996) και η νομοθετική ρύθμιση για την παραγραφή τέτοιων αξιώσεων και η κατάργηση εκκρεμών δικών παραβιάζει το άρθρο 1 του ΠΠΠ, απόφ. της 14.12.1999, της 28.3.2000, πρβλ. ΕΣ 910/2000, ΕΔΔΔ 2000. 705 επ. βλ. απόφ. της 27.11.2007 κατά την οποία οι λόγοι οικονομικής πολιτικής δεν συνιστούν εύλογη και οντικειμενική δικαιολογία για τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από τις θεμελιώδεις παροχές κοινωνικής ασφάλισης. Αυτό όμως δεν σημαίνει την απόλυτη απαγόρευση μείωσης του ύψους των συντάξεων ή τη διατήρηση ενός συγκεκριμένου συστήματος αναπροσαρμογής των συντάξεων, ΣτΕ 3739/1999.

35. Απόφ. της 16.9.1996 και της 20.6.2002.

36. Απόφ. της 12.10.2004, βλ. ΣτΕ 58/1999, 2776/2000 (η διατήρηση σύνταξης γήρατος σε ορισμένο ύψος δεν αποτελεί δικαίωμα που εμπίπτει στην έννοια της περιουσίας), 1022/2005, 3003/2005 (δεν γεννάται από το άρθρο 1 του ΠΠΠ υποχρέωση επιστροφής ασφαλιστικών εισφορών, όταν η νομοθεσία του κράτους δεν προβλέπει την επιστροφή αυτών), που δέχονται το δικαίωμα για χορήγηση σύνταξης αλλά όχι χορήγηση σύνταξης ανάλογης προς τις καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές, Α. Σκόρδας / Α. Σισιλιάνος, Προστατεύει το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ το ύψος των συνταξιοδοτικών παροχών, ΝοΒ 2000. 1221 επ.

κοινωνικής παροχής-ανεξάρτητα αν η χορήγηση αυτής της παροχής εξαρτάται από την προηγούμενη καταβολή εισφορών-η νομοθεσία αυτή γεννά ένα περιουσιακό συμφέρον, το οποίο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 για τα άτομα που πληρούν τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις³⁷.

Στην έννοια της περιουσίας εντάσσονται και τα «υφιστάμενα περιουσιακά δικαιώματα»³⁸, είτε ενοχικές αξίες, συμπεριλαμβανομένων και των αξιώσεων, με βάση τις οποίες ο προσφεύγων μπορεί να ισχυρισθεί ότι έχει τουλάχιστον μια «νόμιμο προσδοκία»³⁹ να αποκτήσει την αποτελεσματική

37. Απόφ. της 6.7.2005, της 6.11.2008.

38. Απόφ. της 23.11.1983, της 22.5.2008. Η έννοια των αγαθών έχει αυτόνομη σημασία που είναι ανεξάρτητη από τυπικά χαρακτηριστικά του εσωτερικού δικαίου. Στην κατηγορία των «αγαθών» εντάσσονται η πελατεία ενός ελεύθερου επαγγέλματος (απόφ. της 26.6.1986), η άδεια εκμετάλλευσης κάβας (απόφ. της 7.7.1989), η έγκριση εκμετάλλευσης εγγείου ιδιοκτησίας (απόφ. της 18.2.1991). Το άρθρο 1 δεν εγγυάται το δικαίωμα κτήσης περιουσίας με εξ' αδιαθέτου ή κατ' ελευθεριότητα διαδοχή. Το δικαίωμα κτήσης ενός αγαθού στο μέλλον δεν προστατεύεται από τη Σύμβαση, Γ. Δρόσος, *ό.π.*, σ. 61 επ.

39. Για την έννοια της «εύλογης προσδοκίας» στη νομολογία του ΕΔΔΑ, απόφ. της 13.11.1979, της 29.11.1991, της 20.11.1995, της 7.9.1999, της 23.1.2002, της 2.7.2002 και της 4.3.2003, βλ. επίσης απόφ. της 8.1.2008 (ΕφΔΔ ΙΙ/2008. 583 επ.) κατά την οποία η άρνηση των δικαστικών αρχών κράτους να αναγνωρίσουν σε αλλοδαπούς την ιδιότητα του κληρονόμου για ακίνητα που βρίσκονται στο έδαφος αυτού, παραβιάζει το άρθρο 1 του ΠΠΠ, δεδομένου ότι οι προσφεύγοντες είχαν «εύλογη προσδοκία». Κατά τη μειοψηφία οι προσφεύγοντες δεν είχαν λάβει κληρονομητήριο, ενώ στην απόφαση της 27.3.2007 είχε παρασχεθεί κληρονομητήριο από τουρκικό δικαστήριο. Για τη διάκριση από την «ελπίδα αναγνώρισης» ενός περιουσιακού δικαιώματος, βλ. Α. Τσαμπή, ΕφΔΔ ΙΙ/2008. 615 επ., 618 επ. Η εύλογη προσδοκία πρέπει να βασίζεται σε μια νόμιμη διάταξη ή μια νομική πράξη, όπως μια δικαστική απόφαση. Δεν υπάρχει εύλογη προσδοκία εάν δεν πληρούται μια νόμιμη προϋπόθεση. Μια απλή πεποίθηση ή μια απλή ελπίδα δεν αρκεί για τη θεμελίωση της εύλογης προσδοκίας βλ. απόφ. της 14.2.2008, στην οποία κρίθηκε ότι «η προσδοκία πως τα εθνικά δικαστήρια θα αποφάσιζαν υπέρ του δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μορφή «εύλογης προσδοκίας» υπό την έννοια του ΠΠΠ» Για την υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση υπαίτιας και παράνομης ματαίωσης προσδοκίας-ελπίδας σε νόμιμο δικαίωμα, βλ. ΑΠ 447/1957, ΕΕΝ 1958. 36 επ.

απόλαυση ενός περιουσιακού δικαιώματος⁴⁰. Ανεπαρκώς με την έννοια της «εύλογης προσδοκίας», η οποία συνιστά ένα εργαλείο για τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής το άρθρου 1 του ΠΠΠ, στην απόφαση της 28.9.2004 επισημαίνεται ότι «αν το σχετικό συμφέρον περιουσιακής φύσης είναι αξίωση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περιουσιακή αξία, παρά μόνο αν υπάρχει επαρκής βάση στο εσωτερικό δίκαιο, για παράδειγμα αν επιβεβαιώνεται από νομολογία των δικαστηρίων επαρκώς παγιωμένη»⁴¹. Η αναδρομική στέρηση μιας αξίωσης ή η νομοθετική παρέμβαση με την οποία ανατρέπεται μια πάγια νομολογία που ήταν ενοϊκή για τον ενδιαφερόμενο, παραβιάζει την εύλογη προσδοκία για ικανοποίηση της αξίωσής του και επομένως το «αγαθό» κατά την έννοια του άρθρου 1 του ΠΠΠ⁴².

Επίσης κρίθηκε ότι τα ποσά που έχουν επιδικασθεί με διαιτητική απόφαση αποτελούν περιουσιακό αγαθό και η νομοθετική παρέμβαση με την οποία κηρύσσεται ανίσχυρη συμβατική ρήτρα διαιτησίας ανατρέπει την ισορροπία μεταξύ της προστασίας της περιουσίας και του δημοσίου συμφέροντος⁴³, η δε άρνηση του Δημοσίου να κα-

40. ΕΔΔΑ αριθ. 33071/96, 44912, απόφ. της 13.6.1979, της 28.10.1987 και της 22.5.2007 (σκέψη 27), απόφ. της 24.5.2006. Οι διατάξεις του ν. 2187/1994 που υποχρεώνουν τους ορκωτούς ελεγκτές να επιστρέψουν στο Σώμα Ορκωτών Ελεγκτών νόμιμα έσοδα από την εργασία τους, παραβιάζουν το άρθρο 1 του ΠΠΠ, απόφ. της 8.7.2004, βλ. ΣτΕ 389, 390/2000.

41. Βλ. επίσης απόφ. της 30.11.2004 και της 6.10.2005.

42. Απόφ. της 14.12.1999 28.3.2000 (νομοθετική παρέμβαση για τη μη αναγνώριση του δικαιώματος καταβολής συμπληρωματικής σύνταξης), της 14.2.2006, της 3.10.2006 και της 9.1.2007, βλ. επίσης απόφ. της 11.4.2006, η οποία έκρινε ότι η νομοθετική παρέμβαση στην εκκρεμούσα διαφορά το κράτος δικαίωσε το ένα από τα δύο μέρη, παραβιάζοντας την αρχή της ισότητας των όπλων.

43. ΕΔΔΑ απόφ. της 9.12.1994. Το άρθρο 1 του ΠΠΠ δεν εγγυάται σε όλες τις περιπτώσεις το δικαίωμα για πλήρη αποζημίωση, γιατί οι θεμιτοί στόχοι «δημόσιας ωφέλειας» μπορούν να συνηγορούν υπέρ μια αποζημίωσης μικρότερης από την πλήρη αγοραία αξία, απόφ. της 16.4.2009, βλ. Ι. Σαρμάς, *ό.π.*, σ. 463 επ. Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ευρώπη (επιμ.Σ. Μαθθίας / Γ. Κτιστάκης / Λ. Σταυρίτη / Κ. Στεφανάκη 2006, σ. 79 επ., Κ. Χρυσόγονος, *ό.π.*, σ. 349 επ. Στην απόφαση αυτή το δικαστήριο έκρινε ότι ο ν. 1701/1987 συνιστά ανεπίτρεπτη νομοθετική

ταβάλλει τη συμπληρωματική σύνταξη με την επίκληση του άρθρου 3 του ν. 2512/1997 που κήρυσσε «παραγεγραμμένη» την απαίτηση αντικείται στο άρθρο 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ, αν και το ΕΣ είχε αποφανθεί ότι η διάταξη αυτή είναι αντισυνταγματική ως νομοθετική παρέμβαση σε εκκρεμή δίκη⁴⁴.

β. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων απορρίπτοντας τη συστατική ερμηνεία της συνταγματικής εγγύησης της ιδιοκτησίας⁴⁵, υιοθε-

παρέμβαση στη δικαστική λειτουργία με σκοπό τον επιηρεασμό της έκβασης της εκκρεμής δίκης και την ανατροπή κεκτημένου δικαιώματος. Στην απόφαση της 7.11.2000 κρίθηκε ότι ο νομοθέτης μπορεί να ρυθμίζει με νεότερο νόμο, ακόμη και αναδρομικής εφαρμογής, δικαιώματα, όμως κάθε παρέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στην απονομή της δικαιοσύνης παραβιάζει την αρχή του κράτους δικαίου και τη διάταξη του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ, πρβλ. απόφ. της 14.10.1999, της 28.3.2000, της 12.4.2001, της 28.6.2000, της 29.3.2006 όταν ο νομοθέτης ρυθμίζει ζητήματα αστικής φύσεως δεν κωλύεται να εισάγει διατάξεις με αναδρομική ισχύ, εφόσον η αναδρομή επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Στην απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η επέμβαση του νομοθέτη υπήρξε καθοριστική στην έκβαση της δίκης κατά το μέρος που οδήγησε σε επιδίκαση χαμηλότερου ποσού αποζημίωσης.

44. Απόφ. της 14.12.1999, απόφ. της 21.6.2007 (η αναδρομική κύρωση υπουργικών αποφάσεων συνιστά επέμβαση σε εκκρεμείς δίκες) βλ. όμως απόφ. της 27.5.2004 κατά την οποία δεν παραβιάζει το άρθρο 6 ούτε το άρθρο 1 του ΠΠΠ νομοθετική ρύθμιση που επεμβαίνει σε εκκρεμείς δίκες, όταν με τη ρύθμιση αυτή καλύπτεται ένα κενό δικαίου στην κατεύθυνση της ισότητας των ιδιωτικών και δημοσίων εκπαιδευτικών που επέτασσε η προγενέστερη νομοθεσία, το οποίο οι ενδιαφερόμενοι δεν είχαν νόμιμη προσδοκία να εκμεταλλευθούν. Τόσο το ΕΣ (απόφαση 2274/1997, ΕΔΚΑ 1998, 323 επ.) όσο και το ΣτΕ (απόφαση 1502/1999 και 542/1999 Ολ.) δέχθηκαν ότι η με νόμο κατάργηση εκκρεμών δικών και η παραγραφή απαιτήσεων αναγνωρισμένων δικαστικά είναι αντίθετη στα άρθρα 4 § 1, 20 § 1 και 26 του συντάγματος και στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.

45. Η πρώτη απόφαση ελληνικού δικαστηρίου που αποδέχεται την εφαρμογή της ΕΣΔΑ και του άρθρου 1 του ΠΠΠ είναι η παραπειμπτική στην Ολομέλεια ΣτΕ 4229-39/1995, η οποία αφορούσε την υπόθεση των λεωφορείων του ΟΑΣΑ και η οποία δέχθηκε την εφαρμογή και αυξημένη τυπική ισχύ του άρθρου 1 σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του συντάγματος και την έννοια της περιουσίας όπως αναγνωρίστηκε από η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, δηλαδή την προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων, βλ. μειοψηφία στην

τόν τα τελευταία χρόνια την ερμηνεία του ΕΔΔΑ και δέχονται ότι στην έννοια της περιουσίας εντάσσονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα δικαιώματα περιουσιακής φύσεως και τα κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα⁴⁶. Από τις διατάξεις του άρθρου 17 § 2 του συντάγματος και του άρθρου 1 του ΠΠΠ καλύπτονται τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα και ειδικότερα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική η διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά⁴⁷. Έτσι κρίθηκε ότι η απόσβεση αξιώσεων αποζημίωσης για ποινικά αδικήματα του τύπου ή τελεσθέντα δια του τύπου ή των μέσων ενημέρωσης⁴⁸ ή η απαγόρευση κληρονομι-

ΣτΕ 4579/1995, σύμφωνα με την οποία η επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη έξοδο από τη χώρα λόγω χρεών προς το δημόσιο, μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης του Μάαστριχτ (1.1.1993) αντικείται στην υπερσυνταγματικής ισχύος κοινοτική έννομη τάξη, καθώς και στο άρθρο 5 της ΕΣΔΑ και στο άρθρο 1 του ΠΠΠ, βλ. και ΣτΕ 542 και 2739/1999.

46. Στην έννοια της περιουσίας εντάσσεται και κάθε απαίτηση που είναι εξατομικευμένη και βεβαιωμένη που μπορεί να απαιτηθεί δικαστικώς και επομένως παραβιάζεται το άρθρο 1 η για μεγάλο χρονικό διάστημα αυθαίρετη καθυστέρηση πληρωμής τέτοιας απαίτησης, ΕΔΔΑ απόφ. της 16.6.2004. Αντίθετα στην απόφαση της 13.9.2007 κρίθηκε ότι ο προσφεύγων δεν απολάμβανε απαίτηση βέβαιη και εκκαθαρισμένη με επαρκή βάση στο εσωτερικό δίκαιο ούτε νόμιμη προσδοκία να λάβει το ερέγγετημα, αφού ούτε το ισχύον κατά το κρισιμο χρόνο δίκαιο ούτε οι αποφάσεις του ΔΕΚ ή του CE μπορούσαν να αποτελέσουν έρεισμα για την ανεπιφύλακτη χορήγηση του επίμαχου ευεργετήματος.

47. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 821/2007, ΝοΒ 2007, 1344 επ. με σημείωμα Σ. Λάλα. Με την απόφαση αυτή εγκαταλείπεται η προγενέστερη νομολογία (βλ. ΑΠ 1143-4/2006) και για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος της νέας συζήτησης ενώπιον του Εφετείου, πράγμα που εναρμονίζεται απόλυτα με το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 17 και του ΠΠΠ.

48. ΑΠ 40/1998, ΤοΣ 1999, σ. 103 επ. βλ. Γ. Κασιμάτης, ΝοΒ 1999, 705 επ. Ε. Κρουσταλάκης, ΚριτΕ 1999, 177 επ., Θ. Μέλφου, Η προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων κατά το σύνταγμα και της ΕΣΔΑ. Σχόλιο με αφορμή την ΑΠ 40/1998, ΤοΣ 2001, σ. 87 επ., Α. Γέροντας, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και αναγκαστική απαλλοτρίωση, 2003, σ. 18 επ. Η διά-

κής διαδοχής ως προς το εφάπαξ δημοσίου υπαλλήλου⁴⁹ ή η κατάργηση ειδικής παροχής σε υπαλλήλους που είχαν υπηρετήσει σε παραμεθόριες περιοχές ή η υποχρεωτική άτοκη κατάθεση του πλειστηριάσματος στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή η μη καταβολή μιας παροχής σε ορισμένες και μόνο κατηγορίες εργαζομένων του Δημοσίου και των νομικών προσώπων, ελλείπει υπουργικών αποφάσεων, που να την προβλέπουν⁵⁰, αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ⁵¹. Κατά την ΑΠ 1465/2001 «η στέρηση των

ταξη του άρθρου 45 § 3 του ν. 2172/1993, όσον αφορά απαιτήσεις από αδικήματα που ενέχουν προσβολή της αξίας του ανθρώπου, είναι αντισυνταγματική, αντίκειται δε και στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, βλ. Α. Γεωργιάδης, Προβλήματα συνταγματικότητας του άρθρου 45 § 3 του ν. 2172/1993, Δ 26, σ. 231 επ., βλ. επίσης ΑΠ 43/2002, ΤοΣ 2002. 445 επ., ΑΠ 1284/2005, 1780/2005, 222/2006, 235/2006. Ο κοινός νομοθέτης δεν έχει τη δυνατότητα να αποσβέσει περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα, αν δεν συντρέχουν αποχρώντες προς τούτο δημοσίου συμφέροντος ή ωφέλειας, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων, αφού διαφορετικά η έναντι του κοινού νομοθέτη προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων θα έμενε χωρίς πρακτικό αποτέλεσμα, βλ. αναλυτικά Α. Παπακωνσταντίνου, Η προστασία των περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων σε υπερνομοθετικό επίπεδο: μεταξύ νομικής δογματικής και σύγχρονων αναγκών (Παρατηρήσεις με αφορμή την ΑΠ 43/2002), ΤοΣ 2002. 411 επ., βλ. ΑΠ 928/2006 (ΝοΒ 2007. 912 επ.), με την οποία κρίθηκε ότι μέσω της αναδρομικής ισχύος νόμου είναι δυνατόν να επέρχεται απόσβεση ή κατάργηση δικαιωμάτων που έχουν απονεμηθεί με προγενέστερο νόμο, μόνον εφόσον η κατάργηση ή απόσβεση επιβάλλεται για λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, πρβλ. ΑΠ Ολ. 1067/1979, βλ ΕΣ 2681/2006 με την οποία κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 61 § 3 του π.δ. 166/2000 δεν είναι συμβατή με το άρθρο 1 του ΠΠΠ.

49. ΕφΑθ 8266/1998.

50. ΕιρΙωαν 771/2007, ΝοΒ 2008. 925 επ.

51. ΕφΑθ 2013/2000, ΕφΛαρ 261/2007, ΑΠ 1125/2006 κατά την οποία υπήρχε νόμιμη προσδοκία, με βάση το προγενέστερο του ν. 3049/2002 νομοθετικό καθεστώς, ότι οι αξιώσεις μπορούσαν να ικανοποιηθούν δικαστικά. Η αναδρομική κατάργηση αυτών των ενοχικών αξιώσεων με τη διάταξη του άρθρου 14 § 4 του ν. 3049/2002 είναι αντίθετη με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 17 και το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, καθώς δεν τηρήθηκαν οι όροι που προβλέπουν αυτές οι διατάξεις για τη νόμιμη στέρηση των περιουσιακών δι-

ενοχικών δικαιωμάτων χωρεί μόνο για λόγους δημοσίας ωφέλειας και προϋποθέτει την καταβολή προηγούμενης αποζημίωσης. Η διάταξη αυτή του πρωτοκόλλου έχει σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 28 παρ 1 του συντάγματος άμεση και υπερνομοθετική ισχύ στο εθνικό δίκαιο και δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, έτσι ώστε αυτός δεν δικαιούται να προβεί σε κατάργηση προστατευόμενου περιουσιακού δικαιώματος με διάταξη τυπικού νόμου». Η αναγνώριση μιας σχετικά μαξιμαλιστικής προστασίας των περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων με βάση το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ ανταποκρίνεται απόλυτα στις σύγχρονες ανάγκες και απαιτήσεις και η μεταστροφή της νομολογίας οφείλεται τόσο στην επιρροή της νομολογίας του ΕΔΔΑ, η οποία έχει προβεί σε μια θεαματική διεύρυνση της παρεχόμενης από το άρθρο 1 προστασίας των περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων όσο και στις εξελίξεις που λαμβάνουν χώρα σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, σύμφωνα με τις οποίες η σύγχρονη οικονομία οικοδομείται σήμερα σε περιουσιακά αγαθά ενοχικής φύσεως, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο των σύγχρονων οικονομικών σχέσεων και συναλλαγών⁵². Με την απόφαση 43/2002 του Α-

καιωμάτων, δηλαδή πλήρης προηγούμενη αποζημίωση και ύπαρξη δημόσιου συμφέροντος ή ωφέλειας, ΝοΒ 2007. 871 επ., ΑΠ 6/2007 Ολ. ΝοΒ 2007. 161 επ. με παρατηρήσεις Σ. Αλεξανδρή, κατά την οποία η αναδρομική κατάργηση του ενοχικού (περιουσιακού) δικαιώματος της αμοιβής του δημιουργού του έργου και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων σε περίπτωση αναπαραγωγής του έργου με τεχνικά μέσα, με Η/Υ αντίκειται στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 17 και του άρθρου 1 του ΠΠΠ, βλ. όμως ΑΠ 1586/2006, ΝοΒ 2007. 1109 επ. και ΕφΑθ 3835/2007 σχετικά με τη συνταγματικότητα των διατάξεων του άρθρου 68 § 2 και 3 του ν. 2121/1993, στο βαθμό που καταργεί κερτημένα δικαιώματα, τα οποία αποτελούν μέρος της προστατευόμενης περιουσίας των ειδικών διαδόχων των αρχικών δικαιούχων, όπως δισκογραφικές εταιρείες, κινηματογραφικοί παραγωγοί, εκδοτικοί οίκοι κ.λπ. (ΝοΒ 2008. 55 επ. με σημείωμα Κ. Σαμαρτζή).

52. Με την επίκληση μιας διευρυμένης αντίληψης για την προστασία της ιδιοκτησίας σε συνδυασμό με τη σύγχρονη εκρηκτική επιστημονική και τεχνολογική εξέλιξη, η οποία παρήγαγε ένα σύνολο πηγών κινδύνου που αποτελούν απειλή για τον άνθρωπο και τα αγαθά του το Εφετείο Λάρισσας δέχθηκε την «ευθύνη αποδιακίνδυνου» και ειδικότερα ο κάτοχος ή εξουσιαστής μιας πηγής κινδύνου είναι υποχρεωμένος, αφού αντλεί

ρείου Πάγου, η οποία αν και εμμένει στην παραδοσιακή θέση ότι τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα δεν περιλαμβάνονται στην έννοια της ιδιοκτησίας, που αναφέρεται στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 17, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ προκειμένου να θεμελιωθεί η προστασία των περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων. Ειδικότερα το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 20 § 15 του ν. 2556/1997, σύμφωνα με τις οποίες οι προβλεπόμενες από το άρθρο 26 § 9 του Κανονισμού Καταστάσεως Προσωπικού του ΟΓΑ μισθολογικές προαγωγές των υπαλλήλων του ΟΓΑ φθάνουν μέχρι το βασικό μισθό ορισμένου βαθμού, αντικείμενες στις διατάξεις του άρθρου 1 § 1 του ΠΠΠ, στο μέτρο που συνεπάγονται απόσβεση περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων που αυτά είχαν γεννηθεί, ήτοι των δικαιωμάτων των υπαλλήλων να απαιτήσουν την προαγωγή τους στο βαθμό του γενικού διευθυντή, εφόσον κατά την έναρξη της ισχύος του ν. 2556/1997 είχαν συμπληρωθεί όλες οι προϋποθέσεις, με βάση τις οποίες μπορούσε να αξιωθεί ή, μη γενομένη μέχρι τότε, ικανοποίησή τους. Διότι για την κατάργηση των γεννημένων και μη ικανοποιηθέντων μέχρι τότε περιουσιακών αυτών ενοχικών δικαιωμάτων δεν συντρέχουν αποχρώντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή ωφελείας και δη η κατάργηση αυτή δεν δικαιολογείται εξ αντικειμένου προς αποτροπή υπέρμετρης οικονομικής επιβάρυνσεως του εναγομένου ΟΓΑ, που είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με κοινωνική αποστολή, δοθέντος ότι ήταν περιορισμένος ο αριθμός των υπαλλήλων του, που είχαν ήδη κατά το χρόνο ενάρξεως της ισχύος του ν. 2556/1997 συμπληρώσει τις προϋποθέσεις για τη μισθολογική προαγωγή τους στον καταληκτικό βαθμό του γενικού διευθυντή την οποία ο ΟΓΑ είχε αρνηθεί να τους χορηγήσει⁵³.

οφέλη από την κινδυνώδη για τους τρίτους, λειτουργίας της, να αποκαταστήσει κάθε ζημία που προκαλείται από την πραγμάτωση τω ιδιαίτερων αυτών κινδύνων, ανεξάρτητα από το αν η πρόκληση της ζημίας οφείλεται ή όχι σε υπαιτιότητά του, ΝοΒ 2008. 319 επ., βλ. Ζ. Δημοπούλου, Ευθύνη από διακινδύνευση, 2003, σ. 11 επ., Ν. Μαυρικάς, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου, υπό το πρίσμα της «αρχής της διακινδύνευσης», ΘΠΔΔ 4/2008. 415 επ.

53. ΑΠ 705/2001, βλ. Α. Γέροντας, ό.π., σ. 23 επ. Δεν εναρμονίζεται με το πνεύμα του άρθρου 1 του

γ. Κατά τη διάταξη αυτή δεν επιτρέπεται η στέρηση με διοικητική ή νομοθετική πράξη της περιουσίας, δηλαδή της κυριότητας, της επικαρπίας επί κινητών ή ακινήτων πραγμάτων είτε των συγκεκριμένων ενοχικών απαιτήσεων⁵⁴. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση ή η λήψη άλλων ατομικών ή συλλογικών μέτρων δεν επιτρέπεται παρά μόνον αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο νόμος και οι γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου. Έτσι κρίθηκε ότι η κατάληψη έκτασης από το Δημόσιο χωρίς την τήρηση της διαδικασίας αναγκαστικής απαλλοτρίωσης στερήσει από τους ιδιοκτήτες τη δυνατότητα απόλαυσης της κυριότητας, χρήσης και εκποίησης της ιδιοκτησίας τους⁵⁵. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι ο σεβασμός της ιδιοκτησίας έχει την έννοια της υποχρέωσης αναζήτησης σε κάθε περίπτωση επέμβασης στην ιδιοκτησία, «μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και των απαιτήσεων για την προ-

ΠΠΠ, που αναγνωρίζει και τις οικονομικά αποτιμητέες προσδοκίες και πιθανότητες, η νομοθετική ρύθμιση για αποκατάσταση μόνο των θετικών ζημιών, βλ. ΣτΕ 4229-30/1995.

54. ΕΔΔΑ απόφ. της 24.6.1993, της 23.2.1995. Η στέρηση της δυνατότητας άσκησης της νομής και εκμετάλλευσης ακινήτου υπό απαλλοτρίωση κατά τη διάρκεια ακυρωτικής δίκης, η οποία σχετίζεται με την αναγκαστική απαλλοτρίωση παραβιάζει το άρθρο 1, απόφ. της 26.10.1999.

55. Απόφ. της 24.6.1993 κατά την οποία η απώλεια της διαθεσιμότητας των οικοπέδων συνιστά στην ουσία μια de facto απαλλοτρίωση, που δεν συμβιβάζεται με το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιοκτησίας. Στην απόφαση της 10.4.2003, η οποία αφορούσε πράξη αναδάσωσης επιβεβαιωτικής υπουργικής απόφασης του 1934, η οποία προσβλήθηκε ενώπιον του ΣτΕ, το οποίο απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως με το σκεπτικό ότι πρόκειται για μη εκτελεστή πράξη (ΣτΕ 1433/1999), το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας τέτοιος τρόπος προσέγγισης μιας τόσο περιπλοκής κατάστασης στο πλαίσιο της οποίας οποιαδήποτε διοικητική πράξη μπορεί να επιδράσει ιδιαίτερα επιβαρυντικά στις ιδιοκτησίες ενός μεγάλου αριθμού προσώπων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι σέβεται τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ και δεν παρέχει επαρκή προστασία σε όσους καλοπίστως είναι κύριοι ή κατέχουν ιδιοκτησία, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη ότι δεν προβλέπεται δυνατότητα αποζημίωσης, βλ. απόφ. της 8.7.2004, ΑΠ 21/2005.

στασία των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων ... και η αναζήτηση αυτής της ισορροπίας ενυπάρχει στο σύνολο της Σύμβασης και αντανακλάται επίσης στη διάρθρωση του άρθρου 1»⁵⁶. Απαιτείται η ύπαρξη μιας εύλογης σχέσης αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού. Το Δικαστήριο ελέγχοντας την τήρηση αυτής της απαίτησης, αναγνωρίζει στο κράτος ευρύτατη διακριτική ευχέρεια τόσο για την επιλογή των τρόπων εφαρμογής όσο και για την αξιολόγηση του αν οι συνέπειές τους δικαιολογούνται, προς το γενικό συμφέρον, από την φροντίδα της επίτευξης του σκοπού του νόμου⁵⁷.

Η δίκαιη ισορροπία, η οποία αποτελεί την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο χώρο των περιουσιακών δικαιωμάτων⁵⁸, ανατρέπεται

56. Απόφ. της 23.9.1982, της 6.11.2008, της 6.12.2007. Για την εφαρμογή της δίκαιης στάθμισης, βλ. απόφ. της 26.6.1986, της 15.11.1996, ΣτΕ 4229-30/1995 και ΣτΕ Ολ. 3818-19/1997, που έκριναν ότι ο ν. 2175/93 δεν παραβιάζει το άρθρο 1 του ΠΠΠ. Για την εννοιολογική και πρακτική διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης και της δίκαιης ικανοποίησης, βλ. Ν. Αλιβιζάτος, Η δίκαιη ικανοποίηση του άρθρου 50 της ΕΣΔΑ, ΔΕΕ, 1998, σ. 1169 επ. Στην απόφαση της 24.6.1993 κρίθηκε ότι «η δίκαιη ικανοποίηση των ιδιοκτητών πρέπει να απαλείφει, κατά το δυνατόν, πλήρως τις δυσμενείς συνέπειες της παρανόμου πράξεως απαλλοτριώσεως και να αποκαθιστά την κατάσταση που προφανώς θα υφίστατο αν η εν λόγω πράξη δεν είχε λάβει χώρα», απόφ. της 9.2.2006, της 2.3.2006, βλ. Γ. Φουφοπούλου / Φ. Καραγιαννοπούλου, Η αποζημίωση ως θεραπεία της στέρησης της ιδιοκτησίας, ΤοΣ 1999, σελ.81 επ.

57. Όσον αφορά τομείς, όπως αυτός της χωροταξίας, το Δικαστήριο σέβεται την κρίση του εθνικού νομοθέτη ως προς το ζήτημα αυτό, εκτός αν η κρίση αυτή στερείται προδήλως λογικής βάσης., απόφ. της 6.12.2007, της 16.4.2009.

58. Βλ. ΕΣ Ολ. 2437/2007, ΘΠΔΔ 1/2008 με παρατηρήσεις Ν. Μηλιώνη. Όταν τα εθνικά δικαστήρια αρνούνται να αποζημιώσουν τους προσφεύγοντες για την υποτίμηση της αξίας του μη απαλλοτριωθέντος τμήματος των οικοπέδων τους λόγω της φύσης του έργου, τα δικαστήρια διέρρηξαν τη δίκαιη ισορροπία που πρέπει να υφίσταται μεταξύ της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων και των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος, απόφ. της 6.12.2007. Η νομολογία του ΑΠ δεν ελάμβανε υπόψη τη φύση των εργασιών για τον καθορισμό της προβλεπόμενης από το άρθρο 13 § 3 του ν.δ. 797/1971 «ιδιαίτερης αποζημίωσης», ΑΠ 349/2000, 1255/2001. Στην ΑΠ 31/2005 το Δικαστήριο προέβη σε μια μεταστροφή και έκρινε ότι η ερμηνεία αυτή του ε-

όταν υφίσταται δυσαναλογία του συγκεκριμένου μέτρου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, αυτή δε η δυσαναλογία συντρέχει και όταν επιβάλλεται και δικαιολογείται η λήψη του συγκεκριμένου μέτρου, αλλά δεν συνοδεύεται η εφαρμογή του από τη λήψη αποζημιωτικών ή εγγυητικών μέτρων⁵⁹. Στην απόφαση της 26.4.2006 κρίθηκε ότι ανεξάρτητα από τη δυσκολία της εκτέλεσης του προϋπολογισμού που αποτελεί θεμιτό λόγο καθυστέρησης εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων, ωστόσο παραβιάστηκε η δίκαιη ισορροπία μεταξύ των κρατικών συμφερόντων και των συμφερόντων των ενδιαφερόμενων (δικαστές εν ενεργεία), οι οποίοι ασκούν σημαντικά δημόσια καθήκοντα. Το γεγονός ότι βάση των αξιώσεών τους είναι το σύνταγμα και ο νόμος περί δικαστηρίων, η ευαίσθητη προσωπική τους κατάσταση ως ανεξάρτητοι δικαστές και η ανάγκη να εκτελούν τα καθήκοντά τους ανεξάρτητα και αμερόληπτα για να προστατεύονται από εξωτερικές πιέσεις, επιτάσσουν την άμεση εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων σχετικά με τις αποδοχές τους.

δ. Τα κράτη διατηρούν το δικαίωμα να θέτουν τους αναγκαίους για τη ρύθμιση της χρήσης αγαθών όπως πολεοδομικοί ή άλλοι ρυθμιστικοί περιορισμοί σύμφωνα με δημόσιο (γενικό) συμφέρον ή για την εξασφάλιση της καταβολής φόρων

θνικού δικαίου προσέβαλε το δικαίωμα ιδιοκτησίας των ενδιαφερομένων.

59. ΕΔΔΑ απόφ. της 20.11.1995. Η ισορροπία αυτή διαρρηγνύεται στην περίπτωση που διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα η απαγόρευση οικοδόμησης, χωρίς τη δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων που προκύπτουν από το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, απόφ. της 23.9.1982. Η μη καταβολή λογικού ποσού σε σχέση με την αξία του αγαθού, η στέρηση της ιδιοκτησίας αποτελεί υπερβολική προσβολή και η ολική απουσία αποζημίωσης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση το άρθρο 1 του ΠΠΠ παρά σε εξαιρετικές περιπτώσεις, απόφ. της 9.12.1994, της 15.7.2005. Ε. Μίχα, Η κακομαχείριση της ατομικής περιουσίας από το Ελληνικό Κράτος και πώς το δημόσιο συμφέρον έγινε το κρησφύγετο της Δικαιοσύνης, ΕφΔΔ ΙΙ/2008. 731 επ., 736 επ. Ο χρόνος καταβολής της αποζημίωσης πρέπει να ταυτίζεται με το χρονικό σημείο της στέρησης της ιδιοκτησίας και σε κάθε περίπτωση πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η ζημία που υφίσταται ο ενδιαφερόμενος από την παράταση αυτή, απόφ. της 21.2.1997.

ή άλλων εισφορών ή προστίμων⁶⁰. Η δέσμευση του ακινήτου για πολεοδομικούς ή ρυθμιστικούς λόγους για υπερβολικά μεγάλο χρονικό διάστημα περιορίζει τις εξουσίες του ιδιοκτήτη και καθιστά το δικαίωμά του απρόσοδο και αιρετικό⁶¹, οι δε αλληπάλληλες και μη ολοκληρούμενες πολεοδομικές απαλλοτριώσεις συνεπάγονται τον περιορισμό του δικαιώματος για εκμετάλλευση της ιδιοκτησίας⁶², ενώ η δέσμευση της ακίνητης περιουσίας για μεγάλο χρονικό διάστημα (75 χρόνια) χωρίς τη καταβολή αποζημίωσης παραβιάζει το άρθρο 1 του ΠΠΠ⁶³. Το δικαστήριο είναι ιδιαίτερα αυστηρό με την μακροχρόνια ανοχή από τα κράτη παράνομων ενεργειών που οδηγούν σε τετελεσμένες καταστάσεις⁶⁴ και προστατεύει την ιδιοκτησία, ακόμη και όταν ο νομικός δεσμός των ενδιαφερομένων με το επίδικο αγαθό είναι χαλαρός ή δεν θεμελιώνεται στην εσωτερική έννομη τάξη⁶⁵.

2. Η καταβολή των τόκων υπερημερίας

Το Δικαστήριο με την επίκληση της απόφασης της 9.12.1994 επισημαίνει ότι μια απαίτηση μπορεί να αποτελεί περιουσία υπό την έννοια του άρθρου 1 του ΠΠΠ, εφόσον είναι επαρκώς θεμελιωμένη, ώστε να καθίσταται απαιτητή⁶⁶ και η επιστροφή

του φόρου χωρίς την καταβολή των τόκων υπερημερίας, αν και το Δημόσιο γνώριζε ότι το συγκεκριμένο ποσό ήταν αχρεώστητο, συνιστά πρακτική αντικείμενη στο άρθρο 1⁶⁷. Στην περίπτωση της καθυστέρησης των αρχών να επιστρέψουν ορισμένη απαίτηση οφείλεται η καταβολή τόκων υπερημερίας, η οποία είναι εσωτερικά συνδεδεμένη με την υποχρέωση του Δημοσίου να αποζημιώσει τη διαφορά μεταξύ του ποσού που οφείλεται και εκείνου που τελικά εισπράχθηκε από τον ενδιαφερόμενο και το Δικαστήριο εξετάζει αν η διοίκηση κατέβαλε τόκους υπερημερίας για να αποζημιώσει τη μείωση της αξίας του οφειλομένου ποσού, λόγω του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε⁶⁸ και θεωρεί ότι η μακροχρόνια δέσμευση αχρεωστήτως καταβληθέντων φόρων είχε συγκεκριμένη και ουσιώδη επίδραση στην οικονομική κατάσταση του ενδιαφερομένου⁶⁹. Η άρνηση της διοίκησης να καταβάλει τόκους υπερημερίας για μεγάλο χρονικό διάστημα διατάραξε την δίκαιη ισορροπία που πρέπει να υφίσταται α-

μενο δικαίωμα σε οποιοδήποτε ποσό και επομένως δεν δημιούργησε υπέρ αυτού μια απαίτηση επαρκώς τεκμηριωμένη, ώστε να είναι απαιτητή και επομένως δεν υπάρχει περιουσία κατά την έννοια του άρθρου 1 του ΠΠΠ.

67. Κατά τις διατάξεις των άρθρων 345, 346 και 911 ΑΚ προβλέπεται ρητά η καταβολή τόκων υπερημερίας και νόμιμων τόκων και το ΣτΕ δεν ακολούθησε τη νομολογία του, σύμφωνα με την οποία το κράτος υποχρεωνόταν να καταβάλει τόκους, ακόμη και στην περίπτωση εκκρεμών δικών (σκέψη 25).

68. Απόφ. της 9.7.1997, της 22.4.2004. Η προσφεύγουσα ήταν δικαιούχος τόκου, ο οποίος συνιστά «περιουσία» υπό την έννοια του άρθρου 1, στο μέτρο που αναφέρεται στην επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου, απόφ. της 3.7.2003.

69. Απόφ. της 25.1.2007, στην οποία το δικαστήριο εξετάζει την ουσιαστική και δικονομική θέση του ενδιαφερομένου, προκειμένου να κρίνει το νόμιμο και απαιτητό της αξίωσης επιστροφής του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού. Στην υπόθεση αυτή ο ενδιαφερόμενος δεν μπορούσε να αναζητήσει το ποσό λόγω της πάγιας νομολογίας των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων και το Δικαστήριο συνέδεσε τα δικονομικά εμπόδια στην άσκηση κοινοτικού δικαιώματος με την προσβολή ουσιαστικού δικαιώματος. Για την αδυναμία πρόσβασης λόγω παραγραφής του δικαιώματος, απόφ. της 22.10.1996.

60. Βλ. Ι. Σαρμάς, ό.π., σ. 475 επ.

61. Απόφ. της 23.9.1982, βλ. ΣτΕ 1822/2002 (ΕφΔΔ ΙΙ/2003. 605 επ.) κατά την οποία η αναστολή έκδοσης οικοδομικών αδειών για διάστημα άνω των 5 ετών συνιστά υπέρμετρη επιβάρυνση του δικαιώματος ιδιοκτησίας. Στην ΣτΕ 2203/2004 κρίθηκε ότι η αναστολή αυτή συνιστά συνταγματικώς ανεκτό περιορισμό της ιδιοκτησίας και δεν παραβιάζει το άρθρο 1 του ΠΠΠ, εφόσον διατηρείται για εύλογο χρονικό διάστημα.

62. Απόφ. της 15.2.2001. Οι ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις με τις οποίες δεσμεύονται για μεγάλο χρονικό διάστημα οι ιδιοκτήσιες και οι ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να τις εκμεταλλευθούν, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα της άσκησης αγωγής αποζημίωσης, σε περίπτωση δικαστικής απόφασης με την οποία ακυρώνεται η παράλειψη της διοίκησης να άρει τη δέσμευση, συνιστά μη συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση, απόφ. της 18.10.2007.

63. Απόφ. της 1.3.2001, της 6.12.2001 και της 16.1.2003.

64. Απόφ. της 15.2.2001 και της 27.3.2003

65. Βλ. Ε. Λευθεριώτου, ό.π., σ. 212 επ.

66. Απόφ. της 9.3.2006, ΕφΔΔ ΙΙ/2006. 592 επ., της 2.7.2009 κατά την οποία η ακύρωση μιας υπουργικής απόφασης από το ΣτΕ, δεν χορήγησε στον ενδιαφερό-

νάμεσα στο γενικό συμφέρον και το συμφέρον του ιδιώτη⁷⁰.

Σε εθνικό επίπεδο το προνόμιο του τόκου υπερημερίας κάθε οφειλής του Δημοσίου, το οποίο ανέρχεται σε 6% ετησίως, με την ΑΠ 3/2006 κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ καθώς η προστασία της περιουσίας του ν.π.δ.δ. (νοσηλευτικό ίδρυμα) είναι «αναγκαία να είναι τούτο σε θέση να εκπληρώνει απρόσκοπτα, τους προέχοντες καταστατικούς του σκοπούς και να εξυπηρετεί το γενικότερο κοινωνικό και δημόσιο συμφέρον, με την προστασία της δημόσιας υγείας των πολιτών»⁷¹. Με τη διάταξη του άρθρου 21 του Δ/τος τη 26.6/10.7.1944, που καθλώνει το επιτόκιο, στο προαναφερόμενο ποσοστό, θεσπίζεται στην ουσία περιορισμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, που οδηγεί στη μείωση της οφειλομένης από αυτό αποζημίωσης αλλά και στην αντίστοιχη μείωση της περιουσίας του δανειστή, για τον οποίο η απόφαση, αφότου καταστεί οριστική, γεννά απαίτηση σαφή και απαιτητή για την απόληψη του τρέχοντος τόκου υπερημερίας⁷². Κατά την

μειοψηφία στην ΑΠ 3/2006, την ευχέρεια αυτή την στερείται ο ιδιώτης και έτσι ανατρέπεται, χωρίς αποχρώντα λόγο, η δίκαιη ισορροπία, μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινωνία και των επιταγών των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, στις οποίες επιταγές, ασφαλώς υπάγεται και η αξίωση για πλήρη αποζημίωση. Μόνο το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου, δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον και δεν είναι αρκετό να ανατρέψει την γενική αρχή της ισότητας και της ειδικότερης συνταγματικής επιταγής τη ισότητας στα δημόσια βάρη του άρθρου 4 § 1 και 5, για τον πρόσθετο λόγο, ότι η καθυστέρηση στην εξόφληση των υφισταμένων υποχρεώσεων και η περιέλευση του Δημοσίου σε υπερημερία, ανάγεται αποκλειστικά στον κύκλο των δικών του δραστηριοτήτων. Αντίθετη λύση διευκολύνει την παρελκυστική τακτική των τελευταίων, στην τακτοποίηση των υποχρεώσεών τους, αφού η επιβάρυνση με τόκους υπερημερίας, από τη σημειούμενη κάθε φορά καθυστέρηση, θα είναι, σε σχέση με αντίστοιχη συμπεριφορά του ιδιώτη οφειλέτη, δυσανάλογα μικρότερη. Κρίνεται επομένως η διάταξη αυτή αντίθετη προς τα άρθρα 4 § 1 και 20 § 1 του συντάγ-

70. Η επιστροφή του αχρεωστήτως φόρου έλαβε χώρα στις 12.11.1993, δηλαδή πέντε χρόνια και πέντε μήνες από τις 24.6.1998 ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα ζήτησε την επιστροφή του ποσού.

71. ΑΠ 3/2006 Ολ. ΕφΔΔ 2006. 336 επ., ΤοΣ 2006. 553 επ. με παρατηρήσεις Α. Ανδρουτσόπουλου, «Ο προστατευτισμός υπέρ της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης των ν.π.δ.δ. υπό τον μανδύα της εξυπηρέτησης δημοσίων σκοπών, μόνο ως δείγμα ανεπίτρεπτου «δημοσιονομικού αυτοπεριορισμού» εκ μέρους του Δικαστηρίου θα μπορούσε να ερμηνευθεί, ο οποίος ωστόσο δεν δικαιώνει τη θέση του ΑΠ ως πρωτόπου στην κήρυξη ως ανεφάρμοστων ανεπίτρεπτων προνομίων του Δημοσίου και ευαίσθητου αποδέκτη του ολοένα αυξανόμενου διαλόγου της εθνικής μας έννομης τάξης με την ΕΣΔΑ», έτσι Χ. Βλάχου, Παρατηρήσεις στην απόφαση 1/2005 του κατ' άρθρο 88 § 2 Σ Ειδικού Δικαστηρίου, ΕφΔΔ Ι/2006. 357 επ. 367 επ. Για την πλήρη μεταστροφή της νομολογίας του ΑΠ σχετικά με την αναστολή των δικονομικών προθεσμιών (ΑΠ 12/2002) και την αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του Δημοσίου (ΑΠ 21/2001). Για τη νομολογιακή τάση «εκκαθάρισης» των δικονομικών προνομίων, βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2007, σ. 456 επ. Ν. Νίκας, Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του Δημοσίου στην πολιτική δίκη, Αρμ 2004. 325 επ., Γ. Παπαράς, Δικονομικά προνόμια του Δημοσίου και ΕΣΔΑ, ΔτΑ 2003. 269 επ.

72. ΕΔΔΑ απόφ. της 22.4.2004. Η καθήλωση του ο-

φειλόμενου τόκου υπερημερίας σε ποσοστό 6% έχει από νωρίς (βλ. Ι. Παπαλάκης, Ερμηνεία νόμων και δ/των περί εκτελέσεως δημοσίων έργων, 1937, σ. 293 επ.) και επανειλημμένως επικριθεί ως παρωχημένη και άδικη για τους αντισυμβαλλομένους του Δημοσίου, βλ. ΣτΕ 2234/2005, η οποία έκρινε την αντισυνταγματικότητα του προνομίου που καθιερώνεται υπέρ του Δημοσίου με το άρθρο 5 § 1 του ν. 5367/1932. Σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής πιστοποίησης εκτελεσθεισών εργασιών κατά την εκτέλεση δημοσίου έργου, οφείλεται στον ανάδοχο ο εκάστοτε νόμιμος τόκος υπερημερίας (ΣτΕ 1151/2006) μη εφαρμοζομένων των διατάξεων του άρθρου 21 του Δ/τος της 26.6/10.7.1944 ή του άρθρου 5 § 10 του ν. 1418/1984, που ανέρχεται στο 85% των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, το οποίο κατά τη θέσπισή του ανήρχετο σε ποσοστό 18,7% και το οποίο υπολείπεται κατά πολύ του 6%, καθόσον σήμερα ανέρχεται στο 4,53% και επομένως ο οφειλόμενος στον ανάδοχο τόκος υπερημερίας υπολογίζεται με βάση το προβλεπόμενο νόμιμο επιτόκιο υπερημερίας, πρβλ. ΣτΕ 1060/2009 για την αντισυνταγματικότητα το άρθρου 5 § 8 του ν. 1418/1984, ΕφημΔΔ 3/2009. 331 επ. με παρατηρήσεις Α. Καϊδατζή.

ματος, με βάση τα οποία δεσμεύεται συνταγματικά ο νομοθέτης με βάση την αρχή της ισότητας να ρυθμίζει ουσιαστικά όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις που αφορούν περισσότερες κατηγορίες προσώπων και λόγω αυτής της αντίθεσης ανίσχυρη, αφού έχουν διαμορφωθεί νέα νομικά δεδομένα, τα οποία δεν δικαιολογούν τη διατήρηση της ισχύος προνομιακών ρυθμίσεων υπέρ των ν.π.δ.δ. ή του Δημοσίου⁷³. Όσον αφορά τον καθορισμό του επιτοκίου υπερημερίας σε ποσοστό που ήταν σχεδόν υποτετραπλάσιο από εκείνο που εφαρμόζονταν στους ιδιώτες για την ίδια περίοδο με την απόφαση της 22.5.2007 του ΕΔΔΑ κρίθηκε ότι προσβάλλει το άρθρο 1 του ΠΠΠ με το σκεπτικό ότι τα ν.π.δ.δ. μπορούν να απολαμβάνουν κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, προνόμια και ασυλίες, αλλά μόνο η συμμετοχή στην δομή του κράτους δεν αρκεί από μόνη της για τη νομιμοποίηση, σε κάθε περίπτωση, της εφαρμογής των κρατικών προνομίων και πρέπει να κρίνεται αναγκαία για την ορθή εκτέλεση των δημοσίων αρμοδιοτήτων⁷⁴. Το απλό ταμειακό δημόσιο συμφέρον του ν.π.δ.δ. δεν μπορεί να εξομοιωθεί με το γενικό ή δημόσιο συμφέρον και δεν μπορεί να δικαιολο-

γήσει την παραβίαση του δικαιώματος για σεβασμό των περιουσιακών δικαιωμάτων⁷⁵. Το δικαστήριο συνδέει την καταβολή τόκων υπερημερίας με το σεβασμό της περιουσίας, συνδυάζοντας την καταβολή τους με τυχόν καθυστέρηση των αρχών να ενεργήσουν την επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου και έχει κατ' επανάληψη κρίνει ότι μια αποζημίωση δεν θα ήταν πλήρης, εάν για τον προσδιορισμό της δεν λαμβάνονταν υπόψη και στοιχεία ικανά να μειώσουν την αξία της, όπως είναι η παρέλευση ορισμένου χρονικού διαστήματος⁷⁶. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την πρόσφατη απόφαση 1663/2009 της Ολομέλειας και σε αντίθεση με τον ΑΠ, εναρμονίζεται με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων και Δικών του Δημοσίου, με την οποία θεσπίζεται, για τις οφειλές του Δημοσίου, επιτόκιο νόμιμο και υπερημερίας σε ποσοστό 6%, που είναι μικρότερο από το ποσοστό του γενικώς ισχύοντος αντίστοιχου επιτοκίου, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 § 1 του συντάγματος και 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, καθόσον το Δημόσιο δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει τη συνδρομή λόγου δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε τη διαφοροποίηση του ύψους του επιτοκίου, νόμιμου και υπερημερίας⁷⁷. Με ερμηνευτικό οδηγό τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διαμορφώνεται σταδιακά η τάση της κατάργησης των δικονομικών προνομίων του Δημοσίου, όταν δεν

73. Βλ. μειοψηφία στην ΑΠ 3/2006 κατά την οποία το προνόμιο αυτό ήταν ανεκτό από την έννομη τάξη κατά το χρόνο που καθιερώθηκε και δεν μπορεί να διατηρηθεί, ενόψει της εισόδου της ευρωπαϊκής έννομης τάξης στο εθνικό μας δίκαιο και της έννομης τάξης των νομοθεσιών των κρατών μελών και της νομολογίας, για επανεξέταση και κατάργηση πολλών δικονομικών και ουσιαστικών προνομίων. Βλ. ΣτΕ 802/2007, ΕΔΚΑ 2007. 240 επ. κατά την οποία ο ετήσιος τόκος 6% για τις οφειλές του Δημοσίου αντίκειται στο άρθρο 4 § 1 και 20 § 1 του συντάγματος και στο άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ και στο άρθρο 1 του ΠΠΠ, ΣτΕ 3651/2002, ΕφΔΔ ΙΙ/2003. 637 επ., πρβλ. Ειδικό δικαστήριο 4/2006 και 1/2006 αποφάσεις, ΔΕΝ 2006. 6 επ. ΔεφΑθ 2748/2006, ΝοΒ 2007. 1691 επ. μόνο το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου, δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον και δεν αρκεί να ανατρέσει τη γενική αρχή της ισότητας και της ειδικότερης συνταγματικής επιταγής της ισότητας στα δημοσια βάρη, για τον πρόσθετο λόγο ότι η καθυστέρηση στην εξόφληση των υφισταμένων υποχρεώσεων και η παρέλευση του Δημοσίου σε υπερημερία, ανάγεται αποκλειστικά στον κύκλο των δικών του συμφερόντων. Αντίθετα ΑΠ 787/2007 ΝοΒ 2007. 1844 επ. και πλειοψηφία στην ΑΠ 3/2006. Για τη συνταγματικότητα του τόκου 6%, βλ. ΕφΙων 24/2007.

74. ΝοΒ 2008. 1367 επ., απόφ. της 23.9.1998, της 18.2.1999, Γ. Κτιστάκης, ΔτΑ 17/2003. 82 επ.

75. ΕΔΔΑ απόφ. της 25.6.2009. Οι απαιτήσεις αυτές υπάγονται στην έννοια της περιουσίας, βλ. ΔΠρωτΙων. 352/2002 και μειοψηφία στην ΑΠ 804/2002, βλ. Γ. Κτιστάκης, «Το ανίσχυρο του χαμηλού επιτοκίου για την περίπτωση υπερημερίας Δημοσίου», Δ 32 (2001). 26 επ., ο οποίος επισημαίνει ότι η ύπαρξη του χαμηλού επιτοκίου «απομειώνει τη δραστηριότητα των εκτελεστών αποφάσεων σε βάρος του Δημοσίου» και επιτρέπει στο Δημόσιο να χρονοτριβεί ως προς την εκτέλεσή τους.

76. Απόφ. της 9.3.2006.

77. Με την απόφαση αυτή επισημαίνεται ότι «το δημόσιο είναι δυνατόν να διαθέτει, κατά την άσκηση των λειτουργιών του, προνόμια που του επιτρέπουν να ασκεί αποτελεσματικά τις δημοσίου δικαίου αρμοδιότητες του. Μόνη όμως η ένταξη στην κρατική δομή δεν αρκεί, αυτή καθαυτή, να καταστήσει νόμιμη, σε κάθε περίπτωση, κρατικών προνομίων, αλλά πρέπει τούτο να είναι αναγκαίο για την καλή άσκηση των δημοσίων λειτουργιών», βλ. ΘΠΔΔ 6/2009. 737 επ. με παρατηρήσεις Χ. Διβάνη.

δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, ώστε και η εγχώρια νομολογία να εναρμονιστεί πλήρως με την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ⁷⁸.

Ήδη με το άρθρο 4 § 4 του Π.Δ. 166/2003, το οποίο ενσωμάτωσε στην εσωτερική έννομη τάξη την οδηγία 2000/34/ΕΚ της 29.6.2000 ορίζεται ότι «το ύψος των τόκων υπερημερίας στους οποίους υποχρεούνται να καταβάλει ο οφειλέτης, υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου(επιτόκιο αναφοράς προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες(περιθώριο). Το επιτόκιο αναφοράς, το οποίο ισχύει την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου, εφαρμόζεται και για τους επόμενους έξι μήνες»⁷⁹.

3. Το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 90 § 1 του ν. 2362/1995 «οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής», ενώ κατά την § 3 η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχεσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του

Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις ... παραγράφονται μετά διετία από της γενέσεώς της. Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας οι διατάξεις του άρθρου 44 § 1 του ν.δ. 496/1974, οι οποίες θεσπίζουν σε βάρος των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. ειδική βραχυπρόθεσμη διετής παραγραφή, με την οποία περιορίζεται το δικαίωμά τους να διεκδικήσουν αναδρομικά ποσά λόγω καθυστερούμενων αποδοχών ή άλλων απολαύσεων ή αποζημίωσης εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού, αντίκεινται τόσο στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 4 § 1 όσο και του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι περιορίζει τα περιουσιακά δικαιώματα ειδικά των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ., χωρίς αυτό να δικαιολογείται από λόγους δημόσιας ωφέλειας και συνεπώς δεν είναι εφαρμόσιμες⁸⁰.

Το ΕΔΔΑ στην απόφαση της 25.6.2009 έκρινε ότι η διετής παραγραφή των απαιτήσεων κατά του Δημοσίου με βάση το άρθρο 90 § 3 του ν. 2362/1995, συνιστά μια εξαίρεση στο αστικό δίκαιο, το οποίο διέπει κατά κανόνα τις εργατικές διαφορές και το οποίο δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις απαιτήσεων κατά του Δημοσίου. Με τη διάταξη αυτή εισάγεται αδικαιολόγητη δυσμενής διαφοροποίηση σε βάρος εκείνων που έχουν αξιώσεις κατά του Δημοσίου από το γεγονός ότι η προθεσμία εντός της οποίας το Δημόσιο μπορεί να διεκδικήσει τις αξιώσεις του, είναι σημαντική μακρύτερη σε σχέση με τις προθεσμίες που προβλέ-

78. Βλ. ΕΛΣυν513/2009, ΘΠΔΔ 5/2009. 607 επ. με παρατηρήσεις Β. Λιακόπουλου. Η δικονομική προνομία του Δημοσίου και των νπδδ δεν εναρμονίζεται με τις αρχές της δικονομικής ισότητας, της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, της αναλογικότητας και του σεβασμού της περιουσίας του ατόμου Με την επίκληση της απόφασης του ΕΔΔΑ, «Μειδάνης κατά Ελλάδος» το Ελεγκτικό Συνέδριο αναγνωρίζει ότι ο ιδιώτης ενάγων δεν απολαμβάνει το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας σχετικά με τις αξιώσεις του έναντι των φορέων δημόσιας εξουσίας - στην προκειμένη περίπτωση έναντι του ΙΚΑ - και δεν αντιμετωπίζεται ισότιμος από τους σχετικούς δικονομικούς νόμους.

79. βλ. Α. Γέροντας, Η αντισυνταγματικότητα και μη συμβατότητα του προσδιορισμού του τόκου υπερημερίας σε 6% κατά το άρθρο 21 του Δ/τος της 26.6/10.7.1944 προς τις διατάξεις της ΕΣΔΑ και του κοινοτικού δικαίου, Διδ 2008, σ. 273 επ. 281 επ., του ίδιου, Δικαιο δημοσίων έργων, 2009, σ. 600 επ., Χ. Μητκίδης, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1789/2009 ΘΠΔΔ 1/2008. 79 επ.

80. ΣτΕ 3428/2006, ΕφημΔΔ 1/2007. 384. Η παραγραφή των δύο ετών δεν δικαιολογείται από μόνη την επίκληση της ανάγκης προστασίας της περιουσίας των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ΣτΕ 3654/2008, πρβλ. μειοψηφία στην ΑΕΔ 9/2009, ΘΠΔΔ 6/2009. 741 επ. και ΕΛΣυν 2442/2008, ΘΠΔΔ 7/2009. 873 επ. (για τη διάταξη της § 5 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995, η οποία εισάγοντας διαφορετική νομοθετική μεταχείριση αντίκειται και στην αρχή της δικονομικής ισότητας των διαδικών, όπως αυτή συνάγεται από τα άρθρα 4 § 1 και 25 § 1 του συντάγματος, 6, 13 και 14 της ΕΣΔΑ και 2 § 3 α και β, 14 και 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, βλ. και ΕΔΔΑ απόφ. της 11.1.2001 και της 5.11.2002.

Συνεπώς η διάταξη αυτή είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα και πρέπει να τύχει εφαρμογής και για τις αξιώσεις αυτές των συνταξιούχων του Δημοσίου η γενική πενταετής παραγραφή που προβλέπεται στην § 1 του άρθρου 90 το ν. 2362/1995.

πονται για την προβολή απαιτήσεων κατ' αυτού. Σε αντίθεση με την απόφαση 9/2009 του ΑΕΔ, η οποία δέχεται ότι η βραχυπρόθεσμη διετής παραγραφή έχει θεσπισθεί για λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος και συγκεκριμένα από την ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης αξιώσεων και είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης αυτών, στην οποία συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων⁸¹, το ΕΔΔΑ επισημαίνει ότι μόνο το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δεν μπορεί να αφομοιωθεί συλλήβδην σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον, το οποίο θα δικαιολογούσε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση την παραβίαση των δικαιωμάτων του πολίτη⁸². Εξάλλου, μόνη η επίκληση του γενικού συμφέροντος έγκαιρης ισοσκελίσης των υποχρεώσεων του Δημοσίου δεν αρκεί για να καθοριστεί κατά προνομιακό για το δημόσιο τρόπο η ημέρα, κατά την οποία ξεκινά ο υπολογισμός των νόμιμων τόκων στο επιδικαστέν ποσό σε κάποιο εργαζόμενο δημόσιο με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Κατά συνέπεια η εφαρμογή από τα εθνικά δικαστήρια ειδικών διατάξεων, προνομιακών για τα συμφέροντα του δημοσίου παραβιάζει το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου για σεβασμό της περιουσίας του και διαταράσσει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ της προστασίας της περιουσίας και απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος κατά παραβίαση του άρθρου 1 του 1^{ου} ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

4. Η ανατροπή του κριτηρίου του «προορισμού» του ακινήτου ως αμάχητου τεκμηρίου

Αν και στην ΕΣΔΑ δεν υπάρχει ειδική διάταξη για την προστασία του περιβάλλοντος, η σημερινή κοινωνία αποδίδει ιδιαίτερη σημασία σε αυτήν⁸³. Οι οικονομικές παράμετροι ακόμη και ορι-

σμένα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως αυτό της ιδιοκτησίας, δεν πρέπει να έχουν προτεραιότητα απέναντι σε αυτήν, ιδίως όταν υπάρχει σχετική νομοθεσία του οικείου κράτους. Από την άλλη πλευρά όμως η στέρηση της ιδιοκτησίας χωρίς εύλογη σε σχέση με την αξία του πράγματος αποζημίωση αποτελεί υπέρμετρη επέμβαση στο σχετικό δικαίωμα, ενώ η παντελής έλλειψη καταβολής αποζημίωσης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις⁸⁴.

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία αναμφισβήτητα έχει αντιμετωπίσει με ιδιαίτερη ευαισθησία ζητήματα προστασίας του περιβάλλοντος, δέχεται σε περίπτωση ακινήτου που βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως ότι η κατά «προορισμό» χρήση του δεν μπορεί να είναι παρά η αγροτική, κτηνοτροφική ή η δασοπονική εκμετάλλευσή του και με αυτόν τον τρόπο απορρίπτει τις αξιώσεις αποζημίωσης των ιδιοκτητών μη αστικών ακινήτων⁸⁵. Με την ΣτΕ 3135/2002 απορρίφθηκε αγωγή της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας για τα διαφυγόντα κέρδη, καθώς η ιδιοκτησία της στο Μαραθωνήσι, την οποία προόριζε για ξενοδοχειακή εκμετάλλευση, είχε ενταχθεί στα όρια του Εθνικού Πάρκου Ζακύνθου, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατος ο σκοπός της, ενώ με την ΣτΕ 982/2005 απορρίφθηκε αίτηση για την ακύρωση της σιωπηρής άρνησης της διοίκησης να απαλλοτριώσει ακίνητο που βρίσκεται στη νησίδα

του περιβάλλοντος για την ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν το άρθρο 8 της Σύμβασης, βλ. απόφ. της 9.12.1994.

84. ΕΔΔΑ απόφ. της 8.7.2008. Το ΣτΕ με πρόσφατες αποφάσεις (ΣτΕ 2601/2005 και 1611/2006) αναγνώρισε τη θεμελίωση στο άρθρο 22 του ν. 1650/1986 την αξίωση αποζημίωσης, εφόσον οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί με τη μορφή κανονιστικών πράξεων για λόγους προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος, συνεπάγονται την ουσιώδη στέρηση χρήσης της ιδιοκτησίας.

85. Βλ. Γ. Παναγιωτόπουλος, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου εν σχέσει με την προστασία του περιβάλλοντος, ΤοΣ 2/2008. 295 επ., ο οποίος αναφέρει ότι «η νομιμότητα των περιορισμών στο ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας, χάριν της προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος, εξαρτάται και από τον προορισμό της συγκεκριμένης ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα να είναι συνταγματικώς ανεκτοί περιορισμοί στην ανοικοδόμηση των εκτός σχεδίου πόλεως περιοχών... εφόσον ο προορισμός αυτών είναι προς γεωργική και άλλες συναφείς εκμεταλλεύσεις, όχι όμως προς ανοικοδόμηση» (σ. 302).

81. ΘΠΔΔ 6/2009. 741 επ. με μειοψηφία, πρβλ. και μειοψηφία στην ΕΛΣυν 2442/2008 Ολ., ΘΠΔΔ 7/2009, σ. 873 επ.

82. Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 22.5.2007.

83. Ε. Λευθεριώτου, Ιδιοκτησία και περιβάλλον, 2007, σ. 105 επ., Η. Καστανάς, Η προστασία του δικαίωματος στο περιβάλλον στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, σε: Νόμος και Φύση, 2000. Στην απόφ. της 12.7.2005 αναγνωρίστηκε το δικαίωμα των πολιτών να ζουν σε ένα υγιές και ισορροπιο περιβάλλον, εφόσον θεμελιώνεται σε διάταξη του εσωτερικού δικαίου. Για την προστασία

Σπιναλόγκα, το οποίο ο ιδιοκτήτης είχε αποκτήσει με σκοπό την ανέγερση ξενοδοχειακής μονάδας. Ο σκοπός αυτός δεν κατέστη πραγματοποιήσιμος για λόγους προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος της περιοχής⁸⁶.

Στην απόφαση της 6.12.2007, η οποία αφορούσε την επιβολή περιορισμών στην ιδιοκτησία για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, το Δικαστήριο αναγνωρίζει μεν στα συμβαλλόμενα κράτη ευρύτατο περιθώριο εκτίμησης προκειμένου αυτά να ασκήσουν την πολεοδομική τους πολιτική, αλλά το κράτος οφείλει να ασκήσει την ελεγκτική εξουσία για να διαπιστώσει αν έχει επιτευχθεί η εξισορρόπηση κατά τρόπο που να εναρμονίζεται με το σεβασμό των περιουσιακών δικαιωμάτων⁸⁷. Ενώ τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια έκριναν ότι η πλήρης απαγόρευση της δόμησης δεν έθιγε τα περιουσιακά δικαιώματα, δεδομένου ότι η ιδιοκτησία ήταν εκτός σχεδίου πόλεως και δεν ήταν εφικτή λόγω των συγκεκριμένων φυσικών ιδιοτήτων η δόμηση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η αιτιολογία αυτή των εθνικών διοικητικών δικαστηρίων για την απόρριψη της αγωγής αποζημίωσης χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη αυστηρότητα και κρίνεται μη συμβατή με το άρθρο 1 του ΠΠΠ⁸⁸. Ειδικότερα «η εξομοίωση κάθε εκτός σχεδίου πόλεως ακινήτου με ακίνητο προοριζόμενο για αγροτική, πτηνοτροφική ή δασοπονική χρήση

ή ως χώρος ψυγαγωγίας εισάγει ένα αμάχητο τεκμήριο που δεν λαμβάνει υπόψη του τις ιδιαιτερότητες κάθε εκτός σχεδίου πόλεως ακινήτου. Η αναφορά στον «προορισμό» ενός ακινήτου, σε έναν όρο *per se* αόριστο και ακαθόριστο, δεν επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να λάβει υπόψη του το δίκαιο και ενδεχομένως διείπε *in concreto* το καθεστώς της εκμεταλλεύσεως του πριν από την επιβολή των απαγορεύσεων. Στις περιπτώσεις που η κρίσιμη νομοθεσία δεν προβλέπει παρά την αγροτική εκμετάλλευση, ο «προορισμός» του ακινήτου είναι πράγματι μόνο η γεωργία. Στις περιπτώσεις όμως που η κρίσιμη νομοθεσία προβλέπει ρητώς την οικοδομησιμότητα ενός ακινήτου, ο εθνικός δικαστής δεν μπορεί να μη λάβει υπόψη του αυτό το στοιχείο επικαλούμενος απλώς τον «προορισμό κάθε εκτός σχεδίου πόλεως ακινήτου» (σκέψη 52)⁸⁹. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η χρήση αόριστων όρων, όπως ο φυσικός προορισμός της γης δεν είναι επιτρεπτή και στη συγκεκριμένη περίπτωση οι αλληπάλληλες τροποποιήσεις του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της προσφεύγουσας ως προς τα ακίνητά της και η σταδιακή απαγόρευση της οικοδόμησης, συνιστούσαν επέμβαση στο δικαίωμα για ειρηνική απόλαυση της περιουσίας⁹⁰.

89. Βλ. απόφ. της 22.7.2008 στην οποία τονίστηκε η σημασία της προστασίας του περιβάλλοντος και κρίθηκε ότι η μη απόλαυση της ιδιοκτησίας με την έννοια της μη καλλιέργειας και συλλογής καρπών ή μη μεταβίβαση χωρίς αποζημίωση παραβιάζει το άρθρο 1 του ΠΠΠ. Πρβλ. απόφ. της 27.10.2006 κατά την οποία η αδυναμία του προσφεύγοντος για πλήρη εκτέλεση μιας ευνοϊκής για αυτόν απόφασης για μεγάλο χρονικό διάστημα συνιστά παρέμβαση στο δικαίωμα ειρηνικής απόλαυσης της περιουσίας του. Στην απόφαση της 13.7.2006 κρίθηκε ότι τα συμβαλλόμενα κράτη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στον πολεοδομικό και χωροταξικό σχεδιασμό, ωστόσο η υποχρέωση προστασίας των δασών δεν απαλλάσσει τα κράτη από την ευθύνη να προστατεύουν τους καλόπιστους νομείς και ιδιοκτήτες. Το γεγονός ότι ο προσφεύγων συνεταιρισμός και τα μέλη του δεν έλαβαν αποζημίωση είτε με τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως είτε με τη δυνατότητα ανταλλαγής οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρξε ορθή στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος και των δικαιωμάτων τους.

90. ΕφΔΔ ΙΙ/2008, σ. 721 επ. Η απόφαση αυτή αποτελεί συνέχεια μιας σειράς αποφάσεων, στις οποίες ο αποχαρακτηρισμός της γης κρίθηκαν ως μη συμβατές με την ΕΣΔΑ, βλ. απόφ. της 13.7.2006 (σκέψη 37) και το υπερβολικό βάρος συνίστατο στην έλλειψη ανταλλαγ-

86. Ε. Μίχα, ΕφΔΔ ΙΙ/2008. 734 επ.

87. Για τη λήψη των κατάλληλων μέτρων στο πεδίο της προστασίας του περιβάλλοντος, βλ. απόφ. της 2.8.2001 και της 27.11.2007.

88. Η νομολογία του ΣτΕ εμμένει στη θέση της μη προσβολής της ιδιοκτησίας και στην ΣτΕ 548/2008 έκρινε ότι η ένταξη της περιοχής σε ζώνη προστασίας, με τους αναγκαίους αυστηρούς όρους δόμησης και χρήσεων, δεν συνιστά παράβαση του δικαιώματος ιδιοκτησίας και των γενικών αρχών της ισότητας και της αναλογικότητας, εφόσον αφορά ακίνητα εκτός σχεδίου πόλεως, μη προοριζόμενα προς δόμηση, οι δε ρυθμίσεις είναι γενικές και αντικειμενικές και επιβάλλονται για τον δημοσίου συμφέροντος λόγο της προστασίας περιβαλλοντικού όρους από την δόμηση, ΝοΒ 2008. 1033 επ., βλ. ΣτΕ 2604/2005 οι όροι και περιορισμοί δόμησης και χρήσεων γης, που εξικονούνται μέχρι και την ολοσχερή απαγόρευση δόμησης σε εκτός σχεδίου περιοχές με ιδιαίτερο φυσικό περιβάλλον, δεν προσκρούει στις προστατευτικές της ιδιοκτησίας συνταγματικές διατάξεις, ΣτΕ 2657/2007, με την οποία συνεχίζεται η επιμονή στο φυσικό προορισμό των εκτός σχεδίου περιοχών.

Δεδομένου ότι ο χωροταξικός σχεδιασμός αποτελεί βασικό εργαλείο της χωροταξικής πολιτικής και επιτρέπει επεμβάσεις και περιορισμούς στην ιδιοκτησία όσον αφορά την οικοδομησιμότητα, πράγμα που αναγνωρίζεται και από το ΕΔΔΑ, η συμβολή του συνίσταται στην ανατροπή του κριτηρίου του «προορισμού» του ακινήτου ως αμάχητου τεκμηρίου και ο επαναπροσδιορισμός του με βάση τις ιδιομορφίες κάθε συγκεκριμένης έκτασης, ώστε να επιτευχθεί η δίκαιη ισορροπία και στάθμιση μεταξύ των δύο συνταγματικά προστατευομένων αγαθών, του περιβάλλοντος και της ιδιοκτησίας⁹¹.

5. Η περίπτωση της επιβολής προστίμου

Στην απόφαση της 11.1.2007, η οποία αφορούσε ένα τελωνειακό πρόστιμο που επιβλήθηκε για λαθρεμπόριο, το Δικαστήριο με την επίκληση της απόφασης της 12.7.2001 του ΔΕΚ έκρινε ότι το επίδικο πρόστιμο αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα που εγγυάται το πρώτο εδάφιο του άρθρου 1 του Πρωτοκόλου, διότι στερεί από τον προσφεύγοντα ένα περιουσιακό στοιχείο, δηλαδή το ποσό που πρέπει να καταβάλει. Στην απόφαση του ΔΕΚ τονίζεται ότι «είναι αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή να εκτιμήσει αν, λαμβανομένων υπόψη των επιταγών της καταστολής και της πρόληψης, καθώς και του ποσού των επίδικων φόρων και του επιπέδου των πραγματικά επιβληθέντων κυρώσεων, αυτές δεν είναι τόσο δυσανάλογες σε σχέση με τη σοβαρότητα της παράβασης που να δημιουργούν εμπόδια στην άσκηση των ελευθεριών που παρέχει η Συνθήκη» και έκρινε ότι «μια εθνική νομοθεσία που προβλέπει ένα σύνολο κυρώσεων που περιέχουν ειδικότερα ... πολλαπλό τέλος έως δεκαπλάσιο των σχετικών φορολογικών επιβαρύνσεων δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας παρά στο μέτρο που καθίσταται ανα-

ματος. Αντίθετα στην απόφ. της 1.12.2005, η οποία αφορούσε την παροχή δουλείας υπέρ ορισμένων ακινήτων, δεν υπήρξε στέρηση της περιουσίας, αλλά επιβολή συγκεκριμένων περιορισμών.

91. Βλ. τη θεμελιωμένη κριτική του Ν. Ρόζου, Παρατηρήσεις στις αποφάσεις της 1.6.2006 και της 6.12.2007 του ΕΔΔΑ, ΘΠΔΔ 4/2008. 476 επ. Για τη μη ύπαρξη του κινδύνου της αναγνώρισης αξιώσεων των θιγομένων ιδιοκτητών, βλ. Α. Κιουσοπούλου, ΘΠΔΔ 2/2008. 219 επ.

γκαία λόγω των επιταγών της καταστολής και της πρόληψης, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας της παράβασης»(σκέψη 70)⁹².

Το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι επέμβαση αυτή δικαιολογείται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού, το οποίο προβλέπει ρητά μια εξαίρεση σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων, άλλων εισφορών ή προστίμων. Η διάταξη αυτή όμως πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως της γενικής αρχής και συγκεκριμένα πρέπει να υφίσταται μια εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς η οικονομική υποχρέωση που γεννάται από την καταβολή ενός προστίμου μπορεί να βλάψει την εγγύηση που καθιερώνει αυτή η διάταξη, αν επιβάλλει στο επίδικο πρόσωπο ένα υπερβολικό βάρος ή θίγει σημαντικά την οικονομική κατάσταση. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η επιβολή του επίδικου προστίμου συνιστούσε ένα υπέρογκο βάρος ακόμη και για πολύ μεγάλες επιχειρήσεις και οδηγεί σε μια *de facto* κατάσχεση της περιουσίας του προσφεύγοντος κατά παράβαση του άρθρου 1 του Πρωτοκόλου αριθ. 1 και συνεπώς η επιβολή του εν λόγω προστίμου έθιξε σε τέτοιο βαθμό την οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος που αποτελούσε δυσανάλογο μέτρο ως προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό⁹³. Με την απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ «επανέφερε την Ολομέλεια του ΣτΕ στην ευρωπαϊκή συνταγματική έννομη τάξη, την οποία ο εθνικός δικαστής οφείλει να σέβεται και, προδήλως, δεν αποτελεί αιτιολόγηση της αντίθετης ψήφου η υπογράμμιση «ας πάει στο ΕΔΔΑ να βρει το δίκιο του», γιατί ο πολίτης αξιώνει προστασία από τον εθνικό του

92. Βλ. μειοψηφούσα άποψη στην ΣτΕ 990/2004 Ολ. ΔτΑ 27/2005. 834 επ., 854 επ. Με το άρθρο 150 § 1 του νέου Τελωνειακού Κώδικα, ν. 2960/2001, η κύρωση περιορίσθηκε στο τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φορολογικών επιβαρύνσεων.

93. Αντίθετα η πλειοψηφία στην ΣτΕ 990/2004 είχε κρίνει ότι η διάταξη του άρθρου 97 § 3 του Τελωνειακού Κώδικα, η οποία προβλέπει την επιβολή πολλαπλού τέλους, χωρίς κριτήρια, από το διπλάσιο μέχρι το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων φόρων, δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, βλ. Γ. Κτιστάκης, Ο ποινικός χαρακτήρας ενός διοικητικού προστίμου υπό το φως της ΕΣΔΑ, Σχόλιο στην ΟΛΣτΕ 990/2004, ΔτΑ 27/2005. 831 επ.

δικαστή, ο οποίος δεν μπορεί να τον παραπέμψει, «ελαφρά τη καρδία» στο Στρασβούργο⁹⁴.

Το ΕΔΔΑ εντάσσει το επιβληθέν πρόστιμο από τον τελωνειακό κώδικα, αν και δεν χαρακτηρίζεται στο εθνικό δίκαιο ως ποινική κύρωση, λόγω της φύσης του εγκλήματος της λαθρεμπορίας, του αποτρεπτικού και κατασταλτικού χαρακτήρα της ποινής και του μεγάλου ύψους του ποσού, στις ποινικές κυρώσεις και εφαρμόζει τη διάταξη του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι το διακύβευμα για τον προσφεύγοντα είναι εξαιρετικά σημαντικό⁹⁵.

Αντί επιλόγου

Η ΕΣΔΑ ως διεθνές κείμενο, το οποίο εφαρμόζεται στο εσωτερικό κάθε κράτους μέρους από τις εσωτερικές αρχές και τα δικαστήρια προσφέρει τη δυνατότητα στο άτομο να προσφεύγει σε υπερεθνικά δικαιοδοτικά όργανα, τα οποία ελέγχουν την πιστή εφαρμογή των δικαιωμάτων τους. Η ΕΣΔΑ συμπληρώνει αναμφισβήτητα το σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στα κράτη μέλη και παράλληλα διαμορφώνει, χαράσσει και εμβαθύνει την αρχή του κράτους δικαίου σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αναδεικνύοντας την σε κοινή αρχή του νομικού πολιτισμού των ευρω-

παϊκών κρατών, τα οποία δεσμεύονται τόσο σε στενά νομικό όσο και σε ιδεολογικό-πολιτικό επίπεδο μεταξύ τους να τηρούν την βασική αυτή αρχή.

Παράλληλα η ΕΣΔΑ αποτελεί και όργανο ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης με την έννοια της συμβολής στη βαθμιαία ομογενοποίηση της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και μέσα από τη νομολογία του Δικαστηρίου επιτυγχάνεται αφενός η προστασία των ατόμων από τις κρατικές παραβιάσεις και αφετέρου η διαμόρφωση ενός επιπέδου προστασίας σε ολόκληρη την Ευρώπη, που αποσκοπεί στην ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής πολιτικής ενοποίησης. Στην περίπτωση της προστασίας της περιουσίας η νομολογία, λαμβάνοντας υπόψη τις εξελίξεις που εμφανίζονται σε εθνικό, ευρωπαϊκό* και διεθνές επίπεδο, έχει ανατρέψει παραδοσιακούς θεσμούς της εθνικής έννομης τάξης και οδήγησε σε μια διεύρυνση της έννοιας της περιουσίας, απορρίπτοντας τη συστατική ερμηνεία της συνταγματικής εγγύησης της ιδιοκτησίας και αναγνωρίζει μια σχετικά μαξιμαλιστική προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων με βάση το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, πράγμα που ανταποκρίνεται στα σύγχρονες ανάγκες και απαιτήσεις.

94. Έτσι, Π.Παράρας, Η ευρωπαϊκή δικαίωση της μειοψηφίας του ΣτΕ, ΔτΑ 34/2007. 566 επ.

95. ΕΔΔΑ, απόφ. της 21.2.2008, ΝοΒ 2008. 1361 επ. βλ. ΤρΔΠρΠειρ 470/2007, ΕφημΔΔ 2/2007, σ. 182 επ. με σχόλιο Α. Γέροντα, η οποία με την επίκληση της νομολογίας του ΕΔΔΑ όσον αφορά το άρθρο 7 § 1, αναφέρει ότι ο καταλογισμός του προστίμου έχει ως συνέπεια την ταμειακή βεβαίωση αυτού «εν στενή έννοια», που οδηγεί στη λήψη μέτρων αναγκαστικής είσπραξης, της περιουσίας (κατασχέσεις, πλειστηριασμός περιουσιακών στοιχείων) και επάγονται απαγορεύσεις και περιορισμούς που άπτονται της οικονομικής ελευθερίας του διωκόμενου (απαγόρευση θεώρησης φορο-

λογικών στοιχείων, λήψης φορολογικής ενημερότητας) και κατά συνέπεια de facto απαγορεύουν ή παρακωλύουν τις επιχειρηματικές και οικονομικές σναλλαγές, ΕΔΔΑ απόφ. της 24.9.1997, της 24.2.1994 κατά τις οποίες η επιβολή των κυρώσεων τελεί υπό τις εξασφαλιστικές εγγυήσεις του άρθρου 7 § 1, πρβλ. ΣτΕ 3225/2005, 981/2006. Κατά την ΣτΕ 1203/2005 η επιβολή προστίμου στην περίπτωση κατοχής ή κυκλοφορίας οχήματος από πρόσωπο που δεν τυγχάνει της προβλεπόμενης απαλλαγής, συνιστά χρηματική κύρωση, η οποία έχει χαρακτηριστικά προσιδιάζοντα σε ποινή υπό την έννοια των άρθρων 6 § 1 και 7 § 1 της ΕΣΔΑ.

Το δικαίωμα στο γάμο: Η δικαστική αναζήτηση της ανυπόστατης απαγόρευσης

Βασιλη Σωτηρόπουλου

Δικηγόρου, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου

Υπ. Δ.Ν. Αθήνας

1. Εισαγωγή

Οι αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ρόδου υπ' αρ. 114/2009 και 115/2009, με τις οποίες κρίθηκαν δεκτές οι αντίστοιχες εισαγγελικές αγωγές αναγνώρισης περί ανυποστάτου των πολιτικών γάμων ομόφυλων ζευγαριών, θέτουν μία σειρά από ζητήματα οικογενειακού, συνταγματικού, διοικητικού και δικονομικού δικαίου. Επίσης, εγείρουν ερωτήματα για τα όρια της δικαιοδοτικής κρίσης και τον αυτο-περιορισμό του Δικαστή έναντι του Νομοθέτη. Η πιο σημαντική όμως συνεισφορά αυτών των δύο δικαστικών αποφάσεων είναι η επίσημη έναρξη του δημόσιου διαλόγου στην Ελλάδα για την καθολική εφαρμογή των ανθρώπινων δικαιωμάτων, ανεξάρτητα από τον σεξουαλικό προσανατολισμό ή την ταυτότητα φύλου των φορέων τους.

Ο κριτικός σχολιασμός των αποφάσεων κινείται λοιπόν περί τους άξονες: i) σχέσεις οικογενειακού - συνταγματικού δικαίου, ii) σχέσεις δικαστή - νομοθέτη, iii) ο γάμος ομοφύλων ως έμπρακτη αναγνώριση καθολικής εφαρμογής ανθρώπινων δικαιωμάτων, ανεξάρτητα από τον σεξουαλικό προσανατολισμό και την ταυτότητα φύλου.

2. Η απαγόρευση τέλεσης γάμου ομοφύλων ως περιορισμός συνταγματικού δικαιώματος

Με την αναθεώρηση του οικογενειακού δικαίου στις αρχές της δεκαετίας του 1980, προστέθηκε στον Αστικό Κώδικα η δυνατότητα σύναψης πολιτικού γάμου. Μέχρι τότε, το σχετικό κεφάλαιο του ΑΚ πρόβλεπε ως μόνη μορφή του θεσμού τον θρησκευτικό γάμο. Η νομοθετική τροποποίηση δεν οδήγησε σε προσθήκη νέου κεφαλαίου του ΑΚ, αλλά αφορά μόνον διεύρυνση ως προς το τυπικό στοιχείο: ο γάμος, κατ' ΑΚ 1367, εκτός από την δυνατότητα να τελεστεί με "ιερολογία", τελείται και με τη "σύγχρονη δήλωση των μελλοντόμφων

ότι συμφωνούν σ' αυτό" (πολιτικός γάμος). Έτσι, ο θεσμός του γάμου που, μέχρι τότε, αναγνωριζόταν από το δίκαιο ως ένα εκκλησιαστικό μυστήριο που επιφέρει (και) έννομες συνέπειες, απέκτησε την νομική φύση της δέσμης αστικών/πολιτικών δικαιωμάτων (με την έννοια των *civil rights*).

Ενώ, λοιπόν, οι θεσμικές πηγές και η μυστηριακή φύση του θρησκευτικού γάμου που τελείται "με ιερολογία από ιερέα της ανατολικής ορθόδοξης εκκλησίας" ορθώς αναζητούνται στα πατερικά κείμενα του Χριστιανισμού και στον κλασικό ορισμό του Μοδεστίνου¹, ο μεν θρησκευτικός γάμος που τελείται "από λειτουργό άλλου δόγματος ή θρησκευματος γνωστού στην Ελλάδα" θα πρέπει να ακολουθεί τις διδαχές του αντίστοιχου δόγματος ή θρησκευματος (που μπορεί να αφίστανται από αυτές του Μοδεστίνου ή και της ορθόδοξης χριστιανικής παράδοσης περί ετερόφυλης ένωσης), ο δε πολιτικός γάμος διέπεται εξ ολοκλήρου - και μόνον - από το ισχύον δίκαιο, ως έννομη σχέση αστικού δικαίου. Η δικαστικώς επιβαλλόμενη συστοιχία του πολιτικού γάμου προς το χριστιανικό μυστήριο του θρησκευτικού γάμου, αλλά και τον ορισμό του Ρωμαίου νομοδιδάσκου του 250 μ.Χ., σημαίνει επιβολή των διδαχών μιας συγκεκριμένης θρησκείας σε πολίτες που επέλεξαν συνειδητά να ασκήσουν την ρητώς προβλεπόμενη εναλλακτική δυνατότητα σύναψης πολιτικού -κι όχι θρησκευτικού- γάμου. Έτσι, όμως, το Δικαστήριο, εξισώνοντας τους τύπους τέλεσης πολιτικού και θρη-

1. Οι δικαστές στις σχολιαζόμενες αποφάσεις αναφέρονται στον κλασικό ορισμό "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*" δηλ. κατά ορθή μετάφραση στα νέα ελληνικά: "γάμος είναι ένωση άνδρα και γυναίκας και ισόβια κοινωνία που διέπεται από το ανθρώπινο και το θεϊκό δίκαιο". Ο ορισμός περιέχεται σε Γ. Μπαλή, Οικογενειακόν Δίκαιον, εκδ. β', Αθήνα, 1961, σ. 20.

σκευτικού γάμου ως προς την ετερότητα φύλου, ουσιαστικά καταργεί την δυνατότητα επιλογής, καταργεί τον Νομοθέτη και επεμβαίνει στην θρησκευτική ελευθερία των πολιτών υπό την αρνητική της εκδοχή: απαγορεύει την επιλογή τους να μην τελέσουν θρησκευτικό γάμο, αναγορεύοντας σε νομική δέσμευση μια προϋπόθεση της ορθόδοξης πατερικής παράδοσης, την ετερότητα φύλου των μελλοντόφων.

Σύμφωνα με το άρθρο 21 § 1 του Συντάγματος, ο γάμος τελεί υπό την προστασία του Κράτους. Κατά το άρθρο 9 § 1 εδ. β' του Συντάγματος, η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Από το συνδυασμό των δύο διατάξεων, οι οποίες προβλέπουν ένα κοινωνικό κι ένα ατομικό δικαίωμα αντίστοιχα, παρέχεται η επαρκής βάση ώστε να γίνεται λόγος για ένα συνταγματικό δικαίωμα στον γάμο², αντίστοι-

χο με το ανθρώπινο δικαίωμα που προβλέπεται από το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ.

Με το Ψήφισμα της 6.4.2001 η § 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος αναθεωρήθηκε και πλέον το τελευταίο εδάφιο του άρθρου αυτού ορίζει ότι *“οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά [δηλ. στα “δικαιώματα του ανθρώπου ως άτομου και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου κατά το εδ. α’] πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας”*. Αυτό σημαίνει ότι ο περιορισμός που μπορεί να επιβληθεί στο συνταγματικό δικαίωμα στο γάμο πρέπει να προβλέπεται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και θα πρέπει να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας. Πρόκειται για την κεντρική αρχή κάθε φιλελεύθερου πολιτεύματος: ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται.

Ωστόσο, ένας τέτοιου είδους περιορισμός δεν φαίνεται να προβλέπεται για τα ομόφυλα ζευγάρια που επιθυμούν να ασκήσουν το αστικό, συνταγματικό δικαίωμά τους στο γάμο. Το ίδιο το Σύνταγμα αναφέρεται σε *“γάμο”*, χωρίς να προβλέπει – όπως άλλα Συντάγματα, λ.χ. της Καλιφόρνια, μετά το δημοψήφισμα της 4.11.2008 – ότι γάμος είναι μόνον η πολιτειακά αναγνωρισμένη συμβίωση δύο ετερόφυλων. Όμοια, η επικλήση του ορισμού του Μοδεστίνου αφορά, όπως είπαμε, τον θρησκευτικό γάμο, αλλά κι αυτός ακόμη ο ορισμός δεν είναι *“κλειστός”* ή *“απαγορευτικός”*, αφού δεν περιέχει αποκλειστική ή απαγορευτική διατύπωση, πράγμα το οποίο το Δικαστήριο αποδέχεται και για το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ που αναφέρει ότι *“άνδρες και γυναίκες”* νόμιμης ηλικίας έχουν δικαίωμα γάμου. Εξάλλου, αν το ζήτημα είναι η λεξικογράφηση της έννοιας του γάμου, υπάρχουν εδώ και χρόνια διεθνούς φήμης λεξικά που αναφέρουν ως ερμηνεία του λήμματος *“γάμος”* και την αναγνωρισμένη συμβίωση δύο ομόφυλων προσώπων³. Θα έπρεπε να θεωρείται

2. Η συνταγματική έδραση του δικαιώματος ελεύθερης επιλογής συζύγου, χωρίς παρεμβάσεις κρατικών οργάνων, έχει νομολογηθεί θετικά από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Με την απόφαση 1460/1978, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η προϋπόθεση που υπήρχε στο νόμο για λήψη άδειας γάμου των αξιωματικών (δηλ. να μπορούν να παντρευτούν μόνο τη νύφη που ενέκρινε ο προϊστάμενός τους!) ήταν αντίθετη προς το Σύνταγμα και προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Με την απόφαση 1847/1987 το Συμβούλιο της Επικρατείας επανέλαβε την παραπάνω δικαστική κρίση αναφέροντας: *«Η θέσπιση τέτοιων ειδικών κριτηρίων και προϋποθέσεων, με τις οποίες περιορίζεται το δικαίωμα της ελεύθερης και αβίαστης επιλογής του προσώπου μετά του οποίου ο στρατιωτικός επιθυμεί να συνάψει γάμο, καθώς και η ανάθεση του ελέγχου της συνδρομής αυτών από την προϊσταμένη του ενδιαφερομένου αρχή, η οποία χορηγεί τη σχετική άδεια, συνιστά ουσιαστική αποδυνάμωση του δικαιώματος συνάψεως γάμου και έντονη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του στρατιωτικού υπαλλήλου, έτι δε αποτελεί ηθική μείωση του ίδιου και της μελλούσης συζύγου του καθώς και προσβολή της προσωπικότητάς τους, που δεν συμβιβάζονται προς τις παραπάνω μνημονευθείσες συνταγματικές διατάξεις και προς τις αρχές του δημοκρατικού πολιτεύματος, εφόσον, συμφώνως προς αυτό, ούτε οι στρατιωτικοί ανήκουν σε ιδιαίτερη κοινωνική τάξη, ούτε οι Ελληνίδες μπορούν να διακριθούν βάσει της κοινωνικής τους θέσεως, των φρονημάτων ή της περιουσίας τους, ή άλλων υποκειμενικών λόγων σε δυνάμενες να έλθουν σε γάμο κοινωνία μετά στρατιωτικού και σε μη δυνάμενες να πράξουν τούτο»*. Τα ίδια επανέλαβε και η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την απόφαση 867/1988, κατά την οποία το καθεστώς της προηγούμενης έγκρισης της μέλλουσας

συζύγου αποτελεί «έντονη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή».

3. Το έγκυρο αμερικανικό λεξικό Merriam-Webster συμπεριλαμβάνει το γάμο ομοφύλων ως δεύτερη σημασία του λήματος «γάμος». Σύμφωνα με εκπροσώπους του λεξικού, η αλλαγή στον ορισμό έγινε το 2003 (περίοδο κατά την οποία σε καμία Πολιτεία των ΗΠΑ δεν

μεθοδολογικά αυτόνομο όμως, ότι οι περιορισμοί στην ενάσκηση συνταγματικών δικαιωμάτων δεν μπορούν να εισάγονται από τους λεξικογράφους. Ούτε η έμφυλη διατύπωση (“ο πατέρας” - “η μητέρα”) άλλων κεφαλαίων του Οικογενειακού Δικαίου αποτελεί κανονιστικής ισχύος επιχείρημα που μπορεί να αντιταχθεί στην απουσία ενός νομοθετικού αποκλεισμού του εν λόγω συνταγματικού δικαιώματος⁴.

είχε αναγνωριστεί ο γάμος ομοφύλων). Η πρώτη ερμηνεία που δίνει το λεξικό ορίζει το γάμο ως «ένωση ενός προσώπου με το αντίθετο φύλο σε μια συναινετική και συμβατική σχέση νομικά αναγνωρισμένη», ενώ η δεύτερη ερμηνεία ορίζει το γάμο ως την «ένωση δύο προσώπων του ίδιου φύλου σε μια σχέση όπως αυτή του παραδοσιακού γάμου». Σε ανακοίνωσή της, η εταιρεία Merriam-Webster αναφέρει ότι η νέα σημασία προστέθηκε λόγω της συχνής χρήσης της στη γλώσσα: «Τα τελευταία χρόνια, αυτή η νέα έννοια του «γάμου» έχει εμφανιστεί συχνά και με σταθερότητα σε ένα ευρύ φάσμα δημοσιευμένων κειμένων, προσεκτικά επιμελημένων. Η συμπερίληψη αυτής της σημασίας έγινε απλώς για να δώσουμε στους αναγνώστες μας ακριβή ενημέρωση για όλα τα τρέχοντα παγκόσμια ζητήματα». Ο εκπρόσωπος του λεξικού κ. Arthur Bicknell εκδήλωσε την έκπληξή του που το ζήτημα ανέκυψε τώρα, διότι «δεν ήταν ούτε νέο ούτε ασυνήθιστο». Πρόσθεσε ότι σε σχέση με άλλα μεγάλα αμερικανικά λεξικά, το Merriam Webster άργησε να συμπεριλάβει τον ομόφυλο γάμο στον ορισμό του γάμου. Το 2000, το American Heritage Dictionary of the English Language προσέθεσε τον ομόφυλο γάμο ως παράδειγμα χρήσης του όρου γάμος: «Μια ένωση μεταξύ δύο ανθρώπων που έχει την εθιμική αλλά συνήθως όχι τη νομική ισχύ του γάμου: ομόφυλος γάμος». Το Oxford English Dictionary ετοιμάζεται να προσθέσει στον ορισμό του γάμου ότι μερικές φορές ο όρος αναφέρεται σε «μακροχρόνιες σχέσεις μεταξύ συντρόφων του ίδιου φύλου». “ΗΠΑ: Λεξικά περιλαμβάνουν τον ομόφυλο γάμο στους ορισμούς του γάμου”, 23.3.2009, είδηση από την ιστοσελίδα www.10percent.gr περαιτέρω παραπομπές σε www.pinknews.co.uk και boston.com.

4. Π. Νικολόπουλου, Το ανυπόστατο του γάμου ομοφύλων προσώπων, ΝοΒ 2009. 1077. Ο αρθρογράφος παραθέτει διατάξεις για την γονική μέριμνα και την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή που περιλαμβάνουν έμφυλες διατυπώσεις για τους γονείς κι επικαλείται στην συστηματική ερμηνεία και την κρίνει ότι είναι “απαραίτητη η θεώρηση της έννοιας του γάμου ως ενταγμένης στο όλο σύστημα του οικογενειακού δικαίου”. Πρόκειται για μία συνεπή αστυνομική προσέγγιση, η οποία σε μια πιο ολοκληρωμένη επεξεργασία θα έπρεπε να λαμβάνει υπόψη της και το συνταγματικό δίκαιο, το οποίο στο άρθρο 25 Σ. επιβάλλει την πρόβλεψη περιορισμών

Πέρα από την έλλειψη μιας ρητά προβλεπόμενης συνταγματικής ή νομοθετικής απαγόρευσης, παραμένει το ζήτημα του κατά πόσον ένας τέτοιος αποκλεισμός θα ήταν συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ.). Υπάρχει άραγε κάποιος “νομιμοποιημένος” ή έστω απλά ανεκτός σε μια δημοκρατική κοινωνία “σκοπός”, για τον οποίο ο νομοθέτης θα μπορούσε να αποκλείσει τα ομόφυλα ζευγάρια από την σύναψη γάμου; Ακόμη και λόγοι φορολογικής πολιτικής - τομέας που θα μπορούσε να επηρεαστεί απρόβλεπτα, εάν υποθεθεί ότι θα ακολουθούσε ένα “κύμα” πολιτικών γάμων ομοφύλων- δεν είναι επαρκείς νομικά για τον αποκλεισμό από την ίση πρόσβαση⁵ σε ένα θεμελιώδες, συνταγματικό δικαίωμα

από το νόμο. Η έλλειψη της ρητής απαγόρευσης στον ΑΚ δεν μπορεί να καλυφθεί από την “συστηματική ερμηνεία” - και μάλιστα, εν αμφιβολία, εις βάρος του συνταγματικού δικαιώματος - γιατί κάτι τέτοιο θα καταστρατηγούσε το ίδιο το άρθρο 25 του Συντάγματος. Εξάλλου, δεδομένου ότι ο ΑΚ προβλέπει ως δυνατότητα την υιοθεσία παιδιών κι από μεμονωμένα άτομα, ανεξάρτητα -προφανώς- από τον σεξουαλικό προσανατολισμό των ατόμων αυτών, η “συστηματική ερμηνεία” με την επίκληση έμφυλων διατάξεων άλλων κεφαλαίων του Οικογενειακού Δικαίου ουδέποτε θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι λ.χ. ο ΑΚ απαγορεύει την υιοθεσία από ομοφυλόφιλα άτομα, καθόσον αυτό θα ήταν αντίθετο στο άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, όπως νομολόγησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφαση *E.B. κατά Γαλλίας*, 22.1.2008. Με βάση αυτή την απόφαση, η αίτηση ομοφυλόφιλης για υιοθεσία ανηλίκου απορρίφθηκε και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έκρινε ότι επειδή αυτό έγινε λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού της, παραβιάστηκε το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής σε συνδυασμό με την απαγόρευση διακρίσεων ως προς την ενάσκηση ανθρώπινου δικαιώματος. Δεν νοείται λοιπόν “συστηματική ερμηνεία” διατάξεων που έχουν αντίκτυπο στην ενάσκηση ανθρώπινων δικαιωμάτων, αν δεν ενταχθεί το πλέγμα των διατάξεων στο ανώτερο κανονιστικό σύνολο που απαρτίζει το συνταγματικό και ευρωπαϊκό δίκαιο.

5. Πρβλ. Απόφαση ΔΕΚ της 1.4.2008 υπόθεση C-267/06, κατά το διατακτικό της οποίας, νομοθεσία δυνάμει της οποίας ο επιζών σύντροφος καταχωρισμένης συμβίωσης, μετά τον θάνατο του ομόφυλου συντρόφου του, δεν λαμβάνει σύνταξη επιζώντος αντιστοιχία με τη χορηγούμενη στον επιζώντα σύζυγο, μολονότι στο εθνικό δίκαιο η σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης θέτει τα πρόσωπα του ίδιου φύλου σε παρεμφερή κατάσταση με τους συζύγους, όσον αφορά την εν λόγω σύ-

που συνέχεται με την κοινωνική παράσταση και τελικά την ίση μεταχείριση μιας υπαρκτής κοινωνικής ομάδας, ο σεξουαλικός προσανατολισμός της οποίας είναι απολύτως σεβαστός κατά το Σύνταγμα, όπως πρόσφατα νομολόγησε και το Συμβούλιο της Επικρατείας⁶.

Η άποψη ότι τον αποκλεισμό “νομιμοποιεί” η ελληνική κοινωνία που “διασκεδάζει με την ανελέητη σάτιρα της ανδρικής ιδίως ομοφυλοφιλίας στο θέατρο και την τηλεόραση και στην οποία ο μέσος γονέας αντιμετωπίζει με δέος το ευδεχόμενο να εξελιχθούν τα παιδιά του σε ομοφύλακα” κι ως εκ τούτου “δεν είναι έτοιμη για να εντάξει στους κόλπους της τα ομόφυλα ζευγάρια” είναι στην πραγματικότητα ένα επιχείρημα υπέρ της κατάφασης του δικαιώματος γάμου των ομοφύλων. Εάν η κοινωνία δεν είναι έτοιμη να σεβαστεί ένα ανθρώπινο δικαίωμα που κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εάν η κοινωνία είναι εχθρική απέναντι σε άτομα λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού, τότε τα Δικαστήρια είναι εκείνα που οφείλουν να διασφαλίσουν την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης για όλες και όλους. Κράτος δικαίου σημαίνει ότι πέρα από τις κυρίαρχες επιλογές και

νταξη επιζώντος, προσκρούει στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 2000/78.

6. ΣτΕ 3490/2006, Τμήμα Δ', Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ: “...αυτή καθ' εαυτήν η παρουσίαση σκηνής, με την οποία εκφράζεται απλώς και η ομοφυλόφιλη ερωτική επιθυμία, με ένα φίλι και χωρίς να υπάρχουν σκηνές πορνογραφικού περιεχομένου ή βωμολοχίες, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ότι προσδίδει στην επίμαχη τηλεοπτική ταινία την, απαγορευμένη από το Σύνταγμα, χαμηλή και υποβαθμισμένη ποιοτική στάθμη, που την καθιστά επίμεπτη. Με την παράσταση στην επίμαχη ενδιάμεση σκηνή της εκφράσεως ομοφυλόφιλης ερωτικής επιθυμίας, γίνεται παρουσίαση μίας υπαρκτής κοινωνικής πραγματικότητας, η οποία σχετίζεται με μία κοινωνική ομάδα, μεταξύ των πολλών, οι οποίες συνθέτουν μία ανοικτή και σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία, οι ερωτικές επιλογές της οποίας, όχι μόνο δεν αποδοκιμάζονται από την συνταγματική τάξη της χώρας, αλλά τουναντίον επιβάλλεται από τις διατάξεις των άρθρων 2 (σεβασμός και προστασία της αξίας του ανθρώπου) και 5 § 1 (προστασία της προσωπικής ελευθερίας), ως εκδήλωση ελεύθερης επιλογής των αποτελούντων αυτή, να γίνονται απολύτως σεβαστές και μπορούν να εκφράζονται στα έργα τέχνης, όπως εξ άλλου οι ερωτικές επιλογές και εναισθησίες και των υπολοίπων ομάδων του πληθυσμού της χώρας.”

7. Π. Νικολόπουλος, ό.π., σ. 1080.

απόψεις της κάθε πλειοψηφίας (θρησκευτικής, φυλετικής, εθνοτικής, σεξουαλικής), διασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων κάθε ανθρώπου, όσο κι αν αυτός “σατιρίζεται” ή αντιμετωπίζεται με “δέος” για μία εγγενή ιδιότητά του που καθορίζει την ατομική του ταυτότητα, όπως ο σεξουαλικός προσανατολισμός.

3. Η δικαστική “αυτοσυγκράτηση” ως περίπτωση αρνησιδικίας

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ρόδου επινόησε έναν, μη προβλεπόμενο από την κείμενη νομοθεσία, αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών από το δικαίωμα σύναψης πολιτικού γάμου. Ενώ η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του Αστικού Κώδικα θα επέβαλε την απόρριψη κάθε τέτοιου περιορισμού, ακόμη και ρητώς προβλεπόμενου, ως αντίθετου στο άρθρο 25 § 1 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, το Δικαστήριο εξάντλησε την δικαιοπλαστική του λειτουργία στην κατασκευή ενός νομοθετικά ανύπαρκτου και συνταγματικά απαράδεκτου αναχώματος και όχι στην επίλυση του θέματος. Το Δικαστήριο, εφόσον θεώρησε ότι υπήρχε κάποια “ερμηνευτικά” συναγόμενη απαγόρευση για την τέλεση γάμου ομοφύλων, οφείλε να την υποβάλλει αυτεπαγγέλτως σε έλεγχο συνταγματικότητας, όχι μόνο προς τη σχέση της με την αρχή της ισότητας, αλλά και προς την σχέση της με τον κανόνα του ρητά προβλεπόμενου περιορισμού συνταγματικού δικαιώματος (άρθρο 25 Σ.). Η εν λόγω παράλειψη του Δικαστηρίου γίνεται μάλλον χάριν της περίφημης “αυτοσυγκράτησης” που υποτίθεται ότι οφείλουν να επιδεικνύουν οι δικαστές έναντι της (υπερέχουσας;) νομοθετικής λειτουργίας. Η “αυτοσυγκράτηση” όμως, για να είναι σύμφωνη με την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, προϋποθέτει ότι τα Δικαστήρια δεν νομιμοποιούνται να απέχουν πλήρως και a priori από τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος επιβάλλεται από τα άρθρα 93 § 4 και 87 § 2 του Συντάγματος. Επίσης το Δικαστήριο οφείλε να υποβάλλει αυτό τον ερμηνευτικά συναγόμενο περιορισμό σε έλεγχο συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ, η οποία έχει περιέχει διατάξεις ανώτερης τυπικής ισχύος σε σχέση με τον ΑΚ. Στις σχολιαζόμενες δικαστικές αποφάσεις αναφέρεται μεν το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ, αλλά η ε-

ξέτασή του φτάνει μέχρι τη διαπίστωση ότι κατά την γραμματική ερμηνεία το δικαίωμα στο γάμο αφορά “άνδρες και γυναίκες”, χωρίς να εξετάζει, για παράδειγμα ότι η διατύπωση δεν είναι αποκλειστική – απαγορευτική αλλά ότι “χωράει” και την προστασία των ή δ η συναφθέντων γάμων ανάμεσα σε άτομα του ίδιου φύλου⁸. Επίσης δεν εξετάστηκε το ζήτημα της παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ ως προς τον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής των έγγαμων ομόφυλων ζευγαριών, εκ μέρους μιας – έστω ερμηνευτικά συναγόμενης – απαγόρευσης του Αστικού Κώδικα. Τέλος, δεν εξετάστηκε αυτεπαγγέλτως η παραβίαση της προστατευόμενης εμπιστοσύνη των πολιτών έναντι μιας πολιτειακής πράξης: αφού ο Δήμαρχος προέβη σε αναγνώριση δικαιώματος σύναψης γάμου, η μεταγενέστερη κατάργηση αυτού του κεκτημένου δικαιώματος προσκρούει στην συνταγματικής αναγνώρισης αρχή της ασφάλειας δικαίου και του σεβασμού της εμπιστοσύνης του πολίτη.

Στις σχολιαζόμενες αποφάσεις, το Δικαστήριο επικαλείται τον Νομοθέτη, στον οποίο νεύει για να επιλύσει το ζήτημα. Προς δικαιολόγηση της προφανούς αντιφάσεως περί του κατά πόσον υφίσταται τελικά ή όχι ένα κενό δικαίου (αν δεν υφίσταται, προς τι το “νεύμα” στον Νομοθέτη;) το Δικαστήριο υποδεικνύει μια – κατά την κρίση του – ενδεικνυόμενη λύση: την επέκταση του δικαιώματος σύναψης συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια. Το Δικαστήριο αναφέρει μάλιστα, δικαιοσυγκριτικά, περιπτώσεις άλλων χωρών στις οποίες έχει αναγνωριστεί το δικαίωμα ομόφυλων ζευγαριών στην σύναψη συμφώνου συμβίωσης, αποσιωπώντας τα 10 κράτη στα οποία έχει αναγνωριστεί ο γάμος ομοφύλων. Ενώ, λοιπόν, ασχολείται με αυτό το ζήτημα – μολονότι αφορά άλλον θεσμό οικογενειακού δικαίου – παραλείπει να προβεί ταυτόχρονα σε μια παρεμπόδιση

κρίση αντισυνταγματικότητας του ν. 3719/2008, ο οποίος –κατά παγκόσμια πρωτοτυπία– προβλέπει το δικαίωμα σύναψης συμφώνου συμβίωσης μόνο για ετερόφυλα ζευγάρια⁹. Παράλληλα, επικαλείται τον αποκλεισμό των ομόφυλων ζευγαριών του άρθρου 1 του ν. 3719/2008, ως “επιχείρημα” του ότι ο νομοθέτης δεν επιθυμεί την τυποποίηση σχέσεων ομοφύλων, ενώ προδήλως το επιχείρημα λειτουργεί μόνο αντίρροπα: όπου ο νομοθέτης επιθυμεί τον αποκλεισμό των ομόφυλων, τον διατυπώνει ρητά (όπως επιβάλλεται για κάθε περιορισμό συνταγματικού δικαιώματος). Η αρχή “*ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται*” που διατρέχει το φιλελεύθερο πολίτευμά μας και αποτυπώνεται στο άρθρο 25 § 1 του Συντάγματος, αποτελεί κι έναν στοιχειώδη κανόνα μεθοδολογίας δικαίου, τον οποίο τα Δικαστήρια κάθε δημοκρατικού κράτους θα καλούνταν να εφαρμόσουν ακόμη κι αν δεν ήταν συνταγματικά προβλεπόμενοι.

Έτσι, το Δικαστήριο περιορίζεται σε μια “Παραίνεση” προς τον νομοθέτη, χωρίς οριζόντια ισχύ και ίχνος δεσμευτικότητας, χάνοντας την ευκαιρία να εξοπλίσει αυτή την σύστασή του με το στοιχείο του ελέγχου της συνταγματικότητας της συγκεκριμένης διάταξης. Η “παραίνεση” ότι “είναι ασφαλέστερη η νομοθετική επίλυση του ζητήματος, ειδικότερα του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης” είναι σαφές ότι, εάν εισακουσθεί, ως τρόπος κάλυψης του “κενού δικαίου” που υποτίθεται ότι ανακύπτει στο θέμα της θεσμικής αναγνώρισης των σχέσεων των ομόφυλων ζευγαριών, είναι βέβαιον ότι θα οδηγήσει σε νέες περιπτώσεις αντισυνταγματικών διακρίσεων. Η αναγνώριση δικαιώματος σύναψης συμφώνου συμβίωσης σε ομόφυλα ζευγάρια με μία τυχόν έλλειψη νομοθετικής διασάφησης ότι επιτρέπεται και η τέλεση γάμου (αποκλειστικά και μόνον για σκοπούς ασφάλειας δικαίου

8. Το ίδιο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στην απόφαση 11.07.2002, *Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, αναγνώρισε την παραβίαση άρθρων 8 και 12 λόγω απαγόρευσης τέλεσης γάμου τρανσεξουαλικού ατόμου. Στις αιτιολογικές σκέψεις ανέφερε ότι η ερμηνεία του άρθρου 12 της ΕΣΔΑ δεν πρέπει να γίνεται με έναν στενά γραμματολογικό τρόπο, αφού η ΕΣΔΑ είναι ένα ζωντανό κείμενο, το οποίο καλείται να εξυπηρετήσει τις καθημερινές ανάγκες του σύγχρονου ανθρώπου.

9. Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Παρατηρήσεις της ΕΕΔΑ επί του Σχεδίου Νόμου “Μεταρρυθμίσεις για την Οικογένεια, το Παιδί και την Κοινωνία”, 14.7.2008, σ. 7: “το ότι ο Έλληνας νομοθέτης εισάγει ένα νέο θεσμό, από τον οποίο αποκλείει την ομόφυλη συμβίωση συνιστά άμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, ενθώς αντίθετη με τα άρθρα 8 και 14 της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι ο γενετήσιος προσανατολισμός καλύπτεται από το άρθρο 14 ΕΣΔΑ, και ότι «η έννοια της ‘οικογένειας’ δεν περιορίζεται σε σχέσεις βασισμένες στο γάμο αλλά περιλαμβάνει και άλλους *de facto* οικογενειακούς δεσμούς όταν τα μέλη ζουν μαζί εκτός γάμου”.

και αποφυγής επικράτησης μιας νομολογίας που εισάγει απαγορεύσεις αντίθετες με το Σύνταγμα) ή ακόμα χειρότερα και με την θέσπιση νομοθετικού αποκλεισμού του δικαιώματος γάμου, θα σημαίνει περιορισμό των ομόφυλων ζευγαριών σε ένα οικογενειακό θεσμό “δεύτερης κατηγορίας”¹⁰. Ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης, ακόμη κι αν νομοθετικά εμπλουτισθεί προς την κατεύθυνση της απόλυτης εξίσωσης δικαιωμάτων προς τα δικαιώματα των έγγαμων ζευγών, αποτελεί ένα νέο *sui generis* μόρφωμα του οικογενειακού δικαίου, χωρίς την κοινωνική βαρύτητα και το συμβολικό ιστορικό φορτίο ενός πανάρχαιου θεσμού, όπως ο θεσμός του γάμου. Έτσι, ο εγκλωβισμός των ομόφυλων ζευγαριών στην μόνη δυνατότητα της σύναψης σύμβασης συμφώνου συμβίωσης κι ο αποκλεισμός τους από το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαίωμα του γάμου θα εισαγάγει μια νέα δυσμενή διάκριση με κριτήρια το φύλο και τον σεξουαλικό προσανατολισμό.

Η δικαστική “αυτοσυγκράτηση” λοιπόν δεν μπορεί να εξαντλείται σε αυτοσχεδιαστικές παρενέσεις προς τον νομοθέτη, οι οποίες μάλιστα μπορεί να οδηγήσουν σε νέα προβλήματα και νέους αποκλεισμούς από την ενάσκηση δικαιωμάτων. Διότι μια τέτοια στρεβλή “αυτοσυγκράτηση” σημαίνει τελικά παραίτηση της Δικαιοσύνης από το ρόλο της ως μηχανισμού επίλυσης διαφορών σε ένα κράτος δικαίου.

4. Ένα νέο κεφάλαιο στο δίκαιο των ανθρώπινων δικαιωμάτων: η ίση μεταχείριση των ΛΟΑΤ

Ενώ η σεξουαλική ελευθερία αποτελούσε παραδοσιακά στη διδασκαλία του συνταγματικού δικαίου ένα ζήτημα που συνδέεται με την ιδιωτικότητα και την απόλυτα απαραβίαστη προσωπική σφαίρα του ατόμου, η οποία καλύπτεται από εγγυήσεις απορρήτου, σταδιακά τα ζητήματα του

σεβασμού του σεξουαλικού προσανατολισμού (όχι “επιλογής” ή “προτίμησης” ή “ιδιαιτερότητας”) συνδέονται με την κοινωνική αναγνώριση και το αίτημα αποδοχής των λεσβιών, ομοφυλόφιλων, αμφισεξουαλικών και τρανσεξουαλικών (διαφυλικών) ατόμων (εφεξής: ΛΟΑΤ).

Το αίτημα για αναγνώριση γάμου ομοφύλων είναι κομβικό σε αυτό το νέο κεφάλαιο που συνδέει τα ανθρώπινα δικαιώματα με τον σεβασμό του σεξουαλικού προσανατολισμού και της ταυτότητας φύλου. Το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας, με την τέλεση γάμου ή τη σύναψη συμφώνου συμβίωσης και την απόκτηση τέκνων είτε με την υιοθεσία είτε με την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή συνδέεται με τα άρθρα 8 (σεβασμός ιδιωτικής – οικογενειακής ζωής), 12 (δικαίωμα στο γάμο) και 14 (απαγόρευση διακρίσεων) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ήδη έχει εκδώσει σχετικές αποφάσεις που αφορούν τα οικογενειακά δικαιώματα ΛΟΑΤ προσώπων¹¹, ενώ ήδη εκκρεμεί και μια αντίστοιχη υπόθεση με την υπόθεση των “γάμων της Τήλου”, εναντίον της Γαλλίας¹².

11. ΕΔΔΑ απόφαση 22.1.2008, *E.B. κατά Γαλλίας*, παραβίαση άρθρων 8 και 14 για αποκλεισμό ομοφυλόφιλης από υιοθεσία. ΕΔΔΑ απόφαση 11.07.2002, *Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, παραβίαση άρθρων 8 και 12 λόγω απαγόρευσης τέλεσης γάμου τρανσεξουαλικού ατόμου. ΕΔΔΑ απόφαση 21.12.1999, *Salgueiro da Silva Mouta κατά Πορτογαλίας*, παραβίαση άρθρου 8 και 14 για αποκλεισμό ομοφυλόφιλου πατέρα από δικαιώματα γονικής μέριμνας του παιδιού του.

12. ΕΔΔΑ, υπόθεση *Charpin και Charpentier* κατά Γαλλίας. Ο γαλλικός Αστικός Κώδικας δεν προβλέπει την ετερότητα φύλου (όπως και ο Ελληνικός Αστικός Κώδικας) στις προϋποθέσεις σύναψης γάμου. Έτσι ένα ζευγάρι αξιοποιώντας την ουδετερότητα των διατάξεων σύναψε πολιτικό γάμο. Στη συνέχεια όμως, εισαγγελέας ζήτησε την ακύρωση του γάμου. Η γαλλική Δικαιοσύνη αποφάνθηκε – μέχρι και σε επίπεδο Ανώτατου Ακυρωτικού – ότι ο κατά τον Αστικό Κώδικα γάμος αφορά άτομα διαφορετικού φύλου. Το 2007 όμως, το ζευγάρι προσέβαλε την απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, για παραβίαση του ανθρώπινου δικαιώματος περί σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (8 ΕΣΔΑ) σε συνδυασμό με το ατομικό δικαίωμα σύναψης γάμου (12 ΕΣΔΑ) και όλα αυτά κατά παράβαση της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω φύλου και λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού (12 ΕΣΔΑ). Το

10. Έτσι νομολόγησε στις 28.10.2008 το Ανώτατο Δικαστήριο του Κονέκτικατ στις ΗΠΑ: η νομοθετική πρόβλεψη δυνατότητας σύναψης συμφώνου συμβίωσης για ομόφυλα πρόσωπα, μολονότι τους παρείχε όλα τα δικαιώματα ενός έγγαμου ζευγαριού, κρίθηκε αντισυνταγματική επειδή ταυτόχρονα τους απαγόρευε την ίδια την σύναψη γάμου. Η απόφαση είναι διαθέσιμη στην ιστοθέση:

<http://www.jud.state.ct.us/external/supapp/Cases/AROCr/CR289/289CR152.pdf>.

Πέρα όμως και από τα οικογενειακά δικαιώματα, τα ΛΟΑΤ αιτήματα συνδέονται περισσότερο με το σεβασμό και την αξιοπρέπεια στην κοινωνική παράσταση: ελευθερία έκφρασης και συνάθροισης χωρίς διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητα φύλου. Χαρακτηριστικό είναι το Ψήφισμα του Κογκρέσσου των τοπικών και περιφερειακών αρχών του Συμβουλίου της Ευρώπης με το οποίο καλούνται τα κράτη μέλη να σεβαστούν το δικαίωμα των ΛΟΑΤ για διενέργεια δρωμένων και παρελάσεων, στο πλαίσιο των οποίων έχουν δικαίωμα να διαδηλώνουν την σεξουαλική τους ταυτότητα¹³. Το 2007 μάλιστα η Πολωνία καταδικάστηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για παραβίαση του άρθρου

πέμπτο Τμήμα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου υποβάλλει με το έγγραφό του δύο ερωτήσεις στους διαδίκους: 1. Με βάση την νομολογία του Δικαστηρίου, είναι εφαρμόσιμα τα άρθρα 12 και 14 της ΕΣΔΑ στην παρούσα υπόθεση; Σε περίπτωση θετικής απόκρισης, οι προσφεύγοντες είναι θύματα λόγω του «φύλου» τους ή λόγω «άλλης κατάστασης», κατά την έννοια του άρθρου 14; 2. Με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι προσφεύγοντες είναι θύματα παραβίασης της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, λόγω του «φύλου» τους ή λόγω «άλλης κατάστασης», κατά την έννοια του άρθρου 14.

13. Ψήφισμα 230 (2007) Ελευθερία συνάθροισης και έκφρασης για λεσβίες, γκέι, αμφισεξουαλικούς και τρανσέξουαλ, κείμενο διαθέσιμο στην ιστοθέρση του Συμβουλίου της Ευρώπης: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1099689&BackColorInternet=e0cee1&BackColorIntranet=e0cee1&BackColorLogged=FFC679>.

11 της ΕΣΔΑ, επειδή απαγόρευσε την πραγματοποίηση μιας παρέλασης ΛΟΑΤ προσώπων¹⁴ και επίκειται έκδοση απόφασης του ΕΔΔΑ για αντίστοιχες απαγορεύσεις στην Ρωσία. Το 2008, ο Επίτροπος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (του Συμβουλίου της Ευρώπης) ζήτησε από τα κράτη να ενσωματώσουν στις πολιτικές τους τις “*Αρχές της Yogyakarta για την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως προς τον σεξουαλικό προσανατολισμό και την ταυτότητα φύλου*”¹⁵. Πρόκειται για ένα κείμενο που εκπονήθηκε από 2 διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις με παγκόσμια αντιπροσώπευση και κωδικοποιεί τα ανθρώπινα δικαιώματα και την ίση εφαρμογή τους χωρίς διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου.

Το αίτημα για την ισότητα στο δικαίωμα του γάμου σηματοδοτεί την μετάβαση από τον – αυτονόητο – σεβασμό της ιδιωτικής ερωτικής ζωής, στην αναγνώριση της αξιοπρέπειας των ΛΟΑΤ ως ανθρώπινων όντων στην κοινωνική τους παράσταση και σε κάθε πτυχή της ζωής τους. Πρόκειται δηλαδή, στην ουσία, για αίτημα αναγνώρισης της ανθρώπινης ιδιότητας κάθε προσώπου, ανεξάρτητα από τον σεξουαλικό του προσανατολισμό και την ταυτότητα φύλου του. Αυτή την αναγνώριση, το Δικαστήριο δίστασε να επιβεβαιώσει.

14. ΕΔΔΑ, απόφαση 3.5.2007, *Bączkowski και άλλοι κατά Πολωνίας*, παραβίαση άρθρων 11, 13 και 14 της ΕΣΔΑ.

15. Για την ελληνική έκδοση των “*Αρχών*” βλ. www.arxesyogyakarta.wordpress.com.