

**«ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ FREDERICK 2013-2019»
«ΔΗΜΩΝΑΣΣΑ»**

**Επιμέλεια: Καθηγητής Χρίστος Κληρίδης, Πρόεδρος Τμήματος
Νομικής Πανεπιστημίου Frederick**

Φωτογραφία Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου από Ηλία Λάμπρου.

Copyright © 2019, FREDERICK UNIVERSITY

ISSN 2672-7730

Λευκωσία – Λεμεσός 2019



**F R E D E R I C K
U N I V E R S I T Y**

**«ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ FREDERICK 2013-2019»
«ΔΗΜΩΝΑΣΣΑ»**

**Επιμέλεια: Καθηγητής Χρίστος Κληρίδης, Πρόεδρος Τμήματος
Νομικής Πανεπιστημίου Frederick**

Λευκωσία – Λεμεσός 2019

Η Δημόνασσα υπήρξε κατά το μύθο ή την ιστορία στην αρχαιότητα, Κύπρια βασίλισσα.

Παραθέτω πιο κάτω απόσπασμα από το βιβλίο μου «Το Κυπριακό Νομικό, 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελίδες 23-24.

*«Η θυγάτηρ της Δημονάσσης¹,
Διαπράξασα μοιχεία, εκάρη
την κόμην και ενεγράφη μεταξύ
Των μοιχαλίδων, εκ δε των
Δυο αυτής υιών ο μεν, επειδή
εφόνευσεν βουν αροτήρα, κατεδικάσθη
εις θάνατον, ο δε αυτοκτονήσας
εστερήθη της κηδεύσεων.»*

Είναι χαρακτηριστικό το απόσπασμα από τη Μεγάλη Εγκυκλοπαίδεια «Κύπρος», Πυρσός, σελίδα 452, ανάτυπο 64 (αυτούσιο):

«Νόμοι Ατελείς είναι αι υπάρχουσαι πληροφορίες περί της νομοθεσίας της Κύπρου κατά τάς διαφόρους περιόδους της ιστορίας της. Εις τον Δίωνα τον Χρυσόστομον (Λογ. 64) οφείλομεν την πληροφορίαν ότι κατά τους αρχαίους χρόνους ίσχυον, εν τοίς άλλοις, εν τη νήσω οι ακόλουθοι νόμοι:

α) «Την μοιχεύθεισαν χειρομένων πορνεύεσθαι» Ο νόμος ούτος είχεν ως σκοπόν την εξασφάλισιν της ιερότητας του γάμου.

β) «Τον αυτόν αποκτείναντα άταφον ρίπτεσθαι» Ουδαμού εν τοις ελληνικοίς νόμοις υπάρχει τοσούτον απόλυτος καταδίκη της αυτοκτονίας. Εν Αθήναις απεκόπτετο ή χείρ του αυτοκτονούντος και εθάπτετο μακράν, το δε σώμα ενεταφιάζετο το πρόσωπον έχον

¹ Στη Μεγάλη Εγκυκλοπαίδεια «Κύπρος», από όπου τα αποσπάσματα, η Δημόνασσα αναγράφεται με «ο»

εστραμμένον προς δυσμάς.

γ) «Μη αποκτείναι βούν αροτήρα.» Ο νόμος ούτος επέβαλλε ποινήν θανάτου εις τους φονεύοντας αροτήρας βούς, προασπίζων ούτω το τόσον χρησίμως βοηθούν τον άνθρωπον εις τα έργα του ζώον. Αλλ' εις μόνον τούς Κυπρίου και τούς Φρύγας εύρηται τοσούτον αυστηρά ποινή.

Η υπό του Δίωνος μαρτυρουμένη παράδοσις αποδίδει την θέσπισιν των τριών τούτων νόμων εις τινά Κυπρίαν, Δημόνασσαν καλουμένην, πρόσωπον μυθολογικόν μάλλον ή ιστορικόν, ήτις επέβαλε πρώτη αυτούς εις τά ίδια της τέκνα. Η θυγατήρ δηλαδή της Δημονάσσης, διαπράξασα μοιχείαν, εκάρη την κόμην και ενεγράφη μεταξύ των μοιχαλίδων, εκ δε των δύο αυτής υιών ο μέν, επειδή εφόνευσε βούν αροτήρα, κατεδικάσθη εις θάνατον, ο δε, αυτοκτονήσας, εστερήθη τής κηδεύσεως.»

Η παρούσα έκδοση συμπεριλαμβάνει πλούσιο υλικό πρωτίστως από ορισμένες από τις πολυάριθμες δραστηριότητες του Τμήματος Νομικής την πρώτη πενταετία. Καλύπτει θέματα του Κυπριακού Δικαίου, Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Ευρωπαϊκού Δικαίου, Δημόσιου Δικαίου και βιβλιοπαρουσιάσεις.

Μέσα από την Επετηρίδα, αναδύονται οι σύγχρονες τάσεις, εξελίξεις και προοπτικές στο δίκαιο. Θα ήθελα να ευχαριστήσω υπό την ιδιότητά μου σαν Πρόεδρος του Τμήματος, τους συντάκτες των διαφόρων κειμένων αλλά και το διδακτικό προσωπικό του Τμήματος το οποίο συνέδραμε στην υλοποίηση της δημοσίευσης της «Επετηρίδας Δημόνασσα».

Καθηγητής Χρίστος Κληρίδης
Πρόεδρος του Τμήματος Νομικής
Πανεπιστημίου Frederick

Λευκωσία, Σεπτέμβριος 2019

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A. ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. «Το Δίκαιο της Απόδειξης μετά την τροποποίηση του 2004»,
Κώστας Κληρίδης, Γενικός Εισαγγελέας 7
2. «Αρχες της Επιείκειας: Νομική και εννοιολογική ανάλυση»,
Δρ. Ιωάννης Βουδούρης, Επίκοθρος καθηγητής, Τμήμα Νομικής,
Σχολή Νομικής και Διοίκησης Επιχειρήσεων,
Πανεπιστήμιο Frederick. 12
3. «Τα Δικαιώματα Παιδιού - Μαθητή», Αλέξανδρος Κληρίδης 40

B. ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

4. Message from Mr. Quito Raimondi, President of the
European Court of Human Rights to the Conference on
“Human Rights: Trends and prospects”
Frederick Law Department, Nicosia, 2 March 2017 55
- 4A. «Ο ρόλος του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας
στη διασφάλιση και ενδυνάμωση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
στη Κύπρο όπως αυτά διαμορφώνονται με τις σύγχρονες αντιλήψεις»,
Κώστας Κληρίδης Γενικός Εισαγγελέας 57
5. «Η Εφαρμογή των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στα πλαίσια
του Κράτους Δικαίου», Μύρωνας Νικολάτος,
Πρόεδρος Ανωτάτου Δικαστηρίου 64
6. «Η Αρχή της αποτελεσματικότητας όπως αυτή χρησιμοποιείται
κατά την ερμηνεία, εφαρμογή και εκτέλεση της
Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
(φύση, μηχανισμός και σημασία)»
Γ.Α. Σεργίδης, Δικαστής ΕΔΑΔ 70
7. «Η Απαγόρευση των Διακρίσεων υπό την ΕΣΔΑΔ (Άρθρο 14):
Ερμηνεία, εφαρμογή και μηχανισμοί»,
Γιώργου Σεργίδη, Δικαστή ΕΔΑΔ 80

Γ. ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

8. Opening speech by the Honourable Mr. Justice Myron Michael Nicolatos President of the Supreme Court of Cyprus during the visit of the Honourable President of the European Court of Justice Baron Koen Lenaerts 95
9. «Το Δικαίωμα Πραγματικής Προσφυγής και Αμερόληπτου Δικαστηρίου, Άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Καθηγητή Χρίστου Κληρίδη. 99
10. «Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων: Σκέψεις και Προβληματισμοί», Επίκουρου Καθηγητή Κουρούπη Κωνσταντίνου 160
11. «Προοπτικές Κοινής Ενωσιακής Πολιτικής Ασφάλειας και Άμυνας», Δρ. Σάββα Γεωργιάδη, Ειδικό Διδακτικό Προσωπικό Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick 173
12. «Η επίδραση του ΓΚΠΔ στη Δικαστηριακή Πρακτική και Λειτουργία», Γιώργου Χριστοφίδη, Διδάκτορας Νομικής, Πρώην Επισκέπτης Λέκτορας Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick 180
13. «Η κατοχύρωση της αξιοπρέπειας στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ» Βασιλική Καραγκούνη, Επίκουρος Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick 204

Δ. ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

14. «Η Αναθεώρηση του Συντάγματος στην Ελλάδα και την Κύπρο», Πρώην αντιπρόεδρος Ελληνικής Κυβέρνησης - Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου ΑΠΘ Ευάγγελου Βενιζέλου 213

Ε. ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ

15. Παρουσίαση βιβλίου «Το Δίκαιο της Απόδειξης» του Χρίστου Κληρίδη, Αντρέα Πασχαλίδη 229
16. Βιβλιοπαρουσίαση του βιβλίου του Χρίστου Φ. Κληρίδη «Κυπριακό Δίκαιο της Απόδειξης» Νομική Βιβλιοθήκη 2018, Χάρη Παπαχαραλάμπους, Αναπληρωτή Καθηγητή Πανεπιστημίου Κύπρου 234

Α. ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

«Το Δίκαιο της Απόδειξης μετά την τροποποίηση του 2004»
Κώστα Ν. Κληρίδη, Γενικού Εισαγγελέα της Κυπριακής Δημοκρατίας

Μιλώντας για το Δίκαιο της Απόδειξης, πάντοτε διερωτώμουν γιατί το ονομάζουμε έτσι. Γιατί το ονομάζουμε Δίκαιο της Απόδειξης και όχι Δίκαιο της Μαρτυρίας. Έχοντας δε κληρονομήσει με την ανεξαρτησία, τους αγγλικούς νομοθετικούς αλλά και νομολογιακούς κανόνες και αρχές στους οποίους αυτός ο τομέας δικαίου ονομάζεται «The Law of Evidence», διερωτώμαι γιατί στα Ελληνικά αποδώσαμε αυτό τον τομέα δικαίου ως «Δίκαιο της Απόδειξης» και όχι «Δίκαιο της Μαρτυρίας» εφόσον η ελληνική απόδοση της λέξης «evidence» είναι «μαρτυρία» ενώ η αντίστοιχη λέξη στην Αγγλική της Ελληνικής λέξης «απόδειξη» είναι «proof» και όχι «evidence». Διότι είναι ένα πράγμα να παρουσιάζεις μαρτυρία είτε προφορική είτε έγγραφη, ή άλλη πραγματική μαρτυρία ενώπιον του δικαστηρίου και είναι άλλο πράγμα να αποδεικνύεις τις θέσεις που έχεις παρουσιάσει στο δικαστήριο σύμφωνα με το βάρος και το επίπεδο απόδειξης το οποίο σου αναλογεί, μέσω αυτής της μαρτυρίας.

Εν πάση όμως περιπτώσει, με δεδομένο ότι ο δικός μας νομοθέτης επέλεξε τη χρησιμοποίηση του όρου «Δίκαιο της Απόδειξης» και όχι «Δίκαιο της Μαρτυρίας», αναπόφευκτα αυτός ο όρος χρησιμοποιείται τόσο στα δικαστήρια όσο και στα σχετικά με το θέμα συγγράμματα, όπως είναι το παρουσιαζόμενο σήμερα βιβλίο του Δρα Χρίστου Κληρίδη.

Αυτό το οποίο ονομάζουμε «Δίκαιο της Απόδειξης», είναι ουσιαστικά το σύνολο των νόμων, των αρχών, των κανονισμών, της νομολογίας και των αυθεντιών, που αφορούν στην αποδεκτότητα, στον τρόπο απόδειξης γεγονότων και ισχυρισμών και στην παρουσίαση εγγράφων και τεκμηρίων, που προσφέρονται να εξυπηρετήσουν ένα και μόνο σκοπό:

Να υποβοηθήσουν το Δικαστήριο να διακριβώσει την αλήθεια, την πραγματικότητα και να απονέμει δικαιοσύνη.

Χωρίς καμμία αμφιβολία, το Δίκαιο της Απόδειξης μαζί με τη Δικονομία, είναι η ραχοκοκκαλιά της δίκης, κάθε δίκης. Μπορεί σε κάποια αστικής φύσεως διαδικασία, να έχεις όλο το δίκαιο του κόσμου. Αυτό δεν αρκεί.

Θα πρέπει, ακολουθώντας τους κανόνες, να το αποδείξεις. Μπορεί σε μια ποινική δίκη, ο κατηγορος να διαθέτει πειστικά στοιχεία. Το θέμα είναι ποια απ' αυτά θα μπορεί να παρουσιάσει στο δικαστήριο και με ποιο τρόπο, με ποια σειρά, κλπ.

Ένας βασικός κανόνας του Δικαίου της Απόδειξης υπήρξε διαχρονικά, ο κανόνας ή η αρχή του αποκλεισμού κατά τη δίκη, της λεγόμενης Εξ Ακοής Μαρτυρίας (Hearsay rule). Η απαγόρευση δηλαδή της παρουσίας στο δικαστήριο για σκοπούς διακρίβωσης της αλήθειας, μιας προφορικής δήλωσης από πρόσωπο άλλο παρά του καταθέτοντος μάρτυρα, ή η παρουσίαση ενός εγγράφου που περιέχει και μεταφέρει μια τέτοια δήλωση.

Οι λόγοι και η λογική πίσω από αυτό τον αποκλεισμό, ήσαν προφανείς και αναδεικνύονταν από μια απλή σύγκριση αυτού του είδους μαρτυρίας, με την άμεση μαρτυρία. Η δεύτερη, η άμεση μαρτυρία, δίδεται ενόρκως και με επίγνωση του κινδύνου τιμωρίας για ψευδορκία και ασφαλώς δίδει στον αντίδικο τη δυνατότητα αντεξέτασης. Δίδει επίσης στο δικαστήριο την ευκαιρία να αξιολογήσει το τι λέγεται ενώπιον του, από τον ίδιο τον μάρτυρα, του οποίου την εν γένει συμπεριφορά στο εδώλιο του μάρτυρα μπορεί να λάβει υπόψη, εν αντιθέσει με την παρουσίαση δήλωσης ενός προσώπου, όχι ενόρκως και μη ευρισκόμενου ενώπιον του Δικαστηρίου.

Όπως δε κάθε κανόνας, αναπόφευκτα και ο κανόνας αποκλεισμού της εξ' ακοής μαρτυρίας, θα έπρεπε να είχε τις εξαιρέσεις του. Αυτές δε οι εξαιρέσεις, οι οποίες καθιερώθηκαν ή θεσμοθετήθηκαν κατά καιρούς, κατέστησαν το όλο θέμα τρομερά περίπλοκο και προβληματικό. Δεν είναι δε μυστικό, το ότι τύγχανε αξιοποίησης, και πολλές φορές κατάχρησης, από επιδέξιους ή και επιτήδειους δικηγόρους προς το σκοπό υποβολής συχνών και αχρείαστων ενστάσεων κατά της αποδοχής μαρτυρίας. Ανάγκαζε δε τον κριτή της υπόθεσης, τον δικαστή, να ετοιμάζει και να απαγγέλλει μακρές πολλές φορές, ενδιάμεσες αποφάσεις ως προς το κατά πόσο μια προτεινόμενη μαρτυρία, ήταν ή όχι εξ ακοής, και επομένως απαράδεκτη, ή κατά πόσο ενέπιπτε ή όχι σε μια από τις καθιερωμένες εξαιρέσεις.

Τελικά, στην Κύπρο μετά από συζητήσεις και δυοτοκία πολλών ετών, το θέμα της εξ ακοής μαρτυρίας, ρυθμίστηκε νομοθετικά, με τροποποίηση της σχετικής νομοθεσίας, που έγινε το 2004 με τον Περί Αποδείξεως (Τροποποιητικό) Νόμο αρ. 32(I)/2004.

Με το νόμο εκείνο, γίνεται γενικά επιτρεπτή η εξ ακοής μαρτυρία υπό όρους και επιτρέπεται και η παρουσίαση στο δικαστήριο γραπτών καταθέσεων ως μέρους της κύριας εξέτασης μαρτύρων.

Με το νέο Άρθρο 24 του περί Αποδείξεως Νόμου Κεφ. 9, καμιά μαρτυρία δεν αποκλείεται να προσαχθεί ενώπιον κανενός δικαστηρίου είτε ποινικής, είτε αστικής ή άλλης δικαιοδοσίας, απλά και μόνο επειδή είναι εξ' ακοής. Αυτό απλά σημαίνει ότι εξ ακοής μαρτυρία είναι αποδεκτή αν και είναι εξ ακοής, εκτός βέβαια και αν προσκρούει σε οποιοδήποτε άλλο κανόνα ή αρχή σύμφωνα με τον οποίο ή την οποία, προτεινόμενη μαρτυρία δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή για λόγο άλλο, παρά για το ότι είναι εξ ακοής.

Περαιτέρω δε, επιφυλάσσεται στο δικαστήριο με βάση το ίδιο Άρθρο 24, σε ποινικές διαδικασίες, η διακριτική ευχέρεια όπως, σε οποιοδήποτε στάδιο, μη αποδεχθεί εξ ακοής μαρτυρία, αν κρίνει ότι τούτο εξυπηρετεί τους σκοπούς ορθής απονομής της δικαιοσύνης.

Είναι ακόμα φανερό από τη νέα ρύθμιση του θέματος, ότι οι προϋπάρχουσες εξαιρέσεις που είχαν καθιερωθεί μέσω της νομολογίας, σύμφωνα με τις οποίες κάποια μαρτυρία θα μπορούσε κατ' εξαίρεση να γίνει δεκτή, αν και εξ ακοής εάν ενέπιπτε σε μια από τις εξαιρέσεις, διατηρούνται και μετά την τροποποίηση. Μάλιστα δε, σύμφωνα με το εδάφιο (3) του Άρθρου 23, όχι μόνο συνεχίζει να είναι αποδεκτή εξ' ακοής μαρτυρία που γινόταν δεκτή κατ' εξαίρεση πριν την τροποποίηση, αλλά πρόσθετα, δεν φαίνεται να εφαρμόζονται σ' αυτή την περίπτωση οι όποιοι περιορισμοί και επιφυλάξεις εκτίθενται στο νέο νόμο, όταν γίνεται δεκτή μαρτυρία δυνάμει της τροποποίησης.

Αυτοί οι περιορισμοί, όροι και επιφυλάξεις που τίθενται ως προς την αποδοχή εξ ακοής μαρτυρίας, ρητά προνοούνται στα Άρθρα 20 και 27 του Νόμου. Σύμφωνα με το πρώτο, εάν διάδικος προσάγει εξ ακοής μαρτυρία και δεν κλητεύσει ως μάρτυρα στη διαδικασία το πρόσωπο το οποίο είχε προβεί στην αρχική δήλωση, τότε άλλος διάδικος μπορεί, με την άδεια του δικαστηρίου, να κλητεύσει ο ίδιος το εν λόγω πρόσωπο για να το αντεξετάσει σχετικά με την αρχική του δήλωση. Σε τέτοια περίπτωση, το κλητευόμενο πρόσωπο λογίζεται ως εάν είχε κλητευθεί από τον διάδικο ο οποίος είχε προσαγάγει την αρχική δήλωση με εξ ακοής μαρτυρία. Ως αποτέλεσμα δε της αντεξέτασης, μπορεί το δικαστήριο κατά την τελική αξιολόγηση της μαρτυρίας, να απορρίψει την εξ' ακοής μαρτυρία που τυχόν έρχεται σε αντίθεση με την αρχική δήλωση.

Με το νέο Άρθρο 27 του Νόμου, καθίσταται σαφές ότι μπορεί μεν να γίνεται πλέον αποδεκτή μαρτυρία που είναι εξ' ακοής, πλην όμως, η βαρύτητα η οποία θα της αποδοθεί και η αποδεικτική της αξία, επαφίεται πάντα στο εκδικάζον δικαστήριο. Η δε κρίση του δικαστηρίου ως προς την

βαρύτητα που θα αποδοθεί σε τέτοια μαρτυρία, είναι απεριόριστη, αφού σύμφωνα με το σχετικό εδάφιο του Νόμου, κατ' αυτή την διεργασία, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη «το σύνολο των περιστάσεων από τις οποίες μπορεί εύλογα να συναχθεί συμπέρασμα αναφορικά με την αποδεικτική αξία της εν λόγω μαρτυρίας.» Το μόνο που κάνει σχετικά ο νομθέτης, για να υποβοηθήσει την άσκηση αυτής της δικαστικής κρίσης ως προς τη βαρύτητα μαρτυρίας, είναι να παραθέσει κάποιους παράγοντες που μπορεί το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη του, χωρίς επηρεασμό της γενικότητας του προηγούμενου εδαφίου. Τέτοιοι παράγοντες είναι, μεταξύ άλλων:

- α) Κατά πόσο ο διάδικος που προσήγαγε την εξ ακοής μαρτυρία μπορούσε να είχε κλητεύσει ως μάρτυρα το πρόσωπο το οποίο είχε προβεί στην αρχική δήλωση.
- β) Το χρονικό διάστημα μεταξύ της αρχικής δήλωσης και του γεγονότος στο οποίο αυτή αναφέρεται.
- γ) Οποιοδήποτε τυχόν κίνητρο εμπλεκόμενου προσώπου κλπ.

Γενικά δε, λαμβάνεται πάντα υπόψη κατά την αξιολόγηση της βαρύτητας εξ ακοής μαρτυρίας, το κατά πόσο ο διάδικος θα μπορούσε να προσκομίσει την καλύτερη δυνατή μαρτυρία και δεν το έπραξε.

Είναι επομένως σαφές από τα πιο πάνω, ότι μπορεί μεν να γίνεται αποδεκτή μαρτυρία που είναι εξ ακοής, πλην όμως δεν υπάρχει λόγος να επιχειρείται και να επιτυγχάνεται η παρουσίαση της στο δικαστήριο, παρά μόνο αν δεν υπάρχει καλύτερος ή άλλος τρόπος απόδειξης κάποιου γεγονότος ή ισχυρισμού.

Μια άλλη, σοβαρή καινοτομία η οποία εισήχθη με τον περί Αποδείξεως τροποποιητικό νόμο του 2004, περιέχεται στο νέο Άρθρο 25 του Νόμου. Με αυτή, για πρώτη φορά, επιτρέπεται (δεν επιβάλλεται) όπως μάρτυρας ο οποίος καλείται και παρουσιάζεται στο δικαστήριο, αντί προφορικής, δια ζώσης μαρτυρίας, να καταθέσει και να υιοθετήσει το περιεχόμενο γραπτής δήλωσης του, η οποία και θα συνιστά την κυρίως εξέταση του ή μέρος αυτής. Αυτή η γραπτή δήλωση ή κατάθεση, με την οποία μπορεί να γίνεται και παραπομπή σε σχετικά έγγραφα ή τεκμήρια τα οποία την συνοδεύουν, είναι μια αρκετά θετική εξέλιξη, η οποία έχει εξοικονομήσει χρόνο και έξοδα. Αποφεύγονται έτσι οι ερωτήσεις και απαντήσεις προς και από τον μάρτυρα κατά την κύρια εξέταση, και υπάρχει μεγαλύτερη συνοχή και συνέχεια στη μαρτυρία του. Εκείνο όμως δυστυχώς, που δεν ρυθμίζεται είτε από το νόμο, είτε από διαδικαστικό κανονισμό, είναι η διαδικασία η οποία θα πρέπει να ακολουθείται ως προς την χρησιμοποίηση

της εναλλακτικής αυτής μεθόδου απόδοσης της κύριας εξέτασης μάρτυρα. Δεν ρυθμίζεται, για παράδειγμα, το κατά πόσο μια τέτοια γραπτή δήλωση θα πρέπει να κοινοποιείται προς τον αντίδικο πριν από την ακρόαση, κατά πόσο η ανάγνωση της μπορεί να διακόπτεται ώστε να υποβάλλονται ενστάσεις ως προς την αποδεκτότητα επί μέρους στοιχείων μαρτυρίας που αυτή περιέχει, κατά πόσο, εάν αυτή δεν αναγνωσθεί, θα μπορούσαν να υποβληθούν ενστάσεις μετά την κατάθεση της κλπ. Βέβαια, συνεχίζει πάντα να ισχύει η γενική και ουσιώδης αρχή σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο, ως τελικός κριτής, έχει το δικαίωμα και την υποχρέωση να ενεργήσει στη βάση μόνο νομικά αποδεκτής μαρτυρίας και να αποδώσει σε κάθε μαρτυρία τη βαρύτητα η οποία της αξίζει ως αποτέλεσμα της δικής του αξιολόγησης. Όμως, όλα αυτά τα θέματα, χάριν συνέπειας και ομοιόμορφου χειρισμού από τα δικαστήρια, θα πρέπει να ρυθμιστούν με πρωτογενή ή δευτερογενή νομοθεσία.

Με αυτά τα λίγα, είναι με ιδιαίτερη χαρά που καλωσορίζω στη νομική βιβλιοθήκη και μεταξύ των ιδιαίτερα χρήσιμων για κάθε νομικό συγγραμμάτων, το βιβλίο του δρ Χρίστου Κληρίδη το οποίο παρουσιάζεται σήμερα. Προστίθεται και αυτό στο πλούσιο συγγραφικό του έργο και εύχομαι καλή συνέχεια προς όφελος όλων εκείνων οι οποίοι ασχολούνται με τον ένα ή άλλο τρόπο και με την μια ή άλλη ευκαιρία, με το Κυπριακό Δίκαιο.

**Αρχες της Επιείκειας:
Νομική και εννοιολογική ανάλυση
Μέρος Α**

**Ουδέν άδικον άνευ θεραπείας, η επιείκεια ακολουθεί το νόμο,
ο αιτών να ποιεί επιείκεια, ο αιτών να προσέρχεται με καθαρά χέρια,
η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας.**

Δρ Ιωάννης Βουδούρης²

² Επίκ. Καθηγητής, Τμήμα Νομικής, Σχολή Νομικής και Διοίκησης Επιχειρήσεων, Πανεπιστήμιο Frederick.
Ειδικές ευχαριστίες στον κ. Παναγιώτη Μαχαιρά, δικηγόρο Λεμεσού, για τη συνεισφορά του στην επιμέλεια του παρόντος άρθρου.

Έννοιες	15
Σύνοψη	15
Εισαγωγή	16
Κατάλογος των υπό εξέταση Αρχών	20
Ανάλυση των Αρχών του Δικαίου της Επιείκειας.	21
1. Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικον άνευ θεραπείας (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy).	21
1.1. Εννοιολογική προσέγγιση και ιστορική προσεγγιση	21
1.1.1 Χριστιανική Παράδοση	21
1.1.2 Ρωμαϊκό Δίκαιο	23
1.1.3 Πρωτογενές Αγγλικό Δίκαιο	25
1.2 Νομικό Περιεχόμενο	26
2. «Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με τον νόμο, όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε» (equity follows the law, not slavishly or always)	28
2.1 Εννοιολογική προσέγγιση	28
2.2 Νομικό Περιεχόμενο	29
3. Ο αιτών επιείκεια πρέπει να ποιεί την επιείκεια (He who seeks equity must do equity).	30
3.1 Εννοιολογική προσέγγιση	30
3.2 Νομικό Περιεχόμενο	31
3.2.1 Περιπτώσεις παράνομων δανείων	33
3.2.2 Επιλογή	34
3.2.3 Ενοποίηση των υποθηκών.	35
3.2.4 Αναγγελία για την εξόφληση της υποθήκης.	35
3.2.5 Κώλυμα εξ επιείκειας.	35
4. Ο αιτών πρέπει να προσέρχεται με καθαρά χέρια (He who comes into equity must come with clean hands).	35
4.1 Εννοιολογική προσέγγιση	35
4.2 Νομικό Περιεχόμενο	36

5. Η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας (Delay defeats equity).	37
5.1 Εννοιολογική προσέγγιση	37
5.2 Νομικό Περιεχόμενο	37

Έννοιες

Επιείκεια, αρχές, ιστορικές καταβολές, μετάφραση, διαχειριστής, δικαιούχος, εκτελεστής, ιδρυτής, εμπιστευματοδόχος, καταπιστευματοδόχος, ενυπόθηκος οφειλέτης, παράδοξο.

Σύνοψη

Στο παρόν άρθρο εξετάζεται η φύση και το περιεχόμενο πέντε (5) κύριων αρχών της επιείκειας, μέσω αναφορών στη σχετική βιβλιογραφία και στη νομολογία. Το άρθρο αποτελεί το πρώτο μέρος μίας ευρύτερης μελέτης που ερευνά συνολικά τις αρχές της επιείκειας, όπως αυτές απαντώνται συχνότερα στο Αγγλικό και στο Κυπριακό Δίκαιο. Βοήθημα στην έρευνα αποτέλεσαν τα αξιόλογα συγγράμματα των επιφανών νομικών Snell και άλλων συγγραφέων.³ Παράλληλα, μελετήθηκαν τα σημαντικά νομικά κείμενα και εγκόλπια του 18^{ου} και 19^{ου} αιώνα της αγγλοσαξονικής *jurisprudentia*,⁴ όπου απαριθμούνται και αναλύονται το σύνολο των γενικών αρχών δικαίου.⁵ Συγχρόνως, επιχειρείται εννοιολογική προσέγγιση

³ John Macghee (ed.), *Snell's Equity* (32nd edn, London: Sweet & Maxwell 2010). Alastair Hudson, *Equity and Trusts* (6th edn, London & NY: Routledge Cavendish 2010). Philip H. Pettit, *Equity and the Law of the Trusts* (12th edn, Oxford: Oxford University Press 2012). John C. Davies, Graham Virgo, *Equity and Trusts: Text, Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press 2013). Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts* (Abingdon & NY: Routledge 5th edn 2015). Shri Shrivastava, Shri Lal (eds), *Nelson's Law of Injunctions vols. I & II* (8th edn, Allahabad: Law Publishers India 2016). Χριστίνας Δεληγιάννη – Δημητράκου, *Trust και Καταπίστευση: Συγκριτική Θεώρηση* (Θεσσαλονίκη: Σάκουλας 1998). Γεωργίου Ερωτοκρίτου, Πέτρου Αρτέμη, *Διατάγματα* (Λευκωσία 2016).

⁴ Edmond Wingate, *Maxims of Reason, or, The Reason of the Common Law of England* (London: Lee, A. Crook, D. Pakeman, H. Twiford, G. Bedell, T. Dring, J. Place 1658). A Gentleman of the Middle Temple, *The Grounds and Rudiments of Law and Equity, Alphabetically Digested* (1749) (εφεξής Middle Temple). Henry Home (Lord) Kames, Michael Lobban (ed.) *Principles of Equity* (originally printed in Edinburgh & London: A. Kincaid & J. Bell, and A. Millar 1767, 3rd edn Liberty Fund 2015). Peter Halkerton, *A Collection of Legal Maxims and Rules* (Edinburgh: John Anderson & Co, 1823). Seymour S. Peloubet, *A Collection of Legal Maxims in Law and Equity with English Translations* (New York: George S Diossy 1880). Elias Merwin, *The Principles of Equity and Equity Pleading* (Indianapolis and Kansas City: Bowen-Merrill Co 1895). William Taylor Hughes, *The Law Restated. The Roots of the Law: The Great Maxims, General Principles and Leading Cases* (Washington: 1915).

⁵ Η μελέτη βασίστηκε στα ακόλουθα έργα των νομικών περιοδικών και επιθεωρήσεων της εποχής του 18-19^{ου} αιώνα: John Bouvier, *Bouvier's Institutes* και *Bouvier's Law*

και τεκμηριωμένη μετάφραση των αρχών αυτών στην ελληνική, ώστε να αποτυπώνεται καλύτερα το νομικό τους περιεχόμενο και να διατηρείται η μορφή αυτών ως αποφθεγμάτων.

Το άρθρο αυτό συνεισφέρει τα ακόλουθα:

- αποδίδει στην ελληνική, με τεκμηριωμένο τρόπο, τις αρχές της επιείκειας.
- αναλύει τη φύση και το περιεχόμενο των αρχών λαμβάνοντας υπόψη τη νομική και ιστορική διάσταση αυτών, κάνοντας αναφορές στη βιβλιογραφία και στην αγγλική και κυπριακή νομολογία.

Εισαγωγή

Παράλληλα με την ιδέα της δικαιοσύνης ή ενδεχομένως και εκπορευόμε- νο από αυτήν εγείρεται το αίτημα της επιείκειας.⁶ Ως *επιείκεια* ορίζεται το σύνολο των αρχών της ηπιότητας και της διορθωτικής δικαιοσύνης που υπερβαίνουν τους ουσιαστικούς και τους δικονομικούς κανόνες του θετικού δικαίου. Όπως αναφέρεται σχετικά στο σύγγραμμα του Snell:⁷

...equity is a conception of justice that transcends the substantive and procedural rules of the positive law.

Σε όλα τα νομικά συστήματα η αρχή της επιείκειας προσλαμβάνει ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό: εκείνο του συμπληρωματικού της χαρακτήρα· κι αυτό επειδή η δίκαιη παρέμβαση της προϋποθέτει την ύπαρξη πρω- τογενών κανόνων του θετικού δικαίου.⁸ Ενώ ο γραπτός νόμος διαπλάθει

Dictionary: Capel Lofft, *Lofft's Reports*: John Wilson, *Wilson's Reports* και *Year Books*. Συν τοις άλλοις, χρησιμοποιήσαμε στοιχεία από τις *Εισηγήσεις (Institutiones)* της Ιουστινιάνειας νομοθεσίας *Corpus Iuris Civilis Romani*, προϊόν εργασίας του Τριβωνιανού (Tribonianus) που βασίστηκε στο εγχειρίδιο του Ρωμίου νομικού, Γαίου (Gaius).

⁶ Ο καθηγητής Κώστας Μπέης αναλύει εκτενώς σε άρθρο του τη νομική και τη φιλοσοφική διάσταση της έννοιας της επιείκειας. Βλ. Κώστα Μπέης, «Η επιείκεια», αρχικά αναρτηθέν στο kostasbeys.gr και αναδημοσιευθέν στο: < http://kymvala.blogspot.com/2009/07/blog-post_1338.html>, (πρόσβαση: 14/9/2019).

⁷ Nelson, ε.α. 1, σελ. 3.

⁸ Ειδικότερα στον Halkerston, ε.α. 2, σελ. 180 αναγράφονται τα εξής: *Ubi remedium in foro seculari ejus rei jurisdictio curiis secularibus tantum datur, nisi servato jure ecclesiae ipsis verbis.* (Where a remedy is in the secular court, the jurisdiction of that matter is granted to the secular courts, only unless the law of the church be preserved in the words themselves).

την απαραίτητη ασφάλεια δικαίου που εφαρμόζεται καθολικά, ενδέχεται περιστασιακά η γενικότητα αυτή να οδηγήσει σε παράδοξο, αν όχι κατα- φανώς σε άδικο αποτέλεσμα. Έτσι οι αρχές της επιείκειας επενεργούν με τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλιστεί ένα πληρέστερο και πιο ολοκληρω- μένο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Βάσει αυτών, το δικαστήριο ασκεί τη δικαιοδοσία του και εκδίδει αποφάσεις (κατόπιν αγωγών και ασφαλιστικών μέτρων). Με αυτό τον τρόπο διατηρείται η ενότητα στη νομική παράδοση και συνάμα παρέχονται χρήσιμα νομικά εργαλεία στο δικαστή που καλείται να αποδώσει δικαιοσύνη με την ευρεία έννοια, δε- δομένου ότι ο δικαστής αποφασίζει για το επίδικο ζήτημα, χωρίς (κατά ιδανικό τρόπο) να παρεκκλίνει από τη *ratio* του νόμου. Αναζητείται, συ- νεπώς η δίκαια αλλά και η παρόμοια λύση με εκείνη που ο νομοθέτης θα πρότεινε, εάν ανάλογη περίπτωση τίθετο ενώπιόν του, στο νομοσχέδιο που επρεπε να επεξεργαστεί.

Ο επωφελής αυτός συνδυασμός είχε ήδη γίνει κατανοητός από τις απα- ρχές της ελληνικής -κατά συνέπεια της δυτικής- σκέψης και δη από την εποχή των Πυθαγορείων.⁹ Ωστόσο, η έννοια της επιείκειας αναπτύσσεται και αναλύεται εξαιρετικά από τον κορυφαίο φιλόσοφο Αριστοτέλη, τον 4^ο αιώνα π.Χ.¹⁰ Είναι αξιοσημείωτο το πώς ο Αριστοτέλης αντιλαμβάνεται την ουσιώδη αγωγή της επιείκειας και το συνεργατικό της ρόλο προς το θετικό δίκαιο· ιδιαίτερα δε συλλαμβάνει την ανάγκη έκδοσης διατάγμα- τος (το οποίο ονομάζει ως «ψήφισμα»). Συναφώς αναφέρεται:¹¹

⁹ Ιαμβλίχου, *Περί του Πυθαγορικού Βίου*, τομ. Α – (Iamblichus, *de Vita Pythagorica*, Liber I) (M.Theophilus Kiessling (μτφρ) Λειψία 1815) Κεφ ΙΑ, 54, όπου συναφώς η επιείκεια αναφέρεται ως απαρέμφατο του «ποιείσθαι» και αναφέρεται: «περί πλείστου ποιείσθαι τὴν ἐπιείκειαν», το οποίο μεταφράζεται ως: «είναι πολύ σημαντικό να πράττετε με επιείκεια».

¹⁰ Αριστοτέλους, *Ἠθικὰ Νικομάχεια* (1137a-1138a).

¹¹ Ε.α. Δημητρίου Λυπουρλή (μετφρ), *Αριστοτέλους Ἠθικὰ Νικομάχεια* (Εκδόσεις Ζήτρος 2006), <www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=78&page=61> (πρόσβαση: 10^η Αυγ. 2019). Παρατίθεται το πρωτότυπο:

«ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῇ δ' ἐπὶ τούτου παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ἢ παραλείπει ὁ νομοθέτης καὶ ἡμαρτεν ἀπλῶς εἰπὼν, ἐπανορθοῦν τὸ ἔλλειφθέν, ὃ κὰν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών, καὶ εἰ ἥδει, ἐνομοθέτησεν. διὸ δίκαιον μὲν ἐστὶ, καὶ βέλτιόν τινος δικαίου, οὐ τοῦ ἀπλῶς δὲ ἀλλὰ τοῦ διὰ τὸ ἀπλῶς ἁμαρτήματος. καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἢ τοῦ ἐπεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου, ἢ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. τοῦτο γὰρ αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ».

Όταν λοιπόν ο νόμος μιλάει γενικά/καθολικά και υπάρξει μια περίπτωση/υπόθεση σχετική με αυτόν, που όμως δεν καλύπτεται από τη γενική/καθολική διατύπωσή του, τότε το σωστό είναι, εκεί που ο νομοθέτης έκανε παράλειψη και έσφαλε εξαιτίας της γενικότητας της διατύπωσής του, να διορθώνεται η παράλειψη με το να ορίζεται αυτό που και ο ίδιος ο νομοθέτης θα όριζε, αν ήταν εκεί παρών, και που θα το είχε ασφαλώς περιλάβει στον νόμο του, αν είχε λάβει γνώση της συγκεκριμένης περίπτωσης/υπόθεσης.

Γι' αυτόν λοιπόν τον λόγο το επιεικές είναι δίκαιο και είναι καλύτερο από κάποια συγκεκριμένη μορφή δικαίου — όχι, φυσικά, από το δίκαιο στην απόλυτη μορφή του, αλλά από εκείνο που, λόγω της γενικής/καθολικής διατύπωσης, υπόκειται σε σφάλματα. Και αυτή ακριβώς είναι η φύση του επιεικούς: το επιεικές είναι διόρθωση του νόμου εκεί όπου αυτός παρουσιάζει κενά λόγω του γενικού/καθολικού χαρακτήρα του. Αυτός είναι, στην πραγματικότητα, και ο λόγος που δεν είναι τα πάντα καθορισμένα με νόμο: υπάρχουν πράγματα για τα οποία είναι αδύνατο να τεθεί νόμος, και τότε χρειάζεται να εκδοθεί διάταγμα.

Σταδιακά, η εξέλιξη των αρχών της επιείκειας συνεχίστηκε στο ρωμαϊκό και στο βυζαντινό δίκαιο και διέτρεξε το πρώιμο και μεταγενέστερο αγγλικό δίκαιο. Ιδίως όμως, λόγω των αναχρονιστικών θεσμών του κοινοδικαίου¹² η ανάγκη για διορθωτική δικαιοσύνη έγινε επιτακτικότερη. Συγκροτείται τον 14^ο αιώνα (1345) στην Αγγλία το Chancery Court,¹³ ένα ειδικό δικαστήριο που δίκαιζε παράλληλα και αυτόνομα σε σχέση με τα δικαστήρια του κοινοδικαίου και βάσει των κανόνων της ηπιότητας και εξισορροπητικής δικαιοσύνης, εφαρμόζοντας τις γενικές αρχές δικαίου. Οι αρχές αυτές (που παρεμπιπτόντως διατυπώνονταν στη λατινική και στην αγγλική) κυκλοφορούσαν ευρέως σε νομικές επιθεωρήσεις και σταδιακά συγκεντρώνονται σε εγκόλπια και σχετικές συλλογές. Το 1749 εκδίδεται ειδικό σύγγραμμα, υπό την αιγίδα του Middle Temple,¹⁴ που

¹² Βλ. Δεληγιάννη ε.α. 1, σελ. 73-87, όπου εξηγείται αναλυτικά η εξέλιξη της επιείκειας και των καταπιστευμάτων.

¹³ Το «Δικαστήριο της Καγκελαρίας» υπήρξε το καθαυτό (και αρχικά οιοное εκκλησιαστικό) δικαστήριο της Επιείκειας. Το δικαστήριο, βάσει του Supreme Court of Judicature Act του 1875) έπαψε τελικά να λειτουργεί και τα τμήματά του συγχωνεύθηκαν με αυτά του High Court. Βλ. Michael Lobban, "Preparing for Fusion: Reforming the Nineteenth-Century Court of Chancery, Part II." *Law and History Review*, vol. 22(3), 2004, σελ. 565-599.

¹⁴ Βλ. ε.α. 2.

καταχωρούσε 526 αξιώματα και κανόνες του δικαίου που πολλοί εξ αυτών έχουν άμεση σχέση με δίκαιο της επιείκειας.¹⁵ Τα αξιώματα αυτά κάλυπταν ένα ευρύτατο φάσμα αρχών δικαίου.¹⁶ Η φιλοσοφία που διέπει τα συγγράμματα του 18-19^{ου} αιώνα, τα οποία αναλύουν τις αρχές δικαίου (principles & maxims) του κοινοδικαίου και τις επιείκειας συντείνουν στην άποψη ότι το δίκαιο της επιείκειας αποτελεί έκφραση του φυσικού δικαίου και η εφαρμογή του διορθώνει τυχόν αδικίες του θετικού δικαίου· γι' αυτό πρέπει να γίνονται σεβαστές.¹⁷

Σήμερα στο Αγγλικό και στο Κυπριακό δίκαιο (όπου αποτελεί μικτό νομικό σύστημα),¹⁸ πολλές εξ αυτών των αρχών και κανόνων έχουν ενσωματωθεί σε διάφορες διατάξεις του κοινοδικαίου και δικάζονται από τα κοινά δικαστήρια. Άλλες έχουν χαθεί, ενώ ένας σχετικός αριθμός εξ αυτών έχουν διατηρηθεί αυτοτελώς. Εντούτοις, το ισχυρότερο επιχείρημα για τη διατήρηση των νομικών αυτών αρχών συνίσταται στο γεγονός ότι προβάλλουν και συντηρούν τα διαχρονικά και κλασικά πρότυπα του δικαίου και της ηθικής κατά θεσμικό τρόπο· κάτι που εν τέλει διευκολύνει το δικαστή, ως συμπληρωματική νομική εργαλειοθήκη, στη λήψη της δικαστικής απόφασης. Παρά ταύτα, αν αυτά τα επιχειρήματα τυγχάνουν αποδοχής, υπάρχουν και σημαντικοί προβληματισμοί (κίνδυνοι – risks θα λέγαμε) που καταδεικνύουν και τη δυσκολία ως προς την πραγματική χρήση και εφαρμογή αυτών. Αναφερόμαστε στους ακόλουθους δύο:

Ο πρώτος λόγος σχετίζεται με τη νομική ικανότητα που απαιτείται, ώστε να χειριστεί ο δικαστής τις αρχές αυτές κατά τρόπο συμπληρωματικό και προκειμένου να επιτευχθεί διαφανής νομικός συλλογισμός κατά τρόπο επίσης που να επιτρέπει τη δημιουργία πάγιας νομολογίας. Κι αυτό επειδή οι αρχές διατυπώνονται με γενικό και αφηρημένο τρόπο, με τη μορφή ρήσεων – αποφθεγμάτων,¹⁹ ερμηνεύονται διασταλτικά και συνεπώς χρει-

¹⁵ Snell, ε.α 1, σελ. 3.

¹⁶ Βλ. Middle Temple ε.α. 2. Οι περισσότερες εκ των αρχών της επιείκειας συμπεριλαμβανομένων και των αξιωμάτων του κοινοδικαίου παρατίθενται στο σπουδαίο αυτό σύγγραμμα του 18^{ου} αιώνα.

¹⁷ Βλ. Home ε.α 2.

¹⁸ Nikitas Hatzimihail, "Cyprus as Mixed Legal System", *Journal of Civil Law Studies* Vol. 6, No. 1, (2013) σελ. 37-96.

¹⁹ Βλ. σχετικά με τη φύση των αποφθεγμάτων: Σωκράτους Γκίκα, Δημητρίου Δρακοπούλου, Ιάσωνος Ευαγγέλου, Χρήστου Γ. Ρώμα (επιμελητές), *Απόφθεγμα: Λεξικό Λογοτεχνικών Όρων* (Αθήνα: Εκδόσεις Σαββάλας) σελ. 53, όπου αναφέρεται τα αποφθέγματα αποτελούν προτάσεις οι οποίες διατυπώνονται σε πεζό λόγο, με τρόπο μη-αλληγορικό, με ορθολογισμό και ορθότητα και απευθύνονται στην ανθρώπινη νόηση.

άζεται να εξειδικεύονται νομολογιακά. Ακολούθως, η φύση και το περιεχόμενο τους διαπιστώνεται σε συνάρτηση με τη νομολογία, ανά περίπτωση και κατά την κρίση του δικαστή. Ο δεύτερος λόγος αφορά το νομικό περιεχόμενο των αρχών αυτών και την τάση τους να παραβλέπουμε ότι αυτές επέρχονται συχνά σε σύγκρουση.

Οι δύο αυτοί κίνδυνοι έχουν οδηγήσει σε αποφάσεις που ενίοτε είναι δύσκολο να δικαιολογηθούν ή να γίνουν αντιληπτές.²⁰ Ωστόσο, είναι γνωστό ότι στις πλείστες των περιπτώσεων η χρήση των αρχών αυτών γίνεται με απόλυτα πετυχημένο, τεκμηριωμένο και σαφή τρόπο (π.χ. διατάγματα, εξ υποσχέσεως και περιουσιακό κώλυμα, ειδική εκτέλεση, αδικαιολόγητος πλουτισμός κ.α.), ενώ σε πολλές άλλες κι αρχές αυτές συμβάλλουν με εποικοδομητικό τρόπο στο σκεπτικό της απόφασης, το οποίο άλλως θα δημιουργούσε παράδοξα, αδικίες και ασάφειες.

Κατάλογος των υπό εξέταση Αρχών

Βάσει του καταλόγου που συντάσσει ο Snell²¹, στο παρόν άρθρο αναλύονται οι ακόλουθες αρχές:

- [1] Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικο άνευ θεραπείας
Equity will not suffer a wrong to be without a remedy.
- [2] Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με τον νόμο, όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε
Equity follows or attends the law nor slavishly, or always.
- [3] Ο αιτών πρέπει να ποιεί την επιείκεια
He who seeks equity must do equity.
- [4] Ο αιτών πρέπει να προσέρχεται με καθαρά χέρια
He who comes into equity must come with clean hands.
- [5] Η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας
Delay defeats equities.

²⁰ Snell ε.α. 1, σελ. 106.

²¹ Snell ε.α. 1 σελ. 106.

Ανάλυση των Αρχών του Δικαίου της Επιείκειας.

1. Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικο άνευ θεραπείας (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy).

1.1. Εννοιολογική προσέγγιση και ιστορική προσέγγιση

Το ζήτημα της μετάφρασης επικεντρώνεται κυρίως στο σημείο «suffer wrong» και για το πώς αυτό θα μεταφερθεί αποδίδοντας καταλλήλως το νόημα και τη σημασία του ρητού αυτού κατά δόκιμο, αλλά και νομικό τρόπο. Ιδιαίτερο προβληματισμό προκαλεί η απόδοση της λέξεως «wrong», ιδίως όταν αυτή συνταχθεί ως αντικείμενο αιτιατικής του ρήματος «to suffer», ήτοι: «to suffer wrong». Η φράση αυτή μπορεί να αποδοθεί με πολλούς έγκυρους τρόπους στην ελληνική νομική ορολογία. Ωστόσο επιλέγοντας από τις διάφορες αποδόσεις καταλήξαμε στο να αποδώσουμε τη λέξη «wrong» ως «άδικο» και όχι ως «αδικία», υποβαθμίζοντας τη μεταξύ τους συντακτική σύνδεση. Έτσι, η προτιμότερη και πιο λυσιτελής ως αποδίδουσα περιεκτικότερα το νόημα της αρχής αυτής θα πρέπει να θεωρηθεί η εξής μετάφραση:

«Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικο άνευ θεραπείας»,

ή συνοπτικώς:

«Ουδέν άδικο άνευ θεραπείας»

Στο συμπέρασμα αυτό καταλήξαμε κατόπιν της ακόλουθης έρευνας που κυρίως επικεντρώνεται στη χριστιανική παράδοση, στο ρωμαϊκό δίκαιο και στα νομικά αγγλικά συγγράμματα του 18-19^{ου} αιώνα. Ειδικότερα:

1.1.1 Χριστιανική Παράδοση

Αρχικά το ρητό αυτό μας δίνει τη διαίσθηση ότι έχει κάποιες μορφές σύνδεσης με τη χριστιανική ρητορική, πράγμα μεθοδολογικά που είναι ορθό δεδομένου ότι οι αρχές της επιείκειας είναι μερικώς επηρεασμένες από τη χριστιανική παράδοση, αφού άλλωστε το Chancery λειτουργούσε αρχικά ως εκκλησιαστικό δικαστήριο.²² Εκ της εμπειρικής αυτής διαπιστώσεως ερευνήσαμε τα κείμενα της Καινής Διαθήκης και ακολούθως εντοπίσαμε αυτούσια τη φράση («suffer wrong») σε δύο κείμενα της Καινής Διαθήκης, Έτσι, το λήμμα «wrong» απαντά επαρκώς σε κείμενα της Καινής

²² Βλ. σχτ βιβλιογραφία: Cornelius R. Stam, *Commentary on the Second Epistle of Paul to the Corinthians* (Chicago: Berean Literature Foundation 1992). William R. Baker (ed.), Jack Cottrell & Tony Ash (eds), *Second Corinthians* (Missouri: College Press Publishing 1999). Larry L. Welborn, *An End to Enmity: Paul and the Wrongdoer of Second Corinthians* (Walter De Gruyter 2011).

Διαθήκης είτε ως παράγωγο του ρήματος «ἀδικέω» (π.χ. ἄδικον, ἀδικῶν), είτε ως παράγωγο του ουσιαστικού «κακόν», ως έννοιας που αντίκειται προς το «καλόν» και το «ἀγαθόν».

Ειδικότερα αναφέρονται τα ακόλουθα παραδείγματα:²³

ἄρα εἰ καὶ ἔγραψα ὑμῖν, οὐχ εἵνεκεν τοῦ ἀδικήσαντος, οὐδὲ εἵνεκεν τοῦ ἀδικηθέντος, ἀλλ' εἵνεκεν τοῦ φανερωθῆναι τὴν σπουδὴν ὑμῶν τὴν ὑπὲρ ἡμῶν πρὸς ὑμᾶς ἐνώπιον τοῦ Θεοῦ. ¹	So, although I wrote to you, it was not for the sake of the one who did the wrong , nor for the sake of the one who suffered the wrong , but in order that your earnestness for us might be revealed to you in the sight of God. (2 Cor 7:12)
ἤδη μὲν οὖν ὅπως ἡττημα ὑμῖν ἐστὶν ὅτι κρίματα ἔχετε μεθ' ἑαυτῶν. Διατί οὐχὶ μᾶλλον <u>ἀδικεῖσθε</u> ; διατί οὐχὶ μᾶλλον ἀποστερεῖσθε; ²	To have lawsuits at all with one another is already a defeat for you. Why not rather suffer wrong ? Why not rather be defrauded? (1 Cor 6:7)
ὁ γὰρ ἀδικῶν κομίζεται ὁ ἡδίκησεν, καὶ οὐκ ἔστιν προσωπολημψία. ³	But he that doeth wrong shall receive for the wrong that he hath done, and there is no respect of persons" (Colossians 3:23-25).
Χωρήσατε ἡμᾶς· οὐδένα ἡδίκησαμεν, οὐδένα ἐφθείραμεν, οὐδένα ἐπλεονεκτήσαμεν. ⁴	Make room in your hearts for us. We have wronged no one, we have corrupted no one, we have taken advantage of no one. (2 Cor 7:2)
εὐχομαι δὲ πρὸς τὸν Θεὸν μὴ ποιῆσαι ὑμᾶς κακόν μηδέν, οὐχ ἵνα ἡμεῖς δόκιμοι φανῶμεν, ἀλλ' ἵνα ὑμεῖς τὸ καλὸν ποιῆτε, ἡμεῖς δὲ ὡς ἀδόκιμοι ὦμεν. ⁵	But we pray to God that you may not do wrong , not that we may appear to have met the test, but that you may do what is right, though we may seem to have failed. (2 Cor 13:7)

²³ Δεδομένου ότι από την εποχή του William Tyndale (1526) υπάρχουν πολλές αποδόσεις της Βίβλου και της Καινής Διαθήκης στην αγγλική, χρησιμοποιήσαμε την έκδοση Bible, English Standard Version (Crossway Publishing 2017 rev.) και τη βάση δεδομένων της Bible Hub όπου παρατίθενται όλα τα σχετικά χωρία στα οποία εμφανίζονται τα λήμματα «κακόν» και «ἄδικον» και οι διαχρονικώς μεταφράσεις αυτών. Ειδικότερα περί του λήμματος «κακόν» βλ.: <https://biblehub.com/greek/strongs_2556.htm> . Περὶ τοῦ λήμματος «ἀδικέω» και των παραγῶγων αυτού βλ. αντίστοιχα: <https://biblehub.com/greek/strongs_91.htm> (πρόσβαση: 4^η Σεπτ 2019).

1.1.2 Ρωμαϊκό Δίκαιο

Προκειμένου να αντιληφθούμε καλύτερα το αξίωμα αυτό, είναι αναγκαίο να το αναλύσουμε σφαιρικά, λαμβάνοντας υπόψη τα συστατικά στοιχεία που το συνθέτουν. Προς τούτο ανατρέχουμε αρχικά στα ιστορικά συγγράμματα όπου η αρχή παρατίθεται με συναφείς διατυπώσεις στα λατινικά ως εξής:

- «*Nullum damnum sine remedio*»,²⁴
- «*Nullus recedat e curia cancellaria sine remedio*»,²⁵ και
- «*Equity to relieve where there is no remedy at law*». ²⁶

Από τα ανωτέρω είναι σαφές ο συμπληρωματικός χαρακτήρας της επείκειας, η χρήση της οποίας υπεισέρχεται μόνο όταν το κοινό δίκαιο δεν προσφέρει επαρκή θεραπεία για την άρση του αδικού.

Εμβαθύνοντας την αναζήτησή μας σχετικά με το περιεχόμενο της αρχής αυτής, μελετούμε αρχικά το σύγγραμμα του Hughes (1895).²⁷ Ο Hughes, βασιζόμενος στη ρωμαϊκή και στην αγγλοσαξονική jurisprudentia, παραθέτει εν είδει *Τριλογίας* τις βασικές αρχές που συμπυκνώνουν τις έννοιες του δικαίου, του αδικού, της επείκειας και των συμπληρωματικών θεραπειών που εκείνη δύναται να προσφέρει στον αιτούντα:

- *Ubi jus ibi remedium* (There is no wrong without a remedy) (Οὐδὲν ἄδικον ἄνευ θεραπείας).
- *Juris praecepta sunt hoc: Honeste vivere; Alterum non Laedere; Suum cuique tribuere* (These are the precepts of the law: We should live honestly; injure no one, and render to every man his due) (Υπάρχουν τρεις βασικές αξίες: Διάγειν βίον ἔντιμον, μὴν ἀδικεῖν καὶ ἀποδίδειν τὸ ἴδιον).
- *Regula pro lege si deficit lex* (Where the law is deficient the maxim rules) (νόμου ἀνεπαρκούντος, τὸ ἀξίωμα επικρατεῖ).

Η Πρώτη (1^η) αρχή εξ αυτών αναφέρεται στην έννοια του αδικού και στη γενική αναγκαιότητα θεραπείας αυτού:

1. *Ubi jus ibi remedium* (There is no wrong without a remedy) (Οὐδὲν ἄδικον ἄνευ θεραπείας).

²⁴ Halkerston, ε.α. 2, σελ. 110.

²⁵ Βλ Middle Temple ε.α. 2, σελ. 240 και Peloubet, ε.α 2, σελ. 206 όπου μεταφράζεται ως «Let no one depart from the court of chancery without a remedy».

²⁶ Middle Temple ε.α. 2, σελ. 84.

²⁷ Hughes ε.α. 2, σελ. 32.

Η Δεύτερη (2^η) αρχή, που ανήκει στον Ουλπιανό,²⁸ αποτελείται από ένα επιμέρους τρίπτυχο παραγγέλμάτων που συνθέτουν την έννοια της δικαίας και έντιμης συμπεριφοράς:

2. *Juris precepta sunt hoc: Honeste vivere; Alterum non Laedere; Suum cuique tribuere* (These are the precepts of the law: We should live honestly; injure no one, and render to every man his due) (Ταῦτα γὰρ εἰσὶν τὰ παραγγέλματα τοῦ Δικαίου: Διάγειν βίον ἔντιμον, καὶ ἀποδίδειν τὸ ἴδιον).²⁹

Πιο συγκεκριμένα, ως προς την αρχή του «ἀποδίδειν τὸ ἴδιον» (δηλαδή να αποδίδεται σε πρόσωπο αυτό που του αξίζει (*suum cuique tribuere*)) βλέπουμε ότι καταρχάς διατυπώνεται αυτούσια στις Ιουστινιάνειες Εισηγήσεις.³⁰ Οι καταβολές της όμως πηγάζουν από συγκεκριμένο κεφάλαιο της *Πολιτείας* του Πλάτωνος, όπου αναλύεται η έννοια της δικαιοσύνης.³¹ Φυσικά δεν μας προκαλεί έκπληξη ότι ο φιλόσοφος Πλάτων συνέλαβε εξ αρχής τις έννοιες της δικαίας αντιπαροχής, της απόδοσης των δικαιωμάτων των προσώπων, του νομικού φιλελευθερισμού και της προασπίσεως

²⁸ Ο νομικός Δομίτιος Ουλπιανός (*Domitius Ulpianus*) (2ο μ. Χ.) υπήρξε κύριος εκπρόσωπος της ρωμαϊκής νομικής επιστήμης και συνέγραψε πολυάριθμα έργα. Αντιπροσωπεύεται στους «Πανδέκτες» του Ιουστινιανού (βλ. Νεαράϊ με 2.462 χωρία, που αντιστοιχεί σχεδόν στο 1/3 του περιεχομένου αυτών).

²⁹ *Corpus Iuris Civilis Romani, Ιουστινιάνειες Εισηγήσεις (Institutiones)* (1.1.10), όπου αναφέρονται:

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens. Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere. (Δικαιοσύνη είναι η σταθερή και διαρκής βούληση να αποδίδεις στον καθένα το ἴδιον, αυτό δηλαδή που του ανήκει. Τα παραγγέλματα του Δικαίου είναι: Να ζεις εντίμως, να μην βλάπτεις τον άλλον, να αποδίδεις στον καθένα το ἴδιον). Hughes E.a. 2, σελ. 33. Halkerston ε.α. 2, σελ. 77. Βλ. επίσης Alan Watson, *The Digest of Justinian vol I* (University of Pennsylvania Press 1985) σελ. 2. Ειδικότερα η αρχή «alterum non laedere» αποτελεί τη βάση του δικαίου των αδικοπραξιών. Βλ. σχετικά Diego Papayannis “La práctica del alterum non laedere”, *Isonomia* (41), 2014, σελ. 19-68.

³⁰ Εισηγήσεις, ε.α. στο 1.1 και 3.26.

³¹ Βλ. Πλάτωνος, *Πολιτεία* (433a και 433d), όπου αναλύονται τα στοιχειώδη της δικαιοσύνης και συμπεραίνεται ότι:

της ατομικής επιλογής, ως απαραίτητα συστατικά για την καλή δικαιοσύνη. Οι αρχές αυτές μεταφέρονται αρχικά από το ελληνικό στο ρωμαϊκό δίκαιο και εμφανώς κατόπιν διέπουν το σύνολο του αγγλικού δικαίου, αποτελώντας αναμφίβολα θεμέλιο πάνω στο οποίο έχουν βασιστεί οι κλάδοι του αγγλικού ιδιωτικού και εμπορικού δικαίου.

Η Τρίτη (3^η) αρχή εισάγει την ανάγκη συμπλήρωσης του νομικού κενού ή/και του ανεπαρκούς ή ελαττωματικού νόμου από τα αξιώματα (*maxims*) της Επεικείας:

3. *Regula pro lege si deficit lex* (Where the law is deficient the maxim rules) (έλλειπυς νόμου, ισχύει τὸ ἀξίωμα).³²

1.1.3 Πρωτογενές Αγγλικό Δίκαιο

Ερευνώντας τα σχετικά νομικά κείμενα του 18^{ου} και 19^{ου} αιώνα, και ιδίως το σύγγραμμα του επιφανούς νομικού Home (1767) που προηγείται των υπολοίπων, διαπιστώνουμε ότι η έννοια του «wrong» προσλαμβάνει ευρύτερη σημασία, περικλείοντας την έννοια του «αδίκου», χωρίς επίσης να περιορίζεται στο στενό νόημα του παραγώγου αυτού, δηλαδή της άδικης πράξης (αδικίας), ήτοι της αδικοπραξίας.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το λήμμα «wrong» συνδέεται στενότερα με τις έννοιες που περικλείονται στο ρήμα «ἀδικέω». Ομοίως καταλήγουμε στο ίδιο συμπέρασμα (υιοθετώντας δηλαδή τον όρο άδικο, έναντι του όρου «αδικία») κατόπιν μελέτης των ιστορικών νομικών εγκολλιών και συγγραμμάτων του 18-19^{ου} αιώνα. Εκεί απαντώνται τα λήμματα «right», «wrong» ως ανώτερες ταξινομικά έννοιες γένους («genus»), οι οποίες ενσωματώνουν τη δίκαια και την άδικη πράξη ως υποκατηγορίες

Καὶ μὴν ὅτι γε τὸ τὰ αὐτοῦ πράττειν καὶ μὴ πολυπραγμονεῖν δικαιοσύνη ἐστὶ, καὶ τοῦτο ἄλλων τε πολλῶν (433d)	Και πραγματικῶς, ὅτι αὐτὸ εἶναι δικαιοσύνη, τὸ νὰ καταγίνεται δηλαδὴ κανεὶς μόνο με τὴ δουλειά του καὶ νὰ μὴν ἀνακατεύεται με πολλὰς δουλειάς, καὶ ἀπὸ πολλοῦς ἄλλους (433d).
ὅπως ἂν ἕκαστοι μὴτ' ἔχωσι τ' ἄλλότρια μῆτε τῶν αὐτῶν στέρωνται; (433e)	παρὰ οὔτε νὰ παίρνει κανεὶς τὰ ξένα πράγματα οὔτε νὰ χάνει τὰ δικά του (433e).
	Ἰωάννου Γρυπάρη (μετφρ), <i>Πλάτωνος Πολιτεία</i> (Αθήνα: Δαίδαλος – Ζαχαρόπουλος 1911).

³² Ως προς αυτό έχει αναλυτικά αναφερθεί ο Αριστοτέλης στη *Ρητορική* (1374a-1374b) ειδικότερα: «Γιατί την επείκεια οι άνθρωποι τη θεωρούν δικαιοσύνη, πρόκειται για δικαιοσύνη πέρα από τις πρόνοιες του γραπτού νόμου» και «... (πράξεις) που αποτελούν έλλειψη του γραπτού νόμου».

τους.³³ Συγκεκριμένα, το «wrong» παρουσιάζεται ως το αντίπαλο δέος του «right», του ορθού και συνεπώς του δικαίου, εξ ου και συμπεραίνεται ότι το «wrong» αποτυπώνει το «κακόν» και το «ἄδικον». Επ' αυτού, στο σύγγραμμα του Home αναφέρονται τα εξής:

*Thus, right, signifying a quality of certain actions, is a genus, of which just and proper are species: and wrong, signifying a quality of other actions, is a genus, of which unjust and improper are species.*³⁴

Από τη σκοπιά της νομικής ορολογίας, οι έννοιες λοιπόν «δίκαιο» και «άδικο» είναι εξίσου κατάλληλες, επειδή δεν συνδέονται αποκλειστικά με τη γένεση της ένοχης. Υπερβαίνουν έτσι το κανονιστικό ενοχικό δίκαιο (το οποίο αναφέρεται σε βλάβη και μετρήσιμη ζημία) και περιγράφουν γενικότερα τις καταστάσεις του αδικού. Επιπροσθέτως, η υιοθέτηση του όρου «το ἄδικον» δεν αποκλείει την πρόθεση (intention) ούτε την αμέλεια.³⁵ Ομοίως δεν αποκλείει και την αιτιότητα (causation), δηλαδή το νομοτελή όρο (*conditio sine qua non*) και την πρόσφορη αιτία (*causa adequata*)- μεταξύ της εξωτερίκευσης αυτού (δηλαδή της πράξεως/παραλείψεως), της ζημίας και της προσδοκώμενης θεραπείας· πράγματα που είναι αναγκαία για την επίτευξη του νομικού συλλογισμού.

1.2 Νομικό Περιεχόμενο

Η αρχή αυτή αποτελεί θεμελιώδες αξίωμα του Δικαίου της Επιείκειας.³⁶ Σύμφωνα με αυτή θεωρείται ότι το άδικο εξωτερικεύεται μέσω άδικης πράξης που προκαλεί δυσχέρεια ή ζημία σε συγκεκριμένο πρόσωπο. Μπορούμε να ισχυριστούμε ότι το αξίωμα αυτό χρησιμοποιείται όταν δεν διατίθεται σαφής θεραπεία εκ του κοινοδικαίου και παράλληλα το δικαστήριο έχει σχηματίσει τη βάσιμη πεποίθηση ότι ο αιτών χρήζει δικαστικής προστασίας. Βάσει λοιπόν αυτής της αρχής, η επιείκεια προσβλέπει στην αποκατάσταση του αδικού και κυρίως του προσβαλλομένου δικαιώματος. Είναι εμφανές ότι πίσω από αυτή τη ρήση κρύβεται ολόκληρη η δικαιοδοσία της επιείκειας. Ωστόσο, λόγω του αόριστου και γενικευμένου χαρακτήρα της εμφανίζονται αρκετές δυσκολίες στην εφαρμογή της.

³³ Home ε.α. 2, σελ. xli, όπου αναφέρεται στο άδικο (wrong) ως: *ill, disagreeable, something that ought not to be done, violation of a right* αλλά και ως έννοια γένους (genus).

³⁴ Ε.α.

³⁵ Ε.α. σελ., xxii.

³⁶ *Riggs vs Palmer* 115 NY 506, 511 (1889).

Ενδεικτικά μπορούμε να αναφερθούμε στις εξής δύο:

Η πρώτη έγκειται στο επιχείρημα ότι η εν λόγω αρχή δεν αφορά την προσπάθεια διόρθωσης της κάθε είδους ηθικής και νομικής αδικίας. Αντιθέτως, η συστηματοποίηση των αρχών της επιείκειας, όπως αυτή ξεκίνησε από το Λόρδο Nottingham, είχε εξελίξει το Δικαστήριο της Καγκελαρίας σε λειτουργικό forum, όπου εφαρμόζονταν συγκεκριμένοι κανόνες. Επρόκειτο για ένα δικαστήριο που αποφάσιζε συστηματικά βάσει νόμου και συνεπώς όχι βάσει της προσωπικής συνείδησης του κάθε δικαστή. Εξ αυτού μάλλον αντιπροσωπεύουν μια γενικευμένη ανάπτυξη νομικών κανόνων, που συνήθως περιορίζονται από την ίδια αναλογική διαβάθμιση ως αρχή του Κοινοδικαίου, αλλά χρειάζονται νομολογιακή εξειδίκευση.

Η δεύτερη δυσκολία βασίζεται στο επιχείρημα ότι η αρχή αυτή αποτελεί -κατ' ουσίαν- ένα θεσμοθετημένο σχήμα λόγου, μια ταυτολογία που εάν εφαρμοστεί κατά γράμμα τείνει να αναστείλει τον αρχικό νομικό συλλογισμό του κοινοδικαίου επενεργώντας ουδόλως συμπληρωματικά.³⁷ Δεδομένου ότι η περί ου ο λόγος αρχή δεν έχει σχέση με τις διαισθητικές έννοιες περί ηθικής και δικαιοσύνης, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κυρίως όσον αφορά σε υφιστάμενα δικαιώματα τα οποία μπορούν να τύχουν δικαστικής προστασίας (enforceable rights).³⁸ Ορώμενο από τη σκοπιά αυτή, η αρχή εκφράζει απλώς το συμπέρασμα ότι ένα δικαίωμα είναι πρόσφορο προς εκτέλεση δικαστικής απόφασης. Ωστόσο δεν απαντά σε βασικά ερωτήματα όπως: γιατί το δικαίωμα αυτό προκύπτει; Ποια είναι η φύση του δικαιώματος ή η θεραπεία για την επιβολή του; Το συμπέρασμα αυτό συνάδει με ένα άλλο αξίωμα της επιείκειας: «η επιείκεια έπεται του νόμου», όπως αυτό αναλύεται κάτωθι στο κεφάλαιο 2.

Επιπροσθέτως, θα πρέπει να ειπωθεί ότι η αρχή αυτή μπορεί να δικαιολογήσει την επικουρική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας μπορεί να εκδοθούν διατάγματα τόσο διηνεκή, όσο και παρεμπίπτοντα, στις περιπτώσεις όπου είναι δύσκολο ή αδύνατο να απονεμηθεί πλήρης δικαιοσύνη σε μεταγενέστερο στάδιο.³⁹ Ενδεικτικά αναφέρουμε περιπτώσεις εταιρικού δικαίου, ιδίως όταν οι ενέργειες του νομικού προσώπου

³⁷ Snell (ε.α. σημ. 1) σελ. 107-108.

³⁸ Ε.α.

³⁹ Σχετική είναι η διατύπωση του άρθρου 37 (1-5) του αγγλικού Νόμου Supreme Court Act του 1981 που είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 37(1) του δικού μας Κυπριακού περί Δικαστηρίων Νόμου 40/53 και όμοιο με το άρθρο 32 του ισχύοντος περί Δικαστηρίων Νόμου 14/60. Σχετική ανάλυση του θέματος γίνεται στην υπόθεση *Seamark Consultancy Services Ltd κ.α. vs Joseph P. Lasata κ.α.* (2007) 1A AAΔ 162.

προκαλούν ζημιά ή βλάβη σε μέτοχο ή αξιωματούχο ή άλλο πρόσωπο που θα συναλλάσσεται μαζί του. Τέτοια διατάγματα μπορεί να αφορούν μειωθούντα μέτοχο, δικαίωμα ψήφου, άρση του εταιρικού πέλους, αναβολή γενικής συνέλευσης, το διορισμό διαχειριστή-παραλήπτη, διαμερισμό μερίσματος.⁴⁰ Προς τούτο μπορούμε να κάνουμε αναφορά και στις πρόνοιες των άρθρων 89 και 300 του περί Εταιρειών Νόμου Κεφ. 113, οι οποίες καθορίζουν τη σειρά πληρωμής των χρεών μιας εταιρείας που τελεί υπό διαχείριση ή εκκαθάριση και αναφέρουν πως ο διορισμός Παραλήπτη/Διαχειριστή εμποδίζει τα μέρη μιας αγωγής από την είσπραξη οποιουδήποτε μέρους της περιουσίας που επηρεάζεται από το διορισμό του (equitable execution).⁴¹

2. «Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με τον νόμο, όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε» (equity follows the law, not slavishly or always)

2.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Προκειμένου να αντιληφθούμε τη σημασία της εν λόγω αρχής, αρχικά διατυπωμένη στα λατινικά ως *equitas sequitur legem*,⁴² θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι θα μπορούσε να μεταφραστεί μόνο με τους εξής δύο τρόπους:

- (α) «Η επιείκεια ακολουθεί το νόμο», ή
- (β) «Η επιείκεια έπεται του νόμου».

Ζήτημα, ωστόσο, προκύπτει στη μετάφραση του όρου «follow». Αυτή θα μπορούσε να μεταφραστεί ως «ακολουθώ, έπομαι», ή κατ' επέκταση «συμβαδίζω, συμπορεύομαι» με πραγματικότητα τη *ratio* του νόμου, αλλά και τους με τους θεσμούς της Δικονομίας και του Δικαίου της Απόδειξης.⁴³

Σχετικά, στο σύγγραμμα του Halkerston⁴⁴ μεταφέρεται ορθότερα στην αγγλική ως εξής:

⁴⁰ Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1, σελ. 132, 206-207.

⁴¹ (Τάκη) Νικολάου vs (Δημήτρη) Μάνναρη, υπό την ιδιότητα του ως Παραλήπτη-Διαχειριστή της εταιρείας Priamos Hotels Ltd, Πολιτική Έφεση Αρ. 226/10, 10/7/2015.

⁴² Middle Temple ε.α. 2, σελ. 16.

⁴³ Merwin, ε.α. 2, σελ. 61.

⁴⁴ Halkerston (1823), ε.α. 2, σελ. 8.

«*Equity follows or attends the law*».

Συνεπώς, με την προσθήκη του ρήματος «attend» και δεδομένου ότι το σύγγραμμα του Halkerston προηγείται χρονικά, κατά δεκαετίες από τα υπόλοιπα, η αρχή μπορεί να μεταφραστεί τελικά ως:

«*Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με το νόμο*».

Από τα παραπάνω συμπεραίνεται ότι η αρχή αυτή συμπληρώνει (ή/και επεξηγεί θα λέγαμε) τη φράση «στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικον άνευ θεραπείας» (βλ. αξίωμα 1), επειδή εδώ προκρίνεται ότι το Δικαστήριο δεν θα αποκλίνει από τους κανόνες του Κοινοδικαίου, λαμβάνοντας συν τοις άλλοις υπόψη και το ρόλο των αξιωμάτων. Το συμπέρασμα αυτό συμβαδίζει με τη διατύπωση στο σύγγραμμα του Peloubet όπου αναφέρονται τα εξής:

Lex aliquando sequitur equitatem
(Law sometimes follows equity)

Ο νόμος ενίοτε ακολουθεί την επιείκεια.⁴⁵

Καταλήγοντας, θα λέγαμε ότι η σύνθεση και η μετάφραση της αρχής αυτής ολοκληρώνεται στην υπόθεση Graf, όπου ο δικαστής Cardozo επαναδιατύπωσε το όλο ως εξής:⁴⁶

«*Equity follows and attends the law nor slavishly, or always*»,

η οποία μεταφράζεται τελικά στην ελληνική ως:

«*Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με το νόμο, αλλά όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε*».⁴⁷

2.2 Νομικό Περιεχόμενο

Στη νομολογία υπάρχουν παραδείγματα υποθέσεων,⁴⁸ όπου -βάσει της αρχής αυτής- το δικαστήριο είτε ακολούθησε το γράμμα του θετικού δικαίου,⁴⁹

⁴⁵ Peloubet, ε.α 2, σελ. 146.

⁴⁶ *Graf vs Hope Building Corp* 254 N.Y. 1 at 9 (1930),

⁴⁷ Βλ. Hudson (ε.α σημ. 1) σελ. 26-27. Προς επίρρωση αυτής της διατύπωσης του αξιώματος, αναφέρουμε τις ακόλουθες υποθέσεις: *Heath vs Rydley* (1614) Cro Jac 335 και (1614) 79 ER 286, *Bromage vs Genning* (1617) 1 Rolle 368 και (1617) 81 ER 540, *Graf vs Hope Building Corp* 254 N.Y. 1 at 9 (1930, και *Seddon vs Commercial Salt Co Ltd* [1925] Ch 187.

⁴⁸ Βλ. Snell ε.α. 1, σελ. 109, όπου ο συγγραφέας αναφέρεται σε ιστορικά παραδείγματα.

⁴⁹ *Stickland vs Aldridge* (1804) 9 Ves. 516 στην 519 και στην υπόθεση *Gardner, Huey vs Cunningham, Re* (1920) 2 Ch. 523.

είτε επίσης το αρνήθηκε.⁵⁰ Ως προς την πρώτη περίπτωση, θα αναφερθούμε στο πεδίο των μυστικών καταπιστευμάτων (fully secrets trusts).⁵¹ Συναφώς παρατίθενται τα γεγονότα της υπόθεσης *Stickland vs Aldridge*:

Στην υπόθεση αυτή, ο κληρονόμος παρακίνησε τον εν ζωή ανιόντα (πατέρα) του να παραμείνει αδιάθετος (intestate), συμφωνώντας ατύπως να διαμοιράσει εκείνος κατόπιν την περιουσία του κληρονομούμενου με τους συγγενείς του. Βάσει των αρχών της επιείκειας, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η υπόσχεση αυτή επενεργεί ως αναβλητική αίρεση· ούτως ο εν λόγω κληρονόμος καλείται εκείνος να εκπληρώσει την αναβλητική αίρεση, και κατόπιν να δύναται να αποκτήσει κυριότητα επί του αντίστοιχου μεριδίου. Μέχρι την εκπλήρωση της αιρέσεως ο κληρονόμος καθίσταται διαχειριστής και εξ επαγωγής εμπιστευματοδόχος (a feoffee) της - άνευ βαρών και περιορισμών (freehold) - περιουσίας αυτής για τους συνδικαιούχους συγγενείς του (beneficial owners).⁵²

Επιπλέον, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η αρχή της επιείκειας αρνήθηκε να ακολουθήσει το νόμο. Αυτό συνέβαινε στην περίπτωση της κληρονομικής διαδοχής των ευγενών. Έτσι, η αρχή της επιείκειας αναγνώρισε ένα ευρύ φάσμα μελλοντικών δικαιωμάτων ως προς τα θέματα που αφορούσαν τις γαίες, που όμως δεν συμμορφώνονται με τους κανόνες του *seisin*.⁵³ Κατά το δίκαιο της επιείκειας δεν υπήρχε, λοιπόν, επιστροφή περιουσίας στο κράτος ελλείψει νομίμων κληρονόμων στην εξ αδιαθέτου διαδοχή.

3. Ο αιτών επιείκεια πρέπει να ποιεί την επιείκεια (He who seeks equity must do equity).

3.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Αρχικά η φράση απαντάται στο σύγγραμμα του Middle Temple ως:

⁵⁰ Σε υποθέσεις σχετιζόμενες με το *seisin*, δηλαδή την κληρονομική διαδοχή των ευγενών.

⁵¹ Τα πρόσωπα χρησιμοποιούσαν αυτόν το θεσμό σε δύο περιπτώσεις. Πρώτο, όταν ήθελαν να τιμήσουν κάποιον ή κάποιους, που ήταν ανίκανοι να κληρονομήσουν. Και δεύτερο, όταν ήθελαν να επιτύχουν τη μακρόχρονη διατήρηση των ακινήτων στο πλαίσιο της οικογένειας. Στην πρώτη περίπτωση το καταπίστευμα ονομαζόταν μυστικό, ενώ στη δεύτερη ήταν γνωστό με τον όρο «καταπιστευτική υποκατάσταση» (substitution fidéicommissaire). Βλ. σχτ William F. Fratcher, "Uses of Uses" *Missouri Law Review* vol 34(1), 1969 σελ. 47. Δεληγιάννη ε.α. 1, σελ. 79, 127, 240, 349 και 358

⁵² Ramjohn ε.α. 1, σελ. 5, 6, 14.

⁵³ Andrew Burrows, *Oxford Principles of English Private Law* (3rd edn, Oxford: Oxford University Press 2013) § 4.447.

«*He, who hath done iniquity, shall not have equity*».⁵⁴

Όσον αφορά τη μετάφραση της πιο πάνω αρχής, θα πρέπει να ειπωθεί ότι τίθεται ερμηνευτικό ζήτημα ως προς τις φράσεις «*seeks equity*» και «*do equity*». Αφενός, ο όρος «*to seek*» θα μπορούσε να μεταφραστεί ως: «ζητεί», «αναζητεί» και κατ' επέκταση «στοχεύει» ή «επιδιώκει» και με τη στενή έννοια «αιτείται». Επιλέγουμε την ενεργητική μετοχή του ρήματος «*αιτούμαι*» (ο *αιτών*), γιατί μέσω αυτής καταδεικνύονται οι διαθέσιμες θεραπείες μέσω των αντίστοιχων διαταγμάτων.⁵⁵

Αφετέρου, ο όρος «*to do equity*» θα μπορούσε να μεταφραστεί ως «*πράττω (με) επιείκεια*» κάτι που συμβαδίζει με τη νομική ορολογία. Πάντως, προτείνεται για ιστορικούς λόγους η χρήση του «*ποιείν την επιείκεια*», καθώς η φράση αυτή συνδέεται περισσότερο με το αντίστοιχο κείμενο του Ιαμβλίου (6^{ος} π.Χ) και συνδέει το παρόν με το βάθος της ελληνικής διανόησης και νομικής παράδοσης.⁵⁶

3.2 Νομικό Περιεχόμενο

Επειδή η συγκεκριμένη αρχή αναπτύσσεται σε αφηρημένο επίπεδο, τα όριά της εξειδικεύονται νομολογιακά· σε κάθε περίπτωση ο δικαστής καλείται να διευκρινίσει την έκταση και το είδος της επιείκειας που πρέπει ο ενάγων να πράξει ώστε να νομιμοποιείται να ζητήσει δικαστική προστασία.⁵⁷

Δια ταύτα, από την επισκόπηση της νομολογίας, διαπιστώνονται τα ακόλουθα ως προς την απαιτούμενη συμπεριφορά του αιτούντος:

1. Η συμπεριφορά αφορά όχι μόνο παρελθόν αλλά και το προβλέψιμο και εγγύς μέλλον.⁵⁸ Εν προκειμένω, ο χρόνος του ρήματος «*ποιώ*» είναι ο ενεστώτας διαρκείας εξ ου και η υπόθεση *Chappel vs Times Newspapers*, τα γεγονότα της οποίας έχουν ως εξής:⁵⁹

Στην υπόθεση *Chappel vs Times Newspapers*, οι υπάλληλοι της εφημερίδας «*The Times*» επιδίωξαν την έκδοση διατάγματος που να απαγορεύει την απόλυσή τους από τον εργοδότη τους. Κατά τη διαδικασία, όμως,

⁵⁴ Middle Temple ε.α. 2, σελ. 134.

⁵⁵ Βλ Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1 σελ. 3-12.

⁵⁶ Ε.α σημ. 2

⁵⁷ *Neesom vs Clarkson* [1845] 4 Hare 97 και υπόθεση *Oxford vs Provand* [1868] LR 2 PC 135.

⁵⁸ σελ.16

⁵⁹ *Chappel vs Times Newspapers* [1975] 1 WLR 482 16.

προέκυψε ότι το προσωπικό δεν θα αναλάμβανε τη δέσμευση να μην απεργήσει ξανά εναντίον του εργοδότη τους στο άμεσο και εγγύς μέλλον. Συναφώς, ο δικαστής Megarry υποστήριξε ότι (σε ελεύθερη μετάφραση):

«Αντί να κοιτάζω μόνο στο παρελθόν, θα προσέβλεπα και στο μέλλον. Υπάρχει το κατοχυρωμένο αξίωμα που ορίζει ότι: «Εκείνος που αναζητεί την επιείκεια πρέπει να ποιεί την επιείκεια». Το αξίωμα αυτό διατρέχει τη συνολική προσέγγιση του δικαστηρίου, όταν επιδιώκεται η διακριτική παρέμβαση αυτού κατόπιν αιτήσεως διατάγματος. Έτσι, εάν φανεί ότι ο αιτών δεν είναι έτοιμος να δεσμευτεί, τουναντίον διαφαίνεται ότι είναι ικανός να παραβεί όρους της σύμβασης, τότε εκείνος δεν πληροί τις προϋποθέσεις του αξιώματος αυτού»

2. Η συμπεριφορά του - ποιείν την επιείκεια- αιτούντος έχει σχετικό ενοχικό δεσμό μεταξύ αυτού και του καθ' ου.⁶⁰

Ως προς τα παραπάνω, σχετική είναι η υπόθεση TSB Bank PLC vs Camfield,⁶¹ στην οποία προέκυψε ζήτημα για το εάν η αναζήτηση της εγγύησης που είχε δοθεί από την εγγυήτρια σύζυγο για χάρη του πρωτοφειλέτη συζύγου θα έπρεπε να εισπραχθεί από τη δανειοδότρια Τράπεζα ή να καταπέσει λόγω ακυρότητας. Ειδικότερα, η εγγύηση αυτή είχε συνομολογηθεί συνεπεία ψευδούς παραστάσεως του πρωτοφειλέτη (συζύγου της) προς εκείνη. Το επίδικο ποσό ανερχόταν στις £15,000 GBP και η εγγυήτρια αιτήθηκε ακύρωση (rescission) λόγω ψευδούς παραστάσεως. Ως γνωστόν, η rescission αποτελεί θεραπεία του δικαίου της επιείκειας και χωρεί σε περιπτώσεις αθώας ψευδούς παραστάσεως (innocent misrepresentation), όταν (η ψευδής παράσταση) παρασύρει (induces) τον αιτούντα να συμβληθεί, έχοντας αλλοιώσει τη γνώση του τελευταίου επί των πραγματικών περιστατικών και κατά συνέπεια την απαραίτητη και καθαρή βούληση και συναίνεσή του (intention).⁶² Πράγματι, στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο ακύρωσε εξ υπαρχής την ενοχική υποχρέωση της εγγυήτριας. Ομοίως, το δικαστήριο απεφάνθη περίπου τα ίδια στην υπό-

⁶⁰ Middle Temple ε.α. σελ. 134.

⁶¹ TSB Bank PLC vs Camfield [1995] 1 W.L.R. 430.

⁶² James O' Donovan, *Lender Liability* (London: Sweet & Maxwell 2005) σελ. 74-75. John Phillips, James O' Donovan, Wayne Courtney, *The Modern Contract of Guarantee* (3rd edn, London: Thomson Reuters - Sweet & Maxwell 2016) σελ. 121 επ. Σχετικά με τη φύση της ψευδούς παραστάσεως βλ. σχετικά: John Cartwright, *Misrepresentation, Mistake and Non-disclosure* (3rd edn, London: Thomson Reuters - Sweet & Maxwell 2012) σελ. 123.

θεση Vadasz,⁶³ αν και εδώ το δικαστήριο δεν αποδέχθηκε την εξ υπαρχής ακυρότητα, παρά μόνο τη μερική.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η υπόθεση Lewis vs Plunket,⁶⁴ όπου είχε υποστηριχθεί ότι αν το δικαίωμα επί ενυπόθηκου πράγματος έχει παραγραφεί εκ του νόμου, ο ενυπόθηκος οφειλέτης που έχει στην κατοχή του την υποθηκευμένη ιδιοκτησία μπορεί να ζητήσει του εμπράγματος βάρους από τον ενυπόθηκο δανειστή χωρίς να αποπληρώσει το δάνειο.

Αναντίρρητα, σχετική είναι και η υπόθεση Bank Melli Iran vs Samadi,⁶⁵ η οποία είχε βασιστεί ομοίως σε αυτό το αξίωμα. Ομοίως με την υπόθεση Lewis, το Εφετείο ακύρωσε εντελώς το βάρος. Υπάρχουν επιπλέον κι άλλα παραδείγματα περί επιείκειας, όπου η άσκηση ενός δικαιώματος έχει εξαρτηθεί από την εκτέλεση κάποιου καθήκοντος από τον αιτούντα.

Ωστόσο, το ενδεχόμενο ανακολουθιών, καθώς επίσης και αναιτιολόγητων αποφάσεων αποτελεί υπαρκτό κίνδυνο που ελλοχεύει σε περίπτωση ακρίτου επικλήσεως της αρχής αυτής, επειδή ο προσφεύγων πρέπει να πράξει ό,τι κρίνει ο δικαστής ως επιείκεια. Προς επίρρωση των προαναφερθέντων, παρατίθενται παρακάτω οι εφαρμογές του εν λόγω αξιώματος :

3.2.1 Περιπτώσεις παράνομων δανείων

Χαρακτηριστική εδώ είναι η υπόθεση Lodge,⁶⁶ στην οποία ο αιτών είχε δανειστεί χρήματα από τον καθ' ου, ο οποίος δεν ήταν καταχωρημένος ως αδειοδοτημένος δανειστής· παρ' όλα αυτά συμφώνησαν σε εξασφαλίσεις του εν λόγω δανείου. Επειδή ο δανειστής δεν κατείχε άδεια, η σύμβαση κατέστη παράνομη και άκυρη βάσει του Νόμου περί Δανειστών του 1900.⁶⁷ Ακολούθως, ο προσφεύγων αξίωσε την άρση των εξασφαλίσεων. Ο δικαστής Parker αρνήθηκε να εκδώσει το διάταγμα ακολουθώντας

⁶³ Vadasz vs Pioneer Concrete (SA) Pty Ltd (1995) 184 CLR 102

⁶⁴ Lewis vs Plunket [1937] Ch. 306.

⁶⁵ Bank Melli Iran vs Samadi-rad [1993] 2 FLR 367. Βλ. Hudson ε.α. 1 σελ. 1135-1136. Βλ. επίσης Belinda Fehlberg, "The Husband, the Bank, the Wife and Her Signature: The Sequel" *The Modern Law Review* Vol. 59 (5), 1996, σελ. 675-694.

⁶⁶ Lodge vs National Union Investment Co Ltd [1907] 1 Ch 300. Βλ. επίσης τις συναφείς αποφάσεις:

Nessom vs Clarkson (ε.α σημ. 21) και Oxford vs Provand (ε.α σημ. 21). Ωστόσο, αντίθετη άποψη εκφράστηκε στις: Tinsley vs Milligan [1994] 1 AC 340 και Rowan v Dann (1992) 64 P & CR 202.

⁶⁷ Moneylenders Act 1900. Ο νόμος αυτός αντικαταστάθηκε από τον Consumer Credit Act 1974.

το αξίωμα, και αποφάσισε ότι ο αιτών θα έπρεπε να επιστρέψει πρώτα τα χρήματα που είχαν προκαταβληθεί σ' αυτόν, προκειμένου να αρθούν οι εξασφαλίσεις. Σήμερα, η απόφαση αυτή θα μπορούσε πιο εύκολα να εξηγηθεί ως απαίτηση αδικαιολόγητου πλουτισμού (restitution).⁶⁸ Εάν ο οφειλέτης είχε καταθέσει αναγνωριστική αγωγή για το κύρος των εξασφαλίσεων, θα μπορούσε να είχε πετύχει την επιστροφή αυτών, χωρίς να αναγκαστεί να αποπληρώσει το χρέος του γιατί το εν λόγω ένδικο βοήθημα δεν αποτελεί θεραπεία εξ' επιείκειας.⁶⁹

Βέβαια, πρέπει να διαχωρίσουμε την αγωγή (suit)⁷⁰ από το διάταγμα (order) και αν πρόκειται για το δεύτερο, τίθεται εν αμφιβόλω το παραπάνω συμπέρασμα αφού έχει από καιρού κριθεί ότι τα αναγνωριστικά διατάγματα (declaratory orders) εντάσσονται στο δίκαιο της επιείκειας.⁷¹

Επιπλέον, είναι εξαιρετικά παράδοξο - και κατά συνέπεια ανεπιεικές - το γεγονός ότι ένας τοκογλύφος που διαπράττει ένα αδίκημα και προβαίνει σε παράνομη σύμβαση να τυγχάνει καλύτερης μεταχείρισης από τον οφειλέτη. Σε παρόμοιο πλαίσιο, έχει υποστηριχθεί ότι εάν η σύμβαση με το δανειστή δεν ήταν παράνομη, αλλά απλώς μη εκτελεστή, ο οφειλέτης θα μπορούσε να ανακτήσει τους τίτλους ιδιοκτησίας χωρίς την καταβολή χρημάτων, πράγμα που εδώ τοποθετεί το δανειστή σε χειρότερη θέση από τον οφειλέτη και ομοίως δεν αποτελεί ιδανικό πρότυπο επιεικούς επίλυσης.⁷²

3.2.2 Επιλογή

Προκειμένου να αντιληφθούμε την περίπτωση αυτή θα χρησιμοποιήσουμε το ακόλουθο παράδειγμα:

⁶⁸ *Moses vs Macferlan* [1760] 2 Bur 1005, που αποτελεί μία από τις κύριες υποθέσεις αναφορικά με τις σχέσεις που προσομοιάζουν με συμβατικές (πΣΝ 68-72).

⁶⁹ *Chapman vs Michaelson* [1909] 1 Ch. 238, CA.

⁷⁰ Nelson ε.α. σημ. 1 σελ. 98.

⁷¹ Pettit ε.α. σημ. 1 σελ. 712. Συναφώς, η αξίωση για αναγνωριστική απόφαση μόνο αναφέρεται στην υπόθεση *Tsavliris* (βλ. ένθα κάτωθι). Εκεί διατυπώθηκε, *obiter*, η αμφιβολία κατά πόσον ένας ενάγων που ζητεί μόνο αναγνωριστική απόφαση, δικαιούται να εξασφαλίσει απαγορευτικό διάταγμα, εφόσον δεν πληροί την προϋπόθεση της πιθανότητας επιτυχίας. Η μόνη ενδεχομένως εξαίρεση που μπορεί να γίνει, είναι να συσχετιστεί το διάταγμα με τις ιδιαίτερες ανάγκες της υπόθεσης. Σχετικά βλ.: *US Trust Company of New York vs Tsavliris Salvage (International) Ltd* (1995) 1 AAΔ 1014. Σχετικό απόσπασμα υπάρχει στο Κεφ. 16, § 6-28.βλ. Ερωτοκρίτου & Αρτέμη, ε.α. 1, σελ. 129.

⁷² *Kasumu vs Baba-Egbe* [1956] AC 539, 549 και *Orakpo vs Manson Investments Ltd* [1978] A.C. 95 στα 114 -115. Βλ. επίσης Peter Birks, *An Introduction to the Law of Restitution* (Oxford: Oxford University Press) σελ. 400-401.

Όταν ο δωρητής παραχωρεί εμπράγματο δικαίωμα σε δωρεοδόχο και με την ίδια πράξη δηλώνει ότι σκοπεύει να δώσει την ιδιοκτησία σε κάποιον άλλον τρίτο, τότε ο δωρεοδόχος δεν θα μπορεί να διεκδικήσει το σύνολο αυτής της δωρεάς, εκτός κι αν ο ίδιος επιτρέψει (εν μορφή πλέον αιρέσεως) τη δωρεά προς τον τρίτο να εκπληρωθεί. Αυτό είναι γνωστό ως το δόγμα της επιλογής.

Αυτό που παρατηρείται, όμως, είναι γιατί η επιείκεια επιτρέπει και πάλι το παράδοξο, δηλαδή την ενοχή του δωρεοδόχου να εκπληρώσει πρώτα τις αιρέσεις προκειμένου να λάβει εκείνος κατόπιν το αντικείμενο της δωρεάς.

3.2.3 Ενοποίηση των υποθηκών.

Σε ορισμένες περιπτώσεις ο ενυπόθηκος δανειστής έχει αποκτήσει δύο (ή περισσότερες) υποθήκες επί ακινήτων ενός ενυπόθηκου οφειλέτη προς εξυπηρέτηση ενός δανείου ή δανείων. Με την προϋπόθεση ότι δεν εξυπηρετείται κανένα εκ των δανείων αυτών (δηλαδή ο οφειλέτης είναι υπερήμερος), τότε ο ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να αρνηθεί την άρση (πχ λόγω εξόφλησης ενός εκ των ποσών) μόνο της μίας εξ αυτών των υποθηκών, εκτός αν και τα άλλα ποσά εξοφληθούν επίσης δεόντως.⁷³

3.2.4 Αναγγελία για την εξόφληση της υποθήκης.

Ο ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να ζητήσει από τον ενυπόθηκο οφειλέτη που επιθυμεί να εξοφλήσει την υποθήκη του, να του παράσχει ειδοποίηση για την πρόθεσή του αυτή, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος.

3.2.5 Κώλυμα εξ' επιείκειας.

Έχει υποστηριχθεί ότι ορισμένες περιπτώσεις του κωλύματος εξ' επιείκειας μπορούν να βασιστούν πάνω σ' αυτό το αξίωμα.

4. Ο αιτών πρέπει να προσέρχεται με καθαρά χέρια (He who comes into equity must come with clean hands).

4.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Ως προς τη μετάφραση αυτής της αρχής, θα πρέπει να αναφερθεί ότι είναι προτιμότερο να επιλέξουμε να τη μεταφράσουμε κατά γράμμα ούτως ώστε να είμαστε πιο ακριβείς στην απόδοση του νοήματος της. Ερμηνευτικό ζήτημα ίσως θα μπορούσε να προκύψει ως προς τη φράση «with

⁷³ *Cummins vs Fletcher* (1879) 14 Ch. D. 699, 715. Βλ. επίσης: "The Doctrine of Consolidation of Mortgages" Law Coach 4, no. 7 (1923), σελ. 108-109.

clean hands». Η αγγλική έκφραση «with clean hands» εμφανίζεται στην αγγλική γλώσσα το 18^ο αιώνα,⁷⁴ ενώ η αντίστοιχη έκφραση στην ελληνική είναι με «καθαρό μέτωπο» ή «κότυλο» (κοινώς «κούτελο»).⁷⁵ Και οι δύο εκφράσεις έχουν τη σημασία της καθαρότητας, της ακεραιότητας και της απουσίας ατιμίας και διαφθοράς.

4.2 Νομικό Περιεχόμενο

Είναι φανερό ότι η αρχή αυτή προσομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με την προηγούμενη. Ωστόσο, διαφέρει ως προς το ότι αφορά το παρελθόν και όχι το μέλλον. Όπως έχουμε ήδη αναλύσει, μια σημαντική δυσκολία που συναντάται στο προηγούμενο αξίωμα είναι ότι δεν παρέχει καμία καθοδήγηση σχετικά με το ποια κριτήρια ισχύουν ώστε να διαπιστωθεί ότι ο αιτών ποιεί την επιείκεια. Επιπλέον, δεν παρέχει καμία καθοδήγηση σχετικά με το ποια είναι η προηγούμενη συμπεριφορά η οποία θα καταστήσει στον αιτούντα αδύνατη τη θεραπεία.

Αν και το αξίωμα διατυπώνεται εκ πρώτης όψεως με απόλυτους όρους, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι οι ασκούντες το ένδικο βοήθημα πρέπει να έχουν διάγει καθολικά άμεμπτο βίο.⁷⁶ Στην προκειμένη περίπτωση χρειάζεται μια σύννομη συμπεριφορά που να έχει άμεσο, αναγκαίο και συνεπώς αιτιώδη σύνδεσμο με το επίδικο ζήτημα εξ αιτίας του οποίου έχει γίνει η προσφυγή.

Η αρχή αυτή είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το αξίωμα του ρωμαϊκού δικαίου «*in pari delicto*» που έχει μεταγενεστέρως διατυπωθεί από το κοινοδίκαιο ως «*ex turpi causa non oritur actio*» («καμία ενέργεια δεν μπορεί να προκύψει από μια κακή αιτία»).⁷⁷ Στο Κοινοδίκαιο το αξίωμα αυτό

⁷⁴ Οι παλαιότερες αναφορές που αφορούν την εν λόγω έκφραση βρίσκονται σε μία έκδοση του 1711 με τίτλο: «The Golden Remains of the ever memorable Mr John Hales», του John Hales και άλλων επιμελητών που ακολούθησαν. Εκεί αναφέρονται σχετικά: “Suppose ye unto your selves some such Man as Epictetus was, let him have all Graces that are, piety only excepted, let him wear out himself with Studies, pine himself with Temperance, keep his Hands clean from Corruption, his Heart from unchaste Desires.”

⁷⁵ Πηγή: Κέντρο Ελληνικής Γλώσσας
<http://georgakas.lit.auth.gr/dictionaries/index.php?option=com_chronoforms5&chronoform=ShowLima&limaID=7029> (πρόσβαση 10 Αυγ. 2019).

⁷⁶ *Loughran vs Loughran* 292 U.S. 216 at 229 [1934].

⁷⁷ E. Sabbath, “Denial of Restitution in Unlawful Transactions. A Study in Comparative Law with Special Reference to English and French Law (In pari delicto potior est conditio defendentis)”, *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 8, No. 3 (1959), pp. 486-505.

έχει δικαίως επικριθεί: Πρόκειται για μια αρχή που ενσωματώνει επίσης μια πολιτική που εφαρμόζεται με διαφορετικό τρόπο σε διαφορετικό περιεχόμενο ανάλογα με την κάθε περίπτωση, και υπόκειται περαιτέρω σε εξαιρέσεις.⁷⁸ Για παράδειγμα:

Ένα πρόσωπο μπορεί να επιτύχει την ανάκτηση του δικαιώματός του επί της ιδιοκτησίας, η οποία αποκτήθηκε ως αποτέλεσμα μιας παράνομης συναλλαγής, εφόσον δεν είναι απαραίτητο να επικαλεστεί την παρανομία, προκειμένου να αποδείξει την κυριότητα του επί της ιδιοκτησίας,⁷⁹ ιδιαίτερα εάν ο παράνομος σκοπός δεν έχει πραγματοποιηθεί.⁸⁰

5. Η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας (Delay defeats equity).

5.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Η εν λόγω αρχή θέτει ερμηνευτικό ζήτημα ως προς το πώς θα μεταφραστούν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο οι λέξεις «delay» και «defeats». Η λέξη «delay» θα μπορούσε να μεταφραστεί ως: «αδράνεια», «αργοπορία» ή «καθυστέρηση». Εφόσον εδώ πρόκειται για χρονικό ζήτημα, οποιαδήποτε από τις δύο αυτές λέξεις θα μπορούσε να περιγράψει επιτυχώς την έννοια της χρονικής επιβράδυνσης που απαιτείται στην προκειμένη περίπτωση. Δεν έχει ιδιαίτερη σημασία, λοιπόν, για την απόδοση του νοήματος ποια από τις τρεις (3) λέξεις θα χρησιμοποιήσουμε, ωστόσο επιλέγουμε την καθυστέρηση, γιατί χρησιμοποιείται ήδη ως όρος στην κυπριακή έννομη τάξη.

Στη συνέχεια, αναφορικά με τον όρο «to defeat» θα μπορούσε να μεταφραστεί μονολεκτικά ως: «νικάει», «επιφέρει ήττα» ή «επικρατεί». Υποστηρίζουμε ότι πιο κατάλληλη και αποτελεσματική θα πρέπει να κριθεί η μονολεκτική μετάφραση του «to defeat» ως «επικρατεί».

5.2 Νομικό Περιεχόμενο

Όσον αφορά το αξίωμα αυτό, προέρχεται κι αυτό από το ρωμαϊκό δίκαιο και τη ρήση «*vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt*».

Βάσει της αρχής αυτής υποδηλώνεται ότι λόγω της παθητικής καθυστέρησης

⁷⁸ *Gray vs Thames Trains* [2009] UKHL 33.

⁷⁹ *Tinsley vs Milligan* [1994] 1 AC 340, *Rowan vs Dann* (1992) 64 P & CR 202, και *David Macdonald vs Geoffrey Myerson, John Callaghan, Derek A H Law* [2001] EWCA Civ 66.

⁸⁰ *Tribe vs Tribe* [1995] EWCA 20.

σης και της αδράνειας το δικαίωμα ατονεί.⁸¹ Αυτό εκφράζεται νομικά στο αγγλικό δίκαιο από το δόγμα της παραγραφής ένεκα της καθυστέρησης άσκησης των δικαιωμάτων, κοινώς των «laches»,⁸² σύμφωνα με το οποίο τα μέρη έχουν την υποχρέωση να διεκδικούν τα δικαιώματά τους χωρίς καθυστέρηση,⁸³ αν και το «laches» ως θεραπεία της επιείκειας εξετάζει περισσότερο τους λόγους για τους οποίους παρήλθε ο εύλογος χρόνος.⁸⁴

Ένα παράδειγμα ενός τέτοιου ισχυρισμού αποτελεί η παρατήρηση ότι το δικαστήριο της επιείκειας αρνείται την αρωγή της προς τις χρονικά παρελθούσες απαιτήσεις, αν ένας διάδικος έχει αμελήσει ως προς την άσκηση του δικαιωμάτος του και έχει παρέλθει ο εύλογος χρόνος. Με αυτό τον τρόπο ο προσφεύγων έχει εκ των πραγμάτων συναινέσει, αν όχι έχει επιδείξει αδικαιολόγητη ανοχή (acquiescence) στην επίδικη κατάσταση, ή ότι παραιτήθηκε (waived) των δικαιωμάτων του, με αποτέλεσμα να του αποστερείται η παροχή οποιοσδήποτε θεραπείας του δικαίου της επιείκειας (*sic standibus*).⁸⁵

Βεβαίως, η απλή καθυστέρηση δεν αποτελεί πρόσφορο λόγο προκειμένου να αρνηθεί το δικαστήριο την εξ επιείκειας θεραπεία.⁸⁶ Κάτι περισσότερο από απλή καθυστέρηση, έστω και εξαιρετικά μεγάλη καθυστέρηση, είναι απαραίτητη πριν να αποστερηθεί ο ενάγων τα εξ επιείκειας δικαιώματά του ένεκα παραγραφής. Ειδικότερα στην υπόθεση *Burroughs vs Abbot*⁸⁷ το δικαστήριο θεώρησε ως εύλογο χρόνο αδράνειας τα 12 έτη, ενώ στην υπόθεση *Weld vs Petrie*⁸⁸ το δικαστήριο θεώρησε ως εύλογο χρόνο τα 36 έτη. Θα αναφερθούμε συνοπτικά στις ακόλουθες περιπτώσεις:

⁸¹ Βλ. Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1 σελ. 72 επ.

⁸² Εκ της γαλλικής *laschesse*.

⁸³ Βλ. επίσης Κεφάλαιο 2 (Δικαιοδοσία), Κεφάλαιο 6 (Παρεμπιπτόντα Διατάγματα), παρ 13(5) και Κεφάλαιο 11 (Πρακτική), παρ 25.

⁸⁴ Ενδεικτικές είναι οι πρόνοιες περί παραγραφής των αγωγήμων δικαιωμάτων που υπάρχουν στον «Περί Παραγραφής Αγωγήμων Δικαιωμάτων Νόμο» του 2012 (66(I)/2012)» (Statute of Limitations). Βλ. σχτ. Samuel Bray, “A Little Bit of Laches Goes a Long Way: Notes on *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc*”, *Vanderbilt Law Review En Banc*, 67, 2014.

⁸⁵ *Smith vs Clay* (1767) 3 Bro CC 639.

⁸⁶ Βλ. υποθέσεις: *Jones vs Stones* [1999] 1 W.L.R. 1739. *Western Areas Exploration Pty Ltd vs Streeter* [No. 3] [2009] W.A.S.C. 213, [431]–[454]. Ωστόσο αντίθετη άποψη εξέφρασε το δικαστήριο στην *P & O Nedlloyd BV vs Arab Metals Co* [2006] E.W.C.A. Civ 1717.

⁸⁷ *Burroughs vs Abbot* [1922] 1 Ch. 86.

⁸⁸ *Weld vs Petrie* [1929] 1 Ch. 33

(α) αξιώσεις εξ επιείκειας, όπου ο Νόμος περί Παραγραφής εφαρμόζεται ρητώς και αποκλειστικώς.

Ο βασικός κανόνας είναι ότι, εάν υπάρχει σαφής περίοδος παραγραφής, δεν δύναται να υπάρξει αίτηση για παραγραφή πριν την οριζόμενη προθεσμία.

(β) αξιώσεις εξ επιείκειας, όπου ο Νόμος περί Παραγραφής εφαρμόζεται αναλογικώς.

Στην περίπτωση αυτή ισχύει ότι εάν ο Νόμος δεν προβλέπει σαφή διάταξη για την παραγραφή της αξίωσης, τότε ο δικαστής κατά την ευχέρεια του εφαρμόζει προθεσμία όπως αυτή ισχύει κατ’ αναλογία σε άλλες περιπτώσεις.⁸⁹

(γ) αξιώσεις εξ επιείκειας, όπου δεν εφαρμόζεται ο Νόμος περί Παραγραφής, αλλά οι κανόνες της επιεικούς παραγραφής (laches).

Στην Αγγλία έχει ξεκαθαρίσει ότι η συγκεκριμένη υπεράσπιση εφαρμόζεται μόνο όπου δεν τυγχάνει εφαρμογής ο σχετικός αγγλικός Νόμος περί Παραγραφής.⁹⁰ Όπου υπάρχει περίοδος παραγραφής, ο ενάγων δικαιούται, τουλάχιστον στις περιπτώσεις διεκδίκησης διηνεκών διαταγμάτων, να πιστωθεί με ολόκληρη την περίοδο προτού το δικαίωμα του θεωρηθεί ότι έχει παραγραφεί, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στο νόμο. Όμως, στις περιπτώσεις παρεμπιπτόντων διαταγμάτων, ο κανόνας εφαρμόζεται διαφορετικά. Όσον αφορά τα απαγορευτικά διατάγματα, η θεραπεία χορηγείται βάσει της διακριτικής εξουσίας του δικαστηρίου, όποτε κρίνεται «δίκαιον ή πρόσφορον»⁹¹ θα πρέπει να θεωρηθεί ότι το δικαστήριο στην κατάλληλη περίπτωση μπορεί να αρνηθεί να εκδώσει απαγορευτικό διάταγμα λόγω της αδικαιολόγητης καθυστέρησης που παρατηρήθηκε, ανεξάρτητα αν το αγωγήμο δικαίωμα του ενάγοντα δεν έχει ακόμη παραγραφεί.

⁸⁹ *Knox vs Gye* (1872) L.R. 5 H.L. 656 at 674–675. *Coulthard vs Disco Mix Club* [2000] 1 W.L.R. 707 at 728–730.

⁹⁰ Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1, σελ. 73-74.

⁹¹ Βλ. άρθρο 32(1), περί Δικαστηρίων Νόμος 14/60.

«ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΠΑΙΔΙΟΥ - ΜΑΘΗΤΗ» ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΚΛΗΡΙΔΗΣ⁹²

Πίσω στα σχολεία τα παιδιά και βάζουν το καπέλο του μαθητή για ακόμη μια χρονιά και για τους υπόλοιπους 9 μήνες του χρόνου.

Βασικό λοιπόν για όλα τα άτομα υπεύθυνα για την μάθηση των παιδιών αλλά και για τα ίδια τα παιδιά να γνωρίζουν τα δικαιώματα που έχουν τα παιδιά ως παιδιά αλλά και ως μαθητές.

Αρχικά να αναφέρουμε ότι δυνάμει του ορισμού που δίδεται στον περί των Δικαιωμάτων του Παιδιού (Κυρωτικός) Νόμος του 1990 (243/90) αλλά και στον περί Παιδών Νόμο Κεφ. 352, «παιδί» είναι οποιοδήποτε άτομο κάτω των 18 χρόνων και «μαθητής» είναι οποιοδήποτε τέτοιο παιδί «εγγράφεται» σε σχολείο δυνάμει των περί Λειτουργίας των Δημοσίων Σχολείων Δημοτικής και Μέσης Εκπαίδευσης Κανονισμών του 2017, εγγραφή η οποία είναι αναγκαστική δυνάμει του περί Δημοτικής και Μέσης Εκπαίδευσης (Υποχρεωτική Φοίτηση και Παροχή Δωρεάν Παιδείας) Νόμοι 1993 – 2019.

Επακόλουθο της πιο πάνω διευκρίνισης είναι και το ότι αν και το παιδί ως μαθητής έχει δικαιώματα, αυτά εξασκούνται πάντοτε μέσα από τους γονείς και κηδεμόνες τους οι οποίοι φέρουν την υποχρέωση για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων των παιδιών τους αλλά και την ευθύνη για την συμπεριφορά αυτών, όπως για παράδειγμα να εγγράψουν τα παιδιά για εκπαίδευση μέχρι το επίπεδο του γυμνασίου αλλιώς κινδυνεύουν να κατηγορηθούν για το σχετικό ποινικό αδίκημα.

Σημαντική είναι επίσης η διευκρίνιση ότι οι νόμοι της Κυπριακής Δημοκρατίας ισχύουν για όλους όσους ζουν σε αυτή και κατά συνέπεια, σύμφωνα και με γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα, όλα όσα αναφέρουμε ισχύουν για όλα τα άτομα και εθνικότητες που ζουν στην Κύπρο. Σχετική είναι και η έκθεση με τίτλο «Οδηγός Υποδοχής στην Κυπριακή εκπαίδευση» που έκδωσε το Υπουργείο Παιδείας και Πολιτισμού σε μια προσπάθεια να βοηθήσει τους γονείς και τα παιδιά τους που δεν είναι Κύπριοι να ενταχθούν στα σχολεία μας ως μαθητές, ενέργεια η οποία είναι σε πλήρη αρμονία με τα βασικά δικαιώματα των μαθητών όπως το δικαίωμα ίσης

⁹² Ο Αλέξανδρος Κληρίδης είναι δικηγόρος συνεταιρός στους Φοίβος, Χρίστος Κληρίδης κι Συνεργάτες, ΔΕΠΕ.

μεταχείρισης, δικαίωμα στην μάθηση, δικαίωμα σεβασμού διαφορετικής θρησκείας και άλλα τα οποία αναφέρονται πιο κάτω.

Εκτός των πιο κάτω δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, σε συντομία να αναφέρουμε ότι η ποινική ευθύνη στην Κύπρο για ένα παιδί ξεκινά από την ηλικία των 14 ετών δυνάμει του άρθρου 14 περί Ποινικού Κώδικα, πλην όμως σε αυτό το κείμενο δεν θα ασχοληθούμε με αυτή την πτυχή του θέματος. Σημαντική όμως η αναφορά από την στιγμή που πολλές φορές ένα παιδί ως μαθητής μπορεί να βρεθεί αντιμέτωπος με ποινικές κατηγορίες για την συμπεριφορά του ιδίου ή για την συμμετοχή του σε ομαδικές πράξεις που αποτελούν ποινικά αδικήματα.

Επιπρόσθετα ακόμα ένας άλλος τομέας που το παρόν κείμενο δεν θα ακουμπήσει αλλά πρέπει να γίνει αναφορά για να γνωρίζει ο αναγνώστης, είναι τα ξεχωριστά και επιπρόσθετα δικαιώματα που έχουν τα παιδιά μαθητές τα οποία έχουν ειδικές ανάγκες και τα οποία προστατεύονται με όλα όσα αναφέρονται στο άρθρο μου αυτό αλλά και από τον περί Αγωγής και Εκπαίδευσης Παιδιών με Ειδικές Ανάγκες Νόμο 113(I)/99, τον περί Μηχανισμού Έγκαιρης Εντόπισης Παιδιών με Ειδικές Ανάγκες Κανονισμοί του 2001 και τον περί της Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες και περί Συναφών Θεμάτων (Κυρωτικός) Νόμος του 2011 Ν.8(III)/2011.

Σύνταγμα & Σύμβαση

Προτού εξετάσουμε συγκεκριμένους και ειδικούς νόμους και κανονισμούς που ασχολούνται με τα δικαιώματα του παιδιού-μαθητή, είναι σημαντικό να θυμόμαστε πάντα ότι ως πολίτες της Κυπριακής Δημοκρατίας, τα παιδιά τυγχάνουν προστασίας όλων των σχετικών και βασικών δικαιωμάτων όπως αυτά προνοούνται στο Σύνταγμα της χώρας μας.

Χωρίς να είναι ανάγκη να γίνει αναφορά σε όλα τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα μας, για τα παιδιά-μαθητές άκρως σχετικά είναι τα πιο κάτω δικαιώματα τα οποία θεωρώ ότι έχουν την πιο άμεση εφαρμογή στην σχέση του παιδιού ως «μαθητής» με τα άτομα υπεύθυνα για την εκπαίδευση του.

Δικαιώματα όπως το δικαίωμα της ζωής και σωματικής ακεραιότητας, προστασία ενάντιον των βασανιστηρίων, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής τιμωρίας ή μεταχείρισης, δικαίωμα ελευθερίας και προσωπικής ασφάλειας, δικαίωμα ελεύθερης σκέψης και θρησκείας, ελευθερίας λόγου και τρό-

που έκφρασης, δικαίωμα να εκπαιδεύεται και να του παρέχεται εκπαίδευση κ.α.

Όλα τα βασικά Συνταγματικά δικαιώματα ανταποκρίνονται και αντικατοπτρίζουν πολλές φορές σε μεγαλύτερο βαθμό, τα δικαιώματα όπως αυτά διασφαλίζονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Επίκληση των όποιων μπορεί σε κάθε περίπτωση να γίνει από την στιγμή που εκτός από πολίτης της Κυπριακής Δημοκρατίας είναι και πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Περαιτέρω και πιο συγκεκριμένα, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης κάνει συγκεκριμένη αναφορά στα παιδιά στο άρθρο 24 αναφορικά με αποφάσεις που πρέπει να παίρνονται πάντα με γνώμονα το συμφέρον του παιδιού. Άρθρο το οποίο ανεπτύχθη περαιτέρω σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις 15.02.11, με επίσημο Έγγραφο με τίτλο «ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ, ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ, ΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΩΝ Το θεματολόγιο της ΕΕ για τα δικαιώματα του παιδιού COM/2011/0060».

Παράδειγμα επίκλησης των Συνταγματικών δικαιωμάτων ήταν και η περίπτωση όπου η Επίτροπος Διοικήσεως το 2012 (Αρ. Φακ. ΑΚΡ 97/2012) εξέτασε παράπονο μαθητή που επιβαλλόταν να παρακολουθήσει το μάθημα θρησκευτικών ενώ η οικογένειά τους ήταν Μάρτυρες του Ιεχωβά, και το σχολείο απειλούσε την μαθήτριά ότι έπρεπε να παρακολουθεί το μάθημα των θρησκευτικών διαφορετικά οι απουσίες της θα την ανάγκαζαν να επαναλάβει την χρονιά. Συγκεκριμένα όπως αναφέρει η έκθεση «ο εξαναγκασμός μαθητών που έχουν λάβει απαλλαγή να είναι παρόντες κατά την διδασκαλία του μαθήματος παραβιάζει ευθέως την θρησκευτική τους ελευθερία, την οποία σκοπεύει ακριβώς να προστατεύσει ο νομοθέτης μέσω της διαδικασίας της απαλλαγής. Η παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας ανακύπτει ακόμη εντονότερα σε περίπτωση που οι μαθητές που απουσιάζουν από το μάθημα των θρησκευτικών κατόπιν απαλλαγής θα κινδυνεύουν να μην προαχθούν στην επομένη τάξη λόγω προσμέτρησης των απουσιών ή θα υπόκεινται σε τιμωρία αποβολής».

Έχοντας αναφέρει τα πιο πάνω βασικά δικαιώματα και ορισμούς, κάποιος θα πρέπει να γνωρίζει τις ειδικές νομοθεσίες και κανονισμούς που υπάρχουν σε ισχύ και αφορούν τα δικαιώματα ενός παιδιού-μαθητή και ποιες ενέργειες μπορεί να κάνει όταν αυτά καταπατηθούν με οποιοδήποτε τρόπο.

Ισχυρά θεμέλια των Δικαιωμάτων του μαθητή εντοπίζονται στη Σύμβαση περί των Δικαιωμάτων του Παιδιού που υιοθετήθηκε από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στις 20/11/1989 και η οποία εφαρμόστηκε στην Κύπρο δυνάμει νομοθεσίας με τίτλο ο περί της Σύμβασης περί των Δικαιωμάτων του Παιδιού (Κυρωτικός) Νομός του 1990.

Ο μαθητής είναι πρώτα «παιδί» και μετά «μαθητής». Συνεπώς πριν εξετάσουμε τα οποιαδήποτε επιπλέον δικαιώματα έχει ένα παιδί ως μαθητής, όλοι οι εμπλεκόμενοι (γονείς, δάσκαλοι, καθηγητές, εκπαιδευτικοί κ.α.) θα πρέπει να γνωρίζουν και να σέβονται καθημερινά τα δικαιώματα που έχει ένα παιδί και μετά οποιαδήποτε επιπλέον δικαιώματα προκύπτουν από την θέση του παιδιού ως μαθητής.

Η Σύμβαση η ίδια αποτελείται από 54 άρθρα στο σύνολο, εκ των οποίων αρκετά από αυτά προσομοιάζουν σε άρθρα του Συντάγματος με ειδικές αναφορές στα εδάφια του κάθε άρθρου για τις ανάγκες του παιδιού.

Όπως αναφέρεται στην ίδια την Σύμβαση, αυτή έχει βασιστεί στο «ότι, στην Παγκόσμια Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Άνθρωπου, τα Ηνωμένα Έθνη διακήρυξαν ότι τα παιδιά δικαιούνται ειδικής βοήθειας και υποστήριξης.... Ότι είναι σημαντικό να προετοιμαστεί το παιδί πληρέστατα για να ζήσει μια ατομική ζωή μέσα στην κοινωνία, και να ανατραφεί μέσα στο πνεύμα των ιδανικών που διακηρυχτήκαν στο Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και ειδικότερα μέσα σε πνεύμα ειρήνης, αξιοπρέπειας, επιείκειας, ελευθερίας, ισότητας και αλληλεγγύης.... Και ότι, όπως υποδεικνύεται στη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Παιδιού που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση στις 20 Νοεμβρίου 1989 «το παιδί, λόγω του ότι δεν διαθέτει σωματική και πνευματική ωριμότητα, έχει ανάγκη από ειδική προστασία και ειδική φροντίδα, κυρίως δε από κατάλληλη για την κατάσταση νομική προστασία, τόσο πριν όσο και μετά τη γέννηση του».

Το κράτος έχει υποχρέωση να σέβεται τα δικαιώματα του παιδιού όπως αυτά φαίνονται στην Σύμβαση και να τα προστατεύει αποτελεσματικά έναντι όλων των μορφών διακρίσεων ή τιμωρίας.

Μέσα από την Σύμβαση είναι ξεκάθαρο ότι όλες οι αρμόδιες αρχές και τα αρμόδια άτομα, σε όλες τους τις αποφάσεις πρέπει πρωτίστως να λαμβάνουν υπόψη το συμφέρον του παιδιού (Άρθρο 3). Συνεπώς οποιαδήποτε απόφαση η οποία δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με αυτό τον τρόπο, αυτόματα μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν σέβεται τα δικαιώματα των μαθητών.

Το παιδί έχει, δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης της γνώμης του σχετικά με οποιοδήποτε θέμα που το ενδιαφέρει, δικαίωμα να ακούγεται ενώπιον

οποιασδήποτε αρχής (Άρθρο 12), να εκφράζεται ελεύθερα (Άρθρο 13), δικαίωμα ελεύθερης σκέψης, συνείδησης και θρησκείας (Άρθρο 14), δικαίωμα να του παρέχεται πρόσβαση σε ενημέρωση και σε υλικό που να προέρχεται από διάφορες εθνικές και διεθνείς πηγές (Άρθρο 17), δικαίωμα προστασίας από κάθε μορφή βίας σωματικής/πνευματικής (Άρθρο 19), δικαίωμα σε ένα επίπεδο ζωής ικανό να επιτρέπει τη σωματική, πνευματική, ψυχική, ηθική και κοινωνική ανάπτυξη του (Άρθρο 27) και πάνω απ' όλα δικαίωμα στην παιδεία, και για να εξασφαλιστεί η άσκηση του δικαιώματος αυτού προοδευτικά και στη βάση της ισότητας ευκαιριών.

Δημόσια και Ιδιωτικά Σχολεία

Αφού τύχουν σεβασμού τα αμέσως πιο πάνω μετά θα πρέπει τα παιδιά και όλοι οι εμπλεκόμενοι να γνωρίζουν τα επιπλέον δικαιώματα τα οποία έχει ένα παιδί ως μαθητής τα οποία πηγάζουν μέσα από νόμους και κανονισμούς της Κυπριακής Δημοκρατίας οι οποίοι ξεχωρίζουν σε κάποιο βαθμό ανάλογα με το αν ο μαθητής είναι δημοσίου ή ιδιωτικού σχολείου.

Όπως έχει αναφερθεί και αμέσως πιο πάνω η ίδια η Σύμβαση κάνει ρητές αναφορές και στα δυο είδη σχολείων. Στην Κύπρο όμως υπάρχουν όντως διαφορετικά νομοθετήματα και κανονισμοί, αν και όπως έχει αναφέρει και η ίδια η Επίτροπος Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού, και στις δυο περιπτώσεις υπάρχουν αρκετές πρόνοιες που είναι ταυτόσημες.

Δημόσια Εκπαίδευση

Αναφορικά με την Δημοσιότητα Εκπαίδευση σχετικοί είναι οι κανονισμοί οι οποίοι υπάρχουν για την δημοτική εκπαίδευση με τίτλο οι περί Λειτουργίας των Δημοσίων Σχολείων Δημοτικής Εκπαίδευσης Κανονισμοί του 2008 έως 2017 και για την δημοτική και μεσαία εκπαίδευση περί Λειτουργίας των Δημοσίων Σχολείων Μέσης Εκπαίδευσης Κανονισμοί του 2017.

Δυνάμει των πιο πάνω κανονισμών και πριν μπούμε σε ανάλυση των δικαιωμάτων, είναι βασικό να αναφερθεί ότι το παιδί είναι μαθητής από την αρχή μέχρι το τέλος του σχολικού έτους, περιλαμβανομένων και των διακοπών, ανεξάρτητα από την ημερομηνία εγγραφής του.

Οι κανονισμοί, στο ίδιο πνεύμα με την Σύμβαση, συμπεριλαμβάνουν όλα τα δικαιώματα που έχει ο μαθητής, τις υποχρεώσεις που έχουν τα άτομα που πρέπει να εμπλακούν με τους μαθητές, και τις κυρώσεις που μπορεί

να υπάρξουν όταν καταπατηθούν τα δικαιώματα αυτά.

Περαιτέρω, στους Κανονισμούς υπάρχει συγκεκριμένη αναφορά στις υποχρεώσεις ενός μαθητή και πως αυτός θα κριθεί όταν παραβεί ή αμελήσει τις υποχρεώσεις του και ποια είναι η αρμόζουσα τιμωρία σε κάθε περίπτωση.

Σύμφωνα με τους κανονισμούς Δημοτικής Εκπαίδευσης βασικό στοιχείο συμπεριφοράς του δάσκαλου / εκπαιδευτικού και όλων των προσώπων που έρχονται σε επαφή με το μαθητή είναι η χρήση της πειθούς και μόνο. Απαγορεύεται σε οποιοδήποτε δάσκαλο και άλλο πρόσωπο να εφαρμόζει αλλά μέτρα για οποιοδήποτε λόγο και σκοπό προς τα παιδιά μαθητές. Σχετικές είναι οι αναφορές στον Κανονισμό 14 (ΚΔΠ 225/2008, ΚΔΠ 276/2009, ΚΔΠ 345/2011, ΚΔΠ 253/2012, ΚΔΠ 235/2017). Συνεπώς είναι ξεκάθαρο ότι οποιαδήποτε διαφορετική συμπεριφορά από αυτή, η οποία αντιστρατεύεται τα δικαιώματα του παιδιού μαθητή ως αυτά έχουν αναφερθεί πιο πάνω, συνιστά παραβίαση αυτών και μπορεί να γίνει σχετική καταγγελία για την διασφάλιση τους. Μόνο μετά την σύμφωνη γνώμη της διεύθυνσης μπορεί ένας δάσκαλος να προχωρήσει σε παρατήρηση και επίπληξη. Οποιαδήποτε άλλη τιμωρία θα πρέπει να περάσει από τις ανάλογες επιτροπές.

Σύμφωνα με τους κανονισμούς Μέσης Εκπαίδευσης υπάρχει πλέον ξεκάθαρη αναφορά στο ότι «Απαγορεύεται η άσκηση οποιασδήποτε μορφής βίας εναντίον παιδιού». (Μέρος II, άρθρο 3 (3)).

Περαιτέρω υπάρχουν ρητές αναφορές στο δικαίωμα του μαθητή αναφορικά με

- την ελεύθερη έκφραση της γνώμης,
- την ελευθερία αναζήτησης λήψης και διάδοσης οποιουδήποτε είδους πληροφοριών,
- ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας,
- δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, στην οικογένεια του, στην αλληλογραφία του και
- πλήρη απαγόρευση προσβολών της τιμής, της προσωπικότητας και της υπόληψης του, την προστασία προσωπικών δεδομένων και χαρακτήρα κάθε παιδιού, και
- προστασία έναντι οποιασδήποτε μορφής βίας, κακοποίησης, συμπεριλαμβανομένης της σεξουαλικής, προσβολής, εκμετάλλευσης ή έλλειψης φροντίδας.

Συνοπτικές αναφορές και σχετική ανάλυση υπάρχουν και εντός του Βιβλίου με τίτλο «Είμαι Μαθητής, Μαθήτρια, γνωρίζω τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις μου» του Υπουργείου Παιδείας 2010.

Δυνάμει των δυο πιο πάνω κανονισμών επιτρέπεται στα σχολεία να εκδίδουν εσωτερικούς κανονισμούς οι οποίοι δίνουν καθοδήγηση στον μαθητή αναφορικά με περαιτέρω δικαιώματα και υποχρεώσεις του.

Οι Εσωτερικοί κανονισμοί δεν επιβάλλονται αυθαίρετα, αλλά είναι αποτέλεσμα δημοκρατικής διαδικασίας και διαλόγου μεταξύ της Διεύθυνσης, των καθηγητών, των μαθητών και των γονέων. Οι κανονισμοί αυτοί αναφέρονται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που έχει σε θέματα που αφορούν τη στολή και την εμφάνιση στο σχολείο, τις απουσίες, τις εξετάσεις και τα διαγωνίσματα την πειθαρχία τα παιδαγωγικά μέτρα κτλ.

Επιπρόσθετα των πιο πάνω, σημαντικό είναι να γνωρίζει κάποιος την ύπαρξη νομοθετημάτων και κανονισμών που ελέγχουν την συμπεριφορά του εκπαιδευτικού στο δημόσιο. Σχετικές αναφορές υπάρχουν και στους δυο πιο πάνω Κανονισμούς Δημοτικής και Μέσης Εκπαίδευσης, όπως υπάρχουν επίσης και εντός του νομοθετήματος που ασχολείται άμεσα με τα καθήκοντα και την συμπεριφορά του εκπαιδευτικού δηλαδή στον περί Δημοσίας Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Νομός 10/1969, ο οποίος τροποποιείται συστηματικά με την τελευταία τροποποίηση να έχει γίνει φέτος (2019).

Δυνάμει της συγκεκριμένης νομοθεσίας (10/1969) – Έκαστος εκπαιδευτικός λειτουργός οφείλει

- να είναι νομιμόφρων,
- να εκτελεί πιστός και ανελλιπώς τα καθήκοντα του,
- να εκτελεί της διδόμενες εντολές και εκδιδόμενες οδηγίες και
- να συμμορφώνεται προς αυτές,
- να μην ενεργεί ή παραλείπει ή να συμπεριφέρεται με τρόπο ο οποίος είναι δυνατό να δυσφήμιση την εκπαιδευτική υπηρεσία γενικά ή την θέση του ειδικά ή να κλονίσει την εμπιστοσύνη του κοινού στην εκπαιδευτική υπηρεσία (άρθρο 45).

Μέσα στην ίδια την νομοθεσία γίνεται αναφορά ως προς τις περιπτώσεις που μπορεί η αρμόδια αρχή, δηλαδή ο Υπουργός και οι αντιπρόσωποι του, να προωθήσουν πειθαρχικές διώξεις ενάντιων εκπαιδευτικών αλλά και να τους καταγγείλουν για ποινικά αδικήματα.

Η αυστηρή ανάλυση των καθηκόντων, της ευθύνης, απαιτούμενων ικανοτήτων και προσόντων των καθηγητών / δασκάλων / εκπαιδευτικών σε όλα τα επίπεδα της δημοσίας εκπαίδευσης βρίσκονται εντός των καταλόγων με τίτλο «Σχέδια Υπηρεσίας» που μπορεί κάποιος να εντοπίσει σε εκδόσεις της ΟΕΛΜΕΚ.

Είναι βάσει των πιο πάνω γενικών, ειδικών άρθρων, στους νόμους και κανονισμούς αλλά και στα Σχέδια Υπηρεσίας που εντοπίζει κάποιος τι πρέπει να κάνει ένας υπεύθυνος για τους μαθητές και ποτέ έχει αυτός ο υπεύθυνος παραπέσει σε καταστρατήγηση των δικαιωμάτων του μαθητή.

Ιδιωτική εκπαίδευση

Όπως φαίνεται από την Σύμβαση, γίνεται συνεχής και ρητή αναφορά στα ιδιωτικά και δημόσια σχολεία κάνοντας το ξεκάθαρο ότι τα δικαιώματα αυτά θα πρέπει να τυχάνουν σεβασμού και από τις δυο ομάδες.

Περαιτέρω το ίδιο το Υπουργείο Παιδείας πάντα δηλώνει επίσημα ότι όλοι οι νόμοι και κανονισμοί ισχύουν για όλα τα σχολεία της Κυπριακής Δημοκρατίας ανεξαιρέτως.

Ασχέτως όμως των πιο πάνω δεδομένων υπάρχουν διαφορετικές συγκεκριμένες νομοθεσίες για τα ιδιωτικά σχολεία που σε κάποιο βαθμό ξεχωρίζουν από αυτές του Δημοσίου στις οποίες έχει ήδη γίνει αναφορά πιο πάνω σε αυτό το κείμενο.

Όπως αναφέρει και η Επίτροπος Προστασίας των Δικαιωμάτων Παιδιού σε Σημείωμα της ημερ. 02/02/17, ο νόμος που ρυθμίζει την ίδρυση και λειτουργία ιδιωτικών σχολείων παραπέμπει σε πολλά σημεία στους περί Λειτουργίας των Δημοσίων Σχολείων Δημοτικής και Μέσης Εκπαίδευσης Κανονισμούς.

Ο σχετικός νόμος είναι ο περί Ιδιωτικών Σχολείων και Φροντιστηρίων Νομός του 1971 (5/1971) ο οποίος και πάλι φαίνεται να έτυχε πολλών και συχνών τροποποιήσεων.

Ουσιαστικές είναι οι αναφορές εντός του συγκεκριμένου νόμου όπου φαίνεται ξεκάθαρα ότι τα ιδιωτικά σχολεία ουσιαστικά υπάγονται στην ευθύνη του Υπουργού Παιδείας όπως τα υπόλοιπα σχολεία και ουσιαστικά θα πρέπει να σέβονται όλα τα δικαιώματα του μαθητή όπως αυτά προκύπτουν από τα νομοθετήματα που έχουν ήδη αναπτυχθεί πιο πάνω.

Οι δάσκαλοι, καθηγητές, εκπαιδευτικοί εντός του Ιδιωτικού σχολείου εν-

νοείται ότι θα πρέπει να έχουν υπόψη τους τα δικαιώματα των παιδιών μαθητών όπως αυτά έχουν αναλυθεί και καθόλου δεν επηρεάζονται από το καθεστώς του σχολείου, είτε αυτό είναι δημόσιο είτε ιδιωτικό. Το μόνο πράγμα που θεωρούμε ότι αλλάζει είναι ο τρόπος που πιθανόν να προωθηθεί ένα παράπονο ενάντιων παραβατικής συμπεριφοράς εκπαιδευτικού ο οποίος παραβίασε δικαίωμα μαθητή. Στην δημοσία εκπαίδευση ο εκπαιδευτικός αποτελεί διορισμένο δημόσιο υπάλληλο ενώ στην ιδιωτική εκπαίδευση ο εκπαιδευτικός είναι υπάλληλος εταιρείας, ιδιωτικού νομικού προσώπου.

Ασφαλώς το παράπονο θα πρέπει να γίνει προς όλους τους ανωτέρους, δηλαδή Υπουργείο Παιδείας ως η αρμόδια αρχή σε όλες τις περιπτώσεις, στην Επίτροπο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού και στον Διευθυντή / Ιδιοκτήτη του σχολείου.

Ενέργειες Αντιμετώπισης Παραβίασης Δικαιωμάτων

Καταπάτηση οποιουδήποτε από τα βασικά δικαιώματα του παιδιού μαθητή αποτελεί παραβίαση και θα πρέπει να καταγγέλλεται στις αρμόδιες αρχές δια της ορθής οδού και με τον σωστό τρόπο ούτως ώστε να μπορούν να ληφθούν διορθωτικά μέτρα σε μια προσπάθεια να αποκατασταθεί η δικαιοσύνη αλλά και να διορθωθεί η οποιαδήποτε βλάβη έχει προκληθεί στην ψυχολογία του παιδιού και στην σχέση που έχει το παιδί με το σχολείο.

Ένα από τα μεγαλύτερα λάθη είναι να αγνοούμε τα παράπονα των παιδιών και μερικές φορές ίσως να τα υποβαθμίζουμε με τον τρόπο μας, ενώ στην ουσία να μην ακούμε την αλήθεια του παιδιού ο οποίος είναι μαθητής και ως μαθητής έχει όλα τα προαναφερθέντα δικαιώματα.

Το πρόβλημα προώθησης παράπονων και καταγγελιών για ενέργειες που καταπατούσαν τα δικαιώματα των παιδιών ως μαθητών εντοπίστηκε και αναλύθηκε από την ιδιά την Επίτροπο Προστασίας Δικαιωμάτων του Παιδιού στην έκθεση της με τίτλο «Θέση της Επίτροπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού Λ. Κουτσομπά, Καθόσον Αφορά την Ύπαρξη Φιλικού προς το Παιδί. Μηχανισμού Υποβολής Παράπονου στο χώρο της Εκπαίδευσης», Λευκωσία Δεκέμβριος 2017.

Δυνάμει του περί Επιτρόπου Προστασίας των Δικαιωμάτων του Παιδιού Νόμου του 2007 και 2014 η αποστολή του Επιτρόπου είναι η προάσπιση και προαγωγή των δικαιωμάτων του παιδιού. Σύμφωνα με τις αρμοδιό-

τητες του Επιτρόπου, ο ίδιος εκπροσωπεί τα παιδιά και τα συμφέροντα τους σε όλα τα επίπεδα και στάδια της ζωής τους. Το πιο σημαντικό από όλα είναι ότι είναι το αρμόδιο άτομο να υποβάλει ακόμα και αυτεπαγγέλτως στις αρμόδιες αρχές για διερεύνηση, παράπονα για παραβιάσεις των δικαιωμάτων του παιδιού και σε κάθε περίπτωση οφείλει να διαβιβάζει στις εν λόγω αρχές τέτοια παράπονα που του υποβάλλονται, καθώς και να παρακολουθεί την πορεία της διερεύνησης τους από τις αρχές αυτές ακόμη και στην περίπτωση παραπόνων που δεν έχουν διαβιβαστεί μέσω του.

Στην έκθεση που ετοιμάστηκε, γίνεται μια παρουσίαση πραγματικών επεισοδίων όπου είχαν γίνει καταγγελίες για καταπάτηση των δικαιωμάτων των μαθητών και πιο ήταν το αποτέλεσμα αυτών.

Παρατηρείται ότι τις πλείστες φορές το τελικό πόρισμα της ερευνούσας αρχής ήταν ότι ΔΕΝ υπήρχε παραβίαση δικαιώματος και ότι η μαρτυρία που είχε παρουσιαστεί από τους παραπονούμενους ήταν «υπερβολική», «μη αληθινή» και να μη ανταποκρινόμενη στην «αλήθεια».

Είναι φανερό ακόμα και από αυτή την έκθεση ότι δεν υπάρχει προκαθορισμένος τρόπος διερεύνησης γνωστός σε όλους τους εμπλεκόμενους και ενδιαφερομένους για να μπορεί ένα άτομο να παραπονεθεί για την συμπεριφορά εκπαιδευτικού και / ή γενικότερα την καταπάτηση των δικαιωμάτων του μαθητή.

Αυτή είναι και η γενικότερη παρατήρηση της Επίτροπου η οποία τονίζεται στην πιο πάνω Έκθεση. Δεν υπάρχει τρόπος να διασφαλιστεί η αντικειμενικότητα διερεύνησης ενός παράπονου αφού δεν υπάρχει προκαθορισμένος ξεκάθαρος τρόπος του πως ξεκινά και ποια θα είναι τα στάδια αυτής της ερευνάς, με αποτέλεσμα να υπάρχει μια θολή εικόνα που ασφαλώς είναι μόνο προς το συμφέρον του παραβάτη και ασφαλώς απολύτως ενάντια στα δικαιώματα του μαθητή.

Θεωρούμε ότι η απουσία ξεκάθαρου τρόπου έρευνας συνιστά από μονή της παραβίαση των δικαιωμάτων του μαθητή και αυτό είναι κάτι που θα πρέπει να εξεταστεί από το Υπουργείο και τους νομοθέτες. Αποτέλεσμα είναι να μην μπορεί να εκφραστεί ελεύθερα τις απόψεις του το παιδί (παραβίαση Άρθρου 12 της Συμβάσης), να μην είναι το επίκεντρο στις αποφάσεις που πρέπει να είναι προς το συμφέρον του παιδιού (παραβίαση Άρθρου 3 (1) της Συμβάσης), να μην έχει πρόσβαση στην πληροφορία (παραβίαση Άρθρου 17 της Συμβάσης), και το κράτος να μην έχει λάβει όλα τα καταλληλά νομοθετικά, διοικητικά, κοινωνικά και εκπαιδευτικά μέτρα προς διασφάλιση των δικαιωμάτων του παιδιού (παραβίαση Άρ-

θρου 4 και 19 της Συμβάσης), να μην έχει λάβει μέτρα για να ενθαρρύνει την τακτική σχολική φοίτηση και τη μείωση του ποσοστού εγκατάλειψης των σχολικών σπουδών (παραβίαση Άρθρου 28 (1)(ε)) και αλλά.

Πέραν των πιο πάνω η Επίτροπος μέσα στην έκθεση της το 2017 κάνει τις έξι τελικές παρατηρήσεις –

1. Στις σχολικές μονάδες δεν υπάρχουν ξεκάθαρα διατυπωμένες και θεσμοθετημένες διαδικασίες υποβολής παραπόνου.
2. Οι επιθεωρητές που καλούνται να διερευνήσουν παράπονα παιδιών και γονιών δεν ακολουθούν την ίδια διαδικασία. Σε πολλές περιπτώσεις, απουσιάζουν σημαντικά στάδια της διαδικασίας, μεταξύ άλλων, και η λήψη της άποψης του ενδιαφερόμενου παιδιού ή άλλων παιδιών.
3. Σε μεγάλο αριθμό απαντήσεων του ΥΠΠ περιλαμβάνεται γενική και αόριστη πληροφόρηση, του τύπου: «έχει ακολουθηθεί η διαδικασία με άψογο τρόπο» χωρίς, ωστόσο, να παρέχεται περισσότερη πληροφόρηση.
4. Κατά την αξιολόγηση των δεδομένων που προκύπτουν από την πειθαρχική έρευνα, δίνεται ιδιαίτερη βαρύτητα στις μαρτυρίες των εκπαιδευτικών και της διεύθυνσης του σχολείου, ενώ μειώνεται η αξιοπιστία που αποδίδεται στη μαρτυρία των παραπονούμενων.
5. Πολλές από τις απαντήσεις καταλήγουν στο «ουδέν μεμπτό» απορρίπτοντας το παράπονο στην ολότητά του.
6. Η διαδικασία διερεύνησης παραπόνων δεν διασφαλίζει το δικαίωμα του παιδιού στη συμμετοχή.
7. Η μη διασφάλιση του δικαιώματος των παιδιών να λαμβάνεται υπόψη η άποψή τους, ενισχύει στα παιδιά στάσεις παθητικότητας και αντιβαίνει σωρείας ουσιωδών δικαιωμάτων τους.
8. Από τη στιγμή που ο μηχανισμός διερεύνησης παραπόνων που αφορούν παραβιάσεις των δικαιωμάτων των παιδιών από εκπαιδευτικούς παρουσιάζει κενά, τα παιδιά μένουν εκτεθειμένα στον κίνδυνο κακομεταχείρισης από εκπαιδευτικούς, οι οποίοι να μην έχουν καταγγεληθεί, αλλά δεν έχουν υποστεί τις συνέπειες των πρά-

ξεών τους, ούτε και έχουν ληφθεί, από πλευράς αρμόδιας Αρχής, οι απαραίτητες ενέργειες για πρόληψη παρόμοιων συμπεριφορών στο μέλλον

Καταληκτικά η Επίτροπος προβαίνει σε αριθμό εξαιρετικών εισηγήσεων οι οποίες ευελπιστούμε ότι θα εφαρμοστούν προς την απολυτή διασφάλιση των δικαιωμάτων των παιδιών μαθητών και οι οποίες μας βρίσκουν απόλυτα σύμφωνους.

1. Δημιουργία κώδικα επαγγελματικής συμπεριφοράς ο οποίος να ορίζει τις υποχρεώσεις των εκπαιδευτικών καθόσον αφορά στην επαφή τους με τα παιδιά.
2. Τροποποίηση της υφιστάμενης νομοθεσίας.
3. Δημιουργία μηχανισμού υποβολής και διερεύνησης παραπόνων σε επίπεδο σχολικής μονάδας και εκπαίδευση των εκπαιδευτικών στον τρόπο εφαρμογής του.
4. Βελτίωση της διαδικασίας διερεύνησης και αξιολόγησης παραπόνων, σε επίπεδο ΥΠΠ.
5. Διαφάνεια στη διαδικασία και παροχή επαρκούς πληροφόρησης.
6. Πρέπει να διασφαλίζεται το δικαίωμα του παιδιού να ακούγεται η άποψή του κατά τη διαδικασία υποβολής παραπόνου.
7. Πρέπει να δημιουργηθεί κουλτούρα συνεχούς βελτίωσης και εφαρμογή πρακτικών αναστοχασμού.
8. Πρέπει να διασφαλίζεται η συμμετοχή των παιδιών στη διαδικασία βελτίωσης του μηχανισμού υποβολής, διερεύνησης και αξιολόγησης παραπόνων που αφορούν παραβίαση των δικαιωμάτων των παιδιών από εκπαιδευτικούς.

Προτεινόμενος Τρόπος Δράσης

Αμέσως μετά από ένα περιστατικό θα πρέπει ο παραπονούμενος και η οικογένειά του να έρθει σε επικοινωνία με άτομο το οποίο γνωρίζει τα δικαιώματα και τους αρμοδίους για να μπορεί να επέμβει άμεσα. Είναι σημαντικό ένα παράπονο να γίνει **άμεσα** και όσο το δυνατό πιο κοντά

χρονικά μετά το συμβάν. Επίσης είναι σημαντικό να γίνει γραπτώς και να κοινοποιηθεί προς όλους τους αρμοδίους. Σε όλες τις περιπτώσεις που αφορούν μαθητή, ασφαλώς το παράπονο θα πρέπει να σταλεί στον Υπουργό Παιδείας, την Επίτροπο Προστασίας Δικαιωμάτων του Παιδιού, την Επίτροπο Διοικήσεως και τον Διευθυντή του σχολείου.

Είναι εξαιρετικά σημαντικό να γνωρίζει κάποιος καλά την ιεραρχία της Εκπαίδευσης στην Κύπρο με σκοπό να ξέρει που πρέπει και που μπορεί να απευθυνθεί και για πιο ζήτημα. Ενδεικτικό και βοηθητικό είναι το εξής οργανόγραμμα. Σίγουρα όμως χρειάζεται καθοδήγηση ως προς την προώθηση ενός παράπονου.



Επιπρόσθετα των πιο πάνω και κάπως εκτός του συστήματος της εκπαίδευσης, μέσα από συζήτηση και ανάλυση των γεγονότων θα πρέπει να διαπιστωθεί κατά ποσό έχουν διαπραχθεί εκτός των πειθαρχικών αδικημάτων και ποινικά αδικήματα. Η βία είναι πάντα ποινικό αδίκημα ασχέτως του που διαπράττεται και υπό πιο τίτλο και ιδιότητα. Σε αυτές τις περιπτώσεις το παράπονο θα πρέπει επίσης να κοινοποιείται και στον Αρχηγό Αστυνομίας και/η στο Γενικό Εισαγγελέα.

Σχετικά παραδείγματα υπάρχουν στην υφιστάμενη νομολογία της Κύπρου και συγκεκριμένα μερικά από αυτά είναι τα πιο κάτω. Οι δυσκολίες προσαγωγής τέτοιων υποθέσεων ενώπιον Δικαστηρίου, εκδίκασης τους και το αποτέλεσμα αυτών φαίνεται εντός του περιεχομένου των ιδίων των αποφάσεων.

Αστυνομικός Διευθυντής Πάφου ν. ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΑΒΒΑ, Αρά. Υπόθεσης: 6726/14, 30/4/2018 – Άσεμνη επίθεση από καθηγητή σε μαθήτριά 13 χρονών (Άρθρο 151 Κεφ. 154) / Καταδίκη

«ο κατηγορούμενος από την αρχή της σχολικής χρονιάς την άγγιζε στο στήθος και στα οπίσθια της, γεγονός για το οποίο ήταν ενήμερες η εκπαιδευτική σύμβουλος του σχολείου και η διευθύντρια. Όπως ακόμη σημειώνεται, ο κατηγορούμενος παρόλο ότι έτυχε παρατήρησης από τη διευθύντρια εντούτοις συνέχιζε να την παρενοχλεί.»

Αστυνομικός Διευθυντής Αμμοχώστου ν. Παναγιώτη Κωνσταντίνου, Αρ. Υπόθεσης: 795/2016, 22/12/2016 - Βαριά Σωματική Βλάβη από δάσκαλο σε μαθητή 10 χρονών (Άρθρο 231 Κεφ. 154) / Ποινή

«ο Κατηγορούμενος έκλεισε την πόρτα της τάξης και κατέβασε τις κουρτίνες. Τότε ο Κατηγορούμενος έδωσε στον ΜΚ1 ένα πάτσο στο μάγουλο και μετά τον τράβηξε σε αποθήκη εντός της τάξης και τον έδειρε ρίχνοντας τον στο έδαφος. Ακολούθως, ο Κατηγορούμενος συνέχισε να κτυπά παντού τον ΜΚ1 με κλωτσιές και πάτσους»

Αστυνομικός Διευθυντής Πάφου ν. ΤΤΟΟΥΛΙΑΣ, Αρ. Υπόθεσης: 8277/14, 16/5/2019 – Πραγματική Σωματική Βλάβη από καθηγητή σε μαθητή (Άρθρο 243 Κεφ 154) / Καταδίκη

«ο κατηγορούμενος άρπαξε τον παραπονούμενο δυνατά από το στήθος και τον γρονθοκόπησε 2-4 φορές στην κοιλιά του. Οι πιο πάνω ενέργειες του κατηγορουμένου σαφώς καταδεικνύουν στοχευμένη συμπεριφορά επιθετικού χαρακτήρα από μέρους του εναντίον του παραπονούμενου.»

ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ν. XX, Ποινική Έφεση αρ.36/2017, 14/6/2017 – Έφεση κατά της Ποινής / Σεξουαλική Κακοποίηση Παιδιού μαθήτριάς ηλικίας 15 χρονών (Άρθρο 2, 6(3) Ν.91/2014) / 12μηνη ποινή αντικαταστάθηκε με 2 χρονιά φυλακή.

Η αμεσότητα καταγγελίας του παραπόνου δεν αποτελεί απλά καλο χειρισμό μιας περίπτωσης / υπόθεσης αλλά όπως φαίνεται και στα κείμενα των δικαστικών αποφάσεων, αρκετές φορές είναι βασικό στοιχείο προς στοιχειοθέτηση των ποινικών αδικημάτων.

Το αν θα έχει επιτυχία ή όχι συγκεκριμένο παράπονο δεν πρέπει να αποτελεί παράμετρο που θα πρέπει να επηρεάζει τους παραπονούμενους στην υποβολή του, προβληματιζόμενοι σκεπτόμενοι αν θα πρέπει να προωθηθεί.

Το παράπονο πρέπει να γίνεται πάντα και άμεσα για να υπάρχει, ούτως ώστε και αν δεν γίνει κάτι με την συγκεκριμένη καταγγελλόμενη περίπτωση, να υπάρχει στον φάκελο του καταγγελλόμενου ούτως ώστε να φανεί αν θα υπάρξει συνέχεια σε αυτό.

B. ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**Conference on “Human Rights: Trends and Prospects”
Frederick Law Department, Nicosia, 2 March 2017**

**Message from Mr Guido Raimondi,
President of the European Court of Human Rights**

Dear friends,

On 12 December 1961, the Republic of Cyprus signed the European Convention on Human Rights. This was followed the next year by ratification of the Convention. Thus, Cyprus became the fourteenth State to accept the Convention. This was not the first application of the Convention to the country. Before Cyprus gained its independence in 1960, the Convention applied to it by virtue of its status as a dependent territory of the British Crown. The situation in Cyprus was the subject of the first case considered by the European Commission of Human Rights, the inter-State case *Greece v. United Kingdom*, which was declared admissible in 1956, with the Commission's report under Article 31 of the Convention following in 1958. It is in this report that we see the beginnings of the notion of the margin of appreciation. Speaking of Article 15, the commission stated that “the Government ... retains, within certain limits, its discretion in appreciating the threat to the life of the nation”. Sixty years later, the margin of appreciation has become a fundamental notion under the Convention, to be added to the Convention by the 15th Protocol.

As you know, the first judgment of the Court concerning Cyprus, in the case of *Modinos v. Cyprus*, is a notable case, which, along with the earlier *Dudgeon* and *Norris* judgments, confirms the guarantee of respect for private life.

The *Modinos* judgment was given only in 1993, more than thirty years after ratification. This lengthy period is explained by the fact that Cyprus took the step of recognising the competence of the Commission to receive individual complaints in 1989 and fully integrated the system thereafter. Of course, many judgments have followed. The leading Grand Chamber judgments of *Kyprianou v. Cyprus* and *Kafkaris v. Cyprus* come to mind.

The former an important ruling on judicial impartiality and freedom of expression for lawyers; the latter establishing that the whole-life sentence, without the possibility of ever releasing the prisoner, is not permitted by the Convention.

Of course, the inter-State cases brought by Cyprus are also landmarks in the European human rights law – they exemplify the convention's vocation as an instrument in the service of "peace and justice in the world", as it stated in the Preamble.

During the Cypriot chairmanship a great number of events related to human rights have been organised. I congratulate the Cypriot authorities most sincerely for this. It was a great privilege for me to receive at the Court Mr Nicos Anastasiades, President of the Republic of Cyprus. He expressed his very strong support to our Court.

I would also like to express my friendship to the President of the Supreme Court of Cyprus, Mr Myron Nicolatos and to the Attorney-General of Cyprus, Mr. Costas Clerides whom I had the privilege to receive in Strasbourg.

As you know, unfortunately, I am not able to be with you today, but I have asked my esteemed colleague and good friend Judge Serghides to convey to you this message of friendship and I wish you every success with the Conference.

«Ο ΡΟΛΟΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΣΤΗ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΚΑΙ ΕΝΔΥΝΑΜΩΣΗ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΚΥΠΡΟ, ΟΠΩΣ ΑΥΤΑ ΔΙΑΜΟΡΦΩΝΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΙΣ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΑΝΤΙΛΗΨΕΙΣ»⁹³

**Κώστα Ν. Κληρίδη, Γενικού Εισαγγελέα
της Κυπριακής Δημοκρατίας**

Όπως είναι γνωστό, σύμφωνα με το άρθρο 113 του Συντάγματος της Δημοκρατίας, τα καθήκοντα και οι εξουσίες του Γενικού Εισαγγελέα, περιλαμβάνουν δύο γενικούς τομείς :

- α. Αφ' ενός είναι ο νομικός σύμβουλος της Δημοκρατίας, του Προέδρου της Δημοκρατίας, του Υπουργικού Συμβουλίου και των Υπουργών.
- β. Αφ' ετέρου έχει απόλυτη εξουσία ως προς τις ποινικές διώξεις εναντίον οποιουδήποτε προσώπου, για οποιοδήποτε αδίκημα.

Στον τομέα των ποινικών διώξεων εμπλέκονται ασφαλώς πάμπολλα θέματα τα οποία σχετίζονται με την προάσπιση, διασφάλιση και εφαρμογή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως είναι για παράδειγμα η διασφάλιση διεξαγωγής μιας δίκαιης δίκης.

Εν τούτοις, για σκοπούς της παρούσας ομιλίας, θα περιοριστώ στον ρόλο τον οποίο έχει εκ του Συντάγματος να διαδραματίσει ο Γενικός Εισαγγελέας για την πιστή και ορθή εφαρμογή των προνοιών της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και ασφαλώς του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης κάτω μόνο από την υποχρέωση του να ενεργεί ως ο νομικός σύμβουλος του κράτους.

Αυτός ο ρόλος του Γενικού Εισαγγελέα ως νομικού συμβούλου του κράτους, σε σχέση πάντα με την προάσπιση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ενέχει την εξουσία αλλά και την υποχρέωση, να ενεργεί ως ακολούθως:

⁹³ Συνέδριο Πανεπιστημίου Frederick, Μάρτιος 2017 «Ανθρώπινα Δικαιώματα, Σύγχρονες Τάσεις και Προοπτικές»

1. Να ενεργεί ως Εκπρόσωπος της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας (government Agent).

Η ιδιότητα του εκπροσώπου της Κυβέρνησης (government agent) έχει ως συνέπεια όλες οι ατομικές προσφυγές που αφορούν την Κύπρο, να διαβιβάζονται από το ΕΔΑΔ στο γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα και να τυγχάνουν χειρισμού από λειτουργούς της Νομικής Υπηρεσίας κάτω από την εποπτεία του. Αυτός και μόνο ο τομέας λειτουργίας της Νομικής Υπηρεσίας της δίδει μια ιδιαίτερα ευρεία προοπτική να συμμετέχει ενεργά και να συμβάλλει στην εφαρμογή των προνοιών της Σύμβασης, του Χάρτη και της νομολογίας του ΕΔΑΔ και του ΔΕΕ όπως αυτή μετεξελίσσεται διαχρονικά, ανάλογα και με τις σύγχρονες αντιλήψεις.

2. Υποχρέωση παροχής συμβουλών ως προς τη συμβατότητα προτεινόμενων νομοθετημάτων ή άλλων μέτρων με την ΕΣΔΑ, τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τη σχετική νομολογία.

Στη Νομική Υπηρεσία καταφθάνουν με αυξανόμενους ρυθμούς, μεγάλοι αριθμοί νομοθετημάτων πρωτογενούς ή δευτερογενούς νομοθεσίας, συμφωνιών που συνάπτει η Δημοκρατία με άλλα κράτη, ή όργανα της Δημοκρατίας με όργανα ξένων κρατών, μεγάλα συμβόλαια του δημοσίου κλπ. Όλα αυτά θα πρέπει να τύχουν του αναγκαίου νομοτεχνικού ελέγχου από τη Νομική Υπηρεσία. Ένα πολύ σημαντικό μέρος αυτής της εργασίας, αφορά τον έλεγχο ως προς τη συμβατότητα των προνοιών αυτών των μέτρων με τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου, όπως αυτά κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ, από τον Χάρτη και από τη Νομολογία. Τέτοιου είδους νομικές συμβουλές παρέχονται σε σχέση με όλες τις διαστάσεις και πτυχές των θεμάτων που πραγματεύονται τα προτεινόμενα νομοθετήματα ή άλλα μέτρα και οι οποίες έχουν κάποια άμεση ή έμμεση σχέση με τα ανθρώπινα δικαιώματα. Κατά κανόνα δε, οι συμβουλές της Νομικής Υπηρεσίας επί των θεμάτων τούτων είναι σεβαστές και εφαρμόζονται από την πλευρά της διοίκησης και ως αποτέλεσμα, πολλές είναι οι φορές που αποτράπηκαν κατ' αυτό τον τρόπο, πρόνοιες που ενδεχόμενα να παραβίαζαν, άθελα βέβαια, κάποιο ανθρώπινο δικαίωμα.

3. Υποχρέωση παροχής συμβουλών για αναθεώρηση και τροποποίηση νομοθεσίας ή διοικητικής πράξης ή πρακτικής προς συμμόρφωση με νομολογία.

Η προηγούμενη πτυχή υποχρέωσης στην οποία αναφέρθηκα είναι καθαρά προληπτικής, αποτρεπτικής φύσεως. Υπάρχει όμως πρόσθετα και η υποχρέωση της Νομικής Υπηρεσίας όπως εκ των υστέρων, σε κάθε περίπτωση που, υπό το φως κάποιας νέας απόφασης του ΕΔΑΔ ή του Δ.Ε.Ε., ενδεχομένως να χρήζει αναθεώρησης και τροποποίησης κάποιο νομοθετικό ή διοικητικό μέτρο το οποίο ίσχυε μέχρι τότε, να συμβουλεύει τις αρμόδιες αρχές ανάλογα.

Πρόσφατο παράδειγμα είναι η έκδοση από το ΔΕΕ της απόφασης του στην υπόθεση **Tele 2 Sverige AB C – 203/15** ημερ. **21.12.2016** στην οποία κρίθηκε ότι για σκοπούς καταπολέμησης του σοβαρού εγκλήματος, εθνική νομοθεσία σε σχέση με διατήρηση και αποκάλυψη τηλεπικοινωνιακών δεδομένων η οποία καλύπτει κατά τρόπο γενικό όλους τους συνδρομητές και χρήστες όλων των μέσω ηλεκτρονικής επικοινωνίας χωρίς στοχευμένες επιδιώξεις, παραβιάζει τα άρθρα 7,8, 11 και 52 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. που προστατεύουν το δικαίωμα Ιδιωτικής Ζωής. Αυτή η απόφαση επηρεάζει άμεσα και καίρια την Κυπριακή επί του θέματος νομοθεσία, και δη τις πρόνοιες του **περί της Διατήρησης Τηλεπικοινωνιακών Δεδομένων με Σκοπό την Διερεύνηση Σοβαρών Ποινικών Αδικημάτων Νόμου – Νόμος αρ. 183(Ι)/2007**. Μετά την εξέλιξη αυτή, η Νομική Υπηρεσία βρίσκεται σε εγρήγορση, σε μια προσπάθεια επιφοράς τροποποιήσεων στην ισχύουσα νομοθεσία έτσι ώστε να υπάρχει συμμόρφωση προς τη νομολογία.

Άλλο παράδειγμα είναι η έκδοση από το ΕΔΑΔ της απόφασης στην υπόθεση **Hirst no.2 v. The United Kingdom no. 74025/01** που διάγνωσε την αντίθεση προς πρόνοιες της Σύμβασης, εθνικής νομοθεσίας απαγορεύουσας το δικαίωμα ψήφου σε φυλακισμένους. Κατόπιν συμβουλών και προτροπών της Νομικής Υπηρεσίας, οι αρμόδιες αρχές ευθυγράμμισαν την Κυπριακή νομοθεσία με τη νομολογία του ΕΔΑΔ αποκαθιστώντας, την ορθή εφαρμογή της ΕΣΔΑ.

4. Υποχρέωση για ενέργειες συμμόρφωσης προς καταδικαστικής φύσεως αποφάσεις εναντίων της Δημοκρατίας.

Σε διάφορες περιπτώσεις προώθησης ατομικών προσφυγών στο ΕΔΑΔ εναντίον της Δημοκρατίας, το Δικαστήριο ερμηνεύοντας και εφαρμόζο-

ντας διατάξεις της ΕΣΔΑ, προχωρεί σε έκδοση καταδικαστικής απόφασης εναντίον της Δημοκρατίας για παραβίαση κάποιου ή κάποιων από τα κατοχυρωμένα ανθρώπινα δικαιώματα. Ο χειρισμός των ατομικών προσφυγών από λειτουργούς της Νομικής Υπηρεσίας εκ μέρους της Δημοκρατίας δεν περιορίζεται στο στάδιο έκδοσης της απόφασης.

Ο Γενικός Εισαγγελέας και η Νομική Υπηρεσία αποτελούν το θεσμό εκείνο ο οποίος έχει εξουσία και αρμοδιότητα δυνάμει του Συντάγματος να δίδει νομικές συμβουλές στην Κυβέρνηση για συμμόρφωση με τις εν λόγω αποφάσεις. Παράλληλα, συντονίζει τη διαδικασία συμμόρφωσης σε εθνικό επίπεδο στη βάση Σύστασης της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για αποτελεσματική και γρήγορη εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΑΔ σε εθνικό επίπεδο (**Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights**).

Συνεπώς, η Νομική Υπηρεσία διαδραματίζει σ' αυτό το στάδιο, δηλαδή, στο στάδιο της εκτέλεσης μιάς απόφασης, ουσιαστικό ρόλο στην αποτροπή παραβιάσεων της Σύμβασης για το μέλλον, αφού συμβουλεύει τις αρχές για την υιοθέτηση όχι μόνο των ατομικών αλλά και των γενικών διοικητικών ή νομοθετικών μέτρων που απαιτούνται για συμμόρφωση με την Απόφαση, συντάσσει επίσης τη σχετική νομοθεσία και διαδίδει τις εν λόγω Αποφάσεις στα τμήματα και υπουργεία που τις αφορούν, στο Ανώτατο Δικαστήριο, στον Παγκύπριο Δικηγορικό Σύλλογο και στη Βουλή.

Πιστεύω θα ήταν ενδιαφέρον να σας παραθέσω κάποια παραδείγματα Αποφάσεων του ΕΔΑΔ όπου ο Γενικός Εισαγγελέας, ως ο νομικός σύμβουλος της Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης συμβούλευσε τις αρχές της Δημοκρατίας για υιοθέτηση νομοθετικών μέτρων και συνέταξε τη σχετική νομοθεσία, η οποία οδήγησε σε συμμόρφωση της Δημοκρατίας με την καταδικαστική Απόφαση και σε περαιτέρω ανάπτυξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Κύπρο.

Όπως γνωρίζετε, το ΕΔΑΔ στην απόφαση **Kyprianou v Cyprus (no. 73797/01)** διέγνωσε παραβίαση των Άρθρων 6 και 10 της Σύμβασης, δηλαδή των δικαιωμάτων εκδίκασης από αμερόληπτο δικαστήριο, και της ελευθερίας της έκφρασης αντιστοίχως. Το θέμα κατέληξε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατόπιν απόρριψης από το Ανώτατο Δικαστήριο έφεσης του αιτητή κατά της απόφασης του Μόνιμου Κακουργιοδικείου Λεμεσού να τον καταδικάσει και να του επιβάλει ποινή φυλάκισης 5 ημερών για καταφρόνηση δικαστηρίου. Το εύρημα για

παραβίαση του Άρθρου 6 βασίστηκε στο γεγονός ότι το Κακουργιοδικείο Λεμεσού, έναντι και ενώπιον του οποίου ο αιτητής επέδειξε τη σχετική συμπεριφορά κατά την εκδίκαση υπόθεσης στην οποία εμφανιζόταν ως δικηγόρος υπεράσπισης, επίσης εκδίκασε, καταδίκασε, και επέβαλε ποινή στον αιτητή για καταφρόνηση δικαστηρίου για εκείνη τη συμπεριφορά. Το ΕΔΑΔ έλαβε υπόψη του αντικειμενικά και υποκειμενικά κριτήρια που σύμφωνα με τη νομολογία του εφαρμόζονται, προκειμένου να αποφασιστεί κατά πόσο ένα δικαστήριο είναι αμερόληπτο.

Για συμμόρφωση με την απόφαση του ΕΔΑΔ, έπρεπε να ληφθούν «ατομικά» μέτρα συμμόρφωσης που αφορούσαν το συγκεκριμένο αιτητή ο οποίος δικαιώθηκε με την απόφαση του ΕΔΑΔ. Αυτά στη προκειμένη περίπτωση ήταν ο παραμερισμός της καταδίκης, αφού η τελική έκβαση της εναντίον του αιτητή υπόθεσης για καταφρόνηση δικαστηρίου (δηλαδή η καταδίκη και η κατ' έφεση επιβεβαίωση της από το Ανώτατο Δικαστήριο) τελούσε υπό αμφισβήτηση.

Όμως, στο νομικό μας σύστημα δεν υπήρχε η δυνατότητα παραμερισμού της καταδίκης του αιτητή υπό το φως των αποφάσεων του ΕΔΑΔ. Κατόπιν νομικής συμβουλής προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης και σύνταξης του σχετικού νομοσχεδίου από τη Νομική Υπηρεσία, το οποίο υποστηρίχθηκε ενώπιον της σχετικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής επίσης από τη Νομική Υπηρεσία, η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε το Νόμο που προνοεί για την **Αποκατάσταση Προσώπων που Καταδικάστηκαν σε Ποινικές Υποθέσεις υπό το Φως Αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, (Ν. 23(I)/2015)**. Ο νόμος αυτός θεσμοθετήθηκε τη δυνατότητα και τις διαδικασίες για αποκατάσταση από τα δικαστήρια της Δημοκρατίας, όταν η καταδίκη προσώπου τελεί υπό αμφισβήτηση λόγω σοβαρής παραβίασης του δικαιώματος της δίκαιης δίκης ή/και άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων που διέγνωσε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για τη σχετική ποινική υπόθεση.

Το ΕΔΑΔ σε 26 ατομικές προσφυγές εναντίον της Κύπρου διέγνωσε παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Σύμβασης λόγω υπέρβασης του εύλογου χρόνου εκδίκασης των υποθέσεων. Σε πέντε από αυτές διέγνωσε επιπλέον παραβίαση του άρθρου 13 σε σχέση με την έλλειψη αποτελεσματικών θεραπειών σε σχέση με την υπέρβαση του εύλογου χρόνου εκδίκασης. (**Gregoriou v Cyprus no. 62242/00** και 25 άλλες ατομικές προσφυγές). Προς συμμόρφωση με την έλλειψη αποτελεσματικών θεραπειών, η Νομική Υπηρεσία συμβούλευσε τη διοίκηση για την αναγκαιό-

τητα ύπαρξης νομοθεσίας η οποία να παρέχει θεραπεία σε ισχυριζόμενη παραβίαση και συνέταξε το νόμο **περί Αποτελεσματικών Θεραπειών για Παραβίαση του Δικαιώματος σε Διάγνωση Αστικών Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων σε Εύλογο Χρόνο, (Ν.2(Ι)/2010)**. Αυτός ο νόμος δεν έχει φυσικά από μόνος του διορθώσει το πρόβλημα των καθυστερήσεων, έχει όμως δημιουργήσει εθνικές θεραπείες σε περίπτωση που υπάρχει ισχυριζόμενη καθυστέρηση. Η αποτελεσματικότητά του έχει κριθεί στην απόφαση επί του παραδεκτού (admissibility decision) στην ατομική προσφυγή **Panayi v Cyprus (no. 46370/09)** όπου το ΕΔΑΔ εκδήλωσε την ικανοποίησή του για τις πρόνοιες του Ν. 2(Ι)/2010, οι οποίες είναι κατά την άποψή του ικανές να αποτρέψουν ισχυριζόμενη παραβίαση και να παρέχουν επαρκή θεραπεία. Απέρριψε συνεπώς ως απαράδεκτη την προσφυγή, λόγω μη εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων. Όπως γνωρίζετε, η ανεπάρκεια ή απουσία αποτελεσματικών εθνικών θεραπειών συνιστά εν πάση περιπτώσει αυτοτελή παραβίαση δικαιώματος της Σύμβασης.

Εκκρεμεί επίσης, η επιτήρηση της συμμόρφωσης της Δημοκρατίας με την απόφαση του ΕΔΑΔ στην υπόθεση **M.A. v Cyprus (no. 41872/10)**, όπου το ΕΔΑΔ μεταξύ άλλων έκρινε ως μη αποτελεσματική την προσφυγή που ασκείται δυνάμει του άρθρου 146 του Συντάγματος εναντίον του διατάγματος απέλασης γιατί, δεν έχει αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα. Μέσα στο πλαίσιο συμμόρφωσης με την απόφαση αυτή, ο Γενικός Εισαγγελέας έχει δώσει νομική συμβουλή για θεσμοθέτηση αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος σε περίπτωση που προσβάλλεται διατάγματα απέλασης και ο αιτητής ισχυρίζεται παραβίαση των **άρθρων 2 (Δικαίωμα στη Ζωή)** ή/και **3 (Απαγόρευση Βασανιστηρίων)** της Σύμβασης. Η σχετική νομοθεσία που τροποποιεί τον **περί Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμο** έχει ήδη συνταχθεί από τη Νομική Υπηρεσία και σε περίπτωση έγκρισής της από την Κυβέρνηση και ψήφισής της από τη Βουλή, θα θεσμοθετηθεί μία εθνική αποτελεσματική θεραπεία σε ισχυρισμούς παραβίασης των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης. Αναμένεται η εν λόγω θεραπεία να οδηγήσει σε αποτροπή παρόμοιων παραβιάσεων της Σύμβασης στο μέλλον.

Προς συμμόρφωση με την απόφαση **Onoufriou v Cyprus**, η επιτήρηση της οποίας επίσης εκκρεμεί, η Νομική Υπηρεσία έχει τροχοδρομήσει τροποποίηση των Κανονισμών των Φυλακών που αφορούν την απομόνωση κρατουμένων. Οι Κανονισμοί οριοθετούν τις εξουσίες του Διευθυντή των Φυλακών για διαταγή ή τοποθέτηση κρατουμένων στην απομόνωση και με αυτό τον τρόπο προστατεύουν τους κρατούμενους από τυχόν αυθαι-

ρεσίες, οι οποίες στην πράξη δύνανται να οδηγήσουν σε παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης (απαγόρευση απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης) και 8 της Σύμβασης (δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή).

Τα ανωτέρω παραδείγματα, και άλλα, τα οποία λόγω χρόνου δεν θα μπορέσω να σας αναφέρω, δείχνουν ακριβώς τον τρόπο με τον οποίο ο Γενικός Εισαγγελέας ασκεί την κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητά του ως νομικός σύμβουλος της Δημοκρατίας για εφαρμογή της Σύμβασης αλλά και του Χάρτη. Με αυτό τον τρόπο θεσμοθετούνται αποτελεσματικές θεραπείες σε εθνικό επίπεδο, τροποποιούνται νομοθεσίες και διοικητικές πρακτικές οι οποίες ευθυγραμμίζονται με τη Σύμβαση και με τον Χάρτη και διασφαλίζονται δικαιώματα όπως αυτά ερμηνεύονται σύμφωνα με τις σύγχρονες αντιλήψεις, με τη νομολογία του ΕΔΑΔ και του ΔΕΕ.

«Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ»⁹⁴

Μύρωνα Νικολάτου, Προέδρου Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου

Η Δημοκρατία, ως πολίτευμα, ενσωματώνει την αρχή «ένας άνθρωπος, μια ψήφος, μια αξία», καθώς και την αρχή της ισονομίας και της ισοπολιτείας. Το δημοκρατικό πολίτευμα είναι αυτό που κατεξοχήν κατοχυρώνει τα ανθρώπινα δικαιώματα και εμπεδώνει το Κράτος Δικαίου.

Σε μια δημοκρατική και ευνομούμενη πολιτεία, η νομιμότητα κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και τους Νόμους, και η Πολιτεία λειτουργεί στη βάση των Νόμων. Η ευνομία διασφαλίζεται από μια ανεξάρτητη, αμερόληπτη και έντιμη Δικαστική Εξουσία.

Η ισότητα όλων ενώπιον του Νόμου, η αρχή ότι ουδείς είναι υπεράνω του Νόμου, και η κατ΄εξουσία της ισχύος του Δικαίου επί του Δικαίου της ισχύος, αποτελούν βασικές αρχές του Κράτους Δικαίου.

Αριθμός Νομικών και Διανοουμένων έχουν ενδιαφέρει στις αρχές του Κράτους Δικαίου. Υπάρχουν διάφορες ακαδημαϊκές και πολιτικές προσεγγίσεις σχετικά με την έννοιά του.

Παρόλο που δεν υπάρχει καθολικός ορισμός της έννοιας του Κράτους Δικαίου, είναι σαφές ότι αυτό αποτελεί προϋπόθεση για την ομαλή λειτουργία της Δημοκρατίας, την απονομή της δικαιοσύνης και την ευημερία των πολιτών.

Παρά την ύπαρξη διαφόρων απόψεων ως προς τις πτυχές του Κράτους Δικαίου, υπάρχουν κάποια κοινά αποδεκτά και σημαντικά στοιχεία που είναι απαραίτητα για τη λειτουργία του.

Όλες οι θεωρίες δέχονται τη μεγάλη σημασία της ανεξαρτησίας της Δικαστικής Εξουσίας, την αναγκαιότητα σαφών νομοθετημάτων, ξεκάθαρων διαδικασιών, καθώς και της διάκρισης των Εξουσιών, με σκοπό τον έλεγχο και τη λογοδοσία των αξιωματούχων του Κράτους και των θεσμικών οργάνων του.

⁹⁴ Συνέδριο Πανεπιστημίου Frederick, Μάρτιος 2017 «Ανθρώπινα Δικαιώματα», Σύγχρονες Τάσεις και Προοπτικές»

Είναι εξίσου σημαντικό, οι Νόμοι να παρέχουν επαρκή προστασία σε θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες.

Ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και η προστασία των βασικών ελευθεριών, αποτελούν στοιχειώδεις υποχρεώσεις και στόχους ενός ευνομούμενου Κράτους.

Ο κάθε Θεσμός θα πρέπει να ενεργεί στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που του παρέχει το Σύνταγμα και οι Νόμοι.

Η αρχή της νομιμότητας, υποχρεώνει τη διοίκηση να ενεργεί εντός του πλαισίου του Νόμου, και σύμφωνα με αυτόν.

Ο Νόμος είναι ο υπέρτατος ρυθμιστής της λειτουργίας του πολιτεύματος, γι' αυτό και οι αρχαίοι Έλληνες έκαμαν αναφορά στον «Δεσπότη Νόμο».

Η διοίκηση, στα δημοκρατικά πολιτεύματα, δεν επιτρέπεται να παρεμβαίνει στη σφαίρα της ελευθερίας του ατόμου, κατά παράβαση του Νόμου (contra legem) η χωρίς η επέμβασή της να βρίσκει έρεισμα σε αυτόν (praeter legem / ultra legem), σε αντίθεση με τα ολοκληρωτικά καθεστώτα, όπου δεν παρέχεται καμία εγγυημένη ασφάλεια στους πολίτες από την κρατική αυθαιρεσία.

Στη σύγχρονη κοινωνία, ο πολίτης υπόκειται σε περιορισμούς που επιβάλλονται από την Εκτελεστική και τη Νομοθετική Εξουσία αναφορικά με διάφορες πτυχές της ζωής του. Γι' αυτό και έχει δικαίωμα να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των πράξεων της Εκτελεστικής και της Νομοθετικής Εξουσίας, ενώπιον μιας ανεξάρτητης Δικαστικής Εξουσίας.

Ο Δικαστικός έλεγχος, τόσο σε εθνικό όσο και ευρωπαϊκό επίπεδο, εξασφαλίζει την κατοχύρωση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, προστατεύει τα συμφέροντά του και αποτρέπει την παρανομία και την αυθαιρεσία στις σχέσεις μεταξύ του και του Κράτους.

Η πλήρης και συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ανεξαρτησίας της Δικαστικής Εξουσίας στην Κύπρο, και η ύπαρξη αμερόληπτου και έντιμου Δικαστικού Σώματος, παρέχουν τα εχέγγυα για δίκαιη και αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης.

Οι μηχανισμοί για την απονομή της δικαιοσύνης είναι προσβάσιμοι σε κάθε άτομο στην Κυπριακή Δημοκρατία. Σύμφωνα με το Σύνταγμα, ο κατηγορούμενος θεωρείται αθώος μέχρι της αποδείξεως της ενοχής του, πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας. Ουδείς δύναται να δικαστεί δύο φορές για το ίδιο αδίκημα, και η επιβληθείσα ποινή δεν μπορεί να είναι δυσανάλογη της σοβαρότητας του διαπραχθέντος αδικήματος. Περαιτέρω, το

Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας κατοχυρώνει σε κάθε άτομο, τόσο σε ποινικές όσο και σε πολιτικές διαδικασίες, διάφορα βασικά δικαιώματα, όπως το δικαίωμα υπεράσπισης, το δικαίωμα δωρεάν νομικής αρωγής, σε κάποιες περιπτώσεις, το δικαίωμα κλήσης μαρτύρων, το δικαίωμα παροχής διερμηνέα σε περίπτωση αλλοδαπού κ.α., που στο σύνολό τους διασφαλίζουν τη δίκαιη δίκη, ενώπιον ανεξάρτητου και αμερόληπτου Δικαστηρίου.

Το τεκμήριο της αθωότητας, το οποίο κατοχυρώνεται ως θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου από το Άρθρο 12.4 του Συντάγματος μας, αποκλείει την αυθαίρετη απόδοση ποινικής ευθύνης σε άτομο, από οποιονδήποτε άλλο εκτός από τα Δικαστήρια της Πολιτείας, τα οποία, ως ορίζει το Άρθρο 30.2 του Συντάγματος, είναι και ο μόνος κριτής της ποινικής του ευθύνης.

Το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας καθιερώνει αυστηρό διαχωρισμό των πολιτειακών εξουσιών. Η κάθε μια από τις τρεις εξουσίες - Εκτελεστική, Νομοθετική, Δικαστική - είναι ανεξάρτητη και αυτόνομη στον τομέα της, και αυτοτελής στη διασφάλιση της λειτουργίας της. Ακόμα και η Διοικητική λειτουργία πρέπει να είναι ανεξάρτητη από τις προαναφερόμενες εξουσίες.

Ο σεβασμός της Δικαστικής Εξουσίας προς τη Νομοθετική είναι συνυφασμένος με το ρόλο της ως θεματοφύλακα του Κράτους Δικαίου. Επίσης, απαραίτητος είναι και ο σεβασμός της Νομοθετικής εξουσίας προς τη Δικαστική, ως την αποκλειστική Αρχή αυθεντικής ερμηνείας των Νόμων.

Όπως επεξήγησε ο μεγάλος Αμερικανός Δικαστής Cardozo:

«The judge, even when he is free, is still not wholly free. He is not to innovate at pleasure. He is not a knighterrant roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness. He is to draw his inspiration from consecrated principles. He is not to yield to spasmodic sentiment, to vague and unregulated benevolence. He is to exercise a discretion informed by tradition, methodized by analogy, disciplined by system, and subordinated to “the primordial necessity of order in the social life”. Wide enough in all conscience is the field of discretion that remains.»

Ο Νομοθέτης, επίσης, οφείλει να ασκεί τις αρμοδιότητές του εντός των ορίων που καθορίζονται από τον υπέρτατο Νόμο, που είναι το Σύνταγμα.

Οι Συνταγματικές Διατάξεις (μαζί με το Ενωσιακό Δίκαιο) αποτελούν το υπέρτατο Δίκαιο, και υπερισχύουν έναντι άλλων νομοθετικών διατάξεων ή ρυθμίσεων που δεν συνάδουν με αυτές. Η εγκυρότητα των Νόμων και Κανονισμών βασίζεται στην τήρηση του Συντάγματος και των (Εξουσιοδοτικών) Νόμων, αντίστοιχα. Δεν υπάρχουν περιθώρια για νομιμοποίηση εκτός αυτού του πλαισίου.

Διεθνείς συνθήκες που ενσωματώνονται και καθίστανται μέρος του εσωτερικού δικαίου έχουν αυξημένη ισχύ έναντι οποιουδήποτε άλλου εσωτερικού εθνικού νομοθετήματος.

Λεπτομερής κατάλογος συνταγματικώς κατοχυρωμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων περιλαμβάνεται στο Μέρος II του Συντάγματος μας (Άρθρα 6-35) κάτω από την επικεφαλίδα: «Θεμελιώδη Δικαιώματα και Ελευθερίες». Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, το Μέρος II του Συντάγματος έχει ως πρότυπο την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.).

Νομοθετικά μέτρα που αντιβαίνουν οποιεσδήποτε διατάξεις του Συντάγματος, οι οποίες διασφαλίζουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, κηρύσσονται αντισυνταγματικά από τα Δικαστήρια. Έχει κριθεί ότι, τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το Σύνταγμα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, και σε περίπτωση αμφιβολίας, θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται υπέρ του ατόμου και όχι υπέρ του Κράτους.

Η Νομολογία των εθνικών Συνταγματικών Δικαστηρίων επιβεβαιώνει μια εκτεταμένη εφαρμογή των διατάξεων της Ε.Σ.Δ.Α. στο εσωτερικό δίκαιο και την αναγνώριση της Νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ως σημαντική πηγή για την ερμηνεία των διατάξεων της Ε.Σ.Δ.Α..

Το άρθρο 33 του Συντάγματος προβλέπει ρητά ότι, τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και ελευθερίες που εγγυάται το Σύνταγμα μας, δεν υπόκεινται σε περιορισμούς ή όρους άλλους από εκείνους που προβλέπονται στο Μέρος II του Συντάγματος.

Η ένταξη στην Ευρωπαϊκή Ένωση προϋποθέτει την αποδοχή του δόγματος της υπεροχής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την προσχώρηση της Κυπριακής δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση το 2004, ανέκυψαν ζητήματα ως προς την ανάγκη τροποποίησης του Συντάγματος, έτσι ώστε να αντανakλούν τη θέση του Ενωσιακού Δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη.

Το Σύνταγμά μας έχει τροποποιηθεί με το Νόμο 127 (Ι)/2006, ώστε να προσδίδεται υπεροχή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ακόμη και έναντι του Συντάγματος. Προνοείται, κατ' ουσίαν, ότι καμία Διάταξη του Συντάγματος θεωρείται ότι ακυρώνει Νόμους που θεσπίζονται, πράξεις που διενεργούνται ή μέτρα που λαμβάνονται από τη Δημοκρατία, τα οποία καθίστανται αναγκαία λόγω των υποχρεώσεων της ως Κράτος Μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Σύνταγμα δεν πρέπει να παρεμποδίζει τη νομική ισχύ και την εφαρμογή νομικών πράξεων, δεσμευτικού χαρακτήρα, της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επιπλέον, με τη Συνθήκη της Λισαβόνας παρέχεται νομική αναγνώριση στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (που έχει πλέον την ίδια νομική ισχύ με τις Συνθήκες). Στο χάρτη καλύπτεται όλο το φάσμα των αστικών, πολιτικών οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων των ευρωπαίων πολιτών.

Η Νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι δεσμευτική. Η συνεργασία και ο διάλογος μεταξύ των Εθνικών Δικαστηρίων και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στο Λουξεμβούργο, μέσω των προδικαστικών ερωτήσεων και αποφάσεων, σίγουρα συμβάλλει στην αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η Νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κυπριακής Δημοκρατίας είναι δεσμευτική επί των κατώτερων Δικαστηρίων.

Οι Συνταγματικές Διατάξεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα παρέχουν το δικαίωμα στον πολίτη να αντισταχθεί σε παράνομες ή αυθαίρετες πράξεις της Εκτελεστικής Εξουσίας, διασφαλίζοντας, κατ' επέκταση, ότι το Κράτος κυβερνάται σύμφωνα με το Νόμο, και δεν παραβιάζει τις αρχές του Κράτους Δικαίου.

Αναμφισβήτητα, μια ανεξάρτητη, αμερόληπτη και έντιμη Δικαστική Εξουσία, είναι απαραίτητη για την ομαλή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος, καθώς ελέγχει τη νομιμότητα των πράξεων των άλλων δύο Εξουσιών, και προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες των πολιτών, στο πλαίσιο του Νόμου και του Συντάγματος. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου, υπό την ιδιότητα του ως Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο, ελέγχει και τη συνταγματικότητα των Νόμων, αλλά και τη συμβατότητά τους με το Ενωσιακό Δίκαιο.

Η ανάγκη για την εμπιστοσύνη του κοινού στο Δικαστικό Σύστημα είναι ζωτικής σημασίας για κάθε κοινωνία που σέβεται τον εαυτό της.

Η καλόπιστη κριτική των δικαστικών αποφάσεων είναι αποδεκτή και καλοδεχούμενη. Προβλήματα, όμως, δημιουργούνται όταν η κριτική δεν είναι καλόπιστη.

Σε τέτοιες περιπτώσεις, υποσκάπτεται το κύρος της Δικαιοσύνης και επηρεάζεται δυσμενώς η εμπιστοσύνη του κοινού στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Σεβαστό είναι και το δικαίωμα να διαφωνεί κάποιος με απόφαση του Ανωτάτου ή οποιουδήποτε άλλου Δικαστηρίου, αλλά αυτό δεν του δίνει το δικαίωμα να την παρακούει ή να μη συμμορφώνεται με αυτή.

Στην Κύπρο, υπάρχει, γενικά, εμπιστοσύνη στην ακεραιότητα του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης και σεβασμός στις αποφάσεις των Δικαστηρίων.

Η Δικαστική Εξουσία της Κύπρου έχει τα εχέγγυα που απαιτούνται για την επιτέλεση του έργου της, την ανεξαρτησία (από τις άλλες Εξουσίες), την αμεροληψία και την εντιμότητα. Επίσης, το επίπεδο απονομής της Δικαιοσύνης στην Κύπρο είναι υψηλό, όπως διαπιστώθηκε και από τις αρμόδιες Αρχές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά τις ενταξιακές διαπραγματεύσεις. Τόσο το Δίκαιό μας όσο και το όλο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης μας, βρίσκονται σε υψηλό επίπεδο. Περαιτέρω, τομείς, όμως, απαιτούνται αναφορικά με τη βελτίωση της ταχύτητας απονομής της δικαιοσύνης, χωρίς να επηρεάζεται η ποιότητά της.

Δυστυχώς, υπάρχουν καθυστερήσεις στην εκδίκαση αστικών και διοικητικών υποθέσεων. Καθυστερήσεις που είναι δυνατόν, σε μερικές περιπτώσεις, να δημιουργούν την εντύπωση ότι η τελική δικαίωση δεν αποκαθιστά πλήρως τη δικαιοσύνη.

Ευελπιστώ ότι, στο εγγύς μέλλον, με τις μεταρρυθμίσεις και τις τομές που προγραμματίζονται, η δικαιοσύνη στην Κύπρο θα απονέμεται, όχι μόνο ορθά και δίκαια, αλλά και μέσα σε εύλογο χρόνο, σε όλες τις περιπτώσεις.

**Η Αρχή της Αποτελεσματικότητας όπως αυτή Χρησιμοποιείται
κατά την Ερμηνεία, Εφαρμογή και Εκτέλεση
της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
(Φύση, Μηχανισμός και Σημασία)***

Γ. Α. Σεργίδη, Δικαστή ΕΛΑΔ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η αρχή της αποτελεσματικότητας διασφαλίζει, με διάφορους τρόπους, ότι τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής η «Σύμβαση») είναι πλήρως αποτελεσματικά. Υποθεμελιώνει το σύστημα της Σύμβασης στο σύνολό του και καταλαμβάνει μια εξαιρετικά σημαντική θέση στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής το «Δικαστήριο»).

Είναι ίσως η πλέον σημαντική αρχή του συστήματος της Σύμβασης και θα μπορούσε να λεχθεί ότι είναι το πλέον χαρακτηριστικό στοιχείο του DNA του εν λόγω συστήματος. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι η αρχή της αποτελεσματικότητας είναι σύμφυτη με τη Σύμβαση, αποτελούσα αναπόσπαστο μέρος της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, διασφαλίζοντας το κράτος δικαίου σε όλη τη διαδρομή, από το εθνικό επίπεδο μέχρι το διεθνές επίπεδο, και στη συνέχεια – πίσω πάλι – στο εθνικό επίπεδο, σε όλες τις πτυχές και εκφάνσεις του συστήματος.

**II. ΟΠΩΣ ΑΥΤΗ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΕΙΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΡΜΗΝΕΙΑ
ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**

**1. Οι δύο πτυχές της αρχής της αποτελεσματικότητας
και το άρθρο 31 § 1 της Σύμβασης της Βιέννης**

Ως ερμηνευτική μέθοδος, η αρχή της αποτελεσματικότητας μπορεί να βοηθήσει προς δύο κατευθύνσεις:

(α) στο να διασφαλίσει ότι όλες οι πρόνοιες της Σύμβασης είναι χρήσιμες και αναγκαίες προκειμένου να εκφράσουν το σκοπούμενο νόημα (αυτή η πτυχή περιγράφεται από τον Berlia ως «ο κανόνας της χρησιμότητας»), και

(β) στο να εξασφαλίσει ότι η Σύμβαση ως σύνολο και κάθε μία από τις διατάξεις της, αποσκοπούν στο να δώσουν τη μέγιστη βαρύτητα και αποδοτικότητα στο αντικείμενο και τον σκοπό τους, μη αφήνοντας, έτσι, περιθώρια για παραλογισμό ή αδυναμία. Αυτή η πτυχή περιγράφεται από τον Berlia ως «ο κανόνας της αποδοτικότητας» και συνήθως προσδιορίζεται από το λατινικό απόφθεγμα *ut res magis valeat, quam pereat*, που κυριολεκτικά σημαίνει ότι «είναι καλύτερα ένα πράγμα να έχει αποτέλεσμα παρά να χαθεί».

Και οι δύο αυτές πτυχές της αρχής της αποτελεσματικότητας ενσωματώνονται στη γενική διάταξη του άρθρου 31 § 1 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών του 1969 (στο εξής η Σύμβαση της Βιέννης), στην οποία αναφέρεται συχνά το Δικαστήριο, και η οποία διάταξη έχει ως εξής: «Η συνθήκη δέον να ερμηνεύεται καλή τη πίστει, σύμφωνα προς τη συνθήκη έννοια η οποία δίδεται στους όρους της συνθήκης, συνολικά και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της».

Η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, η οποία συνέταξε την εν λόγω διάταξη, δήλωσε σαφώς ότι το παραπάνω αξίωμα είναι ενσωματωμένο στη διάταξη και ότι «[ό]ταν μια συνθήκη είναι επιδεκτική δύο ερμηνειών, η μια εκ των οποίων επιτρέπει και η άλλη δεν επιτρέπει η συνθήκη να έχει τα κατάλληλα αποτελέσματα, η καλή πίστη και τα αντικείμενα και οι σκοποί της συνθήκης απαιτούν όπως η πρώτη ερμηνεία υιοθετηθεί.»

Ο Αριστοτέλης υπέδειξε ότι η μια πρόταση πρέπει να έχει νόημα και ότι οι λέξεις σε ένα κείμενο δεν πρέπει να διαβάζονται μεμονωμένα αλλά σε συνδυασμό με τα συμφραζόμενα, ώστε το κείμενο να γίνεται κατανοητό στο σύνολό του. Στην ουσία, λοιπόν, συνέλαβε και τις δύο πτυχές της αρχής της αποτελεσματικότητας.

2. Διατάξεις και Προοίμιο της Σύμβασης

Η αρχή της αποτελεσματικότητας ακολουθεί σαφώς την ιδέα ότι η Σύμβαση σκοπό έχει να είναι ένα αποτελεσματικό μέσο, στην πραγματικότητα το πρώτο πραγματικά αποτελεσματικό μέσο, διασφάλισης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, επικουρούμενο από όργανα, όπως είναι το Δικαστήριο και η Επιτροπή των Υπουργών. Το Δικαστήριο έχει γίνει ο πιο γνήσιος και αυθεντικός εγγυητής για την αποτελεσματικότητα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Το προοίμιο της Σύμβασης αναγνωρίζει την αρχή της αποτελεσματικότητας

τας, πιστεύοντας στην αποφασιστικότητα των Κρατών μελών «να λάβουν τα πρώτα κατάλληλα μέτρα όπως διασφαλίσουν την συλλογική εγγύηση ορισμένων από τα δικαιώματα που αναφέρονται στην Οικουμενική Διακήρυξη», η οποία «τείνει στην εξασφάλιση της οικουμενικής και αποτελεσματικής αναγνώρισης και εφαρμογής των δικαιωμάτων που αναφέρονται σε αυτήν».

Εκτός αυτού, πολλές από τις γενικές διατάξεις της Σύμβασης ενισχύουν την ιδέα ότι η Σύμβαση αποσκοπεί στο να είναι αποτελεσματική. Για παράδειγμα, το Άρθρο 1 ορίζει την υποχρέωση των Κρατών μελών να εξασφαλίσουν τα ανθρώπινα δικαιώματα για τον καθένα στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους, το Άρθρο 13 ρυθμίζει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής, και το Άρθρο 34 διασφαλίζει το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής, επίσης, ορίζοντας ότι τα Κράτη μέλη «αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην παρεμποδίζουν με κανένα μέτρο την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αυτού».

Το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης εγγυάται το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και το δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης, όπως και οι διατάξεις των άρθρων 13 και 6 της Σύμβασης, αντίστοιχα.

3. Δόγματα νομολογίας

Δυνάμει του άρθρου 32 της Σύμβασης, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ερμηνεύει και να εφαρμόζει τη Σύμβαση.

Στη νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της αποτελεσματικότητας έχει χρησιμοποιηθεί με διάφορες μεθόδους ή τρόπους, λαμβάνοντας πάντα υπόψη το αντικείμενο και τον σκοπό της Σύμβασης. Αυτές οι μέθοδοι, που περιγράφονται παρακάτω ως δόγματα, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως εκδηλώσεις ή απεικονίσεις της αρχής, αποδεικνύοντας την καθολική και απαραίτητη εφαρμογή της. Όλα αυτά τα ερμηνευτικά δόγματα είναι χρήσιμα εργαλεία για έναν δικαστή, όπως τα χειρουργικά εργαλεία είναι για έναν χειρουργό.

(α) Το δόγμα των “πρακτικών και αποτελεσματικών” εγγυήσεων

Ένας από τους τρόπους με τους οποίους εκδηλώνεται η αρχή της αποτελεσματικότητας είναι το να κρίνει το Δικαστήριο ότι οι εγγυήσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα που κατοχυρώνονται από τη Σύμβαση πρέπει να

είναι πρακτικές και αποτελεσματικές και όχι θεωρητικές και απατηλές, απορρίπτοντας έτσι κάθε φορμαλιστική προσέγγιση. Όταν το Δικαστήριο εφαρμόζει το δόγμα αυτό, λαμβάνει υπόψη τον ειδικό χαρακτήρα, το αντικείμενο και τον σκοπό της Σύμβασης, και, φυσικά, την απαίτηση του κράτους δικαίου για την αποτελεσματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Μια απόφαση-ορόσημο, όπου διατυπώθηκε η παραπάνω θεωρία, ήταν *Soering v. Ηνωμένου Βασιλείου*. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι η έκδοση ενός νεαρού Γερμανού υπηκόου στις Ηνωμένες Πολιτείες για να αντιμετωπίσει κατηγορίες για φόνο, επισύρουσε τη θανατική ποινή, παραβίασε το άρθρο 3 της Σύμβασης, στηριζόμενο στην αρχή ότι η Σύμβαση έχει σκοπό να προστατεύει δικαιώματα όχι θεωρητικά ή απατηλά αλλά συγκεκριμένα και αποτελεσματικά.

Μια από τις πολλές άλλες περιπτώσεις όπου εφαρμόστηκε αυτό το δόγμα, είναι η *Φοινικαρίδου v. Κύπρου*, όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης, επειδή η προθεσμία βάσει του εσωτερικού δικαίου, εντός της οποίας το τέκνο θα μπορούσε να κινηθεί διαδικασία για τον δικαστικό καθορισμό πατρότητας, ήταν αυστηρή και άκαμπτη. Και η προθεσμία ήταν τέτοια, γιατί δεν λάμβανε υπόψη το πότε το τέκνο καθίστατο ενήμερο των περιστάσεων που περιέβαλλαν την ταυτότητα του πατέρα του.

(β) Το δόγμα των θετικών υποχρεώσεων

Ένας άλλος τρόπος με τον οποίο η αρχή της αποτελεσματικότητας έχει εφαρμοστεί στη νομολογία είναι δια της αναπτύξεως θετικών υποχρεώσεων, τόσο ουσιαστικών όσο και διαδικαστικών. Σύμφωνα με αυτή τη θεωρία, τα Κράτη μέλη καλούνται, μέσω όλων των αρχών τους, να λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα ή ενέργειες, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων της Σύμβασης, επιπρόσθετα προς τις αρνητικές υποχρεώσεις τους να απέχουν αυθαίρετα από το να παρεμβαίνουν στα δικαιώματα.

Η ανάπτυξη θετικών υποχρεώσεων, μέσω της νομολογίας, ξεκίνησε το 1968, και από τότε, υπήρξε συνεχής και καλύπτει ένα ευρύ πεδίο εφαρμογής των απαιτούμενων ενεργειών, όπως η διεξαγωγή των κατάλληλων ερευνών για τη διαλεύκανση των συνθηκών γύρω από ένα ύποπτο θάνατο, και ο αποτελεσματικός σεβασμός για την οικογενειακή ζωή.

Μια σημαντική εξέλιξη στον τομέα των θετικών υποχρεώσεων έγινε το

1981, όταν το Δικαστήριο, για πρώτη φορά, αποφάσισε, ότι οι υποχρεώσεις αυτές περιλαμβάνουν την ανάληψη δράσεων ή μέτρων για την προστασία ιδιωτών έναντι παρεμβολών από άλλους ιδιώτες - και όχι μόνο από κρατικούς αντιπροσώπους.

(γ) Το δόγμα του «ζωντανού νομοθετήματος» και το δόγμα των συνεπαγόμενων παραγώγων ή παρεπόμενων δικαιωμάτων - δυναμική και εξελικτική ερμηνεία

Ο Bernhardt εύστοχα αναφέρει ότι το αντικείμενο και ο σκοπός μιας συνθήκης «παίζει ... κεντρικό ρόλο στην ερμηνεία της ...», και ότι η αναφορά σε αυτά «μπορεί να θεωρηθεί ως είσοδος σε ένα βέβαιο δυναμισμό».

Ο Σερ Humphrey Waldock σοφά παρατήρησε ότι υπάρχουν δύο προσεγγίσεις «δυναμικής» ερμηνείας όσον αφορά τις διατάξεις της Σύμβασης. Η μία είναι να λαμβάνει υπόψη «την εξέλιξη στις Ευρωπαϊκές νομικές ή κοινωνικές αντιλήψεις κατά τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου οποιουδήποτε συγκεκριμένου δικαιώματος ή ελευθερίας, σε μια δεδομένη στιγμή», και η άλλη είναι να αναγνωρίσει «ένα παράγωγο ή παρεπόμενο δικαίωμα που δεν προβλέπεται στη Σύμβαση», που είναι «αναγκαστικά εγγενές» και συνεπώς «συνεπαγόμενο» σε ένα από τα δικαιώματα που ρητά προβλέπονται σε αυτή.

Θεωρώ ότι οι δύο αυτές προσεγγίσεις είναι εκδηλώσεις της αρχής της αποτελεσματικότητας.

Ξεκινώντας με την εξελικτική προσέγγιση, ο Dupuy συγκρίνει προσφυώς την εξέλιξη των νομικών κανόνων με τη Δαρβινική θεωρία της εξέλιξης, λέγοντας ότι η επιβίωση των ειδών και των κανόνων θα μπορούσε να επιτευχθεί αν αυτά προσαρμόζονταν στο περιβάλλον τους, επιτρέποντάς τους, έτσι, να επιβιώσουν στις μεταβαλλόμενες συνθήκες.

Πριν από σχεδόν έναν αιώνα, ο Δικαστής Oliver Wendell Holmes, στην υπόθεση Μιζούρι v. Ολλανδία, αναφερόμενος σε ορισμένες λέξεις του Συντάγματος των Ηνωμένων Πολιτειών, παρατήρησε ότι «πρέπει να συνειδητοποιήσουμε ότι αυτές έχουν φέρει στη ζωή μια οντότητα, η εξέλιξη της οποίας δεν θα μπορούσε να προβλεφθεί πλήρως, ακόμα και από τους πλέον χαρισματικούς δημιουργούς της. Ήταν αρκετό για αυτούς να συνειδητοποιήσουν ή να ελπίζουν ότι είχαν δημιουργήσει έναν οργανισμό ...» Σε μια άλλη υπόθεση, ο ίδιος Δικαστής ανέφερε, επίσης, ότι «[μ]ια λέξη δεν είναι ένα κρύσταλλο, διαφανές και αμετάβλητο, αλλά είναι η επιδερμίδα μιας ζωντανής σκέψης και μπορεί να ποικίλλει σε μεγάλο βαθμό στο

χρώμα και το περιεχόμενο, ανάλογα με τις περιστάσεις και τον χρόνο που χρησιμοποιείται.» Παράλληλα, το 1930, ο Λόρδος Sankey σε μία υπόθεση του Ανακτοβουλίου έντονα παρατήρησε ότι το Σύνταγμα του Καναδά θα πρέπει να θεωρηθεί «ως ένα ζωντανό δέντρο, ικανό να αναπτυχθεί και επεκταθεί μέσα στα φυσικά του όρια».

Το 1978, για πρώτη φορά, το Δικαστήριο στην Tyer v. Ηνωμένου Βασιλείου έκρινε ότι η Σύμβαση είναι ένα ζωντανό μέσο που πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των σημερινών συνθηκών. Το Δικαστήριο, επηρεαζόμενο από τις εξελίξεις και τα κοινώς αποδεκτά πρότυπα στην ποινική πολιτική των Κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης στον τομέα αυτό, διαπίστωσε ότι η δικαστική τιμωρία που επιβλήθηκε σε ένα αγόρι δεκαπέντε ετών με τη μορφή του μαστιγώματος, ισοδυναμούσε με εξευτελιστική τιμωρία, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης.

Μετά από την Tyer, η ιδέα ότι η Σύμβαση είναι ένα ζωντανό μέσο έχει εδραιωθεί καλά στη νομολογία, και το Δικαστήριο σε πολλές περιπτώσεις έχει περιγράψει την ερμηνεία αυτή ως εξελικτική και δυναμική. Ειδικότερα, η έννοια της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής έχει εξελιχθεί σταθερά σε όλη τη ζωή της Σύμβασης, και συνεχίζει να το κάνει αυτό, λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική τεχνολογική και κοινωνική εξέλιξη.

Στην Christine Goodwin v. Ηνωμένου Βασιλείου, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι τυχόν αποτυχία του «να διατηρήσει μια δυναμική και εξελικτική προσέγγιση θα αποτελούσε πραγματικό κίνδυνο να καταστεί [η Σύμβαση] εμπόδιο για μεταρρύθμιση ή βελτίωση».

Επιπρόσθετα, το προοίμιο της Σύμβασης θεωρεί ότι ο σκοπός του Συμβουλίου της Ευρώπης είναι «η πραγματοποίηση στενότερης ενότητας μεταξύ των Μελών αυτής, και ότι ένα από τα μέσα για την επίτευξη του σκοπού αυτού είναι η προάσπιση και η ανάπτυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών». Τούτο ενσαρκώνει τον απαιτούμενο δυναμισμό και καλλιεργεί την ιδέα της προώθησης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μέσω της εξέλιξης.

Ένα παράδειγμα δυναμικής ερμηνείας, βάσει της οποίας να συνεπάγεται ένα παράγωγο ή παρεπόμενο δικαίωμα, μπορεί να αντληθεί από τη Golder v. Ηνωμένου Βασιλείου, όπου το Δικαστήριο συνήγαγε από το δικαίωμα για δίκαιη δίκη ένα παράγωγο δικαίωμα: Το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο μετά από διαβούλευση με ένα δικηγόρο.

Μπορεί να συμβεί κάποτε σε ένα δικαίωμα που προβλέπεται στη Σύμβαση να δοθεί μια ερμηνεία, η οποία, αν και εξελικτική, να έχει ως απο-

τέλεσμα τη μείωση του επιπέδου του, αντί την προώθησή του. Αυτή η οπισθοδρόμηση, έχει χαρακτηριστεί ως «υποβάθμιση». Κατά την άποψή μου, είναι επιθυμητή μόνο μια σταθερή εξέλιξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατευθυνόμενη προς ένα πιο αναβαθμισμένο επίπεδο προστασίας, όπως προβλέπεται στο προοίμιο της Σύμβασης. Στην επίτευξη του σκοπού αυτού θα συμβάλει σε μέγιστο βαθμό, η προϋπόθεση ότι το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την ανθρώπινη αξιοπρέπεια κατά την ερμηνεία των δικαιωμάτων της Σύμβασης, δεδομένου ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι πίσω από κάθε ανθρώπινο δικαίωμα και η έννοιά της είναι ελαστική και επιδεκτική για περαιτέρω βελτίωση και αναβάθμιση.

Παρόλον ότι το δόγμα του ζωντανού νομοθετήματος βοηθά τα υφιστάμενα δικαιώματα να μην παραμένουν απολιθωμένα, ωστόσο δεν ισοδυναμεί με την εφεύρεση ή τη δημιουργία νέων δικαιωμάτων. Όσον αφορά δε δικαιώματα που είχαν παραλειφθεί από τη Σύμβαση, η αρχή της αποτελεσματικότητας δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να πληρώσει το κενό. Μόνο με τη θέσπιση ενός νέου πρωτοκόλλου, νέα δικαιώματα, όπως για παράδειγμα το δικαίωμα στην ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση και βοήθεια, που διασφαλίζονται από τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα μπορούσαν να προστεθούν στο σύστημα προστασίας της Σύμβασης.

(δ) Το δόγμα «in dubio in favorem pro libertate»

Η αρχή της αποτελεσματικότητας προνοεί ότι σε ένα δικαίωμα προστατευόμενο από τη Σύμβαση θα πρέπει να δίνεται όλη η βαρύτητά και ότι τυχόν περιορισμοί ή εξαιρέσεις θα πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά και στενά.

Κάθε περιοριστική ερμηνεία έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αποτελεσματικότητας και δεν αποτελεί μέρος του διεθνούς δικαίου.

Το νόημα του δόγματος αυτού είναι ότι στην περίπτωση δύο εξίσου έγκυρων ή βάσιμων ερμηνειών μίας διάταξης της Σύμβασης, εκείνη που ευνοεί το διασφαλιζόμενο δικαίωμα θα πρέπει σύμφωνα με το λατινικό αξίωμα *in dubio in favorem pro libertate* να προτιμηθεί.

(ε) Το δόγμα της εσωτερικής και εξωτερικής αρμονίας

Η αρχή της αποτελεσματικότητας είναι επίσης σημαντική για την προώθηση εσωτερικής και εξωτερικής αρμονίας, δηλαδή, αντίστοιχα, αρμονίας εντός της Σύμβασης, ερμηνεύοντάς την στο σύνολό της, και αρμονίας

με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου, εφόσον η Σύμβαση «είναι μέρος ενός ευρύτερου νομικού συστήματος».

4. Η σχέση της αρχής της αποτελεσματικότητας με άλλες αρχές της Σύμβασης

Θα εξετάσω τώρα εν συντομία τη σχέση της αρχής της αποτελεσματικότητας με ορισμένες άλλες αρχές της Σύμβασης.

(α) Σχέση με την αρχή της επικουρικότητας και το περιθώριο εκτιμήσεως

Η αρχή της αποτελεσματικότητας διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, όχι μόνο όταν το Δικαστήριο ασκεί την εποπτική εξουσία του ως εγγυητής, αλλά και όταν το εναγόμενο Κράτος ασκεί το περιθώριο εκτίμησής του με βάση την αρχή της επικουρικότητας.

Είναι απολύτως αναγκαίο όπως για την αποτελεσματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, οι διαδικασίες σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, να διεξάγονται γρήγορα, γιατί καθυστερημένη δικαιοσύνη μπορεί να θεωρηθεί ως άρνηση της δικαιοσύνης.

(β) Σχέση με την αρχή των αυτόνομων εννοιών

Η αυτόνομη ερμηνεία ορισμένων εννοιών ή των όρων της Σύμβασης, όπως «ποινική κατηγορία» στο άρθρο 6, και «ιδιωτική ζωή» ή «οικογενειακή ζωή» στο άρθρο 8, είναι μια άλλη εκδήλωση της αρχής της αποτελεσματικότητας. Η αρχή της αυτόνομης ερμηνείας λειτουργεί ως αντίβαρο στο περιθώριο εκτίμησης, σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι ένας συγκεκριμένος όρος, από τη φύση του, δεν μπορεί να αφεθεί στη διακριτική ευχέρεια των κρατών να το ερμηνεύουν κατά το δοκούν.

(γ) Σχέση με την αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αποτελεσματικότητας περιλαμβάνεται σε όλα τα στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας, ειδικότερα, τόσο στις δύο πλευρές που θα πρέπει να εναρμονιστούν, δηλαδή το δικαίωμα και τον περιορισμό, όσο και στον ίδιο τον μηχανισμό εξισορρόπησης. Κατά συνέπεια, η αρχή της αναλογικότητας έχει σωστά περιγραφεί ως «κατά μία έννοια το άλλο εγώ της αρχής της αποτελεσματικής προστασίας».

III. ΟΠΩΣ ΑΥΤΗ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΕΙΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Όσον αφορά τώρα την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου, η αρχή της αποτελεσματικότητας είναι εξαιρετικά σημαντική, όχι μόνο για την αξιοπιστία και το κύρος του Δικαστηρίου και της Επιτροπής των Υπουργών, αλλά και για την ίδια την ύπαρξη του συστήματος του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, του κράτους δικαίου, της δημοκρατικής σταθερότητας και της ειρήνης στον κόσμο.

Όπως το Δικαστήριο έχει επισημάνει, ο μηχανισμός για την εποπτεία της εκτέλεσης των αποφάσεών του, που προβλέπεται στο άρθρο 46 της Σύμβασης, «καταδεικνύει τη σημασία της αποτελεσματικής εφαρμογής των δικαστικών αποφάσεων».

Αξίζει να σημειωθεί, εδώ, ότι η αρχή της αποτελεσματικότητας αντικατοπτρίζεται στο λατινικό αξίωμα «*pacta sunt servanda*» (που σημαίνει «οι συμφωνίες πρέπει να τηρούνται»), που ενσωματώθηκε στο άρθρο 26 της Συμβάσεως της Βιέννης. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 27 της Συμβάσεως της Βιέννης “[τ]ο συμβαλλόμενο μέρος στη συνθήκη δεν μπορεί να επικαλεσθεί τις διατάξεις του εσωτερικού του δικαίου ως δικαιολογία για τη μη τήρηση από αυτό της συνθήκης ...”

Μια βασική αρχή επί της οποίας εδράζεται το σύστημα του Στρασβούργου για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι εκείνη της κοινής ευθύνης, μιας σχέσης σεβασμού μεταξύ Στρασβούργου και των εθνικών αρχών. Το άρθρο 46 της Σύμβασης βασίζεται στην αλληλεγγύη και την αμοιβαιότητα. Τα Κράτη Μέλη με το να υπογράψουν και επικυρώσουν τη Σύμβαση με τη δική τους ελεύθερη βούληση, έχουν δείξει την πρόθεσή τους να καταστήσουν τις διατάξεις της Σύμβασης αποτελεσματικές και είναι σαφές ότι αποδέχονται την εποπτική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και, ως εκ τούτου, εγκαταλείπουν μέρος της κυριαρχίας τους, εκφράζοντας τη δέσμευσή τους στις κοινές αξίες. Κατά συνέπεια, ένα Κράτος Μέλος πρέπει να συμμορφώνεται με όλες τις αποφάσεις του Δικαστηρίου επί των διαφορών στις οποίες είναι διάδικος.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν κατακλείδι, η αρχή της αποτελεσματικότητας ακολουθεί, πλάθει και διέπει όλα τα στάδια του συστήματος προστασίας της Σύμβασης.

Η αρχή αυτή θα πρέπει πάντοτε να είναι καλά στο μυαλό όλων εκείνων στα χέρια των οποίων βρίσκεται η προστασία των δικαιωμάτων της Σύμβασης. Όπως ο Έλληνας ποιητής Κωνσταντίνος Π. Καβάφης, ο οποίος εμπνεύστηκε από το Ομηρικό ταξίδι της επιστροφής του Οδυσσέα στην πατρίδα του, είπε για την Ιθάκη: “Πάντα στο νου σου να ‘χεις την Ιθάκη. Το φτάσιμο εκεί είναι ο προορισμός σου ...”

Ο Δικαστής Oliver Wendell Holmes είπε πολύ σοφά ότι «Μεγαλείο δεν είναι το πού βρίσκόμαστε, αλλά σε ποια κατεύθυνση κινούμαστε». Το ίδιο ισχύει και για το μέλλον των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το πλοίο της Σύμβασης πρέπει να κινηθεί προς τα εμπρός και όχι προς τα πίσω. Κάθε φορά που μια υπόθεση έρχεται ενώπιον του Δικαστηρίου, ιδιαίτερα ενώπιον του Τμήματός της Μείζονος Συνθέσεως, ένα νέο ταξίδι του πλοίου της Σύμβασης ξεκινά, και η πυξίδα πρέπει πάντα να το κατευθύνει αποτελεσματικά στον υποσχόμενο προορισμό του, και να μην το αφήσει να απομακρυνθεί από την πορεία του στο έλεος του κάθε κακού-ανέμου.

Η Απαγόρευση των Διακρίσεων υπό την ΕΣΔΑ (Άρθρο 14: Ερμηνεία, Εφαρμογή και Μηχανισμοί)⁹⁵

Γεώργιου Α. Σεργίδη, Δικαστή ΕΔΑΔ

Θα προσεγγίσω το παρόν θέμα με τη διαλεκτική μέθοδο, θέτοντας ερωτήσεις και απαντώντας τις. Προβαίνω στην παρούσα ομιλία υπό προσωπική ιδιότητα και τα όσα θα αναφέρω δεν αντανακλούν τις απόψεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΑΔ), από τώρα και στο εξής αναφερομένου ως “το Δικαστήριο”.

Το Άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), από τώρα και στο εξής αναφερομένης ως “η Σύμβαση”, κατοχυρώνει μία από τις πιο θεμελιώδεις αρχές της Σύμβασης και της Δημοκρατίας, την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι η χρήση κάθε δικαιώματος που προστατεύεται **από τη Σύμβαση** πρέπει να διασφαλίζεται χωρίς καμία διάκριση λόγω του φύλου, της φυλής, του χρώματος, της γλώσσας, της θρησκείας, των πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, της εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, της συμμετοχής σε εθνική μειονότητα, της περιουσίας, της γέννησης ή άλλης κατάστασης.

Για όσες χώρες έχουν επικυρώσει το Δωδέκατο Πρωτόκολλο – οι οποίες μέχρι στιγμής είναι 20 στον αριθμό – η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων κατοχυρώνεται επίσης από το Άρθρο 1 του εν λόγω Πρωτοκόλλου, το οποίο ορίζει ότι η απόλαυση κάθε δικαιώματος που προβλέπεται **στον νόμο** πρέπει να διασφαλίζεται χωρίς καμία διάκριση.

Παράλληλα, υπάρχει και το Άρθρο 5 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου το οποίο έχει επικυρωθεί μέχρι στιγμής από 44 χώρες, και το οποίο κατοχυρώνει, όπως θα εξηγήσω στη συνέχεια, την ισότητα μεταξύ συζύγων.

Αξίζει να σημειωθεί πως τόσο η Ελλάδα όσο και η Κύπρος έχουν επικυρώσει το Έβδομο Πρωτόκολλο, όμως μόνο η Κύπρος έχει επικυρώσει το Δωδέκατο Πρωτόκολλο, παρόλο που η Ελλάδα το έχει υπογράψει από το 2000.

⁹⁵ Υπό Γιώργου Α. Σεργίδη, ΔΝ (Εξωτερ, Η.Β.), ΔΝ (Αθήνα), ΔΝ (Θεσσαλονίκη), ΔΝ (Θράκη), Δικαστή ΕΔΑΔ, Αντιπρόεδρου του Τρίτου Τμήματος του Δικαστηρίου.

Ποια η διαφορά μεταξύ του Άρθρου 14 και του Άρθρου 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου;

Το πρώτο αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων αποκλειστικά σε σχέση με την απόλαυση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που προβλέπονται στη Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της, ενώ το τελευταίο αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων αναφορικά με την απόλαυση δικαιωμάτων το οποίο προβλέπονται από τον εθνικό νόμο.

Ποιο το ειδικό χαρακτηριστικό του Άρθρου 5 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου;

Αφορά μόνο συζύγους ή πρώην συζύγους και αναφέρεται όχι μόνο στα δικαιώματα, αλλά και τις ευθύνες τους. Επίσης, χρησιμοποιεί τον όρο «ισότητα», αντί τον όρο «μη-διάκριση», που συναντάται στα δύο προαναφερθέντα Άρθρα.

Το Άρθρο 14 αναφέρεται σε δικαίωμα (“right”), αρχή (“principle”) ή και στα δύο;

Κατά την άποψή μου, το Άρθρο 14 αναφέρεται και στα δύο, δηλαδή και σε δικαίωμα και σε αρχή· κατ’ ακρίβεια κατοχυρώνει τις δυο σχετιζόμενες μεταξύ τους αρχές: τις αρχές της ισότητας και της μη-διάκρισης, οι οποίες αποτελούν θεμελιώδεις αρχές μιας δημοκρατικής κοινωνίας και του διεθνούς δικαίου.

Ποια η σχέση μεταξύ “ισότητας” και “μη-διάκρισης”;

Ισότητα και μη-διάκριση αποτελούν τις δυο πλευρές του ίδιου νομίσματος.

Στα έργα του «Ηθικά Νικομάχεια» (V. ix) και «Πολιτικά» (III. 1280 a. & 1282 b.), ο Αριστοτέλης προσδιορίζει τη δικαιοσύνη ως τη μεγίστη ηθική αρετή και ισχυρίζεται ότι η δικαιοσύνη είναι ένα είδος ισότητας. Γενικότερα, η δικαιοσύνη συνεπάγεται τη μεταχείριση ομοίων καταστάσεων με όμοιο τρόπο και ανόμοιων καταστάσεων με διαφορετικό τρόπο - ή με άλλα λόγια η δικαιοσύνη απαιτεί την ίση μεταχείριση των ίσων και τη διαφορετική μεταχείριση των άνισων. Στην Επεξηγηματική Έκθεση του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου, αναφέρεται ότι, ενώ η αρχή της ισότητας δεν εμφανίζεται ρητά ούτε στο κείμενο του Άρθρου 14 της Σύμβασης ούτε

στο Άρθρο 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου, οι αρχές της μη διάκρισης και της ισότητας συνδέονται στενά μεταξύ τους. Η αρχή της ισότητας απαιτεί την ίση μεταχείριση των ίσων καταστάσεων και την άνιση μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων. Η μη εφαρμογή των παραπάνω, ισοδυναμεί με διάκριση, εκτός αν υπάρξει αντικειμενική και εύλογη αιτιολόγηση. Στο Προοίμιο του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου ρητή αναφορά γίνεται τόσο στην αρχή της ισότητας όσο και την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Αναφορά γίνεται επίσης στο ότι η προώθηση της ισότητας όλων γίνεται μέσω μιας γενικής απαγόρευσης διακρίσεων.

Το Άρθρο 14 έχει ανεξάρτητη ύπαρξη ή επικουρικό ρόλο;

Όπως έχει ειπωθεί στην *Airey v. Ireland*⁹⁶ και επαναληφθεί αρκετές φορές στη συνέχεια, το Άρθρο 14 δεν έχει ανεξάρτητη ύπαρξη, γιατί εφαρμόζεται μόνο αν γίνει επίκληση σε αυτό σε συνδυασμό με μία άλλη διάταξη της Σύμβασης που διασφαλίζει ανθρώπινο δικαίωμα. Όπως, επίσης, το Δικαστήριο ανέφερε στην ίδια υπόθεση, το Άρθρο 14 απλά αποτελεί ένα συγκεκριμένο στοιχείο (δηλαδή “τη μη-διάκριση”) καθενός από τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της.

Είναι όμως ορθή η παραπάνω νομολογιακή ερμηνεία;

Με όλο τον σεβασμό, πιστεύω ότι η απάντηση θα πρέπει να είναι αρνητική. Το γεγονός ότι το Άρθρο 14 εφαρμόζεται μόνο αναφορικά με τα δικαιώματα που ορίζονται στη Σύμβαση θα πρέπει να επηρεάζει μόνο το εύρος της εφαρμογής του και όχι την ανεξαρτησία του ως διάταξη και του δικαιώματος που κατοχυρώνει. Η θέση αυτή ενισχύεται και από το ότι το Άρθρο 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου περιορίζεται στα δικαιώματα που ορίζονται στις εθνικές νομοθεσίες και όχι στη Σύμβαση, και παρόλα αυτά, η εν λόγω διάταξη ορθά θεωρείται ως έχουσα ανεξάρτητη υπόσταση και εφαρμογή.

Υπάρχει ακόμα ένας επιπλέον λόγος, κατά την άποψή μου, για τον οποίο το Άρθρο 14 θα πρέπει να θεωρηθεί ως ανεξάρτητο δικαίωμα. Όπως θα εξηγηθεί στη συνέχεια, η αρχή της ισότητας, παρότι έμμεσα, είναι καλά εδραιωμένη σε όλες τις διατάξεις της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της που διασφαλίζουν ανθρώπινα δικαιώματα, και το Δικαστήριο θα πρέπει να την λαμβάνει υπόψη του οποτεδήποτε ερμηνεύει και εφαρμόζει

οποιοδήποτε ανθρώπινο δικαίωμα που προβλέπεται στη Σύμβαση. Έτσι, η συμπερίληψη ενός ξεχωριστού άρθρου στη Σύμβαση, όπως το Άρθρο 14, που να ασχολείται ειδικά με την απαγόρευση των διακρίσεων, ακολουθώντας όλα τα υπόλοιπα Άρθρα που καταπιάνονται με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες, δεν θα είχε νόημα αν δεν θεωρείτο ανεξάρτητη διάταξη.

Οι αρχές της ισότητας και μη-διακρίσεως είναι εγγενείς σε όλα τα άρθρα της Σύμβασης που ασχολούνται με δικαιώματα και ελευθερίες. Αναφορικά με όλα τα περιορισμένα δικαιώματα και ελευθερίες, δηλαδή αυτά που περιέχουν περιορισμούς ή εξαιρέσεις, όπως το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (Άρθρο 8), οι αρχές της ισότητας και της μη-διακρίσεως ενσωματώνονται στον όρο «παν πρόσωπο», ο οποίος περιέχεται στις σχετικές διατάξεις της Σύμβασης. Επιπλέον, αναφορικά με τα απόλυτα δικαιώματα, δηλαδή τα δικαιώματα που δεν περιέχουν εξαιρέσεις ή περιορισμούς, όπως το δικαίωμα για μη υποβολή σε βασανιστήρια (Άρθρο 3), η εν λόγω αρχή ενσωματώνεται στον όρο «ουδείς», ο οποίος περιέχεται στις σχετικές διατάξεις της Σύμβασης.

Εάν όλες αυτές οι ουσιαστικές διατάξεις της Σύμβασης εφαρμόζονταν αποτελεσματικά σε όλους τους ανθρώπους, όπως καθορίζεται και προβλέπεται από τη Σύμβαση, τότε οι αρχές της ισότητας και μη-διακρίσεως θα ικανοποιούνταν πλήρως. Η απαγόρευση της μη-διάκρισης αποτελεί πρόσθετη εγγύηση για την αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης. Η άνευ διακρίσεως εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών της Σύμβασης σε «παν πρόσωπο», αντανakλάται επίσης στο Άρθρο 1 της Σύμβασης το οποίο προβλέπει την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου από τα Κράτη Μέλη σε όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας τους πρόσωπα. Η αρχή της ισότητας εμπεριέχεται επίσης στο Άρθρο 6 της Σύμβασης, υπό την έννοια της ισότητας των όπλων, η οποία είναι μέρος της ευρύτερης έννοιας μίας δίκαιης δίκης.

Παρότι, σύμφωνα με τη νομολογία, το Άρθρο 14 δεν αποτελεί μια ανεξάρτητη διάταξη, είναι, ωστόσο, αυτόνομο υπό οποιαδήποτε έννοια;

Ναι. Το Άρθρο 14 είναι αυτόνομο υπό την έννοια ότι η εφαρμογή του δεν απαιτεί ταυτόχρονα παραβίαση ενός εκ των δικαιωμάτων ή ελευθεριών που κατοχυρώνονται από τη Σύμβαση. Το Άρθρο 14 ορίζει ότι η χρήση των αναγνωρισμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών στη Σύμβαση εξασφαλίζεται ασχέτως διακρίσεως, χωρίς, όμως, ταυτόχρονα, να απαιτεί την παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος ως όρο για την εφαρμογή του.

⁹⁶ Αρ. 6289/73, § 30, 9 Οκτωβρίου 1979.

Κάτι τέτοιο, όμως, δεν ίσχυε πάντοτε, εφόσον παλαιότερα, το Δικαστήριο υπέθετε ότι, προκειμένου να εφαρμοστεί το Άρθρο 14, θα έπρεπε πρώτα να αποδειχθεί η παραβίαση ενός ουσιαστικού δικαιώματος. Αυτή η προσέγγιση, όμως, μεταβλήθηκε αργότερα, όταν το Δικαστήριο στην υπόθεση γνωστή ως *Belgian Linguistic*⁹⁷ έκρινε ότι μια τέτοια περιοριστική εφαρμογή του εν λόγω Άρθρου βρισκόταν σε σύγκρουση με την αρχή της αποτελεσματικότητας, δηλαδή την αρχή της αποτελεσματικής εφαρμογής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η αρχή αυτή η οποία είναι σύμφυτη στη Σύμβαση, χρησιμοποιείται από το Δικαστήριο ως μέσο ή εργαλείο υποβοήθησής του στην ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης, λαμβάνοντας κυρίως υπόψη του τον σκοπό τους.

Το Δικαστήριο εξετάζει πάντα τους ισχυρισμούς περί παραβίασης του Άρθρου 14;

Το θέμα εξαρτάται από ποια προσέγγιση ή μεθοδολογία θα ακολουθήσει το Δικαστήριο και η στάση του δεν είναι πάντοτε η ίδια:

Όπως κρίθηκε από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης (ΤΕΣ) του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Chassagnou and Others v. France*,⁹⁸ όταν γίνεται επίκληση ενός ουσιαστικού άρθρου της Σύμβασης, τόσο αυτοτελώς όσο και σε συνδυασμό με το Άρθρο 14, και διαπιστωθεί παραβίαση του άρθρου αυτού, δεν είναι απαραίτητο για το Δικαστήριο να εξετάσει την υπόθεση και υπό το πρίσμα του Άρθρου 14. Ο λόγος γι' αυτό, εκτός από την εξοικονόμηση του χρόνου της διαδικασίας όπως περιγράφει ένας σχολιαστής (*Parsch*),⁹⁹ είναι ότι η απάντηση του Δικαστηρίου ως προς το ουσιαστικό δικαίωμα λαμβάνει ταυτόχρονα υπόψη και τις αιτιάσεις που εγείρονται υπό το Άρθρο 14.

Μερικές φορές όμως συμβαίνει το αντίθετο, όπως για παράδειγμα στην υπόθεση *Burghatz v. Switzerland*.¹⁰⁰ Έτσι όταν η ουσία της αιτίας για παραβίαση ουσιαστικής διάταξης αφορά πράξη διάκρισης, το Δικαστήριο ξεκινά εξετάζοντας τον ισχυρισμό περί παραβίασης του Άρθρου 14 σε συνδυασμό με την ουσιαστική διάταξη και εάν διαπιστώσει παραβίαση σε αυτή τη βάση, δεν προχωρά να εξετάσει κατά πόσο υπήρξε ξεχωριστή παραβίαση του ουσιαστικού δικαιώματος.

⁹⁷ Αρ. 1474/62, 23 Ιουλίου 1968.

⁹⁸ Αρ. 25088/94, 28 Απριλίου 1999.

⁹⁹ Βλ. K. Parsch, "Discrimination" in Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds), in: *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, 583.

¹⁰⁰ Αρ. 16213/90, 22 Φεβρουαρίου 1994.

Εντούτοις, ενίοτε, το Δικαστήριο διαπιστώνει παραβίαση τόσο της ουσιαστικής διάταξης όσο και της διάταξης αυτής σε συνδυασμό με το Άρθρο 14, όπως έγινε στην υπόθεση *Nachova and Others v. Bulgaria*.¹⁰¹ Αυτή κατά την άποψή μου είναι η ορθότερη προσέγγιση, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη μας ότι το Άρθρο 14 περιέχει, όπως προελέχθη, όχι μόνο δικαίωμα αλλά και μια εκ των πλέον θεμελιωδών αρχών.

Έχει παραμείνει συνεπής η νομολογία του Δικαστηρίου αναφορικά με την εξέταση των ισχυρισμών περί παραβίασης του Άρθρου 14 μόνο σε συνδυασμό με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προβλέπονται στη Σύμβαση;

Ομολογουμένως, η νομολογία έχει φτάσει στο σημείο να διευρύνει την εφαρμογή του Άρθρου 14 σε δικαιώματα που δεν κατοχυρώνονται στη Σύμβαση, και που κατ' ακρίβεια εμπίπτουν εντός της σκοπιάς του Άρθρου 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου.

Για παράδειγμα, στη *Belgian Linguistic* που προανέφερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι ενώ το Άρθρο 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου (δικαίωμα στην εκπαίδευση) δεν κατοχυρώνει δικαίωμα για την εγκαθίδρυση συγκεκριμένου τύπου ακαδημαϊκού ιδρύματος, ωστόσο, Κράτος το οποίο προχωρούσε στη δημιουργία τέτοιου ιδρύματος, δεν θα μπορούσε, κατά την επιβολή κριτηρίων εισαγωγής, να επιβάλει μέτρα που να προκαλούν διακρίσεις υπό την έννοια του Άρθρου 14.

Όπως αναφέρθηκε επίσης στην ανωτέρω υπόθεση, το ίδιο ισχύει και αναφορικά με το Άρθρο 6 της Σύμβασης (δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης), το οποίο δεν υποχρεώνει τα Κράτη να εγκαθιδρύουν δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας. Ωστόσο, Κράτος το οποίο επιλέγει τέτοιο δικαιοδοτικό σύστημα δεν μπορεί να αποκλείει ορισμένα άτομα από την πρόσβαση σε αυτό χωρίς βάσιμο λόγο. Σε τέτοια περίπτωση θα υπήρχε παραβίαση του Άρθρου 6 σε συνάρτηση με το Άρθρο 14.

Η ίδια αρχή καθιερώθηκε και σε πληθώρα άλλων υποθέσεων, περιλαμβανομένων των *Stec and others v. the United Kingdom*¹⁰² και *E.B. v. France*¹⁰³.

¹⁰¹ Αρ. 43577/98, 6 Ιουλίου 2005.

¹⁰² [ΤΕΣ], αρ. 65731/01, 12 Απριλίου 2006.

¹⁰³ [ΤΕΣ], αρ. 43546/02, 22 Ιανουαρίου 2008.

Είναι ορθή η νομολογιακή αυτή διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 14;

Πρώτον, αυτή η διευρυμένη εφαρμογή του Άρθρου 14 πέραν από τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση είναι αντίθετη με το γράμμα και τον σκοπό του, το οποίο απαγορεύει τη διακριτική μεταχείριση μόνο ως προς τα δικαιώματα που προβλέπονται στη Σύμβαση και όχι άλλα δικαιώματα.

Δεύτερον, είναι παράδοξο, από τη μια, το Άρθρο 14 να θεωρείται ότι δεν έχει ανεξάρτητη ύπαρξη λόγω του ότι το γράμμα του το καθιστά επικουρικό των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Σύμβασης, και, από την άλλη, να θεωρείται ότι εφαρμόζεται σε συνδυασμό με όλα τα δικαιώματα, ανεξάρτητα από το κατά πόσο αυτά προβλέπονται από τη Σύμβαση ή όχι.

Τρίτον, τέτοια προσέγγιση θα οδηγούσε σε διαπίστωση παραβίασης του Άρθρου 14 σε συνάρτηση με κάποιο άλλο Άρθρο της Σύμβασης που κατοχυρώνει ένα ουσιαστικό δικαίωμα, χωρίς ωστόσο, το τελευταίο να έχει απαραίτητα εφαρμογή. Θα πρέπει να τονιστεί ότι το ζήτημα της μη-εφαρμογής ενός Άρθρου διαφέρει από το ζήτημα της παραβίασης ή μη παραβίασης ενός δικαιώματος, εφόσον ακόμα και η μη παραβίαση προϋποθέτει την εφαρμογή του Άρθρου.

Τέταρτον, αποτελεί παράδοξο, από τη μια να θεωρείται, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην *Airey v. Ireland*, ότι «το Άρθρο 14 αποτελεί ιδιαίτερο στοιχείο [δηλαδή, η απαγόρευση διακρίσεων] σε καθένα από τα δικαιώματα που προστατεύονται από τη Σύμβαση» και, από την άλλη, να επεκτείνεται η εφαρμογή του Άρθρου 14 σε δικαιώματα άλλα από αυτά που προβλέπονται στη Σύμβαση.

Πέμπτον, η διευρυμένη αυτή προσέγγιση καθιστά άνευ πρακτικής χρησιμότητας το Άρθρο 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου.

Ποιά θα ήταν τότε, η πιο κατάλληλη προσέγγιση ως προς την ερμηνεία του Άρθρου 14;

Φυσικά, η πιο κατάλληλη προσέγγιση ως προς την ερμηνεία του Άρθρου 14 θα ήταν αυτή που βασίζεται στο γράμμα του, το οποίο αναφέρεται στα δικαιώματα της Σύμβασης, αλλά και στον σκοπό του, που είναι η διασφάλιση της απόλαυσης των δικαιωμάτων της Σύμβασης, χωρίς διάκριση.

Δεδομένου ότι η Σύμβαση είναι σύμφωνα με τη νομολογία ένα ζωντανό εργαλείο και τα δικαιώματα που κατοχυρώνει εξελίσσονται, προσαρ-

μοζόμενα στις σημερινές συνθήκες, είναι λογικό και το Άρθρο 14 και ο μηχανισμός του προστασίας κατά των διακρίσεων να προσαρμόζονται ανάλογα κάθε φορά, έτσι ώστε να καλύπτουν τα εν λόγω εξελισσόμενα δικαιώματα. Μια από τις σημαντικότερες διατάξεις σε σχέση με την οποία εξελίσσεται το Άρθρο 14, είναι το Άρθρο 8 που προστατεύει την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή.

Ποια η σημασία της φράσης «ασχέτως διακρίσεως» στο Άρθρο 14;

Το Αγγλικό κείμενο της Σύμβασης προβλέπει ότι “the enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention shall be secured without discrimination on any ground”, δηλαδή χωρίς «διάκριση», ενώ το Γαλλικό κείμενο, ακολουθώντας το Άρθρο 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, χρησιμοποιεί τις λέξεις “sans distinction aucune”, δηλαδή, χωρίς «διαφοροποίηση». Προφανώς, το Γαλλικό κείμενο έχει ευρύτερη έννοια.

Το Δικαστήριο επέλυσε αυτή τη διαφορά στην υπόθεση *Belgian Linguistic*, ακολουθώντας το Αγγλικό κείμενο του Άρθρου 14, αναφέροντας ότι ερμηνεία τόσο ευρεία όσο αυτή που φαίνεται να υποδηλώνει η Γαλλική απόδοση, θα επέφερε παράλογα αποτελέσματα εφόσον κάθε νομοθετική ή διοικητική διάταξη που δεν εξασφαλίζει σε όλους την πλήρη ισότητα μεταχείρισης θα θεωρείτο αντίθετη προς τη Σύμβαση. Τέτοια ερμηνεία θα αγνοούσε το γεγονός ότι ορισμένες νομικές ανισότητες τείνουν μόνο να διορθώνουν τις πραγματικές ανισότητες. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης παραβιάζεται μόνο όταν είναι σαφές ότι δεν υπάρχει αντικειμενική και εύλογη αιτιολόγηση, ούτε εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού.

Ενόψει των ανωτέρω, «διάκριση» θα μπορούσε να καθοριστεί ως μια διαφοροποίηση που δεν στηρίζεται σε αντικειμενικά και εύλογα κριτήρια. Το Άρθρο 14 παραβιάζεται μόνο εάν η υπό κρίση διάκριση δεν έχει αντικειμενική και εύλογη αιτιολόγηση. Αυτό ασφαλώς μεταφέρει το κύριο βάρος της απόφασης στον ορισμό της αιτιολόγησης και γι’ αυτό το Δικαστήριο χρησιμοποιεί το κλασικό δόγμα της αναλογικότητας, όπως εξηγείται στην *Belgian Linguistic*.

Στην *Kafkaris v. Cyprus*¹⁰⁴ το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης αποσαφήνισε περαιτέρω την έννοια της διάκρισης, παρατηρώντας ότι:

¹⁰⁴ [TES], αρ. 21906/04, 12 Φεβρουαρίου 2008.

«160. ... το Άρθρο 14 δεν απαγορεύει όλες τις διαφοροποιήσεις ως προς την αντιμετώπιση της άσκησης των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται από τη Σύμβαση. Προστατεύει τα πρόσωπα που είναι σε ανάλογες ή σχετικά παρόμοιες θέσεις κατά της διακριτικής μεταχείρισης, που έχει ως βάση ή λόγο ένα προσωπικό χαρακτηριστικό ('status') μέσω του οποίου τα πρόσωπα ή μια ομάδα προσώπων διαφοροποιούνται μεταξύ τους.

161. ... Τα Συμβαλλόμενα Κράτη απολαμβάνουν ορισμένου περιθωρίου εκτίμησης [το φάσμα του οποίου] ... ποικίλλει αναλόγως των περιστάσεων, του θέματος και του ιστορικού της υπόθεσης.» (Δική μου μετάφραση).

Ποια είναι, σύμφωνα με τη νομολογία, τα ερωτήματα που πρέπει να εξετάζονται κατά τη λήψη αποφάσεων σχετικά με το Άρθρο 14;

Το Δικαστήριο στη *Rasmussen v. Denmark*¹⁰⁵ έθεσε σχετικά με το παραπάνω θέμα τέσσερα κρίσιμα ερωτήματα:

1. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής μιας ή περισσότερων από τις διατάξεις της Σύμβασης;
2. Έχει γίνει διαφορετική μεταχείριση;
3. Ο προσφεύγων και η πρώτη σύζυγός του, βρίσκονταν σε ανάλογες περιστάσεις;
4. Υπήρξε αντικειμενική και εύλογη αιτιολόγηση για τη διαφορετική μεταχείριση;

Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι αποτελεί πρακτική του να παρέχει στα Κράτη Μέλη «περιθώριο εκτίμησης» για να κρίνουν κατά πόσο και σε ποιο βαθμό, διαφορές σε κατά τα άλλα παρόμοιες καταστάσεις δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση από το νόμο. Το πεδίο εφαρμογής του περιθωρίου εκτίμησης ποικίλλει ανάλογα με τις συνθήκες, το αντικείμενο και το ιστορικό της υπόθεσης. Υπό αυτή την άποψη, ένας από τους σχετικούς παράγοντες μπορεί να είναι η ύπαρξη ή μη, consensus μεταξύ των Κρατών Μελών ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα.

¹⁰⁵ Αρ. 8777/79, 28 Νοεμβρίου 1984.

Ποιοι είναι οι συγκριτικοί παράγοντες που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο;

Η νομολογία δεν απαιτεί οι συγκριτικοί παράγοντες να είναι οι ίδιοι, αλλά πρέπει οι παράγοντες αυτοί να αποτελούν «παρόμοιες περιπτώσεις», ή «σχετικά παρόμοιες περιπτώσεις» ή «ανάλογες περιπτώσεις». Οι συγκριτικοί παράγοντες πρέπει να είναι ποιοτικά ή εγγενώς παρόμοιοι ή ανάλογοι μεταξύ τους. Το κριτήριο σύγκρισης και αξιολόγησης αποτελεί ένα δύσκολο δικαστικό έργο και εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου, η οποία πρέπει πάντοτε να ασκείται επί μίας αντικειμενικής και λογικής βάσης, λαμβάνοντας υπόψη τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της κάθε υπό σύγκριση ομάδας.

Στην πρόσφατη υπόθεση *Ratzenböck and Seydl v. Austria*,¹⁰⁶ το Δικαστήριο εξέτασε σε βάθος τις γενικές αρχές που διέπουν το ζήτημα. Στην υπόθεση αυτή, οι προσφεύγοντες, ένα ετερόφυλο ζευγάρι, παραπονέθηκαν, επικαλούμενοι το Άρθρο 14 σε συνδυασμό με το Άρθρο 8 της Σύμβασης, ότι υπήρξαν θύματα διάκρισης λόγω του φύλου και του σεξουαλικού τους προσανατολισμού, εξαιτίας του αποκλεισμού τους από το σύμφωνο συμβίωσης, ισχυριζόμενοι ότι ο γάμος δεν ήταν για εκείνους η κατάλληλη εναλλακτική λύση. Το Δικαστήριο κατά πλειοψηφία έκρινε ότι οι προσφεύγοντες ως ετερόφυλο ζευγάρι, στο οποίο ο θεσμός του γάμου είναι ανοικτός, δεν είναι σε παρόμοια ή συγκρίσιμη θέση με ομόφυλα ζευγάρια, τα οποία σύμφωνα με την υπάρχουσα νομοθεσία, δεν έχουν το δικαίωμα να τελέσουν γάμο.

Σε ποιες περιπτώσεις απαιτούνται σοβαροί λόγοι για να μπορέσει να θεωρηθεί σύμφωνη με την ΕΣΔΑ μια διακριτική μεταχείριση;

Συνήθως, στις περιπτώσεις που η διακριτική μεταχείριση γίνεται λόγω φύλου, σεξουαλικού προσανατολισμού και θρησκείας.

Ένα παράδειγμα όπου το Δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν υπήρχαν σοβαροί λόγοι για διακριτική μεταχείριση λόγω φύλου είναι η *Vrontou v. Cyprus*.¹⁰⁷ Εκεί, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση του Κράτους να μη χορηγήσει στην Αιτήτρια προσφυγική ταυτότητα, στερώντας την έτσι από διάφορα περιουσιακά οφέλη, επειδή ήταν τέκνο πρόσφυγα εκ μητρογονίας και όχι εξ αρρενογονίας, αποτελούσε διαφορετική μεταχεί-

¹⁰⁶ Αρ. 28475/12, 26 Οκτωβρίου 2017.

¹⁰⁷ Αρ. 33631/06, 13 Οκτωβρίου, 2015.

ριση στη βάση του φύλου που παραβίασε το Άρθρο 14 σε συνδυασμό με το Άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου (δικαίωμα ιδιοκτησίας). Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η προώθηση της ισότητας των φύλων αποτελεί σήμερα ένα εκ των πρωταρχικών στόχων των Κρατών Μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης και θα πρέπει να προβληθούν πολύ σοβαροί λόγοι προτού θεωρηθεί μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση ως συμβατή με τη Σύμβαση. Ειδικότερα, η αναφορά στις παραδόσεις ή στις επικρατούσες κοινωνικές συνθήκες εντός μιας συγκεκριμένης χώρας δεν επαρκούν για να δικαιολογηθεί η διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου. Η βασική δικαιολογία που προέβαλε η Κυβέρνηση για την εν λόγω διαφορετική μεταχείριση ήταν οι κοινωνικο-οικονομικές διαφορές, που όπως λέχθηκε, επικρατούσαν στην Κυπριακή κοινωνία το 1974, και κυρίως το ότι οι άνδρες ήταν παραδοσιακά οι τροφοδότες της οικογένειας τη συγκεκριμένη περίοδο. Ωστόσο, αυτό είναι ακριβώς το είδος της αναφοράς στις παραδόσεις ή τις επικρατούσες κοινωνικές συνθήκες, που δεν παρείχε, σύμφωνα με το Δικαστήριο, οποιαδήποτε επαρκή αιτιολόγηση για διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου.

Δεν θα μπορούσα επίσης να παραλείψω να αναφερθώ στην πλέον πρόσφατη και ιδιαίτερα σημαντική υπόθεση στο ζήτημα διάκρισης για λόγους θρησκείας, δηλαδή την υπόθεση *Molla Sali v. Greece*,¹⁰⁸ η οποία αφορούσε την εφαρμογή του Ισλαμικού θρησκευτικού δικαίου (Σαρία), με βάση το διαπροσωπικό δικαίο, σε κληρονομική διαφορά μεταξύ Ελλήνων υπηκόων που ανήκαν στη μουσουλμανική μειονότητα στη Θράκη. Στην εν λόγω υπόθεση, η προσφεύγουσα ήταν σύζυγος ενός Έλληνα υπηκόου, μέλους της μουσουλμανικής μειονότητας, ο οποίος της άφησε μέσω διαθήκης που συντάχξε σύμφωνα με το Ελληνικό αστικό δικαίο, ολόκληρη την περιουσία του. Τα Ελληνικά δικαστήρια, έκριναν ότι εφαρμοστέο στην υπόθεση δικαίο, μετά τον θάνατό του συζύγου της προσφεύγουσας, ήταν το Ισλαμικό κληρονομικό δικαίο, το οποίο στην ουσία στερούσε από την ίδια τα τρία τέταρτα της κληρονομιάς που δικαιούταν με βάση το Ελληνικό αστικό δικαίο. Η προσφεύγουσα ήγειρε ενώπιον του ΕΔΑΔ ζήτημα παραβίασης των δικαιωμάτων της υπό το Άρθρο 14 σε συνδυασμό με το Άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου, λόγω διάκρισης με βάση τη θρησκεία και δεδομένου ότι ο αποθανών σύζυγός της επέλεξε το Ελληνικό αστικό δικαίο να ρυθμίσει το θέμα της διαθήκης του. Το Τμήμα Ευρείας Σύθεσης του Δικαστηρίου έκανε τελικά δεκτό το παράπονο της προσφεύγουσας διότι διαπίστωσε ότι η διαφορετική μεταχείριση που

υπέστη αυτή, ως δικαιούχος μιας διαθήκης που καταρτίστηκε σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα από μουσουλμάνο διαθέτη, σε σύγκριση με κάποιο άλλο άτομο, που θα ήταν δικαιούχος διαθήκης που καταρτιζόταν σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα από μη μουσουλμάνο διαθέτη, δεν στηριζόταν σε αντικειμενικό και εύλογο λόγο.

Μπορεί η διάκριση να είναι έμμεση, και αν ναι, επιτρέπεται;

Η διάκριση μπορεί να είναι έμμεση, όταν για παράδειγμα φαίνεται ότι όλοι αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο, αλλά στην πράξη, μερικά άτομα που ανήκουν σε μια συγκεκριμένη ομάδα αντιμετωπίζονται λιγότερο ευνοϊκά από άλλα.

Μια υπόθεση που αφορά έμμεση διάκριση είναι η *Thlimmenos v. Greece*.¹⁰⁹ Στην υπόθεση αυτή, ο προσφεύγων, Μάρτυρας του Ιεχωβά, είχε καταδικαστεί σε τέσσερα χρόνια φυλάκιση για απείθεια σε εντολή να φορέσει τη στρατιωτική στολή σε καιρό γενικής επιστράτευσης, ως αντιρρησίας συνείδησης. Μετά από την αποφυλάκισή του, πέτυχε σε δημόσιο διαγωνισμό για ορκωτούς λογιστές. Ωστόσο, το Ελληνικό Ινστιτούτο Ορκωτών Λογιστών, αρνήθηκε να τον διορίσει, λόγω της προηγούμενης καταδίκης του. Ο νόμος, ο οποίος όριζε ότι δεν διορίζονται στο Σώμα όσοι είχαν προηγούμενη καταδίκη για σοβαρό έγκλημα, εφαρμοζόταν καθολικά σε όλους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι με το να μη θεσπίσει κατάλληλες εξαιρέσεις στον κανόνα που να αποκλείει από το επάγγελμα του ορκωτού λογιστή πρόσωπα που έχουν καταδικαστεί για σοβαρό έγκλημα, ο νόμος παραβίαζε το δικαίωμα του προσφεύγοντος να μην υφίσταται διάκριση κατά την άσκηση του δικαιώματός του σύμφωνα με το Άρθρο 9 της Σύμβασης.

Ο κατάλογος των λόγων διακριτικής μεταχείρισης βάσει του Αρθρου 14, είναι εξαντλητικός ή ενδεικτικός;

Ομολογουμένως, ο κατάλογος που αφορά τους λόγους για τους οποίους είναι πιθανό να υπάρξει διάκριση υπό το Άρθρο 14, είναι αρκετά περιεκτικός. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του Αρθρου 14, και ιδίως από τον γενικό χαρακτήρα των φράσεων «on any ground such as...», δηλαδή, «για οποιοδήποτε λόγο όπως...» και «or other status», δηλαδή, «ή κάποια άλλη κατάσταση», ο κατάλογος αυτός είναι ενδεικτικός και μη εξαντλητικός, και, επομένως, άλλοι λόγοι δεν αποκλείονται.

¹⁰⁸ [ΤΕΣ] αρ. 20452/14, 19 Δεκεμβρίου, 2018.

¹⁰⁹ [ΤΕΣ], αρ. 34369/97, 6 Απριλίου 2000.

Σύμφωνα με τη νομολογία, τα εξής χαρακτηριστικά, μεταξύ άλλων, συνιστούν «άλλο καθεστώς»: η χώρα κατοικίας ή διαμονής, η οικογενειακή κατάσταση, η απασχόληση, ο σεξουαλικός προσανατολισμός, η αναπηρία και η κατάσταση υγείας. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο έχει σε αρκετές περιπτώσεις εφαρμόσει το Άρθρο 14 σχετικά με λόγους διακρίσεων που δεν αναφέρονται ρητά στη διάταξη αυτή.

Τα Κράτη Μέλη έχουν θετικές υποχρεώσεις σύμφωνα με το Άρθρο 14;

Πράγματι, το Δικαστήριο ερμήνευσε το Άρθρο 14 με τρόπο που να μπορεί να επιβάλει θετικές υποχρεώσεις στα Κράτη Μέλη ώστε να λαμβάνουν μέτρα για να αποτρέπουν άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις.

Μια πρόσφατη απόφαση σχετικά με τις θετικές υποχρεώσεις του Κράτους ως προς την απαγόρευση διακρίσεων είναι η *M.F. v. Hungary*.¹¹⁰ Στην εν λόγω υπόθεση ο προσφεύγων, με καταγωγή Ρομά, αντιμετώπισε κακομεταχείριση από αστυνομικούς κατά τη διάρκεια της κράτησής του. Ισχυρίστηκε ότι το γεγονός ότι ήταν Ρομά, υποκίνησε τη βία. Το Δικαστήριο έκρινε, εξετάζοντας τα ενώπιόν του στοιχεία, ότι δεν μπορούσε να αποδειχτεί πέραν λογικής αμφιβολίας ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 14 σε συνδυασμό με το Άρθρο 3 αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι η κακομεταχείριση είχε ρατσιστικά κίνητρα. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 14 σε συνδυασμό με το Άρθρο 3 λόγω του ότι «οι αρχές απέτυχαν να διερευνήσουν τα πιθανά ρατσιστικά κίνητρα πίσω από το περιστατικό».

Ποιο μέρος φέρει το βάρος απόδειξης υπό το Άρθρο 14;

Ο προσφεύγων φέρει το βάρος να αποδείξει ότι υπήρξε διαφορετική μεταχείριση. Το Κράτος Μέλος πρέπει να αποδείξει ότι η διαφορά στη μεταχείριση ήταν αιτιολογημένη, δηλαδή αντικειμενική και εύλογη.

Υπάρχει οποιοδήποτε τυπικό βάρος απόδειξης;

Η απάντηση είναι αρνητική, αλλά ούτε και υπάρχουν τυπικοί κανόνες απόδειξης. Σε σχέση προς αυτό, στη *D.H. and Others v. Czech Republic*¹¹¹ το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του Δικαστηρίου παρατήρησε ότι η απόδει-

¹¹⁰ Αρ. 45855/12, 31 Οκτωβρίου 2017.

¹¹¹ [ΤΕΣ], αρ. 57325/00, 13 Οκτωβρίου 2007.

ξη μπορεί να προκύψει από τη συνύπαρξη επαρκώς ισχυρών, σαφών και συγκλινόντων συμπερασμάτων ή παρόμοιων αδιάσειστων πραγματικών περιστατικών. Το επίπεδο πειστικότητας που είναι απαραίτητο για την κατάληξη σε συγκεκριμένο συμπέρασμα και η κατανομή του βάρους της απόδειξης, συνδέονται με την ιδιαιτερότητα των γεγονότων, τη φύση του ισχυρισμού και το διακυβεύόμενο δικαίωμα της Σύμβασης.

Ποιος ο ρόλος της συγκατάθεσης στο πλαίσιο της εφαρμογής της απαγόρευσης των διακρίσεων;

Στην υπόθεση *D.H. and Others* το Κράτος ισχυρίστηκε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 14 σε συνδυασμό με το Άρθρο 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου (δικαίωμα στην εκπαίδευση), αφού οι γονείς είχαν συγκατατεθεί στη διαφορετική εκπαίδευση των Ρομά παιδιών τους. Αν και το επιχείρημα αυτό έγινε δεκτό σε πρώτο βαθμό από το αρμόδιο Τμήμα του Δικαστηρίου, το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης ανέτρεψε την εν λόγω απόφαση και αποφάσισε ότι «το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο ότι οι γονείς των παιδιών Ρομά, που ήταν μέλη μίας μη προνομιούχας κοινότητας και συχνά με πτωχή μόρφωση, ήταν ικανοί να σταθμίσουν όλες τις πτυχές της κατάστασης και τις συνέπειες της συναίνεσής τους». Ακόμη κι αν ήταν σε θέση να δώσουν τη συγκατάθεσή τους, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή η «παραίτηση τους από το δικαίωμα να μην υποβάλλονται σε φυλετικές διακρίσεις, εφόσον κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο προς ένα σημαντικό δημόσιο συμφέρον».

Ένα τελευταίο σχόλιο

Η απαγόρευση διακρίσεων που προβλέπεται στο Άρθρο 14, πέραν από το ότι είναι ένα πολύ σημαντικό δικαίωμα – έστω και αν δεν είναι ανεξάρτητο σύμφωνα με τη νομολογία – ενσωματώνει δύο από τις πιο θεμελιώδεις αρχές της Σύμβασης και μιας δημοκρατικής κοινωνίας, δηλαδή, τις αρχές της ισότητας και της μη-διακρίσεως.

Ο μηχανισμός του Άρθρου 14, όταν χρησιμοποιείται ορθά, αποτελεί σημαντική εγγύηση για την αποτελεσματική εφαρμογή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τη διασφάλιση της Δημοκρατίας και την προστασία του Κράτους Δικαίου.

Γ. ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**OPENING SPEECH BY THE HONOURABLE MR JUSTICE
MYRON MICHAEL NICOLATOS, PRESIDENT OF THE
SUPREME COURT OF CYPRUS,
DURING THE VISIT OF THE HONOURABLE PRESIDENT
OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE, BARON KOEN
LENAERTS.**

SUPREME COURT OF CYPRUS - 15th April, 2019.

**Honourable President of the E.C.J.,
Honourable Minister of Justice,
Honourable Justices, Former Justices and Judges,
Excellencies,
Honourable Former Attorney-General,
Honourable President of the Cyprus Bar Association,
Distinguished Academics,
Dear Colleagues,
Ladies and Gentlemen,**

It is a great pleasure and honour, indeed, for the Supreme Court of Cyprus to welcome today the Honourable President of the European Court of Justice, and his distinguished team, that includes the Cypriot Justices at the Court, and the General Court.

The European Union is a Union, profoundly, governed by Law and the European Court of Justice is the most important Court in the Union, for the formulation and development of European Union Law.

The Republic of Cyprus, independent since 1960, Member of the Council of Europe since 1961 and Full Member of the European Union since 2004 has, unfortunately, since 1974, a very large part of its territory under foreign military occupation. The continuing foreign occupation of about 37% of its territory infringes and violates many basic Human Rights, recognised

and protected by the *acquis communautaire*, as well as by European and International Law.

The Republic of Cyprus, for the last 45 years is fighting, by all peaceful means, for the restoration of its sovereignty, on the whole of its territory, and for the protection of the Human Rights of all its lawful inhabitants. In these efforts, Cyprus is counting on the support of the whole European Union and especially on the European Court of Justice, the, *par excellence*, Trustee and Guardian of legality, in the Union.

Cyprus, Mr President, is the southeastern border of the European Union, geographically located in the Eastern Mediterranean, between three continents.

This important geostrategic position is, to a great extent, the main reason for the political and other problems of our country. At the same time, our geostrategic position is of great importance for the defence of Cardinal European and Western values, which form the Foundation of our civilisation, namely Democracy, Rule of Law (“Despot” Law as the ancient Greeks used to refer to it), and Human Rights, in this troubled part of the world. In the words of the Great Alexandrian Greek Poet, Constantinos Kavafis, we are “guarding Thermopylae”, i.e. we are defending our values, our country and our civilisation, with our lives.

Despite the serious difficulties that resulted from the withdrawal of the Turkish Cypriot Community from all State Organs, in the sixties, and the continuing illegal occupation of the Northeastern part of Cyprus, by Turkey, since 1974, the Republic of Cyprus is a Country fully respecting the aforementioned Cardinal values.

The Judiciary of Cyprus, is an example of independence from the other two powers of the state, and it is also impartial and honest. Currently, our Judiciary is undergoing a major Reform, in order to become more efficient and deliver Justice more quickly. Such Judiciary guarantees and safeguards the Human Rights of all the people, without discrimination, and it is fully dedicated to the application of European Union Law, in all instances where such Law is applicable.

European Union Law, in accordance with our Constitution, enjoys supremacy even over our Constitution, and this supremacy is given full effect by our Courts in all appropriate cases. A good example of Cyprus’s dedication and respect for European Union Law, is our case law, on European Warrants of Arrest, and the wide execution of such Warrants by

our Courts, provided, of course, that the prerequisites are satisfied.

It is true that not many preliminary questions, on European Union Law, were submitted to the E.C.J., but this is not, in any way, an indication of any lack, of dedication and respect for the E.C.J.. It is, perhaps, and this is added with all due humility, the result of good understanding and knowledge of European Union Law, by our Courts, as well as our common law approach to Preliminary Questions, as explained by Lord Denning in the famous English case of **Bulmer v. Bollinger**.

Mr President and distinguished Professor of Law, I warmly welcome you to Cyprus, a small country with centuries’ long history and civilisation. Our country is the first country in the world, that was governed by a Christian Ruler, during the Roman Period. The Roman Governor Septimius Severus, was converted to Christianity by St. Paul, during one of his visits to Cyprus-Paphos. Cyprus-Kition (ancient Larnaca) is the birthplace of the important ancient Philosopher Zeno of Kition, who was the founder of Stoic philosophy (stoicism), in ancient Athens, in the 4th century B.C.. St Lazarus, the friend of Christ, after his resurrection by Christ, came to Cyprus and became the first Bishop of Kition (ancient Larnaca). The Greek Orthodox Church of Cyprus is “Autocephalus” i.e. Autonomus since the 5th century A.C., a privilege granted, after proof that it was founded by St Barnabas, a Cypriot Apostle, who performed a miracle, practically demonstrating the triple nature of Divinity.

King Richard, Coeur de Lion, in the 12th century, got married, in Cyprus-Limassol, to the Spanish Princess Berengaria of Navarra, on his way to the Holy Land, in one of the Crusades. He was the only English King to be married outside England.

In much more recent times, distinguished Constitutional Lawyer Nicolaos Saripolos, who was born in Larnaca, in the 19th century, became one of the founding fathers of Greek Constitutional Law.

According to Greek Mythology, Aphrodite the Greek Goddess of Beauty and Love, was born in Cyprus, off the shores of Paphos, as Sandro Botically, so wonderfully, demonstrated in his famous painting, “the Birth of Venus” and “Europe”, the young and beautiful daughter of the King of Phoenicia in the Levant, when she was abducted by Zeus, who transformed himself into a flying Bull, for this purpose, flew over Cyprus, before reaching Crete, where she gave birth to Zeus’s children, including King Minos, the Founder of Minoan Civilisation.

The famous myth of “Galatea and Pygmalion” takes place in ancient Paphos, whereas the Drama “Othello”, of Shakespeare, takes place in the beautiful town of Famagusta, at that time under Venetian Rule, and today occupied by Turkish Occupation Forces, since 1974.

The talented French poet Arthur Rimbaud, lived and worked in Cyprus, for a while, in the 19th century.

The famous French thinker and Laureate writer, Albert Camus, was so impressed by the Heroism of a very young Greek Cypriot Fighter for Independence who was sentenced to death, that he wrote a poem about him.

The famous British writer Daphne Du Maurier wrote part of her Novel “Rebecca” in Platres, a beautiful summer resort on Troodos Mountains. In the same place, the Greek Nobel Prize Laureate, Poet George Seferis, wrote his poem about “Platres”.

The well known British writer Laurence Durrell wrote his book “Bitter Lemons” in Kyrenia, now under Turkish Occupation.

According to Legend Leonardo Da Vinci visited the beautiful village of Lefkara.

Last but not least, Empress Theodora, wife of the Great Byzantine Emperor and Lawmaker Justinian, was a Cypriot.

This is only a small part of the rich History, Culture, Mythology and Legends surrounding our small island country.

We are greatly honoured by your visit to our Court, Mr President, and we welcome you, with the traditional Greek philoxenia “friendliness to the aliens”, that is inherent in our culture, since the classical antiquity. Mr President and Dear friend, please feel like a Cypriot, at home.

Δικαίωμα Πραγματικής Προσφυγής και Αμερόληπτου Δικαστηρίου

1. Άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Δρ. Χρίστος Κληρίδης¹¹²

1. Εισαγωγή

Το Άρθρο 47 της Χάρτας προνοεί ως εξής:

«Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεση του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπηση του. Σε όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους, παρέχεται δικαστική αρωγή, εφόσον η αρωγή αυτή είναι αναγκαία για να εξασφαλισθεί η αποτελεσματική πρόσβαση στη δικαιοσύνη».

Το ανάλογο Άρθρο 6 στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων προνοεί ως εξής:

Άρθρο 6

1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολή-

¹¹² Καθηγητής Πρόεδρος του Τμήματος Νομικής. Το άρθρο αυτό αποτέλεσε αντικείμενο διάλεξης στη Λευκωσία, 22 Μαρτίου 2018 στο Πανεπιστήμιο Frederick στο πλαίσιο του Justice Programme, Training for a European Area of Justice, που έλαβε χώρα στο Πανεπιστήμιο Frederick.

που δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφασις δέον να εκδοθή δημόσια η είσοδος όμως εις την αίθουσαν των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και το κοινόν καθ' όλην η μέρος της διαρκείας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως, ή της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται υπό των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή εν των κρινομένων υπό του δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίων μέτρων, όταν υπό ειδικάς συνθήκας η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβλάβη τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.

2. Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του.
3. Ειδικότερον, πας κατηγορούμενος έχει δικαίωμα:
 1. όπως πληροφορηθή, εν τη βραχυτέρα προθεσμία εις γλώσσαν την οποίαν εννοεί και εν λεπτομερεία την φύσιν και τον λόγον της εναντίον του κατηγορίας,
 2. όπως διαθέτη τον χρόνον και τας αναγκαίας ευκολίας προς προετοιμασίαν της υπερασπίσεώς του.
 3. όπως υπερασπίση ο ίδιος εαυτόν ή αναθέση την υπεράσπισίν του εις συνήγορον της εκλογής του, εν ή δε περιπτώσει δεν διαθέτει τα μέσα να πληρώση συνήγορον της εκλογής του, εν ή δε περιπτώσει δεν διαθέτει τα μέσα να πληρώση συνήγορον να του παρασχεθή τοιούτος δωρεάν, όταν τούτο ενδείκνυται υπό του συμφέροντος της δικαιοσύνης,
 4. να εξετάση ή ζητήση όπως εξετασθώσιν οι μάρτυρες κατηγορίας και επιτύχη την πρόσκλησιν και εξέτασιν των μαρτύρων υπερασπίσεως υπό τους αυτούς όρους ως των μαρτύρων κατηγορίας,
 5. να τύχη δωρεάν παραστάσεως διερμηνέως, εάν δεν εννοεί ή δεν ομιλεί την χρησιμοποιουμένην εις το δικαστήριο γλώσσαν.

Στο βιβλίο Βασίλης Γ. Τζέμος και Συνεργάτες, *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ Ερμηνεία κατ' άρθρο*,¹¹³ επισημαίνονται τα εξής:

¹¹³ (Νομική Βιβλιοθήκη 2015), σελ. 523 και 528.

Σελ. 523

«**Επεξηγήσεις (2007/C 303/02):** Το πρώτο εδάφιο βασίζεται στο άρθρο 13 της ΕΣΔΑ: «Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη παρούση Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερίες παραβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίαση διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των». Εντούτοις, στο δίκαιο της Ένωσης, η προστασία είναι ευρύτερη δεδομένου ότι εγγυάται δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστή. Το Δικαστήριο κατοχύρωσε το δικαίωμα αυτό ως γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης με την απόφαση του της 15^{ης} Μαΐου 1986 (Johnston, υποθ. 222/84, Συλλ. 1986 σ. 1651· βλ. επίσης τις αποφάσεις της 15^{ης} Οκτωβρίου 1987, υπόθ. 222/86, Heylens, Συλλ. 1987, σ. 4097 και της 3^{ης} Δεκεμβρίου 1992, υπόθ. C-97/91, Borelli, Συλλ. 1992, σ. I-6313. Κατά το Δικαστήριο, αυτή η γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης ισχύει επίσης για τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Με την ενσωμάτωση της σχετικής νομολογίας στον Χάρτη δεν επιδιώχθηκε η τροποποίηση του συστήματος δικαστικού ελέγχου που προβλέπεται στις Συνθήκες, και ιδίως των κανόνων που διέπουν το παραδεκτό των απευθείας προσφυγών ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Ευρωπαϊκή Συνέλευση εξέτασε το σύστημα δικαστικού ελέγχου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων κανόνων διέπουν το παραδεκτό, και το επιβεβαίωσε τροποποιώντας το ως προς ορισμένες πτυχές, οι οποίες αντικατοπτρίζονται στα άρθρα 251 έως 281 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως στο άρθρο 263, τέταρτο εδάφιο. Το άρθρο 47 ισχύει έναντι των θεσμικών οργάνων της Ένωσης και έναντι των κρατών μελών όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης και, τούτο, για όλα τα δικαιώματα που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης.»

Σελ. 528

«Αυξημένη προστασία παρέχεται από το ενωσιακό δίκαιο και ως προς το υλικό πεδίο εφαρμογής των προϋποθέσεων της δίκαιης δίκης, καθώς η εφαρμογή των τελευταίων δεν περιορίζεται σε διαφορές αστικής και ποινικής φύσεως, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (παρά τη συνεχή διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του, από το ΕΔΑΔ για την οποία, Σισιλιάνος, 2013, 193).

Σύμφωνα με τις Επεξηγήσεις του ΧΘΔΕΕ, αυτή η ευρεία προστασία αποτελεί συνέπεια του ότι η Ένωση είναι μία κοινότητα βασιζόμενη στην αρχή του κράτους δικαίου. Επομένως, υπό το φως της αρχής του αδιαιρέτου της προστασίας των δικαιωμάτων που διαπνέει τον ΧΘΔΕΕ, η επιταγή για δικαστική προστασία αφορά τόσο κοινωνικά όσο και οικονομικά δικαιώματα που προστατεύονται από το Χάρτη ή οποιαδήποτε άλλη πηγή του ενωσιακού δικαίου (Cariolou, 2006, 360). Περαιτέρω, η εφαρμογή του άρ. 47 εκτείνεται σε διαφορές σχετικές με τομείς που υπάγονται στην αρμοδιότητα της Ένωσης, και που δεν αποτελούν ρυθμιστικό αντικείμενο της ΕΔΑΔ, όπως το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, οι φορολογικές διαφορές και ζητήματα μετανάστευσης (Shelton, 2014, 1211)».

Στο βιβλίο *Steiner & Woods EU Law*,¹¹⁴ επισημαίνονται τα εξής:

Page 148

«6.4 The EU Charter of Fundamental Rights

6.4.1 Background

We have already seen that there has been a debate about whether the EC/EU should accede to the ECHR (see 6.2.5 and further 6.5). In 1999, the Cologne European Council set up a Convention to produce a draft Union charter as an alternative mechanism to ensure the protection of fundamental rights. This was completed in time for the 2000 European Council meeting at Nice, where the European institutions solemnly proclaimed the Charter (EUCFR). Initially, the EUCFR did not have legal effect, but this position changed with Lisbon. Thus, Article 6(1) TEU states:

‘the Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights ... which shall have the same legal value as the Treaties’.

¹¹⁴ Lorna Woods and Philippa Watson, *Steiner & Woods EU Law* (12th edn, OUP 2012).

Page 149

«By virtue of Article 51(1) EUCFR, the provisions of the EUCFR are addressed to the institutions and bodies of the Union and to the Member States only when they are implementing Union law. As far as the institutions and bodies of the Union are concerned, due regard is to be had to the principle of subsidiarity. It is when we consider the impact of the Charter on the Member States and their legal systems that the position becomes unclear and contentious. There had been a suggestion that, because Article 5(1) EUCFR refers just to the Member States, the charter did not affect horizontal relationships. This seems to be refuted by AMS (case C-176/12). Although the CJ rejected the possibility of Article 27 EUCFR applying to a dispute between private parties, this ruling seemed to be based very much on the facts. The fact that the CJ dealt with the issue on the nature of the obligation found in Article 27 EUCFR suggests that some provisions could have such an effect. The law here is not yet clear. »

Page 150

«Some light has been thrown on the meaning of the scope of EU law within Article 51(1) EUCFR in the problematic case of Aklagaren v. Akerberg Fransson (Case C-617/10)

Aklagaren v. Akerberg Fransson

The case was about a Swedish fisherman. The Swedish tax authorities accused him of incorrectly reporting his income, which affected the assessment of Value Added Tax (VAT) due. He was given a fine for tax offences, part of which related to a VAT offence. The VAT system is based on Directive 2006/112/EC, but the Swedish penalties were not based on the directive. Subsequently, the Public Prosecutor commenced criminal proceedings against him for tax evasion in relation to the same year that the penalties were levied. When the prosecution came before the national court, it wanted to know whether the duplication in administrative and criminal proceedings was problematic in the light of Article 50 EUCFR (ne bis in idem; otherwise known as ‘double jeopardy’). On the facts of the case, however, it was far from clear that the situation fell within EU law, a concern which the Advocate-General shared. The CJ,

however, disagreed with the Advocate-General and determined that the circumstances did fall within the scope of EU law.

In coming to its conclusion, the CJ addressed the possible different approaches to Article 51(1). It held that:

... the Charter's field of application so far as concerns action of the Member States is defined in Article 51(1) thereof, according to which the provisions of the Charter are addressed to the Member States only when they are implementing European Union law.

That article of the Charter thus confirms the Court's case-law relating to the extent to which actions of the Member States must comply with the requirements flowing from the fundamental rights guaranteed in the legal order of the European Union.

The Court's settled case-law indeed states, in essence, that the fundamental rights guaranteed in the legal order of the European Union are applicable in all situations governed by European Union law, but not outside such situations. In this respect the Court has already observed that it has no power to examine the compatibility with the Charter of national legislation lying outside the scope of European Union law. On the other hand, if such legislation falls within the scope of European Union law, the Court, when requested to give a preliminary ruling, must provide all the guidance as to interpretation needed in order for the national court to determine whether that legislation is compatible with the fundamental rights the observance of which the Court ensures [case law omitted] [Paras 17 – 19]]»

Page 154 – 155

«If, however, certain EUCFR rights (such as those based on the ECHR) are regarded as free-standing rights, then the CJ may be in danger of 'competing' with the ECtHR. The CJ would be obliged to interpret EUCFR rights in accordance with the ECHR, but the difficulty may arise if the CJ interprets an ECHR-based right in one way and the Court of Human Rights subsequently takes a different view. Member States may then still face a conflict between complying with their obligations under European law, in particular the doctrine of supremacy (see Chapter 4) and under

the ECHR, respectively. It is submitted that in such a case, the ECHR should prevail. This seems to be the current position under the CJ's case law. In *Roquette Frères* (case C-94/00), the question arose whether business premises could be protected under Article 8 ECHR 'against dawn raids' by the Commission under Regulation 17 (now replaced by Regulation 1/2003). In its earlier decision in *Hoechst* (case C-46/87), the CJ had held that Article 8 required no such protection. However, subsequent ECHR case law has extended the scope of Article 8 to cover business premises. In *Roquette* the CJ held that the case law under the ECHR must be taken into account in applying the *Hoechst* decision. The CJ therefore appears to recognise that ECHR case law can have an impact on the scope of fundamental rights guaranteed by Union law. A similar judicial dialogue can be seen taking place in *NS* (case C-411/10). A number of cases have come before the ECtHR on similar facts to those in *NS*. In *KRS v United Kingdom*, the ECtHR held that returning an asylum seeker to Greece would not constitute a violation of fundamental rights. Subsequently, in *MSS v Belgium and Greece*, that court reviewed its position in the light of new evidence and held that such a transfer would constitute a violation. The CJ in *NS* specifically referred to the changing position of the ECtHR in coming to its own conclusion: that such a transfer would constitute an infringement of Article 4 EUCFR. Interestingly, it has been noted the ECtHR has likewise taken account of relevant case law of the CJ. It seems that in their respective jurisdictions the two courts are endeavouring to minimise conflict. The existence of this judicial dialogue has been recognised in a declaration attached to the Lisbon Treaty on Article 6(2) of the Treaty on European Union (see also 6.5). Whilst this is good practise, the risk of inconsistency remains.»

«Since the coming into force of the Lisbon Treaty, the CJ has given the EUCFR a new prominence, in *Günter Fuß v Stadt Halle* (case C-243/09), the Court referred to the right to effective judicial protection contained in Article 47 EUCFR: it did not refer either to general principles of EU law or to Article 6 or 13 ECHR (see similarly) *Gascogne Sack Deutschland* (case C-40/12 P) discussed in 6.6.4). In some cases, however, the CJ has considered the scope of Charter rights in the light of ECHR jurisprudence. *J McB v LE* (case C-400/10) concerned the interpretation of Regulation (EC)

No 2201/2003 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters. The questions referred concerned the procedural matters covered by the regulation, rather than with substantive national law. The CJ noted the similarity between Article 7 EUCFR and Article 8 ECHR and concluded 'Article 7 of the Charter must therefore be given the same meaning and the same scope as Article 8(1) of the ECHR, as interpreted by the case-law of the European Court of Human Rights'. The CJ then proceeded to deal with the question by reference to specific ECHR case law on this subject. The focus is, however, on the meaning of the EUCFR on which the judgment is based. (See similarly Volker and Markus Schecke GbR (case C-92/09) concerning data protection and the scope of Article 7 EUCFR as understood in the light of Article 8 ECHR and its relevant case law.) »

2. Πραγματική προσφυγή ενώπιον Δικαστηρίου

Το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή όπως κατοχυρώνεται από το Άρθρο 47 της Χάρτας είναι ανάλογο με το Άρθρο 13 της Σύμβασης. Το Άρθρο 13 της Σύμβασης απαιτεί την εξασφάλιση αποτελεσματικής εθνικής θεραπείας για παράβαση δικαιώματος που κατοχυρώνεται από τη Σύμβαση. Η γενική τάση της νομολογίας του ΕΔΑΔ είναι να διευρύνεται η πρόσβαση στα Εθνικά Δικαστήρια έχοντας υπόψη το βεβαρυνμένο πινάκιο του ΕΔΑΔ.

Ο ρόλος του ΕΔΑΔ μέσα από τη νομολογία του είναι να εξετάζει κατά πόσον το Εθνικό Δίκαιο παρέχει «αποτελεσματική θεραπεία» υπό την έννοια ότι προσφυγή στο Εθνικό Δικαστήριο θα μπορούσε να αποτρέψει την ισχυριζόμενη παραβίαση και/ή να παράσχει αποτελεσματική θεραπεία και τη παύση της ισχυριζόμενης παραβίασης.

Τα Κράτη/Μέλη έχουν περιθώριο εκτίμησης για το τρόπο εξασφάλισης αποτελεσματικής πρόσβασης, *βλέπε μεταξύ άλλων Rotaru v. Romania (2000)*.¹¹⁵

Article 13 guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. This Article therefore requires the provision of a

¹¹⁵ [2000] ECHR 192.

domestic remedy allowing the 'competent national authority' both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting states are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligation under this provision. The remedy must be 'effective' in practice as well as in law ...

Το δικαίωμα που εγγυάται το Άρθρο 13 της Σύμβασης δεν είναι απόλυτο και η νομολογία του Δικαστηρίου δέχεται εγγενείς περιορισμούς π.χ. σε θέματα που άπτονται της Εθνικής Ασφάλειας.

Όπως έχει ερμηνευθεί το Άρθρο 13 είναι αρκετό για τον αιτητή να καταλήξει ότι έχει συζητήσιμη υπόθεση για παραβίαση ουσιαστικού δικαιώματος δυνάμει οποιασδήποτε άλλης πρόνοιας της Σύμβασης. *Βλέπε Bubbins v. UK (2005)*.¹¹⁶

Το ΕΔΑΔ έχει μέσα από τη νομολογία του καθορίσει τους γενικούς κανόνες και αρχές για το τι συνιστά «αποτελεσματική θεραπεία».

ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΗ ΘΕΡΑΠΕΙΑ

A. Η θεραπεία πρέπει να είναι αποτελεσματική στην πράξη και όχι μόνο κατά το δίκαιο. Π.χ. πρέπει να παρέχεται όχι μόνο η δυνατότητα αποζημίωσης αλλά και αποτελεσματικής έρευνας. Εάν η αποζημίωση είναι εξευτελιστική μπορεί να μη συνιστά αποτελεσματική θεραπεία. *Βλέπε Wainwright v. UK (2006)*.¹¹⁷

Εάν η δικαστική αναθεώρηση είναι φαινομενική και δεν αγγίζει τα βασικά θέματα μιας υπόθεσης είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι παραβιάζεται το άρθρο 13. *Βλέπε Smith & Grady v. United Kingdom (1999)*.¹¹⁸

B. Η προσφυγή δεν είναι ανάγκη να είναι σε Δικαστήριο ή στη Δικαστική Εξουσία αλλά θέματα ανεξαρτησίας της Αρχής που θα επιληφθεί του θέματος και διαδικαστικά λαμβάνονται πολύ σοβαρά υπόψη.

Κοινοβουλευτικά σώματα και σώματα της διοίκησης δυνατό να παράσχουν αποτελεσματική θεραπεία νοουμένου ότι δύνανται να εκδώσουν δεσμευτικές αποφάσεις κάτι το οποίο δεν μπορεί να παράσχει ο

¹¹⁶ Application no. 50196/99 (ECtHR, 17 May 2005).

¹¹⁷ Application no. 12350/04 (ECtHR, 26 September 2006).

¹¹⁸ (1999) 29 EHRR 493.

Ombudsman (Επίτροπος Διοίκησης).

Γ. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του το σύνολο διαδικασιών και θεραπειών που μπορεί να αποδοθούν συνολικά. Όπου ο αιτητής υποβάλλει διάφορα παράπονα σε διάφορες αρχές είναι σημαντικό να κριθεί κατά πόσον σε τελική ανάλυση η τελική απόφαση είναι επαρκώς δεσμευτική και ανεξάρτητη έστω και αν προηγούμενα σώματα δεν εξασφάλισαν αποτελεσματική θεραπεία. *Βλέπε Klass v. Germany (1979)*¹¹⁹

Το Άρθρο 13 έχει εφαρμοστεί σε αρκετές περιπτώσεις απελάσεων ιδιαίτερα όπου οι απελάσεις γίνονται «εξπρές» στερώντας τον αιτητή από αποτελεσματική θεραπεία. *Βλέπε π.χ. De Souza Riberio v. France*¹²⁰

Επίσης έχει εφαρμοστεί σε πολλές υποθέσεις που αφορούν καθυστερήσεις στην εκδίκαση υποθέσεων αλλά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει αποφασίσει ότι μπορεί να εξετάσει πτυχές του άρθρου 13 ανεξάρτητα από τα θέματα της καθυστέρησης όπου εγείρεται σε απαίτηση για παραβίαση και του άρθρου 6 για καθυστερήσεις και του άρθρου 13. *Βλέπε Kudla v. Poland (2000)*¹²¹

Στη Kudla καθυστέρηση για εκδίκαση κατηγοριών για απάτη για περίπου μία δεκαετία κρίθηκε ότι παραβίασε και το άρθρο 6 της ευρωπαϊκής σύμβασης και το Άρθρο 13. Η εισαγωγή στη Πολωνία σαν αποτέλεσμα της δυνατότητας διεκδίκησης αποζημιώσεων για καθυστέρηση άλλαξε μεν τη κατάσταση στη Πολωνία αλλά το Δικαστήριο έκρινε ότι εάν η λειτουργία του νέου συστήματος παροχής αποζημιώσεων κριθεί ότι δεν ήταν επαρκώς ικανοποιητική τούτο είναι θέμα που μπορούσε να εξετασθεί εκ νέου. *Βλέπε Krasuski v. Πολωνίας (2005)*¹²²

Στις περιπτώσεις θανάτων ή κακομεταχείρισης η νομολογία του ΕΔΑΔ έχει καθορίσει ότι πρέπει να υπάρχει «αποτελεσματική έρευνα» για να ικανοποιηθεί συμμόρφωση με το Άρθρο 13. *Βλέπε υπόθεση Aksoy v. Turkey (1996)*¹²³

Καταληκτικά μέσα από τη νομολογία του ΕΔΑΔ προκύπτει ότι η παραβίαση του Άρθρου 13 δεν εξαρτάται από παραβίαση άλλου άρθρου μεν δεδομένου ότι επαρκεί συζητήσιμη υπόθεση για παραβίαση άλλου αρ-

¹¹⁹ (1979) 2 EHRR 214.

¹²⁰ [2012] ECHR 2066.

¹²¹ [2000] ECHR 512.

¹²² 44 EHRR 223.

¹²³ [1996] ECHR 68.

θρου και συνεπώς παρόλον ότι το Άρθρο 13 δεν είναι πλήρως αυτόνομο έχει τη μερική αυτονομία του. Η έμφαση η οποία δίδεται πλέον είναι στην ενίσχυση των εθνικών μέτρων για παροχή στη πράξη αποτελεσματική θεραπείας σε θέματα παραβιάσεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης.

Στο πλαίσιο της ΕΕ έχουν νομολογηθεί και τα εξής¹²⁴

«Όσον αφορά στο άρθρο 47 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ, εν όψει της κατοχύρωσης του δικαιώματος σε πραγματική προσφυγή έχουν νομολογηθεί τα εξής: τα δικαστήρια των κρατών μελών είναι δυνατό να υποχρεούνται στη θέσπιση νέων ένδικων βοηθημάτων, πέραν αυτών που προβλέπει η εθνική νομοθεσία (*Oleificio Borelli, C-97/91, σκ. 15*). Η πρόβλεψη προθεσμιών για το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο δεν είναι ασύμβατη με τις επιταγές της πραγματικής προσφυγής εφόσον στην πράξη δεν καθιστούν αναποτελεσματική την πρόσβαση (*C-312/93, σκ. 15*). Οι εθνικές αρχές υποχρεούνται να αιτιολογούν τις πράξεις τους ώστε να είναι δυνατή η δικαστική προσβολή τους από τους έχοντες έννομο συμφέρον (*Ευρωπαϊκή Δυναμική, T0461/08, σκ. 118-124*).

Η παραβίαση από τα κράτη μέλη της υποχρέωσης για συμμόρφωση με το ενωσιακό δίκαιο γεννά αξίωση αποζημίωσης των θιγόμενων, για τη βλάβη που υπέστησαν. Η παραβίαση μπορεί να οφείλεται σε εσφαλμένη μεταφορά οδηγίας (*Francovich και Bonifaci, C-6/90, C09/90, σκ. 40-43*), ή σε παραβίαση διάταξης πρωτογενούς δικαίου (*Brasserie de Pêcheur και Factortame, C-46/93, C-48/93, σκ.23*) και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν το παραβιάζον κρατικό όργανο ανήκει στην εκτελεστική, νομοθετική ή δικαστική εξουσία (*Köbler, C-224/01, σκ. 36*). Οι δικονομικές προϋποθέσεις της αγωγής αποζημίωσης, οι οποίες ρυθμίζονται από το εθνικό δίκαιο, πρέπει να είναι συμβατές με την αρχή της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Εθνική νομοθεσία περιορίζουσα τη θεμελίωση της ευθύνης αυτής ενδέχεται να παραβιάζει το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή (*Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, σκ. 41*).

Αναφορικά με την οριζόντια εφαρμογή του δικαιώματος σε πραγματική προσφυγή σε διαφορές μεταξύ ιδιωτών: η εθνική νομοθεσία που μεταφέρει Οδηγία πρέπει να προβλέπει κυρώσεις κατά όσων παραβιάζουν δικαιώματα που απονέμονται σε ιδιώτες από

¹²⁴ *Βλέπε Τζέμος, ανωτέρω, σελ. 530.*

την Οδηγία (C-14/83, σκ.23). Τα εθνικά δικαστήρια παραβιάζουν το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή όταν, αποφαινόμενα επί ζητημάτων δικαιοδοσίας σε αστικές υποθέσεις σχετικές με δικαιώματα που προστατεύονται από το ενωσιακό δίκαιο, αρνησιδικούν και παράλληλα δεν υφίσταται άλλο μέσο δικαστικής προστασίας (*de Visser, C-292/10-G, σκ.59*). Τα εθνικά δικαστήρια, σύμφωνα με την αρχή της ισοδυναμίας, οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη αυτεπαγγέλτως τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, εάν η υποχρέωση αυτή τα δεσμεύει για τις αντίστοιχες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας (*van Schijndel, C-430/93, σκ.17*).»

Πρόσθετη νομολογία

A: ΕΔΑΔ

CASE OF GOLDER v. THE UNITED KINGDOM¹²⁵

Στην υπόθεση *Golder v. Ηνωμένου Βασιλείου*, ο προσφεύγων ήταν κρατούμενος ο οποίος θέλησε να κινηθεί διαδικασία για συκοφαντική δυσφήμιση κατά σωφρονιστικού υπαλλήλου που τον κατηγορήσε ότι έλαβε μέρος σε εξέγερση στη φυλακή. Δεν του επιτράπηκε να συμβουλευθεί δικηγόρο, γεγονός που, όπως υποστήριξε, τον εμπόδισε να προσφύγει στα δικαστήρια. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι το Άρθρο 6 καθορίζει τις δικονομικές εγγυήσεις που τίθενται στη διάθεση διαδίκων. Η διάταξη αυτή δεν θα είχε νόημα χωρίς πρόσβαση σε δικαστήριο. Επομένως, το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο υπονοείται στο δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης κατά το Άρθρο 6(1) της ΕΣΔΑ.

CASE OF BOGDEL v. LITHUANIA¹²⁶

Στην υπόθεση *Bogdel v. Λιθουανίας*, οι προσφεύγοντες κληρονόμησαν ένα οικόπεδο το οποίο είχε αγοραστεί από το κράτος. Δέκα χρόνια αργότερα, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η αρχική πώληση ήταν παράνομη και ότι το οικόπεδο έπρεπε να επιστραφεί στην κυβέρνηση χωρίς αντάλλαγμα. Οι προσφεύγοντες άσκησαν προσφυγή κατά της απόφασης. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ότι έπρεπε να επιστραφεί το ποσό που

είχε καταβληθεί αρχικά για το οικόπεδο, αλλά απέρριψε την αναγνώριση της κυριότητας των προσφευγόντων. Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι η αξίωση του κράτους επί του οικοπέδου έπρεπε να είχε παραγραφεί. Το ΕΔΑΔ επανέλαβε ότι οι χρόνοι παραγραφής «αποτελούν κοινό στοιχείο των εθνικών νομικών συστημάτων των συμβαλλομένων κρατών». Εξασφαλίζουν ασφάλεια δικαίου, προστατεύουν τους δυνητικούς εναγόμενους και προλαμβάνουν αδικίες που θα μπορούσαν να ανακύψουν εάν τα δικαστήρια υποχρεούνταν να εκδώσουν απόφαση επί συμβάντων που έλαβαν χώρα κατά το παρελθόν, βάσει αποδεικτικών στοιχείων που ενδέχεται να μην είναι πλέον αξιόπιστα ή πλήρη. Στην προκειμένη περίπτωση, οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ενώπιον του ΕΔΑΔ ότι η εφαρμογή διαφορετικών κανόνων όσον αφορά την ημερομηνία έναρξης των χρόνων παραγραφής για τις κρατικές αρχές και τα πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου συνιστά διακριτική μεταχείριση, αλλά δεν ήγειραν το ζήτημα αυτό ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Παρά ταύτα, το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι οι επιπτώσεις της διάκρισης αυτής δεν έρχονταν σε αντίθεση με το δικαίωμα πρόσβασης των προσφευγόντων σε δικαστήριο και ότι δεν υπήρξε παράβαση του Αρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ

CASE OF HARRISON McKEE v. HUNGARY¹²⁷

Στην υπόθεση *Harrison McKee v. Ουγγαρίας*, ο προσφεύγων, ο οποίος είχε εκπροσωπηθεί από δικηγόρο, άσκησε αγωγή κατά εισαγγελέα, ισχυριζόμενος ότι επιστολή η οποία εστάλη κατά τη διάρκεια ποινικής διαδικασίας περιείχε ψευδείς πληροφορίες σχετικά με το πρόσωπό του. Το περιφερειακό δικαστήριο της Βουδαπέστης αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του δικαιώματος στην προστασία της φήμης του προσφευγόντος, αλλά απέρριψε την αξίωσή του για αποζημίωση, επισημαίνοντας ότι ήταν υπερβολική και ότι ο προσφεύγων δεν μπόρεσε να αποδείξει ότι υπέστη οποιαδήποτε πραγματική ζημία. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε να καταβάλει περίπου 2.900 ευρώ σε δικαστικά τέλη. Ο προσφεύγων άσκησε έφεση στο εφετείο της Βουδαπέστης, το οποίο επικύρωσε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία ο προσφεύγων έπρεπε να καταβάλει δικαστικά τέλη υπολογιζόμενα ως ποσοστό του μέρους των αξιώσεών του που απορρίφθηκαν. Το ΕΔΑΔ επανέλαβε ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο δεν είναι απόλυτο και μπορεί να περιοριστεί. Οι περιορισμοί δεν πρέπει να περιορίζουν ή να μειώνουν την πρόσβαση ενός προσώπου σε δικαστήριο κατά τρόπο ή σε βαθμό που να θίγεται η

¹²⁵ Application no. 4451/70 (ECtHR, 21 February 1975).

¹²⁶ Application no. 41248/06 (ECtHR, 26 February 2014).

¹²⁷ Application no. 22840/07 (ECtHR, 3 June 2014).

ίδια η ουσία του δικαιώματος. Στην περίπτωση αυτή, το ΕΔΑΔ έκρινε ότι δεν υπήρχε αμφιβολία ότι ο προσφεύγων μπορούσε, με τη βοήθεια του δικηγόρου του, να είχε διατυπώσει ένα αίτημα το οποίο θα ήταν «εύλογο» και, επομένως, το ύψος των καταβλητέων δικαστικών τελών σε περίπτωση απόρριψης της αγωγής του ήταν προβλέψιμο. Οι σκοποί της επιβολής δικαστικών τελών ήταν συμβατοί με την ορθή απονομή της δικαιοσύνης, και η διαδικασία παρείχε επαρκή εγγύα ώστε να διασφαλίζεται ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν συνιστούσε δυσανάλογη οικονομική επιβάρυνση για τους καλόπιστους προσφεύγοντες. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι δεν υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF MAŠIREVIĆ v. SERBIA¹²⁸

Στην υπόθεση *Maširević v. Σερβίας*, ο προσφεύγων, εν ενεργεία δικηγόρος, άσκησε αγωγή ενώπιον τοπικού δικαστηρίου, επιδιώκοντας την καταβολή της αμοιβής του από ιδιωτική ασφαλιστική εταιρεία για τις υπηρεσίες που παρείχε βάσει συμφωνίας καταβολής δικηγορικής αμοιβής. Αρχικά το δικαστήριο διέταξε την πληρωμή αλλά, κατόπιν ανταγωγής που άσκησε η ασφαλιστική εταιρεία, ακύρωσε τη διαταγή πληρωμής και κήρυξε τη σύμβαση άκυρη και ανίσχυρη. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση αυτή και ο προσφεύγων υπέβαλε αίτηση αναίρεσης στο Ανώτατο Δικαστήριο. Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναίρεσης με το σκεπτικό ότι ο προσφεύγων δεν δικαιούτο να την καταθέσει, διότι το Άρθρο 84 του σερβικού Νόμου περί Πολιτικής Δικονομίας προβλέπει ότι αίτηση αναίρεσης μπορεί να υποβληθεί μόνον από δικηγόρο και όχι από τον ίδιο τον αναιρεσείοντα. Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι, βάσει του εν λόγω νόμου, οι διάδικοι χάνουν την ικανότητα δικαίου να καταθέσουν αίτηση αναίρεσης προσωπικά, ακόμη και αν είναι οι ίδιοι δικηγόροι. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι αυτή η ιδιαίτερα αυστηρή ερμηνεία του δικονομικού κανόνα έθιγε το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο. Το ΕΔΑΔ έκρινε ότι, σε τέτοιες περιπτώσεις, ρόλος του είναι να αποφαινεται αν οι επίδικοι δικονομικοί κανόνες προορίζονται να διασφαλίζουν την ορθή απονομή της δικαιοσύνης και την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Η ερμηνεία του επίδικου κανόνα από το Ανώτατο Δικαστήριο δεν εξυπηρετούσε τους σκοπούς αυτούς και στέρησε από τον προσφεύγοντα το δικαίωμα πλήρους εξέτασης του βασίμου των ισχυρισμών του. Ως εκ τούτου, το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

¹²⁸ *Application no. 30671/08 (ECtHR, 11 February 2014).*

CASE OF STANKOV v. BULGARIA¹²⁹

Στην υπόθεση *Stankov v. Βουλγαρίας*, ο προσφεύγων άσκησε με επιτυχία αγωγή κατά του κράτους για παράνομη κράτηση και του επιδικάστηκε αποζημίωση. Ωστόσο, του ζητήθηκε να καταβάλει δικαστικά τέλη τα οποία ανέρχονταν σχεδόν στο 90 % της αποζημίωσης που το κράτος διατάχθηκε να του καταβάλει. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων απώλεσε στην πραγματικότητα την αποζημίωσή του, παρότι τα βουλγαρικά δικαστήρια δέχθηκαν πέραν πάσης αμφιβολίας ότι την δικαιούτο. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι, σε αγωγές αποζημίωσης κατά του κράτους, οι κανόνες που διέπουν τα δικαστικά έξοδα δεν πρέπει να συνεπάγονται υπερβολική επιβάρυνση για τους διαδίκους. Τα έξοδα δεν πρέπει να είναι υπερβολικά ούτε να συνιστούν υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Παρότι η επιβολή δικαστικών τελών είναι συμβατή με τη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης, το σχετικά υψηλό και απολύτως ανελαστικό ποσό των δικαστικών τελών στη συγκεκριμένη υπόθεση ισοδυναμούσε με δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης του προσφεύγοντος σε δικαστήριο. Απουσίαζαν οι δυνατότητες επιλογής διαφόρων δικονομικών λύσεων που χρησιμοποιούνται σε άλλα κράτη μέλη, όπως η μείωση των δικαστικών τελών ή η παραίτηση από αυτά σε αγωγές αποζημίωσης κατά του κράτους ή η παροχή διακριτικής ευχέρειας στα δικαστήρια για τον καθορισμό των εξόδων. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

B. Δικαστήριο ΕΕ (ΔΕΕ)

Υπόθεση C-530/11, Ευρωπαϊκή Επιτροπή v. Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας¹³⁰

Στην υπόθεση Ευρωπαϊκή Επιτροπή v. Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, ομάδα περιβαλλοντικών ΜΚΟ υπέβαλε καταγγελία στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με τον ισχυρισμό ότι φυσικά πρόσωπα και ομάδες της κοινωνίας των πολιτών δεν ήταν σε θέση να προσφύγουν ενώπιον των δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου λόγω του «απαγορευτικού κόστους» της αγωγής και, ειδικότερα, λόγω της εφαρμογής του κανόνα σύμφωνα με τον οποίο «ο ηττηθείς διάδικος πληρώνει», ο οποίος υποχρεώνει τον ηττηθέντα διάδικο να καταβάλει τα δικαστικά έξοδα του νικήσαντος διαδίκου. Υποστήριζαν ότι αυτό συνιστά

¹²⁹ *(Application no. 68490/01 (ECtHR, 12 July 2007).*

¹³⁰ Απόφαση 13^{ης} Φεβρουαρίου 2014.

παράβαση των διατάξεων περί πρόσβασης στη δικαιοσύνη (Άρθρο 3(7) και Άρθρο 4(4)) της Οδηγίας για την εφαρμογή της Σύμβασης του Århus, οι οποίες, μεταξύ άλλων, απαγορεύουν το «απαγορευτικό κόστος» των διαδικασιών επανεξέτασης. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρέπεμψε την υπόθεση στο ΔΕΕ. Το ΔΕΕ εξέτασε την έννοια του «απαγορευτικού κόστους» στην οδηγία. Η αξιολόγηση αυτή απαιτούσε αντικειμενική και υποκειμενική εκτίμηση. Το κόστος δεν πρέπει να είναι «αντικειμενικά υπέρμετρο» ούτε να υπερβαίνει τις οικονομικές δυνατότητες του ενδιαφερομένου. Κατά την εκτίμηση του υποκειμενικά εύλογου κόστους μπορούν να λαμβάνονται υπόψη διάφοροι παράγοντες, όπως: i) οι εύλογες πιθανότητες νίκης του προσφεύγοντος· ii) η σοβαρότητα του διακυβεύματος τόσο για τον προσφεύγοντα όσο και για την προστασία του περιβάλλοντος· και iii) η πολυπλοκότητα της εφαρμοστέας νομοθεσίας και διαδικασίας. Η εκτίμηση αυτή δεν διαφέρει μεταξύ πρώτου και δεύτερου βαθμού. Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν μετέφερε ορθά την οδηγία στο εθνικό του δίκαιο.

Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH¹³¹

Στην υπόθεση Galina Meister v. Speech Design Carrier Systems GmbH, Ρωσίδα υπήκοος υπέβαλε αίτηση για την κάλυψη θέσης «πεπειραμένου προγραμματιστή πληροφορικής Α/Γ». Η αίτησή της απορρίφθηκε. Λίγο αργότερα, η ίδια εταιρεία δημοσίευσε δεύτερη προκήρυξη με το ίδιο περιεχόμενο. Η νέα αίτηση της προσφεύγουσας απορρίφθηκε και πάλι. Η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι υπήρξε θύμα διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου, ηλικίας και εθνικής καταγωγής. Άσκησε αγωγή ζητώντας την καταβολή αποζημίωσης για δυσμενή διάκριση εις βάρος της στο πλαίσιο της απασχόλησης, καθώς και την προσκόμιση του φακέλου του προσληθέντος υπαλλήλου. Η αγωγή της απορρίφθηκε, το ίδιο και η έφεση που άσκησε κατά της απόφασης. Ακολούθως προσέφυγε ενώπιον του Ομοσπονδιακού Εργατικού Δικαστηρίου, το οποίο υπέβαλε στο ΔΕΕ αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης σχετικά με αν η προσφεύγουσα μπορούσε να προβάλει δικαίωμα πληροφόρησης βάσει διαφόρων οδηγιών. Το ΔΕΕ επεσήμανε ότι τα πρόσωπα τα οποία θεωρούν ότι υπέστησαν διακριτική μεταχείριση πρέπει καταρχάς να αποδεικνύουν τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης. Μόνον τότε ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει ότι δεν υπήρξε διακριτική μεταχείριση. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η άρνηση παροχής πλη-

¹³¹ [2012] EUECJ C-415/10.

ροφόρησης εκ μέρους της εναγόμενης εταιρείας μπορούσε να εμποδίσει την ενάγουσα να αποδείξει τα αρχικά πραγματικά περιστατικά. Το αιτούν δικαστήριο έπρεπε να βεβαιωθεί ότι η άρνηση αυτή δεν εμπόδιζε την προσφεύγουσα να αποδείξει τους ισχυρισμούς της

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-317/08 - C-320/08 Rosalba Alassini κ.ά. v. Telecom Italia SpA κ.ά.¹³²

Στην υπόθεση Rosalba Alassini κ.ά. v. Telecom Italia SpA κ.ά., το ΔΕΕ εξέτασε τέσσερις συνεκδικαζόμενες προδικαστικές παραπομπές από το ειρηνοδικείο της Ischia οι οποίες αφορούσαν ρήτρες βάσει των οποίων η απόπειρα εξώδικου συμβιβασμού αποτελούσε υποχρεωτική προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης ορισμένων ένδικων βοηθημάτων σε εθνικά δικαστήρια. Οι ρήτρες αυτές θεσπίστηκαν κατά τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 2002/22/EK για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Το ειρηνοδικείο ζήτησε από το ΔΕΕ να αποφανθεί σχετικά με το αν η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας απαγορεύει την υποχρεωτική διαμεσολάβηση. Το ΔΕΕ έκρινε ότι η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας δεν απαγορεύει την υποχρεωτική διαμεσολάβηση, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις: i) η διαδικασία δεν πρέπει να καταλήγει σε δεσμευτική για τα εμπλεκόμενα μέρη απόφαση· ii) δεν καθυστερεί ουσιωδώς την άσκηση ενδίκου βοηθήματος· iii) αναστέλλει την παραγραφή των οικείων δικαιωμάτων· iv) δεν προκαλεί έξοδα, ή προκαλεί ελάχιστα έξοδα, στα ενδιαφερόμενα μέρη· v) η ηλεκτρονική οδός δεν αποτελεί το μοναδικό μέσο πρόσβασης στην εν λόγω διαδικασία συμβιβασμού· και vi) είναι δυνατή η λήψη προσωρινών μέτρων σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-128/09 - C-131/09, C-134/09 και C-135/09 Antoine Boxus κ.ά v. Région wallonne¹³³

Στην υπόθεση Boxus v. Région wallonne, βελγικό δικαστήριο υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την Οδηγία για την Εκτίμηση των Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων κατόπιν έγκρισης έργου με νομοθετική πράξη (διάταγμα) του Κοινοβουλίου της Περιφέρειας της Βαλονίας κατά της οποίας δεν ήταν διαθέσιμη, βάσει του εθνικού δικαίου, καμία ουσιαστική

¹³² Joined Cases C-317/08 to C-320/08 Rosalba Alassini a.o. v. Telecom Italia SpA κ.λπ. (18 March 2010).

¹³³ Απόφαση 18^{ης} Οκτωβρίου 2011.

διαδικασία ελέγχου. Το ΔΕΕ επιβεβαίωσε ότι η εξουσία άσκησης ελέγχου επί της νομοθετικής πράξης ήταν απαραίτητη για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας ατομικών δικονομικών δικαιωμάτων, ακόμη και αν αυτό δεν προβλεπόταν από το εθνικό δίκαιο.

Υπόθεση C-394/11 **Valeri Hariev Belov v. CHEZ Elektro Bulgaria AD κ.ά.**¹³⁴

Στην υπόθεση Valerie Hariev Belov v. CHEZ Elektro Bulgaria AD κ.ά., η βουλγαρική επιτροπή προστασίας από τις διακρίσεις (KZD) υπέβαλε αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης σχετικά με διάφορες διατάξεις του δικαίου της ΕΕ που αφορούν τις διακρίσεις και την προστασία των καταναλωτών. Το ΔΕΕ επιβεβαίωσε ότι ένα εθνικό όργανο μπορεί να χαρακτηριστεί δικαστήριο ή δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του Άρθρου 267 ΣΛΕΕ όταν ασκεί δικαιοδοτικά καθήκοντα, αλλά δεν μπορεί να αναγνωριστεί ως τέτοιο όταν ασκεί άλλα καθήκοντα, όπως καθήκοντα διοικητικού χαρακτήρα. Επομένως, έπρεπε να προσδιοριστεί με ποια συγκεκριμένη ιδιότητα ενεργούσε το όργανο όταν υπέβαλε αίτηση προδικαστικής απόφασης στο ΔΕΕ. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, διάφοροι παράγοντες οδήγησαν το ΔΕΕ να απορρίψει το επιχείρημα ότι η διαδικασία ενώπιον του οργάνου επρόκειτο να καταλήξει στην έκδοση απόφασης δικαιοδοτικού χαρακτήρα: σε αυτούς συγκαταλέγονταν: το γεγονός ότι η KZD μπορούσε να επιληφθεί υπόθεσης αυτεπαγγέλτως και είχε ευρείες εξουσίες έρευνας· η εξουσία της KZD να περιλάβει στη διαδικασία άλλα πρόσωπα με δική της πρωτοβουλία· το γεγονός ότι η KZD θα ήταν ο καθ' ου σε δικαστική διαδικασία, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά της απόφασής της· και το γεγονός ότι η KZD μπορούσε να ανακαλέσει τις αποφάσεις της.

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-89/10 και C-96/10 **Q-Beef NV v. Belgische Staat and Frans Bosschaert v. Belgische Staat κ.ά.**¹³⁵

Στην υπόθεση Q-Beef NV κ.ά., οι προσφεύγοντες κίνησαν τον Απρίλιο του 2007 διαδικασία κατά του βελγικού κράτους, ζητώντας την επιστροφή των εισφορών που είχαν καταβάλει κατά την περίοδο από τον Ιανουάριο του 1993 έως τον Απρίλιο του 1998. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστή-

¹³⁴ Απόφαση 31^{ης} Ιανουαρίου 2013.

¹³⁵ Απόφαση 8^{ης} Σεπτεμβρίου 2011.

ριο, η πενταετής προθεσμία παραγραφής που ίσχυε για την αξίωση των προσφευγόντων είχε παρέλθει. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι, όσον αφορά την αρχή της αποτελεσματικότητας, ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης, χάριν της ασφάλειας δικαίου. Τέτοιες προθεσμίες δεν πρέπει να καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ένωσης.

3. Δημόσια Δίκη

Το δικαίωμα σε δημόσια δίκη και απαγγελία της απόφασης δημόσια κατοχυρώνεται από το άρθρο 6(1) της Σύμβασης. Προϋποθέτει ακροαματική διαδικασία και διαφάνεια. Η παρουσία του Τύπου θεωρείται σημαντική για όλες τις υποθέσεις. Αστικής ή ποινικής φύσεως. Το κοινό μπορεί να εξαιρεθεί από προφορική ακρόαση μόνο στις περιπτώσεις που προνοείται στο άρθρο 6(1) για το συμφέρον της δημόσιας τάξης, εθνικής ασφάλειας ή των ηθών σε δημοκρατική κοινωνία ή όπου τα συμφέροντα των ανηλίκων ή η προστασία της ιδιωτικής ζωής των μερών απαιτεί ή γενικότερα στο βαθμό που είναι αυστηρά απαραίτητο κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου σε ειδικές περιστάσεις όπου η δημοσιότητα θα επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.

Σύμφωνα με τη νομολογία οι περιορισμοί πρέπει να είναι ανάλογοι προς την πιεστική κοινωνική ανάγκη. Το ΕΔΑΔ προβαίνει στη δική του εκτίμηση της αναγκαιότητας για το περιορισμό εκτός στις περιπτώσεις όπου γίνεται επίκληση των συμφερόντων της δικαιοσύνης κατά την εκτίμηση του εκδικάζοντος δικαστηρίου όπου προϋποθέτει περιθώριο εκτίμησης από το ίδιο το εκδικάζον Δικαστήριο. Η προστασία της ιδιωτικής ζωής των ανηλίκων και των διαδίκων μπορεί να επιβάλλει όπως η διαδικασία γίνεται in camera.

Η εξαίρεση του κοινού από υποθέσεις διαζυγίου και ή πειθαρχικές διαδικασίες Ιατρικού Συμβουλίου ενδείκνυται για τη προστασία της ιδιωτικής ζωής των εμπλεκόμενων. Στις ποινικές υποθέσεις το συμφέρον της δικαιοσύνης μπορεί να δικαιολογεί αποκλεισμό του κοινού δια προστασία της ασφάλειας και ιδιωτικής ζωής μαρτύρων. Επίσης σε δίκες κατηγορουμένου για σεξουαλικά αδικήματα εναντίον ανηλίκων. Η ασφάλεια των φυλακών μπορεί να δικαιολογήσει εξαίρεση για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Εκδίκαση μακριά από τα φώτα της δημοσιότητας μπορεί να επιβάλλεται δια εξασφάλιση της δικαίας δίκης π.χ. όπου δύο νεαρά αγόρια

κατηγορούντο για φόνο και η υπόθεση είχε προσελκύσει ευρεία δημοσιότητα. *Βλέπε V v. UK (1999)*.¹³⁶ Το μέγεθος της αίθουσας πολλές φορές και η έλλειψη αναγκαίων διευθετήσεων δια το κοινό δυνατόν να οδηγήσουν σε παραβίαση του δικαιώματος σε δημόσια δίκη.

- Ακροαματική Διαδικασία

Το δικαίωμα σε ακροαματική διαδικασία θεωρείται ιερό αλλά όχι απόλυτο και εξαρτάται από τα επίδικα θέματα. Παλαιότερα εθεωρείτο ότι μόνο σε αστικής φύσεως υποθέσεις μπορούσε να υπάρξει εκδίκαση χωρίς ακροαματική διαδικασία. Χωρίς πάντοτε να ακυρώνεται το δικαίωμα του διαδίκου να ζητήσει ακροαματική διαδικασία. Στην υπόθεση *Jussila v. Finland (2006)*¹³⁷ απεφασίσθη ότι ακόμα και σε ποινικές υποθέσεις δυνατό σε κάποιες περιπτώσεις να μην υπάρξει ακροαματική διαδικασία όπου π.χ. οι υποθέσεις είναι τέτοιας φύσης που δεν συνοδεύονται με σημαντικό βαθμό στίγματος που μπορεί να αφήσουν στο κατηγορούμενο π.χ. υπόθεση που αφορά πρόσθετη φορολογία tax searches ή υποθέσεις που αφορούν διοικητικής φύσεως θέματα, ανταγωνισμό, οικονομικά εγκλήματα που δεν εντάσσονται στις παραδοσιακές κατηγορίες του ποινικού κώδικα ή τελωνειακά θέματα.

Σε διαδικασίες έφεσης για νομικά σημεία μπορεί να μην είναι απαραίτητη η ακροαματική διαδικασία. Όπου όμως τα γεγονότα τελούν υπό αμφισβήτηση δυνατό η ακροαματική διαδικασία να είναι απαραίτητη. Πολύ σχετικό είναι το τι διακυβεύεται για το διάδικο όπου π.χ. διακυβεύεται η επαγγελματική φήμη και καριέρα ενός ατόμου αυτό λαμβάνεται υπόψη.

Επίσης ο διάδικος έχει δικαίωμα να μην επιμένει σε ακροαματική διαδικασία (waiver) είτε ρητά είτε σιωπηρά.

- Το δικαίωμα σε δημόσια απαγγελία της απόφασης.

Η νομολογία του ΕΔΑΔ έχει εμπεδώσει ορισμένους βασικούς κανόνες:

(α) Δεν είναι ανάγκη να αναγιγνώσκεται το πλήρες κείμενο της απόφασης. Σύνοψη είναι επαρκής. Όμως δεν είναι επαρκές να αναγνωσθεί μόνο το αποτέλεσμα σε πολιτική αγωγή χωρίς να δίδονται οι λόγοι δια την απόφαση.¹³⁸

¹³⁶ [1999] ECHR 171.

¹³⁷ [2006] ECHR 996.

¹³⁸ D.J.Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates and C.M., Buckley, Harris, O'Boyle and Warbrick *Law of the European Convention on Human Rights* (4th edn, OUP 2014), pp. 438-439.

(β) Δια σκοπούς διατήρησης της δημόσιας ασφάλειας είναι δυνατό να μην αναγνωσθεί δημόσια η απόφαση.¹³⁹

(γ) Η δημοσίευση των αποφάσεων δια της διάθεσής τους στο κοινό μέσω του Πρωτοκολλητείου είναι επιτρεπτή και εξαρτάται από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της διαδικασίας. Κάποιου είδους αποφάσεις δημοσιεύονται μέσω του Πρωτοκολλητείου χωρίς τούτο να παραβιάσει το Άρθρο 6(1) της Σύμβασης. Όλα εξαρτώνται από τα γεγονότα της υπόθεσης και αυτά που τη περιστοιχίζουν.¹⁴⁰

(δ) Αποφάσεις και διατάγματα που αφορούν ανήλικους και δικαιώματα γονέων δυνατό να περιοριστούν στα ενδιαφερόμενα μέρη.¹⁴¹

4. Δίκαιη Δίκη

Το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη κατοχυρώνεται από το άρθρο 6(1) της Σύμβασης. Πρόκειται για τη πλέον «δημοφιλή» από άποψης προσφυγών πρόνοια της σύμβασης σε σχέση με ποινικές και αστικής φύσεως υποθέσεις. Το ΕΔΑΔ έχει τονίσει επανειλημμένα ότι δεν επενεργεί σαν εφετείο από αποφάσεις Ανωτάτων Εθνικών Δικαστηρίων δια εσφαλμένη εφαρμογή του Νόμου ή σε σχέση με ευρήματα γεγονότων.¹⁴² Ενεργεί αυτόνομα εκεί που διαπιστώνεται παραβίαση των δικαιωμάτων και ελευθεριών προστατευόμενων από τη σύμβαση συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος σε δικαία δίκη. Το δικαίωμα σε δικαία δίκη κατοχυρώνει διαδικαστικής φύσεως εγγυήσεις.¹⁴³ Πρόσφατη νομολογία του ΕΔΑΔ έχει καθιερώσει όμως την αρχή ότι δυνατό να διαπιστωθεί παραβίαση του άρθρου 6 όπου απόφαση Εθνικού Δικαστηρίου επί της ουσίας κρίνεται σαν «αυθαίρετη ή έκδηλα παράλογη». Βλέπε *Camilleri v. Μάλτα (1999)*¹⁴⁴ και *Andelgovic v. Serbia (2013)*.¹⁴⁵ όπου το Δικαστήριο απεφάνθη ότι υπήρχε παραβίαση όταν το Εθνικό Δικαστήριο της Σερβίας παραμέρισε πρωτόδικη απόφαση για μισθό κατά τη διάρκεια άδειας χωρίς να αναφερθεί στα γεγονότα όπως διαπιστώθηκαν από το πρωτόδικο δικαστήριο ή στον ισχύοντα νόμο που

¹³⁹ Ibid p. 439.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid pp. 439-440.

¹⁴² Ibid. pp.373-376.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Application No. 51760/99 hudoc (2000) DA.

¹⁴⁵ Application No. 1401/08 (ECtHR, 9 April 2013).

στήριζε την απαίτηση.

Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει ασχοληθεί με διάφορα θέματα σε σχέση με το δικαίωμα σε δικαία δίκη τα οποία συνοψίζονται στα εξής κεφάλαια:

Α. Το κατά πόσον η απόφαση αφορά ποινική κατηγορία είναι θέμα ερμηνείας του ΕΔΑΔ και όχι της εθνικής έννομης τάξης.¹⁴⁶ «Κατηγορία» εν τη εννοία του Άρθρου 6 που προστατεύει τη διαπίστωση επ' αυτής κατά δίκαιο τρόπο ερμηνεύεται σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΑΔ. Παραδείγματος χάριν κατηγορίες πειθαρχικής φύσης μπορεί να μην εμπίπτουν στη σφαίρα εφαρμογής του Άρθρου 6 έστω και αν επισύρουν βαρύτατα προστίματα.¹⁴⁷ Δυνατόν όμως να εμπίπτουν στη κατηγορία αστικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και τη διαπίστωσή τους οπότε εφαρμόζεται το άρθρο 6 για δικαία δίκη.¹⁴⁸ Η επιβολή πρόσθετου φόρου (surcharge) σαν οικονομική ποινή για φοροδιαφυγή δυνατόν να συνιστά ποινική κατηγορία εν τη εννοία του άρθρου 6.¹⁴⁹

Β. Το τι συνιστά επίσης «κατηγορία» διαπιστώνεται από το ΕΔΑΔ σύμφωνα με τη νομολογία του. Σύλληψη ατόμου για τη διάπραξη ποινικού αδικήματος θεωρείται ότι υπόκειται σε «κατηγορία» όταν του γνωστοποιηθεί ότι κατηγορείται έστω και αν δεν έχει καταχωρηθεί ακόμη κατηγορητήριο.¹⁵⁰ Αίτημα δια άρση βουλευτικής ασυλίας μπορεί να θεωρηθεί σαν «κατηγορία».¹⁵¹

Γ. Ο όρος Αστικά Δικαιώματα και Υποχρεώσεις ερμηνεύεται από το ΕΔΑΔ και αφορά δικαιώματα και υποχρεώσεις στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου σε αντίθεση με το δημόσιο δίκαιο.¹⁵² Πρόκειται και πάλι δια αυτόνομη ερμηνεία της σύμβασης από το ΕΔΑΔ. Καλύπτει και σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών και του δημοσίου στη σφαίρα όμως και του ιδιωτικού και πάλι δικαίου. Καλύπτει περιουσιακά δικαιώματα,¹⁵³ δικαιώματα οικονομικής φύσεως,¹⁵⁴ δικαιώματα άσκησης εμπορικής δραστηριότητας

¹⁴⁶ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn) pp. 376-377.

¹⁴⁷ Ibid 377-378.

¹⁴⁸ Ibid 378.

¹⁴⁹ Ibid 378-379.

¹⁵⁰ Ibid 380.

¹⁵¹ Ibid 380-381

¹⁵² Ibid 381-382.

¹⁵³ Ibid 384.

¹⁵⁴ Ibid 383-384.

και επαγγέλματος,¹⁵⁵ δικαιώματα σε αποζημίωση δια παράνομες κρατικές επεμβάσεις,¹⁵⁶ δικαιώματα σε κοινωνική ασφάλιση και βοήθεια κάτω από ορισμένες περιστάσεις¹⁵⁷ και δικαιώματα μη οικονομικής φύσεως και υποχρεώσεις.¹⁵⁸ Επιπρόσθετα κάποια δικαιώματα που εντάσσονται στη σφαίρα το δημοσίου δικαίου εμπίπτουν μέσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6, παραδείγματος χάριν πολιτικά δικαιώματα και υποχρεώσεις,¹⁵⁹ δικαιώματα σε κάποιες περιπτώσεις που αφορούν εργοδότηση στο δημόσιο,¹⁶⁰ την απέλαση αλλοδαπών,¹⁶¹ την υποχρέωση καταβολής φόρων¹⁶² κλπ. Η τάση της νομολογίας του ΕΔΑΔ είναι ότι επιπρόσθετα των διαφορών μεταξύ ιδιωτών το άρθρο 6 καλύπτει και ένα ευρύ φάσμα διαφορών μεταξύ ιδιωτών και του κράτους και όταν ακόμα αυτά προκύπτουν στο πλαίσιο διοικητικών προσφυγών και αποφάσεων.¹⁶³

Δ. Δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο. Το δικαίωμα καλύπτεται και από το άρθρο 6 της Σύμβασης σαν μέρος του κατοχυρωμένου δικαιώματος για δικαία δίκη. Δύο βασικές αποφάσεις είναι η *Golder v. UK (1975)*¹⁶⁴ και η *Airey v. Ireland (1979)*¹⁶⁵ για τις οποίες βλέπε κατωτέρω.

Ε. Το δικαίωμα σε δικαία δίκη συμπεριλαμβάνει κάθε θέμα απαραίτητο για την εξασφάλιση της δικαίας δίκης. Ορισμένα από τα διαδικαστικά θέματα στις ποινικές υποθέσεις καλύπτονται από τα άρθρα 6(2) και 6(3) όπως παραδείγματος χάριν το τεκμήριο της αθωότητας¹⁶⁶ και τα συγκεκριμένα δικαιώματα κατηγορουμένων για έγκαιρη πληροφόρηση σε κατανοητή γλώσσα της φύσης και λόγων κατηγοριών εναντίον του,¹⁶⁷ την εξασφάλιση επαρκούς χρόνου και μέσων για ετοιμασία της Υπεράσπισης

¹⁵⁵ Ibid 384.

¹⁵⁶ Ibid 384-385.

¹⁵⁷ Ibid 385-386.

¹⁵⁸ Ibid 386-387.

¹⁵⁹ Ibid 388.

¹⁶⁰ Ibid 389.

¹⁶¹ Ibid 388-389.

¹⁶² Ibid 387-388.

¹⁶³ Ibid 389-390.

¹⁶⁴ [1975] 1 EHRR 524.

¹⁶⁵ (1979) 2 EHRR 305.

¹⁶⁶ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn), pp 460-467.

¹⁶⁷ Ibid 468-469.

του¹⁶⁸ την διασφάλιση νομικής εκπροσώπησης και νομική αρωγής¹⁶⁹ και μεταφραστική σε γλώσσα κατανοητή στον ίδιο της ακροαματικής διαδικασίας.¹⁷⁰ Όμως το πεδίο εφαρμογής τόσο στις ποινικές όσο και αστικές υποθέσεις για την εξασφάλιση της δικαίας δίκης παραμένει ανοικτό. Οι θύρες διασφάλισης της δικαίας δίκης παραμένουν πάντοτε ανοικτές και δεν μπορεί να περιοριστούν κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 6.¹⁷¹ Μεταξύ άλλων συμπεριλαμβάνουν το δικαίωμα εκδίκασης υπόθεσης στη παρουσία του κατηγορουμένου,¹⁷² το δικαίωμα αποτελεσματικής συμμετοχής στην ακροαματική διαδικασία,¹⁷³ την ισότητα των όπλων,¹⁷⁴ τη παροχή ευχέρειας εξασφάλισης όλης της μαρτυρίας που παρουσιάζεται και σχολιασμού της,¹⁷⁵ παροχής ευκαιρίας δια απάντησης στη μαρτυρία, στην αποδοχή μαρτυρίας κατά δίκαιο τρόπο συμπεριλαμβανομένων και των μεθόδων εξασφάλισής της,¹⁷⁶ τη παροχή ευχέρειας προσβολής της αυθεντικότητας της μαρτυρίας, της εκτίμησης της μαρτυρίας κατά δίκαιο τρόπο κλπ.¹⁷⁷

ΣΤ. Το δικαίωμα στη δικαία δίκη συμπεριλαμβάνει και το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης σε ποινικές υποθέσεις¹⁷⁸ και επιπρόσθετα επαρκείς διασφαλίσεις για μαρτυρία που εξασφαλίζεται με καταχρηστικό τρόπο έχουν θεσπιστεί και που αφορούν κυρίως θέματα παγίδευσης για εξασφάλιση ενοχοποιητικής μαρτυρίας.

Το ΕΔΑΔ έχει αναγνωρίσει επίσης ότι κράτος μέλος έχει θετική υποχρέωση να ελέγξει τα ΜΜΕ δια να διασφαλιστεί η δικαία δίκη.¹⁷⁹

Αναδρομική νομοθεσία που στοχεύει στην αντιμετώπιση απαιτήσεων δεν είναι επιτρεπτή.¹⁸⁰

¹⁶⁸ Ibid 470-473.

¹⁶⁹ Ibid 473-482.

¹⁷⁰ Ibid 487-489.

¹⁷¹ Ibid 410-411.

¹⁷² Ibid 411-414.

¹⁷³ Ibid 414-415.

¹⁷⁴ Ibid 415-417.

¹⁷⁵ Ibid 417-419.

¹⁷⁶ Ibid 419-422.

¹⁷⁷ Ibid 422.

¹⁷⁸ Ibid 423-428.

¹⁷⁹ Ibid 430.

¹⁸⁰ Ibid.

Το δικαίωμα σε δικαία δίκη προϋποθέτει δικαίωμα εξέτασης κατά τον ορθό τρόπο και από κάθε άποψη της υπόθεσης ως επίσης και την έκδοση αιτιολογημένης απόφασης αλλά και διασφάλισης του κράτους δικαίου και της νομικής βεβαιότητας.¹⁸¹

Στο πλαίσιο της ΕΕ η νομολογία έχει καθορίσει και το εξής, ίδε Τζέμος σελ. 531 (παρ. 14-15):

«Ο δίκαιος χαρακτήρας της δίκης κρίνεται βάσει του συνόλου της διαδικασίας. Στο πλαίσιο της προσέγγισης αυτής έχουν αναπτυχθεί νομολογιακά ορισμένες δικονομικές αρχές οι οποίες εξειδικεύουν τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης (Σισιλιάνος, 2013, 230). Σύμφωνα με την αρχή της αντιδικίας τα διάδικα μέρη έχουν δικαίωμα να λάβουν γνώση και να εκθέσουν τις απόψεις τους για κάθε έγγραφο ή παρατήρηση που υποβάλλεται στο δικαστήριο (ΖΖ, C-300/11, σκ.55), καθώς επίσης και το δικαίωμα για αυτοπρόσωπη εμφάνιση στη διαδικασία ώστε να εκφράσουν τις απόψεις τους (Μ.Μ., C-227/11, σκ. 87). Η αρχή της ισότητας των όπλων επιβάλλει την δίκαιη ισορροπία μεταξύ των μερών μέσω της δικονομικής τους ισότητας. Τα μέρη έχουν δικαίωμα να υποβάλουν παρατηρήσεις για κάθε αποδεικτικό μέσο που προτείνεται (Steffensen, C-276/01, σκ. 77).

Η αρχή της αιτιολόγησης των δικαστικών αποφάσεων, επιτάσσει να γνωστοποιούνται στον καθού οι λόγοι της εις βάρος του εκδοθείσας απόφασης ώστε να μπορεί να ασκήσει αυτός τα κατάλληλα ένδικα μέσα (ASML, C-283/05, σκ. 28). Ωστόσο, το περιεχόμενο της υποχρέωσης αιτιολόγησης ενδέχεται να ποικίλλει αναλόγως της φύσεως της επίμαχης δικαστικής απόφασης και να πρέπει να αναλυθεί, με κριτήριο τη διαδικασία, εξεταζόμενη σφαιρικά και βάσει του συνόλου των κρίσιμων περιστάσεων, λαμβανομένων υπόψη των δικονομικών εγγυήσεων της απόφασης αυτής. Πρέπει να εξακριβώνεται αν οι εγγυήσεις αυτές διασφαλίζουν στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα τη δυνατότητα να ασκήσουν ένδικο μέσο κατά της καταδικαστικής αυτής απόφασης εγκαίρως και αποτελεσματικών (Trade Agency Ltd, C-619/10, σκ. 60). Η δε αρχή δημοσιότητας της δίκης διαφυλάσσει την εμπιστοσύνη στο δικαστικό σύστημα (ΕΔΑΔ, 26 Σεπτεμβρίου 1995, Diennet κατά Γαλλίας, 18160/91, σκ. 33).»

Πρόσθετη νομολογία

Α. ΕΔΑΔ

¹⁸¹ Application no. 6289/73 (ECtHR, 9 October 1979).

CASE OF AIREY v. IRELAND¹⁸²

Στην υπόθεση Airey κατά Ιρλανδίας, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση δικαστικού χωρισμού από τον σύζυγό της, αλλά δεν μπόρεσε να εξασφαλίσει την έκδοση σχετικής δικαστικής εντολής επειδή δεν ήταν σε θέση να προσλάβει δικηγόρο χωρίς την παροχή του ευεργετήματος της πενίας. Το ΕΔΑΔ επιβεβαίωσε ότι, παρότι το Άρθρο 6(1) της ΕΣΔΑ δεν προβλέπει ρητώς την παροχή του ευεργετήματος της πενίας σε διαδικασίες ενώπιον αστικών δικαστηρίων, τα κράτη ενδέχεται να υποχρεούνται να το παρέχουν όταν η νομική συνδρομή κρίνεται αναγκαία για την εξασφάλιση αποτελεσματικής πρόσβασης σε δικαστήριο. Αυτό δεν ισχύει για όλες τις υποθέσεις που αφορούν δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικού χαρακτήρα. Πολλά εξαρτώνται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, οι σχετικοί παράγοντες που συνηγορούσαν υπέρ της παροχής του ευεργετήματος της πενίας ήταν οι εξής: η πολυπλοκότητα της διαδικασίας και των νομικών ζητημάτων· η ανάγκη διαπίστωσης των πραγματικών περιστατικών μέσω αποδεικτικών στοιχείων εμπειρογνομόνων και της εξέτασης μαρτύρων· το γεγονός ότι επρόκειτο για γαμική διαφορά, με συναισθηματικές προεκτάσεις. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Αρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF GOLDER v. THE UNITED KINGDOM¹⁸³

Στην υπόθεση Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ο προσφεύγων ήταν κρατούμενος ο οποίος θέλησε να κινήσει διαδικασία για συκοφαντική δυσφήμιση κατά σωφρονιστικού υπαλλήλου που τον κατηγορήσε ότι έλαβε μέρος σε εξέγερση στη φυλακή. Δεν του επιτράπηκε να συμβουλευθεί δικηγόρο, γεγονός που, όπως υποστήριξε, τον εμπόδισε να προσφύγει στα δικαστήρια. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι το Άρθρο 6 καθορίζει τις οικονομικές εγγυήσεις που τίθενται στη διάθεση διαδίκων. Η διάταξη αυτή δεν θα είχε νόημα χωρίς πρόσβαση σε δικαστήριο. Επομένως, το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο υπονοείται στο δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης κατά το Άρθρο 6(1) της ΕΣΔΑ.

5. Δίκη εντός εύλογης προθεσμίας

Είναι γνωστό ότι δικαιοσύνη που αργεί δεν είναι δικαιοσύνη «*Justice delayed is justice denied*».

¹⁸² Supra.¹⁸³ Supra.

Στις ποινικές υποθέσεις ο χρόνος μετρά από τη στιγμή που ο κατηγορούμενος φαίνεται ότι «επηρεάζεται ουσιωδώς» δηλαδή είναι το αντικείμενο της κατηγορίας. Στις πολιτικές αγωγές άρχετε από τη καταχώρηση της διαδικασίας αλλά μπορεί να θεωρηθεί και ενωρίτερον. Η κάθε υπόθεση κρίνεται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματά της. Λαμβάνονται υπόψη διάφοροι παράγοντες όπως:

(α) Οι δυσκολίες της υπόθεσης

(β) Η συμπεριφορά του αιτητή

(γ) Η συμπεριφορά του ίδιου του Δικαστηρίου ή του εκδικάζοντος σώματος.

(δ) Το διακύβευμα για τον αιτητή και τούτο σε σχέση με τη συμπεριφορά του εκδικάζοντος σώματος.

Να σημειωθεί ότι τα Δικαστήρια έχουν καθήκον να διασφαλίζουν το ρυθμό και ταχύτητα εκδίκασης της υπόθεσης ανεξαρτήτως συμπεριφοράς των διαδίκων.¹⁸⁴ Εν γένει οι ποινικές υποθέσεις είναι απαραίτητο να εκδικάζονται με ταχύτερους ρυθμούς.¹⁸⁵ Ιδιαίτερα όπου ο κατηγορούμενος τελεί υπό κράτηση. Π.χ. δύο χρόνια και εννέα μήνες μετά τη περάτωση ακρόασης Έφεσης σε ποινική υπόθεση από κατηγορούμενος ο οποίος τελεί υπό κράτηση δεν θεωρείται εύλογος χρόνος.¹⁸⁶ Το απόθεμα συσσωρευμένων υποθέσεων που χρονίζουν καθιστά το κράτος υπόλογο για καθυστερήσεις εκτός αν πρόκειται για προσωρινό φαινόμενο όπου λήφθηκαν τα απαραίτητα μέτρα.¹⁸⁷ Το κάθε κράτος μέλος έχει υποχρέωση να λαμβάνει μέτρα για αποφυγή συσσώρευσης υποθέσεων. Επίσης το κράτος μέλος οφείλει να προβαίνει σε αναδιάρθρωση του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης προς αποφυγή των καθυστερήσεων.

Στο Βιβλίο των *Richard Clayton & Hugh Tomlinson, The Law of Human Rights*¹⁸⁸ δίδονται παραδείγματα υποθέσεων για καθυστερήσεις:

“Examples of violations on the grounds of delay. In civil cases, violations on the grounds of delay have included the following periods of delay:

¹⁸⁴ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn) pp. 441.¹⁸⁵ Ibid 443.¹⁸⁶ Ibid.¹⁸⁷ Ibid 444-445.¹⁸⁸ Richard Clayton & Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights* (2nd edn, OUP) pp. 872-873.

- Two years and 11 months for a case involving an HIV positive mother seeking access to her child;
- Three years for an administrative challenge to a planning decision;
- Four years for a personal injury case;
- Four years for the determination of a dispute about costs;
- Five and a half years for the determination of proceedings of the disqualification of a company director;
- Over six years for the determination of a dispute concerning the applicant's pension;
- Over six years for the determination of proceedings concerning trade secrets, where the court had adjourned proceedings for a considerable period of time pending the outcome of another case (and where an order had been made to sequester some of the applicant's property for a period of some three years);
- More than eight years to determine a complex restitution of land claim;
- Nearly nine years for a claim for unfair dismissal;
- 14 years for compulsory purchase proceedings;

In criminal cases, violations have included the following periods of delay:

- 16 years in complex proceedings;
- Five years for relatively simple proceedings.”

Στο πλαίσιο της ΕΕ εφαρμόζεται η νομολογία του ΕΔΑΔ, βλέπε Baustahlgewebe C-185/95P, σκ. 21.

Πρόσθετη νομολογία

A. ΕΔΑΔ

CASE OF YURIY NIKOLAYEVICH IVANOV v. UKRAINE¹⁸⁹

Στην υπόθεση Ivanov v. Ουκρανίας, ο προσφεύγων κατήγγειλε τη μη εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων οι οποίες εκδόθηκαν υπέρ του και την έλλειψη αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος σε εθνικό επίπεδο. Το

¹⁸⁹ Application no. 40450/04 (ECtHR, 15 October 2009).

ΕΔΑΔ επιβεβαίωσε ότι το κράτος είναι υπεύθυνο για την εκτέλεση τελεσίδικων αποφάσεων εάν οι παράγοντες που παρεμποδίζουν ή αναστέλλουν την πλήρη και έγκαιρη εκτέλεσή τους εμπίπτουν στο πεδίο ελέγχου των αρχών. Το ΕΔΑΔ εξέτασε την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων βάσει του Άρθρου 6 και έκρινε ότι για τον προσδιορισμό του εύλογου χαρακτήρα μιας καθυστέρησης είναι σημαντικοί οι ακόλουθοι παράγοντες: i) πολυπλοκότητα της διαδικασίας εκτέλεσης· ii) συμπεριφορά του προσφεύγοντος και η στάση των αρμόδιων κρατικών αρχών· και iii) το επιδικασθέν ποσό και η φύση της απόφασης του δικαστηρίου. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση των Αρθρων 6 και 13 της ΕΣΔΑ.

CASE OF MALKOV v. ESTONIA¹⁹⁰

Στην υπόθεση Malkov v. Εσθονίας, ο προσφεύγων είχε καταδικαστεί για τον φόνο ενός οδηγού ταξί το 2008. Η δικαστική έρευνα ξεκίνησε στις 6 Αυγούστου 1998. Ο προσφεύγων κατήγγειλε την υπερβολική διάρκεια των διαδικασιών. Το ΕΔΑΔ επανέλαβε ότι, στις ποινικές υποθέσεις, η προθεσμία άρχεται από την ημερομηνία της «απαγγελίας κατηγοριών» εις βάρος του προσώπου, η οποία μπορεί να πραγματοποιηθεί πριν από την παραπομπή μιας υπόθεσης ενώπιον του δικαστηρίου. Ο όρος «κατηγορία» αντιστοιχεί στο κριτήριο βάσει του οποίου εξετάζεται εάν έχει θιγεί ουσιαστικά η κατάσταση του υπόπτου. Το Δικαστήριο όρισε ως ημερομηνία έναρξης τη 17η Αυγούστου 2001, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία ο αστυνομικός ανακριτής συνέταξε το κατηγορητήριο εις βάρος του προσφεύγοντος, ο οποίος κρίθηκε εν συνεχεία φυγόποινος. Η ημερομηνία περάτωσης των διαδικασιών ήταν η 22^α Απριλίου 2009, κατά την οποία το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την έφεση του προσφεύγοντος. Συνολικά, οι διαδικασίες διήρκεσαν επτά έτη και οκτώ μήνες και στα τρία επίπεδα δικαιοδοσίας. Οι διαδικασίες διήρκεσαν υπερβολικά μεγάλο χρονικό διάστημα και διεξήχθησαν, συνεπώς, κατά παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ. Το μέσο επανόρθωσης ήταν η μείωση της ποινής του προσφεύγοντος.

CASE OF ORŠUŠ AND OTHERS v. CROATIA¹⁹¹

Στην υπόθεση Oršuš κ.λπ. v. Κροατίας, οι προσφεύγοντες ήταν 15 μαθητές καταγωγής Ρομά, οι οποίοι φοιτούσαν κατά την περίοδο 1996-2000 σε δύο σχολεία πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης. Κατά καιρούς παρακολούθου-

¹⁹⁰ Application no. 31407/07 (ECtHR, 4 February 2010).

¹⁹¹ Application no. 15766/03 (ECtHR, 16 March 2010).

σαν μαθήματα που απευθύνονταν μόνο σε Ρομά. Στις 19 Απριλίου 2002, κίνησαν δικαστικές διαδικασίες κατά των σχολείων, με τον ισχυρισμό της εισαγωγής διακρίσεων λόγω φυλής και της παραβίασης του δικαιώματος στην εκπαίδευση. Τον Σεπτέμβριο του 2002, ένα δικαστήριο απέρριψε την καταγγελία τους και η συγκεκριμένη απόφαση επικυρώθηκε σε δεύτερο βαθμό. Στις 7 Φεβρουαρίου 2007, το Συνταγματικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή των προσφευγόντων, οι οποίοι είχαν καταγγείλει τη διάρκεια των διαδικασιών. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι οι διαδικασίες ξεκίνησαν στις 19 Απριλίου 2002 και περατώθηκαν, μετά την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του δημοτικού και του περιφερειακού δικαστηρίου, με την έκδοση της απόφασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου στις 7 Φεβρουαρίου 2007. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι, παρότι οι διαδικασίες ενώπιον του πρωτοβάθμιου και του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου κατέληξαν στην έκδοση απόφασης εντός βραχείας προθεσμίας, οι διαδικασίες ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου διήρκεσαν τέσσερα έτη, έναν μήνα και 18 ημέρες. Το ΕΔΑΔ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

CASE OF MATOŃ v. POLAND¹⁹²

Στην υπόθεση *Matoń v. Πολωνίας*, στις 19 Ιουνίου 2000, ο προσφεύγων κατηγορήθηκε για διακίνηση ναρκωτικών, παράνομη οπλοκατοχή και συμμετοχή σε συμμορία οργανωμένου εγκλήματος. Στην υπόθεση εμπλέκονταν 36 κατηγορούμενοι και 147 μάρτυρες. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε το 2008. Άσκησε προσφυγή ενώπιον του περιφερειακού δικαστηρίου, το οποίο, κατά τον χρόνο της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον του ΕΔΑΔ, δεν είχε εκδικάσει ακόμη την προσφυγή του. Ο προσφεύγων κατέθεσε επίσης καταγγελία ενώπιον του εφετείου με τον ισχυρισμό της παραβίασης του δικαιώματος σε δίκη εντός εύλογου χρόνου. Το εν λόγω δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή του. Το ΕΔΑΔ αναγνώρισε ότι η υπόθεση ήταν ιδιαίτερα πολύπλοκη, λόγω του μεγάλου αριθμού των κατηγορουμένων και του όγκου των αποδεικτικών στοιχείων. Ωστόσο, έκρινε ότι αυτό καθαυτό το γεγονός δεν μπορούσε να δικαιολογήσει τη συνολική διάρκεια της ποινικής διαδικασίας. Ακόμη και αν ληφθούν υπόψη οι σημαντικές δυσκολίες με τις οποίες βρέθηκαν αντιμέτωποι οι κρατικές αρχές, όφειλαν να διοργανώσουν τη δίκη με αποτελεσματικό τρόπο και να διασφαλίσουν τον σεβασμό των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ. Κατά την ποινική διαδικασία, η διάρκεια της οποίας υπερέβη τα οκτώ έτη, δεν τηρήθηκε

¹⁹² Application no. 30279/07 (ECtHR, June 2009).

η απαίτηση περί εύλογου χρόνου. Υπήρξε, συνεπώς, παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF MIKULIĆ v. CROATIA¹⁹³

Στην υπόθεση *Mikulić v. Κροατίας*, η προσφεύγουσα και η μητέρα της κατέθεσαν αγωγή αναγνώρισης πατρότητας κατά του Η.Ρ. Η άσκηση της αγωγής αυτής οδήγησε σε 15 προγραμματισμένες ακροαματικές διαδικασίες, εκ των οποίων έξι αναβλήθηκαν διότι ο Η.Ρ. δεν παρέστη στις διαδικασίες. Απουσίαζε επίσης συστηματικά από τις διαδικασίες εξέτασης DNA. Κατά τον χρόνο παραπομπής της υπόθεσης ενώπιον του ΕΔΑΔ, η διάρκεια των διαδικασιών ανερχόταν ήδη σε τέσσερα έτη και βρισκόταν ακόμη σε εξέλιξη. Κύριο αντικείμενο της υπόθεσης ήταν η εικαζόμενη παράβαση του Άρθρου 8, αλλά το ΕΔΑΔ επανέλαβε ότι σε υποθέσεις που αφορούν την προσωπική κατάσταση και ικανότητα απαιτείται η επίδειξη ιδιαίτερης επιμέλειας. Εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη του διακυβεύματος της υπόθεσης για την προσφεύγουσα, και δεδομένου του δικαιώματός της να διεκδικήσει την αναγνώριση ή την απόρριψη της πατρότητας, με σκοπό την εξάλειψη της αβεβαιότητας όσον αφορά την ταυτότητα του βιολογικού της πατέρα, το Άρθρο 6 επιβάλλει στις αρμόδιες εθνικές αρχές την υποχρέωση να ενεργούν επιδεικνύοντας ιδιαίτερη επιμέλεια. Ως εκ τούτου, υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

CASE OF SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES MARTINS & VIEIRA, LDA AND OTHERS v. PORTUGAL¹⁹⁴

Στην υπόθεση *Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda. κ.λπ. v. Πορτογαλίας*, οι διωκτικές αρχές του Πόρτο κίνησαν, στις 17 Σεπτεμβρίου 1999, έρευνα σχετικά με τις προγενέστερες φορολογικές δραστηριότητες των προσφευγόντων. Ως εκ τούτου, κινήθηκαν δύο χωριστές ποινικές διαδικασίες ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων του Πόρτο και της Βαρκελώνης. Κατά τον χρόνο της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον του ΕΔΑΔ εκκρεμούσαν αμφότερες οι διαδικασίες. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι η διάρκεια των διαδικασιών υπερέβαινε ήδη τα 14 έτη. Οι διαδικασίες ανεστάλησαν επίσης για χρονικό διάστημα σχεδόν τεσσάρων ετών, από

¹⁹³ Application no. 53176/99 (ECtHR, 7 February 2002).

¹⁹⁴ Applications nos. 56637/10, 59856/10, 72525/10, 7646/11 and 12592/11 (ECtHR, 30 October 2014).

τον Δεκέμβριο του 1999, όταν οι προσφεύγοντες κατέστησαν κατηγορούμενοι, έως τον Απρίλιο και τον Νοέμβριο του 2003, όταν απαγγέλθηκαν οι κατηγορίες εις βάρος τους. Ακολούθησε νέα καθυστέρηση δύο ετών μεταξύ του 2003 και του 2005, οπότε ορίστηκε και η δικάσιμος. Τα στοιχεία αυτά καταδεικνύουν ότι, ευθύς εξαρχής, τα εθνικά δικαστήρια δεν επέδειξαν τη δέουσα επιμέλεια κατά την εκδίκαση της υπόθεσης των προσφευγόντων. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, παρότι τα εθνικά δικαστήρια ενδέχεται ευλόγως να αναμένουν το αποτέλεσμα των παράλληλων διαδικασιών για λόγους διαδικαστικής αποτελεσματικότητας, η αναμονή αυτή πρέπει να είναι αναλογική διότι οι κατηγορούμενοι παραμένουν σε παρατεταμένη κατάσταση αβεβαιότητας. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF STAROKADOMSKIY v. RUSSIA (No. 2)¹⁹⁵

Στην υπόθεση Starokadomskiy v. Ρωσίας (Αρ. 2), ο προσφεύγων είχε κατηγορηθεί για διακεκριμένο φόνο τον Φεβρουάριο του 1998. Αργότερα κατηγορήθηκε και για άλλα εγκλήματα βίας μαζί με αρκετούς υπόπτους συνεργούς. Τον Νοέμβριο του 2004 καταδικάστηκε για μια σειρά αξιόποινων πράξεων, συμπεριλαμβανομένης της συνωμοσίας για την τέλεση φόνου. Η καταδικαστική απόφαση εις βάρος του επικυρώθηκε σε δεύτερο βαθμό και τελικά καταδικάστηκε σε ποινή κάθειρξης δέκα ετών τον Νοέμβριο του 2005. Ο προσφεύγων κατήγγειλε ότι η διάρκεια των ποινικών διαδικασιών δεν ήταν εύλογη. Δεν υπήρχε καμία ένδειξη ότι η απαίτηση περί «εύλογου χρόνου» αποτελούσε μέρος του σκεπτικού του εθνικού δικαστηρίου. Το Άρθρο 6 ορίζει ότι οι δικαστικές διαδικασίες πρέπει να περατώνονται εντός εύλογης προθεσμίας, αλλά προβλέπει επίσης τη γενικότερη αρχή της ορθής απονομής δικαιοσύνης. Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι οι αρχές εξασφάλισαν τη διατήρηση σωστής ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων πτυχών αυτής της θεμελιώδους απαίτησης. Δεδομένου ότι ο προσφεύγων τελούσε υπό καθεστώς προσωρινής κράτησης, έπρεπε να επιδειχθεί ιδιαίτερη επιμέλεια. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

¹⁹⁵ Application no. 27455/06 (ECtHR, 13 March 2014).

CASE OF VELIYEV v. RUSSIA¹⁹⁶

Στην υπόθεση Veliyev v. Ρωσίας, ο προσφεύγων είχε συλληφθεί και τεθεί υπό κράτηση στις 26 Φεβρουαρίου 2004 ως ύποπτος συμμετοχής σε μεγάλο αριθμό οργανωμένων ένοπλων ληστειών. Η πρωτόδικη απόφαση εκδόθηκε στις 21 Ιουνίου 2006. Η καταδικαστική απόφαση επικυρώθηκε σε δεύτερο βαθμό. Η κυβέρνηση προέβαλε τον ισχυρισμό ότι οι διαδικασίες είχαν παραταθεί λόγω σκόπιμων πράξεων του συγκατηγορουμένου, λόγω της μετάφρασης από τη ρωσική στην αζερική γλώσσα και λόγω έκτακτης ασθενείας του προσφευγοντος, του συγκατηγορουμένου και των δικηγόρων. Το ΕΔΑΔ επανέλαβε ότι ο προσφεύγων δεν υποχρεούται να συνεργάζεται ενεργά με τις δικαστικές αρχές και δεν είναι δυνατόν να επικρίνεται επειδή αξιοποιεί πλήρως τα εθνικά ένδικα βοηθήματα που τίθενται στη διάθεσή του. Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων δεν συνέβαλε σημαντικά στη διάρκεια των διαδικασιών, και ορισμένες καθυστερήσεις θα μπορούσαν να καταλογιστούν στις κρατικές αρχές. Το Άρθρο 6 επιβάλλει την υποχρέωση ταχείας διεκπεραίωσης των δικαστικών διαδικασιών, και προβλέπει επίσης την τήρηση της γενικής αρχής της ορθής απονομής δικαιοσύνης. Οι αρμόδιες κρατικές αρχές δεν εξασφάλισαν τη διατήρηση σωστής ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων πτυχών αυτής της θεμελιώδους απαίτησης, κατά παράβαση συνεπώς του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF SCORDINO v. ITALY (No. 1)¹⁹⁷

Η υπόθεση Scordino v. Ιταλίας (Αρ. 1) αφορούσε την άσκηση αγωγής αποζημίωσης λόγω απαλλοτρίωσης γης. Κατατέθηκε επίσης καταγγελία σχετικά με τη διάρκεια των διαδικασιών, οι οποίες διήρκεσαν οκτώμισι έτη σε δύο επίπεδα δικαιοδοσίας. Όσον αφορά το αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα, το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι η αντιμετώπιση των παραβιάσεων είναι δυνατή με διάφορα είδη ένδικων βοηθημάτων. Ορισμένα κράτη επιλέγουν τον συνδυασμό ένδικων βοηθημάτων για την ταχεία διεκπεραίωση των διαδικασιών με αποζημίωση. Τα κράτη διαθέτουν ορισμένου βαθμού διακριτική ευχέρεια· η άσκηση αποκλειστικά και μόνο ένδικου βοηθήματος αποζημίωσης δεν θεωρείται αναποτελεσματική, υπό τον όρο ότι το συγκεκριμένο ένδικο βοήθημα συνάδει με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ. Υπάρχει το ισχυρό αλλά μαχητό τεκμήριο ότι η υπερβολική διάρκεια των

¹⁹⁶ Application no. 24202/05 (ECtHR, 24 June 2010).

¹⁹⁷ Application no. 36813/97 (ECtHR, 29 March 2006).

διαδικασιών επισύρει ηθική ζημία. Ωστόσο, το ύψος της αποζημίωσης εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά και την αποτελεσματικότητα του εγγώριου ένδικου βοηθήματος.

Β. Δικαστήριο ΕΕ (ΔΕΕ)

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-89/10 and C-96/10 Q-Beef NV v. Belgische Staat και Frans Bosschaert v. Belgische Staat κ.λπ.¹⁹⁸

Στην υπόθεση Q-Beef κ.λπ., οι προσφεύγοντες κίνησαν στις 2 Απριλίου 2007 διαδικασία κατά του βελγικού κράτους, ζητώντας την επιστροφή των εισφορών που είχαν καταβάλει κατά την περίοδο από τον Ιανουάριο του 1993 έως τον Απρίλιο του 1998. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, η πενταετής προθεσμία παραγραφής που ίσχυε για την αξίωση των προσφευγόντων είχε παρέλθει. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι, όσον αφορά την αρχή της αποτελεσματικότητας, ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης, χάριν της ασφάλειας δικαίου. Τέτοιες προθεσμίες δεν πρέπει να καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ένωσης.

Υπόθεση C-500/10, Ufficio IVA di Piacenza v. Belvedere Costruzioni Srl¹⁹⁹

Στην υπόθεση Ufficio IVA di Piacenza v. Belvedere Costruzioni Srl., ένας ιταλικός νόμος προβλέπει την αυτόματη περάτωση ορισμένων εκκρεμούντων ενώπιον του επιληφθέντος σε τρίτο βαθμό φορολογικού δικαστηρίου δικών εφόσον οι δίκες αυτές έχουν ως αφετηρία προσφυγή ασκηθείσα πρωτοδίκως προ δεκαετίας και πλέον. Κρίθηκε ότι η διάταξη αυτή συνάδει με το δίκαιο της ΕΕ. Το ΔΕΕ επεσήμανε ότι η υποχρέωση διασφάλισης αποτελεσματικής εισπράξεως των ιδίων πόρων της Ενώσεως δεν μπορεί να υπερακοντίζει την αρχή της εύλογης της προθεσμίας της δίκης, η οποία απορρέει από το Άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ και από το Άρθρο 6(1) της ΕΣΔΑ.

¹⁹⁸ Απόφαση 8^{ης} Σεπτεμβρίου 2011.

¹⁹⁹ Απόφαση 29^{ης} Μαρτίου 2012.

Υπόθεση C-58/12 P, Groupe Gascogne SA v. Ευρωπαϊκής Επιτροπής²⁰⁰

Στην υπόθεση *Groupe Gascogne v. Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, το ΔΕΕ εξέτασε υποθέσεις υπερβολικής διάρκειας των διαδικασιών, καθώς και το πρόσφορο μέσο επανόρθωσης έναντι των διαδικασιών που άγονται ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η παράβαση εκ μέρους δικαιοδοτικού οργάνου της Ένωσης της υποχρέωσής του, που απορρέει από το Άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, να εκδικάζει τις υποθέσεις που άγονται ενώπιον του εντός εύλογης προθεσμίας, πρέπει να έχει ως συνέπεια την άσκηση αγωγής αποζημίωσης ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, δεδομένου ότι τέτοια αγωγή αποτελεί αποτελεσματικό μέσο επανόρθωσης.

6. Νόμιμο Ανεξάρτητο και Αμερόληπτο Δικαστήριο

Το εκδικάζον σώμα πρέπει να έχει «εγκαθιδρυθεί δια νόμου». Η προϋπόθεση αυτή εντάσσεται μέσα στο κράτος δικαίου το οποίο και αντανάκλα. Είναι στοιχειώδες η εγκαθίδρυση του δικαστηρίου να είναι δυνάμει νόμου κοινοβουλίου έτσι που να αποφεύγεται η δημιουργία εκτάκτων δικαστηρίων από την εκτελεστική εξουσία.²⁰¹ Στο Ενωσιακό Δίκαιο δικαστήριο μπορεί να θεωρηθεί και περιφερειακό συμβούλιο (De Coster C-17/00, σκ. 79) όπως και διαιτητικό όργανο (Vaassen – Göbbel's, C-61/65). Βλέπε εν γένει για κριτήρια, ίδρυση δια νόμου, μονιμότητα, δεσμευτικός χαρακτήρας δικαιοδοσίας, κατ' αντιμωλία διαδικασίες, ανεξαρτησία, εφαρμογή κανόνων δικαίου (C Dorsch C-54/96, σκ. 23). Το Άρθρο 6(1) δεν απαγορεύει τη δημιουργία εκτάκτων δικαστηρίων εάν αντλούν τη δικαιοδοσία τους από νομοθεσία. Στην υπόθεση *Cyprus v. Turkey (2001)*²⁰² δυστυχώς απεφασίσθη ότι Δικαστήρια στη Τουρκική Δημοκρατία της Βόρειας Κύπρου είχαν «εγκαθιδρυθεί δια νόμου» παρόλο ότι οι σχετικοί νόμοι δεν προέρχοντο από διεθνώς αναγνωρισμένο κράτος. Στην υπόθεση *Sokurenko and Strygun v. Ukraine (2006)*²⁰³ απεφασίσθη από το ΕΔΑΔ ότι υπήρξε παραβίαση του Αρθρου 6(1) όπου το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας επικύρωσε απόφαση κατώτερου Δικαστηρίου το οποίο δεν είχε εξουσία να επιληφθεί και αποφασίσει του θέματος. Ενδεχομένως λοιπόν

²⁰⁰ Απόφαση 26^{ης} Νοεμβρίου 2013.

²⁰¹ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn) pp. 458-459.

²⁰² [2001] ECHR 331.

²⁰³ Application Nos. 29458/04 and 29465/04 (ECtHR, 20 July 2006).

θέματα αρμοδιότητας Δικαστηρίων να εμπίπτουν στην απαγόρευση εκδίκασης υποθέσεων από Δικαστήρια τα οποία δεν θα θεωρηθούν ότι έχουν εγκαθιδρυθεί δια νόμου κάτω από τις περιστάσεις.

Όσον αφορά την εφαρμογή της Αρχής για εκδίκαση από ανεξάρτητο και αμερόληπτο Δικαστήριο έχει αποφασισθεί ότι για να θεωρείται ένα όργανο σαν «Δικαστήριο» πρέπει να ασκεί δικαστική αρμοδιότητα που προϋποθέτει τον καθορισμό επιδίκων θεμάτων εντός της αρμοδιότητάς του και δυνάμει προκαθορισμένης διαδικασίας ενώπιον του.²⁰⁴ Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι ανεξάρτητο από την εκτελεστική ιδιαίτερα εξουσία, αμερόληπτο και η διάρκεια υπηρεσίας των μελών του να είναι κατοχυρωμένη.²⁰⁵ Επίσης πρέπει να υπάρχουν τα εχέγγυα προς διασφάλιση της αμερολήπτου διαδικασίας ενώπιον του.²⁰⁶ Οι αποφάσεις του δεν είναι δυνατό να ακυρώνεται από μη δικαστικά σώματα και πρέπει να τυγχάνουν σεβαστού και εκτέλεσης.²⁰⁷

Σε σχέση με την ανεξαρτησία του Σώματος το θέμα έχει σημασία σε σχέση με διοικητικά και πειθαρχικά σώματα. Η ορολογία ανεξαρτησία προσδιορίζει την ανεξαρτησία από την εκτελεστική εξουσία και τους διαδίκους.²⁰⁸ Ο διορισμός από την εκτελεστική εξουσία είναι επιτρεπτός και σύνηθης. Εκτός αν διαπιστωθεί από τη πρακτική διορισμών ειδικό θέμα και ή αποδειχθεί επηρεασμός και αλλότρια κίνητρα.²⁰⁹ Για διοικητικά σώματα και πειθαρχικά ο διορισμός για τριετία κρίθηκε ικανοποιητικός.²¹⁰ Εδώ το Δικαστήριο είναι πιο επιεικές σε αντίθεση με καθαρά δικαστικά σώματα. Η μονιμότητα στο επάγγελμα και ή ο καθορισμός καθορισμένου χρόνου λαμβάνονται σοβαρά υπόψη σε σχέση με την ανεξαρτησία του Σώματος. Ανεπίτρεπτες είναι οι οδηγίες και προσπάθειες επηρεασμού από την εκτελεστική εξουσία.²¹¹ Εφαρμόζεται επίσης και αντικειμενικό κριτήριο δηλαδή η «εντύπωση της ανεξαρτησίας» στην υπόθεση *Findlay v. Ηνωμένου Βασιλείου (1997)*²¹² διαπιστώθηκε σοβαρό πρόβλημα με τα

²⁰⁴ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn) p. 447.

²⁰⁵ Ibid 446.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid 448.

²⁰⁹ Ibid 484.

²¹⁰ Ibid 448-449.

²¹¹ Ibid 449.

²¹² [1997] ECHR 8.

στρατοδικεία στο Ηνωμένο Βασίλειο όπου ο αξιωματικός αποφάσισε τις κατηγορίες και συνδέετο στενά με τη κατηγορούσα αρχή. Επιπρόσθετα είχε δικαίωμα διορισμού μελών του στρατοδικείου κατώτερων σε βαθμό και πολλές φορές κάτω από τη διοίκησή του με εξουσίες απομάκρυνσης του στρατοδικείου. Περαιτέρω είχε εξουσία να επιβεβαιώσει την απόφαση του Στρατοδικείου για να είναι έγκαιρη και είχε τη δυνατότητα τροποποίησης και της ποινής. Κάτω από αυτές τις συνθήκες ένας αντικειμενικός παρατηρητής μπορούσε εύλογα να αμφισβητήσει την ανεξαρτησία του Στρατοδικείου και την αμεροληψία του.

Η συμμετοχή στρατιωτικού σε πολιτικά δικαστήρια παραβίαζε τις αρχές της ανεξαρτησίας και αμεροληψίας των Δικαστηρίων στις υποθέσεις εναντίον της Τουρκίας. Στην υπόθεση *Οτσαλάν v. Τουρκίας (2005)*²¹³ κρίθηκε ότι δεν ικανοποιείται το αντικειμενικό κριτήριο όπου η απόφαση και ποινή λήφθηκαν από Εθνικό Δικαστήριο Ασφαλείας με συμμετοχή τρίτου πολιτικού Δικαστή πριν την έκδοση όμως και μόνο της απόφασης. Στις τουρκικές υποθέσεις εκδικάζοντο πολίτες για ποινικά παραπτώματα από Δικαστήρια με συμμετοχή του στρατιωτικού. Σε σχέση με την αμεροληψία του Δικαστηρίου η νομολογία είναι εκτενής. Κλασική υπόθεση είναι η υπόθεση *Κυπριανού εναντίον Κύπρου (2005)*.²¹⁴

Στη γνωστή αυτή υπόθεση το ΕΔΑΔ έκρινε ότι το εκδικάζον Δικαστήριο πρέπει να μην είναι προκατειλημμένο καθ' οιονδήποτε τρόπο. Θέσπισε υποκειμενικό κριτήριο και αντικειμενικό. Εάν το Δικαστήριο ενήργησε με προσωπική προκατάληψη η οποία αποδεικνύεται με όσες τις δυσκολίες τούτο ενέχει υπάρχει παραβίαση. Το αντικειμενικό κριτήριο απορρέει από την αρχή του αγγλοσαξονικού δικαίου «ότι η δικαιοσύνη δεν πρέπει μόνο να απονέμεται αλλά πρέπει επίσης να φαίνεται ότι απονέμεται». Οι εντυπώσεις έχουν μεγάλη σημασία στο τρίτο αντικειμενικό παρατηρητή. Όπου υπάρχει εύλογη αμφιβολία ο Δικαστής οφείλει να αποσύρεται από την υπόθεση.²¹⁵ Επεμβάσεις εκ μέρους της εκτελεστικής εξουσίας για την έκβαση εκκρεμουσών υποθέσεων παραβιάζουν το αντικειμενικό κριτήριο γιατί δημιουργείται η εντύπωση περί μη αμεροληψίας έστω και αν οι νοθεσίες δεν λαμβάνονται υπόψη.²¹⁶ Η συμμετοχή δικαστού σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας δεν αποκλείεται αλλά όλα εξαρτώνται από τα γεγονότα της κάθε υπόθεσης ιδιαίτερα σε περιπτώσεις που

²¹³ Application no 46221/99 (ECtHR, 12 May 2005).

²¹⁴ [2004] ECHR 43.

²¹⁵ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn) p. 445.

²¹⁶ Ibid.

κλήθηκαν προγενέστερες ουσιαστικές αποφάσεις όπου σίγουρα δημιουργείται η εντύπωση για μη αμεροληψία.²¹⁷ Όπου ο Δικαστής προβαίνει σε δηλώσεις στο Τύπο που μπορεί να σχετίζονται με την υπόθεση μπορεί να τεθεί θέμα.²¹⁸ Επίσης το αντικειμενικό κριτήριο παραβιάζεται όπου ο Δικαστής ενήργησε σαν δικηγόρος του αντιδίκου του αιτητή σε προηγούμενες διαδικασίες.²¹⁹ Σίγουρα όπου ο Δικαστής έχει προσωπικό συμφέρον στην υπόθεση παραβιάζεται το αντικειμενικό και ίσως και το υποκειμενικό κριτήριο.²²⁰ Προσωπικές σχέσεις μεταξύ του Δικαστή και διαδίκου απασχόλησαν επανειλημμένα το Δικαστήριο όπως π.χ. αδελφός ή θείος με δικηγόρους οι οποίο εμφανίζονται δια τον αντίδικο του αιτητή. Τα πάντα εξαρτώνται από τα γεγονότα της κάθε υπόθεσης.²²¹ Το αντικειμενικό κριτήριο όπως θεσπίστηκε στην υπόθεση Κυπριανού αποτελεί το φάρο καθοδήγησης των εθνικών δικαστών. Στο Ενωσιακό Δίκαιο έχει αποφασισθεί στη *Wilson C-506/04*, σκ. 51-52 ότι η ιδιότητα του τρίτου ανεξάρτητου έχει δύο πτυχές. Μία εξωτερικής φύσεως δηλαδή μη εξωτερικών επεμβάσεων και μία εσωτερικής φύσης, δηλαδή τήρησης ίσων αποστάσεων. *Ιδε επίσης Schmid, C-516/99, σελ. 30*

Πρόσθετη νομολογία

A: ΕΔΑΔ

CASE OF MAKTOUF AND DAMJANOVIĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA²²²

Στην υπόθεση Maktouf και Damjanović v. Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, αμφότεροι οι προσφεύγοντες είχαν καταδικαστεί για εγκλήματα πολέμου από το Δικαστήριο της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης (το Κρατικό Δικαστήριο). Το Κρατικό Δικαστήριο απαρτιζόταν από διεθνείς και εθνικούς δικαστές και είχε την εξουσία να επιλαμβάνεται υποθέσεων που αφορούσαν εγκλήματα πολέμου. Ο πρώτος προσφεύγων υποστήριξε ότι το Κρατικό Δικαστήριο δεν ήταν ανεξάρτητο, διότι δύο από τα μέλη του διορίστηκαν από το Γραφείο του Υπατού Εκπροσώπου στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη με ανανεώ-

²¹⁷ *ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid* 456.

²²² *Applications nos. 2312/08 and 34179/08 (ECtHR, 18 July 2013).*

σιμη διετή θητεία. Το ΕΔΑΔ απέρριψε το επιχείρημα αυτό. Αποφάνθηκε ότι δεν υπήρχε λόγος αμφισβήτησης της ανεξαρτησίας των διεθνών δικαστών του Κρατικού Δικαστηρίου σε σχέση με τα πολιτικά όργανα της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης, τους διαδίκους στην υπόθεση και τον θεσμό του Υπατού Εκπροσώπου. Ο διορισμός τους είχε υπαγορευθεί από την επιθυμία ενίσχυσης της ανεξαρτησίας των αρμόδιων για εγκλήματα πολέμου τμημάτων του Κρατικού Δικαστηρίου και για την αποκατάσταση της εμπιστοσύνης του κοινού στο δικαστικό σύστημα. Το γεγονός ότι οι εν λόγω δικαστές αποσπάστηκαν από τις τάξεις των επαγγελματιών δικαστών στις αντίστοιχες χώρες τους αποτελούσε πρόσθετη εγγύηση κατά των έξωθεν πιέσεων. Δεν υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF KAMENOS v. CYPRUS²²³

Στις 31/10/2017 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΑΔ) εξέδωσε την απόφασή του στην υπόθεση **Καμένος v. Κυπριακής Δημοκρατίας**. Η υπόθεση αφορά προσφυγή στο ΕΔΑΔ του πρώην προέδρου του Δικαστηρίου Εργατικών Διαφορών Κώστα Καμένου κατά της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου (ΑΔΣ) για την απόλυση του από την θέση του δικαστή. Η απόφαση αποπομπής λήφθηκε στις 19/09/2006.

Το παράπονο του Καμένου ενώπιον του ΕΔΑΔ, αφορούσε παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύονται κάτω από το Άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Ειδικότερα το παράπονο είχε δύο σκέλη: (α) ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα εκδίκηση ενώπιον ανεξάρτητου δικαστικού οργάνου διότι ο κατηγορος και ο δικαστής ήταν στην ουσία τα ίδια άτομα/όργανο και (β) ότι δεν του δόθηκαν οι αναγκαίες λεπτομέρειες αναφορικά με το αδίκημα το οποίο αντιμετώπιζε.

Σημειώνεται ότι στην Κύπρο ο πειθαρχικός έλεγχος των δικαστών γίνεται από το ΑΔΣ το οποίο είναι ένα σώμα που απαρτίζεται από τους 13 δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου. Σύμφωνα με τον κανονισμό και διαδικασία που ακολουθείται το ΑΔΣ διαμορφώνει το κατηγορητήριο, σε περίπτωση παραπτώματος και παραπομπής κάποιου δικαστή, αλλά ταυτόχρονα είναι και το ίδιο όργανο που τον δικάζει.

Συνεπώς το ίδιο σώμα είναι κατηγορος και δικαστής. Αυτό- κατά τον παραπεμπόμενο – παραβιάζει το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το δικαίωμα στη

²²³ [2017] ECHR 951.

δίκαιη δίκη καθότι δεν μπορεί το ίδιο άτομο/σώμα που διατυπώνει το κατηγορητήριο να αποφασίζει και επί των κατηγοριών αφού έτσι παραβιάζεται η αρχή της αμεροληψίας και ανεξαρτησίας του δικαστικού οργάνου.

Το ΕΔΑΔ με τη χθεσινή απόφαση του αποφάσισε ότι, σε ότι αφορά το πρώτο παράπονο, παραβιάστηκε το δικαίωμα εκδίκασης ενώπιον ανεξάρτητου δικαστικού οργάνου. Έκρινε δε ότι υπήρξε διαδικαστικό ελάττωμα (functional defect) διότι το όργανο το οποίο απήγγειλε τις κατηγορίες ήταν το ίδιο με το όργανο που τελικά εκδίκασε τον κατηγορούμενο. Συνεπώς η ανεξαρτησία του οργάνου ήταν δυνατόν να εμφανιστεί σε τρίτους ως αμφίβολη.

Η παράγραφος 109 της απόφασης αναφέρει επί του προκειμένου:

«109. The Court therefore finds that on the facts of the case and considering the functional defect which it has identified, the impartiality of the SCJ was capable of appearing open to doubt. The applicant's fears in that regard can thus be considered as objectively justified».

Αναφορικά με το δεύτερο παράπονο του Καμένου το ΕΔΑΔ έκρινε ότι ήταν αδικαιολόγητο και ότι είχαν δοθεί οι απαραίτητες λεπτομέρειες των κατηγοριών στον παραπονούμενο.

Το αποτέλεσμα της απόφασης φέρνει ξανά στο φως τα προβλήματα που υπάρχουν στο θέμα της απονομής πειθαρχικής δικαιοσύνης στους δικαστές, τα οποία είχαν επισημανθεί και σε άλλες υποθέσεις στο παρελθόν από το ΕΔΑΔ. Θα πρέπει επομένως να εισαχθούν αλλαγές οι οποίες να ευθυγραμμίζουν την διαδικασία σύμφωνα με τις επιταγές της ΕΣΔΑ.

Το ίδιο φαινόμενο παρατηρείται βεβαίως και σε άλλα πειθαρχικά όργανα και επιτροπές όπως είναι το πειθαρχικό συμβούλιο των δικηγόρων ή η επιτροπή προστασίας ανταγωνισμού όπου δεν υπάρχει διακριτή σχέση μεταξύ του οργάνου που διερευνά και καταστήσει το κατηγορητήριο και του οργάνων που στο τέλος εκδικάζει την υπόθεση.

Το ΕΔΑΔ επιδίκασε κατά της Κυπριακής Δημοκρατίας το ποσό των €7,800 ως αποζημιώσεις και το ποσό των €10,000 ως έξοδα.

CASE OF NICHOLAS v. CYPRUS²²⁴

Σε αυτή την υπόθεση, ο προσφεύγων, Χαράλαμπος Νίκολας, διαμαρτυρήθηκε ότι το Ανώτατο Δικαστήριο που είχε εκδικάσει την Έφεσή του

²²⁴ [2018] ECHR 12.

σχετικά με την απόλυσή του από την Cyprus Airways, δεν ήταν αμερόληπτο, κατά παράβαση του Άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που αφορά στο δικαίωμα της δίκαιης δίκης. Το 1998, ο προσφεύγων ξεκίνησε διαδικασίες για παράνομη απόλυση και δυσφήμιση εναντίον της ως άνω αεροπορικής εταιρείας. Η αγωγή του απερρίφθη από το Επαρχιακό Δικαστήριο το 2006, όπως και η Έφεσή του το 2010 από το Ανώτατο Δικαστήριο. Ο προσφεύγων ενώπιον του ΕΔΑΔ υποστήριξε συγκεκριμένα ότι, μετά το πέρας των διαδικασιών ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ανακάλυψε ότι ο υιός ενός εκ των δικαστών που αποφάσισαν στην υπόθεσή του στο Ανώτατο Δικαστήριο είχε παντρευτεί την κόρη του διευθύνοντος εταίρου της δικηγορικής εταιρείας που εκπροσωπούσε την εφεσίβλητη αεροπορική εταιρεία και ότι το ζευγάρι είχε εργαστεί στη δικηγορική αυτή εταιρεία.

Παραθέτοντας τις γενικές αρχές που διέπουν το ζήτημα επί της ουσίας του, το ΕΔΑΔ σημείωσε ότι η έννοια της αμεροληψίας υποδηλοί την έλλειψη προδιάθεσης ή προκατάληψης. Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, η ύπαρξη ή μη αμεροληψίας, για σκοπούς εφαρμογής του Άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ, καθορίζεται σύμφωνα με υποκειμενικά και αντικειμενικά κριτήρια. Στην πρώτη περίπτωση, το Δικαστήριο θα λάβει υπόψη κατά πόσο στην υπό εξέταση περίπτωση, ο δικαστής επέδειξε οποιασδήποτε μορφής προσωπική προκατάληψη. Επί τούτου, εφαρμόζεται η καθιερωμένη αρχή ότι ένα Δικαστήριο τεκμαίρεται ότι είναι αμερόληπτο, εκτός εάν αποδειχθεί το αντίθετο, π.χ. όπου μπορεί να εξακριβωθεί ότι επέδειξε εχθρικότητα δια προσωπικούς του λόγους. Όσον αφορά στα αντικειμενικά κριτήρια, αυτό που πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο, πέραν από τη συμπεριφορά του Δικαστή, συντρέχουν βάσιμοι λόγοι που να δημιουργούν αντικειμενικές αμφιβολίες ως προς την έλλειψη αμεροληψίας του. Σε αυτές τις περιπτώσεις, θα πρέπει να κριθεί κατά πόσο η σχέση του δικαστή και του μέρους που συμμετέχει στη διαδικασία, αναλόγως της περίπτωσης, είναι τέτοιας φύσης και τέτοιου βαθμού ώστε να δεικνύει μεροληψία εκ μέρους του εκδικάζοντος δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να παρέχονται τα απαραίτητα εχέγγυα, κυρίως μέσω της θέσπισης σχετικών εθνικών νομοθεσιών, για να αποκλείεται οιαδήποτε εύλογη αμφιβολία ως προς την αμεροληψία ενός Δικαστηρίου.

Αναφορικά με τα γεγονότα της περίπτωσης του προσφεύγοντα, το ΕΔΑΔ εξέτασε πρώτα το ζήτημα που ηγέρθη αναφορικά με τη σχέση του ενός εκ των τριών Δικαστών με το δικηγόρο που εκπροσωπούσε την εταιρεία

στην Έφεση ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, οι οποίοι ήταν συμπεθεροι (“in-laws”). Επ’ αυτού, το Δικαστήριο έκρινε ότι η συγγενική σχέση που είχαν αποκτήσει οι δύο τελευταίοι μέσω του γάμου των παιδιών τους, μπορούσε επαρκώς να δικαιολογήσει τις ανησυχίες του προσφεύγοντα για μεροληπτική συμπεριφορά εκ μέρους του Δικαστή. Σημείωσε δε ότι, βάσει των σχετικών Κυπριακών προνοιών ως ίσχυαν κατά τον ουσιώδη χρόνο, οι Δικαστές δύναντο να αιτηθούν όπως αυτοεξαίρεθούν από μια υπόθεση δια προσωπικούς λόγους. Μάλιστα, ο κυπριακός *Κώδικας Δικαστικής Πρακτικής* τροποποιήθηκε μετέπειτα (με απόφαση ημερ. 04/10/2011) καθορίζοντας ότι μια τέτοιου είδους σχέση (συμπεθέρων) συνιστά πλέον από μόνη της λόγο για να εξαιρεθεί ένας δικαστής από μια υπόθεση. Προηγουμένως, οι εν λόγω πρόνοιες περιορίζονταν σε περιπτώσεις στενής συγγένειας (π.χ. γονείς, σύζυγοι, τέκνα).

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσο η εξ’ αίματος σχέση του εκδικάζοντος Δικαστή με υπάλληλο της δικηγορικής εταιρείας η οποία εκπροσωπεί κάποιο διάδικο στη διαδικασία ενώπιόν του, ήτοι η σχέση πατέρα-υιού στη συγκεκριμένη περίπτωση, θα μπορούσε να αποτελέσει λόγο για εξαίρεση του εν λόγω Δικαστή από την υπόθεση. Το ΕΔΑΔ σημείωσε ότι, αν και σε αυτές τις περιπτώσεις οι κυπριακές πρόνοιες δεν επιβάλλουν την αυτόματη εξαίρεση του Δικαστή, εντούτοις είναι δυνατόν να δημιουργηθούν ενδοιασμοί ως προς την αμεροληψία που οφείλει να διέπει το Δικαστήριο. Κατά πόσον οι ενδοιασμοί αυτοί είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένοι, εξαρτάται από τα περιστατικά της υπόθεσης καθώς και από πληθώρα παραγόντων, όπως *μεταξύ άλλων* κατά πόσον ο συγγενής του Δικαστή – υπάλληλος της εταιρείας είχε συμμετοχή στην υπόθεση, τη θέση του τελευταίου στη δικηγορική εταιρεία, το μέγεθος της δικηγορικής εταιρείας καθώς και την εσωτερική δομή και οργάνωσή της, την οικονομική σημασία της υπόθεσης για την εν λόγω εταιρεία και οποιοδήποτε πιθανό οικονομικό συμφέρον ή και άλλο όφελος δυνατόν να αποκόμιζε ο υπάλληλος από την υπόθεση.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η θέσπιση υπερβολικά αυστηρών κανόνων θα είχε ως συνεπακόλουθο την παρακώλυση της απονομής της δικαιοσύνης σε μικρά κράτη σαν την Κύπρο, όπου περιπτώσεις σαν την επίδικη θα μπορούσαν να είναι συχνά φαινόμενα. Εντούτοις, νοουμένου ότι εφόσον σε περιπτώσεις ισχυριζόμενης μεροληψίας εκ μέρους δικαστών διακυβεύεται η εμπιστοσύνη που οφείλουν να εμπνέουν τα δικαστήρια στο κοινό σε μια δημοκρατική κοινωνία, θα ήταν θεμιτό όπως τέτοιου είδους περιστατικά αποκαλύπτονται πριν την έναρ-

ξη των δικαστικών διαδικασιών και αξιολογούνται, αξιολογώντας τους παράγοντες που αναφέρονται ανωτέρω, προκειμένου να καθοριστεί κατά πόσο η περίπτωση επιτάσσει την εξαίρεση του δικαστή.

Καμία τέτοια αποκάλυψη έλαβε χώρα στην περίπτωση του προσφεύγοντα, ο οποίος ανακάλυψε τη σχέση μεταξύ των μερών αφότου ολοκληρώθηκε η διαδικασία της Έφεσης. Ο ίδιος δεν γνώριζε κατά πόσο το ζευγάρι είχε αναμειχθεί στην υπόθεση ή κατά πόσο είχε οιοδήποτε οικονομικό ή άλλο όφελος ως προς την έκβαση της έφεσης. Συνεπώς, επί τούτου το ΕΔΑΔ έκρινε ότι οι ενδοιασμοί του προσφεύγοντα ως προς την αμεροληψία του Δικαστή ήταν επίσης αντικειμενικώς δικαιολογημένοι καθώς και ότι το Κυπριακό δίκαιο και πρακτική δεν παρείχαν επαρκή εχέγγυα ως προς τη διαδικασία που πρέπει να τηρείται σε τέτοιες περιπτώσεις.

Στη βάση όλων των ανωτέρω, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο απεφάνθη ότι οι διαδικασίες της Έφεσης ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν ήταν αμερόληπτες και καταδίκασε την Κυπριακή Δημοκρατία για παραβίαση του Άρθρου 6.1 της ΕΣΔΑ. Ο προσφεύγων δεν είχε αξιώσει ποσό δίκαιης ικανοποίησης.

CASE OF JULIUS KLOIBER SCHLACHTHOF GMBH AND OTHERS v. AUSTRIA²²⁵

Στην υπόθεση Julius Kloiber Schlachthof GmbH κ.λπ. κατά Αυστρίας, οι προσφεύγουσες εταιρείες εκτελούσαν τη σφαγή βοοειδών και χοίρων, εργασία για την οποία όφειλαν να καταβάλλουν γεωργικά τέλη εμπορίας στο εθνικό συμβούλιο εμπορίας γεωργικών προϊόντων (AMA). Το AMA εξέδιδε εντάλματα πληρωμής και επέβαλλε επιβαρύνσεις σε περίπτωση μη πληρωμής. Οι προσφεύγουσες άσκησαν προσφυγή και ζήτησαν τη διεξαγωγή προφορικών ακροάσεων. Ο Ομοσπονδιακός υπουργός, υπό την ιδιότητά του ως δευτεροβάθμιου δικαιοδοτικού οργάνου, απέρριψε τις προσφυγές τους χωρίς τη διεξαγωγή ακρόασης. Οι προσφεύγουσες κατήγγειλαν το γεγονός ότι η απόφαση δεν εκδόθηκε από δικαστήριο. Το ΕΔΑΔ επανέλαβε ότι το δικαστήριο χαρακτηρίζεται από τα δικαιοδοτικά του καθήκοντα, γεγονός που σημαίνει ότι επιλαμβάνεται ζητημάτων τα οποία εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του, εφαρμόζοντας το δίκαιο και κατόπιν διεξαγωγής των διαδικασιών με τον προβλεπόμενο τρόπο. Άλλες απαιτήσεις είναι η ανεξαρτησία, η αμεροληψία, η διάρκεια της θητείας

²²⁵ Applications nos. 21565/07, 21572/07, 21575/07 and 21580/07 (ECtHR, 4 April 2013).

των μελών και η ύπαρξη διονομικών εγγυήσεων, αρκετές από τις οποίες προβλέπονται στο γράμμα του Άρθρου 6. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι ούτε το ΑΜΑ ούτε ο υπουργός πληρούσαν τις προϋποθέσεις του δικαστηρίου και ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 παράγραφος 1.

Σαν αποτέλεσμα το Ανώτατο Δικαστήριο εξέδωσε Δικαστική Πρακτική που θα ακολουθείται πλέον στις περιπτώσεις όταν ο Δικαστής έχει σχέση με τους Δικηγόρους που εμφανίζονται ενώπιον του. Αυτό πρέπει να δηλώνεται και να αποφασίζονται τυχόν ενστάσεις. *Ιδε 2018 ΕΕΚ 16.3.18*

B. Δικαστήριο ΕΕ (ΔΕΕ)

Υπόθεση C-506/04, *Graham J. Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*²²⁶

Στην υπόθεση *Graham J. Wilson v. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, ο κ. Wilson προσέφυγε στα εθνικά δικαστήρια, ισχυριζόμενος ότι, θεσπίζοντας γλωσσική απαίτηση, το Λουξεμβούργο δημιούργησε αθέμιτα εμπόδια στην εφαρμογή της Οδηγίας 98/5/ΕΚ για τη διευκόλυνση της μόνιμης άσκησης του δικηγορικού επαγγέλματος σε κράτος μέλος διάφορο εκείνου στο οποίο αποκτήθηκε ο επαγγελματικός τίτλος. Η απαίτηση προέβλεπε την υποβολή των δικηγόρων σε υποχρεωτική προφορική συνέντευξη από τον δικηγορικό σύλλογο. Ο κ. Wilson αρνήθηκε να παραστεί και, ως εκ τούτου, ο δικηγορικός σύλλογος αρνήθηκε να τον εγγράψει. Προσέβαλε την απόφαση ενώπιον της πειθαρχικής και διοικητικής επιτροπής, η οποία απαρτιζόταν αποκλειστικά από δικηγόρους λουξεμβουργιανής ιθαγένειας. Το διοικητικό δικαστήριο υπέβαλε αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης στο ΔΕΕ σχετικά με το αν δευτεροβάθμια όργανα, όπως η πειθαρχική και διοικητική επιτροπή, ανταποκρίνονται στην έννοια της «προσφυγής ενώπιον των δικαστηρίων βάσει του εσωτερικού δικαίου» κατά το Άρθρο 9 της οδηγίας. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η έννοια της ανεξαρτησίας, η οποία είναι συμφυής προς το δικαιοδοτικό έργο, προϋποθέτει κυρίως ότι το δικαστήριο έχει την ιδιότητα τρίτου έναντι της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση. Η ανεξαρτησία έχει επίσης άλλες δύο πτυχές: i) την προστασία του δικαστηρίου από εξωτερικές παρεμβάσεις ή πιέσεις· και ii) την «εσωτερική αμεροληψία», η οποία διασφαλίζει την τήρηση ίσων αποστάσεων από τους διαδίκους.

²²⁶ ECR I-8613.

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-341/06 P και C-342/06 P *Chronopost SA και La Poste v. Union française de l'express (UFEX)* κ.ά.²²⁷

Η υπόθεση *Chronopost SA και La Poste v. Union française de l'express*, αφορούσε τον ισχυρισμό ότι η παροχή στήριξης στις υποδομές συνιστά κρατική ενίσχυση. Η υπόθεση είχε εξεταστεί δύο φορές από το Πρωτοδικείο, με διαφορετική σύνθεση, αλλά με τον ίδιο εισηγητή δικαστή. Στη δεύτερη επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Πρωτοδικείο επικύρωσε την πρώτη απόφασή του περί ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Οι αναιρεσιδούσες υποστήριξαν ότι το Πρωτοδικείο υπό τη δεύτερη σύνθεσή του δεν ήταν αμερόληπτο δικαστήριο, διότι περιελάμβανε τον ίδιο εισηγητή δικαστή, και ότι η απόφαση στερείτο αμεροληψίας. Το ΔΕΕ όρισε το κριτήριο της αμεροληψίας ως εξής: i) το δικαστήριο οφείλει να είναι υποκειμενικά αμερόληπτο, δηλαδή τα μέλη του δεν πρέπει να εκδηλώνουν μεροληψία ή προσωπικές προκαταλήψεις (της προσωπικής αμεροληψίας τεκμαιρόμενης μέχρις αποδείξεως του αντιθέτου)· και ii) το δικαστήριο πρέπει να είναι αντικειμενικά αμερόληπτο, δηλαδή να παρέχει επαρκή εγγύα για τον αποκλεισμό κάθε εύλογης σχετικής αμφιβολίας. Το ΔΕΕ απέρριψε τον ισχυρισμό περί μεροληψίας. Από τα πραγματικά περιστατικά δεν προέκυψε παράνομη σύνθεση του τμήματος

Υπόθεση C-363/11, *Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Υπουργείο Πολιτισμού και Τουρισμού v. Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού – Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου*²²⁸

Στην υπόθεση *Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Υπουργείο Πολιτισμού και Τουρισμού v. Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού - Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου*, το αιτούν δικαστήριο (Ελεγκτικό Συνέδριο) υπέβαλε ερωτήματα σχετικά με τη συμβατότητα με το δίκαιο της ΕΕ των εθνικών κανόνων που επιτρέπουν σε υπαλλήλους του δημόσιου τομέα να λαμβάνουν συνδικαλιστική άδεια. Το ΔΕΕ έπρεπε να εξετάσει αν το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι δικαστήριο κατά την έννοια του Άρθρου 267 της ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι δεν μπορεί να χαρακτηριστεί δικαστήριο για τους ακόλουθους λόγους: i) έχει δεσμούς με το υπουργείο, που σημαίνει ότι δεν ενεργεί ως τρίτος σε σχέση με τα επίδικα συμφέροντα· ii) η αρμοδιότητά του περιορίζεται σε προληπτικό «έλεγχο» των δαπανών του κράτους και δεν περιλαμβάνει την έκδοση απόφασης· iii)

²²⁷ Απόφαση 1^{ης} Ιουλίου 2008.

²²⁸ Απόφαση 19^{ης} Δεκεμβρίου 2012.

η απόφασή του δεν έχει ισχύ δεδικασμένου (τελεσίδικη απόφαση) και η ενώπιον του διαδικασία δεν πρόκειται να καταλήξει στην έκδοση απόφασης δικαιοδοτικού χαρακτήρα· και iv) ο δικαιούχος της επίμαχης στην κύρια δίκη δαπάνης, δεν αποτελεί διάδικο στη διαδικασία ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

7. Δικαίωμα συμβουλής Δικηγόρου και ανάθεσης

Σύμφωνα με το Άρθρο 6(3)(γ) της Σύμβασης κατηγορούμενος έχει δικαίωμα επαρκούς εκπροσώπησης από δικηγόρο. Το δικαίωμα εφαρμόζεται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας. Από τη πρώτη ανάκριση του υπόπτου μέχρι τέλους. Η άρνηση πρόσβασης σε δικηγόρο στην υπόθεση *Οτσαλάν v. Τουρκίας (2005)*²²⁹ κρίθηκε ότι παραβίαζε το άρθρο 6 (3)(γ) της σύμβασης. Κατά τη περίοδο αυτή προέβη σε ενοχοποιητικές δηλώσεις οι οποίες απέβησαν σε βάρος του. Κρατήθηκε μακράν του δικηγόρου του για περίοδο 7 ημερών μετά την δια βίας επιστροφή του στη Τουρκία. Το κατά πόσον ο δικηγόρος του κατηγορουμένου δικαιούται να είναι παρών κατά τη διάρκεια των ανακρίσεων τέθηκε στην υπόθεση *Imprioscia v. Switzerland (1993)*.²³⁰ Σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου το άρθρο 6(3)(γ) δεν απαιτεί από το κράτος να αναλάβει τη πρωτοβουλία πρόσκλησης δικηγόρου του κατηγορουμένου. Προκύπτει όμως από την απόφαση ότι αν ο κατηγορούμενος ή ο δικηγόρος του ζητήσουν τη παρουσία τους αυτή πρέπει να επιτραπεί. Στην υπόθεση *Brennan v. UK (2001)*²³¹ το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι η παρουσία δικηγόρου αποτελούσε προϋπόθεση δίκαιης διαδικασίας. Προφανώς σε κάθε περίπτωση το θέμα θα κριθεί συνολικά στη βάση των γεγονότων της. Η απόφαση αυτή αφορούσε σύστημα που ακολουθείται στο Ηνωμένο Βασίλειο σε αντίθεση με το ανακριτικό σύστημα που ακολουθείται στο Ηπειρωτικό Δίκαιο.

Πρόσθετη νομολογία

A: ΕΔΑΔ

²²⁹ Supra.

²³⁰ 17 EHRR 441.

²³¹ (2002) 34 EHRR 18.

CASE OF ARAS v. TURKEY (No. 2)²³²

Στην υπόθεση Aras v. Τουρκίας (Αρ. 2), ο προσφεύγων είχε συλληφθεί ως ύποπτος διακεκριμένης απάτης. Ανακρίθηκε από την αστυνομία χωρίς την παρουσία δικηγόρου και προέβη σε δηλώσεις σε σχέση με το αδίκημα. Ακολούθως προσήχθη ενώπιον του εισαγγελέα όπου, χωρίς την παρουσία δικηγόρου, ο προσφεύγων επανέλαβε τις δηλώσεις που είχε κάνει στην αστυνομία. Όταν ο προσφεύγων προσήχθη ενώπιον του ανακριτή, ο δικαστής επέτρεψε μεν στον δικηγόρο του να εισέλθει στην αίθουσα ακρόασης, αλλά δεν του επιτράπη να λάβει τον λόγο ούτε να τον συμβουλευσει.

Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι «απλώς και μόνον η παρουσία» του δικηγόρου δεν ήταν επαρκής για να καταστήσει αποτελεσματικό το δικαίωμα που προβλέπεται στο Άρθρο 6(3)(γ). Ο προσφεύγων έπρεπε να είχε πρόσβαση σε δικηγόρο από την πρώτη ανάκριση. Η παθητική παρουσία του δικηγόρου του προσφεύγοντος στην αίθουσα ακρόασης δεν μπορούσε να θεωρηθεί επαρκής βάσει των προτύπων της ΕΣΔΑ.

CASE OF LAGERBLOM v. SWEDEN²³³

Στην υπόθεση Lagerblom v. Σουηδίας, ο προσφεύγων, ο οποίος ήταν Φινλανδός υπήκοος, ζήτησε την αντικατάσταση του ορισθέντος στο πλαίσιο του ευεργετήματος της πενίας δικηγόρου του. Ζήτησε δικηγόρο ο οποίος να ομιλεί φινλανδικά. Τα εθνικά δικαστήρια απέρριψαν το αίτημά του. Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι αυτό συνιστούσε παράβαση του Άρθρου 6(3)(γ) της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι το Άρθρο 6(3)(γ) παρέχει το δικαίωμα στον κατηγορούμενο να αναθέσει την υπεράσπισή του σε συνήγορο «της εκλογής του», αλλά το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να θεωρείται απόλυτο. Κατά τον ορισμό συνηγόρου υπεράσπισης, τα δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τις επιθυμίες του κατηγορουμένου, εκτός εάν συντρέχουν σημαντικοί και επαρκείς λόγοι ώστε να θεωρηθεί ότι κάτι τέτοιο δεν κρίνεται αναγκαίο για την εξυπηρέτηση του συμφέροντος της δικαιοσύνης. Ο προσφεύγων γνώριζε επαρκώς τη σουηδική γλώσσα για να επικοινωνεί με τον δικηγόρο του και μπόρεσε να συμμετάσχει αποτελεσματικά στη δίκη του. Τα δικαστήρια είχαν το δικαίωμα να του αρνηθούν δικηγόρο της εκλογής του. Δεν υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

²³² Application no. 15065/07 (ECtHR, 18 November 2014).

²³³ Application no. 26891/95 (ECtHR, 14 January 2003),

CASE OF LANZ v. AUSTRIA²³⁴

Στην υπόθεση Lanz v. Αυστρίας, ο προσφεύγων είχε συλληφθεί ως ύποπτος απάτης και τέθηκε υπό προσωρινή κράτηση. Η επικοινωνία με τον δικηγόρο του κατά τη διάρκεια της προσωρινής κράτησης παρακολουθείτο διότι υπήρχε ο κίνδυνος ο προσφεύγων να επηρεάσει μάρτυρες ή να απομακρύνει από την κατοχή του έγγραφα τα οποία δεν είχαν ακόμη κατασχεθεί. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι η παρακολούθηση αυτή συνιστούσε παραβίαση των δικαιωμάτων υπεράσπισής του. Το ΕΔΑΔ διαπίστωσε παράβαση του Άρθρου 6(3)(β) και (γ) της ΕΣΔΑ. Το δικαίωμα κατ' ιδίαν επικοινωνίας με συνήγορο υπεράσπισης εντάσσεται στις βασικές απαιτήσεις περί δίκαιης δίκης των δημοκρατικών κοινωνιών. Εάν ο δικηγόρος δεν είναι σε θέση να συνομιλήσει με τον πελάτη του, η συνδρομή του δικηγόρου χάνει σε μεγάλο βαθμό τη χρησιμότητά της και καθίσταται αναποτελεσματική. Η παρακολούθηση από τον ανακριτή συνιστούσε σοβαρή παρέμβαση στα δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και έπρεπε να συντρέχουν πολύ σοβαροί λόγοι για την αιτιολόγησή της.

CASE OF PISHCHALNIKOV v. RUSSIA²³⁵

Στην υπόθεση Pishchalnikov v. Ρωσίας, ο προσφεύγων είχε συλληφθεί ως ύποπτος για διακεκριμένη ληστεία. Ανακρίθηκε χωρίς δικηγόρο και ομολόγησε ότι είχε λάβει μέρος σε εγκληματικές δραστηριότητες. Κατά τη διάρκεια των διαδικασιών που ακολούθησαν, αρνήθηκε την παροχή νομικής συνδρομής. Ακολούθως, η υπόθεσή του ανατέθηκε σε δικηγόρο στο πλαίσιο του ευεργετήματος της πενίας. Όταν ανακρίθηκε παρουσία του δικηγόρου, ο προσφεύγων ανακάλεσε τις δηλώσεις του. Καταδικάστηκε για διάφορα αδικήματα βάσει των δηλώσεων στις οποίες είχε προβεί κατά τη σύλληψή του. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι κατηγορούμενος ο οποίος δεν έχει δικηγόρο έχει λιγότερες πιθανότητες να είναι ενήμερος για τα δικαιώματά του· ως εκ τούτου, μειώνονται και οι πιθανότητες να γίνουν σεβαστά τα εν λόγω δικαιώματα. Ωστόσο, κάθε πρόσωπο δύναται να παραιτηθεί αυτοβούλως, ρητώς ή σιωπηρώς, από τις εγγυήσεις περί δίκαιης δίκης. Για να είναι αποτελεσματικές οι εγγυήσεις, η παραίτηση πρέπει: i) να δηλώνεται κατηγορηματικώς· ii) να συνοδεύεται από ελάχιστες διασφαλίσεις αναλογικά προς τη σημασία της· iii) να γίνεται οικειοθελώς· iv) να συνιστά ενσυνείδητη και νοήμονα αποποίηση δικαιώματος· και

²³⁴ Application no. 24430/94 (ECtHR, 31 January 2002).

²³⁵ Application no. 7025/04, (ECtHR, 24 September 2009).

v) εφόσον συνάγεται από τη συμπεριφορά του κατηγορουμένου, πρέπει να καταδεικνύεται ότι ο κατηγορούμενος μπορούσε ευλόγως να προβλέψει τις συνέπειες της συμπεριφοράς του. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το ΕΔΑΔ έκρινε ότι δεν ήταν πιθανό να μπορούσε ο προσφεύγων να εκτιμήσει ευλόγως τις συνέπειες της ανάκρισής του χωρίς νομική συνδρομή. Αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ λόγω μη έγκυρης παραίτησης από το δικαίωμα.

CASE OF SALDUZ v. TURKEY²³⁶

Στην υπόθεση Salduz v. Τουρκίας, ο προσφεύγων είχε καταδικαστεί για συμμετοχή σε μη εγκεκριμένη διαδήλωση υποστήριξης μίας παράνομης οργάνωσης, ήτοι του PKK (Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν). Δεν είχε πρόσβαση σε δικηγόρο και προέβη σε δηλώσεις ομολογίας της ενοχής του κατά την ανάκριση ενώ τελούσε υπό αστυνομική κράτηση· αργότερα ανακάλεσε τις δηλώσεις του. Το εθνικό δικαστήριο στηρίχθηκε στις αρχικές δηλώσεις του όταν τον καταδίκασε. Το ΕΔΑΔ επιβεβαίωσε ότι, για να παραμείνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη «πρακτικό και αποτελεσματικό», η πρόσβαση σε δικηγόρο πρέπει να παρέχεται από την πρώτη αστυνομική ανάκριση. Το δικαστήριο επεσήμανε ότι οι ύποπτοι είναι ιδιαίτερα ευάλωτοι κατά το στάδιο της έρευνας και ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που συλλέγονται μπορούν να καθορίσουν την έκβαση της υπόθεσής τους. Η έγκαιρη πρόσβαση σε δικηγόρο προστατεύει το δικαίωμα κατά της αυτοενοχοποίησης και αποτελεί θεμελιώδη διασφάλιση κατά της κακομεταχείρισης. Κάθε εξαίρεση από το δικαίωμα αυτό πρέπει να οριοθετείται σαφώς και να περιορίζεται χρονικά. Ακόμη και όταν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι, οι περιορισμοί δεν πρέπει να θίγουν αδικαιολόγητα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου. Στην περίπτωση του προσφεύγοντος, η απουσία δικηγόρου ενώ τελούσε υπό αστυνομική κράτηση έθιξε ανεπανόρθωτα τα δικαιώματα υπεράσπισής του, κατά παράβαση του Άρθρου 6(3)(γ) σε συνδυασμό με το Άρθρο 6(1).

CASE OF ANGHEL v. ITALY²³⁷

Στην υπόθεση Anghel v. Ιταλίας, βάσει της Σύμβασης της Χάγης για τα Αστικά Θέματα της Διεθνούς Απαγωγής Παιδιών, ο προσφεύγων ζήτησε

²³⁶ Application No. 36391/02 (ECtHR, 27 November 2008).

²³⁷ Application no. 5968/09 (ECtHR, 25 June 2013).

από τον Υπουργό Δικαιοσύνης της Ρουμανίας να τον βοηθήσει να εξασφαλίσει την επιστροφή του γιου του, τον οποίο είχε μεταφέρει η μητέρα του στην Ιταλία. Ως εκ τούτου, εισαγγελέας κίνησε διαδικασία ενώπιον ιταλικού δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι το παιδί δεν είχε απομακρυνθεί παράνομα από τον πατέρα του. Ο προσφεύγων επιδίωξε να προσφύγει κατά της απόφασης, αλλά λόγω του γεγονότος ότι έλαβε κατ' επανάληψη ελλιπείς ή παραπλανητικές πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία προσφυγής σε δεύτερο βαθμό, δεν μπόρεσε να το πράξει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας.

Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ομόφωνα ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6. Η καθυστέρηση των ιταλικών αρχών να παράσχουν συναφή και ορθή καθοδήγηση, σε συνδυασμό με την έλλειψη πρακτικής και αποτελεσματικής εκπροσώπησης, έθιγε την ουσία του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο του προσφεύγοντος.

CASE OF BERTUZZI v. FRANCE²³⁸

Στην υπόθεση *Bertuzzi v. Γαλλίας*, παρασχέθηκε το ευεργέτημα της πενίας στον προσφεύγοντα για την άσκηση αγωγής αποζημίωσης κατά δικηγόρου. Ωστόσο, και οι τρεις δικηγόροι στους οποίους ανατέθηκε η υπόθεσή του ζήτησαν να εξαιρεθούν, λόγω προσωπικών δεσμών με τον δικηγόρο κατά του οποίου ο προσφεύγων επιθυμούσε να ασκήσει αγωγή. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι το δικαστήριο που επέτρεψε στον προσφεύγοντα να εκπροσωπήσει ο ίδιος τον εαυτό του στη διαδικασία κατά του επαγγελματία νομικού δεν του παρείχε πρόσβαση σε δικαστήριο υπό όρους που θα μπορούσαν να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του, κατά παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

B. Δικαστήριο ΕΕ (ΔΕΕ)

Υπόθεση C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones κ.λπ. v. Conseil des ministres*²³⁹

Στην υπόθεση *Ordre des barreaux francophones et germanophones κ.λπ. v. Conseil des ministres*, το ΔΕΕ επεσήμανε ότι ο δικηγόρος δεν θα ήταν σε θέση να διασφαλίσει την προσήκουσα εκπλήρωση της αποστολής του για την παροχή συμβουλών, υπεράσπισης και εκπροσώπησης του πελάτη

²³⁸ Application no. 36378/97 (ECtHR, 13 February 2003).

²³⁹ Απόφαση 26ης Ιουνίου 2007.

του, εάν όφειλε να συνεργάζεται με τις αρχές, διαβιβάζοντας σε αυτές πληροφορίες που περιήλθαν σε γνώση του στο πλαίσιο των σχετικών νομικών διαβουλεύσεων.

8. Νομική Αρωγή

Στο Άρθρο 6(3)(γ) της Σύμβασης γίνεται πρόνοια για νομική στήριξη από δικηγόρο επιλογής του κατηγορουμένου ή δια της παροχής δωρεάν νομικής στήριξης που παρέχεται από το κράτος. Ο κατηγορούμενος πρέπει να πληροφορείται του δικαιώματός του να συμβουλευτεί δικηγόρο πριν την ανάκριση.²⁴⁰ Το άρθρο 6(3)(γ) εγγυάται στο κατηγορούμενο δικαίωμα για νομική βοήθεια της επιλογής του δηλαδή σε βοήθεια δικηγόρου τον οποίο ο κατηγορούμενος διορίζει και πληρώνει. Η επιλογή του πρέπει να γίνεται σεβαστή σαν γενική αρχή.²⁴¹ Εκτός αν υπάρχει ικανοποιητικός λόγος για το αντίθετο.²⁴² Το κράτος δεν έχει ευθύνη αν ο κατηγορούμενος αδυνατεί να βρει δικηγόρο ο οποίος θα ενεργήσει δια τον ίδιο.²⁴³ Στην ΕΕ εφαρμόζονται οι πιο πάνω αρχές. Δικαίωμα σε αστικές υποθέσεις δυνατό να έχουν και νομικά πρόσωπα. DE B, C-279/9, σκ. 48. Έχει επίσης καθιερωθεί σύστημα νομικής αρωγής ενώπιον του Δικαστηρίου της Ένωσης (Άρθρο 115-118 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου 2012 όπως τροποποιήθηκε).

Το δικαίωμα σε νομική αρωγή αφορά κατηγορούμενους οι οποίοι δεν έχουν επαρκή οικονομική μέσα. Το κατά πόσον θα παρασχεθεί αφορά τις κρατικές αρχές αλλά το ΕΔΑΔ μπορεί να επέμβει με την εθνική εκτίμηση. Το δικαίωμα στη νομική αρωγή υπόκειται σε δύο όρους:

A. Ότι ο κατηγορούμενος στερείται επαρκών μέσων δια να καταβάλει τα έξοδα δια νομική βοήθεια και συμβουλή²⁴⁴ και

B. Η νομική αρωγή παρέχεται όπου το συμφέρον της δικαιοσύνης το επιβάλλει.²⁴⁵ Αυτό παραπέμπει στα γεγονότα της υπόθεσης σαν σύνολο όπως π.χ. το τι διακυβεύεται είναι η σοβαρότητα του αδικήματος και της ποινής που μπορεί να επιβληθεί. Ιδιαίτερα όπου είναι πιθανό να επιβληθεί

²⁴⁰ Law of the European Convention on Human Rights (4th edn) p. 473-475.

²⁴¹ Ibid 476.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid 477.

²⁴⁴ Ibid 478.

²⁴⁵ Ibid 478.

η ποινή φυλάκισης. Όπου είναι πιθανό η παρουσία δικηγόρου να είναι υποβοηθητική πιθανό τα συμφέροντα της δικαιοσύνης να δικαιολογούν τη παροχή νομικής αρωγής.²⁴⁶ Όπου παρέχεται σύστημα νομικής αρωγής η επιλογή δικηγόρου παραμένει σε τελική ανάλυση στο κράτος.²⁴⁷ Να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΑΔ το δικαίωμα είναι για αποτελεσματική και πρακτική νομική βοήθεια.²⁴⁸ Αυτό συνεπάγεται το δικαίωμα σε ιδιωτική διαβούλευση μεταξύ δικηγόρου και κατηγορουμένου και όχι εις επήκοον λειτουργού των φυλακών.²⁴⁹ Παρακολούθηση των επαφών κρατούμενου με το δικηγόρο του συνιστά σοβαρή παραβίαση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου εκτός αν υπάρχουν πολύ σοβαροί λόγοι που να δικαιολογούν τούτο όπως π.χ. η αναγκαιότητα σύλληψης άλλων μελών της σπείρας του κατηγορουμένου.²⁵⁰ Οι επισκέψεις του δικηγόρου δεν είναι δυνατό να περιορίζονται σε βαθμό που να καθιστούν τη διαβούλευση αναποτελεσματική. *Βλέπε Οτσαλάν v. Turkey (2005)*.²⁵¹

Πρόσθετη νομολογία

A. ΕΔΑΔ

CASE OF AIREY v. IRELAND²⁵²

Στην υπόθεση Airey v. Ιρλανδίας, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση δικαστικού χωρισμού από τον σύζυγό της, αλλά δεν μπόρεσε να εξασφαλίσει την έκδοση σχετικής δικαστικής εντολής επειδή δεν ήταν σε θέση να προσλάβει δικηγόρο χωρίς την παροχή του ευεργετήματος της πενίας. Το ΕΔΑΔ επιβεβαίωσε ότι, παρότι το Άρθρο 6(1) της ΕΣΔΑ δεν προβλέπει ρητώς την παροχή του ευεργετήματος της πενίας σε διαδικασίες ενώπιον αστικών δικαστηρίων, τα κράτη ενδέχεται να υποχρεούνται να το παρέχουν όταν η νομική συνδρομή κρίνεται αναγκαία για την εξασφάλιση αποτελεσματικής πρόσβασης σε δικαστήριο. Αυτό δεν ισχύει για όλες τις υποθέσεις που αφορούν δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικού χαρακτήρα. Πολλά εξαρτώνται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης. Στη

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ Ibid 479.

²⁴⁸ Ibid 479-482.

²⁴⁹ Ibid 481.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ Supra.

²⁵² *Application no. 6289/73 (ECtHR, 9 October 1979)*.

συγκεκριμένη υπόθεση, οι σχετικοί παράγοντες που συνηγορούσαν υπέρ της παροχής του ευεργετήματος της πενίας ήταν οι εξής: η πολυπλοκότητα της διαδικασίας και των νομικών ζητημάτων· η ανάγκη διαπίστωσης των πραγματικών περιστατικών μέσω αποδεικτικών στοιχείων εμπειρογνομόνων και της εξέτασης μαρτύρων· το γεγονός ότι επρόκειτο για γαμική διαφορά, με συναισθηματικές προ-εκτάσεις. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF McVICAR v. THE UNITED KINGDOM²⁵³

Στην υπόθεση McVicar v. Ηνωμένου Βασιλείου, ο προσφεύγων δημοσίευσε άρθρο στο οποίο υπαινισσόταν ότι πολύ γνωστός αθλητής έκανε χρήση αναβολικών. Ο αθλητής υπέβαλε έγκληση για συκοφαντική δυσφήμιση. Ο προσφεύγων, ο οποίος δεν εκπροσωπήθηκε στη δίκη, έχασε την υπόθεση και καταδικάστηκε σε καταβολή των δικαστικών εξόδων. Ισχυρίστηκε ενώπιον του ΕΔΑΔ ότι, λόγω της μη παροχής του ευεργετήματος της πενίας, παραβιάστηκε το δικαίωμα της πρόσβασής του σε δικαστήριο. Ο προσφεύγων ήταν κατηγορούμενος και, ως εκ τούτου, το ζήτημα του ευεργετήματος της πενίας αφορούσε τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας.

Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι η αναγκαιότητα νομικής εκπροσώπησης εξαρτάται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης και, ειδικότερα, από το κατά πόσον το φυσικό πρόσωπο θα είναι σε θέση να υπερασπιστεί την υπόθεσή του με ορθό και ικανοποιητικό τρόπο χωρίς τη συνδρομή δικηγόρου. Οι αρχές που εφαρμόστηκαν στον κατηγορούμενο στη συγκεκριμένη υπόθεση ήταν ίδιες με εκείνες που εφαρμόστηκαν στην υπόθεση Airey. Η έγκληση για συκοφαντική δυσφήμιση υποβλήθηκε από σχετικά εύπορο και διάσημο φυσικό πρόσωπο ενώπιον του Ανώτερου Δικαστηρίου (High Court). Ο προσφεύγων όφειλε να καλέσει μάρτυρες και να ελέγξει τα αποδεικτικά στοιχεία σε μια δίκη η οποία διήρκεσε περισσότερες από δύο εβδομάδες. Από την άλλη πλευρά, ήταν μορφωμένος και έμπειρος δημοσιογράφος, ο οποίος μπορούσε να αναπτύξει πειστικά επιχειρήματα στο δικαστήριο. Υπό αυτές τις περιστάσεις, το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε ότι δεν υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) της ΕΣΔΑ.

²⁵³ *Application no. 46311/99 (ECtHR, 7 May 2002)*.

CASE OF TSONYO TSONEV v. BULGARIA (No. 2)²⁵⁴

Στην υπόθεση *Tsonyo Tsonen v. Βουλγαρίας* (Αρ. 2), ο προσφεύγων είχε καταδικαστεί για πρόκληση σωματικής βλάβης και διάρρηξη. Του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης 18 μηνών. Ο προσφεύγων ζήτησε τον διορισμό δικηγόρου προκειμένου να προσφύγει ενώπιον του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, αλλά το αίτημά του απορρίφθηκε χωρίς συγκεκριμένη αιτιολόγηση. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι αυτό συνιστούσε παραβίαση των δικαιωμάτων του σε δίκαιη δίκη. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι είναι δύσκολο να εκτιμηθεί αν ο προσφεύγων δεν διέθετε επαρκείς πόρους για να πληρώσει τη νομική συνδρομή. Ωστόσο, αποφάνθηκε ότι ορισμένες ενδείξεις υποδήλωναν ότι πράγματι δεν διέθετε επαρκείς πόρους: πρώτον, είχε διοριστεί δικηγόρος για τον προσφεύγοντα και στις προηγούμενες διαδικασίες και, δεύτερον, ο προσφεύγων δήλωσε ρητώς ότι δεν είχε την οικονομική δυνατότητα να προσλάβει δικηγόρο. Το ΕΔΑΔ έκρινε ότι, απουσία σαφών ενδείξεων περί του αντιθέτου, ο προσφεύγων δεν διέθετε επαρκείς πόρους για να καλύψει τα έξοδα της νομικής εκπροσώπησής του. Αποφάνθηκε ότι, στην περίπτωση αυτή, υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(1) και (3) της ΕΣΔΑ.

CASE OF TWALIB v. GREECE²⁵⁵

Στην υπόθεση *Twalib v. Ελλάδας*, ο προσφεύγων ήταν κρατούμενος επί τρία έτη και εκπροσωπήθηκε από δικηγόρο διορισμένο από το δικαστήριο σε πρώτο βαθμό και από ανθρωπιστική οργάνωση σε δεύτερο βαθμό. Τα στοιχεία αυτά αποτελούν «ισχυρές ενδείξεις» ότι δεν διέθετε την οικονομική δυνατότητα να πληρώσει για νομική συνδρομή. Η μη παροχή του ευεργετήματος της πενίας από το κράτος σε σχέση με την υποβολή αίτησης αναίρεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου συνιστούσε παραβίαση των δικαιωμάτων του, όπως αυτά κατοχυρώνονται με το Άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.

CASE OF ZDRAVKO STANEV v. BULGARIA²⁵⁶

Στην υπόθεση *Zdravko Stanev v. Βουλγαρίας*, ο προσφεύγων ήταν άνεργος. Ισχυρίστηκε ότι δεν του παρασχέθηκε το ευεργέτημα της πενίας σε ποινική δίκη που αφορούσε την πλαστογράφηση εγγράφων στο πλαίσιο

²⁵⁴ Application no. 2376/03, (ECtHR, 14 January 2010).

²⁵⁵ (42/1997/826/1032) ECtHR, 9 June 1998

²⁵⁶ Application no. 32238/04 (ECtHR, 6 November 2012).

αγωγής. Κρίθηκε ένοχος για το αδίκημα και του επιβλήθηκε πρόστιμο 250 ευρώ. Καταδικάστηκε επίσης σε καταβολή αποζημίωσης ύψους 8.000 ευρώ. Το ΕΔΑΔ επεσήμανε ότι ο προσφεύγων διέτρεχε αρχικά τον κίνδυνο επιβολής ποινής φυλάκισης· παρότι δεν επιβλήθηκε τέτοια ποινή, η αποζημίωση ήταν υψηλή λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής του κατάστασης. Ο προσφεύγων ήταν πτυχιούχος πανεπιστημίου, αλλά δεν διέθετε καμία νομική κατάρτιση. Η διαδικασία δεν ήταν εξαιρετικά πολύπλοκη, αλλά περιελάμβανε ζητήματα που αφορούσαν τους κανόνες περί παραδεκτού των αποδείξεων, τους δικονομικούς κανόνες και την έννοια της πρόθεσης. Επιπλέον, το ποινικό αδίκημα για το οποίο απαγγέλθηκε κατηγορία στον προσφεύγοντα αφορούσε την αμφισβήτηση της αμεροληψίας ανώτατου μέλους του δικαστικού σώματος και έθετε εν αμφιβόλω την ακεραιότητα της δικαστικής διαδικασίας στη Βουλγαρία. Ένας δικηγόρος θα ήταν αναμφίβολα σε θέση να προβάλει τα επιχειρήματα υπεράσπισης του προσφεύγοντος με μεγαλύτερη σαφήνεια και να αντικρούσει αποτελεσματικότερα τα επιχειρήματα του εισαγγελέα. Το ΕΔΑΔ αποφάνθηκε τελικώς ότι υπήρξε παράβαση του Άρθρου 6(3)(γ) της ΕΣΔΑ.

B. Δικαστήριο ΕΕ (ΔΕΕ)**Υπόθεση C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland²⁵⁷**

Στην υπόθεση *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*¹⁸⁶, η DEB, πάροχος ενέργειας, είχε την πρόθεση να ασκήσει αγωγή κατά του γερμανικού δημοσίου για την καθυστέρηση μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο δύο οδηγιών, η οποία της προκάλεσε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, οικονομικές ζημιές¹⁸⁷. Δήλωσε ότι δεν είχε την οικονομική δυνατότητα να καλύψει τα δικαστικά τέλη και την αμοιβή του δικηγόρου, ο ορισμός του οποίου ήταν υποχρεωτικός, σύμφωνα με τον εφαρμοστέο κώδικα δικονομίας, λόγω των συγκεκριμένων ζημιών. Οι διάδικοι όφειλαν να μεριμνήσουν για τη νομική εκπροσώπησή τους, αλλά η παροχή του ευεργετήματος της πενίας ήταν διαθέσιμη σε νομικά πρόσωπα μόνο σε «εξαιρετικές περιπτώσεις». Το γερμανικό δικαστήριο παρέπεμψε το ζήτημα στο ΔΕΕ.

Το ΔΕΕ εξέτασε τη νομολογία του ΕΔΑΔ. Επεσήμανε ότι η παροχή του ευεργετήματος της πενίας σε νομικά πρόσωπα δεν αποκλείεται καταρχήν, αλλά πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τους εφαρμοστέους κανόνες και

²⁵⁷ Απόφαση 22^{ης} Δεκεμβρίου 2010.

την κατάσταση της ενδιαφερόμενης εταιρείας. Κατά την αξιολόγηση αιτημάτων παροχής του ευεργετήματος της πενίας, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να λαμβάνουν υπόψη: i) το αντικείμενο της διαφοράς· ii) τις εύλογες πιθανότητες νίκης του αιτούντος το ευεργέτημα· iii) το πόσο σοβαρό είναι για τον ίδιο τον αιτούντα το διακύβευμα· iv) την πολυπλοκότητα της εφαρμοστέας νομοθεσίας και διαδικασίας· v) τη δυνατότητα του αιτούντος το ευεργέτημα να υπερασπιστεί αποτελεσματικά την υπόθεσή του· και vi) αν το ύψος των δικαστικών εξόδων ενδέχεται να συνιστά ανυπερβλήτο εμπόδιο στην πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Όσον αφορά ειδικά τα νομικά πρόσωπα, τα δικαστήρια μπορούν να λαμβάνουν υπόψη: i) τη μορφή του οικείου νομικού προσώπου και τον κερδοσκοπικό ή μη χαρακτήρα του· ii) την οικονομική επιφάνεια των εταίρων ή μετόχων του· και iii) αν μπορούν να εξεύρουν τα αναγκαία για την άσκηση της αγωγής ποσά. Βάσει της αρχής της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας που κατοχυρώνεται με το Άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, τα νομικά πρόσωπα δεν αποκλείονται από την παροχή του ευεργετήματος της πενίας.

9. Συμπεράσματα

Στο βιβλίο Τζέμος αναφέρονται τα εξής στη σελ. 534:

«VII. Συνοπτική αξιολόγηση

Το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή και σε δίκαιη δίκη αποτελούσε ήδη, πριν τη διακήρυξη του Χάρτη στις 7 Δεκεμβρίου 2000, γενική αρχή του δικαίου της κοινοτικής έννομης τάξης, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών. Το ΔΕΚ, ήδη πριν καταστεί ο Χάρτης πρωτογενές δίκαιο, επικαλέστηκε το άρθρο 47 παρ. 1 στη νομολογία του, επιβεβαιώνοντας τη σημασία του τελευταίου στην εμπέδωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός της Ένωσης (Philp Morris International, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01, T-272/01, σκ.122), κυρίως σε υποθέσεις σχετικές με το δίκαιο του ανταγωνισμού. Επίσης, το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, κατάκτηση του παγκόσμιου νομικού πολιτισμού που οι απαρχές της ανάγονται στην Magna Carta του 1215, αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα που η ΕΕ προστατεύει ως γενική αρχή του δικαίου (Ordre des barreaux francophones et germanophone, C-305/05, σκ. 29). Η ενσωμάτωση των εν λόγω δικαιωμάτων στο κείμενο του Χάρτη οδηγεί σε αναβάθμιση τους σε δικαιώματα συνταγματικής περιω-

πής, γεγονός που τα καθιστά περισσότερο ορατά στους κόλπους της ενωσιακής έννομης τάξης. Ήδη, η θέσπιση κανόνων παράγωγου δικαίου με έρεισμα το άρθρο 47 (Έκθεση Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 2013 για την εφαρμογή του ΧΘΔΕΕ, COM/2014/0224, σ.7), είναι ενδεικτική της δυναμικής της διάταξης. Η επιβεβαίωση της ίδιας δυναμικής μένει να διαφανεί, ωστόσο, και από τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία παραμένει μάλλον διστακτική στην αντιμετώπιση του άρθρου 47 ως αυτοτελούς πηγής του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (ET Agroconsulting, C-93/12, σκ. 48-58).»

Και στη σελ. 529 – 530:

«Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 47 ΧΘΔΕΕ ενώπιον του ΔΕΕ, ζήτημα τίθεται σχετικά με την επίδραση που αυτό ασκεί στο πλέγμα των αυστηρών προϋποθέσεων για την άσκηση από ιδιώτες της ευθείας προσφυγής ακύρωσης ενώπιον του ΔΕΕ βάσει του άρθρου 263 ΣυνθΔΕΕ. Προϋποθέσεις οι οποίες έχουν ερμηνευθεί μέσω της νομολογίας (Plaumann, C-25/62), με τέτοια αυστηρότητα, με αποτέλεσμα να έχει περιοριστεί τα τελευταία πενήντα χρόνια η πρόσβαση των ιδιωτών στη δικαιοσύνη (Sanna, 2011, 166). Το άρθρο 263 παρ. 4 ΣυνθΔΕΕ επεκτείνει τη δυνατότητα των ιδιωτών για άσκηση ευθείας προσφυγής ακύρωσης και κατά των κανονιστικών πράξεων που τους αφορούν άμεσα χωρίς να περιλαμβάνουν εκτελεστικά μέτρα. Η τροποποίηση αυτή, αν και περιορισμένης εμβέλειας, αποτελεί θετική εξέλιξη (Dutheil de la Rochère, 2010, 31), και ενώ φαίνεται, μεν, να διευρύνει την ένδικη προστασία του ιδιώτη, θέτει, εντούτοις, εξίσου δυσχερή ερμηνευτικά προβλήματα (Παπαγιάννης, ΝοΒ 2014, 1328).

Ωστόσο, σύμφωνα με τις Επεξηγήσεις, με την ενσωμάτωση της νομολογίας του ΔΕΕ περί της γενικής αρχής δικαστικής προστασίας στο άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ και την συνακόλουθη αναγωγή της σε σχετικό δικαίωμα, δεν επιδιώχθηκε η τροποποίηση του συστήματος δικαστικού ελέγχου που προβλέπεται στις Συνθήκες, και ιδίως των κανόνων που διέπουν το παραδεκτό των απ' ευθείας προσφυγών ενώπιον του ΔΕΕ, θέση η οποια επιβεβαιώθηκε από τη νομολογία (Inuit Tapiriit Kanatami, C-583/11 P, σκ. 97). Η εμμονή στις περιοριστικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι παραδεκτή η προσφυγή ακύρωσης ιδιωτών, οδηγεί στο ερώτημα εάν τελικά στην πράξη η καινοτομία που εισάγει η διάταξη του άρθρου 263 παρ. 4 ΣυνθΔΕΕ με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, βελτιώνει τη θέση των ιδιωτών στις

ακυρωτικές διαφορές ενώπιον του ΔΕΕ συμβάλλοντας στην ενδυνάμωση της αρχής του κράτους δικαίου στην ΕΕ (Waelbroeck, Bombois, CDE 2014, 74).»

«Γ. Περιεχόμενο προστασίας

Όσον αφορά στο άρθρο 47 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ, εν όψει της κατοχύρωσης του δικαιώματος σε πραγματική προσφυγή έχουν νομολογηθεί τα εξής: τα δικαστήρια των κρατών μελών είναι δυνατό να υποχρεούνται στη θέσπιση νέων ένδικων βοηθημάτων, πέραν αυτών που προβλέπει η εθνική νομοθεσία (OleificioBorelli, C-97/91, σκ. 15). Η πρόβλεψη προθεσμιών για το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο δεν είναι ασύμβατη με τις επιταγές της πραγματικής προσφυγής εφόσον στην πράξη δεν καθιστούν αναποτελεσματική την πρόσβαση (C-312/93, σκ. 15). Οι εθνικές αρχές υποχρεούνται να αιτιολογούν τις πράξεις τους ώστε να είναι δυνατή η δικαστική προσβολή τους από τους έχοντες έννομο συμφέρον (Ευρωπαϊκή Δυναμική, T-461/08, σκ. 118-124).

Η παραβίαση από τα κράτη μέλη της υποχρέωσης για συμμόρφωση με το ενωσιακό δίκαιο γεννά αξίωση αποζημίωσης των θιγόμενων, για τη βλάβη που υπέστησαν. Η παραβίαση μπορεί να οφείλεται σε εσφαλμένη μεταφορά οδηγίας (Francovich και Bonifaci, C-6/90, C-9/90, σκ. 40-43), ή σε παραβίασης διάταξης πρωτογενούς δικαίου (Brasserie du Pêcheur και Factortame, C-46/93, C-48/93, σκ. 23), και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν το παραβιάζον κρατικό όργανο ανήκει στην εκτελεστική, νομοθετική ή δικαστική εξουσία (Köbler, C-224/01, σκ. 36). Οι δικονομικές προϋποθέσεις της αγωγής αποζημίωσης, οι οποίες ρυθμίζονται από το εθνικό δίκαιο, πρέπει να είναι συμβατές με την αρχή της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Εθνική νομοθεσία περιορίζουσα τη θεμελίωση της ευθύνης αυτής ενδέχεται να παραβιάζει το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή (Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, σκ. 41).

Αναφορικά με την οριζόντια εφαρμογή του δικαιώματος σε πραγματική προσφυγή σε διαφορές μεταξύ ιδιωτών: η εθνική νομοθεσία που μεταφέρει Οδηγία πρέπει να προβλέπει κυρώσεις κατά όσων παραβιάζουν δικαιώματα που απονέμονται σε ιδιώτες από την Οδηγία (C-14/83, σκ.23). Τα εθνικά δικαστήρια παραβιάζουν το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή όταν, αποφαινόμενα επί ζητημάτων δικαιοδοσίας σε αστικές υποθέσεις σχετικές με δικαιώματα που προστατεύονται από το ενωσιακό δίκαιο, αρνησιδικούν και παράλ-

ληλα δεν υφίσταται άλλο μέσο δικαστικής προστασίας (de Visser, C-292/10-G, σκ. 59). Τα εθνικά δικαστήρια, σύμφωνα με την αρχή της ισοδυναμίας, οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη αυτεπαγγέλτως τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, εάν η υποχρέωση αυτή τα δεσμεύει για τις αντίστοιχες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας (van Schijndel, C-430/93, σκ. 17).

Περαιτέρω σχόλια

1. Το Άρθρο 47 της Χάρτας κατοχυρώνει θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα που αφορούν την πραγματική και αποτελεσματική προσφυγή ενώπιον Δικαστηρίου, τη δημόσια δίκη, τη δίκαιη δίκη εντός εύλογης προθεσμίας, την ανεξαρτησία και αμεροληψία του Δικαστηρίου, το δικαίωμα διαβούλευσης με δικηγόρο και τη νομική αρωγή.

2. Το Άρθρο 47 εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις όπου αντικείμενο της δίκης αφορά την εφαρμογή Ενωσιακού Δικαίου. Επίκληση του μπορεί να γίνει από κάθε επηρεαζόμενο σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης π.χ. στη Κύπρο επίκληση του έγινε από το Πρόεδρο της Δημοκρατίας σε αναφορές δυνάμει του Άρθρου 140 του Συντάγματος για τη συμβατότητα θεσπισθείσης νομοθεσίας με το Ενωσιακό Δίκαιο στο τομέα παροχής υπηρεσιών και εγκατάστασης τηλεοπτικών σταθμών στη Κύπρο. Βλέπε Αναφορά 5/16, 4/16. Επίκληση του δυνατό να γίνει και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ενώπιον της δικαιοσύνης.

3. Αναπτύχθηκε σε ακαδημαϊκό κυρίως επίπεδο αρκετή θεωρία που αφορά τη σύγκριση αντίστοιχων διατάξεων της Σύμβασης με τη Χάρτα. Είναι γεγονός ότι το Άρθρο 47 δυνατόν να είναι ευρύτερης εμβέλειας του Άρθρου 6 και 13 της Σύμβασης π.χ. το Άρθρο 47 έχει πεδίο εφαρμογής *ratione materiae* ακόμη και σε περιπτώσεις που αφορούν δικαιώματα και υποχρεώσεις στο τομέα του δημοσίου δικαίου ή σε σχέση με οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα. Σύγκριση για την ευρύτερη εμβέλεια του Άρθρου 47 γίνεται και σε σχέση με τη περιοριστική νομολογία του ΕΔΑΔ ότι το άρθρο 13 δεν εφαρμόζεται αυτόνομα αλλά μόνο σε συνδυασμό και με επίκληση άλλου ουσιαστικού δικαιώματος κατοχυρωμένου από τη Σύμβαση σε αντίθεση με το άρθρο 47 της Χάρτας το οποίο εφαρμόζεται αυτόνομα. Όμως δύο παρατηρήσεις είναι κατά τη γνώμη μου σχετικές. Η πρώτη είναι ότι, το ΕΔΑΔ έχει ερμηνεύσει το Άρθρο 6 και 13 της Σύμβασης διασταλτικά με αποτέλεσμα να έχει περιορίσει τους πιο πάνω περιορισμούς σε μεγάλο βαθμό. Η δεύτερη είναι ότι εν πάση περιπτώσει το Άρθρο 47 παρ' όλη την εμβέλεια του έχει περιορισμένη εφαρμογή στις περιπτώσεις που άπτονται του Ενωσιακού Δικαίου σε χώρες Κράτη Μέλη

της ΕΕ σε αντίθεση με τα Άρθρα 6 και 13 της Σύμβασης που εφαρμόζονται σε μεγαλύτερο αριθμό Κρατών Μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης που αποδέχθηκαν την Εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης ΑΔ ή το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής. Περιορισμοί υπάρχουν στο πλαίσιο επίσης της ΕΕ στο δικαίωμα ατομικής προσφυγής στο ΔΕΕ. Η Χάρτα και Σύμβαση κινούνται σε δύο διαφορετικά επίπεδα πλην όμως το ουσιαστικό δίκαιο εφαρμόζεται και ερμηνεύεται με κάποιες κοινές παραμέτρους έστω και αν η τελεολογική ερμηνεία δυνατό να διαφέρει. Στην ΕΕ στόχος είναι η εξασφάλιση της υπεροχής του Ενωσιακού Δικαίου και η ενίσχυση της διαδικασίας ενοποίησης της Ευρώπης. Για το ΕΔΑΔ υπερέχει η αναγκαιότητα τήρησης ικανοποιητικού και κοινού επιπέδου διαφύλαξης των Ατομικών Δικαιωμάτων όπως κατοχυρώνονται από τη Σύμβαση και μέσα στο πλαίσιο και σκοπούς της Σύμβασης.

4. Παραμένει ανοικτό το ενδεχόμενο σύγκρουσης της Χάρτας με τη Σύμβαση πλην όμως το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου και το Δικαστήριο του Στρασβούργου θα καταλήξουν σε κάθε περίπτωση σε τέτοια ερμηνεία των προνοιών και εφαρμογής των για αποφυγή απευθείας σύγκρουσης. Φαίνεται όμως ότι σε τελική ανάλυση η Σύμβαση υπερισχύει έναντι πάντων.

5. Η νομολογία του ΕΔΑΔ, κατ' εξοχήν Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, διαδραματίζει και θα εξακολουθήσει να διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στην εξέλιξη και εφαρμογή του Αρθρου 47 της Χάρτας. Αποτελεί το φάρο για την ασφαλή πλοήγηση τόσο των Δικαστηρίων Κρατών Μελών της ΕΕ όσο και των ιδίων των Κρατών Μελών αλλά και του ιδίου του ΔΕΕ. Το ΔΕΕ για χρόνια ακόμη και πριν τη θέσπιση και εφαρμογή της Χάρτας του 2009 διαπίστωσε την ανάγκη κατοχύρωσης και εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων σαν γενικών κανόνων δικαίου. Η Χάρτα έδωσε σάρκα και οστά στο δρόμο που χάραξε για χρόνια το ΔΕΚ στη προσπάθεια εμπέδωσης αρχών του Κράτους Δικαίου και Ανθρώπινων Δικαιωμάτων όπως κατοχυρώνονται από τα Συντάγματα των Κρατών Μελών, τη Σύμβαση και το Διεθνές Δίκαιο.

6. Οι αποφάσεις του ΕΔΑΔ εξακολουθούν να έχουν καταλυτικές επιπτώσεις στα θέματα που αφορούν την εφαρμογή και διασφάλιση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το Άρθρο 47 της Χάρτας. Πρόσφατο παράδειγμα είναι η αναγκαιότητα που επιβλήθηκε από τη πρόσφατη απόφαση του ΕΔΑΔ που είδαμε πιο πάνω στην απόφαση *Nicholas v. Κύπρου (2018)*²⁵⁸ που αφορά την αμεροληψία του Δικαστηρίου για θέσπιση πρακτικής από

²⁵⁸ Supra.

το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου που θα ακολουθείται σε τέτοιες περιπτώσεις.

7. Ένα από τα θέματα το οποίο αναμένεται προσεχώς να απασχολήσει το ΔΕΕ είναι το θέμα της οριζόντιας εφαρμογής της Χάρτας και θέματα τριτενέργειας όπως και το θέμα του αν έχει εφαρμογή η Χάρτα στις περιπτώσεις όπως το επίδικο θέμα δεν έχει άμεση σχέση με την εφαρμογή του Ενωσιακού Δικαίου αλλά έμμεση και ή απλώς κάποια σχέση. Η νομολογία βρίσκεται σε εξέλιξη και αναμένεται με ενδιαφέρον.

Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων: σκέψεις και προβληματισμοί.

**Δρ Κουρούπης Κωνσταντίνος, Επίκουρος Καθηγητής
Τμήματος Νομικής, Πανεπιστήμιο Frederick.**

Εισαγωγή

Η 25^η Μαΐου σηματοδοτεί μια χρονιά ορόσημο στον δικαϊκό χώρο των προσωπικών δεδομένων χάρη στην υιοθέτηση του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων (Κανονισμός 2016/679), γνωστός ευρέως υπό την αγγλική συντομογραφία GDPR²⁵⁹. Η νέα ευρωπαϊκή νομοθεσία διαμορφώνει ένα ολοκληρωμένο ρυθμιστικό πλαίσιο στον συγκεκριμένο κλάδο δικαίου.

Σκοπός της θέσπισής της αποτελεί, όπως προκύπτει και από τον πλήρη τίτλο της²⁶⁰, τόσο η προστασία των προσωπικών δεδομένων όσο και η ρύθμιση της διασυνοριακής κυκλοφορίας τους. Καταργεί την Οδηγία 95/46, η οποία συνιστά το παλαιότερο νομοθετικό καθεστώς και προσαρμόζεται πλήρως στις απαιτήσεις της σύγχρονης εποχής. Ωστόσο, η νέα ευρωπαϊκή νομοθεσία δεν επιφέρει ένα ριζικά καινούριο ρυθμιστικό πλαίσιο. Τούτο καθώς εξακολουθούν να ισχύουν θεμελιώδεις αρχές επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων βάσει της Οδηγίας 95/46, όπως η αρχή της νομιμότητας, του σκοπού και της αποθήκευσης δεδομένων. Ο νέος Κανονισμός διατηρεί διατάξεις του προηγούμενου νομοθετικού πλαισίου, τις εκσυγχρονίζει²⁶¹, εισάγει νέους θεσμούς, όπως είναι ο Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων²⁶², ενισχύει τα δικαιώματα των υποκειμένων

²⁵⁹ General Data Protection Regulation.

²⁶⁰ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2016/679 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών

²⁶¹ Στις ήδη θεμελιωμένες αρχές επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων προστίθεται η αρχή της λογοδοσίας ενώ η αρχή της αναλογικότητας μετονομάζεται ως αρχή της ελαχιστοποίησης των δεδομένων, δίνοντας έμφαση στην ανάγκη επεξεργασίας των απολύτως απαραίτητων (minimum) προσωπικών δεδομένων. Παράλληλα, αφιερώνεται ειδική διάταξη στη συναίνεση (άρθρο 7), η οποία αναδεικνύεται ως θεμελιώδης και αναγκαία προϋπόθεση για τη σύννομη επεξεργασία δεδομένων.

²⁶² Ως Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων βάσει του άρθρου 37 του Κανονισμού ορίζεται εκείνο το πρόσωπο που επιβλέπει τη συμμόρφωση οποιουδήποτε προσώπου (φυσικού ή νομικού) που επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα. Αναλυτικά για τον ρόλο του, τις υποχρεώσεις του και το θεσμικό του καθεστώς βλ. Β.Σωτηρόπουλο, «Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2017.

των δεδομένων²⁶³, διευρύνει τον κύκλο των προσώπων που έχουν ευθύνη για την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων²⁶⁴, θεσπίζει αυστηρές κυρώσεις σε περιπτώσεις προσβολής προσωπικών δεδομένων²⁶⁵, καταργεί προηγούμενες υποχρεώσεις²⁶⁶ και εγκαινιάζει νέες διαδικασίες, όπως η διενέργεια εκτίμησης αντικτύπου²⁶⁷. Ως εκ τούτου, ορθότερο θα ήταν να λεχθεί ότι ο Κανονισμός 2016/679 από τη μια πλευρά υιοθετεί το πνεύμα του νομοθετικού κεκτημένου σχετικά με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων ενώ από την άλλη εισάγει καινοτομίες, ανταποκρινόμενος στη δυναμική διάσταση του δικαίου.

Παρόλη την αναμφισβήτητη καθοριστική συμβολή του Κανονισμού στη διαμόρφωση ενός εκσυγχρονισμένου και προσαρμοσμένου νομοθετικού πλαισίου στον τομέα των προσωπικών δεδομένων, βασισμένου σε θεμελιώδεις ευρωπαϊκές αρχές, ορισμένες διατάξεις του εγείρουν ιδιαίτερο προβληματισμό, προκαλώντας, ενδεχομένως, τόσο ερωτήματα όσο και ερμηνευτικά κενά.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ : Προβληματισμοί αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του ΓΚΠΔ

Ενότητα πρώτη : Η επίδραση του ΓΚΠΔ στη δικαστηριακή πρακτική

²⁶³ Για παράδειγμα, εισάγεται το δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων, βάσει του άρθρου 20 του Κανονισμού, το οποίο συνίσταται στη δυνατότητα του υποκειμένου λήψης σε ψηφιακή μορφή των δεδομένων του που τυγχάνουν επεξεργασίας καθώς και διαβίβασής τους σε άλλον υπεύθυνο επεξεργασίας της επιλογής του.

²⁶⁴ Πλέον εκτός από τους υπεύθυνους επεξεργασίας, οι οποίοι παραδοσιακά φέρουν καθοριστική ευθύνη για τη νομιμότητα επεξεργασίας των δεδομένων, ιδιαίτερη και ισότιμη βαρύτητα πέφτει και στους εκτελούντες την επεξεργασία. Βλ. αναλυτικά άρθρο 28επ. του Κανονισμού.

²⁶⁵ Πλέον τα πρόστιμα για προσβολή προσωπικών δεδομένων μπορούν να ανέλθουν στο ποσό των 20.000.000 ευρώ ή 4% του συνολικού παγκόσμιου ετήσιου κύκλου εργασιών του προηγούμενου οικονομικού έτους, ανάλογα με το ποιο είναι το ψηλότερο. Βλ. άρθρο 83παρ.5 του Κανονισμού.

²⁶⁶ Ο νέος Κανονισμός απαλλάσσει τους υπεύθυνους επεξεργασίας δεδομένων από την υποχρέωση γνωστοποίησης του αρχείου δραστηριοτήτων στην αρμόδια εθνική εποπτική αρχή, όπως ίσχυε παλαιότερα. Πλέον, αυτό γίνεται κατόπιν αιτήματος. Βλ. άρθρο 30παρ.4 Κανονισμού.

²⁶⁷ Πρόκειται για την υποχρέωση του υπεύθυνου ή εκτελούντος την επεξεργασία, διενέργειας, πριν την επεξεργασία, εκτίμησης των επιπτώσεων των σχεδιαζόμενων πράξεων επεξεργασίας στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Αναλυτικά βλ. άρθρο 35επ. Κανονισμού.

Ένα από τα κυρίαρχα ερωτήματα αφορά στην εφαρμογή του ΓΚΠΔ στον δικαστηριακό τομέα. Ειδικότερα, εντοπίζονται δύο αντίθετες κατηγορίες απόψεων, οι οποίες συγκρούονται και θέτουν στο επίκεντρο την επίδραση της νέας ευρωπαϊκής νομοθεσίας στη δικαστηριακή πρακτική.

Εντούτοις, η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα ίσως είναι εύκολο να δοθεί χάρη στην παράθεση μιας σειράς επιχειρημάτων, με πολλαπλή νομική βάση.

i. Επιχειρήματα υπέρ εφαρμογής Κανονισμού στη δικαστηριακή πρακτική.

Αρχικά, το άρθρο 2 του Κανονισμού είναι σαφές και αξίζει να παρατεθεί αυτούσιο καθώς τιτλοφορείται ως «ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής» και ως τέτοιο δίνει μια πρώτη αλλά ξεκάθαρη απάντηση στο υπό κρίση ερώτημα.

1. Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στην, εν όλω ή εν μέρει, αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς και στη μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία τέτοιων δεδομένων τα οποία περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε σύστημα αρχειοθέτησης.

2. Ο παρών κανονισμός δεν εφαρμόζεται στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα:

α) στο πλαίσιο δραστηριότητας η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης,

β) από τα κράτη μέλη κατά την άσκηση δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου 2 του τίτλου V της ΣΕΕ,

γ) από φυσικό πρόσωπο στο πλαίσιο αποκλειστικά προσωπικής ή οικιακής δραστηριότητας,

δ) από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, της διερεύνησης, της ανίχνευσης ή της δίωξης ποινικών αδικημάτων ή

της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας και πρόληψης έναντι κινδύνων που απειλούν τη δημόσια ασφάλεια.

3. Για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τα θεσμικά όργανα, φορείς, υπηρεσίες και οργανισμούς της Ένωσης, εφαρμόζεται ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 45/2001. Ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 45/2001 και άλλες νομικές πράξεις της Ένωσης εφαρμοστέες σε μια τέτοια επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προσαρμόζονται στις αρχές και τους κανόνες του παρόντος κανονισμού σύμφωνα με το άρθρο 98.

4. Ο παρών κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31/ΕΚ, ιδίως των κανόνων για την ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών που προβλέπονται στα άρθρα 12 έως 15 της εν λόγω οδηγίας.

Διαβάζοντας προσεκτικά το άρθρο δεν προκύπτει από πουθενά εξαίρεση της εφαρμογής του Κανονισμού στα δικαστήρια. Οι περιπτώσεις εξαίρεσης απαριθμούνται αυστηρά και, κατά συνέπεια, εξάγεται άμεσα το συμπέρασμα ότι το άρθρο 2 έχει εξαντλητικό χαρακτήρα και τυγχάνει συσταλτικής ερμηνείας.

Επιπρόσθετα, στο άρθρο 9 περί επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ορίζεται ρητά ότι είναι επιτρεπτή η επεξεργασία τους για τη θεμελίωση, υποστήριξη ή άσκηση νομικών αξιώσεων ή όταν τα δικαστήρια ενεργούν υπό τη δικαιοδοτική τους ιδιότητα²⁶⁸, κατά παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα απαγόρευσης επεξεργασίας τους, σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου. Και εδώ, η διάταξη του άρθρου είναι ρητή και κατηγορηματική: η νομοθεσία περί προσωπικών δεδομένων εφαρμόζεται στον δικαστηριακό χώρο.

Εκτός από τις διατάξεις του Κανονισμού, μπορούν να προκύψουν χρήσιμα συμπεράσματα και ενδείξεις μέσω της ερμηνείας νομικών ορολογιών. Ειδικότερα, το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στον καθορισμό και ανάλυση της έννοιας «δικαιοδοτική αρμοδιότητα» των δικαστηρίων, για την οποία εξάλλου αμφισβητείται αν εμπίπτει στο ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής της ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Αρχικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η δικαιοδοτική αρμοδιότητα-λειτουργία των δικαστηρίων προσλαμβάνει μεγάλο εύρος. Εκτείνεται από την κατάθεση αγωγής μέχρι και την τελεσιδικία της δικαστικής απόφασης. Όπως έχει χαρακτηριστικά τονιστεί, η δικαιοδοτική λειτουργία εκτείνεται και στην εξειδίκευση των αόριστων νομικά εννοιών που περιέχονται σε όλους τους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου, εξυπηρετώντας εν τέλει την δικαστική ανεξαρτησία. Ως «αόριστες νομικά έννοιες» εννοούνται όλες οι διαδικασίες που συντελούνται από τους δικαστές για την ερμηνεία και επίλυση μιας υπόθεσης, οι οποίες αποκλείουν τη χρήση υποκειμενικών μέτρων, όπως προσωπικές ηθικές, κοινωνικές, πολιτικές ή κοσμοθεωρητικές αξιολογήσεις²⁶⁹.

Επιπλέον, μια από τις βασικές αρχές της διοικητικής δράσης αποτελεί η

²⁶⁸ Άρθρο 9στ Κανονισμού.

²⁶⁹ Βλ. ειδικότερα ως προς τον καθορισμό της έννοιας «δικαιοδοτικής αρμοδιότητας» δικαστηρίων Κ.Μπέη, «Η διαλεκτική του δικονομικού δικαίου III», εκδόσεις Αντ.Σάκουλα, άρθρο 301 ΚΠολΔ, 1999.

αρχή της διαφάνειας, η οποία περιλαμβάνει και τη δημοσιοποίηση των δικαστικών αποφάσεων. Πιο συγκεκριμένα, σε εθνικό επίπεδο η διαφάνεια και δημοσιότητα συνιστούν βασικές συνιστώσες της δημοκρατικής αρχής και συμβάλλουν στη βελτίωση της χρηστής διοίκησης²⁷⁰, ώστε να επιτάσσεται το δικαίωμα πρόσβασης του κοινού στις δικαστικές αποφάσεις.

Εντούτοις, η δημοσιοποίηση δικαστικών αποφάσεων υπόκειται σε κανόνες σεβασμού προσωπικών δεδομένων και συγκεκριμένων εγγυήσεων προστασίας της προσωπικότητας. Πιο συγκεκριμένα, σε αρκετές χώρες της Ε.Ε., όπως στο Βέλγιο, στην Κύπρο, Δανία και άλλες, υπαγορεύεται πλέον νομοθετικά η ανωνυμοποίηση είτε σε γενικό πλαίσιο των δικαστικών αποφάσεων με σκοπό τον σεβασμό της ταυτότητας των διαδίκων είτε μερικώς, υπό την έννοια ότι ανωνυμοποιούνται αποφάσεις που περιέχουν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα ή αφορούν σε υποθέσεις ανηλίκων²⁷¹. Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι σε ορισμένες χώρες ρητά αναφέρεται ότι τα δικαστήρια όταν επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα οφείλουν να υπακούουν στις επιταγές του Κανονισμού.

Ειδικά όσο αφορά στην κυπριακή έννομη τάξη, ιδιαίτερα σημαντική θεωρείται πρόσφατη σύσταση της Επιτρόπου για την προστασία των προσωπικών δεδομένων στην Κύπρο προς τον Παγκύπριο Δικηγορικό Σύλλογο με κεντρικό θέμα τον τρόπο δημοσίευσης αποφάσεων Δικαστηρίου εντός της ιστοσελίδας CyLaw (διαδικτυακή υπηρεσία του Παγκύπριου Δικη-

²⁷⁰ Βλ. Π.Δ.Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 5^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2004, Ε.Σπηλιωτόπουλο, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», τομ. Ι και ΙΙΙ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, Χ.Χρυσανθάκη, «Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.

²⁷¹ Βλ. ως προς τη δημοσιοποίηση δικαστικών αποφάσεων και την ανωνυμοποίηση Γ.Χριστοφίδη, «Η επίδραση Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων στη δικαστηριακή πρακτική», άρθρο αναρτημένο στη δημοσιογραφική ιστοσελίδα http://www.sigmalive.com/news/opinions_sigmalive/545510/i-epidrasi-genikou-kanonismou-pr-dedomenon-sti-dikki-praktiki, ημερομηνία δημοσίευσης 18.12.2018, Σπ.Βλαχόπουλο, «Διαφάνεια της κρατικής δράσης και προστασία προσωπικών δεδομένων», εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007 καθώς και άρθρο της Χ.Α.Μίτλεττον, «Δημοσιοποίηση των δικαστικών αποφάσεων στο διαδίκτυο και προσωπικά δεδομένα», αναρτημένο στο site www.psychonomika.info, ημερομηνία δημοσίευσης 10 Ιουνίου 2018, προσβάσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://psychonomika.info/2018/06/10/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%BF%CF%80%CE%BF%CE%AF%CE%B7%CF%83%CE%B7-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8E%CE%BD-%CE%B1%CF%80%CE%BF%CF%86%CE%AC%CF%83/>.

γορικού Συλλόγου)²⁷². Το υπό κρίση ζήτημα ανέκυψε κατόπιν υποβολής παραπόνου-καταγγελίας διαδίκου, ο οποίος παραπονέθηκε ότι αποκαλύφθηκαν προσωπικά του δεδομένα κατόπιν δημοσιοποίησης στην εν λόγω ιστοσελίδα δικαστικής απόφασης που τον αφορούσε. Στην επιχειρηματολογία του, ο Παγκύπριος Δικηγορικός Σύλλογος υποστήριξε ότι η διάταξη του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας περί «δημόσιας κατά κανόνα απαγγελίας των Δικαστικών Αποφάσεων» (άρθρο 30.2), η νομιμότητα της επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικών δεδομένων όταν τα δικαστήρια ενεργούν υπό τη δικαιοδοτική τους ιδιότητα, σύμφωνα με το άρθρο 9 του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, η ικανοποίηση του δικαιώματος πρόσβασης του κοινού σε επίσημα έγγραφα για την εκπλήρωση του δημοσίου συμφέροντος, βάσει του άρθρου 86 του Κανονισμού καθώς, τέλος και η δυνατότητα αναφοράς μόνο του επιθέτου των διάδικων φυσικών προσώπων στις υπό δημοσιοποίηση/επεξεργασία δικαστικών αποφάσεων στο διαδίκτυο, σύμφωνα με σχετική εγκύκλιο του Ανώτατου Δικαστηρίου²⁷³, συνηγορούν υπέρ της νομιμότητας δημοσιοποίησης δικαστικών αποφάσεων. Εντούτοις, το γραφείο Επιτρόπου τάχθηκε ενάντια στην επιχειρηματολογία του Παγκύπριου Δικηγορικού Συλλόγου. Κεντρική θέση στην απάντηση που δόθηκε κατέχουν τα άρθρα 89§1 και 55§3 του Γενικού Κανονισμού προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Βάσει των συγκεκριμένων άρθρων, υπαγορεύεται, αρχικά η θέσπιση κατάλληλων εγγυήσεων και λήψη οργανωτικών και τεχνικών μέτρων, χάριν της κατοχύρωσης της αρχής της ελαχιστοποίησης των δεδομένων, κάθε φορά που τυγχάνει επεξεργασία για σκοπούς αρχειοθέτησης για το δημόσιο συμφέρον ή για σκοπούς επιστημονικής ή ιστορικής έρευνας ή για στατιστικούς σκοπούς. Έπειτα, υπογραμμίζεται ότι «οι εποπτικές αρχές δεν είναι αρμόδιες να ελέγχουν πράξεις επεξεργασίας οι οποίες διενεργούνται από δικαστήρια στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας».

Εντούτοις, υπεύθυνος επεξεργασίας δεδομένων δεν ήταν το Δικαστήριο στην επίδικη υπόθεση ώστε να εφαρμοστεί το άρθρο 55§3 αλλά ο Παγκύπριος Δικηγορικός Σύλλογος. Κατά συνέπεια, η δημοσίευση αποφάσεων Δικαστηρίων στην ιστοσελίδα προς όφελος τόσο των δικηγόρων όσο και των νομικών επιστημόνων καθώς και η μεταγενέστερη χρήση τους συνι-

²⁷² Ημερομηνία έκδοσης σύστασης: 22 Ιουλίου 2019, διαθέσιμη στην επίσημη ιστοσελίδα του Γραφείου Επιτρόπου προστασίας Προσωπικών Δεδομένων της Κυπριακής Δημοκρατίας, www.dataprotection.gov.cy.

²⁷³ Εγκύκλιος Αρ. 125 του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 19/07/18, σημείο 4.

στούν νέα πράξη επεξεργασίας, η οποία εκφεύγει των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του Δικαστηρίου. Παράλληλα, επικαλούμενο προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ σχετικά με το δικαίωμα σε δημόσια δίκη αλλά και την ανάγκη προστασίας των προσωπικών δεδομένων φυσικών προσώπων όπου το Δικαστήριο προέκρινε την ανωνυμοποίηση όλων των αιτήσεων, που υποβάλλονται μετά την 1^η Ιουλίου 2018, για προδικαστικές αποφάσεις που αφορούν φυσικά πρόσωπα, λόγω της θέσπισης του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων.

Ως εκ τούτου – και με βάση επίσης την αντικειμενική παραδοχή ότι ο Γενικός Κανονισμός υπερέχει των εγκυκλίων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η Επίτροπος Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα της Κυπριακής Δημοκρατίας συνέστησε στον Παγκύπριο Δικηγορικό Σύλλογο να συμμορφωθεί προς τις επιταγές της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και να σεβαστεί τις διατάξεις του.

Κατά συνέπεια, προκύπτει από την ανάλυση που προηγήθηκε ότι η δικαστηριακή πρακτική συνδέεται είτε έμμεσα είτε άμεσα με την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και επηρεάζεται από τις διατάξεις του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων. Νομοθετική βάση του εν λόγω πορίσματος είναι τόσο οι ίδιες διατάξεις του Κανονισμού όσο και νομοθεσίες και πρακτικές κρατών μελών της Ε.Ε.

ii. Επιχειρήματα κατά της εφαρμογής του Κανονισμού στην δικαστηριακή πρακτική.

Στον αντίποδα των όσων αναφέρθηκαν και αναλύθηκαν, μπορούν να σημειωθούν ορισμένα επιχειρήματα που αποκλείουν την εφαρμογή του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων στα δικαστήρια, προκαλώντας σαφή αντίθεση.

Αρχικά, υπάρχει μια σειρά διατάξεων που οδηγούν στο εν λόγω συμπέρασμα. Στο άρθρο 37παρ.1α ορίζεται ρητά ότι ο υπεύθυνος προστασίας δεδομένων δεν προβλέπεται για τα δικαστήρια, όταν ενεργούν στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας²⁷⁴.

Επίσης, ακόμα περισσότερο κατηγορηματικά τονίζεται στο άρθρο 55παρ3 του Κανονισμού ότι «οι εποπτικές αρχές δεν είναι αρμόδιες να ελέγχουν πράξεις επεξεργασίας οι οποίες διενεργούνται από δικαστήρια στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας». Αυτή η διαπίστωση υπαγορεύεται και από την αιτιολογική σκέψη 20 του Κανονισμού, με κριτήριο

²⁷⁴ Αρ. 37παρ.1α.

τη διασφάλιση της ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργιών²⁷⁵. Στην προκειμένη αιτιολογική σκέψη επιβεβαιώνεται η αρχή της υπαγωγής στα δικαιοδοτικά καθήκοντα των δικαστών της λήψης αποφάσεων.

Τέλος, θα πρέπει να προστεθεί το γεγονός ότι ειδικά όσο αφορά στην απονομή δικαιοσύνης, παράλληλα με τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων έχει θεσπιστεί και τεθεί σε ισχύ η Οδηγία 2016/680, η οποία εφαρμόζεται στο πλαίσιο πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών ακυρώσεων²⁷⁶.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ : προβληματισμοί ως προς το εδαφικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού.

Ως προς το εδαφικό πεδίο εφαρμογής του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων υφίσταται μια σημαντική διαφορά συγκριτικά με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς. Η Οδηγία 95/46 προοριζόταν να καλύψει επεξεργασίες προσωπικών δεδομένων με γεωγραφικό κριτήριο, το οποίο αφορούσε στον εντοπισμό του υπεύθυνου επεξεργασίας, μέσω της έδρας του, των πραγματικών δραστηριοτήτων του, εντός της Ένωσης. Πλέον, ο Κανονισμός εφαρμόζεται όχι μόνο κατ' αποκλειστικότητα στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως συνέβαινε με την Οδηγία. Ειδικότερα, όπως υπογραμμίζεται στο άρθρο 3 του Κανονισμού, εφαρμόζεται και σε επεξεργασία που εκτελείται στην Ε.Ε. από υπεύθυνο επεξεργασίας ή εκτελούντα την επεξεργασία, μη εγκατεστημένο στην Ε.Ε. Η εν λόγω διεύρυνση του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του νέου νομοθετικού κειμένου έχει ιδιαίτερη σημασία καθώς πρακτικά σημαίνει ότι μια επιχείρηση, για παράδειγμα, που βρίσκεται εκτός ΕΕ αλλά επεξεργάζεται δεδομένα Ευρωπαίων πολιτών εμπίπτει στις επιταγές του Κανονισμού.

Στο πνεύμα γεωγραφικής διεύρυνσης εφαρμογής του Κανονισμού εντάσσεται και η επισήμανση του άρθρου 3²⁷⁷ σύμφωνα με την οποία ο Κανονισμός εφαρμόζεται και σε πράξεις επεξεργασίας δεδομένων υποκειμένων από υπεύθυνο ή εκτελούντα την επεξεργασία μη εγκατεστημένο στην Ένωση, όταν οι δραστηριότητες αυτές αποσκοπούν στην παρακολούθηση της συμπεριφοράς των υποκειμένων, στον βαθμό που η συμπεριφορά αυτή λαμβάνει χώρα εντός της Ένωσης. Πρακτικά, η εν λόγω επισήμανση επηρεάζει την εταιρία Facebook, η οποία, εδρεύουσα στην Αμερική,

²⁷⁵ Βλ. αιτιολογική σκέψη 20.

²⁷⁶ Βλ. άρθρο 2 της Οδηγίας.

²⁷⁷ 'Αρ.3παρ.2εδ.α'.

οφείλει να συμμορφωθεί προς τις επιταγές της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, εφόσον εφαρμόζει τακτικές παρακολούθησης συμπεριφοράς χρηστών που διατηρούν λογαριασμό και βρίσκονται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι ενόψει των διαπραγματεύσεων για την αποχώρηση της Μεγάλης Βρετανίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει εκδώσει διάφορες ανακοινώσεις²⁷⁸ με σκοπό τη ρύθμιση ζητημάτων. Ειδικά ως προς θέματα προστασίας προσωπικών δεδομένων και την εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας προβλέπεται χαρακτηριστικά ότι «απουσία συμφωνίας μεταξύ ΕΟΧ και του Ηνωμένου Βασιλείου, το Ηνωμένο Βασίλειο θα αποτελεί πλέον τρίτη χώρα από τις 30 Μαρτίου 2019. Αυτό σημαίνει ότι από τις 30 Μαρτίου 2019* (παράταση μέχρι τις 31.10.2019) η διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς το Ηνωμένο Βασίλειο πρέπει να βασίζεται σε ένα από τα ακόλουθα μέσα:

- Τυποποιημένες ή ad hoc ρήτρες προστασίας δεδομένων
- Δεσμευτικοί εταιρικοί κανόνες
- Κώδικες δεοντολογίας και μηχανισμοί πιστοποίησης
- Παρεκκλίσεις».

Ιδιαίτερα ενδιαφέρον είναι το ερώτημα αν η νέα ευρωπαϊκή νομοθεσία εφαρμόζεται σε Ρώσους πολίτες που ζουν και διαμένουν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε Ρωσικές εταιρίες. Κατευθυντήρια γραμμή και οδηγός στην εύρεση απάντησης εξακολουθεί να είναι το άρθρο 3 του Κανονισμού σε συνδυασμό με τις πολύτιμες κατευθυντήριες γραμμές που έχουν εκδοθεί προς διευκόλυνση της ερμηνείας του.

Ειδικότερα, βάσει αυτών²⁷⁹, με το καινούριο ρυθμιστικό καθεστώς επιδιώκονται ισότιμοι όροι ανταγωνισμού για όλες τις εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά της Ε.Ε. Η φράση «αγορά της Ε.Ε.» λειτουργεί

²⁷⁸ Ειδικότερα, βλ. σχετικά με την επικείμενη έξοδο της Μεγάλης Βρετανίας από την Ε.Ε. και τη ρύθμιση των ζητημάτων που ανακύπτουν στην επίσημη ιστοσελίδα της ρυθμιστικής αρχής προστασίας δεδομένων της Κυπριακής Δημοκρατίας, <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/FFF49D18640DA74C-C2258393002BCB94>.

²⁷⁹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής και κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την άμεση εφαρμογή του γενικού κανονισμού για την προστασία δεδομένων από την 25^η Μαΐου 2018, ημερομηνία δημοσίευσης 24.1.2018, προσβάσιμη στο δικτυακό τόπο <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/EL/COM-2018-43-F1-EL-MAIN-PART-1.PDF>.

καθοριστικά καθώς, όπως χαρακτηριστικά δηλώνεται, ο Κανονισμός ορίζει ότι οι εταιρίες με έδρα εκτός ΕΕ οφείλουν να εφαρμόζουν τους ίδιους κανόνες με τις εταιρίες με έδρα στην ΕΕ, εφόσον προσφέρουν αγαθά και υπηρεσίες που σχετίζονται με δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ή παρακολουθούν τη συμπεριφορά φυσικών προσώπων στην Ένωση. Οι εταιρίες που λειτουργούν από χώρες εκτός ΕΕ και δραστηριοποιούνται στην ενιαία αγορά πρέπει, υπό ορισμένες περιστάσεις, να διορίζουν αντιπρόσωπο στην ΕΕ, στον οποίο θα μπορούν να απευθύνονται οι πολίτες και οι αρχές, επιπλέον ή αντί της εταιρείας που εδρεύει στο εξωτερικό.

Κατ'επέκταση, μιλώντας για ρωσικές εταιρίες ή Ρώσους πολίτες, το κρίσιμο στοιχείο είναι εάν σχετίζονται, εάν επηρεάζονται οι δραστηριότητές τους, έμμεσα ή άμεσα, είτε με Ευρωπαίους πολίτες είτε στον ευρωπαϊκό χώρο. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι ρωσικές εταιρίες εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διατηρούν, όμως, υποκαταστήματα ή θυγατρικές εταιρίες σε κάποιο από τα κράτη μέλη της Ένωσης ή έχουν πελάτη Ευρωπαίο πολίτη, οφείλουν να συμμορφωθούν προς τις επιταγές του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων. Κατά συνέπεια, έχουν ως υπεύθυνοι επεξεργασίας ή εκτελούντες, ανάλογα με την περίπτωση, όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις ευρωπαϊκές νομοθετικές διατάξεις. Υποχρεούνται να ενημερώσουν όλους τους πελάτες για τα δικαιώματά τους καθώς και για οποιαδήποτε δραστηριότητα επεξεργασίας δεδομένων που συντελείται εκ μέρους τους.

Ένα ακόμη παράδειγμα μπορεί να επεξηγήσει πρακτικά περισσότερο την κατάσταση:

- Έστω ότι μια ρωσική εταιρία εδρεύει εκτός Ε.Ε. και χρησιμοποιεί cookies²⁸⁰ με σκοπό την παρακολούθηση δραστηριότητας των πε-

²⁸⁰ Σύμφωνα με την Οδηγία 2002/58 ως cookies ορίζονται «διατάξεις που μπορούν να εισέλθουν στο τερματικό του χρήστη εν αγνοία του με σκοπό την πρόσβαση σε πληροφορίες, την αποθήκευση αθέμιτων πληροφοριών ή την ανίχνευση των δραστηριοτήτων του χρήστη, και συνιστούν ενδεχόμενη σοβαρή παραβίαση της ιδιωτικής ζωής του χρήστη. Η χρησιμοποίηση τέτοιων διατάξεων θα πρέπει να επιτρέπεται μόνο για θεμιτούς σκοπούς και εφόσον το γνωρίζουν οι αφορούμενοι χρήστες». Η Οδηγία 2009/136, η οποία τροποποίησε διατάξεις της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, επιβεβαίωσε τις προϋποθέσεις θεμιτής χρησιμοποίησης των cookies, τονίζοντας την ανάγκη να παρέχονται στους χρήστες «σαφείς και κατανοητές πληροφορίες όταν αναλαμβάνουν δραστηριότητα που θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τέτοιου είδους αποθήκευση ή απόκτηση πρόσβασης». Η χρήση των cookies, συνεπώς, υπόκειται σε ένα σύστημα προηγούμενης ενημέρωσης και ελέγχου του χρήστη για τη δυνατότητα αποθήκευσης πληροφοριών που συνιστούν προσωπικά δεδομένα του, ενώ δεν αποκλείεται η νομιμότητα της χρησιμοποίησής τους, αποκλειστικά όμως

λατών της και την πραγματοποίηση συμπεριφορικής διαφήμισης. Στην περίπτωση αυτή, η εταιρία οφείλει να συμμορφωθεί με τον ευρωπαϊκό Κανονισμό καθώς εμπίπτει στο πλαίσιο του άρθρου 3, όπως προαναφέρθηκε.

- Έστω ότι ρωσική εταιρία διατηρεί ιστοσελίδα, η οποία είναι προσβάσιμη από πολίτες που διαμένουν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά η εγγραφή ως πελάτης στην εταιρία επιτυγχάνεται μόνο εφόσον δηλωθεί μια διεύθυνση εντός της Ρωσίας καθώς επίσης και όλες οι δραστηριότητές της συντελούνται στη Ρωσία. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία δεν υποχρεούται να συμμορφωθεί με τις διατάξεις του Γενικού Κανονισμού εφόσον απουσιάζει οποιοσδήποτε ουσιαστικός σύνδεσμος με την Ευρωπαϊκή Ένωση²⁸¹.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την εκτενή ανάλυση που προηγήθηκε καθίσταται ορατή η διευρυμένη επίδραση του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων στον ευρύτερο ευρωπαϊκό χώρο. Ωστόσο, όπως αναδείχτηκε, προκύπτουν ορισμένα ερμηνευτικά κενά και ερωτήματα ως προς τον σαφή καθορισμό του εδαφικού και ουσιαστικού πεδίου εφαρμογής του. Παρόλη τη σύγχυση και το νομοθετικό κενό, η στάθμιση των επιχειρημάτων που παρουσιάστηκε μπορεί να οδηγήσει προς μια ασφαλή απάντηση με ουσιώδη βάση.

Ειδικότερα, η κυρίαρχη άποψη που υπερτερεί κλίνει προς την εφαρμογή του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων και στη δικαστηριακή πρακτική. Το γεγονός ότι το άρθρο που αφιερώνεται στο ουσιαστικό

για σκοπούς που εξυπηρετούν την καλύτερη ποιότητα των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας. Τελευταία, μελετάται η αναθεώρηση νομικού πλαισίου που διέπει τα cookies. Ειδικότερα, έχει προταθεί από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο η χορήγηση εφάπαξ συγκατάθεσης από τον χρήστη για την αποδοχή των cookies σε μια ιστοσελίδα.

²⁸¹ Βλ. ως προς τη σχέση του ΓΚΠΔ και της επίδρασής του στη Ρωσία, <https://www.lawyersrussia.com/gdpr-regulations-in-russia>, Anastasia Petrova, “*The double burden: Russia and the GDPR*”, άρθρο αναρτημένο στην ιστοσελίδα <https://theword.iuslaboris.com/hrlaw/insights/the-double-burden-russia-and-the-gdpr>, ημερομηνία δημοσίευσης 25 Ιουλίου 2017, <https://www.interactlaw.com/images/interact-law-gdpr.pdf> και άρθρο αναρτημένο από ομάδα Ρώσων δικηγόρων με τίτλο “*Should Russian businesses worry about EU data protection requirements*” στην ιστοσελίδα <https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2018/03/should-russian-businesses-worry-about-eu-data-protection-requirements>, ημερομηνία δημοσίευσης 6.3.2018.

πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας δεν προβλέπει καμία εξαίρεση για τα δικαστήρια έχει ιδιαίτερο βάρος.

Ως προς τον καθορισμό της έννοιας «δικαιοδοτική αρμοδιότητα» των δικαστηρίων, αν και, ελλείψει ενιαίας ρύθμισης, τα όρια της είναι ασαφή και ακαθόριστα, παρατέθηκαν αρκετά στοιχεία που αποτυπώνουν το περιεχόμενό του. Επίσης, η αποδοχή της περίπτωσης αποκλεισμού εφαρμογής της νέας ευρωπαϊκής νομοθεσίας στη δικαστηριακή πρακτική, θα οδηγούσε πολύ πιθανόν, σε εσφαλμένα και επικίνδυνα συμπεράσματα. Για παράδειγμα, αποτελεί κοινή πρακτική, ιδιαίτερα σε Ελλάδα και Κύπρο, το γεγονός ότι κάθε δικηγόρος έχει τη δυνατότητα πρόσβασης στη γραμματεία των δικαστηρίων δικαστικών αποφάσεων, χωρίς την επίκληση ξεχωριστού έννομου συμφέροντος. Ελλείψει αυστηρού νομοθετικού περιορισμού που να πηγάζει στο σεβασμό των προσωπικών δεδομένων, οποιαδήποτε πρόσβαση, έστω και δικηγόρου μη εξουσιοδοτημένου σε δικαστική απόφαση, μπορεί να στοιχειοθετήσει προσβολή προσωπικών δεδομένων.

Ασφαλώς, η εφαρμογή του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων σε όλα τα στάδια άσκησης δικαιοδοτικών καθηκόντων των δικαστηρίων κρίνεται αν όχι αδύνατη, πρακτικά αρκετά δύσκολη. Στο στάδιο της ακροαματικής διαδικασίας είναι αδύνατον πρακτικά να υπάρξει απόκρυψη προσωπικών δεδομένων, ειδικά από τη στιγμή που είναι αναπόφευκτη η αποκάλυψη και εξωτερικεύσή τους για σκοπούς εκτέλεσης της δίκης.

Σε μετέπειτα στάδια όμως, όπως στη δημοσιοποίηση στο διαδίκτυο των αποφάσεων, θα πρέπει να υπάρχει επεξεργασία δεδομένων σύμφωνα με τις επιταγές του Κανονισμού ώστε να περιορίζεται τόσο δυνητικά όσο και πραγματικά ο κύκλος των προσώπων που θα μπορούσαν να έχουν πρόσβαση σε δεδομένα, πληροφορίες και στοιχεία προσώπων που δεν τα αφορούν καθόλου και δεν συγκεντρώνουν την ύπαρξη εύλογου έννομου συμφέροντος.

Ως προς το εδαφικό πεδίο εφαρμογής και την επιρροή του Κανονισμού και σε Ρώσους πολίτες, καθοριστικό κριτήριο είναι η ενεργή και πραγματική δραστηριοποίησή τους, με οποιονδήποτε τρόπο, με Ευρωπαϊό πολίτη, κάτι που αυτομάτως προσδίδει ενωσιακή διάσταση στις υποχρεώσεις που απορρέουν από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Ολοκληρώνοντας, χρειάζεται να τονιστεί ότι ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων είναι αρκετά νέο νομοθέτημα, καθώς έχει ουσιαστικά συμπληρώσει μόλις ένα χρόνο ζωής. Παρόλο που, όπως αναφέρθηκε και

στην εισαγωγή, δεν αποτελεί ένα ριζικά καινούριο κείμενο, οι καινοτόμες διατάξεις του τυγχάνουν συχνής ερμηνείας από τα αρμόδια ευρωπαϊκά όργανα, τα οποία εκδίδουν κατευθυντήριες ερμηνευτικές γραμμές. Ως εκ τούτου, κρίνεται σκόπιμη η αποσαφήνιση των ερμηνευτικών κενών μέσω έκδοσης νέων οδηγιών, οι οποίες θα ενισχύσουν τον ευρωπαϊκό χώρο δικαιοσύνης.

«Προοπτικές κοινής ενωσιακής πολιτικής ασφάλειας και άμυνας»,

**Δρ. Σάββα Γεωργιάδη, Διδάκτορας Νομικής, Πρόην Επισκέπτης
Λέκτορας Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick**

A. Εισαγωγικά

Με τη παρούσα εισήγηση θα προσπαθήσουμε να αναδείξουμε, σε περιορισμένο χρονικό πλαίσιο, κάποιες νομικές πτυχές σε θεωρητικό επίπεδο της κοινής εξωτερικής πολιτικής, πολιτικής ασφάλειας και άμυνας στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η Συνθήκη της Λισαβόνας, που αποτελεί την ισχύουσα Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υποκαθιστά το απορριφθέν Ευρωπαϊκό Σύνταγμα του 2004, ως «**οιονεί Σύνταγμα**». Τροποποιεί τις ιδρυτικές Συνθήκες της ΕΕ, ειδικότερα τη **Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής ΣΕΕ)** και τη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας η οποία μετονομάζεται σε **Συνθήκη για τη Λειτουργία της ΕΕ (εφεξής ΣΛΕΕ)**. Η Συνθήκη της Λισαβόνας αναπαραγάγει το καθεστώς της Κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας της ΕΕ (εφεξής ΚΕΠΠΑ) όπως αυτό ίσχυε από τη Συνθήκη του Μάαστριχτ 1992. Τα κράτη- μέλη δηλαδή «αναλαμβάνουν την υποχρέωση να καθορίζουν και εφαρμόζουν μια κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφάλειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Προσδιορίζεται ως πολιτική της Ένωσης, ουσιαστικά ως ένας τομέας διακυβερνητικής δράσης, την οποία τα κράτη-μέλη υποστηρίζουν ανεπιφύλακτα.

Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας δημιουργήθηκε παράλληλα ένα ξεχωριστό τμήμα, αφιερωμένο στην κοινή πολιτική ασφάλειας και άμυνας, εντασσόμενο στην ΚΕΠΠΑ και αντικατέστησε την Ευρωπαϊκή Πολιτική Ασφάλειας και Άμυνας. Η Κοινή πολιτική ασφάλειας και άμυνας διασυνδέεται άμεσα με την ΚΕΠΠΑ, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα της. Συνεπώς πριν αναφερθούμε ειδικότερα στην κοινή πολιτική ασφάλειας και άμυνας είναι απαραίτητο να κωδικοποιήσουμε κάποια χαρακτηριστικά γνωρίσματα της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας.

B. Κοινή Εξωτερική Πολιτική και Πολιτική Ασφάλειας

Η ΚΕΠΠΑ διατηρεί μία *sui generis* θέση στη Συνθήκη της Λισαβόνας γιατί διέπεται από ένα ειδικό καθεστώς με ειδικούς κανόνες και διαδικασίες. Η ΚΕΠΠΑ ουσιαστικά αποτελεί μία ξεχωριστή *sui generis* κατηγορία αρμοδιότητας, όπως σχετικά προβλέπεται στο αρθρ 2 παρ 4 της ΣΛΕΕ και

δεν εντάσσεται στις δοτές αρμοδιότητες (αποκλειστική, συντρέχουσα και υποστηρικτικές ή συμπληρωματικές) γιατί δεν παραχωρούνται αρμοδιότητες από τα κράτη μέλη. Οι διατάξεις για την ΚΕΠΠΑ περιλαμβάνονται σε ειδικές διατάξεις της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (Τίτλος V, Κεφάλαιο 2, άρθρα 23-41) καθώς και σε δύο δηλώσεις (τις Δηλώσεις αριθμό 13 και 14) που έχουν προσαρτηθεί στην Συνθήκη της Λισαβόνας. Στην **Δήλωση 14** υπογραμμίζεται ότι «οι διατάξεις σχετικά με την κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας δεν παρέχουν στην Επιτροπή νέες εξουσίες για τη δρομολόγηση αποφάσεων ούτε ενισχύουν τον ρόλο του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και δεν θίγουν τον ειδικό χαρακτήρα της πολιτικής ασφαλείας και άμυνας των κρατών μελών».

Σε αυτό το σημείο τίθεται το ερώτημα ποιοι είναι οι στόχοι της ΚΕΠΠΑ και πως αυτοί επιτυγχάνονται; Θα μπορούσαμε να συνοψίσουμε σε δύο σημεία τους στόχους της ΚΕΠΠΑ: **α)** Η δράση της Ένωσης στη διεθνή σκηνή έχει ως γνώμονα από τη μια, να προωθεί στο **ευρύτερο** παγκόσμιο πλαίσιο τις **αρχές** που έχουν εμπνεύσει τη δημιουργία, την ανάπτυξη και τη διεύρυνσή της: τη δημοκρατία, το κράτος δικαίου, την οικουμενικότητα και το αδιαίρετο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών, τον σεβασμό της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, τις αρχές της ισότητας και της αλληλεγγύης, τον σεβασμό των αρχών του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και του διεθνούς δικαίου και από την άλλη να συνάπτει εταιρικές σχέσεις με τρίτες χώρες και διεθνείς οργανισμούς (άρθρο 21 παρ 1 ΣΕΕ) και **β)** Η Ένωση, στο πλαίσιο των αρχών και των στόχων της εξωτερικής της δράσης, ασκεί, καθορίζει και εφαρμόζει κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας, η οποία βασίζεται στην ανάπτυξη της αμοιβαίας πολιτικής αλληλεγγύης των κρατών-μελών και στην επίτευξη διαρκώς μεγαλύτερου βαθμού σύγκλισης των δράσεων τους (άρθρο 24 παρ 2 ΣΕΕ).

Πώς επιτυγχάνεται, με ποια μέσα η Ένωση ασκεί την Κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας της; Με τα προβλεπόμενα μέτρα στο άρθρο 25 ΣΕΕ, δηλαδή: α) καθορίζοντας τους γενικούς της προσανατολισμούς, β) εκδίδοντας αποφάσεις που καθορίζουν τις δράσεις, τις θέσεις και τους κανόνες της ΕΕ και γ) ενισχύοντας τη συστηματική συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών.

Στη Συνθήκη της Λισαβόνας οι πράξεις της ΚΕΠΠΑ απλοποιήθηκαν, αφήνοντας τους γενικούς προσανατολισμούς και τις στρατηγικές κατευθυντήριες γραμμές να καθορίζονται από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο. Οι γενικοί προσανατολισμοί έχουν τη μορφή των συμπερασμάτων, χωρίς

να είναι νομικά δεσμευτικοί. Οι αποφάσεις εκδίδονται από το Συμβούλιο της ΕΕ και το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο με βάση τους γενικούς προσανατολισμούς και τις στρατηγικές κατευθυντήριες γραμμές που έχει ορίσει το τελευταίο. Η διαδικασία λήψης αποφάσεων είναι διακυβερνητική και αποκλείεται η θέσπιση νομοθετικών πράξεων της ΚΕΠΠΑ κατά το άρθρο 24 παρ 1 εδαφ β' και άρθρο 31 παρ 1 ΣΕΕ. Το άρθρο 24 παρ 1 προβλέπει ότι «[...] η κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας χαράσσεται και υλοποιείται από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και το Συμβούλιο, τα οποία αποφασίζουν με ομοφωνία, πλην των περιπτώσεων στις οποίες οι Συνθήκες ορίζουν άλλως. Η θέσπιση νομοθετικών πράξεων αποκλείεται [...]». Επίσης στο άρθρο 31 παρ 1 ΣΕΕ ορίζεται ότι αποφάσεις λαμβάνονται **ομόφωνα** από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και από το Συμβούλιο, πλην των περιπτώσεων στις οποίες το παρόν κεφάλαιο ορίζει άλλως. Ο ενωσιακός νομοθέτης προκρίνει ότι για μια κοινή εξωτερική πολιτική απαιτεί την πολιτική βούληση όλων των κρατών-μελών, μη παραγνωρίζοντας ότι η εξωτερική πολιτική αποτελεί ευαίσθητο τομέα κρατικής κυριαρχίας.

Η διακυβερνητική φύση της ΚΕΠΠΑ χαρακτηρίζεται και από τον μειωμένο έως περιθωριακό ρόλο των άλλων οργάνων της Ένωσης. Η Επιτροπή δεν έχει αυτόνομο δικαίωμα πρωτοβουλίας στην ΚΕΠΠΑ περιοριζόμενη να υποστηρίζει τις προτάσεις που υποβάλλονται από το Έπατο Εκπρόσωπο στο Συμβούλιο της ΕΕ. Ο ρόλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου είναι γνωμοδοτικός, διαμέσου του Έπατου Εκπροσώπου που ζητά τη γνώμη του ή μπορεί να απευθύνει ερωτήσεις και να διατυπώνει συστάσεις προς το συμβούλιο και τον Έπατο Εκπρόσωπο, ενώ δύο φορές το χρόνο διεξάγει συζήτηση για τη πρόοδο που έχει σημειωθεί στην εφαρμογή της ΚΕΠΠΑ (άρθρο 36 ΣΕΕ). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ 1 ΣΕΕ και άρθρο 275 εδ α' ΣΛΕΕ η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αποκλείεται, κατά συνέπεια οι διατάξεις σχετικά με την ΚΕΠΠΑ και οι αποφάσεις που θεσπίζονται βάσει αυτών δεν ελέγχονται δικαστικά²⁸².

²⁸² Με τρεις εξαιρέσεις: α) Το Δικαστήριο μπορεί να ελέγχει την οριοθέτηση μεταξύ της ΚΕΠΠΑ και των άλλων τομέων εξωτερικής δράσης της ΕΕ, β) Το Δικαστήριο ελέγχει τη νομιμότητα των αποφάσεων που προβλέπουν περιοριστικά μέτρα κατά φυσικών ή νομικών προσώπων και γ) Το Δικαστήριο αρμόδιο για να απαλλάξει τον Έπατο Εκπρόσωπο από τα καθήκοντά του, ως μέλους της Επιτροπής (κατόπιν αίτησης της Επιτροπής ή του Συμβουλίου).

Γ) Ειδικότερα η Κοινή Πολιτική Ασφάλειας και Άμυνας

Η Κοινή Πολιτική Ασφάλειας και Άμυνας εντάσσεται στο πλαίσιο της ΚΕΠΠΑ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της με ειδική νομική θεμελίωση, πλέον στην Συνθήκη της Λισαβόνας, στον τίτλο V στο δεύτερο κεφάλαιο στο τμήμα 2 και συγκεκριμένα στα άρθρα 42 έως 46 ΣΕΕ. Η Κοινή πολιτική ασφάλειας και άμυνας αποτελεί διακυβερνητική διάσκεψη όπως και η ΚΕΠΠΑ και μάλιστα σε πιο αυστηρή έκφραση της, γιατί δεν υπάρχει καμία απόκλιση από την αρχή ομοφωνίας κατά τη διαδικασία λήψης απόφασης. Μοναδικός περιορισμός είναι η εποικοδομητική αποχή σύμφωνα με το αρθρ 31 παρ 1 ΣΕΕ που προβλέπει ότι κατά τη διεξαγωγή ψηφοφορίας, αν ένα μέλος του Συμβουλίου απέχει, μπορεί να συνοδεύσει την αποχή του με τυπική δήλωση, και δεν υποχρεούται να εφαρμόσει την απόφαση, αποδεχόμενο ότι η απόφαση δεσμεύει την Ένωση και απέχοντας από οποιαδήποτε δράση αντίθετη σε αυτή την απόφαση. Στα πλαίσια αποφάσεων για κοινή πολιτική ασφαλείας και άμυνας δεν λαμβάνονται αποφάσεις με ειδική πλειοψηφία. Οι αποφάσεις λαμβάνονται **από το Συμβούλιο ομόφωνα**, κατόπιν πρότασης του Υπατού Εκπροσώπου της Ένωσης για θέματα Εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας ή κατόπιν πρωτοβουλίας κράτους-μέλους.

Σε αυτό το πλαίσιο θα μπορούσε να εύλογα να τεθεί το ερώτημα ποιοι είναι οι στόχοι της κοινής πολιτικής ασφάλειας και άμυνας; Θα μπορούσαμε να τους συγκεντρώσουμε στους ακόλουθους τέσσερεις κατά το αρθρ 42 ΣΕΕ: **α)** Η Ένωση εξασφαλίζει επιχειρησιακή ικανότητα βασισμένη **σε μη στρατιωτικά και στρατιωτικά μέσα και τα χρησιμοποιεί σε αποστολές** εκτός της Ένωσης προκειμένου να διασφαλίζει τη διατήρηση της ειρήνης, την πρόληψη των συγκρούσεων και την ενίσχυση της διεθνούς ασφάλειας, **β)** Η κοινή πολιτική ασφάλειας και άμυνας περιλαμβάνει τον **προοδευτικό προσδιορισμό κοινής αμυντικής πολιτικής της Ένωσης**. Η κοινή αμυντική πολιτική θα οδηγήσει στην κοινή άμυνα όταν το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο λάβει σχετική απόφαση με ομοφωνία, **γ)** Τα κράτη μέλη **δεσμεύονται να βελτιώσουν προοδευτικά** τις στρατιωτικές τους δυνατότητες με τη συνδρομή του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Άμυνας και **δ)** Σε περίπτωση κατά την οποία κράτος μέλος δεχθεί ένοπλη επίθεση στο έδαφός του, τα άλλα κράτη μέλη **οφείλουν να του παράσχουν βοήθεια και συνδρομή** με όλα τα μέσα που έχουν στη διάθεσή τους σύμφωνα με το άρθρο 51 του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, μη παραβλέποντας δεσμεύσεις στα πλαίσια άλλων περιφερειακών οργανισμών (πχ NATO).

Στο πλαίσιο προσπαθειών για μια κοινή αμυντική πολιτική η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στις 30 Νοεμβρίου 2016, παρουσίασε το **Ευρωπαϊκό σχέδιο δράσης για την άμυνα**. Το σχέδιο καθορίζει τρεις βασικές δράσεις: τη σύσταση ενός **ευρωπαϊκού ταμείου άμυνας**, την ενθάρρυνση των επενδύσεων στην αμυντική βιομηχανία, την ενίσχυση της ενιαίας αγοράς στον τομέα της άμυνας. Τον Δεκέμβριο του 2016 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο ενέκρινε το σχέδιο εφαρμογής για την ασφάλεια και την άμυνα, το οποίο επικεντρώνεται σε τρεις στρατηγικές προτεραιότητες: την αντίδραση στις εξωτερικές συγκρούσεις και κρίσεις, την ανάπτυξη των ικανοτήτων των εταίρων, την προστασία της ΕΕ και των πολιτών της. Θα μπορούσαμε να συνοψίσουμε πέντε δράσεις περαιτέρω σύγκλισης για την επίτευξη σε πρώτο στάδιο κοινής αμυντικής πολιτικής και σε δεύτερο στάδιο κοινής άμυνας:

- a. Διεύρυνση των αποστολών διαχείρισης κρίσεων** (γνωστές ως αποστολές «**Petersberg**») ώστε να περιλαμβάνουν κοινές δράσεις αφοπλισμού, ανθρωπιστικές αποστολές και αποστολές διάσωσης, αποστολές με στόχο την παροχή συμβουλών και αρωγής επί στρατιωτικών θεμάτων, αποστολές πρόληψης των συγκρούσεων, διατήρησης της ειρήνης και σταθεροποίησης μετά το πέρας των συγκρούσεων (πχ καταπολέμηση τρομοκρατίας) αρθρ 42 παρ 1 και 43 παρ 1 ΣΕΕ. Στις 8 Ιουνίου 2017 το Συμβούλιο συμφώνησε να δημιουργήσει στρατιωτική δυνατότητα σχεδίασης και διεξαγωγής επιχειρήσεων (MPCC) στους κόλπους του Στρατιωτικού Επιτελείου της ΕΕ. Η δομή αυτή θα βελτιώσει την ικανότητα της ΕΕ να αντιδρά ταχύτερα και με πιο αποτελεσματικό και συνεκτικό τρόπο.
- b. Ευρωπαϊκός Οργανισμός Άμυνας** αρθρ 42 παρ 3 και 45 ΣΕΕ. Ιδρύθηκε το 2004 (πράξη 2004/551/ΚΕΠΠΑ κοινή δράση του Συμβουλίου για τη σύσταση του ΕΕ L 245 17/07/2004, σελ 17) και εισήλθε επίσημα στην Συνθήκη της Λισαβόνας ως μια υπηρεσία ανοιχτή σε όλα τα κράτη-μέλη που επιθυμούν να είναι μέρος αυτής και να συμμετέχουν σε ομάδες για την εκτέλεση κοινών σχεδίων/δράσεων/στόχων. Ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Άμυνας έχει ως αποστολή, μεταξύ άλλων, να συμβάλλει στον καθορισμό των στόχων ως προς τις στρατιωτικές δυνατότητες των κρατών μελών, να προωθή την εναρμόνιση των επι-

χειρησιακών αναγκών και την καθιέρωση αποτελεσματικών και συμβατών μεθόδων προμηθειών, να στηρίζει την έρευνα στον τομέα της αμυντικής τεχνολογίας, να συντονίζει και να σχεδιάζει κοινές ερευνητικές δραστηριότητες και μελέτες σχετικά με τεχνικές λύσεις ανταποκρινόμενες στις μελλοντικές επιχειρησιακές ανάγκες.

- c. **Ρήτρα αμοιβαίας συνδρομής** (αρθρ 42 παρ 7 ΣΕΕ). Αν κράτος μέλος δεχθεί ένοπλη επίθεση στο έδαφός του, τα άλλα κράτη μέλη οφείλουν να του παράσχουν βοήθεια και συνδρομή με όλα τα μέσα που έχουν στη διάθεσή τους. Η ρήτρα αμοιβαίας συνδρομής είναι πιο επίκαιρη από ποτέ, κυρίως στα σύνορα της Νοτιοανατολικής Μεσογείου της ΕΕ που παραβιάζονται και απειλούνται από τρίτα κράτη.
- d. **Ρήτρα αλληλεγγύης σε περίπτωση τρομοκρατικής επίθεσης/απειλής ή φυσικής ή ανθρωπογενούς καταστροφής** (αρθρ 222 ΣΛΕΕ). Η Ένωση κινητοποιεί όλα τα μέσα που έχει στη διάθεσή της, συμπεριλαμβανομένων των στρατιωτικών, που θέτουν στη διάθεσή της τα κράτη μέλη, για την πρόληψη τρομοκρατικής απειλής στο έδαφος των κρατών μελών, την προστασία των δημοκρατικών θεσμών και του άμαχου πληθυσμού από ενδεχόμενη τρομοκρατική επίθεση, την παροχή συνδρομής σε κράτος μέλος στο έδαφός του, μετά από αίτηση των πολιτικών του αρχών, σε περίπτωση τρομοκρατικής επίθεσης, φυσικής ή ανθρωπογενούς καταστροφής. Τα κράτη μέλη συντονίζονται στο πλαίσιο του Συμβουλίου μετά από απόφαση του, κατόπιν κοινής πρότασης της Επιτροπής και του Υπατου Εκπροσώπου της Ένωσης για θέματα εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφαλείας, κρατώντας παράλληλα ενήμερο το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.
- e. **Μόνιμη διαρθρωμένη συνεργασία** (αρθρ 42 παρ 6 και 46 ΣΕΕ). Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας επεκτάθηκε η ενισχυμένη συνεργασία (μόνιμη διαρθρωμένη συνεργασία) σε θέματα άμυνας (ενώ μέχρι τότε δεν προβλεπόταν) για την υλοποίηση αποστολών υψηλού επιπέδου με αυξημένες στρατιωτικές ικανότητες. Το κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση να συμμετάσχει στα κύρια ευρωπαϊκά προγράμματα εξοπλισμού και να προμηθεύσει την ΕΕ με μά-

χιμες μονάδες²⁸³, ικανές να διεξάγουν δύσκολες αποστολές (10^ο Πρωτόκολλο της Συνθήκης). Τα κράτη-μέλη που πληρούν τα κριτήρια του 10^{ου} Πρωτοκόλλου της Συνθήκης της Λισαβόνας γνωστοποιούν την απόφασή τους στο Συμβούλιο και στον Υπατο Εκπρόσωπο να προχωρήσουν σε μόνιμη διαρθρωμένη συνεργασία. Η απόφαση λαμβάνεται από το Συμβούλιο με ειδική πλειοψηφία αφού το συζητήσει με τον Υπατο Εκπρόσωπο. Προβλέπεται διαδικασία και για μεταγενέστερη είσοδο στη μόνιμη διαρθρωμένη συνεργασία. Στις 22 Ιουνίου 2017 οι ηγέτες της ΕΕ συμφώνησαν να εγκαινιάσουν μόνιμη διαρθρωμένη συνεργασία για την ενίσχυση της ευρωπαϊκής ασφάλειας και άμυνας. Στις 11 Δεκεμβρίου 2017 το Συμβούλιο εξέδωσε απόφαση για τη θεσμοθέτηση της Permanent Structured Cooperation PESCO. Στην PESCO συμμετέχουν όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ, εκτός από τρεις χώρες (Δανία, Μάλτα και Ηνωμένο Βασίλειο). Τα συμμετέχοντα κράτη μέλη συμφώνησαν έναν αρχικό κατάλογο 17 έργων προς υλοποίηση στο πλαίσιο της PESCO. Τα έργα αυτά καλύπτουν τομείς όπως: η εκπαίδευση, η ανάπτυξη δυνατοτήτων, η επιχειρησιακή ετοιμότητα στον τομέα της άμυνας. Τα ως άνω αρχικά έργα εγκρίθηκαν από το Συμβούλιο στις 6 Μαρτίου 2018 και θέσπισε χάρτη πορείας για την εφαρμογή της μόνιμης διαρθρωμένης συνεργασίας (PESCO).

Κλείνοντας, επιθυμούμε να υπογραμμίσουμε ότι τα κράτη-μέλη δεν είναι ακόμη έτοιμα να λάβουν σοβαρές δεσμεύσεις στο τομέα της άμυνας που αποτελεί πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας. Αν και προβλέπεται ότι ο προοδευτικός προσδιορισμός μιας κοινής αμυντικής πολιτικής θα οδηγήσει σε κοινή άμυνα, παρόλα αυτά η προοπτική της εξακολουθεί να κινείται με αργούς ρυθμούς σε μια εποχή που απαιτεί ισχυρή άμυνα της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να αντιμετωπίσει προκλήσεις στα σύνορά της.

²⁸³ Οι μάχιμες μονάδες (δημιουργήθηκαν το 2005) είναι ένα από τα εργαλεία που διαθέτει η ΕΕ που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για γρήγορη αντίδραση σε κρίσεις και συγκρούσεις και δημιουργήθηκαν το 2005. Προκειμένου να ενισχυθούν οι δυνατότητες ταχείας αντίδρασης της ΕΕ, οι ηγέτες της ΕΕ συμφώνησαν στις 22 Ιουνίου 2017 να **περιλάβουν την ανάπτυξη των μάχιμων μονάδων στις κοινές δαπάνες**. Η χρηματοδότηση των μάχιμων μονάδων θα γίνεται σε μόνιμη βάση στο επίπεδο της ΕΕ μέσω του μηχανισμού «Αθηνά».

Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΓΚΠΔ²⁸⁴ ΣΤΗ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑΚΗ ΠΡΑΚΤΙΚΗ & ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ

Γιώργου Χριστοφίδη, Ειδικό Διδακτικό Προσωπικό
Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick

I. Εισαγωγή

Ο Γενικός Κανονισμός Προσωπικών Δεδομένων αποτελεί μια εξελικτική διαδικασία η οποία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την Ιδιωτικότητα έννοια ασφαλώς η οποία χρονολογείται. Το επίπεδο μόρφωσης των πολιτών βελτιώνεται δραματικά με την διάχυση της πληροφορίας παγκόσμια. Δεν είναι τυχαίο που οι κυβερνήσεις άρχισαν να αντιλαμβάνονται την σημαντικότητα της πληροφορίας αλλά και την ανάγκη προστασίας της. Η αυτοματοποιημένη επεξεργασία των δεδομένων είναι που έδωσε και την ικανότητα στη Ναζιστική Γερμανία να εξολοθρεύσει 6 εκατομμύρια Εβραίους²⁸⁵ γεγονός που προκαλεί την ολική μεταστροφή στην αξία της ιδιωτικότητας στην Ευρώπη²⁸⁶.

Σχεδόν αμέσως μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο υιοθετήθηκε από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που αξιολόγησε κανονιστικά το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα. ΤΟ 1950 η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου κατοχύρωσε εκ νέου το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα αλλά η προστασία των δεδομένων ευρίσκεται σε εμβρυικό στάδιο ή σημείο. Από τη δεκαετία του 80 και μετά η έννοια της ιδιωτικότητας εκφεύγει της στενής αντίληψης της οικογενειακής ζωής και του απροσπέλαστου της κατοικίας και επεκτείνεται στην προστασία των δεδομένων μεταξύ των κρατών²⁸⁷ και ακολούθως εισήχθησαν σαν έννοιες στο Κοινοτικό Κεκτημένο τα προσωπικά και ευαίσθητα δεδομένα. Η τεχνολογική εξέλιξη που άλλαξε τον κόσμο οδήγησε στην υιοθέτηση της Οδηγίας το 1995 αλλά για μια ακόμη φορά αποδεικνύεται η τεχνολογία να ξεπερνά τη νομοθεσία. Έτσι το 2011 άρχισε η επεξεργασία αυτού που σήμερα έχει ήδη υιοθετηθεί ως ο ΓΚΠΔ. Ο ΓΚΠΔ είναι ένα Πανευρωπαϊκό νομοθέτημα που ενδυναμώνει τα δικαιώματα των υποκειμένων σε σχέση με τη

²⁸⁴ Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων 679/2016

²⁸⁵ IBM and the Holocaust: The strategic Alliance Between Nazi Germany and America's Most Powerful Cooperation, Edwin Black, 2012.

²⁸⁶ «The Ultimate GDPR Practitioner Guide», Stephen Massey CISSP p.6-7.

²⁸⁷ Σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης

συλλογή και επεξεργασία των δεδομένων. Τα δεδομένα διαχωρίζονται σε προσωπικά και ευαίσθητα αλλά ο Κανονισμός ως πρωτογενές δίκαιο δεν εφαρμόζεται σε σχέση με τα ποινικά αδικήματα και τις καταδίκες²⁸⁸ αλλά είναι δυνατό να περιορίζεται για θέματα εθνικής ασφάλειας²⁸⁹.

II. Το Τέλος της Αρχής

Η ιστορική επισκόπηση του ρυθμιστικού πλαισίου των προσωπικών δεδομένων καθίσταται αναγκαία για να εξηγήσει την ανάγκη διαμόρφωσης του πρώτου νομοθετικού πλαισίου, να διευκολύνει την κατανόηση των διαφορών του αρχικού πλαισίου που κλείνει τον κύκλο του, των αλλαγών που επιφέρει ο Κανονισμός 2016/679 και η πληρέστερη αξιολόγησή του προϋποθέτουν μια σύντομη επισκόπηση του ρυθμιστικού πλαισίου των προσωπικών δεδομένων. Με αυτόν τον τρόπο, καθίστανται περισσότερο αντιληπτές οι διαφορές ανάμεσα στο παλαιό και εγκαθιδρυμένο νομοθετικό καθεστώς και εξηγούνται οι λόγοι μετάβασης στην νέα εποχή των προσωπικών δεδομένων. Ακολούθως, είναι δυνατή η παρουσίαση του Κανονισμού 2016/679 και, ειδικότερα, της βαρύτητας ορισμένων βασικών του διατάξεων στους θεσμούς, στα όργανα και στις νομικές οντότητες.

Η θέσπιση της Οδηγίας 95/46 αποτελεί δευτερογενές μεν νομοθετικό κείμενο με δεσμευτική ισχύ αλλά αποτελεί ίσως το πλέον σημαντικό γεγονός που προκάλεσε την αφετηρία μιας νέας περιόδου, με το οποίο επιχειρήθηκε μια ομοιόμορφη ευρωπαϊκή πολιτική στην Ένωση στον τομέα προστασίας προσωπικών δεδομένων εν γένει.

Το εν λόγω πλαίσιο ακολουθεί τις προσπάθειες των Ευρωπαϊκών οργάνων για μια πληρέστερη προστασία των προσωπικών δεδομένων σε όλη την επικράτεια της Ένωσης και με υποχρεωτική ισχύ για όλα τα κράτη μέλη, ενισχύοντας τα βήματα που είχαν γίνει με την υιοθέτηση Συμβάσεων και Συστάσεων στον ευρύτερο ευρωπαϊκό χώρο από διάφορους περιφερειακούς οργανισμούς, με κύριο εκφραστή το Συμβούλιο της Ευρώπης²⁹⁰. Τα νομοθετικά κείμενα της περιόδου αυτής, όπως έχει αναφερθεί, επιχειρούσαν να προσεγγίσουν ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων από τον φακό της ασφάλειας των πληροφοριακών συστημάτων και της ελεύ-

²⁸⁸ Άρθρο 10 ΓΚΠΔ

²⁸⁹ Άρθρο 23 ΓΚΠΔ

²⁹⁰ Συστάσεις n.R(81)1 της 23-1-1981, R(83)10 της 23-9-1983, R(85) της 25-10-1985, R(90)19 της 13-9-1990, που σχετίζονται με ζητήματα ρύθμισης προσωπικών δεδομένων.

θερης ροής δεδομένων μεταξύ κρατών μελών, υπό τον απαραίτητο όρο σεβασμού της ιδιωτικότητας του ατόμου. Ειδικά σε επίπεδο Συμβάσεων, αξίζει να αναφερθεί η Σύμβαση (108) της 28.1.1981 του Συμβουλίου της Ευρώπης «για την προστασία των ατόμων από την αυτοματοποιημένη επεξεργασία πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα»²⁹¹, η οποία αποτελούσε μέχρι τη στιγμή της θέσπισής της, τη μοναδική διεθνή δεσμευτική νομικά πράξη σχετικά με την προστασία προσωπικών δεδομένων. Η Σύμβαση έθεσε τις γενικές αρχές περιφρούρησης των προσωπικών δεδομένων σε ευρωπαϊκή κλίμακα, όπως για παράδειγμα το διαχωρισμό δεδομένων σε προσωπικά και ευαίσθητα καθώς και την ποιότητα της επεξεργασίας τους. Ωστόσο, το περιεχόμενο της Σύμβασης δεν επεκτεινόταν αρκετά στον ψηφιακό κόσμο, παρείχε διαφορετικά επίπεδα προστασίας στα κράτη μέλη αναλόγως της νομοθεσίας τους και δεν περιλάμβανε πρόνοια ύπαρξης μηχανισμού παρακολούθησής της. Όσο αφορά στις Συντάξεις, αυτές στερούνταν αυξημένης αναγκαστικής ισχύος και δέσμευσης για τα κράτη.

Ως εκ τούτου, η επιλογή ενός μέσου με άμεση ισχύ και αποτέλεσμα θεωρήθηκε ως η ιδανικότερη λύση για τη ρύθμιση της προστασίας των προσωπικών δεδομένων στον ηλεκτρονικό χώρο, προκειμένου να επιχειρηθεί μια, όσο το δυνατόν καλύτερη, εναρμόνιση των εθνικών δικαιικών συστημάτων. Έτσι, αιτιολογείται η υιοθέτηση της Οδηγίας 95/46 που θεωρείται θεμελιώδης για τον καθορισμό μιας σαφούς ευρωπαϊκής νομοθεσίας για τα προσωπικά δεδομένα. Οι διατάξεις της προσδιορίζουν τις αρχές και προϋποθέσεις που θα πρέπει να τηρούνται σε περίπτωση επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων καθώς και βασικά δικαιώματα του ατόμου για την προστασία του έναντι της ανωτέρω διαδικασίας. Σε πλήρη συμμόρφωση με τις βασικές αρχές που έχουν διατυπωθεί στο παρελθόν από προηγούμενα κείμενα, ο σεβασμός στην προσωπική ζωή του ατόμου καθώς και η απαραίτητη ενημέρωσή του και συγκατάθεσή του για την επεξεργασία, τουλάχιστον ενός στοιχειώδους πλέγματος ιδιωτικών πληροφοριών, επαναλαμβάνονται και διακηρύσσονται με καθολική πλέον ισχύ²⁹².

Αναμφισβήτητα, η Οδηγία 95/46 λειτούργησε για πολλά χρόνια ως κομ-

²⁹¹ Ολόκληρο το κείμενο της Σύμβασης στην επίσημη γλώσσα του βρίσκεται στον ακόλουθο διαδικτυακό τόπο της Ένωσης <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>.

²⁹² Λεπτομέρειες και αναλυτική έκθεση της Οδηγίας 95/46 σε: Β.Τζώρτζη, «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 35-42, Ε.Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, «Προσωπικά Δεδομένα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.207-210, Ε.Παπακωνσταντίνου, «Δίκαιο πλη-

βικό νομοθετικό εργαλείο εκμάθησης και κατανόησης των προσωπικών δεδομένων. Οι εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών της Ένωσης προσαρμόστηκαν στις επιταγές της σε κάποια επίπεδα και μέχρι σήμερα, θέματα προσωπικών δεδομένων, σε διάφορα επίπεδα (εργασιακές σχέσεις, ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ηλεκτρονικό εμπόριο), έχουν τη νομική τους βάση στην Οδηγία 95/46.

Ωστόσο, μετά από κάποια χρόνια ζωής, η αναθεώρηση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου κρίθηκε αναγκαία λόγω νέων καταστάσεων και προκλήσεων. Η βούληση των οργάνων της Ένωσης για δημιουργία μιας ολοκληρωμένης πολιτικής αποτυπώθηκε στην πρόταση αναθεώρησης των κανόνων του 1995 για την προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Οι λόγοι της εν λόγω πρωτοβουλίας στηρίζονται, σύμφωνα με την ανακοίνωση της πρότασης²⁹³, τόσο στις καινούριες απαιτήσεις των σύγχρονων τεχνολογικών προκλήσεων όσο και στα προβλήματα που δημιουργούνται εξαιτίας της ανομοιομορφίας που παρατηρήθηκε και των διαφορετικών εθνικών πολιτικών. Πιο συγκεκριμένα, η τεχνολογική πρόοδος και η παγκοσμιοποίηση έχουν μεταβάλει τον τρόπο συλλογής των προσωπικών δεδομένων και πρόσβασης σε αυτά. Ταυτόχρονα, τα κράτη μέλη εφαρμόζουν διαφορετικά νομοθετικά συστήματα με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζονται άνισα ζητήματα που αφορούν στο διαδίκτυο.

Από τα όσα εκτέθηκαν ως τώρα, διαφαίνεται ότι η υιοθέτηση ενός «νόμου», υποχρεωτικού, με ενιαία ισχύ σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτούνταν προκειμένου να εκσυγχρονιστεί η ευρωπαϊκή νομοθεσία και να προσαρμοστεί στις τελευταίες δικαστικές αποφάσεις.

Γίνεται φανερό ότι η προστασία της προσωπικότητας του χρήστη αποκτούσε ιδιαίτερο περιεχόμενο και νόημα λόγω των τεχνολογικών εξελίξεων και των κοινωνικών συνθηκών της εποχής²⁹⁴ που επέβαλαν την καθιέρωση μιας πολιτικής σε νέα βάση.

Αποτέλεσμα των διαβουλεύσεων που προαναφέρθηκαν καθώς και των

ροφορικής», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2010, σελ.25-33.

²⁹³ Το κείμενο της ανακοίνωσης της πρότασης αναθεώρησης βρίσκεται διαθέσιμο στην επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm.

²⁹⁴ Όπως τονίζεται στην αιτιολογική έκθεση τα γεγονότα της 9ης Σεπτεμβρίου 2001 προκάλεσαν σοβαρές επιπτώσεις στην προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου και αποτέλεσαν την αφορμή για την ανάληψη πρωτοβουλιών με στόχο τη θέσπιση ενός οργανωμένου πλαισίου πολιτικής στον εν λόγω τομέα.

περαιτέρω συσκέψεων των οργάνων της Ένωσης, όπου βασική επιδίωξη ήταν η συνεχής βελτίωση των κειμένων προς υιοθέτηση, υπήρξε η πρόταση εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις 25 Ιανουαρίου 2012 ενός Κανονισμού προστασίας προσωπικών δεδομένων και μιας Οδηγίας για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από ποινική σκοπιά²⁹⁵. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (ή αλλιώς General Data Protection Regulation) και για την Οδηγία «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών»²⁹⁶.

Το τελικό κείμενο του Κανονισμού υιοθετήθηκε στις 27 Απριλίου 2016 και τιτλοφορείται ως «Κανονισμός 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27^{ης} Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ»²⁹⁷.

Όπως επιβεβαιώνεται στις αιτιολογικές του σκέψεις, η ανεπάρκεια της Οδηγίας 95/46 σε επίπεδο εφαρμογής της, ομοιόμορφα, στα κράτη μέλη της Ένωσης, η συνεχής ανάπτυξη της οικονομίας, η εκρηκτική εξέλιξη της τεχνολογίας, η παγκοσμιοποίηση, η ολοένα και περισσότερο έντονη διατλαντική ροή δεδομένων και η πολυπλοκότητα των επιθέσεων σε πληροφοριακά συστήματα²⁹⁸, κατέστησαν επιβεβλημένη την υιοθέτησή του.

III. Δικαστική Πρακτική μέχρι την αντικατάσταση της Οδηγίας

Τα Δικαστήρια επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα και μάλιστα ορισμένα από αυτά είναι και ευαίσθητα δεδομένα κατά την ενάσκηση της δικαστικής του λειτουργίας ή δραστηριότητας ή κατά τον χρόνο που ενεργούν δικαστικά.

²⁹⁵ Κωνσταντίνος Κουρούπης «Πρότυπος Οδηγός Συμμόρφωσης Στον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων», Εκδόσεις Εν Τύποις 2018 σελ. 15-22.

²⁹⁶ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf και <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0010:FIN:EL:PDF>

²⁹⁷ Κανονισμός 2016/679 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EL>.

²⁹⁸ Βλ. αναλυτικά σκέψεις 4-14 του Κανονισμού.

Η οδηγία 95/46 είχε ως στόχο όπως διασφαλίσει, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας, την προστασία των θεμελιωδών ελευθεριών και δικαιωμάτων των φυσικών προσώπων, και ιδίως της ιδιωτικής ζωής, έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα²⁹⁹. Η τήρηση, συλλογή, φύλαξη, καταστροφή ή άλλη χρήση των δεδομένων, που συμπεριλαμβάνει χωρίς περιορισμό την τήρηση σημειώσεων, πρακτικών κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ή δίκης, την πρόχειρη σύνταξη διαταγμάτων ή αποφάσεων, συνιστά αρχείο με βάση το πλαίσιο της οδηγίας.

Συγκεκριμένα με βάση την Οδηγία, κάθε διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προσιτών με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια, είτε το σύνολο αυτό είναι συγκεντρωμένο είτε αποκεντρωμένο είτε κατανεμημένο σε λειτουργική ή γεωγραφική βάση, συνιστά αρχείο στο οποίο ασφαλώς περιλαμβάνονται τα δεδομένα της δικαστικής διαδικασίας που σημειώνονται πιο πάνω³⁰⁰.

Το εν λόγω αρχείο, τηρείτο χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου εφόσον αυτή ήταν αναγκαία για την εκπλήρωση δικαστικής υποχρέωσης³⁰¹ και το ίδιο το Όργανο αρχικά είχε την υποχρέωση με βάση τις εθνικές νομοθεσίες, οι οποίες είχαν τύχει έγκρισης σε Ευρωπαϊκό Θεσμικό επίπεδο, όπως γνωστοποιήσει στην Εθνική Αρχή αντίστοιχα την τήρηση τέτοιου αρχείου και εξασφαλίσει σχετική άδεια από την ίδια την Εθνική Αρχή. Ακολούθως, οι Δικαστικές Αρχές απαλλάχθηκαν από τέτοια υποχρέωση εφόσον η επεξεργασία των δεδομένων γινόταν στο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης ή για την εξυπηρέτηση των αναγκών της λειτουργίας τους³⁰².

Κατά συνέπεια με βάση το Κοινοτικό Κεκτημένο αλλά και εθνικό δίκαιο η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αλλά και των ευαίσθητων δεδομένων αποτελούσαν απεριόριστο δικαίωμα των Δικαστηρίων και της εν γένει Δικαστικής Πρακτικής και Λειτουργίας εφόσον γινόταν στο πλαίσιο της απορρέουσας από την έννομη τάξη αρμοδιότητας τους, σύμφυτης ή συμφυής εξουσίας τους (inherent jurisdiction) και στο γενικότερο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης. Η έκδοση και δημοσιοποίηση τέτοιων αποφάσεων ήταν δυνατή χωρίς περιορισμούς στους

²⁹⁹ Άρθρο 1.1- Στόχος της Οδηγίας

³⁰⁰ Άρθο 2(γ).

³⁰¹ Άρθρο 9(5) Οδηγίας 95/46; Νόμος 2472/1997 Προστασία του Ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα; Νόμος 138(I)/2001 Περί Επεξεργασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

³⁰² Άρθρο 7^Α(ε) Ν.2472/1997 και Άρθρο 7(6)(β) Ν. 138(I)/2001.

επηρεαζόμενους εφόσον γινόταν εντός των πλαισίων της εθνικής νομοθεσίας και οδηγίας.

Η δημοσιοποίηση των δεδομένων προς τους τρίτους επιτρεπόταν επίσης χωρίς τη συγκατάθεση των υποκειμένων εφόσον κρινόταν απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδίωκε ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονταν τα δεδομένα και υπό την προϋπόθεση ότι η χρήση των στοιχείων δεν προσβάλλει ή υπερέχει της προστασίας των προσωπικών δεδομένων των υποκειμένων. Η διαβίβαση για παράδειγμα των αποφάσεων των Δικαστηρίων σε τρίτους για δημοσίευση τους σε νομικά περιοδικά με σκοπό την πληροφόρηση του νομικού κόσμου ή για ερευνητικούς και επιστημονικούς αποκλειστικά σκοπούς απαιτούσε την εξασφάλιση της άδειας από τους αποδέκτες υπό την αίρεση και προϋπόθεση ότι ο τελευταίος θα μορφοποιούσε κατάλληλα τα δεδομένα των αποφάσεων ώστε να καθίστανται ανώνυμα πριν την δημοσιοποίησή τους.

Στην Κυπριακή έννομη τάξη τέτοια ανωνυμοποίηση δεν χρειαζόταν εφόσον δεν υπήρχε η δημοσιοποίηση των αποφάσεων προς τρίτους παρά μόνο στον Δικηγορικό και νομικό κόσμο και δεδομένου ότι τέτοια επεξεργασία επιτρεπόταν και παραγόταν μόνο από το Ανώτατο Δικαστήριο. Στην Ελλάδα στο πλαίσιο της απόφασης της Εθνικής Αρχής τέτοια διαδικασία ήταν απαραίτητη και επιβλήθηκε ιδιαίτερα μετά την σχετική απόφαση της που εκδόθηκε κατόπιν αιτήσεως του Τμήματος Έρευνας και Τεκμηρίωσης του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ)³⁰³. Η πρακτική της δημοσίευσης των δικαστικών αποφάσεων σε νομικά έντυπα καταδεικνύει και την νομική παράδοση που κρατούσε στην Ελλάδα σχετικά με τη δημοσίευση των αποφάσεων με ανωνυμοποιημένα τα στοιχεία των φυσικών προσώπων πλην των προσώπων που αποτελούν τη σύνθεση των δικαστηρίων και των πληρεξουσίων δικηγόρων.

IV. Δικαστικές Αποφάσεις & Διαδίκτυο

Η τεχνολογική επανάσταση εκτός από τις αλλαγές που επέφερε στις πανταχού πολιτείες προκάλεσε και θεμελιώδεις αλλαγές στη Δικαστική λειτουργία και πρακτική. Τούτο γιατί αναπτύχθηκαν οι δυνατότητες της διαδικτυακής δημοσιοποίησης των δικαστικών διαδικασιών και λειτουργιών αλλά γιατί δημιουργήθηκε στα Δικαστικά Σώματα η ευκαιρία αύξησης

³⁰³ Απόφαση 1319/ 25.10.2000 Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

της ουσιαστικής παρατήρησης των λειτουργιών τους αλλά και της διαμόρφωσης αυξημένου επιπέδου διαφάνειας.

Η παράγραφος 1 του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαλαμβάνει «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. **Η απόφασις δέον να εκδοθή δημοσία**, η είσοδος όμως εις την αίθουσαν των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και το κοινόν καθ' όλην ή μέρος της διαρκείας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται υπό των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή εν τω κρινομένω υπό του Δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίου μέτρω, όταν υπό ειδικάς συνθήκας η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβλάψη τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.»³⁰⁴

Η αναφορά σε δημόσια έκδοση είναι απόλυτη και απεριόριστη. Ο λόγος που οι δικαστικές αποφάσεις δημοσιοποιούνταν προϋπήρχε της ύπαρξης του διαδικτύου για δύο βασικούς λόγους : (α) Για το δημόσιο έλεγχο της δικαστικής εξουσίας και (β) για τη δημόσια γνώση και κατανόηση της ανάπτυξης του δικαίου. Στις πλείστες Ευρωπαϊκές Χώρες οι Δικαστηριακές αποφάσεις δημοσιοποιούνται στο διαδίκτυο αλλά η έκταση και ο τρόπος διαφέρει ουσιωδώς. Μερικές χώρες μέλη της Ένωσης διατηρούν ειδικό νομοθετικό πλαίσιο σε σχέση με την δημοσίευση των Δικαστικών Αποφάσεων. Σε μερικές άλλες το θέμα καλύπτεται από πλαίσια πολιτικής όπως με την έκδοση εγκυκλίων και οδηγιών ενώ σε κάποιες άλλες το θέμα δεν καλύπτεται ούτε με οποιοδήποτε νομοθετικό πλαίσιο αλλά ούτε στο πλαίσιο πολιτικής, εγκυκλίων ή οδηγιών.

Είναι επίσης σημαντικό να αναφερθεί ότι αναφορικά με το ποιες αποφάσεις πρέπει να δημοσιεύονται το Συμβούλιο Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης εξέδωσε Σύσταση³⁰⁵ με την οποία συστήνει τον διαχωρισμό στη δημοσίευση των Δικαστικών αποφάσεων σε :

³⁰⁴ Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Α.6.1.

³⁰⁵ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation R(95)11 Concerning the selection, processing, presentation and archiving of court decisions in legal information retrieval systems

Αρνητική επιλογή βάση της οποίας όλες οι αποφάσεις δημοσιεύονται εκτός εάν υπάρχουν ειδικοί λόγοι για την μη δημοσίευση τους και

Θετική Επιλογή βάσει της οποίας αποφάσεις δεν δημοσιεύονται εκτός αν ικανοποιούν ειδικά κριτήρια τα οποία καθορίζονται από προηγούμενα.

Οι εθνικές νομικές παραδόσεις ως προς την αναφορά και παραπομπή στις δικαστικές αποφάσεις διαφέρουν. Σε κάποιες χώρες³⁰⁶ έχει επικρατήσει η αναφορά της νομολογίας με ονόματα των διαδίκων. Αντιθέτως σε άλλα κράτη³⁰⁷ η αναφορά στη νομολογία γίνεται με βάση τον αριθμό μιας απόφασης ή άλλου αναγνωριστικού στοιχείου της απόφασης ενώ όλες οι αποφάσεις ανωνυμοποιούνται πριν τη δημοσίευση τους σε κάθε μέσο. Στην Ελλάδα και στο πλαίσιο Γνωμοδότησης της Αρχής³⁰⁸ αποφασίστηκε πως η «δημοσίευση των δικαστικών αποφάσεων και πράξεων του ΣτΕ μέσω της δημιουργίας της διαδικτυακής πύλης θα πρέπει να γίνεται μόνο κατόπιν ανωνυμοποίησης των στοιχείων από τα οποία δύναται να προκύψει η ταυτότητα των φυσικών προσώπων, διαδίκων, μαρτύρων κ.α. με εξαίρεση των στοιχείων των μελών της σύνθεσης του Δικαστηρίου και των πληρεξουσίων δικηγόρων.»³⁰⁹

V. Θεσμικά Όργανα και Δικαστήρια σε Κράτη Μέλη³¹⁰

Η δημοσίευση αποφάσεων στο διαδίκτυο επηρεάζει όλα τα Δικαστήρια στα Κράτη Μέλη της Ένωσης αλλά επηρεάζει και θα Θεσμικά όργανα της Ένωσης και συγκεκριμένα τα Ενωσιακά Δικαστήρια. Στο παρόν στάδιο θα επιχειρηθεί η παράθεση συγκεκριμένων ενδεικτικών πληροφοριών που σχετίζονται με την έκδοση και δημοσίευση Δικαστικών Αποφάσεων στο διαδίκτυο πανευρωπαϊκά.

ΔΕΕ

Οι Διαδικαστικοί Κανόνες του Δικαστηρίου και συγκεκριμένα το άρθρο 56 διαλαμβάνουν πως « The Registrar shall ensure that the case-law of the Court is made public in accordance with arrangements adopted by the Court. Information concerning those arrangements shall be available on

³⁰⁶ Αγγλία, Γαλλία και Κύπρος κ.α.

³⁰⁷ Γερμανία

³⁰⁸ ΑΠ5292 Γνωμοδότηση αρ. 2/2006 ημ. 3.8.2006,

³⁰⁹ Βλέπε ανωτέρω σελ.7.

³¹⁰ On Line Publication of Court Decisions in the EU-Report of Policy Group of the Project «Building on the European Case Law Identifier», 15.2.2017 p.44-143

the internet site of the Court of Justice of the European Union»³¹¹

Για το ΔΕΕ το θέμα της ανωνυμοποίησης είναι ιδιαίτερα σχετικό για θέματα προδικαστικών παραπομπών (preliminary reference). Το άρθρο 95 των Διαδικαστικών Κανονισμών του Δικαστηρίου προνοεί ότι:

«1. Where anonymity has been granted by the referring court or tribunal, the Court shall respect that anonymity in the proceedings pending before it.

2. At the request of the referring court or tribunal, at the duly reasoned request of a party to the main proceedings or of its own motion, the Court may also, if it considers it necessary, render anonymous one or more persons or entities concerned by the case.»

Αποτελούσε λοιπόν καθήκον και υποχρέωση για το παραπέμπον Εθνικό Δικαστήριο εφόσον το θεωρεί αναγκαίο και απαραίτητο να διαγράψει πληροφορίες κατά την παραπομπή προδικαστικού ερωτήματος ή να καταστήσει ανώνυμους τους διαδίκους στη διαδικασία παραπομπής. Επιπλέον το ίδιο το εκ δικάζων Δικαστήριο μπορεί κατ' απαίτηση των μερών να καθορίσει την ανωνυμία των διαδίκων στην ενώπιον του διαδικασία.

Βέλγιο

Με βάση νομοθετικό πλαίσιο (Phoenix Act) καθορίστηκε ότι τα προσωπικά δεδομένα που περιέχονται σε αποφάσεις Δικαστηρίων θα πρέπει να ανωνυμοποιούνται. Επίσης με βάση γνωμάτευση της Εθνικής Αρχής της χώρας συστήθηκε όπως ανωνυμοποιούνται και τα ονόματα Δικηγόρων και Δικαστών θέση η οποία όμως τροποποιήθηκε τελικά σε σχέση με τους επαγγελματίες.

Βουλγαρία

Σε πλαίσιο πολιτικής που εκδόθηκε από το Δικαστικό Συμβούλιο της χώρας οι αποφάσεις δημοσιοποιούνται διαδικτυακά δεν πρέπει να φέρουν οποιαδήποτε στοιχεία που να ταυτοποιούν τους διαδίκους.

Δανία

Οι αποφάσεις των Δικαστηρίων της Δανίας είναι ανωνυμοποιημένες με βάση ισχύουσα νομοθεσία που αφορά και καλύπτει μόνο φυσικά πρόσωπα και όχι νομικές οντότητες.

³¹¹ eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.152.01.0001.01.ENG.

Ιρλανδία

Οι αποφάσεις Διακαστηρίων δεν ανωνυμοποιούνται εκτός αν απαιτείται από ειδική νομοθεσία ή από διαταγή του Δικαστηρίου όπως για παράδειγμα στις περιπτώσεις ανηλίκων. Επίσης υποθέσεις που πραγματεύονται ευαίσθητα δεδομένα ανωνυμοποιούνται.

Ισπανία

Στην Ισπανία ο Νόμος Περί Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων εφαρμόζοταν κατά τη δημοσίευση των Δικαστικών με αποτέλεσμα όλες οι αποφάσεις των Δικαστηρίων να ανωνυμοποιούν όλα τα δεδομένα φυσικών προσώπων που συμμετέχουν υπό την ιδιότητα των διαδίκων αλλά όχι των εκπροσώπων τους ή των νομικών οντοτήτων.

Γαλλία

Η Εθνική Αρχή (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) δημοσίευσε το 2001 γνωμάτευση βασιζόμενη στην οδηγία για τα προσωπικά δεδομένα καλώντας όλα τα Δικαστήρια να εφαρμόσουν την ανωνυμοποίηση των δεδομένων που ταυτοποιούν ή είναι δυνάμενα να ταυτοποιήσουν φυσικά πρόσωπα στις αποφάσεις των Δικαστηρίων. Κατά το 2006 σε νέα αξιολόγηση η Αρχή υιοθέτησε την γνωμάτευση του 2001 η οποία όμως εξαιρεί τις νομικές οντότητες και τους Δικηγόρους και Δικαστές που συμμετέχουν στις αποφάσεις.

Ιταλία

Με βάση τον Κώδικα Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων η νομική προστασία και ανωνυμοποίηση υποκειμένων είναι δυνατή σε 4 περιπτώσεις:

- (α) Κατόπιν αιτήματος του υποκειμένου πριν την έκδοση την απόφαση στη βάση προστασίας δεδομένων ή της προστασίας της αξιοπρέπειας του.
- (β) Μετά από Δικαστική Διαταγή
- (γ) Σ' όλες τις περιπτώσεις ανηλίκων ή σε υποθέσεις που διέπονται από το οικογενειακό δίκαιο.
- (δ) Σε όλες τις υποθέσεις του ποινικού κώδικα που ειδικά περιλαμβάνονται στα σεξουαλικά φύσεως αδικήματα

Ειδική αναφορά γίνεται και στις αποφάσεις Διαιτητικών οργάνων.

Ηνωμένο Βασίλειο

Δεν υφίσταται κανένα νομοθετικό πλαίσιο ή οδηγία ή πολιτική που να

επιβάλλει την ανωνυμοποίηση σε Δικαστικές Αποφάσεις. Εξαίρεση στον κανόνα αποτελούν οι υποθέσεις που το Δικαστήριο με δική του πρωτοβουλία ή απόφαση αποφασίζει περί τούτου ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που εμπλέκονται ανήλικοι.

Κύπρος

Στην Κύπρο δεν υφίσταται νομοθετικό ή κανονιστικό πλαίσιο ή οποιαδήποτε πολιτική που να εφαρμόζει την ανωνυμοποίηση των αποφάσεων που δημοσιοποιούνται στο διαδίκτυο. Μόνο σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις που εμπλέκονται ανήλικοι και ενέχονται ιδιαίτερα ευαίσθητα ζητήματα.

Συμπερασματικά από τα ως άνω ενδεικτικά στοιχεία μπορεί να σημειωθεί η απουσία ενιαίας εφαρμογής στη δημοσιοποίηση στο διαδίκτυο των δικαστικών αποφάσεων και θα αναμενόταν όπως η Ένωση και τα κράτη μέλη όπως καθορίσουν τελικά και υποχρεωτικά την ανωνυμοποίηση των αποφάσεων των Δικαστηρίων σε όλες τις περιπτώσεις.

VI. Προστασία Δεδομένων & Δικαστική Επεξεργασία

Η Οδηγία στις προκαταρκτικές σκέψεις και στο προοίμιο επιβάλλει στις εθνικές αρχές την υποχρέωση όπως συμβάλλουν στην διαφάνεια των επεξεργασιών που εκτελούνται στο κράτος στο οποίο τα υποκείμενα υπάγονται³¹². Η προστασία της Οδηγίας αφορά και καλύπτει και την επεξεργασία δεδομένων τα οποία δημοσιοποιούνται για αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου³¹³, καθιερώνει το δικαίωμα κάθε προσώπου να προσφύγει ενώπιον Δικαστηρίου σε περίπτωση παραβιάσεις δικαιωμάτων κατοχυρωμένων από την εθνική διαδικασία που εφαρμόζεται στη σχετική επεξεργασία³¹⁴: διαλαμβάνει, περαιτέρω, παρεκκλίσεις στην προστασία εφόσον διαβιβάζονται, σε Τρίτη χώρα, δεδομένα αναγκαία για τη διασφάλιση σημαντικού δημοσίου συμφέροντος ή για την αναγνώριση άσκηση ή υπεράσπιση ενός δικαιώματος ενώπιον Δικαστηρίου.

Είναι έκδηλο, ότι δεν υφίσταται ιδιαίτερη αναφορά στην οδηγία αναφορικά με τις αρχές που εφαρμόζονται κατά την δικαστική διαδικασία ενώπιον των Δικαστηρίων και αφήνεται το θέμα στις ίδιες τις αρχές και στα κράτη μέλη να αντιμετωπίσουν το θέμα διακυβεύοντας με αυτόν τον

³¹² Οδηγία 95/46/ΕΚ Σκέψη 63

³¹³ Βλέπε Τμήμα III Άρθρο 8.2(ε)

³¹⁴ Κεφάλαιο III, Άρθρο 22

τρόπο δικαιώματα για τα οποία τα Δικαστήρια σε Πανευρωπαϊκό επίπεδο επιδίωκαν με σχετικό τρόπο την ισορροπία τους. Πέραν από το θέμα της εν γένει δημοσιοποίησης των δικαστικών αποφάσεων προκύπτουν και μια σειρά άλλα θέματα όπως:

(i) Δημόσιο συμφέρον και δημόσια διεξαγωγή της ακροαματικής διαδικασίας

(ii) Προστασία της Ιδιωτικής Ζωής

(iii) Δημόσια Πρόσωπα και Ιδιωτικά Πρόσωπα

(i) Δημόσιο συμφέρον και δημόσια διεξαγωγή της ακροαματικής διαδικασίας

Η αρχή της διεξαγωγής των ακροαματικών διαδικασιών αποτελεί θεμέλιο ζήτημα για τις δημοκρατικές διαδικασίες και για το κράτος δικαίου. Αποτελεί θεμελιώδη επιταγή και κανόνα ότι η διεξαγωγή της δίκης γίνεται δημόσια με αποτέλεσμα να υπάρχει δυνατότητα πρόσβασης του κοινού αλλά και υποχρέωση δημοσίευσης των αποφάσεων των Δικαστηρίων. Η δημόσια διεξαγωγή της δίκης λοιπόν και η δυνατότητα πρόσβασης του κοινού παρέχει τη δυνατότητα διάθεσης προσωπικών δεδομένων των διαδίκων αλλά και των όσων εμπλέκονται σε ανάλογη δικαστική διαδικασία χωρίς να υπάρχει η ανωνυμοποίηση οποιονδήποτε στοιχείων με αποτέλεσμα να δημοσιοποιούνται και να αποκαλύπτονται προνομιά, εμπιστευτικά, ευαίσθητα δεδομένα των υποκειμένων με τρόπο που το δημόσιο συμφέρον να υπερέχει έναντι της προστασίας του ιδιωτικού. Δεν υφίσταται η ίδια υπεροχή όμως όταν τα ίδια δεδομένα ή πληροφορίες τυχάνουν περαιτέρω επεξεργασίας από τρίτους όπου ανατρέπεται το πέπλο της προστασίας και το ιδιωτικό δικαίωμα υπερέχει έναντι της δημόσιας πρόσβασης στην πληροφόρηση.

(ii) Προστασία Ιδιωτικής Ζωής

Το βασικό επιχείρημα υπέρ της ανωνυμίας και της ανωνυμοποίησης είναι το δικαίωμα στην προστασία της ιδιωτικής ζωής, το οποίο ασφαλώς περιλαμβάνει το δικαίωμα κάθε ανθρώπου και υποκειμένου να ελέγχει τα δεδομένα του. Αλλά αυτό το δικαίωμα μπορεί να ισχύει απόλυτα και απερίοριστα;

Οι συμμετέχοντες σε δικαστικές διαδικασίες και αντιπαραθέσεις συχνά έρχονται αντιμέτωποι με την δημοσιοποίηση του ονόματος τους και του επιζήμιου αντίκτυπου που μπορεί να προκληθεί εξαιτίας της δημοσίευσης στη φήμη και υπόληψη τους. Είναι όμως δυνατή η ζημία στη φήμη και στην υπόληψη οποιουδήποτε υποκειμένου ικανοποιητικός λόγος για να επιβάλει χωρίς περιορισμούς την ανωνυμία στις δικαστικές διαδικασίες;

Σύμφωνα με την καθιερωμένη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα εφαρμόζεται για την προστασία της φήμης και προσωπικότητας του προσώπου αλλά αυτό υποχωρεί όπου το υποκείμενο είναι δημόσιο πρόσωπο και πιο συγκεκριμένα υποχωρεί στην εξωτερική αξιολόγηση του υποκειμένου (external valuation of the individual)³¹⁵ Και τι συμβαίνει στις περιπτώσεις που δεν επηρεάζεται δημόσιο πρόσωπο αλλά ιδιώτης?

(iii) Δημόσια Πρόσωπα και Ιδιωτικά Πρόσωπα

Υποκείμενα δύναται να ενεργούν ως δημόσια πρόσωπα αλλά χωρίς να χάνουν την ιδιωτικότητα τους. Στην περίπτωση όπου ενεργούν ως δημόσια πρόσωπα, το δικαίωμα των πολιτών να αποκτούν πρόσβαση σε πληροφορίες δημόσιου ενδιαφέροντος υπερτερεί του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικότητας των δημοσίων προσώπων. Από την άλλη όμως όταν τα πρόσωπα ενεργούν ως ιδιώτες τότε απολαμβάνουν της προστασίας των προσωπικών τους δεδομένων και των μέτρων αποτροπής δημοσίευσης τέτοιων δεδομένων.

Γι' αυτό το ερώτημα που πάντα τίθεται και συνεχίζει να υφίσταται³¹⁶ είναι κατά πόσο μπορεί να τεθεί με τρόπο δίκαιο στάθμισης μεταξύ του δημοσίου ενδιαφέροντος έναντι του δικαιώματος πρόσβασης στις αποφάσεις

³¹⁵ Karako V Hungary , Appl. 39311/05, Απόφαση ημ. 28.4.2009. Το αντικείμενο της αντιδικίας αποτέλεσε διαφημιστικό έντυπο με το οποίο κατηγορείτο πρόσωπο, πολιτικός και υποψήφιος στις εκλογές

³¹⁶ Sir Cliff Richard V BBC, High Court 18.7.2018: Το 2014 το BBC δημοσίευσε αστυνομική επιδρομή στην περιουσία του ιδίου ως επίσης και πως ο ίδιος θεωρείτο ύποπτος για την διάπραξη σεξουαλικής φύσεως αδικήμα εναντίον ανηλίκου κατά το έτος 1985. Ο ίδιος ουδέποτε συνελήφθηκε κατά την εξέταση της υπόθεσης οι έρευνες της οποίας διήρκεσαν για πέραν των 2 ετών. Το Δικαστήριο σταθμίζοντας το άρθρο 8 και το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και ελευθερία έκφρασης) αποφάσισε ότι αναμένεται από τις αρχές η προστασία των υπόπτων και πως η αποτυχία του Μέσου να διατηρήσει το τεκμήριο της αθωότητας παραβιάζει μεταξύ άλλων τα γενικότερα δικαιώματα του υποκειμένου αλλά παραβιάζει και πιο συγκεκριμένα το δικαίωμα της ιδιωτικότητας.

των Δικαστηρίων και ασφαλώς του δικαιώματος του ατόμου στην ιδιωτικότητα³¹⁷.

VII. Νέα Τάξη Πραγμάτων

Είκοσι χρόνια μετά την Οδηγία 95/46 ο Νομοθέτης της Ένωσης αποφάσισε τη γενναία μεταρρύθμιση του καθεστώτος για τα προσωπικά δεδομένα, όπου πλέον το γενικό πλαίσιο καθορίζεται με κανονισμό και όχι με οδηγία. Συγκεκριμένα ο Γενικός Κανονισμός³¹⁸ εισάγει ενιαίες, άμεσα εφαρμοστέες και αναλυτικές ρυθμίσεις που δεν καταλείπει παρά ελάχιστα περιθώρια επιλογών στα κράτη-μέλη. Η έλλειψη στην ασφάλεια του δικαίου, οι αποκλίσεις και οι ασάφειες που καταγράφηκαν στο εσωτερικό δίκαιο, οι δαπανηρές διοικητικές επιβαρύνσεις τις οποίες αναλάμβανε ο υπόχρεος ως επίσης και η ελλιπής προστασία των δικαιωμάτων από τις Εθνικές Αρχές αλλά και η αδράνεια και άγνοια των υποκειμένων αποτέλεσαν τους βασικούς λόγους της επιβεβλημένης μεταρρύθμισης³¹⁹.

Ως Κανονισμός, ο ΓΚΠΔ είναι νομοθέτημα το άμεσα εφαρμοστέο Πανευρωπαϊκά χωρίς την ανάγκη ή την υποχρέωση των Κρατών Μελών να υιοθετήσουν ή να υιοθετήσουν εθνικά νομοθετήματα. «Για να διασφαλιστεί συνεκτικό λοιπόν επίπεδο προστασίας φυσικών προσώπων σε ολόκληρη την Ένωση και προς αποφυγή αποκλίσεων που εμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην εσωτερική αγορά, απαιτείται ο κανονισμός ο οποίος θα κατοχυρώνει την ασφάλεια δικαίου και τη διαφάνεια για οικονομικούς παράγοντες, περιλαμβανομένων των πολύ μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων και θα προβλέπει για τα φυσικά πρόσωπα σε όλα τα κράτη μέλη το ίδιο επίπεδο νομικά εκτελεστών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων καθώς και ευθυνών για τους υπεύθυνους επεξεργασίας και τους εκτελούντες την επεξεργασία, ώστε να διασφαλιστεί η συνεκτική παρακολούθηση της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα καθώς και οι ισοδύναμες κυρώσεις σε όλα

³¹⁷ «The Anonymity Requirement in Publishing Court Decisions», Ms.Krisztina Kovacs Counsellor, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe 21.7.2011.

³¹⁸ Κανονισμός 2016/679/ΕΕ ημ.27.4.2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ.

³¹⁹ Φερενίκη Παναγοπούλου -Κουτνατζή «Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ: Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων»2017(Εκδόσεις Σάκουλα), σελ. 5-16.

τα κράτη μέλη και η αποτελεσματική συνεργασία μεταξύ των εποπτικών αρχών»³²⁰. Η υιοθέτηση και εφαρμογή του ΓΚΠΔ δεν εξυπακούει ότι τα Κράτη Μέλη θα τερματίσουν την εφαρμογή νομοθετημάτων προστασίας προσωπικών δεδομένων αλλά ευρίσκονται στη διαδικασία τροποποίησης των υφιστάμενων νομοθεσιών τους εναρμονίζοντας τις με τον ΓΚΠΔ. Ήδη περισσότερες χώρες μέλη της Ένωσης υιοθετούν ή ετοιμάζουν νομοθετήματα για να καθορίσουν τις αποκλίσεις που τους επιτρέπει ο ΓΚΠΔ³²¹. Η Γαλλία έχει ήδη υιοθετήσει νόμο που δημοσιεύτηκε την 21.7.2018, η Ρουμανία, η Ουγγαρία, η Κύπρος³²² έχουν επίσης ψηφίσει νομοθετήματα που έχουν δημοσιευτεί και εφαρμοστεί, η Ισπανία εξαιτίας της κυβερνητικής αλλαγής ετοιμάζεται να ψηφίσει εθνικό νομοθέτημα ενώ οι χώρες μέλη που καθυστερούν έχουν ήδη προειδοποιηθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για το ενδεχόμενο παραπομπής τους στο ΔΕΕ.

Ο ΓΚΠΔ ρητώς επιτρέπει σαφείς περιορισμούς στα κράτη μέλη και ήδη έχουν διαπιστωθεί διαφοροποιήσεις στον τρόπο που οι εθνικές νομοθεσίες για την προστασία των προσωπικών δεδομένων έχουν εναρμονιστεί με τον Κανονισμό³²³. Ειδικότερα το άρθρο 23 του Κανονισμού διαλαμβάνει ότι «Το δίκαιο της Ένωσης ή του κράτους μέλους στο οποίο υπόκειται ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο εκτελών την επεξεργασία των δεδομένων μπορεί να περιορίζει μέσω νομοθετικού μέτρου το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων και των δικαιωμάτων που προβλέπονται στα άρθρα 12 έως 22 και στο άρθρο 34, καθώς και στο άρθρο 5, εφόσον οι διατάξεις του αντιστοιχούν στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 12 έως 22, όταν ένας τέτοιος περιορισμός σέβεται την ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών και συνιστά αναγκαίο και αναλογικό μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία για τη διασφάλιση: α) της ασφάλειας του κράτους, β) της εθνικής άμυνας, γ) της δημόσιας ασφάλειας, δ) της πρόληψης, της διερεύνησης, της ανίχνευσης ή της δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, περιλαμβανομένης της προστασίας από απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και της πρόληψης αυτών, ε) άλλων σημαντικών στόχων γενικού δημόσιου συμφέροντος της Ένωσης ή κράτους μέλους, ιδίως σημαντικού οικονομι-

³²⁰ Σκέψη 13 του ΓΚΠΔ.

³²¹ Data Protection Update August 2018 , www.shlegal.com/insights/data-protection-update---august-2018.

³²² Νόμος 125(Ι)/2018 ημ. 31.7.2018.

³²³ «It's All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration», Kathleen Paisley, Fordham International Law Journal V.41, Issue 4 article 4 2018, p.851.

κού ή χρηματοοικονομικού συμφέροντος της Ένωσης ή κράτους μέλους, συμπεριλαμβανομένων των νομισματικών, δημοσιονομικών και φορολογικών θεμάτων, της δημόσιας υγείας και της κοινωνικής ασφάλισης, **στ) της προστασίας της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης και των δικαστικών διαδικασιών**, ζ) της πρόληψης, της διερεύνησης, της ανίχνευσης και της δίωξης παραβάσεων δεοντολογίας σε νομοθετικά κατοχυρωμένα επαγγέλματα, η) της παρακολούθησης, της επιθεώρησης ή της κανονιστικής λειτουργίας που συνδέεται, έστω περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας στις περιπτώσεις που αναφέρονται στα στοιχεία α) έως ε) και ζ), θ) της προστασίας του υποκειμένου των δεδομένων ή των δικαιωμάτων και των ελευθεριών τρίτων, ι) της εκτέλεσης αστικών αξιώσεων. 2.Ειδικότερα, κάθε νομοθετικό μέτρο το οποίο αναφέρεται στην παράγραφο 1 περιέχει συγκεκριμένες διατάξεις τουλάχιστον, ανάλογα με την περίπτωση, όσον αφορά: α) τους σκοπούς της επεξεργασίας ή τις κατηγορίες επεξεργασίας, β) τις κατηγορίες δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, γ) το πεδίο εφαρμογής των περιορισμών που επιβλήθηκαν, δ) τις εγγυήσεις για την πρόληψη καταχρήσεων ή παράνομης πρόσβασης ή διαβίβασης, ε) την ειδική περιγραφή του υπευθύνου επεξεργασίας ή των κατηγοριών των υπευθύνων επεξεργασίας, στ) τις περιόδους αποθήκευσης και τις ισχύουσες εγγυήσεις, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση, το πεδίο εφαρμογής και τους σκοπούς της επεξεργασίας ή τις κατηγορίες επεξεργασίας, ζ) τους κινδύνους για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των υποκειμένων των δεδομένων και η) το δικαίωμα των υποκειμένων των δεδομένων να ενημερώνονται σχετικά με τον περιορισμό, εκτός εάν αυτό μπορεί να αποβεί επιζήμιο για τους σκοπούς του περιορισμού.».

Επίσης στο πλαίσιο του ΓΚΠΔ τα Δικαστήρια έχουν εξαιρεθεί ή αποκλειστεί από τον διορισμό υπεύθυνου προστασίας δεδομένων (DPO) εφόσον ενεργούν στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας³²⁴ και οι εποπτικές αρχές έχουν εξαιρεθεί και απαλλαγεί από τον έλεγχο των πράξεων επεξεργασίας που διενεργούνται από τα Δικαστήρια στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας³²⁵.

Ενώ ο κανονισμός εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, στις δραστηριότητες των δικαστηρίων και άλλων δικαστικών αρχών, το δίκαιο της Ένωσης ή των κρατών μελών θα μπορούσε να εξειδικεύει τις πράξεις και διαδικασίες επεξεργασίας σε σχέση με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από δικαστήρια και άλλες δικαστικές αρχές. Η αρμοδιότητα των

³²⁴ Άρθρο 37.1.(α).

³²⁵ Άρθρο 55.3.

εποπτικών αρχών δεν θα πρέπει να καλύπτει την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όταν τα δικαστήρια ενεργούν υπό τη δικαιοδοτική τους ιδιότητα, προκειμένου να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών τους καθηκόντων, περιλαμβανομένης της λήψης αποφάσεων. Η εποπτεία των εν λόγω πράξεων επεξεργασίας δεδομένων θα πρέπει να μπορεί να ανατεθεί σε ειδικούς φορείς στο πλαίσιο του δικαστικού συστήματος του κράτους μέλους, το οποίο θα πρέπει ιδίως να διασφαλίζει τη συμμόρφωση με τους κανόνες του παρόντος κανονισμού, να ευαισθητοποιεί μέλη των δικαστικών λειτουργιών όσον αφορά τις υποχρεώσεις τους βάσει του παρόντος κανονισμού και να επιλαμβάνεται καταγγελιών σε σχέση με τις εν λόγω διαδικασίες επεξεργασίας δεδομένων.³²⁶

Στο πλαίσιο αυτό των αρχών, Θεσμικά όργανα της Ένωσης όπως το ΔΕΕ αλλά και Δικαστικές Αρχές των χωρών μελών Ευρώπης έχουν προβεί σε μια σειρά από δικαστικές ειδοποιήσεις³²⁷, ανακοινώσεις³²⁸, εγκυκλίου³²⁹, οδηγίες και νομικά σημειώματα με σκοπό να δημοσιοποιήσουν τις επεξεργασίες των Δικαστηρίων παρά τον περιορισμό του Κανονισμού στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όταν ενεργούν υπό την δικαιοδοτική τους ιδιότητα προκειμένου να διασφαλιστεί η ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών. Γι' αυτό με το παρόν άρθρο θα επιχειρηθεί ενδεικτικά να παρουσιαστούν δικαστικές δράσεις χωρών μελών της Ένωσης που επιδιώκουν τη σύννομη προσέγγιση με τον ΓΚΠΔ.

ΔΕΕ

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με ανακοίνωση του που δημοσιεύτηκε στις 29.6.2018 έχει σημειώσει ότι στο πλαίσιο της ισχύος του ΓΚΠΔ, πριν την εφαρμογή του Κανονισμού που θα εφαρμοστεί αποκλειστικά για τα θεσμικά όργανα της ένωσης, αποφάσισε όπως αυξήσει τον βαθμό προστασίας προσωπικών δεδομένων φυσικών προσώπων σε δημοσιεύσεις που αφορούν αιτήματα για προδικαστικές παραπομπές³³⁰.

³²⁶ ΓΚΠΔ σκέψη 20

³²⁷ Privacy Notice issued by the Lord Chief Justice of England and Wales and the Senior President of Tribunals, www.judiciary.uk/about-the-judiciary/judiciary-and-data-protection-privacy-notice

³²⁸ Press Release No. 96/18 Court of Justice of the European Union

³²⁹ Εγκύκλιος Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου ημ. 19.7.2018

³³⁰ Βλ. ανωτέρω 45.

Πιο ειδικά το ΔΕΕ αποφάσισε όπως μετά την 1.7.2018 να αντικαταστήσει τα ονόματα φυσικών προσώπων που περιλαμβάνονται στις υποθέσεις προδικαστικών παραπομπών με αρχικά. Ομοίως οποιοδήποτε επιπρόσθετο στοιχείο που επιτρέπει την ταυτοποίηση των φυσικών προσώπων των διαδίκων να διαγράφεται. Αυτές οι κατευθυντήριες οδηγίες, οι οποίες σημειώνεται δεν επηρεάζουν τα νομικά πρόσωπα, θα εφαρμόζονται σε όλες τις δημοσιεύσεις που γίνονται από την ημερομηνία καταχώρησης της αίτησης μέχρι την τελική της έκβαση. Τέλος το Δικαστήριο για σκοπούς εύκολης αναφοράς αλλά και αναγνώρισης των ανωνυμοποιημένων αποφάσεων ανακοινώνει ότι στις υποθέσεις που εμπλέκονται μόνο φυσικά πρόσωπα η απόφαση θα αντιστοιχείται με δύο αρχικά γράμματα που θα αντιπροσωπεύουν το ονοματεπώνυμο του αιτητή. Στην περίπτωση που στις υποθέσεις θα εμπλέκεται νομικό πρόσωπο τότε το όνομα της οποιασδήποτε αναφοράς θα συνδέεται με το όνομα του νομικού προσώπου ή ενός εξ' αυτών στην περίπτωση που εμπλέκονται πέραν του ενός. Στις περιπτώσεις δε που εμπλέκεται δημόσια αρχή τότε θα προστίθεται διακριτικό στοιχείο για την αναφορά στην νομολογία.

Ηνωμένο Βασίλειο

Ο επικεφαλής του Δικαστικού Συμβουλίου της χώρας Lord Chief Justice εξέδωσε δικαστικό σημείωμα ή δικαστική ειδοποίηση³³¹ που εξηγεί πως τα Δικαστήρια της χώρας επεξεργάζονται δεδομένα στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων τους. Ειδικότερα έχει ανακοινωθεί ότι οι δικαστικές διαδικασίες θα συνεχίζουν να γίνονται δημόσια και δεν θα απωλέσουν το δημόσιο χαρακτήρα τους ο οποίος είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με το κράτος δικαίου και ως εκ τούτου δεν θα πρέπει να αναμένεται οποιαδήποτε διαφοροποιήσει στην διαδικασία που εφαρμόζεται μέχρι τώρα και συγκεκριμένα δεν θα πρέπει να αναμένεται ιδιωτικότητα στην επεξεργασία των δεδομένων κατά την ενάσκηση των δικαστικών λειτουργιών.

Σε σχέση με τη δημοσίευση των προσωπικών δεδομένων το Δικαστήριο ανακοίνωσε ότι αποτελεί συστατικό στοιχείο του κράτους δικαίου αλλά και της προώθησης του δημόσιου συμφέροντος η δημοσίευση των αποφάσεων των Δικαστηρίων. Τονίζεται όμως ότι δυνητικά τα Δικαστήρια όπου κρίνεται απαραίτητο και αναγκαίο έχουν δικαίωμα να θέτουν περιορισμούς στην επεξεργασία των δεδομένων όπως είναι τα ονόματα των διαδίκων και άλλα στοιχεία που δυνατό να ταυτοποιήσουν τα υποκείμενα των δεδομένων υπογραμμίζοντας ότι και αυτή η διαδικασία αποτελεί δικαστική λειτουργία.

³³¹ Βλ. ανωτέρω 44.

Κύπρος

Το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου στις 23.5.2018 πριν από την έναρξη ισχύος του ΓΚΠΔ, πριν την ψήφιση της εθνικής νομοθεσίας 125(I)/2018 και στη βάση της εγκυκλίου της Επιτρόπου ημερομηνίας 11.4.2017 δημοσίευσε έγγραφο³³² για την ανάγκη συμμόρφωσης των Κυπριακών Δικαστηρίων στον ΓΚΠΔ.

Με το έγγραφο αυτό διαπιστώνεται κατ' αρχήν πως οι Εποπτικές Αρχές είναι αναρμόδιες να ελέγξουν πράξεις επεξεργασίας οι οποίες διενεργούνται από τα Δικαστήρια στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας. Ακολούθως σημειώνεται πως οι γενικές αρχές του Κανονισμού δεν προβλέπουν περιορισμούς κατά την εκδίκαση και έκδοση της απόφασης, λειτουργίες αμιγώς δικαστικές. Το ιδιαίτερο και δύσκολο για το Δικαστήριο «πρόβλημα» που ανακύπτει είναι από τη δημοσίευση στην έντυπη μορφή και δημοσιοποίηση των αποφάσεων μέσω του διαδικτύου καθώς και από την τήρηση του σχετικού αρχείου των δικαστικών αποφάσεων ή από τη δυνατότητα πρόσβασης σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος στις αποφάσεις των Δικαστηρίων. Λόγω ακριβώς της ιδιαιτερότητας του θέματος το Δικαστήριο σημειώνει πως κρίνεται απαραίτητο να ετοιμαστούν οδηγίες, σαφές περιεχόμενου που να ρυθμίζει τα της δημοσίευσης ή δημοσιοποίησης των δικαστικών αποφάσεων κατά τρόπο ούτως ώστε να αποφεύγεται η ταυτοποίηση του υποκειμένου της δίκης ή μαρτύρων και εμπειρογνομόνων ή ακόμη και αναφορά σε άλλες λεπτομέρειες οι οποίες οδηγούν σε ταυτοποίηση των διαδίκων.

Τέλος, το Δικαστήριο σε συμμόρφωση με την εγκύκλιο της Επιτρόπου διόρισε την Αρχιπρωτοκολλητή ως υπεύθυνη προσωπικών δεδομένων ενώ για τα υπόλοιπα δικαστήρια έχουν υποδειχθεί άλλοι λειτουργοί προκειμένου να εφαρμόσουν τις πρόνοιες του Κανονισμού.

Είναι γεγονός ότι η έκδοση της σημείωσης αυτής του Ανωτάτου προκάλεσε εν γένει αλλαγές σε διάφορες εσωτερικές λειτουργίες των Δικαστηρίων, αλλά προκάλεσε για περίπου περίοδο 3 μηνών τον τερματισμό των δημοσιεύσεων των αποφάσεων των Δικαστηρίων από τους διαδικτυακούς ιστότοπους τρίτων – εκτελούντες την επεξεργασία με τρόπο που καθ' όλη την περίοδο να τερματιστεί πλήρως η δημοσίευση των αποφάσεων των Δικαστηρίων.

Εν συνεχεία το Ανώτατο Δικαστήριο την 19.7.2018 εξέδωσε την ακόλουθη εγκύκλιο ιεραρχώντας τα εξής:

³³² Δ. Μιχαηλίδου, Δ «Προσωπικά Δεδομένα: Νέο Νομικό Πλαίσιο», ημ. 23.5.2018

«1. Όλες οι αποφάσεις του Δικαστηρίου δεν ανωνυμοποιούνται και είναι δυνατόν να περιλαμβάνουν όλα τα προσωπικά στοιχεία και δεδομένα που ταυτοποιούν τους διαδίκους αν και εφόσον κρίνονται ως ουσιώδη για το σκοπό απόφασης του Δικαστηρίου, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας.

Αντίγραφο της απόφασης περιλαμβάνον την πλήρη απόφαση του Δικαστηρίου παραδίδεται στους διαδίκους ή στους νόμιμους αντιπροσώπους τους, δικηγόρους ή άλλως πως.

2. Εξαιρούνται της ανωνυμοποίησης κατά πάντα στάδιο οι αποφάσεις που εκδίδονται από το Ανώτατο Δικαστήριο υπό την ιδιότητα του ως Συνταγματικό Δικαστήριο.

3. Σε κάθε περίπτωση ανωνυμοποιούνται και τα ονόματα των διαδίκων σε όλες τις υποθέσεις που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των Οικογενειακών Δικαστηρίων και σε υποθέσεις που αφορούν ανηλίκους, τόσο πολιτικές όσο και ποινικές.

4. Οι δικαστικές αποφάσεις που προορίζονται για δημοσιοποίηση/επεξεργασία στο διαδίκτυο θα δημοσιεύονται με αναφορά μόνο στο επίθετο των διαδίκων, φυσικών προσώπων, χωρίς αναφορά σε οποιαδήποτε άλλα στοιχεία του ονόματος τους και ιδιαίτερα χωρίς αναφορά σε τυχόν παρωνύμια.

5. Κατά την εκφώνηση των αποφάσεων σε δημόσια συνεδρία ανωνυμοποιούνται τα προσωπικά δεδομένα που δεν είναι αναγκαία η δημοσιοποίησή τους, κατά την κρίση του Δικαστηρίου και τηρουμένης πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας.

5.1 Δεν ανωνυμοποιούνται:

1. Ονόματα μαρτύρων εκτός των ήδη υπαρχόντων περιορισμών (πχ. Αστυνομικούς ...)
2. Ονόματα άλλων εμπλεκόμενων με την υπόθεση που παρέχουν γνωματεύσεις (πχ. Πραγματογνώμονες, γιατροί, μηχανικοί, ορκωτοί λογιστές, κλπ)
3. Δικαστές, δικηγόροι, πληρεξούσιοι δικηγόροι,
4. Δικαστικές αποφάσεις και Δικαστήρια
5. Υπουργεία ή Υπηρεσίες, Ανεξάρτητοι θεσμοί, Αρχές
6. Περαιτέρω επεξεργασία δικαστικών αποφάσεων

6.1 Περαιτέρω επεξεργασία με ανάρτηση στο διαδίκτυο (Cylaw), είτε για σκοπούς έκδοσης από το ίδιο το Ανώτατο Δικαστήριο (Νομικές Εκδόσεις), όλες οι πολιτικές και ποινικές αποφάσεις θα πρέπει να τυγχάνουν πριν την ανάρτηση ή την εκτύπωση τους επεξεργασίας, πέραν των ήδη ανωνυμοποιημένων στοιχείων ως ανωτέρω (υπό στοιχείο 2) και τα ονόματα:

1. Των μαρτύρων
2. Άλλων εμπλεκόμενων με την υπόθεση που παρέχουν γνωματεύσεις (πχ. πραγματογνώμονες, γιατροί, μηχανικοί, ορκωτοί λογιστές, κλπ) εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου πρόκειται για νομικά πρόσωπα, Υπουργεία ή Υπηρεσίες, Ανεξάρτητους Θεσμούς, Αρχές και φυσικά πρόσωπα όταν εκπροσωπούν Θεσμούς

Δεν ανωνυμοποιούνται

1. Δικαστές, δικηγόροι, πληρεξούσιοι δικηγόροι.
2. Υπουργεία ή Υπηρεσίες, Ανεξάρτητοι Θεσμοί, Αρχές.»³³³

Είναι εξίσου σημαντικό για σκοπούς πληρότητας της εικόνας να σημειωθεί ότι την 31.7.2018 δημοσιεύτηκε και ο εθνικός νόμος³³⁴ Περί Προστασίας των Φυσικών Προσώπων έναντι της Επεξεργασίας των Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα και της Ελεύθερης Κυκλοφορίας των Δεδομένων Αυτών ο οποίος ψηφίστηκε για σκοπούς αποτελεσματικής εφαρμογής ορισμένων διατάξεων του Γενικού Κανονισμού. Στο εν λόγω νομοθέτημα προνοείται ότι η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων επιτρέπεται και είναι νόμιμη όταν διενεργείται «από τα δικαστήρια στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους αρμοδιότητας για σκοπούς απονομής της δικαιοσύνης, περιλαμβανομένης της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων που είναι αναγκαία για το σκοπό δημοσίευσης ή έκδοσης απόφασης οποιουδήποτε δικαστηρίου»³³⁵ χωρίς ασφαλώς να επηρεάζεται το άρθρο 6(1)(ε) του ΓΚΠΔ. Περαιτέρω, το άρθρο 6 του εν λόγω νόμου καθορίζει ότι η επεξεργασία των προβλεπόμενων στο άρθρο 9 του Κανονισμού ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται και είναι νόμιμη όταν διενεργείται για το σκοπό δημοσίευσης ή έκδοσης απόφασης οποιουδήποτε δικαστηρίου ή όταν είναι αναγκαία για τους σκοπούς απονομής της δικαιοσύνης.

³³³ Βλ. ανωτέρω 46

³³⁴ Ν.125(Ι)/2018

³³⁵ Α. 5(α) Ν.125(Ι)/2018

Συναφώς, η επεξεργασία δεδομένων από τα Δικαστήρια κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής τους ιδιότητας δεν καλύπτεται και εξαιρείται από τον Κανονισμό επομένως έχει αφεθεί στα ίδια τα Όργανα να καθορίσουν εάν το επιθυμούν τα κανόνες επεξεργασίας των δεδομένων των υποκειμένων που εμπλέκονται σε δικαστικές διαδικασίες. Ήδη από την ενδεικτική παράθεση των ενεργειών τριών διαφορετικών δικαστικών οργάνων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ενός θεσμικού οργάνου της Ένωσης και άλλων δυο Δικαστηρίων κρατών μελών της, διαπιστώνεται ότι διατηρείται η διαφορετικότητα στην αντιμετώπιση τους και συγκεκριμένα διαφαίνεται ότι το ΔΕΕ και το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου έχουν ήδη καθορίσει με οδηγίες και ανακοινώσεις τους τα κριτήρια για την επεξεργασία δεδομένων κατά την έκδοση και δημοσιοποίηση των αποφάσεων τους ενώ στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν έχει καθοριστεί γενικός κανόνας αλλά έχει αφεθεί στο ίδιο το εκδικάζων Δικαστήριο κάθε φορά να αποφασίσει επί τούτου.

VIII. Χωρίς Πλαίσια Διάλογος σε σχέση με τη Δικαιοδοτική Λειτουργία των Δικαστηρίων

Καταληκτικά πρέπει να αναφερθεί, όπως έχει εξάλλου επαναληφθεί, ότι ο ΓΚΠΔ δεν καλύπτει τα Δικαστήρια όταν ενεργούν υπό τη δικαιοδοτική τους ιδιότητα προκειμένου να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών, περιλαμβανομένης της λήψης αποφάσεων, τηρουμένης σε κάθε περίπτωση της αρχής της αναλογικότητας και τούτο διότι θα πρέπει να μην επηρεαστεί το συμφέρον της δικαιοσύνης, η αρχή της τήρησης της δημοσιότητας και το κράτος δικαίου.

Ποια είναι όμως αυτά τα όρια και η έκταση της δικαιοδοτικής λειτουργίας των Δικαστηρίων;

Ερώτημα στο οποίο οι απόψεις δεν ταυτίζονται με απόλυτο τρόπο. Έχουν δημοσιευτεί απόψεις ακαδημαϊκών³³⁶ που οι μεν συνηγορούν υπέρ της άποψης ότι αποτελεί λανθασμένη προσέγγιση η θέση ότι η δικαιοδοτική λειτουργία των δικαστηρίων θεωρείται πεδίο μη εφαρμογής του Κανονισμού (contra legem interpretation of the law) ενώ οι άλλες υποστηρίζουν τη θέση ότι εφόσον η δικαιοδοτική λειτουργία των Δικαστηρίων απουσιάζει από το άρθρο 2 του Κανονισμού που αναφέρεται στο πλαίσιο δραστηριότητας του τότε εξαιρεί την δικαιοδοτική λειτουργία των Δικαστη-

³³⁶ Χρίστια Α. Μίτλεττον «Προσωπικά Δεδομένα και δικαιοδοτική λειτουργία των δικαστηρίων: ένας ανοιχτός διάλογος», ημ. 28.11.2018, www.psychonomika.info/28/11/2018

ρίων από τον ίδιο τον Κανονισμό³³⁷.

Κατά συνέπεια ο ΓΚΠΔ μπορεί να έχει αντικαταστήσει, το όχι τόσο επιτυχημένο πρώτο εγχείρημα κανονιστικού πλαισίου που έχει εφαρμοστεί πανευρωπαϊκά για να πλαισιώσει τα όρια προστασίας των προσωπικών δεδομένων, αλλά έχει ανοίξει ήδη ένα διάλογο στον οποίο συζητείται ακόμα και η μεταβολή της θεώρησης της δικαιοδοτικής λειτουργίας του ίδιου του Δικαστή.

³³⁷ Βλ. σημείωση 53 – απόψεις Βασίλη Σωτηρόπουλου

Η κατοχύρωση της αξιοπρέπειας στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ

Δρ Βασιλική Καραγκούνη, Επίκουρη Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick

I. Εισαγωγικά

Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας³³⁸ τέθηκε σε ισχύ με νομική δεσμευτικότητα ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: Χάρτης), θεωρούμενος πλέον ως πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο.

Ο Χάρτης ήδη στο πρώτο κεφάλαιο υπό τον τίτλο «Αξιοπρέπεια» κατοχυρώνει το δικαίωμα στην αξιοπρέπεια γενικά στο άρθρο 1 και ειδικά στα άρθρα 2 έως 5 ως ακολούθως.

II. Ανθρώπινη αξιοπρέπεια

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Χάρτη «η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαράβιαστη. Πρέπει να είναι σεβαστή και να προστατεύεται».

Ως αξία του ανθρώπου μπορεί να οριστεί η έκφραση σεβασμού και τιμής που αναγνωρίζεται σε κάθε άνθρωπο, ακριβώς λόγω της ανθρώπινης υποστάσεώς του.³³⁹

Η αξία του ανθρώπου, όπως κατοχυρώνεται στο Χάρτη, αποτελεί γνήσιο και αχώριστο θεμελιώδες δικαίωμα.³⁴⁰ Εξάλλου, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια συνιστά την ίδια τη βάση όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων,³⁴¹ ενώ επηρεάζει σαφώς την ερμηνεία και την εφαρμογή άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων και κανόνων.³⁴² Σημειώνεται ότι στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) δεν κατοχυρώνεται ρητά, αλλά η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει διακηρύξει ότι η ουσία της ΕΣΔΑ είναι ο σεβασμός της αν-

³³⁸ Έναρξη ισχύος 1.12.2009.

³³⁹ Βλ. Προτάσεις Γεν.Εισ. C-36/02, *Omega*, σκ. 75.

³⁴⁰ Β. Τζέμος, Η δεσμευτικότητα και η αγωγιμότητα των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων, ΝοΒ 2012, 29 επ.

³⁴¹ Επεξηγήσεις σχετικά με το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (2007/C 303/02).

³⁴² ΔΕΚ, C-36/02, *Omega*, σκ. 35 επ.

θρώπινης αξιοπρέπειας και της ανθρώπινης ελευθερίας.³⁴³

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) έχει αναφερθεί στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια έμμεσα ήδη από το 1969 στην υπόθεση 29/69, *Stauder*³⁴⁴ και ρητά στις υποθέσεις C-308/89, *Di Leo*,³⁴⁵ C-13/94, *P.V.S.*³⁴⁶ και C-36/98, *Arben Kaba*.³⁴⁷ Πλέον, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) αναφέρεται στο άρθρο 1 του Χάρτη σε σχέση με υποθέσεις ασύλου και επαναπροώθησης μεταναστών,³⁴⁸ εξετάζοντας και ζητήματα σχετιζόμενα με τις συνθήκες κράτησής τους.³⁴⁹

Φορείς του δικαιώματος της αξίας του ανθρώπου είναι όλοι οι άνθρωποι ανεξαρτήτως ιθαγένειας ή άλλης ιδιότητας, ενώ δεν είναι φορείς τα νομικά πρόσωπα.³⁵⁰

Όπως έχει κριθεί, κάθε περιορισμός ενός θεμελιώδους δικαιώματος είναι νομικά αδικαιολόγητος, όταν παραβιάζει ή μπορεί να παραβιάσει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.³⁵¹ Επιπρόσθετα, ένα θεμελιώδες δικαίωμα δεν μπορεί να γίνει αντικείμενο επίκλησης, όταν αυτό προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια κάποιου άλλου.³⁵² Εξάλλου, ευρωπαϊκή ή εθνική νομοθεσία ή διοικητική πράξη που περιορίζει την άσκηση θεμελιώδους δικαιώματος, οικονομικής ελευθερίας, αρχής ή άλλου κανόνα του ευρωπαϊκού δικαίου μπορεί να κριθεί σύμφωνη με το ευρωπαϊκό δίκαιο λόγω της ανάγκης προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.³⁵³

III. Δικαίωμα στη ζωή

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Χάρτη «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη ζωή. 2. Κανείς δεν μπορεί να καταδικασθεί στην ποινή του θανάτου ούτε να εκτελεσθεί».

³⁴³ 29 Απριλίου 2002, *Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 2346/02, σκ. 62.

³⁴⁴ Σκ. 419, 421.

³⁴⁵ Σκ. 13.

³⁴⁶ Σκ. 22.

³⁴⁷ Σκ. 20.

³⁴⁸ C-411/10, *N.S.*, σκ. 112.

³⁴⁹ C-79/13, *Saciri*, 35, C-514/13, *Bouzalmate*, 93-94.

³⁵⁰ Β.Τζέμος, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 23.

³⁵¹ ΔΕΕ, C-411/10, *N.S.*

³⁵² Άρθρο 54 του Χάρτη.

³⁵³ ΔΕΚ, C-36/02, *Omega*, σκ. 42.

Η παρ. 1 του άρθρου 2 αντιστοιχεί στο άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' της ΕΣΔΑ και η παρ. 2 στο 6^ο και 13^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ. Πάντως, το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ δεν κατοχυρώνει ένα απόλυτο δικαίωμα, καθώς το άρθρο 15 παρ. 2 επιτρέπει παρέκκλιση από αυτό σε περίπτωση εκτάκτου ανάγκης, συνεπεία κανονικών πολεμικών πράξεων. Από την άλλη πλευρά, το άρθρο 2 του Χάρτη αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε προσώπου στη ζωή, χωρίς να αναφέρεται στη δέσμευση εκ μέρους του κράτους για προστασία του δικαιώματος, σε αντίθεση με το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ, όπου αναφέρεται ότι «το δικαίωμα εκάστου προσώπου εις την ζωή προστατεύεται υπό του νόμου». Πάντως, το άρθρο 53 του ΧΘΔΕΕ εξασφαλίζει ότι καμία διάταξη του Χάρτη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ότι περιορίζει τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται ιδίως στην ΕΣΔΑ.

Το ΔΕΕ δεν έχει έως τώρα κρίνει ευθέως σε σχέση με την προστασία του εμβρύου, αναφέροντας μόνο ότι «η υπό ιατρικό έλεγχο διακοπή της κύησης, η οποία πραγματοποιείται σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους, όπου αυτή διενεργείται, αποτελεί υπηρεσία κατά την έννοια του άρθρου 60 της ΣυνθΕΟΚ».³⁵⁴

Άλλωστε, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ προστατεύει αποκλειστικά το δικαίωμα στη ζωή και όχι την απόφαση ενάντια στη ζωή και επομένως, το ζήτημα εναπόκειται στην εθνική νομοθεσία.³⁵⁵

Ανάμεσα στις θετικές υποχρεώσεις των κρατών για την προστασία της ζωής περιλαμβάνονται ουσιαστικές και δικονομικές υποχρεώσεις, όπως η υιοθέτηση και εφαρμογή κατάλληλου νομικού και διοικητικού πλαισίου, η λήψη προληπτικών μέτρων και η μέθοδος οργάνωσης και σχεδιασμού αστυνομικών επιχειρήσεων.³⁵⁶

Όσον αφορά στη θανατική ποινή, η παρ. 2 του άρθρου 2 του Χάρτη ορίζει ρητά την απαγόρευση αυτής. Σημειώνεται ότι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 εδ. β' της ΕΣΔΑ δεν έχει τυπικά τροποποιηθεί, αλλά το ΕΔΔΑ έχει διακηρύξει ότι στην πράξη η Ευρώπη είναι πλέον «ζώνη απαλλαγμένη από τη θανατική ποινή».³⁵⁷

³⁵⁴ C-159/90, *Grogan*, σκ. 21.

³⁵⁵ ΕΔΔΑ, 29 Απριλίου 2002, *Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 2346/02, σκ. 39, Χ.Χρυσανθάκης, Β.Καραγκούνη, Α.Μπούμπα, Μεταξύ ζωής και θανάτου: το δικαίωμα στη ζωή υπό το φως του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ, Σάκκουλας, 2007.

³⁵⁶ ΕΔΔΑ, 28 Οκτωβρίου 1998, *Osman κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 23452/94, σκ. 115-116.

³⁵⁷ 12 Μαΐου 2005, *Öcalan κατά Τουρκίας*, 46221/99, σκ. 163.

Σε σχέση με τυχόν περιορισμούς του δικαιώματος, το ΔΕΕ έχει αναφερθεί στο δικαίωμα στη ζωή ως «απόλυτο προνόμιο»,³⁵⁸ από το οποίο δεν νοείται παρέκκλιση σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.³⁵⁹ Οι προβλέψεις της παρ. 2 του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ (χρήση βίας απολύτως αναγκαίας για την υπεράσπιση προσώπου κατά παράνομης βίας (νόμιμη άμυνα), για τη νόμιμη σύλληψη ή την παρεμπόδιση απόδρασης κρατουμένου ή τέλος για καταστολή εξέγερσης και σοβαρών επεισοδίων) μπορούν να θεωρηθούν ως περιορισμοί του δικαιώματος βάσει του άρθρου 52 παρ. 3 του Χάρτη, οι οποίοι, όμως, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά.³⁶⁰

IV. Δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Χάρτη «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη σωματική και διανοητική του ακεραιότητα. 2. Στο πεδίο της ιατρικής και της βιολογίας, πρέπει να τηρούνται ιδίως τα εξής: α) η ελεύθερη και εν επιγνώσει συναίνεση του ενδιαφερομένου, σύμφωνα με τις λεπτομερέστερες διατάξεις που ορίζονται από το νόμο, β) η απαγόρευση των ευγονικών πρακτικών, ιδίως όσων αποσκοπούν στην επιλογή των προσώπων, γ) η απαγόρευση της μετατροπής του ανθρωπίνου σώματος και αυτών των ιδίων των μερών του σε πηγή κέρδους, δ) η απαγόρευση της αναπαραγωγικής κλωνοποίησης των ανθρωπίνων όντων».

Το δικαίωμα στη σωματική και διανοητική ακεραιότητα όλων των φυσικών προσώπων που κατοχυρώνεται στην παρ. 1 είχε αναγνωριστεί νομολογιακά από το ΔΕΕ πριν από τη θέση σε ισχύ του Χάρτη.³⁶¹ Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το δικαίωμα στη σωματική ακεραιότητα αφορά στην ελευθερία κάποιου να μην υφίσταται (ανεπιθύμητες) επεμβάσεις στο σώμα του (βασανιστήρια, κλινικές δοκιμές, διάφορες μορφές ιατρικών θεραπειών),³⁶² ενώ διανοητική ακεραιότητα είναι η ελευθερία από ψυχολογική πίεση και επιβολή διανοητικού πόνου και οδύνης.³⁶³

³⁵⁸ C-112/00, *Schmidberger*, σκ. 80.

³⁵⁹ C-199/12 έως C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel κατά X,Y, και Z κατά Minister voor Immigratie en Asiel*, σκ. 8.

³⁶⁰ ΕΔΔΑ, 27 Σεπτεμβρίου 1995, *MacCann και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 18984/91, σκ. 147.

³⁶¹ C-377/98, *Βασίλειο των Κάτω Χωρών κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, σκ. 70,78-80.

³⁶² ΕΔΔΑ, 10 Ιουνίου 2010, *Jehovah's Witnesses of Moscow και άλλοι κατά Ρωσίας*, 302/02, σκ. 135-136.

³⁶³ ΕΔΔΑ, 11 Ιουλίου 2006, *Jalloh κατά Γερμανίας*, 54810/00, σκ. 79.

Προϋπόθεση της ελεύθερης και εν επιγνώσει συναίνεσης που αναφέρεται στην παρ. 2 περ. α' του άρθρου είναι η εκ των προτέρων επαρκής γνώση σχετικά με το σκοπό, τη φύση, τις συνέπειες και τους ενδεχόμενους κινδύνους κάθε επέμβασης.³⁶⁴

Στην περ. β' της παρ. 2 του άρθρου προβλέπεται ρητή καταδίκη επεμβάσεων, με τις οποίες επιδιώκεται η απόκτηση συγκεκριμένων γενετικών χαρακτηριστικών και τυχόν σχετική συναίνεση είναι άκυρη.³⁶⁵

Η απαγόρευση μετατροπής του ανθρώπινου σώματος και των μερών του σε πηγή κέρδους προβλέπεται στην περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου.³⁶⁶ Εξάλλου, το ανθρώπινο σώμα ή στοιχεία του δεν μπορούν να αποτελούν εφευρέσεις επιδεκτικές κατοχύρωσης με διπλώματα ευρεσιτεχνίας.³⁶⁷

Το άρθρο 3 απαγορεύει ρητά στην περ. δ' της παρ. 2 την αναπαραγωγική κλωνοποίηση, αλλά όχι άλλες μορφές αυτής, όπως η θεραπευτική ή η κλωνοποίηση για σκοπούς επιστημονικής έρευνας, καταλείποντας κατ' αυτόν τον τρόπο στα κράτη μέλη περιθώριο ρύθμισης άλλων μορφών κλωνοποίησης.

Έχει κριθεί ότι είναι δυνατός ο έλεγχος, σύμφωνα με το άρθρο 3, όλων των ενωσιακών δράσεων στον τομέα της ιατρικής, βιολογίας και υγείας που περιλαμβάνουν πράξεις σχετικές με βιοτεχνολογικές εφευρέσεις, ανθρώπινους ιστούς, μεταμοσχεύσεις οργάνων και κλινικές δοκιμές φαρμάκων.³⁶⁸

V. Απαγόρευση των βασανιστηρίων και των απάνθρωπων ή εξευτελιστικών ποινών ή μεταχείρισης

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Χάρτη «κανείς δεν μπορεί να υποβληθεί σε βασανιστήρια ούτε σε απάνθρωπες ή εξευτελιστικές ποινές ή μεταχείριση».

Το δικαίωμα του άρθρου 4 του Χάρτη αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο από

³⁶⁴ Α.Βλαχογιάννης, Άρθρο 3, σε: Β.Τζέμος, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 45.

³⁶⁵ Βλ. ΕΔΔΑ, 8 Νοεμβρίου 2011, *V.C. κατά Σλοβακίας*, 18969/07, όπου διαπιστώθηκε παραβίαση των άρθρων 3 και 8 της ΕΣΔΑ σε περίπτωση υποχρεωτικής στειρώσης γυναίκας Ρομά.

³⁶⁶ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine on article 21, 1997, παρ. 131.

³⁶⁷ ΔΕΕ, C-34/10, *Oliver Brüstle κατά Greenpeace*, 18 Οκτωβρίου 2011.

³⁶⁸ ΔΕΕ, C-377/98, *Βασίλειο των Κάτω Χωρών*, σκ. 70.

το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, το οποίο έχει την ίδια ακριβώς διατύπωση.³⁶⁹ Η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι κανόνας *jus cogens*,³⁷⁰ συνιστώντας έγκλημα πολέμου³⁷¹ και έγκλημα κατά της ανθρωπότητας.³⁷²

Το άρθρο εισάγει απόλυτη απαγόρευση, η οποία αφορά σε όλα τα πρόσωπα χωρίς εξαίρεση, καταλαμβάνοντας ιδιαίτερη θέση στο διεθνές σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.³⁷³

Ο όρος «βασανιστήρια» σημαίνει «κάθε πράξη, με την οποία σωματικός ή ψυχικός πόνος ή έντονη οδύνη επιβάλλονται με πρόθεση σ' ένα πρόσωπο, με σκοπό ιδίως να αποκτηθούν απ' αυτό ή από τρίτο πρόσωπο πληροφορίες ή ομολογίες, να τιμωρηθεί για μια πράξη που αυτό ή τρίτο πρόσωπο έχει διαπράξει ή είναι ύποπτο ότι την έχει διαπράξει, να εκφοβηθεί ή εξαναγκασθεί αυτός ή τρίτο πρόσωπο, ή για κάθε άλλο λόγο που βασίζεται σε διάκριση οποιασδήποτε μορφής, εφόσον ένας τέτοιος πόνος ή οδύνη επιβάλλονται από δημόσιο λειτουργό ή κάθε πρόσωπο που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα ή με την υποκίνηση ή η συναίνεση ή την ανοχή του».³⁷⁴

Απάνθρωπη είναι μια ποινή ή μεταχείριση, όταν ελλείπει οποιοδήποτε στοιχείο του ως άνω ορισμού, ιδίως ο επιδιωκόμενος σκοπός ή ο προκαλούμενος πόνος είναι μικρότερης σχετικά έντασης, ενώ εξευτελιστική είναι η ποινή ή μεταχείριση που δημιουργεί στα θύματα αισθήματα φόβου, οδύνης και κατωτερότητας ικανά να τα εξευτελίσουν και να τα υποβαθμίσουν, όπως η σωματική τιμωρία.³⁷⁵

Εξάλλου, το άρθρο παρέχει απόλυτη προστασία που δεν επιδέχεται καμία παρέκκλιση ή περιορισμό και έχει χαρακτηριστεί από το ΔΕΕ ως «απόλυτο προνόμιο»,³⁷⁶ από το οποίο δεν νοείται παρέκκλιση σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.

³⁶⁹ βλ. Επεξηγήσεις, ό.π.

³⁷⁰ ΕΔΔΑ, 21 Νοεμβρίου 2001, *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*.

³⁷¹ Άρθρο 75 παρ. 2 του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση της Γενεύης του 1949.

³⁷² Άρθρο 7 στοιχείο στ' του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

³⁷³ ΕΔΔΑ, 27 Σεπτεμβρίου 1995, *MacCann και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 18984/91, σκ. 147.

³⁷⁴ Άρθρο 1 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, «Ελληνική Υπόθεση», 5 Νοεμβρίου 1969 και άρθρο 2 στοιχείο α' του Κανονισμού 1236/2005.

³⁷⁵ ΕΔΔΑ, 25 Απριλίου 1978, *Tyrer κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 5856/72.

³⁷⁶ C-112/00, *Schmidberger*, σκ. 80.

VI. Απαγόρευση της δουλείας και της αναγκαστικής εργασίας

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Χάρτη «1. *Κανείς δεν μπορεί να κρατηθεί σε δουλεία ούτε σε ειλωτεία. 2. Κανείς δεν μπορεί να υποβληθεί σε αναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία. 3. Απαγορεύεται η εμπορία των ανθρώπινων όντων*».

Οι πρώτες δύο παράγραφοι του άρθρου 5 του Χάρτη έχουν συνταχθεί κατά το πρότυπο των δύο πρώτων παραγράφων του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ και συνεπώς, σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 3 το δικαίωμα αυτό έχει την ίδια έννοια και την ίδια εμβέλεια με το άρθρο της Σύμβασης.³⁷⁷ Καινοτομία του άρθρου αποτελεί η τελευταία παράγραφος που αναφέρεται σε ένα ιδιαίτερα επίκαιρο ζήτημα, την εμπορία ανθρώπων.

Η απαγόρευση της δουλείας και των συναφών με αυτή πρακτικών αποτελεί αναγκαστικό κανόνα (*jus cogens*) του διεθνούς δικαίου.³⁷⁸ Συνεπώς, η διάταξη του άρθρου 5 του ΧΘΔΕΕ προστατεύει κάθε άνθρωπο ανεξαρτήτως εθνικότητας, ενώ αναπτύσσει έννομες συνέπειες και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.³⁷⁹

Σε εφαρμογή του άρθρου 5 υπάρχουν θετικές υποχρεώσεις των κρατών μελών, ιδίως ως προς την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων, όπως η υποχρέωση ποινικοποίησης και δίωξης των παραβάσεων, η ρύθμιση επιχειρήσεων που χρησιμοποιούνται για την προσέλκυση θυμάτων, η κατάργηση κανόνων μεταναστευτικού δικαίου που διευκολύνουν και ενθαρρύνουν την προσέλκυση θυμάτων, η υποχρέωση προστασίας των θυμάτων και συνεργασίας με τις αρχές άλλων κρατών.³⁸⁰

Δουλεία είναι η κατάσταση ατόμου, υποκείμενου στα περί δικαίου ιδιοκτησίας,³⁸¹ ενώ δουλοπαροικία (ή ειλωτεία ή υποτέλεια) είναι η κατάσταση, κατά την οποία κάποιος υποχρεούται εκ νόμου, εθίμου ή συμφωνίας, να διαβιεί και εργάζεται σε γη που ανήκει σε άλλο πρόσωπο και να παρέχει προς αυτόν έναντι αμοιβής ή δωρεάν, ορισμένες υπηρεσίες, χωρίς να δύναται να μεταβάλει την κατάστασή του.³⁸²

³⁷⁷ Βλ. Επεξηγήσεις, ό.π.

³⁷⁸ Διεθνές Δικαστήριο, 5 Φεβρουαρίου 1970, *Barcelona Traction*, σκ. 34.

³⁷⁹ ΕΔΔΑ, 26 Ιουλίου 2005, *Siliadin κατά Γαλλίας*, 73316/01.

³⁸⁰ ΕΔΔΑ, 7 Ιανουαρίου 2010, *Rantsev κατά Κύπρου και Ρωσίας*, 25965/04, σκ.284-289.

³⁸¹ Άρθρο πρώτο της Σύμβασης του 1926.

³⁸² Άρθρο πρώτο της Συμπληρωματικής Σύμβασης του 1956, ΕΔΔΑ, 24 Ιουνίου 1982, *Van Droogenbroeck κατά Βελγίου*, 7906/77, σκ. 58.

Καταναγκαστική εργασία είναι κάθε εργασία ή υπηρεσία που απαιτείται από άτομο επ' απειλή οποιασδήποτε ποινής και για την οποία δεν προσφέρθηκε με τη δική του θέληση.³⁸³

Εμπορία ανθρώπων είναι «η υπαγωγή ενός προσώπου στην πραγματική και παράνομη εξουσία άλλων προσώπων διά χρήσεως βίας, απειλών ή διά της εκμεταλλεύσεως σχέσεως εξαρτήσεως ή διά τεχνασμάτων, με σκοπό ιδίως την εκμετάλλευση της πορνείας άλλων, την εκμετάλλευση και άσκηση σεξουαλικής βίας κατ' ανηλίκων ή τη διενέργεια εμπορίου, συνδεδεμένου προς εγκατάλειψη τέκνου».³⁸⁴

Τα σχετικά ζητήματα αναλύθηκαν από το ΕΔΔΑ σε σειρά υποθέσεων οικιακών βοηθών που ζούσαν υπό καθεστώς πραγματικής υποτέλειας.³⁸⁵ Όπως έχει κριθεί, η εμπορία ανθρώπων δημιουργεί ένα καθεστώς ιδιοκτησίας στο βαθμό που αντιμετωπίζει τους ανθρώπους ως εμπορεύματα.³⁸⁶

Το άρθρο 4 παρ. 1 ΕΣΔΑ, κατά συνέπεια και το άρθρο 5 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ κατοχυρώνουν απόλυτο δικαίωμα, από το οποίο δεν γίνεται αποδεκτή παρέκκλιση σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.³⁸⁷ Το άρθρο 5 παρ. 2 υπόκειται σε περιορισμούς, όπως εργασία που παρέχεται στο πλαίσιο των στερητικών της ελευθερίας ποινών, της στρατιωτικής θητείας, έκτακτων αναγκών και τακτικών υποχρεώσεων των πολιτών.

VII. Συμπέρασμα

Η αξιοπρέπεια υπό ευρεία έννοια, όπως θεσπίζεται στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τις ειδικότερες μορφές που εκτέθηκαν ανωτέρω, συνιστά κύριο γνώμονα προστασίας, αλλά και ερμηνείας των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων εν γένει. Η κατοχύρωσή της στο Χάρτη σε συνδυασμό με τις προβλέψεις της ΕΣΔΑ ενισχύει το εύρος προστασίας της σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δημιουργώντας τις προϋποθέσεις για περαιτέρω νομολογιακή διερεύνησή της.

³⁸³ ΕΔΔΑ, 23 Νοεμβρίου 1983, *Van de Musselle κατά Βελγίου*, 8919/80, σκ. 32.

³⁸⁴ Σύμβαση Europol, Παράρτημα.

³⁸⁵ 26 Ιουλίου 2005, *Siliadin κατά Γαλλίας*, 73316/01, 11 Οκτωβρίου 2012, *C.N. και V. κατά Γαλλίας*, 67724/09 και 13 Νοεμβρίου 2012, *C.N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 4239/08.

³⁸⁶ ΕΔΔΑ, 7 Ιανουαρίου 2010, *Rantsev κατά Κύπρου και Ρωσίας*, 25965/04.

³⁸⁷ ΔΕΕ, *Minister voor Immigratie en Asiel κατά X, Y*, σκ. 8.

Α. ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ευάγγελος Βενιζέλος
Πρώην Αντιπρόεδρος Ελληνικής Κυβέρνησης - Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου ΑΠΘ

«Η Αναθεώρηση του Συντάγματος στην Ελλάδα και την Κύπρο»^{*388*}
Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου ΑΠΘ

Ευχαριστώ θερμά το πανεπιστήμιο Frederick για την πρόσκληση, και προσωπικά τον Πρύτανη, την Κοσμήτορα, τον Πρόεδρο του Τμήματος Νομικής που συντονίζει τη συζήτηση και φυσικά όλους και όλες εσάς που είστε εδώ και παρακολουθείτε μία συζήτηση, την οποία ήδη έχουν τοποθετήσει σε πολύ υψηλό επίπεδο και ο αγαπητός, παλιός φίλος, πρέσβης Ανδρέας Μαυρογιάννης, με τη γενναιοδωρία με την οποία μίλησε για το τελευταίο βιβλίο³⁸⁹ μου και ο λαμπρός, γλαφυρός, αγαπημένος φίλος Αλέκος Μαρκίδης που παρουσίασε με απόλυτη ακρίβεια, αλλά ταυτόχρονα και δεικτικότητα την περιπέτεια των αναθεωρήσεων του Κυπριακού Συντάγματος.

Θα σας πω και εγώ λοιπόν λίγα λόγια κινούμενος κυρίως στον άξονα που αφορά το ελληνικό Σύνταγμα, αλλά με αναφορές και στο Κυπριακό στο οποίο έχω αφιερώσει κάποιες μελέτες μου³⁹⁰ στη διάρκεια των τελευταίων σαράντα περίπου ετών.

Φυσιολογικά όταν μιλάμε για τις σχέσεις μεταξύ Ελλάδος και Κύπρου είμαστε φορτισμένα συναισθηματικά, οι αναγωγές μας είναι ιστορικές και εθνικές, βασικό μας μέλημα είναι να συγκροτήσουμε και να διαχειριστούμε την κοινή μοίρα του Ελληνισμού.

Σήμερα θα σας μιλήσω πιο τεχνικά και πιο ψύχραιμα για τις ομοιότητες και τις διαφορές που υπάρχουν ανάμεσα στα συντάγματα των δύο κρα-

^{388*}Ομιλία σε ομότιτλη εκδήλωση που διοργάνωσε το Πανεπιστήμιο Frederick στις 15 Απριλίου 2019 στη Λευκωσία. Στο κείμενο που προέκυψε από την απομαγνητοφώνηση της ομιλίας προστέθηκαν ενδεικτικές υποσημειώσεις.

³⁸⁹ Ευάγγελος Βενιζέλος, Η Δημοκρατία μεταξύ ιστορίας και συγκυρίας – Προσδοκίες και κίνδυνοι από την αναθεώρηση του Συντάγματος, Εκδόσεις Πατάκη, 2018.

³⁹⁰ Ευάγγελος Βενιζέλος, Το Κυπριακό ζήτημα, η κυπριακή συνταγματική τάξη και η προοπτική ένταξης στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Πέντε μελέτες για την αντοχή των συνταγματικών υλικών στην Κύπρο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000.

τών. Και επιμένω στον όρο κράτος γιατί κατά τη γνώμη μου η ύπαρξη του κράτους, δηλαδή της διεθνούς νομικής προσωπικότητας της Κυπριακής Δημοκρατίας είναι ίσως το μεγαλύτερο πλεονέκτημα που διαθέτει αυτή τη στιγμή ο ελληνισμός, σε συνδυασμό βέβαια με τα παρελκόμενά του που είναι η συμμετοχή της Κυπριακής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Ζώνη του Ευρώ. Οι δυο χώρες είναι βεβαίως όχι μόνο κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και του Συμβουλίου της Ευρώπης, άρα και κράτη μέρη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Είναι χώρες που διαθέτουν, από τη σύστασή τους και οι δύο, γραπτά και αυστηρά συντάγματα, δηλαδή τυπικά συντάγματα. Αυτό δεν είναι καθόλου αυτονόητο για μια χώρα που ανήκει στην Κοινοπολιτεία και έχει αποικιακό παρελθόν.

Είναι σημαντικό πλεονέκτημα να υπάρχει ένα κωδικοποιημένο, ενιαίο, γραπτό Σύνταγμα το οποίο επιπλέον είναι και αυστηρό. Βεβαίως η αλήθεια είναι ότι η Κύπρος, για λόγους που θα δούμε στη συνέχεια και που αφορούν τις πρώιμες εκδηλώσεις ενός φαινομένου που τώρα είναι πολύ διαδεδομένο, που είναι η διεθνοποίηση του συντάγματος³⁹¹, διαθέτει ένα Σύνταγμα το οποίο είναι υπερβολικά αυστηρό. Ο κατάλογος των θεμελιωδών διατάξεων, των μη υποκείμενων σε αναθεώρηση, που είναι παράρτημα του Συντάγματος και τμήμα της Συνθήκης της Ζυρίχης καθιστά δυσκίνητο το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας και όπως έλεγε ένας πολύ μεγάλος πολιτειολόγος, ο Καρλ Λεβενστάιν, για το ελληνικό Σύνταγμα του 1952 - αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο για το κυπριακό Σύνταγμα του 1960 - «ένα τόσο αυστηρό σύνταγμα είναι μία ανοικτή πρόκληση για πραξικόπημα, για ανατροπή της συνταγματικής τάξης» ή έστω για αυτό που λέγεται, κυρίως με αναφορά στη Γερμανία του Μεσοπολέμου, για τη διάτριση του συντάγματος³⁹².

Υπάρχει όμως και μια πιο σημαντική ομοιότητα, πιο επίκαιρη, που αφορά την εμπειρία της οικονομικής κρίσης, την υπαγωγή των δύο κρατών στα προγράμματα διάσωσης και αναδιάρθρωσης, δημοσιονομικής, αλλά και

μακροοικονομικής, γιατί το μεγάλο ζητούμενο είναι η ανταγωνιστικότητα και οι ρυθμοί ανάπτυξης. Αυτή η εμπειρία υπαγωγής στα μνημόνια αφορά εν τέλει το Σύνταγμα γιατί αναδεικνύει ένα πολύ μεγάλο ζήτημα που ονομάζεται δημοσιονομική επίγνωση. Το βασικό ερώτημα είναι εάν θα ήταν διαφορετική η μοίρα αρκετών κρατών της Ευρωζώνης, δηλαδή της πιο ισχυρής οικονομικής περιφέρειας του κόσμου, εάν στα εθνικά συντάγματα υπήρχαν πλήρεις μηχανισμοί επαρκούς προειδοποίησης και πολύ περισσότερο πλήρεις μηχανισμοί επαρκούς ανασχεσης της κρίσης, η οποία, όπως ξέρουμε όλοι, ήταν κρίση δημοσιονομική και χρηματοπιστωτική ταυτόχρονα. Με τα δυο σκέλη της να αλληλοτροφοδοτούνται- αλλού ξεκίνησε ως χρηματοπιστωτική και κατέληξε σε δημοσιονομική, αλλού ως δημοσιονομική και κατέληξε σε χρηματοπιστωτική.

Υπάρχουν όμως και πάρα πολύ σημαντικές διαφορές ανάμεσα στα Συντάγματα των δύο χωρών. Στην Ελλάδα υπήρξε εξ αρχής, με έναν εντυπωσιακά ταχύ ρυθμό, ήδη από το 1822 δηλαδή, αυτόχθων πρωτογενής συντακτική εξουσία με το πρώτο επαναστατικό Σύνταγμα, το οποίο έχει πολλές ιδιομορφίες άκρως ενδιαφέρουσες. Δεν έχει, ας πούμε, μονοπρόσωπο αρχηγό του κράτους, που είναι εντυπωσιακό για την εποχή, οι κυρίαρχες δυνάμεις της οποίας ήταν μοναρχικές.

Αντιθέτως, στην Κύπρο το Σύνταγμα του 1960, όπως είπαμε προηγουμένως, είναι αποτέλεσμα ενός διεθνούς διακανονισμού. Θα μου πείτε το ελληνικό Σύνταγμα από το 1830 και μετά, του 1843, του 1864 με όλες τις περιπέτειες του εθνικού βίου των Ελλήνων, είναι ένα Σύνταγμα που είναι προϊόν της εσωτερικής και εξωτερικής κυριαρχίας του κράτους ή υπάρχουν στοιχεία προτεκτοράτου τα οποία εκδηλώνονται και στο Σύνταγμα; Αυτό μπορεί να υφέρπει, αλλά η συντακτική εξουσία και η αναθεωρητική λειτουργία ασκήθηκαν πάντα ωσάν να πρόκειται για ένα κυρίαρχο ανεξάρτητο κράτος. Αντιθέτως, επισημως, το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας γεννιέται ως προϊόν του διεθνούς δικαίου, ως προϊόν διεθνούς διακανονισμού. Άρα υπάρχουν διαφορετικές γενετικές αφετηρίες των δυο Συνταγμάτων.

Θα μου πείτε αυτή η σύλληψη είναι πρωτότυπη, ανακαλύπτεται στη Ζυρίχη; Όχι. Έχουν προηγηθεί πολύ σημαντικά φαινόμενα διεθνούς επιβολής συντάγματος, με κορυφαίο παράδειγμα το ιαπωνικό Σύνταγμα, που είναι στρατιωτική διαταγή του ανώτερου Αμερικανού στρατιωτικού διοικητή, του Στρατηγού Μακάρθουρ και ισχύει ακόμη στην Ιαπωνία. Τα προβλήματα της αναθεώρησης του ιαπωνικού Συντάγματος σε πολύ μεγάλο βαθμό οφείλονται σε αυτό το γεγονός. Και τώρα το φαινόμενο αυτό

³⁹¹ Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. κυρίως Kévin Ferdinand Ndjimba, *L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise : réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse de doctorat en Droit public, Nancy – Université 2, 2010, ιδίως σελ. 98 επ., 191 επ. Πρβλ. Ioannis Prezas, *L'internationalisation structurelle des systèmes constitutionnels nationaux : les cas de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo* σε: Pierre-François Laval et Rémy Prouvèze (dir), *L'ONU, entre internationalisation et constitutionnalisation*, Editions A. Pedone, 2015, 31 επ.

³⁹² Πιο αναλυτικά για τα σχετικά θέματα βλ. Ευάγγελος Βενιζέλος, *Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975*, Εκδόσεις Παρατηρητής, 1984.

πολλαπλασιάζεται. Βλέπουμε στην περιοχή μας κράτη ή οντότητες που λειτουργούν ως κράτη, αλλά δεν είναι διεθνώς αναγνωρισμένα πλήρως, να είναι εντεταγμένα σε αυτή τη λογική, δηλαδή να έχουν συντάγματα που να είναι προϊόντα διεθνούς διακανονισμού, όπως συμβαίνει με τη Βοσνία - Ερζεγοβίνη και το Κόσοβο.

Δεν υπάρχει όμως μόνον αυτή η ωμή και απλή εκδοχή της διεθνοποίησης του συντάγματος που αφορά τα κράτη εκείνα στα οποία η συντακτική εξουσία καθεαυτήν ασκείται από διεθνείς παράγοντες και είναι προϊόν διεθνούς διακανονισμού και όχι της λαϊκής κυριαρχίας. Υπάρχει και μία πιο ήπια μορφή που είναι ο πολύ αυστηρός διεθνής δικαστικός έλεγχος των εθνικών συνταγμάτων. Όλα τα δυτικά, ιδίως τα ευρωπαϊκά εθνικά συντάγματα, ακόμα και τα συντάγματα των πιο ισχυρών κρατών - δεν αναφέρομαι εδώ στις επιφυλάξεις που υπάρχουν στην αμερικανική θεωρία και την αμερικανική νομολογία για το θέμα αυτό - υπόκεινται σε διεθνή έλεγχο. Όταν είσαι κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το σύνταγμά σου μπορεί να εμφανίζει πιθανές αντιθέσεις ή αντινομίες με την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με το πρωτογενές ή και με το παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και βεβαίως, εάν είσαι κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μπορεί το Σύνταγμά σου να προσκρούει στη Σύμβαση και άρα ασκείται δικαστικός έλεγχος. Κατά την άσκησή του τα διεθνή δικαστήρια - και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - αντιμετωπίζουν τα εθνικά συντάγματα σαν να είναι απλό τμήμα και κεφάλαιο της εθνικής έννομης τάξης³⁹³.

Επιπλέον αναπτύσσεται και μία ολόκληρη διεργασία άτυπης συνταγματικής μεταβολής³⁹⁴ σε εθνικό επίπεδο που είναι η σύμφωνη με το Ευρωπαϊκό Ενωσιακό Δίκαιο ή σύμφωνη με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ερμηνεία του Συντάγματος. Η διεθνοποίηση του Συντάγματος υπό αυτή τη δεύτερη, την ηπιότερη μορφή, είναι που μας φέρνει αντιμέτωπους με το φαινόμενο που λέγεται άτυπες συνταγματικές

³⁹³ Βλ. πρόχειρα, Ευάγγελος Βενιζέλος, ο.π. (υποσ. 1), σελ. 359 επ. και παρακάτω υποσ. 31. Από την ελληνική βιβλιογραφία, Λίνα Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το ζήτημα της «υπεροχής», Πρόλογος Δημήτρη Θ. Τσάτσου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009.

³⁹⁴ Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. Manon Altwegg-Boussac, *Les changements constitutionnels informels*, Institut Universitaire Varenne, 2013, Reijer Passchier, *Informal Constitutional Change: Constitutional Change Without Formal Constitutional Amendment in Comparative Perspective* PhD Thesis, Leiden University, 2017.

μεταβολές, μη ρητές, μη γραπτές, οι οποίες είναι ερμηνευτικές, οι οποίες αφορούν όμως το κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος παρότι το γράμμα παραμένει το ίδιο αλλά αλλάζει η κανονιστική ουσία.

Αυτό συμβαίνει και στην εθνική έννομη τάξη μέσω του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και μέσω της δικαστικής ερμηνείας του Συντάγματος. Αυτό συμβαίνει κατεξοχήν στις Ηνωμένες Πολιτείες, τόσο που να υποστηρίζεται σθεναρά από μερίδα της επιστήμης ότι δεν χρειάζεται πια να πηγαίνουμε σε τυπικές αναθεωρήσεις γιατί όλα μπορούν να γίνουν μέσω άτυπων συνταγματικών μεταβολών³⁹⁵. Αυτό σημαίνει ότι φεύγει η αναθεωρητική λειτουργία από τα χέρια του κοινοβουλίου ή του εκλογικού σώματος και μετατίθεται στα χέρια του δικαστή. Ο δικαστής δεν είναι όργανο εφαρμογής του Συντάγματος, αλλά όργανο που διαμορφώνει το Σύνταγμα και αποκτά όχι απλώς συνείδηση νομοθέτη μέσω του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, αλλά συνείδηση αναθεωρητικού νομοθέτη.

Τα παραδείγματα που ανέπτυξε ο αγαπητός Αλέκος Μαρκίδης προηγουμένως σε σχέση με τον νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου, είναι νομίζω χαρακτηριστικά. Στην πραγματικότητα μας φέρνουν αντιμέτωπους με ένα ζήτημα το οποίο μας έχει απασχολήσει πάρα πολύ και στην Ελλάδα. Είναι ένα ζήτημα εξαιρετικά κρίσιμο, παράγει άμεσες πολιτικές επιπτώσεις βαρύνουσες, που είναι η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της αναθεώρησης. Η δυνατότητα αυτή δεν είναι καθόλου αυτονόητη. Είναι ένα ζήτημα που με απασχόλησε πριν από πάρα πολλά χρόνια, όταν είχα παρουσιάσει την πραγματεία μου επί υφηγεσία (που υπήρχε την εποχή εκείνη στην ακαδημαϊκή κοινότητα), όταν βρέθηκα αντιμέτωπος με το ερώτημα τί γίνεται όταν ο δικαστής αναμετρείται με το αναθεωρημένο Σύνταγμα και αυτό έχει συμβεί στην Ελλάδα σε όλες τις περιπτώσεις³⁹⁶. Ας πάρουμε τα μεταπολεμικά παραδείγματα, ο δικαστής κλήθηκε να ελέγξει τη συνταγματικότητα της αναθεώρησης και το 1952

³⁹⁵ Βλ. κυρίως David A. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, Harvard Law Review, 114, 2001, σελ. 1457, Walter E. Dellinger III, *The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process*, Harvard Law Review, 1983, σελ. 386. Πρβλ. όμως Raoul Berger, *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*, 1997, σελ. 18 και ιδίως Adrian Vermeule, *Constitutional Amendments and the Constitutional Common Law*, Chicago Public Law and Legal Theory Working Papers, No 73, 2004

³⁹⁶ Βλ. Ευάγγελος Βενιζέλος, ο.π. (υποσ. 4), σελ. 249 επ. Από την πρόσφατη βιβλιογραφία Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Ekin Press, 2008,

υπό συνθήκες μετεμφυλιακές, και το 1975 και το 2001 και πάρα πολλοί επιθυμούν να γίνει αυτό και τώρα, το 2019 ας πούμε, μετά τις εκλογές, όταν θα ολοκληρωθεί η τρέχουσα αναθεωρητική διαδικασία.

Σε όλες όμως αυτές τις περιπτώσεις, ο δικαστής αυτοσυγκρατήθηκε, υπεδύθη ότι ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας, αλλά στην πραγματικότητα διέγνωνσε την συμφωνία με το Σύνταγμα. Άρα, στήριξε και νομιμοποίησε τη συνταγματική μεταβολή. Έγινε κι αυτός ένα μέρος του συσχετισμού των δυνάμεων. Δεν πρέπει να το δούμε αυτό ως ένα δικονομικό ή ερμηνευτικό πρόβλημα, αλλά στην πραγματικότητα, ως ένα τμήμα του συσχετισμού δυνάμεων μέσω του οποίου γίνεται αποδεκτό ως Σύνταγμα το αναθεωρημένο Σύνταγμα. Δηλαδή στην πραγματικότητα, προσφέρει ο δικαστής ένα στοιχείο πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας με τη νομολογία του αυτή. Αλλά, μπορεί ο δικαστής τώρα να κινηθεί με τα δεδομένα του 1952 ή του 1975; Μήπως αλλάζουν οι νοοτροπίες; Μήπως τώρα μπορεί να ελέγξει αυτό που στην Ελλάδα λέμε εσωτερική τυπική συνταγματικότητα της αναθεώρησης; Δηλαδή, όχι το περιεχόμενο, αλλά τη διαδικασία; Αυτό είναι μία μεγάλη συζήτηση τώρα στην Ελλάδα σε σχέση με ορισμένα θέματα, όπως η εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας. Η πλειοψηφία της παρούσας Βουλής πιστεύει ότι η δεύτερη Βουλή δεσμεύεται από τις κατευθύνσεις που δίνει η πρώτη και αυτές ελέγχονται δικαστικά. Έχει πει σε μια παρεμπόμπουσα σκέψη του το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο στην Ελλάδα, ότι εάν έχουν διατυπωθεί τέτοιες κατευθύνσεις από την Ολομέλεια, μπορεί και να δεσμεύουν, αλλά εν προκειμένω δεν είχαν διατυπωθεί, ποτέ δεν έχουν διατυπωθεί για λόγους για τους οποίους δεν αξίζει τώρα να σας απασχολήσω³⁹⁷. Αλλά αυτό ξέρετε που οδήγησε; Σε μία ψευδαίσθηση, ότι μπορεί ο δικαστής να ελέγξει τους συσχετισμούς των δυνάμεων και το αποτέλεσμα ήταν, να υπερψηφιστεί η πρόταση του ΣΥΡΙΖΑ για την ανάγκη τροποποίησης του τρόπου εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας από τη ΝΔ και τώρα πλέον, επειδή ψηφίστηκε αυτή η πρόταση με περισσότερους από 180 ψήφους, η επόμενη Βουλή μπορεί με 151 ψήφους να τροποποιήσει το Σύνταγμα και να εκλέξει και Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Χωρίς να υπάρχει κανένα αντικείμενο ελέγχου πλέον, διότι είναι έτσι διατεταγμένες οι επιμέρους διατάξεις, ώστε να έχει παραμείνει αλώβητη η διάταξη η οποία προβλέπει ότι ο Πρόεδρος εκλέγεται από τη Βουλή.

³⁹⁷ Τις απόψεις μου για το ζήτημα αυτό παρουσιάζω στη μελέτη: Ευάγγελος Βενιζέλος, Δεσμεύεται η δεύτερη Βουλή από τις κατευθύνσεις της πρώτης στη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος; Constitutionalism.gr (ανάρτηση 28.11.2018).

Άρα, δεν υπάρχει καμία δυνατότητα στην επόμενη Βουλή να επιλέξει άλλο τρόπο εκλογής, για παράδειγμα την άμεση εκλογή, μένει μόνο η έμμεση εκλογή από το Κοινοβούλιο, αλλά μπορεί να μειώσει την πλειοψηφία. Η ψευδαίσθηση λοιπόν ότι μπορεί ο δικαστής να ελέγξει την εσωτερική τυπική συνταγματικότητα της αναθεώρησης, επηρέασε τους συσχετισμούς και άλλαξε το πολιτικό τοπίο στην πραγματικότητα.

Μήπως όμως ο δικαστής, έχει μεγαλύτερες δυνατότητες ή μεγαλύτερες υποχρεώσεις να ελέγχει την αναθεώρηση πλέον, όχι μόνο με βάση τα όρια τα ουσιαστικά της αναθεώρησης, που στην Ελλάδα προσδιορίζονται από το άρθρο 110, τον σκληρό πυρήνα των θεμελιωδών διατάξεων, όπως έλεγε παλιά το ελληνικό Σύνταγμα, των μη υποκειμένων σε αναθεώρηση διατάξεων και αυτό μπορεί να ανακόψει κάποια αναθεωρητική πρωτοβουλία; Θα μπορούσε θεωρητικά να συμβεί αυτό, αν για παράδειγμα παραβιαζόταν δια της αναθεώρησης μια διάταξη του κεφαλαίου των ατομικών δικαιωμάτων. Όμως, ούτως ή άλλως, αυτό θα παραβίαζε και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μήπως ο δικαστής, ο εθνικός, αποκτά πλέον την δυνατότητα να ελέγχει την αναθεώρηση του εθνικού Συντάγματος και με βάση τις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου γιατί αυτό του επιβάλλει το άρθρο 28 του ελληνικού Συντάγματος; Είναι και αυτό ένα πολύ μεγάλο ανοιχτό θέμα, που ενισχύει την πεποίθηση ότι μένουν πολύ μικρά περιθώρια στην αναθεώρηση ως μεταβολή του γράμματος, δηλαδή, ως τυπική μεταβολή του κειμένου, ενώ το ουσιαστικό ζήτημα είναι η άτυπη μεταβολή, η μεταβολή μέσω της ερμηνείας με πολλούς και διάφορους τρόπους.

Η διαφορά ανάμεσα στην Κύπρο και την Ελλάδα, για να επανέλθω στην εισαγωγική μου αναφορά, είναι, ότι ενώ από το 1975 τουλάχιστον και μετά, στην Ελλάδα έχουμε μια περίοδο συνταγματικής ομαλότητας και οι αναθεωρήσεις για πρώτη φορά γίνονται καθ'ον τρόπο προβλέπει το Σύνταγμα, στην Κύπρο από το 1963, όπως ξέρετε όλοι καλύτερα από μένα και όπως είπε πολύ ωραία ο Αλέκος Μαρκίδης προηγουμένως, ισχύει το δίκαιο της ανάγκης³⁹⁸. Αυτό κατά μείζονα λόγο συμβαίνει από το 1974, από την εισβολή και μετά, αυτό λοιπόν οδηγεί στην Κύπρο σε ένα διπλασιασμό της συνταγματικής τάξης.

³⁹⁸ Βλ. τώρα Αχιλλέας Αιμιλιανίδης/ Χρήστος Παπαστυλιανός/ Κώστας Στρατηλάτης, Η Κυπριακή Δημοκρατία και το Δίκαιο της Ανάγκης, Εκδόσεις Σάκουλα, 2016.

Από το 1964 και μετά, έχουμε στην Κύπρο μία «συνταγματική τάξη του κειμένου», η οποία ενεργεί ως υπενθύμιση ενός διεθνούς διακανονισμού που έπαψε να λειτουργεί από το 1963 και μετά, ως ένα έμβλημα και ως ένα επιχείρημα νομιμοποίησης, ανεξαρτήτως του αν επιβεβαιώθηκε ή όχι με απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας το 1964 η διεθνής νομική προσωπικότητα της Κυπριακής Δημοκρατίας. Το γεγονός ότι το Σύνταγμα είναι εκεί και περιμένει την επάνοδο των Τουρκοκυπρίων στην ομαλότητα είναι ένα πολύ σημαντικό στοιχείο. Και έχουμε δίπλα σε αυτή τη συνταγματική τάξη του κειμένου, τη «συνταγματική τάξη της ανάγκης».

Αυτός ο διπλασιασμός καταργείται από το 1989 και μετά, όταν πλέον αποφασίζει η Κυπριακή Δημοκρατία, η Βουλή των Αντιπροσώπων, να αρχίσει τις τροποποιήσεις του κειμένου, μέσα από τη λογική που παρουσίασε προηγουμένως ο Αλέκος Μαρκίδης, αλλά θέλω να σας το πω και εγώ με δικά μου λόγια³⁹⁹. Αυτό οφείλεται στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου, που ασκεί και τις αρμοδιότητες του Συνταγματικού Δικαστηρίου από το 1964 και μετά, χωρίς φυσικά τους ξένους, ουδέτερους προέδρους, με μία σύνθεση αμιγώς κυπριακή, αμιγώς ελληνοκυπριακή από ένα σημείο και μετά. Είπε το Δικαστήριο ότι, επί των θεμελιωδών διατάξεων που αφορούν τον δικαιοκρατικό χαρακτήρα του κράτους, πρέπει να ισχύει το δίκαιο της ανάγκης. Άρα, δεν χρειάζεται η αναθεωρητική διαδικασία με τις αυξημένες πλειοψηφίες, μπορείτε να ψηφίζετε κοινούς νόμους με κοινή πλειοψηφία. Επί των μη θεμελιωδών διατάξεων, μπορεί να συντελείται τυπική αναθεώρηση, με αυξημένη πλειοψηφία. Αυτό έχει πει κατ'αποτέλεσμα το Δικαστήριο και αυτό γίνεται. Στα θεμελιώδη ζητήματα ισχύουν απλούστερες διαδικασίες και μικρότερες πλειοψηφίες και στα μη θεμελιώδη μεταβάλλεται το κείμενο με αυξημένη πλειοψηφία δυο τρίτων μόνο των Ελληνοκυπρίων βουλευτών.

Η μεταβολή του κειμένου βεβαίως, μπορεί να οδηγήσει μέχρι και του σημείου, που ακούσατε προηγουμένως, δηλαδή να προστεθεί το άρθρο 1Α και να προσχωρήσει η Κύπρος στον απόλυτο μονισμό, δηλαδή, στην απόλυτη εκ του Συντάγματος παραδοχή της υπεροχής του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου. Αυτό συμβαίνει και αλλού. Αλλά έχει πάρα πολύ μεγάλη σημασία, η Κύπρος που κρατάει τον συμβολισμό του Συντάγματος του 1960, να το υποτάσσει στη θεωρία του μονισμού και του πολυεπίπεδου συνταγματισμού, που κατατάσσει το εθνικό Σύνταγμα πρακτικά

³⁹⁹ Ευάγγελος Βενιζέλος, Το Κυπριακό Σύνταγμα του 1960 και η δυνατότητα αναθεώρησης του: Ένα εργαστήριο για τη δοκιμασία της αντοχής των συνταγματικών υλικών σε Ευάγγελος Βενιζέλος, ο.π. (υποσ. 2), σελ. 97 επ.

δεύτερο σε σχέση με την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε σχέση με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και όλους τους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου. Όχι μόνο τους κανόνες προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ή τους κανόνες που ισχύουν *erga omnes*, για να μιλήσω πιο τεχνικά στο πεδίο του Διεθνούς Δικαίου, αλλά όλους τους κανόνες τελικά του Διεθνούς Δικαίου, γιατί έτσι λέει η Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών⁴⁰⁰, όταν ακολουθείς τη μονιστική αυτή λογική, η οποία διαβαθμίζει το Εθνικό Σύνταγμα σε σχέση με το κλασικό Διεθνές Δίκαιο και όχι μόνο σε σχέση με το Ευρωπαϊκό Ενωσιακό Δίκαιο.

Αυτή όμως η αναθεώρηση του κυπριακού Συντάγματος στις μη θεμελιώδεις διατάξεις, γίνεται με ένα τρόπο που δεν έχει καμία σχέση τον τρόπο που γίνεται η αναθεώρηση στην Ελλάδα γιατί υπάρχει μια καθοριστική διαφορά. Η μόνη εγγύηση που έχει απομείνει στην Κύπρο είναι η αυξημένη πλειοψηφία της Βουλής. Υπήρχε η αυξημένη πλειοψηφία των δυο τρίτων η χωριστή των βουλευτών των δύο κοινοτήτων, τώρα αρκεί η αυξημένη πλειοψηφία δύο τρίτων της Βουλής. Προσέξτε. Σε μια σύνοδο, με μια ψηφοφορία, χωρίς χρονικούς περιορισμούς. Στην Ελλάδα η αυστηρότητα του Συντάγματος βασίζεται στις αυξημένες πλειοψηφίες αλλά και στους χρονικούς περιορισμούς. Πρέπει να μεσολαβήσουν δύο Βουλές και πρέπει να μεσολαβήσουν και πέντε χρόνια ανάμεσα σε μια αναθεώρηση και σε μια νεότερη αναθεώρηση που σημαίνει ότι υπάρχει μεγάλη προθεσμία διασκέψεως, μεγάλη προθεσμία ώριμου χρόνου. Μα η Βαϊμάρη ήταν το Σύνταγμα εκείνο που προέβλεπε ότι με πλειοψηφία δύο τρίτων των παρόντων μελών σε μια σύνοδο μπορούσε να συντελεστεί αναθεώρηση. Όπως ξέρετε, συνελήφθησαν οι κομμουνιστές βουλευτές, αποκλείστηκαν από τη συνεδρίαση και αρκετοί σοσιαλιστές και επιτεύχθηκε η πλειοψηφία δύο τρίτων στην αναθεώρηση που ένωσε τα αξιώματα του Προέδρου του Ράιχ και του Καγκελαρίου⁴⁰¹.

Άρα, έχει πολύ μεγάλη σημασία να θυμόμαστε ότι η διαδικασία αναθεώρησης στην Κύπρο δεν περιέχει τις εγγυήσεις που περιέχει η διαδικασία αναθεώρησης στην Ελλάδα. Πέραν του ότι στην Κύπρο η αναθεώρηση συντελείται με νόμο, δηλαδή από το τακτικό νομοθετικό όργανο, ενώ η αναθεώρηση στην Ελλάδα συντελείται με ψήφισμα, δεν συντελείται

⁴⁰⁰ Βλ. κυρίως το άρθρο 27 και τα σχόλια που έχουν διατυπωθεί ως προς αυτό στη θεωρία του Διεθνούς Δικαίου και συνιστούν κοινό τόπο της σχετικής βιβλιογραφίας.

⁴⁰¹ Βλ. τώρα στην ελληνική βιβλιογραφία, Αλέξανδρος Κεσόπουλος, Η αυτοκτονία του δήμου. Πολιτική κρίση και Συνταγματικός λόγος στη Βαϊμάρη (πρόλογος Νίκος Αλιβιζάτος), Εκδόσεις Ευρασία, 2018

με νόμο, δεν συμπράττει ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας καθόλου. Το ψήφισμα δημοσιεύεται με εντολή του Προέδρου της Βουλής, δεν μετέχει καθόλου η κυβέρνηση στη διαδικασία αυτή. Δεν έχει ούτε πρωτοβουλία, ούτε δυνατότητα παρέμβασης τυπικά. Άλλο αν κομματικά, υπό την βουλευτική τους ιδιότητα ως βουλευτές τα μέλη της κυβέρνησης ασκούν επιρροή και κυρίως ο πρωθυπουργός ως αρχηγός, συνήθως, του πλειοψηφούντος κόμματος.

Η πρόσφατη λοιπόν διαδικασία αναθεώρησης στην Ελλάδα που είναι ανοιχτή και όλες οι συζητήσεις στην Κύπρο μας φέρνουν αντιμέτωπους με μερικά βασικά ερωτήματα. Θα σας πω τα πολύ βασικά. Αντιλαμβανόμαστε ότι μιλάμε τώρα για το σύνταγμα, ενός κράτους μειωμένης κυριαρχίας - όχι επειδή υπάρχει το Κυπριακό ή επειδή υπάρχει το μνημόνιο. Όλα τα κράτη είναι μειωμένης κυριαρχίας, είναι διαμοιρασμένης κυριαρχίας, είναι κράτη μέλη. Αντιλαμβανόμαστε πόσο διαφορετικό είναι να αναθεωρείς ένα Σύνταγμα κλασσικού εθνικού κράτους, «βεσφαλιανού», και πόσο διαφορετικό είναι να αναθεωρείς το Σύνταγμα ενός κράτους περιορισμένης ή διαμοιρασμένης κυριαρχίας που είναι «κράτος μέλος». Η βασική εκδήλωση της κυριαρχίας είναι η συντακτική εξουσία και η αναθεωρητική λειτουργία.

Έχουμε επίσης αναθεώρηση χωρίς διασφαλισμένη υπεροχή. Αναθεωρείς ένα σύνταγμα που δεν έχει αυτονόητη υπεροχή και διεκδικεί την υπεροχή του στο πεδίο εφαρμογής του, μέσα από αυτό που ονομάζω «αλληλοπεριχώρηση». Υπάρχει μια συνεχής συνομιλία μεταξύ Συντάγματος, Ευρωπαϊκού Δικαίου και Διεθνούς Δικαίου και μια «ευγενής υπόκλιση», άλλοτε των εθνικών συνταγματικών ή ανώτατων δικαστηρίων, άλλοτε του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου, άλλοτε του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, για να διαμορφωθεί σταδιακά ένας ενιαίος ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος⁴⁰². Πάντως, αυτή είναι μια πολύ εκλεπτυσμένη, ανοιχτή διαδικασία, διότι, τελικά, για κάθε θέμα, μια διάταξη καλείται ως υπερέχουσα και αυτή δεν είναι αυτονόητο ότι είναι η συνταγματική διάταξη.

Στην Ελλάδα έχουμε κάνει τη μετάβαση στον πολυεπίπεδο συνταγμα-

⁴⁰² Βλ. πιο αναλυτικά Ευάγγελος Βενιζέλος, Η συνθήκη του Μάαστριχτ και ο ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος. Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994 σελ. 9-63, = ο ίδιος, Η συνθήκη του Μάαστριχτ και ο ευρωπαϊκός συνταγματικός χώρος - οι αμοιβαίες επιδράσεις ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση και τα Σύνταγματα των κρατών μελών, ΤοΣ 1993/3, σελ. 454-458, Evangelos Venizelos, The European Constitution as intergovernmental Constitution and the political Deficit of the European Union, in: G. Dimitropoulos – G. Kremlis (eds), A new Constitutional Settlement for the European People, Ant. N. Sakoulas, 2004, σελ. 33-37

τισμό πολύ πιο κομψά με την ερμηνευτική δήλωση που προσθέσαμε το 2001 κάτω από το άρθρο 28⁴⁰³. Στην Κύπρο έγινε με τρόπο ευθύ και ρητό με το άρθρο 1 Α.

Θα κλείσω, λέγοντας πολύ σύντομα, ότι το πρώτο θέμα το οποίο έπρεπε να απασχολήσει την ελληνική αναθεώρηση έχει περάσει σιωπηρά και αδιάφορα. Είναι η δημοσιονομική επίγνωση⁴⁰⁴. Ο συνταγματικός λαϊκισμός και ο συνταγματικός βολονταρισμός είναι εγγενές στοιχείο του συντάγματος. Τα συντάγματα γεννιούνται τον 18^ο αιώνα ως κείμενα διακηρυκτικά, αφηγηματικά, πριν αποκτήσουν τον μηχανικό εαυτό τους και αυτό διατηρείται. Διατηρείται υποδορίως η πεποίθηση ότι μπορείς με αλλαγές στο Σύνταγμα να αλλάξεις την πραγματικότητα, ενώ αυτό δεν αληθεύει. Ή να την κρύψεις την πραγματικότητα.

Η Ελλάδα, λοιπόν, έχει υπογράψει, όπως και η Κύπρος, έχει κυρώσει και επικυρώσει και συνεπώς αυτή ισχύει στις έννομες τάξεις και των δύο χωρών, από το 2012, τη Συνθήκη για τη Συνεργασία, τον Συντονισμό και τη Διακυβέρνηση, ισχύει το Σύμφωνο Σταθερότητας, ισχύει το όριο του δημοσιονομικού ελλείμματος και του Δημοσίου Χρέους, ελέγχεται αυτό μέσα από διάφορους μηχανισμούς, το ευρωπαϊκό εξάμηνο, two packs, six packs, κ.ο.κ. αλλά δεν αναθεωρούμε το Σύνταγμά μας, δεν βάζουμε τον χρυσό δημοσιονομικό κανόνα στο Σύνταγμα⁴⁰⁵. Έχουμε όμως δεσμευτεί να έχουμε μέχρι το 2022 πρωτογενές πλεόνασμα 3,5%, με μεγάλη χαρά η κυβέρνηση διεκδικεί υπερπλεόνασμα, και το επιτυγχάνει και επιαίρεται και έχουμε και δεσμεύσεις για πρωτογενές πλεόνασμα 2,2% του ΑΕΠ το χρόνο μέχρι το 2060, αλλά αναθεώρηση του Συντάγματος για να βάλουμε τον δημοσιονομικό κανόνα, δεν κάνουμε.

Τα ζητήματα του θεσμού του Προέδρου της Δημοκρατίας ήδη τα ανέφερα⁴⁰⁶. Υπάρχουν πολλά άλλα θέματα τα οποία μπορούμε να συζητήσουμε

⁴⁰³ Πιο αναλυτικά Ευάγγελος Βενιζέλος, Το αναθεωρητικό κεκτημένο – Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 229 επ.

⁴⁰⁴ Βλ. πιο αναλυτικά Ευάγγελος Βενιζέλος, ο.π. (υποσ. 1), σελ. 234 επ.

⁴⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά, Federico Fabbrini, The Fiscal Compact, the “Golden Rule” and the Paradox of European Federalism, Boston College International and Comparative Law Review, vol. 36, issue 1, 2013, σελ. 1 επ. Για μια «αυστηρή» γερμανική προσέγγιση βλ. Heiko Burret/ Ian Schnellenbach, Implementation of the fiscal compact in the Euro area member states: Expertise on the behalf of the German Council of Economic Experts, September 2013/January 2014.

⁴⁰⁶ Βλ. Ευάγγελος Βενιζέλος, Η εκδίκαση του Συντάγματος, Το Βήμα της Κυριακής, 17

στη συνέχεια. Δεν τίθεται προς αναθεώρηση η «σημαία» της Αξιοματικής Αντιπολίτευσης που είναι η τροποποίηση του άρθρου 16 για τα μη κρατικά πανεπιστήμια⁴⁰⁷. Αυτό σημαίνει ότι μέχρι την επόμενη αναθεώρηση, αν συντελεστεί αυτή η αναθεώρηση, αν η επόμενη Βουλή διαλέξει να λύσει το πρόβλημα του Προέδρου της Δημοκρατίας και άρα να θυσιάσει την αναθεώρηση του άρθρου 16 και την οδηγήσει στο μέλλον, η μόνη λύση είναι να αντιμετωπισθεί το ζήτημα αυτό μέσω της κυπριακής έννομης τάξης και του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου, δηλαδή μέσω του δικαιώματος ελεύθερης εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών, για να δείτε ποια είναι η σχέση του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου με το Εθνικό Σύνταγμα σε ένα ζήτημα τέτοιο.

Άλλωστε, με απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που την αποδέχθηκε η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, άλλαξε η ερμηνεία μιας βασικής διάταξης του Συντάγματός μας που αναθεωρήθηκε το 2001, του άρθρου 14 παρ. 9, της διάταξης του «βασικού μετόχου» στα Μέσα Ενημέρωσης και του ασυμβιβάστου μεταξύ των προμηθευτών ή εργολάβων του Δημοσίου και των βασικών μετόχων των Μέσων Ενημέρωσης⁴⁰⁸. Η διαφορά όμως είναι ελάχιστη, είναι η μετατροπή ενός τεκμηρίου από αμάχητο σε μαχητό. Αυτό, πράγματι, λύθηκε νομολογιακά, ως άτυπη μεταβολή του Συντάγματος μέσω της σύμφωνης με το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του. Κάποια στιγμή, μπορεί η νομολογία του Λουξεμβούργου να οδηγήσει σε μια παρόμοια άτυπη μεταβολή και του άρθρου 16 του Συντάγματος.

Άρα, όπως βλέπετε, οι ομοιότητες είναι περισσότερες από τις διαφορές και η κορυφαία πρόκληση, είναι η πρόκληση της οικονομικής κρίσης. Για να το πω πιο συγκροτημένα, η οικονομική κρίση στην Ελλάδα, στην Κύπρο, στην Πορτογαλία, στην Ιρλανδία, στην Ισπανία, η οικονομική κρίση ως δικανική πρόκληση. Αξίζει να συζητήσουμε κάποια στιγμή, μπορεί αυτή τη συζήτηση να τη ξεκινήσουμε και σήμερα, με ποια αυτοσυνηδησία δικαστική λειτούργησε η Δικαιοσύνη απέναντι στο φαινόμενο της κρίσης της οικονομικής και στην ανάγκη δημοσιονομικής προσαρμογής,

Μαρτίου 2019

⁴⁰⁷ Βλ. Ευάγγελος Βενιζέλος, Αγόρευση στην Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος της Βουλής των Ελλήνων, συνεδρίαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2018.

⁴⁰⁸ Βλ. τη συνολική παρουσίαση του σχετικού προβληματισμού που κάνει ο Αντώνης Μανιτάκης, Οι θεσμικές παρενέργειες της υπόθεσης «βασικός μέτοχος»: Η εκνόμηση του συντάγματος και η παραγνώριση των άδηλων τροποποιήσεων του συντάγματος μέσω των ευρωπαϊκών συνθηκών, σε: constitutionalism.gr (ανάρτηση 7.9.2015).

σε αυτές τις χώρες⁴⁰⁹. Ας πάρουμε τις δύο που μας ενδιαφέρουν, την Ελλάδα και την Κύπρο. Θα σας πω ότι ζητήματα αντίστοιχα με το άρθρο 23 του κυπριακού Συντάγματος και την τελευταία απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην Κύπρο⁴¹⁰, έχουμε και στην Ελλάδα. Περιμένουμε τώρα απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά από παραπεμπτική απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας για τις αναδρομικές αξιώσεις που έχουν οι δημόσιοι υπάλληλοι από τις περικοπές των επιδομάτων εορτών και αδείας, των δώρων δηλαδή, του 13^{ου} και 14^{ου} μισθού⁴¹¹. Περιμένουμε την απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας για το ζήτημα της πιθανής αντισυνταγματικότητας θεμελιωδών πτυχών του νόμου για την κοινωνικο-ασφαλιστική μεταρρύθμιση του 2016, του γνωστού ως «νόμου Κατρούγκαλου». Στο μεταξύ ο νόμος αυτός, ενώ τελεί υπό διάσκεψη η υπόθεση, τροποποιείται. Δημοσιεύονται αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου⁴¹², για υποθέσεις που συζητήθηκαν, προσέξτε, που συζητήθηκαν στο ακροατήριο το 2015 και δημοσιεύονται τον Δεκέμβριο του 2018 ή δεν έχουν δημοσιευτεί έως τώρα. Τελούσαν υπό διάσκεψη τέσσερα χρόνια, με αλλαγές στη σύνθεση του Δικαστηρίου στο μεταξύ, γιατί αποχωρούν δικαστές κ.ο.κ. Παρόλα αυτά καμία απόφαση δεν αντιμετώπισε τα ζητήματα αυτά όπως τα αντιμετωπίζει με πολύ απλό τρόπο η τελευταία απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ως παράβαση του άρθρου 23. Η αλήθεια είναι ότι και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ξέρετε καλύτερα από εμένα, στις λεγόμενες κυπριακές αποφάσεις, έστειλαν στα Δικαστήρια των κρατών μελών ένα μήνυμα δικαστικής αυτοσυγκράτησης⁴¹³.

⁴⁰⁹ Για τον σχετικό προβληματισμό στην Κύπρο βλ. ενδεικτικά Χριστίνα Ιωάννα/ Αχιλλεύς Αιμιλιάδης, Η Κύπρος και η Ε.Ε. μετά το κούρεμα των καταθέσεων, σελ. 124 επ.

⁴¹⁰ Διοικητικό Δικαστήριο, Απόφαση 29 Μαρτίου 2019 στις συνεκδ. υποθέσεις αρ. 98/2013, 244/2013 κλπ. Νικολαΐδης κατά Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργού Οικονομικών και Γενικού Λογιστή.

⁴¹¹ ΣτΕ (Στ' Τμήμα) 2226/2018 παραπεμπτική στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

⁴¹² Βλ. για παράδειγμα τις Ε.Σ. (Ολ.) 1388/2018 και 137/2019

⁴¹³ Βλ. Άννα Τσιφτσόγλου, Το Κυπριακό Μνημόνιο στο ΔΕΕ: όταν η πολιτική υπερβαίνει το δίκαιο; ΕφημΔΔ 1/2017 σελ. 99-105. Σταύρος Κιτσάκης, Παρατηρήσεις στην ΔΕΕ. C-8/15 Ρ έως C-10 /15, Ledra Advertising Ltd κλπ/ Επιτροπή και ΕΚΤ, 20.9.2016, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως ΕΕΕυρΔ 3:2016, σελ. 367 επ. [καθώς και τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-105 /15 έως C-109 /15, Μαλής και Μαλλή κλπ./Επιτροπή και ΕΚΤ, 20.5.2016, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως]. Θωμάς Παπαδόπουλος, Προσφυγή ακυρώσεως και αγωγή αποζημιώσεως για εξωσυμβατική ευθύνη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώπιον του ΔΕΕ σχετικά με το «κούρεμα» καταθέσεων στις κυπριακές Τράπεζες, Το Σύνταγμα

Σε αντίθεση με το κυπριακό πρόγραμμα το οποίο έχει ελεγχθεί ως προς ορισμένες πτυχές του στο επίπεδο της εθνικής έννομης τάξης, από το Ανώτατο Δικαστήριο ή κατώτερα δικαστήρια κυπριακά και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το ελληνικό πρόγραμμα έχει ελεγχθεί από τρία ελληνικά ανώτατα δικαστήρια⁴¹⁴, από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Γενικό Δικαστήριο αρχικά⁴¹⁵, από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁴¹⁶, από το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο της αμοιβαίας προστασίας Επενδύσεων, της Συνθήκης της Ουάσιγκτον, του ICID⁴¹⁷ δηλαδή και από πολλά αλλοδαπά εθνικά δικαστήρια, κυρίως γερμανικά και αυστριακά⁴¹⁸. Έχουμε, συνεπώς, ένα corpus νομολογιακό που είναι το πλουσιότερο που υπάρχει σε σχέση με άλλες χώρες, όπως είναι η Πορτογαλία που έχουμε επίσης αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου, αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στην Ελλάδα έχουμε ένα corpus πολύ πιο πλούσιο και από το ιρλανδικό και από το ισπανικό⁴¹⁹.

μα (ΤοΣ) 1/2018, σελ. 229 επ.

⁴¹⁴ Από τις αποφάσεις που καταφάσκουν τη συνταγματικότητα θεμελιώδεις είναι οι ΣτΕ (Ολ.) 668/2012 για το λεγόμενο πρώτο μνημόνιο και 1116/2014 για την δραστική παρέμβαση στο δημόσιο χρέος του κατεχόμενου από ιδιώτες (PSI). Βλ. και τις Α.Π. (ολ.) 11/2017 και ΕΣ (ολ.) 1388/2018.

⁴¹⁵ Βλ. χαρακτηριστικά CJEU, Stefan Fahrenbrock and others v. Hellenische Republic (C-226/13), Hellenische Republic v. Leo Kuhn (C-308/17). Επίσης General Court, Accorinthe and others v. ECB (T-79/13), Nausicaa Anadyomène SAS and Banque d'escompte v. ECB (T-749/15)

⁴¹⁶ Koufaki and ADEDY v. Greece, Decision 7.5.2013, Mamatas and others v. Greece, final, 30.1.2017.

⁴¹⁷ International Centre for Settlement of Investment Disputes, award in the arbitration proceeding between Poštová Banca A.S. and Istrokapital SE and the Hellenic Republic, ICSID Case No ARB/13/8, April 9, 2015 and international centre for Settlement of Investment Disputes, Decision on Poštová Banca's Application for Partial Annulment of the Award, September 29, 2016

⁴¹⁸ Βλ. Sebastian Grund, Enforcing Sovereign Debt in Court – A Comparative Analysis of Litigation and Arbitration Following the Greek Debt Restructuring of 2012, VLR, vol. 1 (2017), ο ίδιος, The legal Consequences of Sovereign Insolvency – a Review of Creditor Litigation in Germany following the Greek Debt Restructuring (May 14, 2017), Maastricht Journal of European and Comparative Law, available at SSRN.

⁴¹⁹ Βλ. πιο αναλυτικά Evangelos Venizelos, State Transformation and the European Integration Project: Lessons from the financial crisis and the Greek paradigm, Center for European Policy Studies (CEPS), Special Report No 130, February 2016 και Ευάγγελος Βενιζέλος, Μετασχηματισμοί του κράτους και της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, Διδάγματα της οικονομικής κρίσης: Η ελληνική περίπτωση, Πόλις, 2016, ιδίως σελ. 41 επ.

Άρα, το ερώτημα είναι το εξής, πάρα πολύ απλά, και τώρα θα κλείσω πραγματικά διότι το ερώτημα είναι υπαρξιακό και δεν νομίζω ότι μπορώ να συνεχίσω αφού το θέσω, είναι αυτοκαταλυτικό το ερώτημα: Όταν το κράτος τελεί υπό συνθήκες περιορισμού της κυριαρχίας του, της δημοσιονομικής κυριαρχίας του, της πιστοληπτικής κυριαρχίας, όταν το κράτος αποκλείεται από τις αγορές, άρα αποκλείεται από την κυριαρχία του γιατί, όπως θα θυμάστε από την ιστορία της Ελληνικής Επανάστασης η πραγματική αναγνώριση του επαναστατημένου έθνους προήλθε από τα δάνεια της ανεξαρτησίας τα οποία ήταν μεν καταπλεονεκτικά αλλά δόθηκαν στο επαναστατημένο έθνος, άρα, οι αγορές της εποχής αναγνώριζαν το επαναστατημένο έθνος των Ελλήνων πριν από το Πρωτόκολλο του Λονδίνου. Όταν λοιπόν ένα κράτος βρίσκεται υπό τέτοιες συνθήκες περιορισμού της δημοσιονομικής του κυριαρχίας, περιορίζεται προφανώς η κυριαρχία του νομοθέτη ο οποίος είναι αναγκασμένος, για να αποφύγει την καταστροφή, να υιοθετήσει μέτρα ως νόμους εθνικούς που τα έχει συμφωνήσει με αντάλλαγμα, αντάλλαγμα χρηματοοικονομικό, δημοσιονομικό, πολιτικό και αν δεν ανταποκριθεί σε αυτήν του την υποχρέωση κινδυνεύει με κυρώσεις οικονομικές πολύ σοβαρές. Αυτός ο περιορισμός της κυριαρχίας που τον αναγνωρίζει και τον υφίσταται ο νομοθέτης, ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης, η λαϊκή κυριαρχία δηλαδή, αφήνει αδιάφορο τον δικαστή; Δηλαδή μπορεί ο δικαστής να λείπει στον νομοθέτη, «εγώ είμαι κυρίαρχος, όχι απλά ανεξάρτητος στην εσωτερική έννομη τάξη, είμαι διεθνώς κυρίαρχος, ενώ εσύ είσαι υποτεταγμένος, υπακούς σε έναν διεθνή συσχετισμό και βλάπτεις τον λαό»; Είναι αυτό μια έντιμη σχέση μεταξύ των κρατικών οργάνων; Είναι μια σχέση που υποβοηθά την νομιμοποίηση του Συντάγματος και την αποδοχή της Δημοκρατίας, της Φιλελεύθερης Δημοκρατίας ως κοινού πλαισίου αναφοράς; Αυτό σας αφήνω να το σκεφθείτε.-

Ε. ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ

ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΒΙΒΛΙΟΥ: ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ του ΧΡΙΣΤΟΥ ΚΛΗΡΙΔΗ

ΗΜΕΡ.: 22 ΜΑΪΟΥ, 2019

Ανδρέα Πασχαλίδη, Ειδικό Διδακτικό Προσωπικό Τμήματος Νομικής Πανεπιστημίου Frederick

Προλογίζοντας το περί ου ο λόγος βιβλίο του Χρίστου Κληρίδη, αναφερόμενος στον συγγραφέα, τον χαρακτήρισα πολυπράγμονα. Πως αλλιώς εξάλλου, θα μπορούσα να χαρακτηρίσω ένα μελετητή του Δικαίου, ένα δικηγόρο της μαχόμενης δικηγορίας, ένα Νομικό, ένα καθηγητή δικαίου και στη συγκεκριμένη περίπτωση, Πρόεδρο του τμήματος Νομικής του πανεπιστημίου Frederick , ένα συγγραφέα.

Αναφορικά με τη τελευταία ιδιότητα του Χρίστου Κληρίδη, δηλαδή αυτή του συγγραφέα, θα πρέπει να σας εκμυστηρευτώ ότι το ερώτημα που ο φίλος Γ. Εισαγγελέας, εξάδελφος του Χρίστου Κληρίδη, Κώστας Κληρίδης, απηύθυνε στο Χρίστο κατά τη παρουσίαση του ενός από τα τελευταία δύο βιβλία του Χρίστου, «απορώ Χρίστο που βρίσκεις το χρόνο με τόσες ασχολίες να γράφεις και βιβλία» με βασανίζει και εμένα. Γι' αυτό και γω με τη σειρά μου ρωτώ το Χρίστο

Αλήθεια φίλε Χρίστο, με τόσες ασχολίες που έχεις που βρίσκεις το χρόνο να γράφεις βιβλία και μάλιστα τόσο «βαρύ» βιβλίο.

Κυρίες και Κύριοι,

Το Δίκαιο της απόδειξης, καλύπτει ένα τεράστιο θέμα κεφαλαιώδους σημασίας για το κάθε νομικό, μελετητή του Δικαίου και ιδιαίτερα για τον κάθε ενταγμένο στη μαχόμενη δικηγορία, δικηγόρο. Στη πραγματικότητα αποτελεί τη πιο κρίσιμη δοκιμασία για τη κατάρτιση και την ικανότητα των δικηγόρων της μαχόμενης δικηγορίας.

Η ενασχόληση με τον συγκεκριμένο κλάδο του Δικαίου και ιδιαίτερα η συγγραφή βιβλίου με αντικείμενο το Δίκαιο της Απόδειξης, πέραν των ιδιαίτερων γνώσεων που ο συγγραφέας θα πρέπει να κατέχει, εφόσον ο συγκεκριμένος κλάδος του Δικαίου φέρει κατά τρόπο έντονο τα χαρακτηριστικά του δικαϊκού συστήματος στο οποίο ανήκει και τη σφραγίδα του ιδιαίτερου χώρου προέλευσης του, δηλαδή του Αγγλοσαξωνικού, προ-

υποθέτει και ιδιαίτερες ικανότητες, συγγραφικές ικανότητες, ώστε στο αναγνωστικό κοινό να δίνεται ένα σύγγραμμα ζωντανό που να διαβάζεται με άνεση, εύκολα κατανοητό ώστε να μη κουράζει και ταυτόχρονα να καθίσταται πολύτιμο εργαλείο για τους εφαρμοστές του Δικαίου.

Και στη συγκεκριμένη περίπτωση αυτό ακριβώς συμβαίνει. Η βαθιά γνώση του συγγραφέα στο συγκεκριμένο κλάδο Δικαίου και όχι μόνο, αποτυπώνεται με το καλύτερο τρόπο στο περιεχόμενο του συγγράμματος, το οποίο συγκεντρώνει όλα τα πιο πάνω χαρακτηριστικά και στις γραμμές του οποίου οι Αρχές του Δικαίου της Απόδειξης, όπως αυτές ισχύουν σήμερα στη Κύπρο, βρίσκουν τον ιδανικό εκφραστή τους.

Στις 10 θεματικές ενότητες στις οποίες το βιβλίο χωρίζεται, ο συγγραφέας, με τρόπο απλό και λόγο περιεκτικό πραγματεύεται όλες τις πτυχές του Δικαίου της Απόδειξης.

Η 1^η ενότητα η οποία και τιτλοφορείται Εισαγωγή, κατά τη ταπεινή μου άποψη, και είμαι σίγουρος ότι πολλοί από αυτούς που θα το διαβάσουν, θα συμφωνήσουν μαζί μου, κάθε άλλο παρά εισαγωγή μπορεί να χαρακτηριστεί. Ούτε λίγο ούτε πολύ, από μόνη της αυτή η εισαγωγή μπορεί, χωρίς καμία δυσκολία να αποτελέσει αυτοτελές εγχειρίδιο του Δικαίου της Απόδειξης. Στις 50 σελίδες που καλύπτει, στις οποίες θα πρέπει να πω κυρίαρχη θέση κατέχει η εξ' ακοής μαρτυρία με τις σχετικά πρόσφατες Τροποποιήσεις του Κανόνα, ο συγγραφέας συνοψίζει τις ουσιαστικές πτυχές του Δικαίου της Απόδειξης (βάρος και επίπεδο απόδειξης, ικανοί και εξαναγκάσιμοι μάρτυρες, προνόμιο, εμπειρογνώμονες, παράνομα ληφθείσα μαρτυρία κ.α.), προετοιμάζοντας παράλληλα τον αναγνώστη για το τι θα ακολουθήσει και ιδιαίτερα για τον τρόπο προσέγγισης που ο συγγραφέας θα υιοθετήσει και τη κριτική που αυτός θα ασκήσει, στην άκρως ενδιαφέρουσα επί του προκειμένου, νομολογία.

Στη θεματική ενότητα 2 (Κεφ.2) ο συγγραφέας ασχολείται με τη σχετικότητα, ταξινόμηση και τα είδη μαρτυρίας, ένας κλάδος του Δικαίου της Απόδειξης, όχι απλά ουσιαστικής σημασίας, αλλά κρίσιμης σημασίας για την απόδειξη των επίδικων, σε μια υπόθεση, θεμάτων. Η έννοια του όρου Δεκτότητα Μαρτυρίας, άρρηκτα συνυφασμένη με την έννοια του όρου Σχετικότητα Μαρτυρίας, δύο έννοιες που κινούνται ουσιαστικά μέσα στο πλαίσιο που οριοθετεί η άσκηση της διακριτικής εξουσίας του Δικαστηρίου, μπλέκονται έντεχνα με τα είδη της μαρτυρίας και σε ουσιαστικό βαθμό με τη κατηγοριοποίηση της, (Άμεση μαρτυρία, Περιστατική μαρτυρία, Πραγματική μαρτυρία, Ενισχυτική και Υποστηρικτική Μαρτυρία κ.α.).

Αντικείμενο της 3^{ης} θεματικής ενότητας είναι το προσφιλές και ας μου το επιτρέψει ο Χρίστος, θέμα του συγγραφέα, αυτή τουλάχιστον είναι η εντύπωση που απεκόμισα διαβάζοντας μεταξύ των γραμμών του βιβλίου, το θέμα της εξ' ακοής μαρτυρίας, και των πρόσφατων σχετικά Τροποποιήσεων, του κανόνα, αρχικά με το Νόμο του 2004, και στη συνέχεια με τις τροποποιήσεις που ακολούθησαν και που η νομολογία ουσιαστικά επέβαλε (Άρθρο 26).

Δίνοντας έμφαση στους λόγους που επέβαλαν την τροποποίηση του κανόνα και οδήγησαν την πολιτεία στην υιοθέτηση των εισηγήσεων των διαφόρων εμπλεκόμενων φορέων για τροποποίηση του Κανόνα που απέκλειε την εξ' ακοής μαρτυρία, ο Χρίστος Κληρίδης όχι μόνο συζητά και σχολιάζει τις σχετικές πρόνοιες του Νόμου αλλά και παραπέμποντας στη Νομολογία που ακολούθησε, εκτεταμένα αποσπάσματα της οποίας παραθέτει στο βιβλίο του, όχι μόνο ασκεί κριτική, εκεί και όπου νομίζει ότι αυτό επιβάλλεται, αλλά και επισημαίνει την ανάγκη για συνέχιση του έργου της Τροποποίησης προβαίνοντας και σε εισηγήσεις, ενώ παράλληλα συστήνει προσοχή και επιφυλακτικότητα, επισημαίνοντας τους κινδύνους που ελλοχεύουν σε περίπτωση ισοπέδωσης των πραγμάτων. Η ανάδειξη του γεγονότος ότι οι εξαιρέσεις του κανόνα που ίσχυαν πριν τη τροποποίηση (επιθανάτιες δηλώσεις κ.α.) εξακολουθούν να ισχύουν και μετά τη τροποποίηση με αποτέλεσμα η σχετική μαρτυρία που γινόταν και εξακολουθεί να γίνεται και σήμερα δεκτή δυνάμει των εν λόγω εξαιρέσεων, είναι υποδειγματική.

Εδώ ας μου επιτραπεί να σας εκμυστηρευτώ τη δική μου αμαρτία. Εγώ σε αντίθεση με το φίλο Χρίστο, δεν ήμουν και τόσο αισιόδοξος όταν μελετάτο η προτιθέμενη τροποποίηση. Τολμώ να πω ότι διατηρούσα σοβαρότατες επιφυλάξεις ως προς το κατά πόσο οι προτεινόμενες τότε τροποποιήσεις θα βελτίωναν την ομολογουμένως αναχρονιστική νομοθεσία που εφαρμοζόταν μέχρι τότε. Αυτό, γιατί είχα κατά νου τη ψυχροσύνη της κυπριακής κοινωνίας και γενικά το DNA του Κύπριου, ο οποίος, ας το παραδεχθούμε, όσο και αν δεν μας αρέσει, τείνει να μεγαλοποιεί τα πράγματα, σε βαθμό που δεν θα ήταν υπερβολή να πούμε ότι, αν σε δει κάποιος να μιλάς με άτομο του αντίθετου φίλου, αργά το βράδυ σε τόπο που, κατά τον ίδιο, δεν θα έπρεπε να ήσουν εκεί, όταν ο θεός σε βοηθήσει και επιστρέψεις στο σπίτι σου, να μην εκπλαγείς, αν βρεθείς μπροστά στο ενδεχόμενο η σύζυγός σου ή ο σύζυγός σου να σε απειλεί με αίτηση διαζυγίου, διότι το μήνυμα όπως έφτασε στα αφτιά του/της, δίνει το δικαίωμα στη καταχώρηση μιας τέτοιας αίτησης. Ευτυχώς, οι συγκεκριμένες

φοβίες μου, στην πορεία των πραγμάτων, διαλύθηκαν.

Η θεματική ενότητα 4 αφορά στο βάρος και επίπεδο απόδειξης τόσο στις ποινικές όσο και στις αστικές υποθέσεις χωρίς όμως να παραγνωρίζονται οι διαδικασίες ενώπιον των ειδικών δικαστηρίων, π.χ. Οικογενειακό, Ενοικιοστάσιο κ.λ.π. Ειδική μνεία γίνεται για το επίπεδο απόδειξης στις διάφορες αιτήσεις, στη συνταγματικότητα των νόμων, στη γνωστή ως Res Ipsa Loquitur αρχή και στο δικαίωμα για δίκαιη δίκη, **ενώ στη θεματική ενότητα 5** ο συγγραφέας καταπιάνεται με θέματα που αφορούν σε γεγονότα που δεν χρειάζονται να αποδειχθούν με μαρτυρία, τα γνωστά presumptions, όπως και με τις διάφορες μορφές και είδη παραδοχών.

Η θεματική ενότητα 6 αφορά στα στάδια εξέτασης μαρτύρων, (κύρια εξέταση, αντεξέταση, επανεξέταση) και στους στόχους που ένα έκαστο από αυτά τα στάδια στοχεύει. Διευκρινίζεται με αναφορά σε παραδείγματα η σημασία των καθοδηγητικών ερωτήσεων, όρος που σήμερα έχει χάσει τη μεγαλύτερη αίγλη του εφόσον σήμερα επιτρέπεται σε μάρτυρα να δώσει τη μαρτυρία του στα πλαίσια της κύριας εξέτασης του με τη μορφή γραπτής μαρτυρίας.

Δεν θα μπορούσα προτού ασχοληθώ με τις άλλες θεματικές ενότητες του βιβλίου, να μην επισημάνω τις υποδείξεις ή αν θέλετε συμβουλές που ο έγκριτος συγγραφέας δίνει στα πλαίσια του κεφαλαίου 6 και που τις ονομάζει χρυσοί κανόνες της αντεξέτασης, στους νεαρούς δικηγόρους και όχι μόνο. Περιορίζομαι να πω και αυτή είναι η διαπίστωση στην οποία κατέληξα μετά από 25 χρόνια εμπειρίας στην έδρα, ότι αν αυτοί οι κανόνες, αυτές οι υποδείξεις, ακολουθούντο, έστω και σε επίπεδο υποφερτό, τουλάχιστον ο δικαστικός χρόνος θα μειωνόταν αισθητά. Χαρακτηριστικό παράδειγμα του φαινομένου που συχνά παρατηρείται στα δικαστήρια με τη σπατάλη χρόνου που προκαλείται από άσκοπη και χωρίς πλάνο αντεξέταση, συνιστά η περίπτωση μάρτυρα που, μετά τη δωδέκατη ημέρα αντεξέτασης ρωτήθηκε ποια ήταν η ηλικία του και απάντησε χαριτολογώντας με την ερώτηση, «πριν ή μετά την αντεξέταση;».

Η ενότητα 7 αφορά στη δεκτότητα της παράνομα ληφθείσας μαρτυρίας, όπου οι επι του προκειμένου αρχές που εφαρμόζονται στη Κύπρο και διέπουν τη δεκτότητα μιας τέτοιας μαρτυρίας, διαφέρουν ουσιαστικά, τουλάχιστο σε θέματα μαρτυρίας που αποκτήθηκε κατά παράβαση συνταγματικών προνοιών από τις αντίστοιχες αρχές που εφαρμόζονται στην Αγγλία, **ενώ στη ενότητα 8** ο συγγραφέας καταπιάνεται με το ουσιαστικό θέμα της δεκτότητας ομολογίας κατηγορουμένου, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που διέπουν τη δεκτότητα τέτοιας μαρτυρίας αλλά και τους

δικαστικούς κανόνες και τις συνέπειες που η παράβαση των εν λόγω κανόνων από τις ανακριτικές αρχές, ενδεχομένως να έχει για τη δεκτότητα της ομολογίας. Οι δικαστικοί κανόνες αναλύονται με λεπτομέρεια και αναδεικνύεται το γεγονός ότι οι εν λόγω κανόνες απευθύνονται βασικά προς τις ανακριτικές αρχές και λειτουργούν ουσιαστικά ως κατευθυντήριες γραμμές στο τρόπο που διεξάγεται μια ανάκριση.

Τέλος οι θεματικές ενότητες 9 και 10 ασχολούνται, η μεν πρώτη με το θέμα του κωλύματος και τις μορφές του, τόσο στις ποινικές όσο και στις αστικές υποθέσεις, ενώ η δεύτερη με τους ικανούς και εξαναγκάσιμους μάρτυρες και τα διάφορα είδη προνομίου που μπορεί ένας μάρτυρας να επικαλεστεί για να μην απαντήσει σε μια ερώτηση.

Το σύγγραμμα κλείνει με τη παράθεση Παραρτήματος στο οποίο περιλαμβάνεται ο Τροποποιημένος περί Αποδείξεως Νόμος (Κεφ.9) και η νέα Διαταγή 30 των Θεσμών Πολιτικής Δικονομίας που καθιέρωσε τις γνωστές σήμερα, ως ταχείας εκδίκασης υποθέσεις.

Παρατίθεται επίσης Πίνακας Νομοθεσίας, Πίνακας Αποφάσεων και Βιβλιογραφία ενώ το σύγγραμμα κλείνει με ένα από τα σπουδαιότερα κατ' εμένα παραρτήματα που ένα βιβλίο, ειδικά της Νομικής, θα πρέπει να έχει, το ευρετήριο.

Προτού σας αφήσω και παραδώσω τη σκυτάλη στο φίλο πανεπιστημιακό Χάρη Χαραλάμπους, τον πλέον ειδήμονα για να παρουσιάσει το βιβλίο, θα ήθελα να ευχαριστήσω τον Χρίστο και για ένα ακόμα λόγο. Με το βιβλίο του, μας δίνει την ευκαιρία να διαπιστώσουμε κατά τρόπο πανηγυρικό θα έλεγα, την μαύρη τρύπα που δημιουργήθηκε στο Δίκαιο της Απόδειξης και γενικά στο σύστημα που η Αγγλική Δικαιοσύνη απονέμετο κατά την περίοδο του Απελευθερωτικού Αγώνα της Ε.Ο.Κ.Α. με το να μας καταστήσει ενήμερους τις δίκης/παρωδίας στα πλαίσια της οποίας καταδικάστηκε σε θάνατο και απαγχονίστηκε ο Ήρωας Μ. Καραολής, όταν κατά τρόπον απροκάλυπτο και κατά παράβαση κάθε κανόνα της δίκαιης δίκης, οι Άγγλοι διαστρεβλώνοντας τον περί εξ' ακοής μαρτυρίας κανόνα, έκαμαν δεκτή μαρτυρία που ακόμα και σήμερα διερωτώνται αν θα μπορούσε να γίνει δεκτή και καταδίκασαν τον Ήρωα αναδεικνύοντας μια δίκη που όζει από το στοιχείο της κακοδικίας.

Χρίστο, εύχομαι ότι το καλύτερο για το βιβλίο σου. Το αξίζει.

Βιβλιοπαρουσίαση του Χρίστος Φ. Κληρίδης, Κυπριακό Δίκαιο της Απόδειξης, Νομική Βιβλιοθήκη 2018, Αίθουσα Εκδηλώσεων, Δημοσιογραφική Εστία, Λευκωσία, 22.5.2019

Χάρης Παπαχαλαράμπος, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Κύπρου

Είναι με ιδιαίτερη χαρά που έχω σήμερα τη δυνατότητα να παρουσιάσω σε σας το βιβλίο του Χρίστου Κληρίδη για το Κυπριακό Δίκαιο της Απόδειξης (ΚΔΑ) στην καλαίσθητη έκδοση της Νομικής Βιβλιοθήκης. Το βιβλίο αποτελεί θεωρώ ένα εκδοτικό γεγονός. Τούτο διότι σηματοδοτεί την ωρίμανση πλέον της κυπριακής δικονομικής γραμματείας επιτυγχάνοντας την ολοκλήρωση της επιστημονικής-μεθοδικής πραγμάτευσης ενός γνωστικού αντικειμένου ιδιαίτερος απαιτητικού, χρονίως πλέον χρήζοντος συστηματικής δογματικής επεξεργασίας. Το ΚΔΑ συνθέτει γόνιμα την ακαδημαϊκή πραγμάτευση με τον προσανατολισμό στις ανάγκες της πράξης, αποτελώντας έτσι τόσο ένα βιβλίο αναφοράς όσο και ένα χρηστικότατο οδηγό φοιτητών, δικηγόρων και δικαστών.

Η δομή του βιβλίου αναδεικνύει ήδη τις αρετές του. Χωρισμένο σε 10 κρίσιμα Κεφάλαια, με λιτό, διαυγή και περιεκτικό τρόπο ανάπτυξης, προσφέρει ένα συμπαγές και εύχρηστο ερμηνευτικό κείμενο. Στο 1^ο Κεφ. ο συγγραφέας αναφέρεται στο νομικό πλαίσιο του δικαίου της απόδειξης. Θετικός νόμος και κανόνες εκτός του Κεφ. 9 παρουσιάζονται παραστατικά τόσο από πλευράς διαχρονικού δικαίου όσο και από πλευράς αντιπροσωπευτικής εποπτείας της νομολογίας. Ευσύννοπτα και πυκνά πραγματεύεται ο συγγραφέας ιδίως το δικαιοκρατικό κρίσιμο θέμα της παράνομης συλλογής απόδειξης, στο οποίο έχει ήδη στο παρελθόν ενδιατρέψει ενδελεχώς.

Στο 2^ο Κεφ. εισερχόμαστε στην ταξινόμηση των ειδών μαρτυρίας, αφού διακριθούν μεταξύ τους μαρτυρία και απόδειξη και εκτεθούν οι θεμελιώδεις όροι υποστατής μαρτυρίας, δηλ. η αποδεκτότητα και η σχετικότητα της με την επιδικία. Εν συνεχεία εκτίθενται η πραγματική μαρτυρία και οι μορφές της, ο διέπων το δίκαιο της απόδειξης κανόνας της βέλτιστης απόδειξης («της καλύτερης δυνατόν μαρτυρίας»), η ενισχυτική μαρτυρία, τα συστατικά της στοιχεία και οι μορφές της (με πλούσια και εξαιρετικά επιλεγμένη αναφορά στη νομολογία), η άμεση και -φυσικά εν εκτάσει ως η κυρίαρχη μορφή απόδειξης- η περιστατική μαρτυρία (και πάλι με τη δέουσα στήριξη στη νομολογία). Ενόψει της βαρύτητας των διαθετικών

εννοιών στην ποινική απόδειξη, εννοιών που κύρια αφορούν το υποκειμενικό άδικο, είτε υπό τη μορφή της *mens rea* είτε άλλων φρονηματικών στοιχείων, η ιδιαίτερη εστίαση του συγγραφέα σε αυτό το είδος απόδειξης είναι απολύτως εύλογη. Στην αρμόζουσα έκταση πραγματεύεται κλείνοντας το Κεφ. ο συγγραφέας και τη μαρτυρία των εμπειρογνομόνων, μια μορφή απόδειξης απολύτως απαραίτητη στην πλειονότητα των ποινικών υποθέσεων, συχνά επιβοηθητική του δικαστικού έργου, όσο και θέτουσα συχνά το δικαστή προ διλημμάτων, όταν το κατώφλι μιας επαρκώς αιτιολογημένης απόφασης είναι *in concreto* υψηλό.

Το 3^ο Κεφ. ασχολείται με την εξ ακοής και την έγγραφη μαρτυρία. Ως προς την πρώτη ο συγγραφέας αναδεικνύει την εξέλιξη που οδήγησε στην αποδοχή της και δι' αυτής στο κατ' αρχήν απεριόριστο των αποδεικτικών μέσων, διεξέρχεται τις εναπομείνουσες μετά τον Ν 32(Ι)/2004 εξαιρέσεις στον κανόνα, αναλύοντας κυρίως αυτές του κοινοδικαίου. Ακολουθεί η αντεξέταση και η αξιολόγηση της εξ ακοής μαρτυρίας. Ειδικά ως προς τη τελευταία ο συγγραφέας συνθέτει αριστοτεχνικά τη ανάλυση των αξιολογικών κριτηρίων του άρθρου 27 του Κεφ. 9 με τη νομολογική τους επεξεργασία. Ως προς την έγγραφη μαρτυρία εξαιρώ ιδίως την ανάλυση των ειδών της δευτερογενούς της μορφής και την αναλυτική παρουσίαση των ζητημάτων της εξωγενούς μαρτυρίας. Και εδώ η νομολογική στήριξη είναι υποδειγματική.

Στο 4^ο Κεφ. ο συγγραφέας πραγματεύεται το θεμελιώδες ζήτημα του βάρους της απόδειξης. Αντιδιαστέλλεται συναφώς η αστική από την ποινική απόδειξη και παρουσιάζονται αναλυτικά οι εξαιρέσεις του γενικού κανόνα ιδίως στην τελευταία, τουτέστιν οι περιπτώσεις του βάρους πειθούς που μετακυλιέται στον κατηγορούμενο επί συνδρομής των σχετικών τεκμηρίων και επί υπάρξεως γνωστικού πλεονεκτήματός του. Μετά την παρουσίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, ο συγγραφέας διακρίνει ως προς το επίπεδο της απόδειξης ανά τύπο δίκης την πέραν πάσης ευλόγου αμφιβολίας απόδειξη στις ποινικές από το ισοζύγιο πιθανοτήτων στις αστικές υποθέσεις και παρουσιάζει αναλυτικά τον κανόνα της '*res ipsa loquitur*' στις πολιτικές υποθέσεις. Το επίπεδο απόδειξης άλλων διαδικασιών εξετάζεται επίσης αναλυτικά και σφαιρικά (από τις αστικές υποθέσεις ποινικής φύσεως έως αυτές του Οικογενειακού Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου Εργατικών Διαφορών ή αυτές του αρμόζοντος βήματος δικαιοδοσίας). Τέλος, ο συγγραφέας μνημονεύει την πολύ σημαντική εννοιολογική διαστολή μεταξύ βάρους απόδειξης και αξιοπιστίας μάρτυρος.

Στο 5^ο Κεφ. αναλύονται με πληρότητα αλλά και ευσύννοπτα και πυκνά

όλες οι κατηγορίες παραδοχής συνδρομής γεγονότων χωρίς μαρτυρική απόδειξη, ήτοι τα τεκμήρια, οι περιπτώσεις δικαστικής γνώσης και οι επίσημες παραδοχές γεγονότων.

Στην εξέταση των μαρτύρων, δηλαδή το βασικό πεδίο της δικονομικής σκηνης, αφιερώνει ο συγγραφέας το 6^ο Κεφ. του βιβλίου του. Και εδώ το βάρος που δίδει ο κ. Κληρίδης είναι απολύτως εύλογο, καθώς μόνο το ποινικό ακροατήριο είναι προνομιακά στο δίκαιο ο τόπος όπου αναδεικνύεται η σημασία της νομικής πραγματολογίας, όπου δηλαδή οικοδομείται ό,τι ονομάζουμε ελάχισονα πρόταση του ποινικού δικανικού συλλογισμού και όπου αποκαλύπτεται το πόσο απλουστευτική είναι η σχολική αντίληψη περί νομικής υπαγωγής. Από τα πορίσματα της ερμηνευτικής αλλά και του Αμερικανικού Νομικού Ρεαλισμού προκύπτει πλέον εναργώς τι σταυρός πραγματικός είναι η διαπίστωση γεγονότων και η κτήση των ευρημάτων.

Στην κυρίως εξέταση εξαίρω ιδίως την πραγμάτευση της φύσης των ερωτήσεων, του θεσμού του εχθρικού μάρτυρα και της υιοθέτησης γραπτών δηλώσεων. Στην αντεξέταση γίνεται από το συγγραφέα αναλυτική παρουσίαση των στόχων και των κανόνων της, εξετάζεται με πληρότητα η αντικρουστική μαρτυρία (ένας θεσμός που στην ποινική δικονομία, παρά τον αυστηρό φορμαλισμό της, υπογραμμίζει τη δέσμευση της ποινικής δίκης στην ουσιαστική αλήθεια, ακόμη και αν αυτή μπορεί να συναχθεί από οψιγενώς προσαγόμενη μαρτυρία), αναλύεται το ενίοτε λεπτό ζήτημα της τελεσιδικίας της μαρτυρικής απάντησης σε δευτερεύουσα ή παράπλευρη/ παρεμφερή ερώτηση, ενώ δίδεται και ένα εκτενές δείγμα αντεξέτασης. Ανάλογα πραγματεύεται ο συγγραφέας και την επανεξέταση.

Στο 7^ο Κεφ. ο συγγραφέας αναλύει διεξοδικά πλέον πέραν όσων εισαγωγικά είχε θίξει στο 1^ο Κεφ. το κολοσσιαίο θέμα της παράνομα κτηθείσας μαρτυρίας. Αναλύεται η παράβαση του Σ., ειδικά και στη δέουσα έκταση η προσβολή του απορρήτου της επικοινωνίας μετά και την 6^η Τροποποίηση του Σ. (και εδώ εξαιρετική η εποπτεία της νομολογίας), οι παραβιάσεις των κανόνων σύλληψης και κράτησης και η παραβίαση της μη αυτοενοχοποίησης (όπου με αφορμή την Αβρααμίδου ο συγγραφέας προβαίνει σε μια συγκριτική ανάλυση προς το -αντίθετο στο πνεύμα αυτής της απόφασης- καναδικό δίκαιο). Ακολουθεί η παραβίαση του κοινού νόμου και η παρουσίαση της αντιμετώπισής της μέσα από την αρχή της δικαστικής στάθμισης. Εξαιρετικού ενδιαφέροντος είναι η ανάλυση της κεκαλυμμένης αστυνομικής δράσης. Με την υποδειγματική ανάλυση της Teixeira, της Κανάρης και της Loosely, ο συγγραφέας αναδεικνύει το περίγραμμα

της παγίδευσης. Για το θέμα της παράνομης συλλογής απόδειξης ο συγγραφέας προβαίνει, τέλος, σε μια εξαιρετικά κατατοπιστική συγκριτική ανάλυση αγγλικού κοινοδικαίου και κυπριακού δικαίου συνάγοντας εν κατακλείδι σημαντικά συμπεράσματα για τη στάση του τελευταίου, ιδίως για την ανάγκη συγκερασμού αφ' ενός των συμφερόντων αυστηρής προάσπισης δικονομικών δικαιωμάτων μέσα από εκτεταμένη εφαρμογή αποδεικτικών απαγορεύσεων και αφ' ετέρου αυτών μιας ευέλικτης και εγκληματοπολιτικά παραγωγικής απόδειξης.

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονίσω κάτι που πιστεύω έχει μεγάλη αξία. Ένα κρίσιμο ζήτημα που πρόκειται σχετικά σύντομα να απασχολήσει τόσο την πράξη όσο και την ακαδημία είναι η εισαγωγή στην κυπριακή έννομη τάξη των ειδικών ανακριτικών τεχνικών en bloc πλέον και ιδίως ενόψει του οργανωμένου εγκλήματος, πέραν της sporádην πρόβλεψής τους, όπως συνέβη με τις ελεγχόμενες παραδόσεις, την προστασία μαρτύρων ή την κεκαλυμμένη αστυνομική διείσδυση με τον Ν 189(Ι)/2017. Τούτο το αναφέρω επειδή πριν μια εβδομάδα το Υπουργικό Συμβούλιο ενέκρινε το Σχέδιο Δράσης για την Πρόληψη και Αντιμετώπιση της Εγκληματικότητας 2019-24 (στη σύνταξη του οποίου είχε την τιμή να προβεί ο υποφαινόμενος), όπου η ανάγκη ολοκληρωμένης αποτύπωσης των τεχνικών αυτών επισημαίνεται μετ' επιτάσεως (ανεξάρτητα από το νομοτεχνικό ζήτημα της πρόβλεψής τους σε ειδικό νόμο ή στο corpus της δικονομίας). Θεωρώ ότι και σε αυτό το κεφαλαιώδες ζήτημα η συμβολή όσων καταθέτει ο κ. Κληρίδης θα αποτελέσει πολύτιμο βοήθημα.

Η ομολογία απασχολεί τον συγγραφέα στο 8^ο Κεφ. Αφού εκθέσει ο κ. Κληρίδης τα δικαιώματα των κατηγορουμένων η βλάβη των οποίων καθιστά απαράδεκτη την αξιοποίηση της ομολογίας τους (εγγυήσεις για συλληφθέντες και κρατούμενους, εκπροσώπηση από συνήγορο, μάλιστα σε συνδυασμό με τη σχετική πρόνοια της ΕΣΔΑ, δικαίωμα σιωπής), προβαίνει στην ανάλυση του θεσμού της ομολογίας, ιδίως της θεληματικότητάς της, ανάγεται εκτενώς στους Αγγλικούς Δικαστικούς Κανόνες, τέλος δε, αναλύει τη δίκη εντός δίκης με διαφωτιστική αναδρομή σε θεωρία και νομολογία.

Το 9^ο Κεφ. αφορά στα δικονομικά κωλύματα αναγωγής σε ήδη δικαστικώς κριθέντα (δεδικασμένο) ή σε προηγούμενη συμπεριφορά του θιγομένου επί της οποίας ερειδόμενος ο αντίδικός του ήλκε δικαίωμα ή ικανοποίησε συμφέρον του. Η πραγμάτευση είναι ιδιαιτέρως αναλυτική, λεπτομερής και διαυγής.

Ο συγγραφέας κλείνει το έργο του με την ανάλυση της ικανότητας προς

μαρτυρία, της εξαναγκασσιμότητας της μαρτυρίας και των προνομίων μη μαρτυρίας, κυρίως είτε λόγω διαφύλαξης δημοσίου συμφέροντος είτε χάριν του επαγγελματικού απορρήτου είτε προς αποφυγή αυτοενοχοποίησης και προσβολής της ιδιωτικότητας.

Το έργο περιλαμβάνει Παράρτημα και πίνακα νομοθεσίας, πίνακα αποφάσεων, βιβλιογραφία και χρηστικό αλφαβητικό ευρετήριο.

Εν συνόψει, το έργο του Χρ. Κληρίδη αποτελεί ένα συμπαγές και συνεκτικό εγχειρίδιο, διαφωτιστικό και μεθοδολογικά άψογο, ένα υπόδειγμα σύνθεσης θεωρητικής ανάλυσης και προσανατολισμού στη νομολογία, εν τέλει, ένα «όργανον», με την αριστοτελική έννοια, για τον ερμηνευτή της δικονομίας.

