

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΤΡΙΤΟ

Άνοιξη, 2004

“Ραδάμανθους”

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου ευχαριστεί
την **ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ**
για την ευγενική χορηγία της, με την οποία συνέβαλε
σημαντικά στην έκδοση αυτού του τεύχους.

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από την Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος.

Εκτύπωση - Βιβλιοδεσία: Γραφικές τέχνες Μ. & Μ. Πατεράκης Ο.Ε.

Κομνηνών 68 Ηράκλειο - Τηλ.: 2810 227.933 - E-mail: printpat@otenet.gr

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 3ο, Άνοιξη 2003-4

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου.

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος
Παντελής Παπαδάκης, Αντιπρόεδρος
Άρης Ροζάκης, Γεν. Γραμματέας
Μανόλης Αμωναχάκης, Ταμίας
Γιώργος Βαθιανάκης,
Γιώργος Γιαχνάκης,
Λάμπης Δαμιανάκης,
Κατερίνα Δουλγεράκη,
Απόλλων Καλογερόπουλος,
Κατερίνα Κοσμάδακη,
Ανδρέας Λιανέρης,
Μανόλης Περαντωνάκης,
Θεόδωρος Τερζάκης,
Νίκος Φανταουσάκης,
Ειρήνη Χαλαμπαλάκη, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης
Βιβή Δερμιτζάκη
Μάνος Βοργιάς
Αντώνης Ταμιωλάκης
Ελένη Τζούλια
Βαγγέλης Φανουργάκης

ΕΙΔΙΚΟΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ

Κώστας Ανδριώτης,
Νομικός- Φιλόλογος.



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου
Τηλ.: 2810 288.312, 220.758
Fax: 2810 288.311

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: <http://www.dsh.gr>
e-mail: info@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 5 €

Στα μέλη του Δ.Σ.Η. διανέμεται δωρεάν.

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Ελισσάβετ Συμεωνίδου - Καστανίδου*	
ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΗ ΒΙΑ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ.....	9
Χριστόφορου Αργυρόπουλου	
Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ	
ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ - ΠΕΝΗΝΤΑ ΧΡΟΝΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ	
Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ	27
Ηλία Γ. Αναγνωστόπουλου	
Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ	
ΔΙΚΑΙΗΣ ΔΙΚΗΣ - ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ.....	35
Δημήτρη Ξυριτάκη	
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	
ΣΤΟΥΣ «ΝΟΜΟΥΣ» ΤΟΥ ΠΛΑΤΩΝΑ	45
Αριστέα Τ. Πλεύρη	
Ο Ν. 1329/1983, ΕΙΚΟΣΙ ΧΡΟΝΙΑ ΙΣΟΤΗΤΑ;	51
Ελένης Τζούλια	
ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΈΝΑ-ΕΥΡΩΠΑΪΚΉ	
ΈΝΩΣΗ-ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΉ ΑΝΑΠΤΥΞΗ:	
ΣΥΝΟΠΤΙΚΉ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΊΑΣ 95/46/ΕΚ	56
Μάρθας Πετράκη	
ΣΎΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΊΑ ΤΗΣ ΒΙΟΠΟΙΚΙΛΟΤΗΤΑΣ	
[(CBD (1992))] ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΊΚΑΙΟ	62
Νίκου Ποιμενίδη	
Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ -	
Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΞΙΑ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ	68

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
Άρειος Πάγος (Β΄ Πολιτικό Τμήμα), 615/2003	79
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Εφετείο Κρήτης, 740/2003	83
Πολ/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 42/6706ΤΠ865/2003	84
ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ	
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 120/5278/499/2003	87
ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ	
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 204/3666/253/2003.....	89
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 233/4279/ΜΘ 292/2003	92
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 655/1467/110/2002.....	95
ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 181/2582/267/3414/360/2003	98
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 682/3709/789/2003	100
ΔΙΚΑΙΟ ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑΣ	
Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 663/1695/124/2002	102
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΔΙΚΑΙΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ	
Συμβούλιο της Επικρατείας (Τμήμα Ε΄), 3262/2003.....	104
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α΄), 385/2002.....	108
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α΄), 391/2002.....	109
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α΄), 135/2003.....	111
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α΄), 352/2003.....	114
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α΄), 441/2003.....	116
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α΄), 578/2003.....	118

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η.

Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου	123
--	-----

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΗ ΒΙΑ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ*



Ελισσάβετ Συμεωνίδου - Καστανίδου**

1. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Η χρήση της αστυνομικής βίας θίγει ιδιαίτερα σημαντικά αγαθά του ατόμου, όπως η ελευθερία, η τιμή, η σωματική ακεραιότητα, ή η ζωή, και συνιστά επομένως πάντα μια αρχικά άδικη συμπεριφορά.

Η βία αυτή ασκείται βέβαια κατά κανόνα στα πλαίσια εκπλήρωσης του αστυνομικού έργου και έχει κατ' αρχήν ένα τεκμήριο νομιμότητας, εμφανιζόμενη ως ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος, που αίρει τον άδικο χαρακτήρα των προσβολών με βάση το άρθρο 20 Π.Κ. Το στοιχείο αυτό την καθιστά ωστόσο περισσότερο επικίνδυνη, καθώς πολύ συχνά οι πολίτες αγνοούν τα νόμιμα όρια της ασκούμενης βίας, ενώ και οι ίδιοι οι αστυνομικοί πιστεύουν ότι, ακολουθώντας το γράμμα μιας διάταξης νόμου ή κανονιστικής πράξης, όπως συχνά το αντιλαμβάνονται, τηρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης δράσης, αγνοώντας ότι οι προϋποθέσεις και τα όρια της προσβολής των θεμελιωδών ελευθεριών καθορίζονται στο Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹ και τα κείμενα αυτά οριοθετούν τελικά το περιεχόμενο και την ερμηνεία των επιμέρους κανόνων δικαίου².

Το ζήτημα λοιπόν που θα μας απασχολήσει ειδικότερα εδώ είναι, *πότε*, σε αυτό το νομοθετικό πλαίσιο, η αστυνομική βία ξεπερνά τα όρια της νόμιμης άσκησης της και παραμένει μια τελικά άδικη συμπεριφορά, για την οποία θεμελιώνεται τόσο ατομική ποινική ευθύνη, όσο και συλλογική ευθύνη του κράτους να υιοθετήσει, όπου είναι αναγκαίο, πρόσφορα μέτρα για την αποτροπή αντίστοιχων προσβολών στο μέλλον. Στα περιορισμένα πλαίσια μια εισήγησης, η αναφορά θα περιοριστεί κατ' ανάγκη στις υποθέσεις που φαίνεται να συγκεντρώνουν το μεγαλύτερο ενδιαφέρον είτε λόγω του αριθμού, είτε λόγω της έντασης της προσβολής.

* Εισήγηση στο 3^ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων, που πραγματοποιήθηκε 3-4 Οκτωβρίου 2003 στα Χανιά, με θέμα: «Η Ευρωπαϊκή σύμβαση για τα Δικαιώματα του ανθρώπου. Πενήντα χρόνια εφαρμογής».

** Η Ελισσάβετ Συμεωνίδου - Καστανίδου είναι καθηγήτρια Ποινικού Δικαίου στο Α.Π.Θ.

1. Αναφέρεται στη συνέχεια ως Ευρωπαϊκή Σύμβαση ή ΕΣΔΑ.

2. Για τη λειτουργική σύνδεση των δύο κειμένων και της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (αναφέρεται στη συνέχεια ως Ευρωπαϊκό Δικαστήριο) για τη διαμόρφωση ενός κοινού ευρωπαϊκού κεκτημένου στο χώρο της διασφάλισης των ατομικών ελευθεριών βλ. Κ. Χρυσόγονου, *Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη*, 2001, 175 επ.: του ίδιου, «Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Μισό αιώνα μετά» σε: *Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου*, Εθνική Σχολή Δικαστών, επιμέλεια Γ. Κτιστάκη, 2002, 51 επ.

2. ΟΙ ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μια παγιωμένη πρακτική της αστυνομίας να συλλαμβάνει και να προσάγει στα αστυνομικά τμήματα άτομα σε βάρος των οποίων δεν υπάρχει δικαστικό ένταλμα, ούτε κατηγορία για αυτόφωρο ή κάποια αντικειμενική ένδειξη εμπλοκής σε αξιόποινη πράξη, και στα οποία η αστυνομία έχει επεκτείνει τη δραστηριότητά της επικαλούμενη την αύξηση της εγκληματικότητας και την ανάγκη δίωξης του οργανωμένου εγκλήματος³.

Ως νομική βάση για την προσαγωγή τους χρησιμοποιείται το άρθρο 74 παρ. 15 περ. θ' του Π.Δ. 141/1991, το οποίο αναγνωρίζει στους αστυνομικούς σκοπούς το δικαίωμα να οδηγούν στο τμήμα για εξέταση άτομα που στερούνται στοιχείων αποδεικτικών της ταυτότητάς τους ή που, εξαιτίας του τόπου, του χρόνου, των περιστάσεων και της συμπεριφοράς τους, δημιουργούν υπόνοιες διάπραξης εγκληματικής ενέργειας.

Από τη διάταξη αυτή η αστυνομία συνάγει το συμπέρασμα, ότι, ακόμα κι αν το άτομο είναι σε θέση να βεβαιώσει την ταυτότητά του, μπορεί εντούτοις να μεταφέρεται στο αστυνομικό τμήμα εφόσον βρίσκεται - κυρίως κατά τις νυκτερινές ώρες - σε περιοχή «υψηλής» εγκληματικότητας και είτε περιφέρεται ύποπτα, όπως σημειώνεται, είτε δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εκεί παρουσία του, είτε η δικαιολογία που προσφέρει δεν θεωρείται πειστική. Κρίθηκαν λ.χ. ύποπτοι για τέλεση εγκλήματος, δεσμεύτηκαν με χειροπέδες και μεταφέρθηκαν στο αστυνομικό τμήμα νεαροί οι οποίοι δήλωσαν ότι πάνε για μπάνιο, ενώ κάτι τέτοιο δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί από την αμφίεσή τους, όπως αναφέρεται, αφού φορούσαν τζιν παντελόνια και μπλούζες⁴.

Αυτή ωστόσο η πρακτική βρίσκεται σε αντίθεση προς το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Στη θεωρία αμφισβητείται αρχικά αν το συγκεκριμένο μέτρο είναι απλώς περιοριστικό ή στερητικό της ελευθερίας. Η μία ή η άλλη εκδοχή έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία, καθώς, ενώ για τον περιορισμό αρκεί η πρόβλεψή του από το νόμο, για τη στέρηση της ελευθερίας απαιτούνται επιπλέον διαδικαστικές εγγυήσεις, που περιγράφονται στο άρθρο 6 παρ. 1 του Συντάγματος και επιτρέπουν τη σύλληψη μόνο με επίδοση δικαστικού εντάλματος ή σε περίπτωση αυτόφωρου εγκλήματος. Η διάκριση μεταξύ περιορισμού και στέρησης της ελευθερίας έχει κατ' επανάληψη απασχολήσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο⁵, κατά το οποίο ως σημείο εκκίνησης πρέπει να χρησιμοποιείται κάθε φορά η συγκεκριμένη κατάσταση του ατόμου⁶. Η διαφορά μεταξύ της στέρησης και του περιορισμού βρίσκεται στο βαθμό και την ένταση της προσβολής της ελευθερίας και όχι στο νομικό χαρακτηρισμό της πράξης ή στα όργανα που

3. Βλ. *Ετήσιες Εκθέσεις Συνηγόρου του Πολίτη* (αναφέρεται στη συνέχεια ως Σ.τ.Π.) 1999, 78 και 2002, 94/95 - Πόρισμα Σ.τ.Π. για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003, 1/2.

4. Βλ. *Πόρισμα Σ.τ.Π.* για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003.

5. Η στέρηση της ελευθερίας αντιμετωπίζεται στο άρθρο 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ενώ ο απλός περιορισμός της ελευθερίας στο άρθρο 2 του 4ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

6. Βλ. Υποθέσεις *Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας* (8.6.1976), παρ. 58/59, *Guzzardi κατά Ιταλίας* (6.11.1980), παρ. 92-95.

την εκδίδουν⁷. Όταν λοιπόν το άτομο με υλική βία μεταφέρεται στο αστυνομικό τμήμα, κατά κανόνα μάλιστα με χειροπέδες⁸, υπάρχει, όπως υποστηρίζεται⁹, *στέρηση* και όχι απλός περιορισμός της ελευθερίας του, αφού έτσι υποβάλλεται, έστω και προσωρινά, στην *απόλυτη φυσική εξουσία* των κρατικών οργάνων, όπως ακριβώς συμβαίνει και όταν συλλαμβάνεται. Κατά την άποψη αυτή επομένως, η συγκεκριμένη προσαγωγή είναι ευθέως αντίθετη στο Σύνταγμα.

Ακόμα όμως κι αν δεχτούμε ότι η βίαιη προσαγωγή συνιστά, εξαιτίας της *μικρής* της διάρκειας, *περιορισμό* και όχι *στέρηση* της ελευθερίας¹⁰, ο περιορισμός πρέπει να προβλέπεται σε *τυπικό νόμο* ή *κανονιστική πράξη* που στηρίζεται σε *εξουσιοδότηση* τυπικού νόμου¹¹. Στη συγκεκριμένη περίπτωση τα άρθρα 11, 12, και 33 του Ν. 1481/1984, βάσει των οποίων εκδόθηκε το σχετικό προεδρικό διάταγμα, παρέχουν *εξουσιοδότηση* για τη ρύθμιση θεμάτων *λειτουργίας* της αστυνομίας, αλλά όχι για τη *θέσπιση περιορισμών* της προσωπικής ελευθερίας. Ήδη λοιπόν η *τυπική* συνταγματικότητα της σχετικής ρύθμισης είναι αμφισβητήσιμη.

Από την άλλη πλευρά, όπως κατ’ επανάληψη έχει τονίσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, ερμηνεύοντας την «επιφύλαξη του νόμου» στη Σύμβαση και το 4ο Πρωτόκολλο, τα μέτρα περιορισμού της ελευθερίας είναι πράγματι νόμιμα μόνον όταν προβλέπονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να μην αφήνονται περιθώρια *επιλεκτικής* δράσης και *αυθαιρεσίας* στις αστυνομικές αρχές¹². Αυτό μπορεί να συμβαίνει, όταν οι προϋποθέσεις του περιορισμού προσδιορίζονται με *σαφήνεια*, ώστε το άτομο να είναι σε θέση να *προβλέπει* την προσβολή της ελευθερίας του ως πιθανή συνέπεια συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψής του¹³, η οποία θα πρέπει επομένως να είναι πράξη που απαγορεύεται στο ισχύον δίκαιο.

7. Με βάση τη θέση αυτή έχει γίνει δεκτό ότι η έννοια της «σύλληψης» στο άρθρο 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης δεν περιορίζεται καν στο περιεχόμενο που έχει η έννοια αυτή στο ποινικό δίκαιο, αλλά πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα, κυρίως σε συμφωνία με το σκοπό του άρθρου, που είναι η προστασία του ατόμου από την κρατική αυθαιρεσία. (βλ. Υπόθεση *Van der Leer κατά Ολλανδίας* 21.2.1990, παρ. 27).

8. Βλ. *Πόρισμα Σ.τ.Π.* για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003,2.

9. Έτσι Α. Μάνεσης, *Ατομικές Ελευθερίες*, δ' έκδ., 1982, 176/177 - Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, β' έκδ., 2002, 217. Πρβλ. σχετικό προβληματισμό και σε Κ. Βουγιούκα, «Προβληματισμοί σχετικοί με τη σύλληψη και κράτηση του ατόμου στο χώρο του ελληνικού ποινικού δικονομικού δικαίου», *Υπεράσπιση* 194, 751/752.

10. Βλ. Σχετικά Ν. Ανδρουλάκη, *Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης* δ', 1985, 245 - Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, Α', 1991, 231 - Θ. Δαλακούρα, *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*, 1993, 266 επ. - Α. Καρρά, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, β' έκδ., 1998, 381 - του ίδιου, *Το απαραβίαστον της προσωπικής ελευθερίας και η επιτετραμμένη προσβολή αυτής*, *EEN* 1976, 511 - Α. Τάχου, *Δίκαιο της Δημόσιας Τάξης*, 1990, Β2.

11. Βλ. ΣτΕ 4665/88, τ. 1989, 305 - ΣτΕ 2089/91, ΔιΔικ 1992, 561 - ΣτΕ 2790/93, ΔιΔικ 1994, 1125 - Α. Καρρά, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, β' έκδ., 1998, 381, 383 - Κ. Χρυσόγονου, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, β' έκδ., 2002, 77 επ. - Πόρισμα Σ.τ.Π. για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003, 6 - Αντίθετα Α. Μάνεσης, *Ατομικές Ελευθερίες*, δ' έκδ., 1982, 68, που αρχείται σε ουσιαστικό νόμο - Στενότερο Γ. Βλάχος, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*, 1979, 78/79, που απαιτεί περιγραφή των περιορισμών σε τυπικό νόμο.

12. Βλ. Υποθέσεις *Bozano κατά Ιταλίας* (18.2.1986), παρ. 59 - *Bunmar κατά Βελγίου* (29.2.1988), παρ. 47 - *Conka κατά Βελγίου* (5.2.2002), παρ. 39 - *Stasaitis κατά Λιθουανίας* (21.3.2002), παρ. 58.

13. Βλ. Υπόθεση *Fox, Campbell, Hartley κατά Αγγλίας* (30/8/1990), παρ. 32.

Όταν λοιπόν στο προεδρικό διάταγμα σημειώνεται ότι το άτομο μπορεί να οδηγείται στο αστυνομικό τμήμα στις περιπτώσεις που εξαιτίας των περιστάσεων και της συμπεριφοράς του, δημιουργούνται *υπόνοιες* διάπραξης εγκληματικής ενέργειας, δεν μπορεί να θεωρηθεί αρκετή για τη θεμελίωση των υπονοιών η υποκειμενική κρίση κάθε αστυνομικού. Ούτε η αναφορά σε μη απαγορευμένες πράξεις είναι αρκετή, αφού τότε ο πιθανός περιορισμός της ελευθερίας δεν είναι προβλέψιμος. Η υπόνοια πρέπει επομένως να θεμελιώνεται σε εξατομικευμένα *αντικειμενικά στοιχεία ή πληροφορίες* για τέλεση απαγορευμένων πράξεων, έτσι ώστε να είναι δυνατό, με βάση τους κανόνες της λογικής, να δικαιολογηθεί η εκτίμηση της εμπλοκής σε αξιόποινη πράξη¹⁴. Εάν τα στοιχεία αυτά δεν υπάρχουν, *μόνον* η αδυναμία του ατόμου να βεβαιώσει την ταυτότητά του θα μπορούσε να δικαιολογήσει την προσαγωγή του στο τμήμα. Αντίθετα, η απλή παρουσία του σε ένα χώρο «υψηλής εγκληματικότητας», στο μέτρο που δεν απαγορεύεται, δεν αποτελεί καθαυτή ένδειξη εγκληματικής εμπλοκής. Ούτε είναι κανείς υποχρεωμένος να δικαιολογεί τον τρόπο που κινείται ή τον τρόπο που είναι ντυμένος. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει άλλωστε δεχτεί ότι ούτε και η εμπλοκή σε παλαιότερες εγκληματικές πράξεις ή ακόμα η καταδίκη γι' αυτές μπορεί να θεωρηθεί αρκετή¹⁵.

Η αστυνομία ασφαλώς δικαιούται και υποχρεούται να λαμβάνει αυξημένα μέτρα επιτήρησης ενός χώρου υψηλής εγκληματικότητας. Όταν όμως επεμβαίνει περιορίζοντας την ατομική ελευθερία, οφείλει να διαθέτει και να προσκομίζει αυτή όλα τα στοιχεία που θεμελιώνουν την υπόνοια εμπλοκής σε αξιόποινη πράξη¹⁶. Διαφορετικά η προσβολή της ελευθερίας διατηρεί τον αξιόποιο χαρακτήρα της ως *παράνομη βία ή παράνομη κατακράτηση*¹⁷.

14. Βλ. Υπόθεση *Fox, Campbell, Hartley κατά Αγγλίας* (30/8/1990), παρ. 32.

15. Κατά το ΕΔΔΑ (Υπόθεση *Fox, Campbell, Hartley κατά Αγγλίας*, 30-8-1990, παρ. 35), ακόμα και προηγούμενες καταδίκες για συμμετοχή στον IRA δεν μπορούν να αποτελέσουν τη μοναδική βάση για τη δικαιολόγηση μιας σύλληψης.

16. Τα στοιχεία αυτά θα ήταν χρήσιμο να προκύπτουν από τον ίδιο το νόμο. Με δεδομένη την τυπική αντισηματικότητα του νομικού πλαισίου, ο Σ.τ.Π. έχει ήδη ζητήσει τη θέσπιση ενός σύγχρονου και σαφούς νόμου, σύμφωνα με όσα ορίζει το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ (βλ. *Ετήσια Έκθεση Σ.τ.Π.* 2002).

17. Η σύλληψη μπορεί επίσης να είναι παράνομη όταν *δεν είναι απολύτως αναγκαία ή πραγματοποιείται με παραπλάνηση του ενδιαφερομένου*. Χαρακτηριστική είναι μια υπόθεση που απασχόλησε πρόσφατα τον Σ.τ.Π. (*Ετήσια Έκθεση Σ.τ.Π.* 2001, 96/97). Σε βάρος ηλικιωμένης συνταξιούχου εκκρεμούσε νόμιμο ένταλμα προσωποκράτησης μετά από ερήμην καταδίκη της για μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών. Κατόπιν τούτου, αστυνομικός την επισκέφτηκε στο σπίτι της και της ζήτησε να τον ακολουθήσει στο αστυνομικό τμήμα χωρίς να της διενκρινίσει το λόγο. Μόλις η γυναίκα πήγε στο τμήμα, της γνωστοποιήθηκε το σε βάρος της ένταλμα και η γυναίκα συνελήφθη και διανυκτέρευσε στο τμήμα, καθώς δεν υπήρχε χρονικό περιθώριο να εκπληρώσει το χρέος της. Βεβαίως, η σύλληψη ατόμων που έχουν καταδικαστεί δεν υπάγεται στις εγγυήσεις των άρθρων 278 και 279 Κ.Π.Δ, αλλά διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 107, 108 και 123 του Π.Δ. 141/1991, που προβλέπουν εγγυήσεις κατά πολύ περιορισμένες. Από τις διατάξεις αυτές μπορεί να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι είναι νόμιμη η πρακτική της αστυνομίας να προσκαλεί ευγενικά τον πολίτη στο αστυνομικό τμήμα, έτσι ώστε η σύλληψη να πραγματοποιείται εκεί όπου και του επιδίδεται το δικαστικό ένταλμα, σύμφωνα με όσα ορίζει το Σύνταγμα. Η πρακτική ωστόσο αυτή συνιστά καταχρηστική εφαρμογή των συγκεκριμένων διατάξεων, καθώς στερεί από τον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να επιζητήσει την κάλυψη που του προσφέρουν τα άρθρα 6 παρ. 1 Συντ. και 108 παρ. 1 εδ. β' του Π.Δ. 141, την παρουσία δηλαδή δικαστικού λειτουργού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η σύλληψη αφενός μπορούσε να πραγματοποιηθεί στο σπίτι της γυναίκας με μείζονες γι αυτήν εγγυήσεις, αφού εκεί απαιτείται η παρουσία δικαστικού λειτουργού, αφετέρου μπορούσε να είχε αποφευχθεί η κράτηση, αν η γυναίκα είχε ενημερωθεί εγκαίρως για το λόγο πρόσκλησής της στο τμήμα. Με βάση τα στοιχεία αυτά, η συγκεκριμένη πρακτική αφενός φαίνεται καταχρηστική αφετέρου οδηγεί συχνά σε μη αναγκαία στέρηση της ελευθερίας. (Βλ. Ευρύτερα, *Έγγραφο Σ.τ.Π.* 623.01.2.2/5.3.2001, *ΠονΧρ.* 2002, 740, με σημείωση Ε. Φυτράκη - *Εγκύκλιος Υπουργείου Δημόσιας Τάξης* 3021/13/ 21-β/ 23.4.2001, όπου διευκρινίζεται ότι οι αστυνομικοί επισκεπτόμενοι την κατοικία προσώπου του οποίου έχει διαταχθεί η σύλληψη, οφείλουν να επιδεικνύουν αμέσως το διωκτικό έγγραφο, ούτως ώστε ο υπό σύλληψη να μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα που του παρέχουν τα άρθρα 6 παρ. 1 Συντ. και 108 παρ. 1 εδ. β' του π.δ. 141/1991).

Βεβαίως όπως αναγνωρίζει και ο Συνήγορος του Πολίτη¹⁸, η συγκεκριμένη πρακτική των αστυνομικών φαίνεται να στηρίζεται σε παγιωμένες απόψεις για την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων. Η υποκειμενική όμως στάση των οργάνων επιβολής του νόμου απέναντι στην πράξη τους ή η ερμηνεία τους για το περιεχόμενο των διατάξεων που εφαρμόζουν, δεν επηρεάζει τον τελικά άδικο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους. Η πράξη τους παραμένει επομένως τελικά άδικη και δικαιολογείται *άμυνα* του πολίτη για την απόκρουση της σε βάρος του άδικης επίθεσης.

Οι αστυνομικοί μπορούν ασφαλώς να επικαλεστούν νομική πλάνη, κυρίως όταν η εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου στηρίζεται σε διαταγές και οδηγίες των ιεραρχικά ανωτέρων τους. Ωστόσο, η πλάνη μπορεί να οδηγήσει σε άρση του καταλογισμού τους μόνον όταν είναι συγγνωστή και αυτό μπορεί να συμβαίνει, όπως ορθά έχει νομολογηθεί¹⁹, μόνον όταν ο δράστης, στις *in concreto* συνθήκες και περιστάσεις που βρίσκεται, δεν θα μπορούσε να διαγνώσει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης του, οποιαδήποτε προσοχή και επιμέλεια και αν κατέβαλε, ενόψει και της ηλικίας του, των πνευματικών και επαγγελματικών του ικανοτήτων και των προσπαθειών που έκαμε για να ενημερωθεί περί του πράγματος από άλλους ειδήμονες. Στη συγκεκριμένη λοιπόν περίπτωση, ακόμη κι αν η πλάνη ως προς το αληθινό νόημα του νόμου δικαιολογούνταν τα προηγούμενα χρόνια, η επισήμανση των προβλημάτων που γεννά η συγκεκριμένη πρακτική της αστυνομίας στις Εκθέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη ήδη από το 1999, πολύ δύσκολα μπορεί να επιτρέψει τη θεμελίωση συγγνωστής νομικής πλάνης για όλα τα αστυνομικά όργανα, τα οποία όχι μόνον μπορούν, αλλά και οφείλουν να πληροφороούνται τα επιτρεπόμενα όρια της βίας που ασκούν ως τμήμα των νόμιμων καθηκόντων τους²⁰.

3. ΟΙ ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΤΙΜΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΗΣ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ

Ακόμα κι όταν η σύλληψη είναι νόμιμη, η συμπεριφορά των αστυνομικών εμπίπτει κατά κανόνα και στις αξιόποινες προσβολές της τιμής.

Ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας²¹ ορίζει με απόλυτη σαφήνεια ότι οι αστυνομικοί οφείλουν να συμπεριφέρονται με *κάθε* δυνατή ευγένεια σε αυτόν που συλλαμβάνουν και να σέβονται την τιμή του, προσθέτοντας ότι δεν πρέπει να χρησιμοποιούν βία παρά *μόνον* όταν υπάρχει ανάγκη και ότι δεν επιτρέπεται να τον δεσμεύουν, παρά μόνον αν ο συλλαμβανόμενος αντιστέκεται ή είναι ύποπτος φυγής. Το άρθρο 119 περ. δ του Π.Δ. 141/1991 εξάλλου, εξειδικεύει σε σημαντικό βαθμό την υπόνοια φυγής, ορίζοντας ότι αυτή πρέπει να προκύπτει από την προηγούμενη διαγωγή του ατόμου.

18. Βλ. *Πόρισμα Σ.τ.Π.* για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003,3.

19. Βλ. Ολομ. Α.Π. 1179/86, *Ποιν.Χρ.* 1986, 1008.

20. Η συνδρομή των όρων της προσταγής που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, μετακυλίνει ως γνωστόν την ποινική ευθύνη στους ιεραρχικά ανωτέρους, που έχουν δώσει τη σχετική προσταγή, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 21 Π.Κ.

21. Άρθρο 278 παρ. 2.

Στην πράξη ωστόσο η χρήση σωματικής βίας και η δέσμευση με χειροπέδες αποτελεί τακτική ρουτίνας στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, *ανεξάρτητα* από τη συμπεριφορά του ατόμου²². Εφαρμόζεται δημόσια, συχνά παρουσία των μέσων μαζικής ενημέρωσης και συνοδεύεται όχι σπάνια από το βίαιο εξαναγκασμό του υπόπτου να γονατίσει ή να υποστεί σωματική έρευνα δημόσια, ακόμα και σε περιπτώσεις που δεν υπάρχουν οποιαδήποτε αντικειμενικά στοιχεία τα οποία να μπορούν να στηρίξουν τις αναγκαιές, κατά τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας²³, υπόνοιες για τέλεση αξιόποινης πράξης. Η απλή αναφορά ότι ο πολίτης, όταν τον σταμάτησαν για έλεγχο στοιχείων, έδειξε *αρνητική* συμπεριφορά σχετικά με τον έλεγχο του αυτοκινήτου του, λέγοντας στους αστυνομικούς ότι χωρίς την παρουσία εισαγγελέα δεν έχουν δικαίωμα έρευνας²⁴, δεν μπορεί βεβαίως να θεωρηθεί αρκετή για την πραγματοποίηση και σωματικής έρευνας, όπως υποθέτουν τα αστυνομικά όργανα. Γιατί δεν υπάρχει καμία έννομη υποχρέωση των πολιτών να δείχνουν «θετική» συμπεριφορά όταν τους ελέγχουν ή να μην επικαλούνται δικαιώματα που έχουν ή πιστεύουν ότι έχουν.

Οι συγκεκριμένες πράξεις δεν στηρίζονται λοιπόν στο νόμο και διατηρούν έτσι τον άδικο χαρακτήρα τους ως προσβολές της τιμής²⁵.

Οι πράξεις αυτές μπορούν άλλωστε υπό προϋποθέσεις να υπαχθούν και στην έννοια της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, ως προσβολές της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, που απαγορεύονται με *απόλυτο τρόπο* στα άρθρα 7 παρ. 2 του Συντάγματος και 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Η υπαγωγή είναι εφικτή, κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, όταν οι πράξεις ξεπερνούν τον αναγκαίο βαθμό ταπείνωσης που συνεπάγεται κάθε νόμιμο μέτρο δικονομικού καταναγκασμού²⁶ και έχουν επιπλέον ένα *ελάχιστο επίπεδο βαρύτητας*²⁷, το οποίο εξαρτάται από όλες τις συνθήκες κάθε περίπτωσης, όπως η διάρκεια της μεταχείρισης, η επίδρασή της στη φυσική και πνευματική κατάσταση του ατόμου και σε ορισμένες περιπτώσεις, το φύλο, η ηλικία και η κατάσταση υγείας του θύματος²⁸.

Το περιεχόμενο εξάλλου της έννοιας των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης προκύπτει σε *συνάρτηση* με την εξελισσόμενη κοινωνική πραγματικότητα. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση

22. *Πόρισμα Σ.τ.Π.* για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003, 2.

23. Άρθρο 257 Κ.Π.Δ. Ειδικά ρυθμίζεται η έρευνα σε γυναίκα, ενώ σε κάθε περίπτωση ορίζεται ότι η σωματική έρευνα πρέπει να διενεργείται με τρόπο που να μη θίγει κατά το δυνατόν το αίσθημα ντροπής του προσώπου. Έτσι αντίστοιχα και άρθρο 96 παρ. 3 περ. β. Π. Δ. 141/1991.

24. *Πόρισμα Σ.τ.Π.* για τις «Νομικές προϋποθέσεις προσαγωγών και αστυνομικών ερευνών», Ιούνιος 2003, 5.

25. Και βέβαια δεν προβλέπονται στο νόμο και συνιστούν προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας οι προληπτικές σωματικές έρευνες (Βλ. Α. Καρρά, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, β' έκδ., 1998, 477 σημ. 118 - Π. Μπρακουμάτσου, «Το επιτρεπτό ή μη των προληπτικών σωματικών ερευνών», *Ποιν.Χρ.* 1987, 124 επ.).

26. Βλ. Υποθέσεις *Raninen κατά Φινλανδίας* (16.12.1997) παρ. 56 - *Ocalan κατά Τουρκίας* (12.3.2003), παρ. 220. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η Διεθνής Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (που υιοθετήθηκε στη Νέα Υόρκη το 1984 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1782/1998), κατά την οποία δεν περιλαμβάνεται στην απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση ο πόνος ή η οδύνη που προέρχονται από πράξεις συμφυείς ή παρεμπόδιτες προς νομικές κυρώσεις (Βλ. αντίστοιχα και άρθρο 37Α παρ. 4 11Κ).

27. Βλ. υποθέσεις *Raninen κατά Φινλανδίας* (16.12.1997), παρ. 55 - *Egmez κατά Κύπρου* (21.12.2000), παρ. 77 - *McGlinchey και λοιποί κατά Αγγλίας* (29.4.2003), παρ. 45.

28. Υποθέσεις *Ireland κατά Αγγλίας* (18.1.1978), παρ. 162 - *Kudle κατά Πολωνίας* (26.10.2000), παρ. 91 - *Van der Ven κατά Ολλανδίας* (4.2.2003), παρ. 47 - *Kuznetsov κατά Ουκρανίας* (29.4.2003), παρ. 111.

είναι ένα «ζωντανό εργαλείο» και πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των ισχυουσών κάθε φορά συνθηκών. Συγκεκριμένες λοιπόν πράξεις που μπορεί στο παρελθόν να μην θεωρούνταν ως «απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση» είναι πιθανό να χαρακτηρισθούν με διαφορετικό τρόπο στο μέλλον, κυρίως καθώς στη σύγχρονη εποχή υπάρχουν αυξημένες απαιτήσεις των πολιτών για την προστασία των ατομικών τους ελευθεριών²⁹.

Σ’ ό,τι αφορά το περιεχόμενο των επιμέρους όρων, έχει γίνει δεκτό ότι «απάνθρωπη» είναι η συμπεριφορά, μεταξύ άλλων, και όταν είναι προσχεδιασμένη, επιβάλλεται επί ώρες χωρίς διακοπή και προκαλεί είτε σωματική βλάβη, είτε σοβαρό σωματικό ή ψυχικό πόνο³⁰. Ως «εξευτελιστική» χαρακτηρίζεται η μεταχείριση όταν αποσκοπεί στο να εξευτελίσει το άτομο και έχει επηρεάσει την προσωπικότητά του με τρόπο που αντιβαίνει στο άρθρο 3 της Σύμβασης³¹, ή όταν προκαλεί στο θύμα αισθήματα φόβου, αγωνίας και κατωτερότητας, ικανά να το ταπεινώσουν και να το εξευτελίσουν³². Τέλος τα βασανιστήρια θεωρούνται έννοια είδους σε σχέση με την απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Η αυτοτελής αναφορά σε αυτά θεωρείται ότι εκφράζει τη βούληση του νομοθέτη να στιγματίσει την απάνθρωπη μεταχείριση που προκαλεί πολύ ισχυρό πόνο και πραγματοποιείται βάσει σχεδίου για την επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η απόσπαση πληροφοριών, η τιμώρηση ή η ταπείνωση³³.

Με βάση τα στοιχεία αυτά, η δέσμευση με χειροπέδες έχει κριθεί ως *εξευτελιστική* μεταχείριση, όταν η σύλληψη δεν είναι νόμιμη, ή η συμπεριφορά του ατόμου δεν την δικαιολογεί³⁴, εφόσον όμως αποδειχθεί επιπλέον ότι η δέσμευση επηρέασε την πνευματική κατάσταση του ατόμου ή έγινε με *σκοπό* τον εξευτελισμό και την ταπείνωσή του. Τα στοιχεία αυτά δεν είναι ασφαλώς εύκολο να αποδειχθούν³⁵, σε κάθε όμως περίπτωση έχει γίνει δεκτό ότι η *δημοσιότητα* που δίνεται στη δέσμευση είναι ένα στοιχείο που πρέπει να αξιολογείται, προκειμένου να διαπιστωθεί ο σκοπός εξευτελισμού^{36 37}.

29. Βλ. Υπόθεση *Selmouni κατά Γαλλίας* (28.7.1999), παρ. 101.

30. Βλ. Υπόθεση *Kudla κατά Πολωνίας*, 26.10.2002, παρ. 92.

31. Βλ. Υποθέσεις *Albert and Le Compte κατά Βελγίου*, 10.2.1983, παρ. 22 - *Raninen κατά Φινλανδίας* 16.12.1997, παρ. 55.

32. *Kudla κατά Πολωνίας* 26.10.2000, παρ. 92.

33. Υποθέσεις *Ireland κατά Αγγλίας*, 18.1.1978, παρ. 167 - *Aktas κατά Τουρκίας*, 24.4.2003, παρ. 313.

34. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει ειδικότερα δεχτεί ότι η δέσμευση του ατόμου με *χειροπέδες* στη γενικότητά της δε συνιστά εξευτελιστική μεταχείριση αν γίνεται για να πραγματοποιηθεί *νόμιμη* σύλληψη και δεν περιλαμβάνει χρήση βίας ή δημόσια έκθεση που υπερβαίνει το βαθμό ο οποίος θεωρείται εύλογα αναγκαίος, με βάση τις περιστάσεις και ειδικότερα τις υπάρχουσες ενδείξεις ότι ο συλλαμβανόμενος θα χρησιμοποιήσει βία ή θα προσπαθήσει να αποδράσει ή να καταστρέψει αποδεικτικά στοιχεία. (βλ. Υπόθεση *Raninen κατά Φινλανδίας*, 16.12.1997, παρ. 56).

35. Υπόθεση *Raninen κατά Φινλανδίας* (16.12.1997), παρ. 58.

36. Υπόθεση *Tyrer κατά Αγγλίας* (25.4.1978), παρ. 32 - *Raninen κατά Φινλανδίας* (16.12.1997), παρ. 55.

37. Στην υπόθεση *Οτσάλαν* πάντως, που κρίθηκε πριν από λίγους μήνες, τα παραπάνω κριτήρια εφαρμόστηκαν με αρκετή ελαστικότητα. Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η δέσμευση με χειροπέδες ήταν δικαιολογημένη, καθώς ο συλληφθείς ήταν αρχηγός μιας ένοπλης αποσχιστικής κίνησης σε έναν ένοπλο αγώνα κατά των τουρκικών δυνάμεων ασφαλείας και θεωρείτο γι’ αυτό επικίνδυνος. Έτσι οι χειροπέδες δικαιολογούνταν προκειμένου να εμποδιστεί η απόδραση του ή η πρόκληση σωματικών βλαβών στον εαυτό του ή τρίτους, και με την ίδια αιτιολογία θεωρήθηκε δικαιολογημένο το δέσιμο των ματιών του. Ούτε όμως και η φωτογράφιση και βιντεοσκόπηση του σε συγκεκριμένη κατάσταση και η δημοσιοποίηση των εικόνων θεωρείται ότι συνιστά εξευτελιστική μεταχείριση, καθώς υπήρχαν φόβοι για τη ζωή του μετά τη σύλληψη και οι εικόνες χρησιμοποιήθηκαν για να καθησυχάσουν όσους αγωνιούσαν για τη ζωή του. (Βλ. Υπόθεση *Öcalan κατά Τουρκίας*, 12.3.2003, παρ. 215-228).

Αντίθετα η πρόκληση σωματικών βλαβών κατά τη σύλληψη χαρακτηρίζεται σε κάθε περίπτωση ως *απάνθρωπη μεταχείριση*, όταν υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο για την πραγματοποίηση της σύλληψης στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρο³⁸. Για να προσδιοριστεί το μέτρο αυτό πρέπει, κατά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, να λαμβάνονται υπόψη *όλοι* οι όροι πραγματοποίησης της σύλληψης, μεταξύ των οποίων και η πραγματοποίησή της στα πλαίσια μιας αιφνιδιαστικής ή, αντίθετα, μιας προσχεδιασμένης και οργανωμένης επιχείρησης της αστυνομίας, που επιτρέπει την ψύχραιμη αντίδραση και την αποφυγή της βίας³⁹.

Ως απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση έχει επίσης κριθεί η υποβολή του ατόμου σε *απαξιωτικές συνθήκες κράτησης* στα αστυνομικά τμήματα. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη δεχτεί ότι τα κράτη πρέπει να λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα, ώστε το άτομο να κρατείται σε συνθήκες συμβατές με τον οφειλόμενο σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, να μην υφίσταται προσβολές που υπερβαίνουν το αναγκαίο για την κράτηση όριο και να απολαμβάνει ιατρικής περίθαλψης, ώστε να διασφαλίζεται επαρκώς η υγεία και η καλή του σωματική κατάσταση⁴⁰. Ως εξευτελιστική μεταχείριση κρίθηκε ειδικότερα ο υποχρεωτικός περιορισμός του ατόμου για το μεγαλύτερο μέρος του 24ώρου σε ένα κρεβάτι ή ένα κελί χωρίς παράθυρο και με υπερβολική ζέστη, καθώς και η έλλειψη ιδιωτικότητας, ακόμα και κατά την εκπλήρωση φυσιολογικών αναγκών, καθώς οι συνθήκες αυτές είναι πιθανό να δημιουργήσουν αισθήματα κατωτερότητας, ικανά να εξευτελίσουν και να ταπεινώσουν το άτομο, κάμπτοντας ταυτόχρονα τη φυσική ή πνευματική του αντίσταση⁴¹. Ως εξευτελιστική μεταχείριση έχει επίσης κριθεί η κράτηση σε χώρους με υπερδιπλάσιο του επιτρεπόμενου αριθμό ατόμων και με έλλειψη διευκολύνσεων για τον ύπνο, σε συνδυασμό με το μεγάλο χρόνο της κράτησης⁴². Τέλος, ως συμπεριφορά ασύμβατη με την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κρίθηκε η ελλιπής ιατρική περίθαλψη, εφόσον δημιουργεί κινδύνους για την υγεία των κρατουμένων⁴³.

Οι συνθήκες κράτησης στην Ελλάδα δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Οι αυτοψίες που έχουν πραγματοποιηθεί από το Συνήγορο του Πολίτη⁴⁴ έδειξαν ότι στα περισσότερα αστυνομικά κρατητήρια υπήρχε υπερδιπλά-

38. *Egmez κατά Κύπρου* (21.12.2000), παρ. 78.

39. Υποθέσεις *Rechbock κατά Σλοβενίας* (28.11.2000), παρ. 72 - *Egnez κατά Κύπρου* (21.12.2000), παρ. 76.

40. Υποθέσεις *Aerts κατά Βελγίου* (30.7.1998), παρ. 64 επ. - *Kuulla κατά Πολωνίας* (26.10.2000), παρ. 94 - *Kuznetsov κατά Ουκρανίας* (29.4.2003), παρ. 112).

41. *Peers κατά Ελλάδας* (19.4.2001), παρ. 75.

42. *Dougoz κατά Ελλάδας* (6.3.2001), παρ. 44-49.

43. Υπόθεση *McGlinchey και λοιποί κατά Αγγλίας* (29.4.2003), παρ. 47 - 58.

44. Βλ. *Έγγραφο Σ.τ.Π. της 27.8.1999* προς τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, σχετικά με τις συνθήκες κράτησης στα κρατητήρια του Αστυνομικού Τμήματος της Ομόνοιας - *Έγγραφο Σ.τ.Π. της 6.6.2000* προς το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, σχετικά με τις συνθήκες κράτησης στο Β' Αστυνομικό Τμήμα Ηρακλείου - *Έκθεση Αυτοψίας του Σ.τ.Π. της 29.10.2001*, σχετικά με την επικρατούσα στα κρατητήρια της Αστυνομικής Διεύθυνσης Χίου κατάσταση - *Έκθεση Αυτοψίας του Σ.τ.Π. της 12.11.2001*, στους χώρους κράτησης οικονομικών μεταναστών και προσφύγων στην Κω - *Έγγραφο Σ.τ.Π. της 10.12.2001*, προς τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, σχετικά με την αυτοψία στα κρατητήρια του 7ου ορόφου του Αστυνομικού Μεγάρου Αττικής, Βλ. επίσης *Ετήσιες Εκθέσεις Σ.τ.Π. 1999, 79 και 2000, 73/74*.

σιος, του νομίμου αριθμός κρατουμένων, ανεπαρκέστατες συνθήκες υγιεινής και καθαριότητας, ιδιαίτερα άσχημες γενικές συνθήκες κράτησης και ανεπάρκεια προληπτικής ιατρικής περίθαλψης.

Αντίστοιχες ήταν οι επισημάνσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων (CPT) στους σχετικούς ελέγχους που πραγματοποίησε στη χώρα μας⁴⁵.

Τα στοιχεία αυτά, που δεν τα αρνείται ούτε το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης, αποδίδοντάς τα «στην υπάρχουσα κτιριακή υποδομή και το μεγάλο αριθμό κρατουμένων»⁴⁶, έχουν θεωρηθεί σαφής ένδειξη ταπεινωτικής συμπεριφοράς, συνυπολογιζομένου και του χρόνου της κράτησης, και έχουν οδηγήσει πρόσφατα σε καταδίκες της χώρας μας για προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας⁴⁷.

Βεβαίως από τα συγκεκριμένα στοιχεία δεν μπορεί να συναχθεί ο σκοπός ταπείνωσης του ατόμου, ο οποίος θεωρείται σημαντικός από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για την κατάφαση της εξευτελιστικής μεταχείρισης. Το Δικαστήριο όμως έχει δεχτεί, ότι μολονότι ο σκοπός είναι παράγοντας που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, η έλλειψή του δεν μπορεί αυτομάτως να αποκλείει την παραβίαση του άρθρου 3⁴⁸. Η παράλειψη του κράτους να λαμβάνει μέτρα ώστε να βελτιώνονται οι απαράδεκτες συνθήκες κράτησης συνιστά καθαυτή έλλειψη σεβασμού προς το άτομο.

Η πιο έντονη ωστόσο μορφή προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας είναι η χρήση της αστυνομικής βίας για την απόσπαση ομολογίας ή την τιμώρηση ατόμων που βρίσκονται υπό κράτηση, πράξεις που συχνά καταγγέλλονται και συχνά επίσης βεβαιώνονται και με ιατροδικαστικές εκθέσεις⁴⁹.

45. Η ίδρυση της Επιτροπής αυτής προβλέπεται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την πρόληψη των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας του Συμβουλίου της Ευρώπης (Ψηφίστηκε στο Στρασβούργο το 1987 και κυρώθηκε από τη χώρα μας με το ν. 1949/1991).

46. Βλ. «Έκθεση Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου» (ΕΕΔΑ), σχετικά με τις συνθήκες κράτησης στην Ελλάδα, *Ποιν.Δικ.* 2001, 1058.

47. Βλ. Υποθέσεις *Dougoz κατά Ελλάδας* (6.3.2001), παρ. 46-48 - *Peers κατά Ελλάδας* (19.4.2001), παρ. 74/75. Πράξη που προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια έχει επίσης κριθεί από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου η συνεχής παρακολούθηση των κρατουμένων μέσω κλειστού κυκλώματος (Βλ. Γνωμοδότηση εισαγγελέα Α.Π. 10/2000, *Ποιν.Χρ.* 2000, 1017).

48. Βλ. Υπόθεση *Peers κατά Ελλάδας* (19.4.2001), παρ. 74.

49. Βλ. για την Ελλάδα *Ετήσια Έκθεση Σ.τ.Π.* 2001, 95, σχετικά με την πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης σε ανήλικο Αλβανό μέσα σε αστυνομικό τμήμα, *Ετήσιες Εκθέσεις της Διεθνούς Αμνηστίας* από το 1984, καθώς και *Εκθέσεις της Επιτροπής κατά των βασανιστηρίων* (CPT), που προβλέπεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την πρόληψη των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1949/1991), που παρουσιάζονται από Δ. Σπινέλλη. «Η αντιμετώπιση των βασανιστηρίων στην Ελλάδα», *Υπεράσπιση* 1999, 847 επ.

Το πρόβλημα όμως δεν αφορά μόνο ούτε κυρίως την Ελλάδα, όπως φαίνεται από τις Εκθέσεις της CPT, αλλά και από τις καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΑΑ. Ανάλογα ή και μεγαλύτερης ακόμα έντασης προβλήματα αντιμετωπίζουν και οι άλλες ευρωπαϊκές χώρες, μεταξύ των οποίων και χώρες με μακρά δημοκρατική παράδοση, όπως η Αγγλία ή η Γαλλία. (Πρβλ. και G. Kaiser, «Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά των βασανιστηρίων και η πρόληψη της εγκληματικής κατάχρησης εξουσίας». *Υπεράσπιση* 1999, 1049/1050. Πάντως η σύσταση αυτοτελών ευρωπαϊκών οργάνων, όπως η CPT, αλλά και η δράση του Συνηγόρου του Πολίτη στις ευρωπαϊκές χώρες μπορεί να συμβάλλει τόσο στην αποκάλυψη όσο και στον περιορισμό των προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Τα πιο σοβαρά προβλήματα στον τομέα αυτό φαίνεται σήμερα να τα έχει η Τουρκία, αν κρίνει κανείς από τον αριθμό των σε βάρος της καταδικών για πράξεις βασανιστηρίων και απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης.

Οι πράξεις αυτές θεωρούνται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ότι εμπίπτουν καταρχήν πάντα στην έννοια των βασανιστηρίων ή της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, στο μέτρο που δεν έχουν καταστεί απολύτως αναγκαίες από τη συμπεριφορά του κρατουμένου⁵⁰. Πράξεις ιδιαίτερης έντασης, όπως ο φάλαγγας, έχουν κριθεί ως πράξεις βασανιστηρίων⁵¹, ενώ απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση έχει κριθεί η πρόκληση σωματικών βλαβών⁵², καθώς και το δέσιμο, οι εξυβρίσεις, οι απειλές και ο ξυλοδαρμός κρατουμένων⁵³. Πολλαπλά ωστόσο χτυπήματα σε όλα τα μέρη του σώματος, που επαναλαμβάνονται επί πολλές ημέρες προκαλώντας έντονο πόνο, σε συνδυασμό με απειλές και εξευτελιστική για κάθε ανθρώπινο ον μεταχείριση, έχουν υπαχθεί στην έννοια των βασανιστηρίων⁵⁴. Ως απάνθρωπη αντίθετα μεταχείριση - και όχι ως πράξη βασανιστηρίων - έχει κριθεί η εφαρμογή των πέντε μεθόδων ανάνκρισης που είχε υιοθετήσει η αγγλική αστυνομία για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και περιλάμβαναν μακρά ορθοστασία μπροστά σε τοίχο, κάλυψη του κεφαλιού με κουκούλα, έκθεση σε θόρυβο, στέρηση ύπνου και μείωση τροφής⁵⁵.

Βεβαίως οι συγκεκριμένες πράξεις είναι σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη αξιόποινες και σε ορισμένα, όπως στην Ελλάδα, τυποποιούνται ως αυτοτελή αδικήματα⁵⁶. Θα περίμενε λοιπόν κανείς λίγες μόνο περιπτώσεις να φθάνουν στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, εφόσον η προσφυγή σε αυτό προϋποθέτει την εξάντληση των εθνικών ένδικων μέσων. Ωστόσο η τιμώρηση των ενόχων από τα εθνικά δικαστήρια εμφανίζεται συχνά δυσχερής. Μια υπόθεση που απασχόλησε πριν από λίγα χρόνια το Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης είναι ενδεικτική των δυσκολιών. Ο εγκαλών κατέθεσε ότι είχε υποστεί σωματικές βλάβες από αστυνομικό κατά τη διάρκεια της προανακριτικής διαδικασίας και οι σωματικές κακώσεις - κυρίως στην περιοχή των ματιών - βεβαιώθηκαν και από ιατροδικαστική έρευνα που πραγματοποιήθηκε μετά την απόλυσή του. Στο Βούλευμα ωστόσο σημειώνεται, ότι από πουθενά δεν προκύπτουν οποιεσδήποτε ενδείξεις πως τα τραύματα προκλήθηκαν από τον κατηγορούμενο ή άλλο αστυνομικό, ενώ στην εισαγγελική πρόταση προστίθεται ότι: «μπορεί το πρωί ο εγκαλών να είχε γύρω από τα μά-

50. Υποθέσεις *Ribitsch κατά Αυστρίας* (4.12.1995), παρ. 38 - *Tekin κατά Τουρκίας* (9.6.1998), παρ. 52/53 - *Caloc κατά Γαλλίας* (20.7.2000), παρ. 84 - *Aktas κατά Τουρκίας* (24.4.2003), παρ. 311.

51. *Aktas κατά Τουρκίας* (24.4.2003), παρ. 311.

52. Υπόθεση *Ribitsch κατά Αυστρίας* (4.12.1995), παρ. 35.

53. Υπόθεση *Tomasi κατά Γαλλίας* (27.8.1992), παρ. 115 - Πρβλ. και Υπόθεση *Akdeniz και λοιποί κατά Τουρκίας* (31.5.2001), παρ. 98.

54. Βλ. Υπόθεση *Selmouni κατά Γαλλίας* (28.7.1999), παρ. 103 (Παρουσίαση Κ. Παρασκευοπούλου - Γρηγορίου, *ΠοινΔικ* 1999, 1052 και Η. Καστανάς, «Αποφάσεις ποινικού ενδιαφέροντος του ΕΔΔΑ έτους 1999», *ΠοινΔικ* 2000, 626).

55. Υπόθεση *Ireland κατά Αγγλίας* (18.1.1978), παρ. 167. Οι μέθοδοι αυτές, που εφαρμόζονταν συστηματικά και για μακρύ χρονικό διάστημα, είχαν υπαχθεί στην έννοια των βασανιστηρίων από την Επιτροπή. Το Δικαστήριο όμως έκρινε ότι, παρότι το γεγονός ότι επιβάλλονταν πράγματι με συστηματικό τρόπο και για την απόσπαση ομολογιών ή πληροφοριών, ο πόνος που προκαλούσαν δεν ήταν της έντασης που απαιτεί η έννοια των βασανιστηρίων και για το λόγο αυτό υπήγαγε τις συγκεκριμένες πράξεις στην έννοια της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης.

56. Άρθρο 137Α επ. Π.Κ.

τια του «μαύρους κύκλους», αλλά αυτοί αναμφίβολα προέρχονταν από την ολονύχτια αγωνία του για τη δύσκολη κατάσταση στην οποία είχε περιέλθει και πάντως αποκλείεται να προήλθαν από επέμβαση του κατηγορουμένου»⁵⁷. Αυτή η στάση εύνοιας απέναντι στους αστυνομικούς⁵⁸ διαπιστώνεται συχνά και στη δικαστηριακή πρακτική άλλων χωρών⁵⁹ και βοηθά στο να κατανοήσει κανείς γιατί η ποινικοποίηση των βασανιστηρίων και άλλων προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας δεν αναιρέσει την πραγματικότητα της ατιμωρησίας τους⁶⁰.

Στο σημείο αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντική η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, κατά την οποία, αν ένα άτομο, όταν τίθεται υπό κράτηση είναι σε καλή κατάσταση υγείας, ενώ όταν απολύεται φέρει τραύματα και κακώσεις, το κράτος οφείλει να παράσχει επαρκείς εξηγήσεις για τον τρόπο με τον οποίο προκλήθηκαν οι κακώσεις⁶¹. Με την προσέγγιση αυτή δεν υπάρχει μια αντιστροφή του βάρους απόδειξης, ούτε κατάργηση του τεκμηρίου αθωότητας για τους αστυνομικούς, όπως θα μπορούσε να υποθέσει κανείς. Η ποινική καταδίκη ενός μεμονωμένου αστυνομικού παραμένει υπόθεση των εθνικών ποινικών δικαστηρίων και στηρίζεται στους γενικά ισχύοντες κανόνες. Ακόμα και η πιθανή αθωωτική απόφαση των δικαστηρίων δεν απαλλάσσει το κράτος από την κατηγορία για πράξεις βασανιστηρίων ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, αν αυτό δεν είναι σε θέση να εξηγήσει πώς προκλήθηκαν οι κακώσεις⁶². Με τον τρόπο αυτό δεσμεύονται τα κράτη για την πραγματοποίηση ενδεδειγμένων και αντικειμενικής έρευνας, προκειμένου να εντοπίσουν τους πραγματικούς ένοχους και να καταστεί δυνατή η τιμωρία τους.

Τα στοιχεία άλλωστε που προαναφέρθηκαν αποτελούν σαφείς, αντικειμενικές και ισχυρές ενδείξεις ενοχής των αστυνομικών οργάνων, τα οποία είναι υπεύθυνα για τη σωματική ακεραιότητα και τη ζωή των κρατουμένων. Οι συγκεκριμένες ενδείξεις δεν αποτελούν ωστόσο και τεκμήρια ενοχής, και για το λόγο αυτό αποδυναμώνονται όταν αποδεικνύεται ότι το θύμα με τη συμπεριφορά του προκάλεσε τη χρήση της βίας, όπως λ.χ. συμβαίνει όταν ο συλληφθείς επιχειρεί να αποδράσει. Στην περίπτωση αυτή η χρήση βίας δεν θεωρείται ότι παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης, στο μέτρο που δεν είναι υπερβολική ή δυσανάλογη για την αποτροπή της απόδρασης ενόψει και της αντίστασης που προβάλλεται⁶³.

57. Βλ. Βούλευμα Συμβ.Πλημ.Θεσ. 1437/1997, *Υπεράσπιση* 1999, 455, όπου δημοσιεύεται και η σχετική εισαγγελική πρόταση.

58. Βλ. σχετικά με τη στάση αυτή των δικαστηρίων ευρύτερα Χ. Αργυρόπουλου, «Οι ποινικές διατάξεις για τα βασανιστήρια», *Ποιν.Δικ.* 2002, 722 επ. - Δ. Σπινέλλη, «Η αντιμετώπιση των βασανιστηρίων στην Ελλάδα», *Υπεράσπιση* 1999, 844 - Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Βασανιστήρια και κατάχρηση εξουσίας: Μια «περίπτωση» εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου», *Υπεράσπιση* 1999, 455 επ.

59. Βλ. ανάλογη στάση των αυστριακών δικαστηρίων στην Υπόθεση *Ribitsch κατά Αυστρίας* (4.12.1995), παρ. 33.

60. Βλ. Δ. Σπυράκου, «Ποινικοποίηση των βασανιστηρίων: επίσημη στάση και πραγματικότητα», *Υπεράσπιση* 1993, 31.

61. Βλ. Υποθέσεις *Akson κατά Τουρκίας* (12.12.1996) - *Tekin κατά Τουρκίας*, (9.6.1998) - *Salman κατά Τουρκίας* (27.6.2000).

62. Βλ. Υπόθεση *Ribitsch κατά Αυστρίας* (4.12.1995), παρ. 34.

63. Υπόθεση *Caloc κατά Γαλλίας* (20.7.2000), παρ. 93 - 101.

4. ΟΙ ΠΡΟΣΒΟΛΕΣ ΤΗΣ ΖΩΗΣ

Φθάνουμε έτσι σε ένα από τα πιο κρίσιμα σημεία για την αξιολόγηση της αστυνομικής βίας, τον προσδιορισμό δηλαδή του αναγκαίου μέτρου, όταν η εκτέλεση ενός νόμιμου έργου οδηγεί σε σοβαρή προσβολή της σωματικής ακεραιότητας ή της ζωής.

Το πλαίσιο της στάθμισης μεταξύ των συγκρουομένων συμφερόντων στην περίπτωση αυτή καθορίζεται στο άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης⁶⁴, με βάση το οποίο η πρόκληση θανάτου με πρόθεση μπορεί να δικαιολογηθεί ως συνέπεια αστυνομικής βίας, όταν αυτή έχει καταστεί απολύτως αναγκαία για την υπεράσπιση προσώπου από παράνομη βία, για την πραγματοποίηση νόμιμης σύλληψης ή την παρεμπόδιση απόδοσης και για την καταστολή, σύμφωνα με το νόμο, στάσης και ανταρσίας.

Το άρθρο αυτό θεωρείται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ως μία από τις θεμελιωδέστερες ρυθμίσεις στη Σύμβαση, στις οποίες δεν επιτρέπεται καμία εξαίρεση. Για το λόγο αυτό γίνεται δεκτό ότι οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί μια προσβολή της ζωής να θεωρηθεί δικαιολογημένη, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά⁶⁵. Γίνεται επίσης δεκτό ότι το αντικείμενο προστασίας και ο σκοπός της Σύμβασης ως εργαλείου για την προστασία του ατόμου, επιβάλλουν να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται το άρθρο 2 με τέτοιο τρόπο, ώστε οι εγγυήσεις που προσφέρει να είναι πρακτικές και αποτελεσματικές⁶⁶.

Σ' ότι αφορά την έννοια της «επιβολής του θανάτου με πρόθεση», το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη δεχθεί ότι οι εξαιρέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 παρ. 2 δείχνουν πως οι ρυθμίσεις του άρθρου αυτού καλύπτουν βέβαια τη θανάτωση με δόλο, αλλά όχι μόνον αυτή. Από τη συνολική, αντίθετα, ανάγνωση του άρθρου προκύπτει ότι η παρ. 2 δεν περιγράφει καταστάσεις στα πλαίσια των οποίων επιτρέπεται η θανάτωση με δόλο, αλλά καταστάσεις για την αντιμετώπιση των οποίων είναι επιτρεπτή η χρήση βίας, που μπορεί να έχει - και ως μη ηθελημένο - αποτέλεσμα τη βλάβη της ζωής⁶⁷. Η υποκειμενική κάλυψη λοιπόν της βλάβης από δόλο ή αμέλεια

64. Το Σύνταγμα δεν μπορεί να βοηθήσει σε μια οριοθέτηση. Σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για την προσβολή της ελευθερίας, όπου περιγράφονται με ακρίβεια τα όρια της, για την αφαίρεση της ζωής δεν υπάρχει αντίστοιχη περιγραφή. Αντίθετα, από το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος, όπου ορίζεται ότι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής τους, δημιουργείται η εντύπωση ότι η προσβολή της ζωής από τα όργανα του κράτους δεν μπορεί ποτέ να δικαιολογηθεί. Η εντύπωση ωστόσο αυτή ανατρέπεται σε άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως το άρθρο 7 παρ. 3, από το οποίο συνάγεται ότι σε κάποιες περιπτώσεις μπορεί ακόμα να είναι δικαιολογημένη η προσβολή της ζωής σε εκτέλεση θανατικής ποινής ή το άρθρο 4 παρ. 6, από το οποίο συνάγεται ότι όχι απλώς επιτρέπεται, αλλά και επιβάλλεται η ένοπλη άμυνα υπέρ της χώρας, με ενδεχόμενη συνέπεια τη θανάτωση αόριστου αριθμού ατόμων. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η συνταγματική προστασία της ζωής δεν είναι απόλυτη και για το λόγο αυτό θεωρούνται επιτρεπτές και άλλες εξαιρέσεις που σχετικοποιούν το περιεχόμενο της (Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, Α', 1991, 202/203 - Κ. Χρυσόγονου, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, β' έκδ. 2002, 208/209).

65. Βλ. Υποθέσεις *McCann and others κατά Αγγλίας* (27.9.1995) παρ. 147 *McCann and others κατά Αγγλίας* (27.9.1995) παρ. 91 - *Aktaş κατά Τουρκίας* (24.4.2003), παρ. 289.

66. Υποθέσεις *McCann and others κατά Αγγλίας* (27.9.1995) παρ. 147 - *Gül κατά Τουρκίας* (14.12.2000) παρ. 76.

67. Υποθέσεις *Stewart κατά Αγγλίας* (10.7.1984), παρ. 161-171, όπου ένα 13χρονο αγόρι σκοτώθηκε κατά λάθος από χτύπημα αστυνομικής ράβδου, όταν ο αστυνομικός χτυπήθηκε στον ώμο από βλήμα και παρενοχλήθηκε από το να πετύχει το στόχο του. *McKerr κατά Αγγλίας* (4.5.2001) παρ. 10 *McShane κατά Αγγλίας* (28.5.2002), παρ. 93.

θεωρείται αδιάφορη⁶⁸. Για το λόγο αυτό και γίνεται δεκτό ότι παραβίαση του άρθρου 2 μπορεί να υπάρξει και με παράλειψη του κράτους να παράσχει επαρκή προστασία, όταν τα όργανά του γνωρίζουν ότι απειλείται η ζωή συγκεκριμένου προσώπου, ανεξαρτήτως του αν επιδιώκουν, ή έστω αποδέχονται, το θάνατό του⁶⁹.

Παραβίαση επίσης του άρθρου 2 μπορεί να υπάρξει σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ακόμα κι αν δεν έχει προκληθεί θάνατος. Συνήθως όμως, η πρόκληση σωματικών κακώσεων από τα όργανα του κράτους υπάγεται στην έννοια της απάνθρωπης μεταχείρισης, με όσα είδαμε παραπάνω, και αντιμετωπίζεται ως παραβίαση του άρθρου 3⁷⁰.

Η πρόκληση του θανάτου πάντως μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον όταν η χρήση βίας είναι *απολύτως* αναγκαία για την εκπλήρωση του αστυνομικού έργου. Η χρήση του όρου *απολύτως* και όχι απλώς *αναγκαία* θεωρείται ότι δίνει στην έννοια της αναγκαιότητας ένα πολύ πιο στενό περιεχόμενο από αυτό που συνήθως λαμβάνεται υπόψη για να υπολογιστεί αν μια δράση είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, όπως προβλέπεται λ.χ. στο άρθρο 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Για τη στοιχειοθέτηση της απόλυτης αναγκαιότητας δεν αρκεί να έχουν εξαντληθεί όλα τα ηπιότερα μέσα - κάτι που πάντως προϋποτίθεται - αλλά πρέπει επιπλέον να υπάρχει μια στενότερη οριοθέτηση της χρησιμοποιούμενης βίας, ώστε αυτή να είναι *απολύτως ανάλογης βαρύτητας* με την επιτυχία των επιδιωκόμενων στόχων⁷¹.

Σημαντικό είναι ωστόσο να τονιστεί εδώ ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το «απολύτως αναγκαίο» δεν κρίνεται μόνον με αντικειμενικούς όρους, αλλά και με βάση την ειλικρινή *πίστη* που δημιουργούν αυτοί στους αστυνομικούς ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων για τη χρήση επιτρεπτής βίας, έστω κι αν αποδεικνύεται εκ των υστέρων ότι οι προϋποθέσεις αυτές δεν υπάρχουν. Έχει λ.χ. κριθεί ότι είναι δικαιολογημένη μια προσβολή της ζωής, όταν αστυνομικοί, με βάση τις πληροφορίες και τις οδηγίες που τους έχουν δοθεί, πιστεύουν ειλικρινά ότι είναι απολύτως αναγκαίο να πυροβολήσουν και να σκοτώσουν τους υπόπτους προκειμένου να αποτρέψουν τον άμεσο κίνδυνο ενεργοποίησης εκρηκτικού μηχανισμού που θα έθετε σε κίνδυνο τη ζωή πολιτών, έστω κι αν αποδεικνύεται εκ των υστέρων ότι ο κίνδυνος αυτός δεν υπήρχε, αφού οι ύποπτοι δεν είχαν τελικά επάνω τους το μηχανισμό ενεργοποίησης⁷². Κάθε άλλη άποψη, που θα απαιτούσε την ύπαρξη πραγματικού κινδύνου, θα έθετε κατά την κρίση του Δικαστηρίου ένα μη ρεαλιστικό βάρος στο κράτος και στις δυνάμεις ασφαλείας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, σε βάρος πιθανόν της ζωής τους, αλλά και της ζωής άλλων ανθρώπων⁷³.

68. Υπόθεση *Gül κατά Τουρκίας* (14.12.2000), παρ. 80.

69. Βλ. Υπόθεση *Osman κατά Αγγλίας* (28.10.1998), παρ. 115 - 122.

70. Βλ. Υπόθεση *Ilhan κατά Τουρκίας* (27.6.2000), παρ. 76.

71. Υποθέσεις *McCann κατά Αγγλίας* (27.9.1995), παρ. 148/149 - *McShane κατά Αγγλίας* (28.5.2002), παρ. 93.

72. Υπόθεση *McCann κατά Αγγλίας* (27.9.1995), παρ. 200.

73. Βλ. Υποθέσεις *McCann κατά Αγγλίας* (27.9.1995), παρ. 200 - *Ανδρόνικου και Κωνσταντίνου κατά Κύπρου* (9.10.1997, παρ. 192).

Σε κάθε περίπτωση πάντως η χρήση της θανατηφόρας βίας δεν μπορεί να ξεπερνά το μέτρο της απόλυτης αναλογίας προς την επιτυχία των επιδιωκόμενων στόχων, αν μπορούσε να υποτεθεί ότι η πραγματική κατάσταση ανταποκρινόταν στην εικόνα που είχαν οι δυνάμεις ασφαλείας γι' αυτήν. Δυσανάλογη και άρα παράνομη έχει λ.χ. κριθεί η χρήση θανατηφόρας βίας όταν οι αστυνομικοί, αφού έχουν ζητήσει από το θύμα να ανοίξει την πόρτα του διαμερισμάτος του, κάτι το οποίο αυτό επιχειρεί να κάνει, ανοίγουν στη συνέχεια πυρ, με αποτέλεσμα να προκληθεί ο θάνατος του άοπλου θύματος που βρισκόταν πίσω από την πόρτα. Οι αστυνομικοί ισχυρίστηκαν βέβαια ότι, ακούγοντας κάποιο θόρυβο, πίστεψαν ειλικρινά ότι το θύμα, το οποίο θεωρούνταν ύποπτο για συμμετοχή σε τρομοκρατικές πράξεις, ήταν έτοιμο να πυροβολήσει σε βάρος τους. Το Δικαστήριο ωστόσο δέχτηκε ότι, ακόμα κι αν υπήρχε ειλικρινής πίστη ως προς την κατάσταση του κινδύνου, το να ανοίξουν οι αστυνομικοί πυρ με αυτόματα όπλα εναντίον μη ορατού στόχου σε χώρο κατοικίας όπου διέμεναν αθώοι πολίτες και παιδιά, ήταν αντίδραση υπερβολικά δυσανάλογη σε σχέση με την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου, και επομένως παράνομη⁷⁴.

Για την εκτίμηση της απόλυτης αναγκαιότητας της θανατηφόρας βίας άλλωστε, κυρίως όταν η επιχείρηση είναι προσχεδιασμένη, δεν λαμβάνεται υπόψη μόνο η δράση των κρατικών οργάνων που χρησιμοποιούν τη βία, αλλά και εκείνων που έχουν οργανώσει και ελέγχουν την επιχείρηση, οι οποίοι οφείλουν να πραγματοποιούν το σχεδιασμό με τέτοιο τρόπο, ώστε η ανάγκη προσφυγής σε θανατηφόρα βία να ελαχιστοποιείται στο μέγιστο δυνατό βαθμό⁷⁵. Κατά τη διάρκεια μια διαδήλωσης λ.χ., που έχει εκτραπεί σε στάση, αν οι αστυνομικοί δεν διαθέτουν ράβδους, ασπίδες, σφαίρες από καουτσούκ ή δακρυγόνα, μπορεί να εμφανίζεται αναγκαία η χρήση πυροβόλων όπλων ή άρματος μάχης. Ωστόσο, η προσφυγή σε θανατηφόρα βία θα μπορούσε να είχε αποτραπεί αν υπήρχε η κατάλληλη προετοιμασία, εφόσον μάλιστα η εκδήλωση της στάσης ήταν αναμενόμενη με βάση την υπάρχουσα πολιτική συγκυρία⁷⁶. Αντίστοιχα, ακόμα κι όταν δεν προκύπτει ότι ένα άτομο έχει σκοτωθεί από όπλο των δυνάμεων ασφαλείας στη διάρκεια συμπλοκής, έχει γίνει δεκτό ότι παραβιάζεται το άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, εφόσον οι αστυνομικοί δεν έχουν προετοιμάσει την επιχείρηση με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποτρέψουν ή να ελαχιστοποιήσουν στο μέγιστο δυνατό βαθμό κάθε κίνδυνο για τη ζωή αμέτοχων πολιτών⁷⁷. Ευθύνη της αστυνομίας έχει γίνει επίσης δεκτή στην περίπτωση ελλιπούς ελέγχου των πληροφοριών, πριν αυτές μεταδοθούν στα αστυνομικά όργανα που είναι οπλισμένα και έχουν αναλάβει την εκτέλεση της επιχείρησης⁷⁸.

Με τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων, η χρήση βίας που έχει ως αποτέλεσμα την πρόκληση του θανάτου θεωρείται δικαιολογημένη *μόνον* όταν αποσκοπεί

74. Υπόθεση *Gül κατά Τουρκίας* (14.12.2000), παρ. 82.

75. Υποθέσεις *McCann κατά Αγγλίας* (27.9.1995), παρ. 194 - *Gül κατά Τουρκίας* (14.12.2000), παρ. 82.

76. Υπόθεση *Güleç κατά Τουρκίας* (27-7-1998), παρ. 71.

77. Βλ. Υπόθεση *Ergi κατά Τουρκίας* (28.7.1998), παρ. 79.

78. Υπόθεση *McCann κατά Αγγλίας* (27.9.1995), παρ. 202 - 214.

στην πραγμάτωση των 4 στόχων που περιοριστικά καταγράφει το άρθρο 2 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης: υπεράσπιση ατόμου από παράνομη βία, πραγματοποίηση νόμιμης σύλληψης, παρεμπόδιση απόδρασης νομίμως κρατουμένου και καταστολή στάσης ή ανταρσίας. Από την καταγραφή αυτή προκύπτει αρχικά, ότι σε περίπτωση προσβολής της ζωής δεν μπορεί να λειτουργήσει η άμυνα ως λόγος άρσης του αδικίου, όταν δεν τελείται έγκλημα βίας εναντίον προσωπικών αγαθών⁷⁹. Σ’ ότι αφορά τη σύλληψη, την αποτροπή απόδρασης και την αντιμετώπιση στάσης ή ανταρσίας, στη Σύμβαση δεν τίθεται ρητά κάποια προϋπόθεση για τη δικαιολόγηση πιθανής ανθρωποκτονίας. Ωστόσο, από το γενικό κανόνα της αναλογίας μεταξύ προσβαλλόμενου αγαθού και προσδοκώμενου οφέλους συνάγεται ότι η θανάτωση δεν μπορεί να δικαιολογείται σε κάθε περίπτωση. Η ποινική αξίωση της πολιτείας για την εφαρμογή των ποινικών νόμων ή την έκτιση των ποινών έχει *καθαντὴ* δυσανάλογα μικρότερη βαρύτητα σε σχέση με τη ζωή. Όπως ορθά παρατηρείται σε Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου του 1996, θα ήταν παράδοξο να έχει καταργηθεί η θανατική ποινή, αλλά να θεωρείται επιτρεπτή η θανάτωση για την πραγματοποίηση σύλληψης ή να τιμωρείται η απόδραση με ποινή φυλάκισης μέχρις ενός έτους, ανεξάρτητα από το είδος και τη βαρύτητα του εγκλήματος για το οποίο κάποιος κρατείται και να θεωρείται δικαιολογημένη η θανάτωσή του όταν επιχειρεί να αποδράσει⁸⁰. Η θανάτωση λοιπόν ατόμου, έστω και από αμέλεια, στις περιπτώσεις αυτές θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνο κατ’ εξαίρεση, όταν το άτομο δημιουργεί *άμεσο κίνδυνο για τη ζωή και τη σωματική ακεραιότητα άλλων*⁸¹.

5. Η ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΟΠΛΩΝ

Οι παραπάνω περιορισμοί αφορούν κάθε χρήση θανατηφόρας βίας από αστυνομικά όργανα, είτε χρησιμοποιούνται πυροβόλα όπλα είτε όχι, και προσδιορίζουν τα ακραία όρια λειτουργίας των λόγων άρσης του αδικίου όταν το προσβαλλόμενο αγαθό

79. Η θέση ότι το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ περιορίζει το δικαίωμα άμυνας γενικά - και όχι μόνο των αστυνομικών - όταν προσβαλλόμενο αγαθό είναι η ανθρώπινη ζωή, υιοθετείται από την επικρατούσα στο ποινικό δίκαιο άποψη. Κατά μια άποψη βέβαια ο περιορισμός αφορά μόνο τη σκόπιμη θανάτωση. Αντίθετα η θανάτωση με ενδεχόμενο δόλο ή αμέλεια, ακόμα και για υπεράσπιση περιουσιακών αγαθών γίνεται δεκτό ότι μπορεί να δικαιολογηθεί (Έτσι Ν. Bitzilekis, *Qic enue Tendenz zur Einschränkung des Notwehrrechts*, 1984, 135 - Δ. Σπινέλης, *Συστ.Ερμ.Π.Κ.*, άρθρ. 22,48 - Α. Χαραλαμπίδης, «Π. ΕΣΔΑ και το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο», σε: *Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου* (επιμ. Γ. Κτιστάκη), 2002, 206/207. Η θέση αυτή στηρίζεται κατά βάση στο γεγονός ότι το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ στο αγγλικό κείμενο αναφέρεται σε ανθρωποκτονία που τελείται «Intentionally». Όπως ωστόσο ειπώθηκε πιο πάνω, ερμηνεύοντας τη συγκεκριμένη διάταξη το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο θεωρεί ότι απαγορεύεται σε αυτήν κάθε χρήση βίας για την εκπλήρωση καθήκοντος που μπορεί να έχει και ως μη ηθελημένο αποτέλεσμα το θάνατο, καλύπτεται λοιπόν τόσο η ανθρωποκτονία με δόλο σε όλες του τις μορφές, όσο και η ανθρωποκτονία από αμέλεια. Άλλωστε το τελικό άδικο προκύπτει από τη στάθμιση των προσβαλλόμενων αγαθών και όχι από την υποκειμενική τους κάλυψη (βλ. ευρύτερα Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, *Εγκλήματα κατά της ζωής*, β’ έκδ. 2001, 345 επ.).

80. Βλ. Γνωμ. ΕισΑΠ 1802/1996, Πον.Χρ. 1996, 1524.

81. Βλ. ευρύτερα Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Παρατηρήσεις στη Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Α.Π. 12/92», *Υπεράσπιση* 1992, 167 επ.· της ίδιας, *Εγκλήματα κατά της ζωής*, β’ έκδ., 2001 352 επ. - Κ. Χρυσόγονου, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, β’ έκδ. 2002, 210.

είναι η ζωή. Οριοθετούν επομένως, εφόσον εμπεριέχονται σε κείμενο *αυξημένης* τυπικής ισχύος, και την ερμηνεία του νέου νόμου 3169/2003 για τη χρήση των όπλων από τους αστυνομικούς⁸².

Βεβαίως στο νόμο αυτό έχουν ενσωματωθεί πολλές από τις βασικές αρχές για την επιτρεπτή χρήση της κρατικής - και της θανατηφόρας - βίας, όπως η *αρχή της αναλογικότητας* μεταξύ βλάβης και οφέλους⁸³, της *εξάντλησης των ηπιότερων μέσων αντίδρασης*⁸⁴, της *προηγούμενης προειδοποίησης*⁸⁵, και της *απαγόρευσης των πυροβολισμών, όταν υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να πληγεί τρίτος*⁸⁶. Παράλληλα οι πυροβολισμοί εξουδετέρωσης, οι πυροβολισμοί δηλαδή με τους οποίους στοχεύονται ζωτικά όργανα του ανθρώπινου σώματος, επιτρέπονται μόνον όταν απειλείται κίνδυνος θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης από παρούσα επίθεση, κατάσταση που δικαιολογεί τη θανατηφόρα βία και στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης.

Εντούτοις, σε πολλές περιπτώσεις η διατύπωση του νόμου φαίνεται να προσφέρει τη δυνατότητα χρήσης των όπλων και σε περιπτώσεις που η θανατηφόρα βία δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί. Όταν λ.χ. οι εκφοβιστικοί πυροβολισμοί επιτρέπονται ως προειδοποίηση για πυροβολισμό εναντίον ανθρώπου ή σε άλλες ανάλογες περιπτώσεις που δεν ορίζονται με ακρίβεια⁸⁷, είναι προφανές ότι η πρόκληση θανάτου ως αποτέλεσμα των πυροβολισμών αυτών δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να δικαιολογηθεί. Αντίστοιχα ισχύουν για τους πυροβολισμούς ακινητοποίησης - τους πυροβολισμούς δηλαδή με τους οποίους στοχεύονται μη ζωτικά μέρη του ανθρώπινου σώματος - οι οποίοι θεωρούνται επιτρεπτοί μεταξύ άλλων και για την αποτροπή παράνομης εισόδου στη χώρα προσώπων που επιχειρούν παράνομη διακίνηση πραγμάτων και φέρουν όπλα ή για την αποτροπή αφοπλισμού αστυνομικού, ακόμα κι αν ο δράστης είναι άοπλος και δεν υπάρχει άμεσος κίνδυνος για τη ζωή ή τη σωματική ακεραιότητα του αστυνομικού.

Θα μπορούσε ασφαλώς να προβληθεί η αντίρρηση, ότι οι πυροβολισμοί για εκφοβισμό και ακινητοποίηση είναι εκείνοι με τους οποίους δεν στοχεύονται ζωτικά όργανα του ανθρώπινου σώματος⁸⁸, και δεν μπορεί επομένως να υπάρξει από αυτούς θανατηφόρο αποτέλεσμα. Μια τέτοια υπόθεση όμως είναι εντελώς εσφαλμένη. Όπως

82. Μέχρι το καλοκαίρι του 2003 η χρήση των όπλων από τους αστυνομικούς ρυθμιζόταν με ατελή και ιδιαίτερα προβληματικό τρόπο από το Ν. 29/1943 και το άρθρο 133 του Π.Δ. 141/1991 (βλ. σχετικά με τα προβλήματα που δημιουργούσε αυτό το νομοθετικό πλαίσιο Α. Τάχου, *Δίκαιο της Δημόσιας Τάξης*, 1990, 236 επ. - Γνωμ. Εισ. Α.Π. 6/92, *Υπεράσπιση* 1992, με παρατηρήσεις Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου - Γνωμ. ΕισΑΠ 1802/96, *Πον.Χρ.* 1996, 1523).

83. Άρθρο 3 παρ. 2 περ. γ Ν. 3169/2003.

84. Άρθρο 3 παρ. 2 περ. α και 3 Ν. 3169/2003.

85. Άρθρο 3 παρ. 2 περ. β Ν. 3169/2003.

86. Άρθρο 3 παρ. 2 περ. α και β Ν. 3169/2003.

87. Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ως εκφοβιστικός πυροβολισμός ορίζεται η βολή που κατευθύνεται στον αέρα, με το όπλο σχεδόν κάθετα, ώστε να διασφαλιστεί ότι δεν θα πληγεί ο καταδιωκόμενος, κάτι που θεωρείται ιδιαίτερα σημαντικό στις περιπτώσεις που η ορατότητα είναι περιορισμένη (βλ. Υπόθεση *Ogur κατά Τουρκίας* (20.5.1999), παρ. 83).

88. βλ. άρθρο 1 περ. δ' Ν. 3169/2003.

αναγνωρίζεται και στη Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου που προαναφέραμε, πολύ συχνά, ακόμα και εκφοβιστικοί πυροβολισμοί καταλήγουν σε βαρύτατο τραυματισμό ή θανάτωση εξαιτίας της έλλειψης ορατότητας, της κακής σκόπευσης ή της κίνησης του στόχου⁸⁹. Για το λόγο αυτό και έχει προταθεί να επιτρέπονται ακόμα και οι *εκφοβιστικοί* πυροβολισμοί μόνον όταν επιτρέπονται πυροβολισμοί για τραυματισμό ή θανάτωση, *άποψη η οποία ωστόσο δεν υιοθετήθηκε στο νέο νόμο*.

Έτσι όμως, η *ασφάλεια* δικαίου, που κατά κύριο λόγο αποτέλεσε τη δικαιολογητική βάση για την υιοθέτηση του νέου νομοθετικού πλαισίου⁹⁰, δεν μπορεί πράγματι να υπηρετηθεί. Γιατί η ζωή των πολιτών εξακολουθεί να είναι εκτεθειμένη στους κινδύνους που συνεπάγεται η χρήση των όπλων από τους αστυνομικούς σε περιπτώσεις που δεν δικαιολογείται η προσβολή της στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, ενώ και οι αστυνομικοί από την άλλη πλευρά μπορούν να βρεθούν εκτεθειμένοι σε ποινικές διώξεις για την προσβολή της ζωής — μολονότι ο νόμος τους επιτρέπει να κάνουν χρήση των όπλων — εφόσον οι πράξεις τους υπερβαίνουν τα διαγραφόμενα από το άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης όρια.

Τα στοιχεία αυτά επιβάλλουν μια ερμηνεία του νέου νόμου με τέτοιο τρόπο, ώστε να *ενσωματωθούν* σε αυτόν σε κάθε περίπτωση οι προϋποθέσεις του άρθρου 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Η ερμηνεία αυτή μπορεί άλλωστε να βρει έρεισμα στον ίδιο το νόμο και ειδικότερα στο γενικό κανόνα του άρθρου 3 παρ. 2, σύμφωνα με τον οποίο *κάθε* χρήση πυροβόλου όπλου δεν πρέπει να συνιστά υπερβολικό μέτρο σε σχέση με το είδος της απειλούμενης βλάβης και την επικινδυνότητα της απειλής. Στο μέτρο που η χρήση πυροβόλου όπλου συνιστά εν δυνάμει κίνδυνο για την ανθρώπινη ζωή, είναι εύλογο το αναγκαίο πλαίσιο στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων, όπως προκύπτει από το άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, να δημιουργεί ένα *αμάχητο* τεκμήριο για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και επομένως ένα *ελάχιστο* *προαπαιτούμενο* για τη δικαιολόγηση οποιουδήποτε πυροβολισμού και στα πλαίσια του νέου νόμου. Με βάση την ερμηνεία αυτή, οι προϋποθέσεις που δικαιολογούν τους εκφοβιστικούς πυροβολισμούς και τους πυροβολισμούς ακινητοποίησης, *όταν αυτοί ενέχουν δυνατότητα κινδύνου για τη ζωή*, συνιστούν *επιπλέον* αναγκαίους όρους για την άρση του αδικού, εφόσον όμως υπάρχουν οι ελάχιστες προϋποθέσεις που απαιτεί το άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για κάθε προσβολή της ζωής.

Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται και από τις κατευθύνσεις που έχει υιοθετήσει ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών ως προς την επιτρεπτή χρήση των όπλων από τις δυνάμεις ασφαλείας. Όπως προκύπτει από το σχολιασμό στο άρθρο 3 του Κώδικα συμπεριφοράς των οργάνων επιβολής του νόμου⁹¹, η χρήση γενικά των όπλων — ακόμα κι ό-

89. Βλ. Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Α.Π. 1802/1996, *Ποιν.Χρ.* 1996, 1524.

90. Βλ. την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3169/2003.

91. Βλ. Code of Conduct for Law Enforcement Officials, UNGA Resolution 34/169 της 17 Δεκεμβρίου 1979.

ταν λιγότερο επαχθή μέτρα δεν είναι εφικτά — δεν επιτρέπεται εναντίον υπόπτων παρὰ μόνον εάν αυτοί προβάλλουν ένοπλη αντίσταση, ή με άλλο τρόπο θέτουν σε κίνδυνο τη ζωή άλλων. Εξειδικεύοντας τους συγκεκριμένους κανόνες, οι βασικές αρχές των Ηνωμένων Εθνών «Για τη χρήση βίας και όπλων από τα όργανα επιβολής του νόμου»⁹², ορίζουν ότι η χρήση όπλων επιτρέπεται *μόνο*: 1) για να αντιμετωπιστεί επίθεση που δημιουργεί άμεσο κίνδυνο πρόκλησης θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης. 2) για να αποτραπεί η ολοκλήρωση ενός ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος που εμπεριέχει σοβαρή απειλή για τη ζωή και 3) για να πραγματοποιηθεί σύλληψη ή να αποτραπεί απόδραση προσώπου που συνιστά κίνδυνο για πρόκληση θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης⁹³. Ουσιαστικά λοιπόν, κάθε χρήση όπλου επιτρέπεται με βάση τις αρχές αυτές, μόνο στις περιπτώσεις που δικαιολογείται *και* στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης η χρήση *θανατηφόρας* βίας, με *επιπλέον* μάλιστα προϋποθέσεις, οι οποίες δεν διατυπώνονται ρητά στη Σύμβαση. Η προσθήκη των *επιπλέον* όρων είναι άλλωστε ευθύνη εύλογη, εξαιτίας της αυξημένης επικινδυνότητας που περικλείει η χρήση των πυροβόλων όπλων.

Με τους περιορισμούς αυτούς και οι αστυνομικοί θα είναι σε θέση να γνωρίζουν με απόλυτη σαφήνεια πότε, χωρίς κίνδυνο ποινικής τους εμπλοκής, μπορούν να κάνουν χρήση όπλων, βεβαιότητα που βοηθά στην αποτελεσματικότερη προστασία των ένομων αγαθών, και ταυτόχρονα θα διασφαλίζεται στο μέγιστο δυνατό βαθμό η ζωή των πολιτών, κάτι που είναι βέβαια το ζητούμενο σε μια δημοκρατική κοινωνία.



92. Προσδιορίστηκαν στο 8ο Συνέδριο των Ηνωμένων Εθνών για την «Πρόληψη του εγκλήματος για την μεταχείριση των εγκληματιών» και υιοθετήθηκαν από το General Assembly in its Resolution 45/166 της 18 Δεκεμβρίου 1990.

93. Βλ. Βασική αρχή με αριθμό 9, κατά την οποία, οι δυνάμεις ασφαλείας δεν θα χρησιμοποιούν όπλα σε βάρος προσώπων, εκτός αν αυτό είναι αναγκαίο για την υπεράσπιση του εαυτού τους ή τρίτου από άμεσο κίνδυνο θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης, για την αποτροπή της ολοκλήρωσης ενός ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος που περικλείει σοβαρή απειλή για τη ζωή, για τη σύλληψη ατόμου που συνιστά τέτοιο κίνδυνο και αντιστέκεται, ή για την αποτροπή της απόδρασής του και μόνον όταν λιγότερο επαχθή μέσα είναι απρόσφορα για την επίτευξη αυτών των στόχων. Σε κάθε περίπτωση η σκόπιμη (ή με πρόθεση) θανατηφόρα χρήση των όπλων μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον όταν είναι απολύτως αναγκαία για την υπεράσπιση της ζωής. (*Compendium of Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, σ. 110).

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ - ΠΕΝΗΝΤΑ ΧΡΟΝΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ*

Χριστόφορου Αργυρόπουλου**

Η σχέση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με την εθνική έννομη τάξη έχει ιστορία μισού αιώνα: αφότου, δηλαδή, κυρώθηκε η ΕΣΔΑ με τον Ν. 2329/1953 και κατέστη τμήμα του ελληνικού δικαίου. Στη διάρκεια αυτής της μακράς περιόδου η σχέση αυτή πέρασε από πολλές φάσεις και δοκιμασίες: από την αρχική αγνόηση, που κατέληξε στην καταγγελία της ΕΣΔΑ από τη δικτατορική κυβέρνηση το Δεκέμβριο του 1969, ως τη νέα επικύρωσή της αμέσως μετά τη μεταπολίτευση με το Ν.Δ. 53/1974. Στη συνέχεια με τη νέα, περισσότερο διακριτική, παράκαμψή της ως τα μέσα περίπου της δεκαετίας του 1980. Ακολούθησε η βαθμιαία αναγνώριση της ΕΣΔΑ, ενόψει και του υπερέχοντος νομοθετικού χαρακτήρα της, κυρίως με την καθιέρωση της ατομικής προσφυγής την 20.11.1985 και την προσαρμογή της νομολογίας στις αποφάσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, από τη δεκαετία του 1990. Η ΕΣΔΑ αποτελεί πλέον κεκτημένο του δικαϊκού μας συστήματος και του ευρύτερου νομικού πολιτισμού μας, που συγκεντρώνει την προσοχή του νομοθέτη και του εφαρμοστή και το ενδιαφέρον της θεωρίας.

Η περιπετειώδης αυτή διαδρομή έχει φανερές ιστορικές εξηγήσεις: «η Σύμβαση γεννήθηκε μέσα στην πολιτική συγκυρία των πρώτων μεταπολεμικών χρόνων, στο πλαίσιο της δραστηριότητας του νεοσύστατου τότε Συμβουλίου της Ευρώπης». Προϊόν της περιόδου του ψυχρού πολέμου, ιδεολογικό στίγμα, αλλά και πρακτική άμυνας του τότε «ελεύθερου κόσμου» στην Ευρώπη, έφερε απ' αρχής τα ίχνη της εποχής της. Παρ' ότι καταγράφεται ως πνευματικό τέκνο της Οικουμενικής Διακήρυξης, διαφοροποιείται ιστορικά απ' αυτήν: ο ΟΗΕ εξέφρασε το 1948 την οικουμενική ελπίδα για ένα κόσμο ειρήνης, διεθνούς συνεργασίας και ανθρωπισμού για όλους τους λαούς του κόσμου. Το 1950 ο διπολισμός και η θανάσιμη (λόγω και των πυρηνικών όπλων) αναμέτρηση των δύο υπαρκτών κοσμοθεωριών, οργανωμένων στους αντίστοιχους γεωγραφικούς χώρους, οδήγησε σε λιγότερο ιδεώδεις και περισσότερο εφικτούς στόχους: τον Απρίλιο 1949 υπογράφηκε η Σύμβαση του Βόρειου Ατλαντικού και ένα μήνα αργότερα, την 5η Μαΐου 1949, το καταστατικό του Συμβουλίου της Ευρώπης. Το ΝΑΤΟ

* Εισήγηση στο 3^ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων που πραγματοποιήθηκε 3-4 Οκτωβρίου 2003 στα Χανιά, με θέμα: «Η Ευρωπαϊκή σύμβαση για τα Δικαιώματα του ανθρώπου. Πενήντα χρόνια εφαρμογής».

**Ο Χριστόφορος Αργυρόπουλος είναι δικηγόρος - πρόεδρος Ε.Ε.Π.

ανέλαβε τα αμυντικά ζητήματα. Το Συμβούλιο της Ευρώπης τη «διαφύλαξη και προώθηση των κοινών ιδεωδών και αρχών» των μελών του. Την 4.11.1950 υπογράφηκε στη Ρώμη η ΕΣΔΑ. Επί 40 περίπου χρόνια η Σύμβαση αυτή αποτέλεσε στη βαθιά διαιρεμένη Ευρώπη το δημοκρατικό μανιφέστο του Δυτικού Κόσμου. Και προκάλεσε αντιδράσεις, ανάλογα με την ιδεολογική θέση των αποδεκτών του μηνύματός της: από την ενθουσιώδη υποδοχή ως την επιφυλακτικότητα ή την καταγγελία.

Έκτοτε - μετά την κατάρρευση του καθεστώτος του «υπαρκτού σοσιαλισμού» - η ΕΣΔΑ διαθέτει άλλο νόημα: στην εποχή του «μεταμοντερνισμού» και του «νέου χάους» ο τραυματισμένος από τις διαψεύσεις των ελπίδων και των οραμάτων του άνθρωπος αναζητά ένα περισσότερο φερέγγυο «δέον». Η νέα τάξη πραγμάτων θάλπει την ιδιοτέλεια, την αντιπαλότητα, το φανατισμό, την ανελευθερία, την ανισότητα και την αδικία. Η ανθρώπινη κοινότητα στερείται από την παρηγοριά της αλληλεγγύης, της αμοιβαίας κατανόησης και του σεβασμού του άλλου, της δυνατότητας να κατακτηθεί η προσωπική και συλλογική απελευθέρωση μέσα από το δημοκρατικό διάλογο. Στις άξενες αυτές ώρες της «ανάκτησης ελευθερίας» συνειδητοποιείται, ολοένα και ευρύτερα, ότι «όλοι έχουν ένα νέο ορίζοντα ενότητας: τα ανθρώπινα δικαιώματα». Η ιδεολογική αυτή μετεξέλιξη της ΕΣΔΑ ενισχύθηκε αποφασιστικά από τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Αυτή η μετάβαση από την περιοχή της σκοπιμότητας στο αναπεπταμένο πεδίο καθίδρυσης του «δικαίου των δικαιωμάτων του Ανθρώπου», σηματοδοτεί ένα σημαντικό ποιοτικό άλμα προς τα εμπρός. Την απεξάρτηση από τη συγκυριακή χρησιμοποίηση, που καθιστά τα ανθρώπινα δικαιώματα όχι πλέον «μέσον», αλλά το σκοπό χάριν του οποίου υπάρχει η πολιτική κοινότητα.

Στην εξέλιξη αυτή αντιστοιχούν οι διαδοχικές φάσεις του νεότερου ελληνικού δράματος: η Ελλάδα το 1950 βαρυνόταν σωρευτικά από τις συνέπειες μια δικτατορίας, ενός πολέμου που απέληξε στην κατοχή της χώρας, η οποία προκάλεσε την καθολική αντίσταση του λαού, αλλά και ενός εμφύλιου πολέμου που ενίσχυσε τη συντηρητική και ανελεύθερη ιδεολογία των προπολεμικών χρόνων. Η κρίση των δημοκρατικών και φιλελεύθερων θεσμών που διέτρεχε τη νεοελληνική κοινωνία αποτυπώθηκε στο Σύνταγμα του 1952 και κυρίως στο παρασυνταγματικό corpus έκτακτων νομοθετημάτων. Η διεθνής ισορροπία επέβαλε στη Χώρα μας (όπως και στη γειτονική Τουρκία, όπου η παραβίαση των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των δημοκρατικών αρχών συνιστούσε καθεστώς, που δυστυχώς επιβιώνει παρά τις μεταλλάξεις του) να προσυπογράψουν αμέσως τις βασικές Συμβάσεις στρατιωτικής και ιδεολογικής άμυνας της Δυτικής Ευρώπης. Αλλά η Ελλάδα καθυστέρησε χαρακτηριστικά να επικυρώσει την ΕΣΔΑ. Και όταν αυτό συντελέσθηκε, η Σύμβαση τέθηκε στο ψυγείο επί 14 χρόνια: ως την 12.12.1967, οπότε η δικτατορική Κυβέρνηση κατήγγειλε την ΕΣΔΑ και αποχώρησε από το Συμβούλιο της Ευρώπης — αυτό «το καφεενείον η Ευρώπη», κατά τους υμνωδούς των «γενναίων» και μικρονοϊκών αυτών αποφάσεων —, η ΕΣΔΑ αγνοήθηκε

από το νομοθέτη, τον εφαρμοστή και το θεωρητικό του δικαίου μας. Η κρατούσα ιδεολογική άποψη, αυτή των νικητών του εμφυλίου πολέμου, θεωρούσε την ΕΣΔΑ ως υπερβολικά και άκαιρα φιλελεύθερη για τη χώρα μας. Η άποψη των ηττημένων και διωκομένων την αξιολογούσε ως λόγο κενό και προπαγανδιστικό, αφού παρέμενε ανεφάρμοστη.

Όταν όμως την 30 Νοεμβρίου 1969 έγινε γνωστή η Έκθεση της Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Στρασβούργου για την παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων από το καθεστώς βίας που προέκυψε από το πραξικόπημα της 21ης Απριλίου και επακολούθησε η καταγγελία της ΕΣΔΑ, οι Έλληνες πολίτες επιβεβαίωσαν μια αναμφισβήτητη αλήθεια: ότι, υπό την ισχύ του θετικού δικαίου, δεν αρκεί η αθέσμιτη εκδήλωση πνεύματος διεθνούς αλληλεγγύης, αλλά απαιτείται ένα λυσιτελές σύστημα διεθνούς προστασίας των δημοκρατικών και φιλελεύθερων αρχών. Η ΕΣΔΑ έλαβε από τα πράγματα την προσήκουσα θέση της. Η επικύρωσή της εκ νέου με το Π.Δ. 53/1974 είχε αυτή την έννοια, παρ' ότι «η Πολιτεία δικαίω ουδέποτε κατελύθη», όπως όριζε το Δ' Ψήφισμα της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής.

Παρ' όλα αυτά στη νέα περίοδο σχέσεων, από το 1974 έως το 1985, η ΕΣΔΑ παρέμεινε στο περιθώριο: ο νομοθέτης την αγνόησε και στη νομολογία εμφανιζόταν περιστασιακά, για να μην εφαρμοστεί, όπως χαρακτηρίστηκε προσφυώς. Όταν, όμως, την 20.11.1985 με δήλωση του αναπληρωτή Υπουργού Εξωτερικών στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης η Ελλάδα ενεργοποίησε το δικαίωμα ατομικής προσφυγής και άρχισαν να δημοσιεύονται οι αποφάσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου στις «ελληνικές υποθέσεις», η ΕΣΔΑ έπαψε, επί τέλους, να αποτελεί *terra incognita*. Άρχισε η εξερεύνησή της, περισσότερο από τη θεωρία και προοδευτικά, με αρχικώς ασταθή βήματα, από τη νομολογία. Τα ελλείμματα άρχισαν να καλύπτονται.

Στους διαδοχικούς τόπους της ελληνικής οδύσσειας προς την Ιθάκη της ΕΣΔΑ στη διάρκεια μισού αιώνα, που σκιαγραφήθηκε, αναδεικνύονται και οι αλλαγές που επήλθαν στην ΕΣΔΑ λόγω των ραγδαίων κοινωνικοπολιτικών αλλαγών αλλά και λόγω της εφαρμογής της με πνεύμα προσαρμογής στην ιστορική εξέλιξη. Στην πορεία αυτή ψηλαφείται ο αληθινός χαρακτήρας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων: δεν πρόκειται για ένα αφηρημένο τυποκρατικό ανθρωπισμό, αλλά για την προσπάθεια να ιδρυθεί μια προσωπική «εστία», αυτή που παρέχει σε κάθε άνθρωπο ένα «οίκαδε», με αφετηρία το οποίο μπορεί να κυριαρχεί ενεργά στον κόσμο του.

Για λόγους δικαιοσύνης πρέπει να σημειωθεί η διαπίστωση, ότι και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες η ένταξη της ΕΣΔΑ στο εσωτερικό δίκαιο, όσον αφορά την εφαρμογή της, δεν ήταν απαλλαγμένη από δυσκολίες, ολιγορίες ή εκδηλώσεις απροθυμίας. Γεγονός που εξηγεί, ότι και το ισχύον *status quo* δεν αποκλείει τις παρεκκλίσεις ή και την οπισθοδρόμηση. Η κατακόρυφη αύξηση των ατομικών προσφυγών καταδεικνύει, σε μεγάλο βαθμό, την άρνηση πλήρους εφαρμογής της ΕΣΔΑ στο εσωτερικό των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Το αρνητικό αυτό φαινόμενο, τα αίτια του οποίου δεν εξαντλούνται δυστυχώς μόνο στην ιστορική αδράνεια, οδηγεί και στη δυσλειτουργία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, λόγω του μεγάλου αριθμού των ατομικών προσφυγών και προάγει την ανάγκη να αναζητηθούν και παράλληλες διαδικασίες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου στη Χώρα μας έχει ως πρωταρχικό σκοπό τη διαρκή παρακολούθηση της εξέλιξης των θεμάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο των σχετικών εγχειρημάτων εντάσσεται η προσπάθεια να παρασχεθεί ουσιαστική και άμεση βοήθεια στην καθημερινότητα του πολίτη, τον οποίο ταλαιπωρεί η κακοδιοίκηση ή και η κρατική αυθαιρεσία με τη σύσταση ανεξαρτήτων αρχών, όπως είναι ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής και ο Ombudsman (Συνήγορος του Πολίτη), που κινούνται στο πλαίσιο μη δικαστικών (προληπτικών) διαδικασιών. Παράλληλα επιδιώχθηκε η κατά περίπτωση προστασία των θεμελιωδών, όπως τούτο συμβαίνει με τη δημιουργία και άλλων ειδικών ανεξαρτητών αρχών στη χώρα μας, της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης. Στο επίπεδο της κοινωνίας των πολιτών, εξ άλλου, ιδιαίτερη σημασία έχει η ανάπτυξη της δραστηριότητας μη κυβερνητικών οργανώσεων, όπως η Διεθνής Αμνηστία, η Ελληνική και η Διεθνής Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, το Ίδρυμα Μαραγκοπούλου και άλλες συναφείς αυτόνομες προσπάθειες.

Στη διαρκή και διαρκώς ανανεούμενη προσπάθεια να διασφαλιστεί ολοένα και πιο αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η ΕΣΔΑ πρωτοπόρησε ακριβώς διότι κατέστησε ένα συγκεκριμένο και λυσιτελή μηχανισμό ελέγχου των παραβιάσεων. Πρόκειται για ιστορικό πρότυπο στην πορεία από τη γενικόλογη και αναποτελεσματική κατοχύρωση ελευθεριών, που πρακτικά μένουν ανοχύρωτες, από την τυπική εξαγγελία αρχών που δεν εφαρμόζονται ή εφαρμόζονται με το πνεύμα των περισσότερων και των λιγότερων ίσων, προς ένα πιο ουσιαστικό και χειροπιαστό σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η ιστορική εξέλιξη των σχέσεων της ΕΣΔΑ με τη χώρα μας — και σε ορισμένο βαθμό και με τις άλλες χώρες μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης — αφορά συνολικά τη Σύμβαση και συνέχεται με το γενικότερο πρόβλημα της σημασίας που έχει στη σημερινή ιστορική «αταξία» η καθιέρωση μιας νέας δημόσιας «τάξης», αυτής των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η αντίληψη αυτή παραμένει κεντρική, όμως οι ανάγκες ενός επαγωγικού διαλόγου επιβάλλουν την ανάδειξη του θέματος των σχέσεων της ΕΣΔΑ με την απονομή της δικαιοσύνης και ειδικότερα με την ποινική δίκη.

Το Κράτος Δικαίου αποτελεί «αρμονικόν όλον» αξιών, αρχών, θεσμών και ρυθμίσεων, δομικού και λειτουργικού χαρακτήρα, που βασίζονται στη δημοκρατική αρχή και στην κυριαρχία του νόμου. Η εφαρμογή του νόμου επιδιώκεται συστηματικά σε όλα τα πεδία της δημόσιας δραστηριότητας, αλλά ανάγεται τελικά, στις περιπτώσεις

αμφισβήτησεων και παραβατότητας, στα Δικαστήρια. Η απονομή της Δικαιοσύνης αποβαίνει, έτσι, αποφασιστική για την προστασία της αξίας του ανθρώπου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του, που συνιστά τον καταστατικό σκοπό (το «τέλος») της ανθρώπινης κοινότητας.

Η διασφάλιση των αναγκαίων όρων, ώστε τα δικαστήρια να κρίνουν, στο μέτρο του ανθρωπίνως δύνασθαι, «καλώς και δικαίως», κατά το αρχαιοελληνικό ιδεώδες που επιζητεί ως γενική αρχή της δικαιοκρατούμενης Πολιτείας, μορφοποιείται από την ΕΣΔΑ στην ειδικότερη αρχή της «δίκαιης δίκης». Είναι φανερό, ότι, χωρίς την τήρηση αυτών των όρων, η «νομαρχία», η διαβίωση, δηλαδή, υπό την εγγύηση του νόμου, αποβαίνει διακύβευμα. Η κοινωνική συνοχή και η προαγωγή των κοινωνικών και πολιτικών σχέσεων απαιτεί, αντιθέτως, την ασφάλεια δικαίου: ένα σύστημα, δηλαδή, που βασίζεται σε σταθερά κριτήρια, τα οποία εφαρμόζονται ομοιόμορφα, ώστε να περιορίζεται σε ουσιώδη βαθμό ο κίνδυνος της υποκειμενικής αυθαιρεσίας και της άνισης μεταχείρισης. Οι αρχές της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, της χρηστής διοίκησης και της δίκαιης δίκης συνθέτουν για την Πολιτεία τον απαράβατο κανόνα συμπεριφοράς (με την έννοια και του ηθικού minimum), που δεν επαφίεται μόνο στην καλοπιστία των δημόσιων οργάνων, αλλά και στον αντικειμενικό έλεγχο της *in concreto* εφαρμογής του.

Η «δίκαιη δίκη», λόγω της λειτουργικής θέσης των δικαστηρίων, ως τελικών κριτών των περιπτώσεων δικαιοσύνης δυσλειτουργίας, κάθε, δηλαδή, αμφισβήτησης δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (δημόσιου ή ιδιωτικού χαρακτήρα) και κάθε κατηγορίας ποινικής φύσης, συνιστά τη λυδία λίθο της επάρκειας του δημοκρατικού και δικαιοκρατικού συστήματος. Η ορθότητα μιας δικαστικής απόφασης κρίνεται κυρίως με δικονομικά κριτήρια. Η ιδιαίτερη αυτή σημασία του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ εξηγεί το λόγο για τον οποίο η παραβίαση των διατάξεών του αποτελεί συνηθέστατη αιτίαση των ατομικών προσφυγών στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Ασφαλώς η παραβίαση της ελευθερίας του λόγου ή των άλλων δικαιωμάτων, που προστατεύει η ΕΣΔΑ, διατηρεί την αυτοτελή απαξία της, όμως, λόγω της παρεμβολής των δικαστηρίων, η εξασφάλιση της δίκαιης δίκης ανάγεται σε καθολικό και απαραίτητο προαπαιτούμενο της ζητούμενης κατά περίπτωση προστασίας ενώπιον των εθνικών οργάνων.

Ενόψει αυτών το «ρεαλιστικό» στοιχείο της ΕΣΔΑ, η δικαστική προστασία που παρέχεται μέσω της ατομικής προσφυγής, ανταποκρίνεται στο ισχύον «δικαστικό μοντέλο» του Κράτους Δικαίου και συνιστά την αναγωγή από την παράδοση της διεθνούς «ευχής» υπέρ των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην πρακτική της διεθνούς «παρέμβασης». Η αντιστοιχία της αναγωγής που πραγματοποίησε η ΕΣΔΑ σε σχέση με την Οικουμενική Διακήρυξη, προς εκείνη της διαδρομής από την «ευχή» υπέρ της ειρήνης της Κοινωνίας των Εθνών στη νομιμότητα της ένοπλης «επέμβασης», με αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ, είναι κατ' αρχήν θεμιτή. Δεν προάγεται, όμως, αν συνεκτιμηθούν οι πραγματικές συνθήκες των πρόσφατων «ανθρωπιστικών επεμβάσεων», ιδίως εκτός

των πλαισίων του ΟΗΕ και τα προβλήματα νομιμοποίησης που ανέκυψαν.

Πενήντα χρόνια εφαρμογής της ΕΣΔΑ, με διαλείμματα (τυποποιημένα ή *de facto*). Πενήντα χρόνια όσμωσης της ελληνικής έννομης τάξης από το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Δέκα οκτώ χρόνια ατομικών προσφυγών και «ελληνικών υποθέσεων» του Στρασβούργου. Μισός και πλέον αιώνας πείρας από την εφαρμογή της ΕΣΔΑ διεθνώς. Χρόνος ικανός να αντληθούν ασφαλή πορίσματα για τις δυνατότητες, αλλά και τις αδυναμίες της ΕΣΔΑ, αφού η αγιογράφηση είναι η επισφαλέστερη μέθοδος για την ιστορική εκτίμηση.

Στα θετικά σημεία της ΕΣΔΑ, ιδίως όπως εφαρμόστηκε από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, ανήκουν, α) η «κανονιστική ποιότητα» που προσέδωσε στα θεμελιώδη δικαιώματα, αφού καθίδρυσε ένα αποτελεσματικό σύστημα προστασίας, β) η αρχή της δυναμικής - εξελικτικής ερμηνείας των διατάξεων της Σύμβασης, που απέβη ένα «ζωντανό εργαλείο», που εφαρμόζεται στο φως των σύγχρονων συνθηκών και γ) το αυξημένο κύρος του δικαστηρίου, που δεν λειτουργεί ως διακρατικό συλλογικό όργανο, αλλά με βάση την αυτόνομη κουλτούρα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, χωρίς προσδέσεις στα ιδεολογικά στερεότυπα, είτε του χρόνου γέννησης της Σύμβασης, είτε εκείνων που επικρατούν στα συμβαλλόμενα κράτη. Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου συνιστούν ουσιώδη συμβολή στην προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η νομολογία του αποσαφηνίζει την έννοια των διατάξεων της Σύμβασης και των πρόσθετων Πρωτοκόλλων και αποτυπώνεται σε συγκεκριμένες αρχές και κριτήρια, που ευνοούν την ανάπτυξη αντίστοιχων στοιχείων στις εθνικές έννομες τάξεις και κυρίως τη σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία των εθνικών Συνταγμάτων και νόμων. Συνιστούν προωθητικό παράγοντα της ιδεολογίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη δύσκολη μεταβατική φάση της ιστορίας που διανύουμε.

Οι αδυναμίες της ΕΣΔΑ εντοπίζονται στο φόρτο εργασίας που έχει σωρεύσει η ραγδαία αύξηση των ατομικών προσφυγών. Τούτο επιβάλλει, πριν απ' όλα, το σεβασμό της ΕΣΔΑ σε ενδοκρατικό επίπεδο για να μην καταρρεύσει ο ελεγκτικός μηχανισμός του Στρασβούργου. Το ενδεχόμενο περιορισμού της ατομικής προσφυγής οδηγεί σε αντίστοιχη απομείωση της προστασίας που παρέχει η ΕΣΔΑ. Πέραν όμως αυτού, έχει σημειωθεί η δημιουργία ουσιαστικά τριών ταχυτήτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων: τα περιουσιακά δικαιώματα απολαμβάνουν προνομιακής προστασίας, ενώ τα υπόλοιπα μιας προστασίας «η αποτελεσματικότητα της οποίας εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό και από την ετοιμότητα των εθνικών αρχών να συμμορφωθούν προς τις σχετικές αποφάσεις». Τέλος τα κοινωνικά δικαιώματα δεν έχουν συμπεριληφθεί στην ΕΣΔΑ και στα πρόσθετα Πρωτόκολλα, αλλά στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό χάρτη του 1961, και οι εγγυήσεις σεβασμού τους έχουν μάλλον συμβολικό χαρακτήρα.

Το τελευταίο αυτό σημείο ανοίγει ένα μείζονα προβληματισμό: η ΕΣΔΑ, ως προϊόν συγκεκριμένων ιστορικών συνθηκών, που πάντως μεταβλήθηκαν ριζικά τα τελευταία

χρόνια, δεν προσφέρεται για την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων, η παραβίαση των οποίων έχει αναχθεί σήμερα σε κρίσιμο οικουμενικό ζήτημα. Η *de facto* διαίρεση του κόσμου, ο ωκεανός της φτώχειας και της εξαθλίωσης, που περιλαμβάνει νησίδες ευημερίας, τείνει να παγιωθεί και να θεσμοποιηθεί μέσα από τη διαδικασία της παγκόσμιας αγοράς. Το ζήτημα αυτό αφορά τη συντριπτική πλειοψηφία των μελών της ανθρώπινης οικογένειας και μαζί με την ακατάσχετη οικολογική κατάρρευση και την υποχώρηση της ελευθερίας απέναντι στην αλόγιστη δημόσια και ιδιωτική βία και το οργανωμένο έγκλημα, που ευνοούν τη λήψη ανελεύθερων μέτρων από μέρους εξουσιών, οι οποίες ολισθαίνουν στον αυταρχισμό στο όνομα της ασφάλειας, συνιστούν μόρφωμα εφιαλτικό για το μέλλον της ανθρωπότητας.

Παρ’ ότι η παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου συνιστά παγκόσμιο φαινόμενο η ΕΣΔΑ εξαντλείται στα όρια της Ευρώπης. Η Ευρώπη μάλιστα οδεύει στη διαμόρφωση του ενιαίου συνταγματικού χάρτη της, ο οποίος, όμως, περιορίζει την απόλαυση των κοινωνικών πλεονεκτημάτων σε όσους «κινούνται νομίμως εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Έτσι η ευρωπαϊκή προστασία αποβαίνει, λόγω περιορισμένης (τοπικής και θεματικής) έκτασης, «προνόμιο». Όταν, όμως, η ισότητα και η δικαιοσύνη αποβαίνουν «προνόμια», τότε χάνουν το νόημα και τη σημασία που έχουν, ως τα «φυσικά και αναφαίρετα δικαιώματα» κάθε ανθρώπου χωρίς διακρίσεις και αποκλεισμούς. Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου προϋποθέτει την εξασφάλιση ενός ανεκτού επιπέδου ζωής, αυτού, δηλαδή, που στερούνται οι περισσότεροι άνθρωποι. Δυστυχώς η Οικουμενική Διακήρυξη του ΟΗΕ, που το όρισε, παραμένει *lex imperfecta*.

Η ΕΣΔΑ κατέκτησε τη φυσιογνωμία που σήμερα έχει ως το θετικό ευρωπαϊκό δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Είναι φανερό, ότι η ποιοτική μετεξέλιξη της προστασίας σε ενιαίο δίκαιο των ανθρώπων επιβάλλεται να υπερβεί το γεωγραφικό εντοπισμό της ΕΣΔΑ και να καλύψει και τα δικαιώματα της επικαιρικής ιστορίας, όπως κατ’ εξοχήν είναι αυτά των μεταναστών και των μειονοτήτων. Στην ενωμένη πια Ευρώπη απόκειται η λήψη της σχετικής πρωτοβουλίας, στο πλαίσιο μιας ριζικής αναδιαμόρφωσης του ιστορικού τοπίου. Η Ευρώπη των σταυροφοριών, της αποικιοκρατίας, της ξеноφοβίας, των στρατοπέδων συγκέντρωσης και των ολοκληρωτικών ιδεολογιών έχει χρέος και συμφέρον να ταυτιστεί όχι με τις σκοτεινές εξαιρέσεις της, αλλά με τον κανόνα της ιστορίας της: να γίνει η Ευρώπη της διεθνούς και κοινωνικής αλληλεγγύης, του σεβασμού της ετερότητας και του διαλόγου. Να υπερασπιστεί το πρωτείο του ανθρωπισμού που έχει προβάλλει και καλλιεργήσει. Ο αρχαιοελληνικός λόγος, η ρωμαϊκή σκέψη, η βυζαντινή πολιτισμική συμβολή, η Αναγέννηση, ο Διαφωτισμός, ο ουμανισμός, διαπνέουν τα δικαιώματα του ανθρώπου, που έχουν ευρωπαϊκή καταγωγή, αλλά οικουμενική ισχύ. Η Γή είναι πολύ μικρή για να χωρέσει τόσους κόσμους. Αλλά πολύ μεγάλη για να ανθίσουν οι ιδέες και η δημιουργικότητα όλων των ανθρώπων.

Η τελική παρατήρηση αναφέρεται στο στοιχείο που θεωρείται καθοριστικό για την

ΕΣΔΑ, αλλά και για την έννομη τάξη γενικά στη σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία: την ιδιωτική αυτονομία. Αυτονομία σημαίνει τη δυνατότητα αυτοκαθορισμού. Δεν οδηγεί νομοτελειακά στην αποκοπή του ατόμου από το κοινωνικό σύνολο στο οποίο αποφασίζει να ενταχθεί. Το στερεοτυπικό δίπολο «φιλελευθερισμός ή κοινοτισμός» συνιστά ψευδές δίλημμα. Η ιστορία των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι η πορεία του «φύσει πολιτικού» έλλογου όντος προς την απομόνωση. Η αυτονομία προάγει το σεβασμό της ελευθερίας, της ιδιαιτερότητας και της δημιουργικότητας — εκείνου που την επικαλείται, αλλά και κάθε άλλου. Όχι ως τελικό ζητούμενο, αλλά ως προαπαιτούμενο για να διασφαλιστεί η ανεμπόδιστη διάβαση από την εγωιστική κοινωνία της αντιπαλότητας και της επιβολής προς την εκούσια και αυτοδιευθυνόμενη κοινότητα της συνεργασίας, της αλληλεγγύης και της ισοτιμίας. Ελεύθερος άνθρωπος είναι αυτός που έχει ξεπεράσει τις δουλείες της ιδιοτέλειας και της προκατάληψης, αυτός που αγωνίζεται για την ελευθερία, την ευημερία και την πρόοδο. Τα αγαθά αυτά είναι αναγκαίως συλλογικά και οικουμενικά, αφού δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν με πληρότητα παρά μόνο σε συνθήκες γενικευμένης ελευθερίας, ευημερίας και προόδου όλων. Το δημοκρατικό δικαίωμα (και υποχρέωση) συμμετοχής στην κοινωνική και πολιτική ζωή της Χώρας και του Κόσμου ολοκληρώνει την ηθική ποιότητα του Κράτους Δικαίου. Όπως τα κοινωνικά δικαιώματα ολοκληρώνουν το δίκαιο των ατομικών δικαιωμάτων και των πολιτικών ελευθεριών, ως ενιαίο ιστορικό και πολιτικό πρόταγμα. Το τελικό νόημα του συστήματος προστασίας της αξίας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι να καταστήσει την εθνική και τη διεθνή κοινότητα χώρο αρτίωσης του ατόμου, αναγωγής του σε πολίτη, αντικείμενο κοινής ευθύνης και πεδίο ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας όλων, χωρίς καμιά εξαίρεση και αποκλεισμό. «Οι θεσμοί πρέπει να εξασφαλίζουν στον καθένα τον μεγαλύτερο βαθμό ελευθερίας που είναι συμβιβάσιμος με ίση ελευθερία για όλους τους άλλους». Και «η κοσμοπολίτικη συνθήκη δεν είναι πλέον ένα απλό φάντασμα, έστω και αν απέχουμε ακόμη πολύ από αυτήν. Οι ιδιότητες του πολίτη του κράτους και του πολίτη του κόσμου συνιστούν ένα συνεχές, η περίμετρος του οποίου έχει ήδη αρχίσει να διαγράφεται».

Η ΕΣΔΑ αποτελεί, λοιπόν, ένα «οίκαδε» με ιστορική δυναμική. Μια αφετηρία για να ξανοιχτούμε στις θάλασσες του Κόσμου.



Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΗΣ ΔΙΚΗΣ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ*



Ηλία Γ. Αναγνωστόπουλου**

1. Το δικαίωμα δίκαιης δίκης κατ' άρθρο. 6 παρ. 1 και 3 ΕΣΔΑ.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, «παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίση ...επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως...».

Από τη διατύπωση της παραγράφου 1 του άρθρου 6 προκύπτει ότι σ' αυτήν καθιερώνεται αφ' ενός μεν ένα γενικό δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικαστεί δίκαιως, αφ' ετέρου δε επί μέρους δικαιώματα του ιδίου (να δικαστεί από νόμιμο, ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, δημοσίως και εντός λογικής προθεσμίας).

Στην παρ. 3 του αυτού άρθρου απαριθμούνται και άλλα δικαιώματα του κατηγορουμένου στο πλαίσιο μιας δίκαιης διαδικασίας (δικαίωμα γνώσεως της κατηγορίας (εδ. α'), υπερασπίσεως (εδ. β' και γ'), κλητεύσεως και εξετάσεως μαρτύρων (εδ. γ'), διερμηνείας (εδ. α' και δ').

Στη νομολογία του ΕυρΔΔΑ έχει παγιωθεί η θέση ότι η απαρίθμηση των επί μέρους δικαιωμάτων του κατηγορουμένου στις παρ. 1 και 3 δεν είναι εξαντλητική.

Πρόκειται, σύμφωνα με το Δικαστήριο, για στοιχειώδη δικαιώματα που αναφέρονται ενδεικτικώς, η τήρηση των οποίων δεν σημαίνει αναγκαίως ότι η διαδικασία, συνολικώς σκοπούμενη, υπήρξε δίκαιη.

Έτσι έχει κριθεί, για παράδειγμα, ότι το δικαίωμα δίκαιης δίκης μπορεί να παραβιάζεται και στις περιπτώσεις που ο κατηγορούμενος δεν έχει εγκαίρως πρόσβαση σε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία της υποθέσεως ή δεν του παρέχονται ίσες δυνατότητες να ακουστεί, καθώς και στις περιπτώσεις των αναιτιολόγητων δικαστικών αποφάσεων εις βάρος του.

Αλλά και αντιστρόφως, η παραβίαση κάποιου από τα απαριθμούμενα στο άρθρο 6 επί μέρους δικαιώματα δεν αίρει αυτομάτως και σε όλες τις περιπτώσεις τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας. Το θεμελιώδες δικαίωμα δίκαιης δίκης της παρ. 1, το

* Εισήγηση στο 3^ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων, που πραγματοποιήθηκε 3-4 Οκτωβρίου 2003 στα Χανιά, με θέμα: «Η Ευρωπαϊκή σύμβαση για τα Δικαιώματα του ανθρώπου. Πενήντα χρόνια εφαρμογής».

**Ο Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος είναι δικηγόρος, επίκουρος καθηγητής της Νομικής Σχολής Αθηνών.

οποίο ανήκει στα συστατικά του κράτους δικαίου, επιβάλλει την διεξαγωγή της διαδικασίας με τρόπο που να την καθιστά δίκαιη σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Η δυναμική αυτή ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 6 ΕΣΔΑ επιτρέπει στο ΕυρΔΔΑ να νομολογεί με την αναγκαία — εν όψει της ποικιλίας των δικονομικών συστημάτων των χωρών που αποδέχονται την δικαιοδοσία του — ελαστικότητα, προσαρμοστικότητα και δημιουργικότητα. Από την άλλη πλευρά, η προσέγγιση αυτή επιφορτίζει τα εθνικά δικαστήρια και τον εθνικό νομοθέτη με το δύσκολο έργο της συνεχούς προσαρμογής του εσωτερικού δικαίου και της ερμηνείας του στις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ, όπως αυτές διαμορφώνονται με την νομολογία του ΕυρΔΔΑ.

2. Το δικαίωμα δίκαιης δίκης και ο Κ.Π.Δ.

Ο Κ.Π.Δ. δεν προβλέπει μεν κάποιο γενικό δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικαστεί δίκαιως. Το κατεστρωμένο όμως στον Κ.Π.Δ. σύστημα δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, σε συνδυασμό με τις λοιπές διαδικαστικές εγγυήσεις, επιτρέπει τον χαρακτηρισμό της ημέτερης ποινικής διαδικασίας ως κατ' αρχήν δίκαιης, τουλάχιστον σε νομοθετικό επίπεδο.

Οι κυρώσεις εξ άλλου που προβλέπει ο Κ.Π.Δ. για την παραβίαση των βασικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (ιδίως η απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρ. 171 παρ. 1δ'), σε συνδυασμό προς τα παρεχόμενα ένδικα μέσα, διασφαλίζουν ως ένα βαθμό το σεβασμό των δικαιωμάτων αυτών.

Σε ορισμένα σημεία τους εν τούτοις οι ρυθμίσεις του Κ.Π.Δ. δεν ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις δικαιοσύνης της δίκης που θέτει η ΕΣΔΑ, χωρίς να λείπουν και οι περιπτώσεις που οι ρυθμίσεις του έρχονται σε αντίθεση προς τη Σύμβαση, όπως αυτή ερμηνεύεται από το ΕυρΔΔΑ.

Επί παραδείγματι, η υποχρέωση αυτοπρόσωπης εμφάνισης του κατηγορουμένου στο δικαστήριο και η αδυναμία εκπροσωπήσεώς του από συνήγορο, με συνέπεια την ερήμην του διεξαγωγή της διαδικασίας ή την άνευ ετέρου απόρριψη των ενδίκων μέσων που έχει ασκήσει, προσκρούει στο δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως το οποίο, σύμφωνα με το ΕυρΔΔΑ, είναι κατά κανόνα υπέρτερο της αξιώσεως της Πολιτείας να εμφανίζεται αυτοπροσώπως ο κατηγορούμενος και να υποβάλλει εαυτόν στην εκτέλεση των αποφάσεων των δικαστικών αρχών. Η πρόσφατη τροποποίηση του Κ.Π.Δ. με το Ν. 3160/2003 (άρθρα 340 παρ. 2 και 502 παρ. 1 Κ.Π.Δ.) μετρίασε αλλά δεν ήρε την αντίθεση του Κ.Π.Δ. προς την ΕΣΔΑ, αφού ρυθμίστηκε η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου σε δίκες για κακούργημα (σε πρώτο βαθμό ή κατ' έφεση) και δεν αλείφθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 478 παρ. 2, 482 παρ. 2 και 508 παρ. 1, οι οποίες τιμωρούν τον απειθή κατηγορούμενο με την απόρριψη της εφέσεως ή αναιρέσεως που ασκεί κατά βουλεύματος ή της αναιρέσεως κατ' αποφάσεως ως απαράδεκτης (βλ. επ' αυτού παρακάτω υπό 5).

Για ορισμένες μάλιστα παραβιάσεις των δικαιωμάτων που καθιερώνονται στο άρθρο 6 παρ. 1 και 3 ΕΣΔΑ, ο Κ.Π.Δ. δεν προβλέπει ρητώς κυρώσεις. Αυτή είναι η περίπτωση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να δικαστεί εντός λογικής προθεσμίας. Η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας δεν φαίνεται να συνδέεται στον Κ.Π.Δ. με οιοδήποτε είδους συνέπειες (για το θέμα αυτό βλ. παρακάτω υπό 4).

Ανακύπτει, λοιπόν, η ανάγκη ερμηνευτικής προσαρμογής των διατάξεων του Κ.Π.Δ. στην ΕΣΔΑ, προκειμένου να αποφεύγεται η παραβίαση του δικαιώματος δίκαιης δίκης. Η ανάγκη αυτή έχει καταστεί επιτακτική μετά την πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου 525 Κ.Π.Δ., το οποίο προβλέπει ως αυτοτελή λόγο επανάλιψης της διαδικασίας την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕυρΔΔΑ για παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας.

3. Η επανάληψη της διαδικασίας (Κ.Π.Δ. 252 παρ. 1 περ. 5η).

Το άρθρο 525 παρ. 1 περίπτωση 5η Κ.Π.Δ. ορίζει τα εξής:

«1. Η διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα, μόνο στις εξής περιπτώσεις: ...5) Αν με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπιστώνεται παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή την ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε...»...

Η περίπτωση 5 προσετέθη στο άρθρο 525 παρ. 1 Κ.Π.Δ. με το άρθρο ενδέκατο του Ν. 2865/2000 «Κύρωση Συμφωνίας...» (ΦΕΚ Α' 243/7-11-2000).

Με την προσθήκη αυτή η Ελλάδα προσηύχθηκε τη νομοθεσία της, με σκοπό την αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων του ΕυρΔΔΑ κατ' άρθρ. 46 της ΕυρΣΔΑ υπό την έννοια της λήψης μέτρων κατάλληλων για την αποκατάσταση των συνεπειών της παραβίασεως της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (restitutio in integrum) σύμφωνα με τη Σύσταση (Recommendation) No. R (2000) 2 της 19-1-2000 της Επιτροπής Υπουργών των χωρών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την επανεξέταση και την επανάληψη ορισμένων υποθέσεων σε εθνικό επίπεδο κατ' ακολουθίαν αποφάσεων του ΕυρΔΔΑ.

Στην Αιτιολογική Έκθεση της σχετικής τροπολογίας του Υπουργού Δικαιοσύνης του μετέπειτα Ν. 2865/2000 αναφέρονται τα εξής: «Η Ελληνική Κυβέρνηση, στην προσπάθειά της για πληρέστερη κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, όπως αυτά περιέχονται στην ...ΕΣΔΑ, έρχεται να καλύψει ένα κενό που υπάρχει στο εθνικό νομικό πλαίσιο... Πρέπει να σημειωθεί ότι μια απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δεν ανατρέπει το δεδικασμένο ... Η έλλειψη αυτή αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής από πλευράς του Συμβουλίου της Ευρώπης... καθώς στις ποινικές υποθέσεις, ... η χρηματική αποζημίωση που επιδικάζει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο συχνά δεν επαρκεί για την πραγματική άρση της βλάβης του αδίκως καταδικασθέντος...».

Ανάλογες διατάξεις προς αυτήν του άρθρου 525 παρ. 1 περ. 5η Κ.Π.Δ. έχουν εισαχθεί σε πολλές άλλες χώρες - μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Από την αδιάστικτη διατύπωση της παρατεθείσης διατάξεως προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ότι στους προβλεπόμενους μέχρι τον ως άνω νόμο τέσσερις λόγους επαναλήψεως της διαδικασίας προσετέθη πέμπτος, αυτός της καταδίκης της Ελλάδας για παραβίαση του δικαιώματος του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη από το ΕυρΔΔΑ.

Ο νέος αυτός λόγος επαναλήψεως της διαδικασίας διαφέρει ουσιωδώς από παλαιούς, καθ' όσον δεν συνδέεται με τις αποδείξεις, στις οποίες στηρίχθηκε η καταδικαστική απόφαση, ούτε προϋποθέτει αναγκαίως ότι η ουσιαστική κρίση του δικαστηρίου υπήρξεν εσφαλμένη.

β) Ότι οσάκις συντρέχει η τασσόμενη στην περίπτωση 5 προϋπόθεση, η καταδίκη δηλαδή της Ελλάδας από το ΕυρΔΔΑ λόγω παραβιάσεως δικαιώματος όσον αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, το αρμόδιο να κρίνει την αίτηση της επαναλήψεως της διαδικασίας δικαστήριο οφείλει σε κάθε περίπτωση να διατάξει την επανάληψη της διαδικασίας (Η διαδικασία επαναλαμβάνεται...).

Από το σκοπό εξ άλλου της προσθήκης πέμπτης περιπτώσεως στην παράγραφο 1 του άρθρου 525 Κ.Π.Δ., όπως αυτός προσδιορίζεται στην Αιτιολογική Έκθεση της σχετικής τροπολογίας στο Ν. 2865/2000, σε συνδυασμό προς όσα έχουν αναφερθεί προηγουμένως, προκύπτουν τα ακόλουθα ως προς την ποινική διαδικασία, της οποίας διατάσσεται η επανάληψη κατ' εφαρμογήν της νέας διατάξεως:

α) Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικαστεί δικαίως καθιερώνεται, όπως έχει ήδη αναφερθεί, στο άρθρο 6 παρ. 1 και 3 της ΕυρΣΔΑ. Η διαπίστωση από το ΕυρΔΔΑ παραβίασης οιοδήποτε από τα εν λόγω δικαιώματα-συστατικά της δίκαιης δίκης αφορά «το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε» κατά την έννοια της περ. 5 του άρθρου 525 παρ. 1 Κ.Π.Δ.

β) Ο σκοπός της επαναλήψεως της διαδικασίας στις ανωτέρω περιπτώσεις συνίσταται στην αποκατάσταση της παραβιάσεως του αντίστοιχου δικαιώματος και του δικαίου χαρακτήρα της διαδικασίας. Το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου θα επαναληφθεί η διαδικασία, οφείλει να εξεύρει και να λάβει τα μέτρα εκείνα που είναι πρόσφορα για να αποκαταστήσουν τη βλάβη που υπέστη ο κατηγορούμενος από την επίμαχη παραβίαση.

Επειδή η ποικιλία των περιπτώσεων παραβιάσεως του δικαιώματος δίκαιης δίκης είναι μεγάλη, και δη ανάλογη του αριθμού των επί μέρους δικαιωμάτων και των πολλών τρόπων με τους οποίους αυτά μπορούν να παραβιασθούν, το δικαστήριο οφείλει να αναζητήσει το κατάλληλο για τη συγκεκριμένη περίπτωση αποκαταστατικό μέτρο.

Εάν φερ' ειπείν ο κατηγορούμενος στερήθηκε του δικαιώματος να έχει συνήγορο (6 παρ. 2γ ΕυρΣΔΑ), πρέπει να του δοθεί η δυνατότητα να ασκήσει προσηκόντως το δικαίωμα αυτό στο πλαίσιο της επαναληφθησομένης διαδικασίας· αν αυτός στερήθηκε του δικαιώματος να λάβει γνώση της κατηγορίας σε γλώσσα την οποίαν εννοεί (6

παρ. 2α ΕυρΣΔΑ), πρέπει να του διερμηνευθεί η κατηγορία στη γλώσσα αυτή και να επαναληφθεί η μετά την απαγγελία της κατηγορίας προβλεπόμενη διαδικασία· αν παραβιάστηκε το δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικαστεί από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο (6 παρ. 1 ΕυρΣΔΑ), πρέπει να δικαστεί εκ νέου από δικαστήριο που παρέχει τα εν λόγω εχέγγυα κ.ο.κ.

4. Η υπερβολική διάρκεια της ποινικής διαδικασίας.

4.1. Τα κρατούντα στην αλλοδαπή και στη νομολογία του ΕυρΔΔΑ.

Στις περιπτώσεις παραβίασεως του δικαιώματος του κατηγορουμένου να δικασθεί εντός λογικής προθεσμίας, πρέπει να αναζητηθεί το κατάλληλο για την άρση ή την άμβλυνση των συνεπειών της παραβίασεως μέτρο.

Είναι αυτονόητο ότι στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι δυνατή η αποκατάσταση της παραβίασεως με τη διεξαγωγή της δίκης εντός λογικής προθεσμίας, αφού έχει ήδη υπάρξει υπέρβαση αυτής (της λογικής προθεσμίας).

Εν προκειμένω παρέχονται δύο, κατά βάσιν, δυνατότητες, οι οποίες αξιοποιούνται και στη νομολογία άλλων χωρών:

α) Η οριστική παύση (κατάργηση) της ποινικής διαδικασίας με την άρση όλων των συνεπειών της καταδίκης. Η υπέρβαση της λογικής προθεσμίας λειτουργεί εδώ ως απόλυτο δικονομικό κώλυμα που καταλύει την ποινική αξίωση της Πολιτείας και επιβάλλει την εξαφάνιση της αποφάσεως.

Τη λύση αυτή ακολουθούν σε ορισμένες περιπτώσεις τα αγγλικά δικαστήρια, μέχρι δε το έτος 1987 το Ολλανδικό Ακυρωτικό. Πρόσφατα, το Γερμανικό Ακυρωτικό αναγνώρισε, ότι σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις υπερβολικής διάρκειας της δίκης, ενδείκνυται η παύση της διαδικασίας λόγω απολύτου δικονομικού κωλύματος.

Είναι αξιοσημείωτο ότι το ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Metzger κατά Ομ. Γερμανίας (απόφαση της 31.5.2001) έκρινε ότι η μείωση της ποινής του προσφεύγοντος λόγω της υπερβολικής διάρκειας της δίκης (εννέα και πλέον έτη) δεν συνιστούσε επαρκή αποκατάσταση της βλάβης που είχε υποστεί και γι' αυτό του επιδίδασε και χρηματική ικανοποίηση.

β) Η λήψη υπ' όψιν της υπερβάσεως της λογικής προθεσμίας υπέρ του κατηγορουμένου κατά την επιμέτρηση της ποινής, με την ανάλογη σε κάθε περίπτωση μείωσή της, ώστε να αμβλυνθούν οι συνέπειες της παραβίασεως του δικαιώματός του να δικαστεί σε εύλογο χρόνο.

Η λύση αυτή, η ανάλογη δηλαδή μείωση της ποινής του κατηγορουμένου, στις υπό συζήτηση περιπτώσεις, έχει ευρεία αποδοχή στον ευρωπαϊκό χώρο.

Στη Γερμανία, επί παραδείγματι, παγίως νομολογείται και διδάσκεται ότι η υπερβολική διάρκεια της δίκης στοιχειοθετεί αυτοτελή λόγο μείωσης του μέτρου της ποινής και ότι το δικαστήριο υποχρεούται να αιτιολογεί ειδικώς ποιά θα ήταν η άλλως ενδεδειγμένη

ποινή και κατά πόσον αυτή μειώθηκε λόγω της υπερβολικής διάρκειας της δίκης.

Η αυτή λύση ακολουθείται παγίως από το έτος 1987 και στη νομολογία του Ολλανδικού Ακυρωτικού.

Αλλά και το ίδιο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναγνωρίζει το μετριασμό της ποινής ως πρόσφορο, κατά κανόνα, μέσο για άμβλυνση των συνεπειών της υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας. Στην υπόθεση *Eckle* κατά Ομ. Γερμανίας της 15.7.1982 (Series A αριθμ. 67), το ΕυρΔΔΑ διεκήρυξε ότι η λήψη υπ' όψιν της υπερβολικής διάρκειας της δίκης ως αυτοτελούς λόγου μείωσης της ποινής, η οποία άλλως, αν δηλαδή η δίκη δεν είχε διαρκέσει υπερβολικό χρόνο, θα ήταν ενδεδειγμένη, αποτελεί πρόσφορο τρόπο αμβλύνσεως των συνεπειών της προσβολής του δικαιώματος δίκαιης δίκης στην υπό συζήτηση έκφασή του.

Άξια μνείας είναι, τέλος, η απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 17.12.1998 στην υπόθεση *BAUSTAHLGEBEWE* GmbH κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας δικαιολογεί τη μείωση του προστίμου που είχε επιβάλει κατά της επιχειρήσεως η Επιτροπή.

4.2. Τα υποστηριζόμενα παρ' ημίν και οι Α.Π. 1454/97 και 1638/2002.

Τα ανωτέρω, ευρέως ανά την Ευρώπη αποδεκτά, προσαρμοζόμενα στο ημέτερο δικαιοσύνη σύστημα, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η άμβλυνση των συνεπειών της παραβίασεως του δικαιώματος του κατηγορουμένου να δικαστεί εντός λογικής προθεσμίας, πρέπει να επιδιώκεται με την αναγνώριση υπέρ του κατηγορουμένου ελαφρυντικής περιστάσεως, πέραν των ενδεικτικώς αναφερομένων στο άρθρο 84 παρ. 2 Π.Κ., και τη νέα επιμέτρηση της ποινής εντός του μειωμένου κατ' άρθρ. 83 Π.Κ. πλαισίου ποινής.

Η θέση ότι η υπερβολική διάρκεια της δίκης θεμελιώνει αυτοτελή ελαφρυντική περίπτωση, πέραν των ενδεικτικώς απαριθμούμενων στο άρθρο 84 παρ. 2 Π.Κ., υποστηρίζεται και στην ελληνική επιστήμη με πειστικά επιχειρήματα.

Η υπ' αριθμ. 1454/1997 απόφαση του Αρείου Πάγου έχει εξ άλλου δεχτεί (εμμέσως) ότι η υπερβολική διάρκεια της δίκης μπορεί να θεμελιώσει ελαφρυντική περίπτωση. Πράγματι, με την εν λόγω απόφαση ο σχετικός λόγος αναιρέσεως που είχε προβάλλει ο κατηγορούμενος - αναιρεσίων (έλλειψη αιτιολογίας, διότι δεν ελήφθη οίκοθεν υπ' όψιν από το δικαστήριο της ουσίας ως ελαφρυντική περίπτωση η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας) απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυπτε από τα πρακτικά της δίκης ότι είχαν υποβληθεί τέτοιος αυτοτελής ισχυρισμός. Έπεται (λογικώς) ότι, εάν είχε καταχωρισθεί στα πρακτικά τέτοιος ισχυρισμός, το δικαστήριο της ουσίας θα είχε την υποχρέωση, σύμφωνα με την υπό συζήτηση αρεοπαγίτική απόφαση, να τον δεχτεί ή να τον απορρίψει αιτιολογημένα. Εάν ο Άρειος Πάγος είχε την άποψη, ότι η παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕυρΣΔΑ λόγω υπερβολικής διάρκειας της δίκης, δεν μπορεί κατά νόμον να θεμελιώσει ελαφρυντική περίπτωση πέραν των

απαριθμούμενων στο άρθρο 84 παρ. 2 Π.Κ., θα είχαν απορρίψει τον αντίστοιχο λόγο αναιρέσεως με αυτή την αιτιολογία.

Η Α.Π. 1638/2002 είναι εξ όσων γνωρίζω η πρώτη απόφαση του Ακυρωτικού μας, η οποία επελήφθη αιτήσεως επαναλήψεως διαδικασίας στηριζόμενης στην καταδίκη της Ελλάδας από το ΕυρΔΔΑ για παραβίαση του δικαιώματος δίκαιης δίκης λόγω υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας. Η απόφαση του ΕυρΔΔΑ εκδόθηκε επί προσφυγής του Γ. Αρβελάκη, ο οποίος είχε καταδικαστεί σε ισόβια κάθειρξη για ανθρωποκτονία με πρόθεση, σε ποινική διαδικασία που διήρκεσε συνολικώς εννέα έτη και επτά μήνες.

Ο Άρειος Πάγος δεν υιοθέτησε την εισαγγελική πρόταση, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 525 παρ. 1 περ. 5η επιβάλλει την επανάληψη της διαδικασίας σε κάθε περίπτωση που το ΕυρΔΔΑ διαπιστώνει ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα δίκαιης δίκης του κατηγορουμένου, το οποίο περιλαμβάνει και το δικαίωμα του τελευταίου να δικαστεί εντός λογικής προθεσμίας, χωρίς να απαιτούνται άλλοι όροι ή προϋποθέσεις, όπως π.χ. η επίδραση της υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας στην κρίση του δικαστηρίου και η εντεύθεν αντίστοιχη βλάβη του κατηγορουμένου, αφού τέτοιοι πρόσθετοι όροι ή προϋποθέσεις δεν τάσσονται στο νόμο.

Το Ακυρωτικό μας απέρριψε ως απαράδεκτη την αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας με τη σκέψη ότι «η επανάληψη της διαδικασίας τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η διαπιστωθείσα παραβίαση του δικαιώματος του αιτούντος επηρέασε, και δη αρνητικά, την κρίση του ποινικού δικαστηρίου, η δε επανόρθωση της βλάβης του αιτούντος μπορεί να επιτευχθεί με την επανάληψη της διαδικασίας». Κατά την απόφαση, δεν «προκύπτει ότι υπέρβαση της λογικής προθεσμίας εκδικάσεως της υποθέσεως... είχε αρνητική επίδραση στην κρίση των ποινικών δικαστών που τον καταδίκασαν για την ανθρωποκτονία από πρόθεση ... επιπλέον (δε) η υπέρβαση της λογικής προθεσμίας είναι ήδη γεγονός τετελεσμένο, που δεν μπορεί να αναιρεθεί αναδρομικά».

Η αρεοπαγιτική απόφαση είναι, κατά την άποψή μου, τριχώς εσφαλμένη.

Πρώτον, διότι παρακάμπτει τη σαφή διατύπωση της νέας διατάξεως και προσθέτει ανενπιτρέπτως προϋποθέσεις για την παραδοχή της αιτήσεως επαναλήψεως διαδικασίας. Μόλις χρειάζεται να τονιστεί ότι ο ερμηνευτικός περιορισμός της δικαστικής προστασίας, που παρέχει ο νόμος στον κατηγορούμενο, είναι αντίθετος προς το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και τον Κ.Π.Δ. Η ερμηνεία της αρεοπαγιτικής εξουδετερώνει πλήρως τον αποκαταστατικό σκοπό της νέας διατάξεως και αποκλείει την επανάληψη της διαδικασίας, στην πλειονότητα των περιπτώσεων καταδίκης της Ελλάδας από το ΕυρΔΔΑ, δεδομένου ότι ο συνηθέστερος λόγος καταδίκης είναι η υπέρβαση της λογικής προθεσμίας.

Δεύτερον, διότι παραγνωρίζει ότι η υπέρβαση της λογικής προθεσμίας προκαλεί αυτή καθ' εαυτήν — ανεξάρτητα από την τυχόν επίδρασή της στην επί της ουσίας κρίση του δικαστηρίου — βλάβη στον κατηγορούμενο, του οποίου παραβιάζεται το αντίστοιχο θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα κατ' άρθρο, 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Τρίτον, διότι προεξοφλεί την αδυναμία αποκατάστασης (ή μετριασμού) της βλάβης που προκαλεί στον κατηγορούμενο η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας αυτής καθ' εαυτήν, ερχόμενη σε πλήρη αντίθεση προς τα κρατούντα στην νομολογία άλλων ευρωπαϊκών χωρών και του ΕυρΔΔΑ, αλλά και προς τον σκοπό της διατάξεως του άρθρου 525 παρ. 1 περ. 5η, όπως έχει ήδη εκτεθεί.

5. Η σύμφωνη προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία των διατάξεων του Κ.Π.Δ.

Από τα προηγούμενα είναι φανερό, ότι η προσαρμογή των διατάξεων του Κ.Π.Δ. στην ΕΣΔΑ, με σκοπό την ανταπόκριση της ποινικής δίκης στο διαμορφούμενο ευρωπαϊκό πρότυπο δικαιοσύνης της διαδικασίας, πρέπει να επιχειρείται προεχόντως διά της σύμφωνης προς τη Σύμβαση ερμηνείας των εκάστοτε εφαρμοστέων διατάξεων. Όπου βεβαίως η ερμηνευτική προσαρμογή δεν είναι εφικτή, είναι έργο του νομοθέτη να παρέμβει αναλόγως.

Στη νομολογία των τελευταίων ετών γίνεται, στο πλαίσιο γόνιμου διαλόγου με την επιστήμη, σοβαρή προσπάθεια για τη σύμφωνη προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία του Κ.Π.Δ. Ιδού πέντε χαρακτηριστικά παραδείγματα από την αρεοπαγιτική νομολογία:

α. Μέχρι το έτος 2000, η νομολογία δεχόταν ότι η επ' ακροατηρίω ανάγνωση μαρτυρικών καταθέσεων της προδικασίας δεν δημιουργούσε απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρ. 171 παρ. 1δ', ακόμη και στις περιπτώσεις που δεν βεβαιωνόταν το ανέφικτον της εμφανίσεως του μάρτυρα και αντέλεγε ο κατηγορούμενος. Η αντίθετη άποψη διατυπώθηκε στην αρεοπαγιτική νομολογία, αρχικώς ως μειοψηφούσα γνώμη στην Α.Π. 1286/99, στη συνέχεια δε έγινε δεκτή με σειρά αποφάσεων του Ακυρωτικού. Σήμερα κρατεί σε αμφότερα τα ποινικά τμήματα του Αρείου Πάγου η άποψη ότι η υπό τους ανωτέρω όρους (έλλειψη ανεφίκτου της εμφανίσεως, εναντίωση του κατηγορουμένου) ανάγνωση μαρτυρικών καταθέσεων της προδικασίας παραβιάζει το άρθρο 6 παρ. 3δ' ΕΣΔΑ και προκαλεί απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατ' άρθρ. 171 παρ. 1δ' Κ.Π.Δ. (Α.Π. 475/2003, 1179/2003 κ.α.).

β. Η απόφαση 2/1999 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου συσχέτισε εύστοχα τα άρθρα 31 παρ. 2 εδ. β', 105 εδ. β', 223 παρ. 4, και 171 παρ. 1δ' Κ.Π.Δ. προς το κατ' άρθρον 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δικαίωμα δίκαιης δίκης, εκφάνσεις του οποίου είναι το δικαίωμα της σιωπής και της μη αυτοεπιβάρυνσης, και αποφάνθηκε, εγκαταλείποντας την παλαιότερη νομολογία του, ότι δεν επιτρέπεται, επί ποινή ακυρότητας της διαδικασίας, να ληφθούν υπ' όψιν για το σχηματισμό της περί ενοχής του κατηγορουμένου κρίσεως οι προανακριτικές μαρτυρικές καταθέσεις του ιδίου. Η απόφαση αυτή δικαίως θεωρείται ως μία από τις σημαντικότερες της νεότερης ιστορίας του Ακυρωτικού μας.

γ. Με επίκληση του τεκμηρίου αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ), ο Άρειος Πάγος διευκρίνισε ότι αντικείμενο αποδείξεως στην ποινική δίκη είναι η ενοχή και όχι η αθωότητα του κατηγορουμένου και διαφοροποίησε αντιστοίχως τις απαιτήσεις αιτιολογήσεως μεταξύ καταδικαστικών και αθωωτικών αποφάσεων (Α.Π. 475/99 και

πολλές άλλες). Για την πληρότητα της αιτιολογίας των αθωωτικών αποφάσεων δεν είναι αναγκαίο να εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύουν την αθωότητα του κατηγορουμένου, αλλ’ αρκεί η παράθεση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και η έκθεση των λόγων για τους οποίους το δικαστήριο δεν πείστηκε για την ενοχή του κατηγορουμένου. Αξίζει να σημειωθεί ότι και η διαφοροποίηση αυτή με ρητή επίκληση του τεκμηρίου αθωότητας είχε διατυπωθεί αρχικώς ως μειοψηφούσα γνώμη στην Α.Π. 948/97.

δ. Σπουδαίας σημασίας είναι η απόφαση ΟΛΑ.Π. 9/2002, η οποία, με επίκληση της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ σε σειρά υποθέσεων, όπως αυτή του Krombach κατά Γαλλίας της 13.2.2001, αλλά και της αποφάσεως του ΔΕΚ στην υπόθεση Krombach, εξαίρει το πρωτείο της δικαστικής ακροάσεως και υπερασπίσεως του κατηγορουμένου, έναντι του κρατικού συμφέροντος της αυτοπρόσωπης εμφανίσεως του τελευταίου και της υποβολής του στην εκτέλεση της ποινής ή άλλων μέτρων στέρησης της προσωπικής ελευθερίας, και θεωρεί ανίσχυρη τη διάταξη του άρθρου 501 παρ. 3 Κ.Π.Δ. (προ της τροποποίησής του με το Ν. 3160/2003) κατά το μέρος που αυτή εξαρτούσε την διά συνηγόρου εκπροσώπηση του εκκαλούντος στη δίκη, από τη συνδρομή ανώτερης βίας που τον εμποδίζει να εμφανιστεί αυτοπροσώπως.

Οι συνέπειες της αρεοπαγιτικής αυτής αποφάσεως δεν φαίνεται να έγιναν αντιληπτές σε όλη την έκτασή τους από το νομοθέτη μας, ο οποίος διηύρυνε με τα άρθρα 24 παρ. 1 και 48 παρ. 1 του Ν. 3160/2003 τη δυνατότητα εκπροσώπησης του κατηγορουμένου από συνήγορο σε όλα τα πλημμελήματα ενώπιον των πρωτοβαθμίων και των δευτεροβαθμίων δικαστηρίων, αλλ’ άφησε αργύθμιστο το ζήτημα της εκπροσώπησης του κατηγορουμένου από συνήγορο στα κακουργήματα, μολονότι αυτή (η εκπροσώπηση) γινόταν δεκτή υπό το παλαιό δίκαιο και επί κακουργημάτων στην κατ’ έφεση διαδικασία με τη συνδρομή των όρων του άρθρου 501 παρ. 3 (ανώτερη βία).

Η αξιοποίηση των σκέψεων της ΟΛΑ.Π. 9/2002 επιτρέπει, νομίζω, τις ακόλουθες προτάσεις σε σχέση με την εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από συνήγορο σε δίκες κακουργημάτων:

αα) Στην κατ’ έφεση δίκη η εκπροσώπηση επί κακουργημάτων πρέπει να επιτρέπεται υπό τις αυτές προϋποθέσεις που προβλέπεται για τα πλημμελήματα. Αυτό επιβάλλεται από το δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως του κατηγορουμένου, που είναι υπέρτερο από το κρατικό συμφέρον της αυτοπρόσωπης εμφανίσεως του ιδίου. Η ικανοποίηση του τελευταίου δεν επιτρέπεται να επιδιώκεται με τίμημα τη στέρηση του πρώτου.

ββ) Στην πρωτοβάθμια δίκη επί κακουργημάτων, ο μη αυτοπροσώπως εμφανιζόμενος κατηγορούμενος δεν στερείται της δικαστικής ακροάσεως, αφού η δίκη δεν διεξάγεται ερήμην του, αλλ’ αναστέλλεται μέχρι τη σύλληψή του. Η δικαστηριακή πρακτική εξ άλλου που έχει διαμορφωθεί παρ’ ημίν σε σχέση με την ανάκληση της περὶ αναστολής της διαδικασίας και συλλήψεως αποφάσεως, είναι μάλλον επιτρεπτική, ώστε να μετριάξονται τα ανεπιεική αποτελέσματα του άρθρου 432 Κ.Π.Δ.

Θα μπορούσε εν τούτοις και εδώ να γίνει δεκτό ότι η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου είναι δυνατή στις περιπτώσεις που ο συνήγορός του πρόκειται να αναπτύξει αμιγώς νομικούς ισχυρισμούς, η κρίση επί των οποίων προηγείται δικονομικώς της κατ' ουσίαν εκδικάσεως της υποθέσεως, όπως π.χ. καθ' ύλην αναρμοδιότητα, δεδικασμένον, παραγραφή κ.α.τ.

ε. Με τις υπ' αριθμ. 2024/ και 2229/2002 αποφάσεις του ο Άρειος Πάγος επανήλθε στην ορθή θέση ότι η προθεσμία για την άσκηση αναιρέσεως κατ' ανεκκλήτων αποφάσεων κατ' άρθρ. 473 παρ. 3 Κ.Π.Δ. αρχίζει απο την καταχώριση της καθαρογραφημένης αποφάσεως στο οικείο βιβλίο. Ως ανέκκλητες (τελεσίδικες) νοούνται όλες οι αποφάσεις πρωτοβαθμίων ή δευτεροβαθμίων δικαστηρίων, οι οποίες δεν προσβάλλονται με έφεση, είτε γενικώς (από διαδίκους και εισαγγελέα), είτε μόνον από τον ασκούντα την αναίρεση διάδικο.

Η θέση αυτή είχε εγκαταλειφθεί ενδιαμέσως, αρχικώς μεν με την ΟΛΑ.Π. 3/2000 εν σχέσει με τον εισαγγελέα ως προς τις εκκλητές για την εισαγγελική αρχή αποφάσεις, στη συνέχεια δε με σειρά αρεοπαγитικών (π.χ. 757/2002, 558/2002), που δέχονταν ότι το ανέκκλητον δεν σκοπείται εν σχέσει με τον δικαιούμενο να ασκήσει αναίρεση διάδικο αλλά γενικώς, με αποτέλεσμα η προθεσμία αναιρέσεως κατά της ανέκκλητης για τον κατηγορούμενο απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου να τρέχει από την δημοσίευσή της, εφ' όσον αυτή μπορούσε να προσβληθεί με έφεση από τον εισαγγελέα.

Η επάνοδος του Ακυρωτικού μας στην ορθόδοξη άποψη με τις προαναφερόμενες αποφάσεις του έγινε με επίκληση της αποφάσεως του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση ΑΕΠΙ κατά Ελλάδος της 11.4.2002, εναρμονίζεται δε και με την παλαιότερη απόφαση του αυτού δικαστηρίου στην υπόθεση Χατζηαναστασίου κατά Ελλάδος της 16.12.1992. Με αυτές το ΕυρΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα για παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αφού έκρινε ότι η συμπλήρωση της προθεσμίας ασκήσεως του ενδίκου μέσου της αναιρέσεως προ της καθαρογραφής της προσβαλλόμενης αποφάσεως παραβιάζει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του ενδιαφερομένου διαδίκου.

6. Συμπέρασμα.

Τα παραδείγματα που παρατέθηκαν δείχνουν ότι η προσπάθεια για ένα δικαιοκρατικό «φρεσκάρισμα» του Κ.Π.Δ. πρέπει να συνεχιστεί με συστηματικότητα, ώστε να ικανοποιηθούν τα υψηλά standards δικαιοσύνης του διαμορφούμενου ευρωπαϊκού μοντέλου ποινικής δίκης.



ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟΥΣ «ΝΟΜΟΥΣ» ΤΟΥ ΠΛΑΤΩΝΑ

Δημήτρη Ξυριτάκη*

Με τους «*Νόμους*», το τελευταίο, ογκωδέστερο και παραμελημένο, συγκριτικά με την αξία του, έργο του Πλάτωνα, ολοκληρώνεται η φιλοσοφία του για το δίκαιο. Η εμπλοκή του στο δύσβατο αυτό χώρο του πνεύματος και της πολιτικής αρχίζει με την «*Απολογία*», το πρώτο ίσως βιβλίο του, γραμμένο αμέσως μετά την άδικη καταδίκη και εκτέλεση του δασκάλου του (399 π.Χ). Οι περί δικαίου θέσεις του στο έργο αυτό ταυτίζονται με εκείνες του Σωκράτη και συνοψίζονται στην επιταγή του απόλυτου σεβασμού στην έννομη τάξη (*πειστέον τω νόμω*, Απ. 19α), ακόμη και όταν αυτή, όπως στη δική του περίπτωση, είναι άδικη και ανατεθειμένη σε χέρια ανάξιων εφαρμοστών του δικαίου¹. Στο διάλογο «*Κρίτων*», που γράφεται την ίδια χρονική περίοδο και αναφέρεται στην επίσκεψη του μαθητή στο κελί του μελλοθάνατου δασκάλου, προβάλλεται η μεγαλόπνοη ένσταση του Σωκράτη στο *αντιπεπονηθός*, θεμελιώδη κανόνα του τότε ισχύοντος ποινικού δικαίου, και στη θέση του διακηρύσσεται η αρχή της ανεξικακίας και της συγγνώμης: *Ούτε άρα ανταδικείν δει, ούτε κακώς ποιείν ουδένα ανθρώπων, ουδ' αν οτιούν πάσχει υπ'αυτών* (*Κρίτων* 49 c-d). Και τούτο τρεισήμισι περίπου αιώνες πριν ο Χριστός κηρύξει το *όστις σε ραπίσει επί την δεξιάν σου σιαγόνα, στρέψον αυτώ και την άλλην* (*Ματθ. Ε 39*).

Παρόμοιες θέσεις προβάλλονται και στους δύο διαλόγους *Φαίδων* και *Ευθύφρων*, που, μαζί με τα δύο προηγούμενα έργα, συγκροτούν την περί Δικαίου τετραλογία του.

Το αποκορύφωμα όμως της νομικής σκέψης του Πλάτωνα συντελείται στην *Πολιτεία*, έργο γραμμένο στην ακμή της πνευματικής του δημιουργίας, γύρω στα 50 του. Σ' αυτό, ο συγγραφέας οραματίζεται ένα πολίτευμα, που κύριος, αν όχι μοναδικός, λόγος ύπαρξής του είναι η πραγμάτωση του αγαθού της δικαιοσύνης σε συλλογικό και ατομικό επίπεδο. Σε συλλογικό επίπεδο πραγματώνεται όταν οι πολίτες που συγκροτούν την πολιτεία (φύλακες, επίκουροι, δημιουργοί) συνεργάζονται με αδελφική αγάπη² και συμβάλλει ο καθένας στο γενικό καλό χωρίς καταναγκασμό με βάση τις κληρονομικές και επίκτητες ικανότητές του, ενώ σε ατομικό επίπεδο υπάρχει δι-

*Ο Δημήτρης Ξυριτάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

1. Κατά τον Ν. Μ. Σκουτερόπουλο, στην εισαγωγή της εξαίρετης μετάφρασής του της «Πολιτείας» (σελ. 20) ...«Μέσα από τις σελίδες της Απολογίας αναδύεται η πάλη του δίκαιου ανθρώπου ενάντια σε ένα άδικο κράτος ...» (Πλάτων, *Πολιτεία*, εκδ. Πόλις, Αθήνα 2002).

2. Το ερμηνεύει τόσο όμορφα στις *Πλατωνικές Μελέτες* του ο Gregory Vlastos (σελ. 40): ...«Ενεργώντας έτσι το άτομο ικανοποιεί το Πλατωνικό πρότυπο της Δικαιοσύνης: Εκπληρώνει όλες του τις υποχρεώσεις και αποκτά όλα του τα δικαιώματα...» (*Πλατωνικές Μελέτες*, εκδόσεις Μορφωτικού Ιδρύματος Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, μετ. Ιορδάνη Αρζόγλου).

καιοσύνη όταν τα διάφορα μέρη από τα οποία αποτελείται η ψυχή (επιθυμητικών, θυμοειδές, λογιστικών) λειτουργούν αρμονικά, όταν, δηλαδή, το άτομο ευδαιμονεί. Την απονομή της δικαιοσύνης στα πλαίσια της πλατωνικής πολιτείας εγγυάται ο θεσμός των «βασιλικών ανδρών», που δικάζουν κατά την απόλυτη κρίση τους χωρίς να έχουν ανάγκη γραπτών νόμων³.

Οι Νόμοι.

Με τους *Νόμους* ο Πλάτων βάζει τον πήχυ ακόμη πιο ψηλά. Αφού πια έχει διατρέξει το χώρο του Δικαίου εκθέτοντας τις δικαιοδύσεις του πάνω σε ζητήματα απονομής της Δικαιοσύνης, με το τελευταίο έργο του εξαντλεί όλα τα δυνητικά όρια του νομικού λόγου, επιχειρώντας αυτό που ένας γνήσιος από τη μεριά της μάνας απόγονος του αρχαίου νομοθέτη Σόλωνα, μπορούσε ασφαλώς να αποτολμήσει: Νομοθετεί!

Τριάντα περίπου χρόνια μετά την *Πολιτεία* ο Πλάτων, γέρος πια, νιώθει την ανάγκη να αναθεωρήσει επί το ρεαλιστικότερον το όραμά του για την ιδανική πολιτεία. Θα πρέπει να είχε συνειδητοποιήσει πόσο ουτοπική και οδυνηρή είναι η αναζήτηση των απόλυτα δικαίων (βασιλικών) ανθρώπων στους οποίους είχε αναθέσει το έργο της απονομής της δικαιοσύνης, παραλείποντας να καθοδηγήσει την κρίση τους με γραπτούς, δημόσιους νόμους. Θα πρέπει επίσης, σκεπτόμενος ρεαλιστικά, να είχε καταλήξει στο συμπέρασμα πως καμιά πολιτεία δεν μπορεί να κυβερνηθεί χωρίς ποινικό δίκαιο, που θα στηρίζεται μάλιστα στην αρχή της ανταπόδοσης, την οποία τόσο ρομαντικά του είχε διδάξει να μην δέχεται ο ανεξίκακος διδάσκαλός του. Προκειμένου να συγγράψει οπωσδήποτε τους *Νόμους*, ο Πλάτων παραιτείται από το σχέδιό του να ολοκληρώσει την τριλογία *Τίμαιος*, *Κριτίας*, *Ερμοκράτης*⁴.

Την ευκαιρία για να διατυπώσει σε ένα νέο και πιο οριστικό έργο του τις αναθεωρήσεις αυτές, μέσα από τις οποίες θα αναδυόταν μια καινούργια ιδεατή, πλην εφαρμόσιμη, πολιτεία, έδωσαν στον Πλάτωνα οι πολίτες μιας πολιτείας, της Κρητικής, την οποία εκτιμούσε τα μέγιστα, στον ίδιο βαθμό που είχε αποσπάσει παλαιότερα τον θαυμασμό του η σπαρτιάτικη πολιτεία. Ο θαυμασμός του στην Κρητική ευνομία διακηρύσσεται με τα εξής λόγια: *Οι κρητικοί νόμοι ξένη, δεν απολαμβάνουν τυχαία τέτοιας εκτίμησης σε ολόκληρη την Ελλάδα. Τους θεωρούν δίκαιους γιατί κάνουν ευτυχισμένους αυτούς που τους τηρούν* (Νόμοι 631 b)⁵.

3. Ενδιαφέροντα σχόλια για το ρόλο των βασιλικών ανδρών βλ. στον Κωνσταντίνο Τσάτσο, *Η Κοινωνική Φιλοσοφία των Αρχαίων Ελλήνων*, εκδ. Εστίας, Ι. Δ. Κολλάρου, Αθήνα 1970, σελ. 164.

4. Βλέπε σχετικά Βασίλη Κάλφα στην εισαγωγή του (σελ. 21) στην εξαίρετη μετάφραση του *Τιμαίου*, εκδ. Πόλις, Αθήνα 1995.

5. Στην εκτίμηση που έτρεφε ο Πλάτων για την κρητική ευνομία ασφαλώς έπαιξε ρόλο η νομοθεσία της μεγαλονήσου, χαρακτηριστικό δείγμα της οποίας ήταν η Μεγάλη Δωδεκάδελτος Επιγραφή της Γόρτυνος, ένα μεγαλειώδες νομοθέτημα περίπου 17.000 λέξεων χαραγμένων σε 12 μαρμάρινες δέλτους βουστροφηδόν, με ρυθμίσεις αστικού και ποινικού δικαίου. Η μετάφραση με σχόλια της Ελένης Περάκη έχει εκδοθεί από τον Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου (1973).

Του ζητήθηκε να εισηγηθεί σε μια επιτροπή Κρητών, προεδρευόμενη από κάποιον Κλεινία, τη νομοθεσία μιας υπό ίδρυση πολιτείας, της Μαγνησίας, στη Μικρά Ασία. Ανάλογη πρόσκληση απευθύνθηκε σε κάποιον Μέγγυλο από τη Σπάρτη, νομοθέτη κατά πάσα πιθανότητα. Δεν είναι βέβαιο, ότι επισκέφθηκε τη Μεγαλόνησο πριν γράψει τους «*Νόμους*». Τούτο θα ήταν μάλλον αδύνατο στην ηλικία των 75 περίπου ετών, όταν θεωρείται ότι τους συνέγραψε μεταξύ 350 έως 340 π.Χ. Κρίνοντας όμως από την ακρίβεια των πληροφοριών που υπάρχουν στο κείμενο, δέχονται πολλοί ότι ο Πλάτων θα πρέπει να είχε επισκεφθεί την Κρήτη πολύ ενωρίτερα, στη διάρκεια κάποιου από τα ταξίδια του στην Αίγυπτο ή τη Σικελία.

Οι «*Νόμοι*», όπως όλα σχεδόν τα πλατωνικά βιβλία, πλην της *Απολογίας*, είναι γραμμένοι στο γνώριμο ύφος του διαλόγου, χωρίς όμως το Σωκράτη τούτη τη φορά. Τα διαλεγόμενα πρόσωπα είναι τρία: Ο Κρητικός Κλεινίας, ο Σπαρτιάτης Μέγγυλος και ένας Αθηναίος, που θα πρέπει να είναι ο Πλάτων. Ο διάλογός τους διαμεμβεται στη διάρκεια μιας πολύωρης πορείας από την Κνωσό μέχρι το Ιδαίον Άνδρον, στην κορυφή του Ψηλορείτη. Η διαδρομή περιέχει ένα σκόπιμο συμβολισμό, καθώς ταυτίζεται με την Ιερά Οδό, που χρησιμοποιούσε κατά τον Όμηρο κάθε εννέα χρόνια ο βασιλιάς Μίνως για να πάρει από τα χέρια του Δία την καινούργια νομοθεσία. (*Εν Κνωσσός μεγάλη πόλις, ένθα τε Μίνως εννέωρος βασίλευε Διός μεγάλου ο αριστής*).

ΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ ΤΩΝ «ΝΟΜΩΝ»

Το αναπόφευκτο της εγκληματικότητας και το χρέος του ποινικού νομοθέτη.

Οι σκέψεις του Πλάτωνα για την αναγκαιότητα του Ποινικού Δικαίου σε μια πολιτεία που θέλει να είναι ευνομούμενη και ο ποινικός κώδικας, τον οποίο εισηγείται για την αντιμετώπιση της εγκληματικότητας με την απειλή του ποινικού κολασμού, περιλαμβάνονται στα τέσσερα τελευταία βιβλία των *Νόμων*, το ένατο, δέκατο, ενδέκατο και δωδέκατο (853-969d). Στα προηγούμενα βιβλία ο νομοθετικός ρόλος του ασκείται σε ρυθμίσεις ως επί το πλείστον Αστικού, αλλά και Διοικητικού και Συνταγματικού Δικαίου.

Πριν όμως προχωρήσει στη διατύπωση των κατ' ιδίαν ποινικών διατάξεων, νιώθει την ανάγκη να προτάξει μερικές σκέψεις, απαντώντας στο ερώτημα αν πρέπει η νομοθεσία του να περιλαμβάνει ρυθμίσεις και ποινικού χαρακτήρα. Παραδέχεται κατ' αρχήν ότι είναι αισχρό να περιλαμβάνονται τέτοιες διατάξεις σε μια νομοθεσία πόλης, η οποία σχεδιάζεται με ζήλο για να εξασφαλίζει σε όλους τους πολίτες ενάρετο βίο. Πώς είναι λοιπόν δυνατόν να λαμβάνεται πρόνοια για πάταξη εγκληματικότητας σε μια τέτοια πόλη;

Ο προβληματισμός αυτός του νομοθέτη - Πλάτωνα είναι τόσο όμορφα διατυπωμένος και η επιστημονική του επικαιρότητα τόσο προφανής, ώστε αξίζει να παρα-

θέσουμε ολόκληρο το σχετικό απόσπασμα σε ελεύθερη απόδοσή μας, πολύ περισσότερο, αφού στο κείμενο αυτό επιχειρείται η διατύπωση της ratio, του σκοπού δηλαδή του νόμου, που, στην προκειμένη περίπτωση, δεν είναι άλλος από την επιτήδευση της αρετής.

853b4 – 854 b5

Φοβούμαι, φίλοι, πως είναι ντροπής πράγμα να λαμβάνουμε νομοθετικά μέτρα (αισχρόν νομοθετείν) για όλα τα προβλήματα που μπορεί να αντιμετωπίσει μια πόλη σαν τη δική μας, που τη σχεδιάζαμε τόσο τέλεια ώστε να εξασφαλίζει την ανάπτυξη ενάντιον βίου (επιτήδευση αρετής) για όλους τους πολίτες.

Νιώθω, συνεχίζει, ντροπή στη σκέψη, πως μια τέτοια πόλη θα μπορούσε να γεννήσει ανθρώπους τόσο μοχθηρούς, όσο αυτοί, που, όταν βρεθούν σε άλλες πόλεις, υποχρεώνουν τους νομοθέτες τους να προλάβουν την εγκληματικότητά τους με την απειλή του ποινικού κολασμού.

Και συνεχίζοντας στην ίδια γραμμή σκέψεων, προσθέτει:

Οι παραβάτες: Σαν τα σκληρά όσπρια.

Πρέπει λοιπόν να ψηφίσουμε νόμους εναντίον τους, ώστε να μην εγκληματούν και να τους τιμωρούμε όταν το κάνουν. Γιατί εμείς, αντίθετα με τους παλαιούς νομοθέτες, δεν νομοθετούμε για κοινωνία αγγέλων (ηρώων και παιδιών θεών)...

Είμαστε κοινοί άνθρωποι και νομοθετούμε για κοινούς ανθρώπους. Δεν είναι λοιπόν αβάσιμος ούτε αξιοκατάκριτος ο φόβος μας, μήπως ανάμεσα στους πολίτες προκύψει και κάποιος με χαρακτήρα τόσο σκληρό που να μην μαλακώνει με τίποτα... Τέτοιοι άνθρωποι μοιάζουν με τα πολύ σκληρά όσπρια που δεν μαλακώνουν στο βράσιμο (καθάπερ σπέρματα πυρί... άτηκτοι γίνονται).

Χρήσιμα επίσης για τον προσδιορισμό του νομοθετικού στόχου (ratio) της ποινικής νομοθεσίας του Πλάτωνα είναι και τα ακόλουθα τρία αποσπάσματα:

1. N 707d ... αντίθετα με τους πολλούς, εκείνο που θεωρούμε πολυτιμότερο ΔΕΝ είναι η ασφάλεια και η επιβίωση, αλλά το να γίνουν και να παραμείνουν οι άνθρωποι όσο μπορούν πιο ενάρετοι.

2. N 705-706. Σωστό θεωρώ να θεσπίζεται ένας νόμος μόνο αν στοχεύει, σαν τοξότης, στο πώς θα απορρέει από αυτόν το καλό, παραμερίζοντας όλα όσα δεν συνοδεύονται από ομορφιά και αρετή, είτε πρόκειται για πλούτη ή για οποιοδήποτε άλλο (υλικό όφελος) και

3. N 693b. Δεν είναι σωστή η νομοθεσία που ευνοεί την ισχυρή και απόλυτη εξουσία. Νομοθετικός στόχος μας είναι η δημιουργία πολιτείας που είναι ελεύθερη (ελευθέρα), μυαλωμένη (έμφρων) και αγαπά τους πολίτες της (εαυτή φίλη).

Η συμβολή του Πλάτωνα στη θεωρία της ποινής.

Σύμφωνα με την κρατούσα θεωρία περί ποινής, αυτή δεν επιβάλλεται μόνο για

λόγους ανταπόδοσης και τιμωρίας του δράστη, αλλά κυρίως για λόγους προληπτικούς: Άλλοτε γενικοπροληπτικά (γενική πρόληψη) και άλλοτε ειδικοπροληπτικά (ειδική πρόληψη)⁶. Η θεωρία αυτή, που έχει ξεκάθαρα ουμανιστικό υπόβαθρο, αντιπαρατίθεται στην απόλυτη θεωρία περί ποινής, που την εννοεί ως όργανο προστασίας της κοινωνίας από ένα επικίνδυνο εγκληματία, τον οποίο θέλει να αχρηστεύσει κλείνοντάς τον στην φυλακή και, σε ακραίες περιπτώσεις, τιμωρώντας τον με τη θανατική ποινή. Ανάμεσα στις δύο αυτές θεωρίες διεξήχθη σφοδρός ανταγωνισμός στα πλαίσια ενός ενδιαφέροντος νομικού προβληματισμού, που σφράγισε το νομικό πολιτισμό της ανθρωπότητας μέχρι σήμερα. Είναι γνωστό και στους μη νομικούς, ότι στον ελληνικό χώρο και, κατ' επέκτασιν, στο δυτικό, η πρώτη θεωρία έχει επικρατήσει σχεδόν ολοκληρωτικά, με χαρακτηριστικό δείγμα την κατάργηση της θανατικής ποινής και, στη συνέχεια, τη βαθμιαία υποκατάσταση της στερητικής της ελευθερίας ποινής με άλλες κυρώσεις (χρηματική ποινή, κοινωνική εργασία) και την πρόωρη αποφυλάκιση του κρατουμένου, αφού εκτίσει μέρος της ποινής, κατ' εφαρμογή του θεσμού της «υφ' όρον απόλυσης».

Είναι αξιοσημείωτο, ότι θεμελιωτής της προληπτικής θεωρίας της ποινής είναι ο Πλάτων, αρχικά με τους διαλόγους *Πρωταγόρας* και *Γοργίας* και τελικά με τους *Νόμους*.

Στον *Πρωταγόρα* (324b) υποστηρίζει: *Αυτός, που με λογικό τρόπο επιχειρήσει να κολάσει κάποιον, δεν θα το κάμει ένεκα του αδικήματος, που άλλωστε έχει πια τελεστεί (ού ένεκα του παρεληλυθότος αδικήματος) και δεν πρόκειται να διορθωθεί με τίποτε, αλλά χάριν του μέλλοντος, ώστε μήτε ο ίδιος, μήτε άλλος να επαναλάβει το αδίκημα, βλέποντας τι έπαθε ο τιμωρημένος.*

Κατά παρόμοιο τρόπο υποστηρίζει στο *Γοργία* (480a) ότι ο δράστης ενός εγκλήματος πρέπει να τιμωρηθεί, όχι για κανένα άλλο λόγο, παρά για να μην εμπεδωθεί μέσα του το μικρόβιο της αδικίας και κάνει την ψυχή του ύπουλη και ανίατη. (όπως μη εγχρονισθέν το νόσημα της αδικίας ύπουλον την ψυχήν ποιήση και ανίατον).

Στον ίδιο διάλογο (*Γοργίας* 525B) θα πρωτοαναπτύξει τη θεωρία του για τη γενική πρόληψη με τα ακόλουθα λόγια: *Ταιριάζει σ' αυτόν που τιμωρείται δίκαιος και καλύτερος να γίνεται ο ίδιος, αλλά και στους άλλους να γίνεται παράδειγμα προς αποφυγήν, αφού καθώς θα τον βλέπουν να υποφέρει θα γίνονται και αυτοί καλύτεροι εξ αιτίας του φόβου.*

Με την ίδια κατηγορηματικότητα υποστηρίζει τη γενική πρόληψη στους *Νόμους* (934a):

Ουχ ένεκα του κακουργήσαι διδούς την δίκην – ου γαρ το γεγονός αγέννητον έσται ποτε – του δ'εις τον αύθις ένεκα χρόνον ή το παράπαν μισήσαι την αδικίαν αυτόν τε και τους ιδόντες αυτόν δικαιούμενον, ή λωφήσαι μέρη πολλά της τοιαύτης συμφοράς.

6. Βλεπ. Νικ.Χωραφά, *Ποινικόν Δίκαιον*, Γεν.Μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1976

Δεν πρέπει, μεταφράζουμε, να επιβληθεί η ποινή στο δράστη επειδή απλώς τέλεσε ένα έγκλημα – αυτό δεν θα διορθωθεί ποτέ – αλλά γιατί αυτή θα είναι χρήσιμη στο άμεσο μέλλον, ή γιατί θα κάμει αυτόν να μισήσει εντελώς την αδικία και μαζί του και αυτούς που βλέπουν την τιμωρία του, ή για να τον βοηθήσει να αποβάλλει από την ψυχή του μεγάλο μέρος από μια τέτοια συμφορά.

Αλλά η συμβολή του Πλάτωνα στην επιστήμη του Ποινικού Δικαίου είναι ακόμη μεγαλύτερη, όπως θα φανεί στη συνέχεια της εργασίας μας στο επόμενο τεύχος, όπου θα παρουσιαστούν οι προτάσεις του για τα σημαντικότερα εγκλήματα (ιεροσυλία, φόνος, εσχάτη προδοσία), για τη διάκριση δόλου – αμέλειας (εκούσιος και ακούσιος), για την υποτροπή, για τις απειλούμενες, κατά περίπτωση ποινές κ.λ.π.



Ο Ν. 1329/1983 ΕΙΚΟΣΙ ΧΡΟΝΙΑ ΙΣΟΤΗΤΑ;*



Αριστέα Τ. Πλεύρη**

Τον Φεβρουάριο του 1983, επί υπουργίας του καθηγητή Γεώργιου Αλέξανδρου Μαγκιάκη, η επιτροπή Γαζή υπέβαλε προς ψήφιση στη Βουλή των Ελλήνων το σχέδιο νόμου, που αργότερα πέρασε στην ιστορία ως ο νόμος 1329 του 83, ή καλύτερα ως ο νόμος για την ισότητα των δύο φύλλων.

Ασφαλώς ο νομοθέτης ήταν υποχρεωμένος να παρέμβει για να συμπλεύσει με τη συνταγματική επιταγή (της παρ. 2 του άρθρου 4), σύμφωνα με την οποία Ελληνίδες και Έλληνες είναι ίσοι έναντι του νόμου. Ωστόσο, με δεδομένη τη θέση ότι το γυναικείο ζήτημα είναι κοινωνικό ζήτημα, εύλογα γεννάται το ερώτημα: είχαν πράγματι οι συνθήκες ωριμάσει για την κατάργηση θεσμών όπως η προίκα, ή διατάξεων όπως εκείνη του άρθρου 1387 του Α.Κ., που απερίφραστα όριζε ότι «ο ανήρ είναι η κεφαλή της οικογενείας και αποφασίζει περί παντός ό,τι αφορά εις τον συζυγικόν βίον»; Ή απλώς ο νομοθέτης παρενέβη για να εκσυγχρονίσει την ελληνική κοινωνία και να αναβαθμίσει άνωθεν τη θέση της γυναίκας στην οικογένεια και όχι μόνον; Ανάλογα με το αν ισχύει το πρώτο ή το δεύτερο, η κριτική για το ίδιο το κείμενο του νόμου, τις πρακτικές του εφαρμογές και τις συνέπειες που επέφερε, πρέπει να είναι διαφορετική. Αλλά ας μην προτρέχουμε.

Από τα χρόνια που η συντοπίτισσα μας Καλλιρόη Σιγανού Παρρέν και οι άλλες φεμινίστριες του καιρού της διεκδικούσαν μέσα από έντυπα, όπως «Η Εφημερίς των Κυριών», την *ηθικήν και πνευματικήν δια της εργασίας χειραφεσία των γυναικών*, πολύ νερό κύλησε στο αυλάκι. Φανταστείτε ότι μιλάμε για μια εποχή που η γυναίκα δεν είχε δικαίωμα ψήφου, δεν γινόταν δεκτή ως μάρτυρας στα συμβόλαια, ούτε ως ένορκος στα δικαστήρια, ενώ δια νόμου της ήταν απαγορευμένη η συμμετοχή στα εργατικά σωματεία, παρ' όλο που υπέκειτο σε φορολογία ακριβώς όπως και ο άνδρας. Αναφερόμαστε βέβαια στην Ελλάδα του τέλους του 19ου αιώνα και των αρχών του 20ού. Η οικονομία της χώρας είναι κατά βάση αγροτική, η γυναίκα απασχολείται στο σπίτι και στους αγρούς, ενώ οι λίγες εργάτριες, κυρίως των μεταξουργείων, αποτελούν ασφαλώς την εξαίρεση. Αναφερόμαστε όμως και στην εποχή των γρήγορων αλλαγών. Οι πόλεμοι, η μετανάστευση, η σταδιακή εκβιομηχάνιση της χώρας, η μικρασιατική καταστροφή, υπήρξαν αιτίες για να κλονισθούν πολλοί παραδοσιακοί θεσμοί. Η παρουσία της γυναίκας στο εργατικό δυναμικό της χώρας καθίσταται πλέον επιτακτι-

* Εισήγηση στην εκδήλωση της 8ης Δεκεμβρίου 2003 για τα είκοσι χρόνια της εφαρμογής του Ν. 1329/83. (Οργάνωση: Γενική Γραμματεία Ισότητας - Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου).

** Η Αριστέα Τ. Πλεύρη είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

κή ανάγκη και αυτό έχει ασφαλώς τις κοινωνικές του συνέπειες. Οι φιλοδοξίες της Καλλιρόης Παρρέν για ηθική και πνευματική δια της εργασίας χειραφεσία των γυναικών δεν εκπληρώνονται ακόμη, αλλά θα μπορούσαμε να πούμε ότι δεν χρειάστηκε να περάσουν πολλά χρόνια και οι βάσεις για τη μεγάλη κοινωνική ανατροπή άρχισαν σιγά-σιγά να τίθενται. Η Ελλάδα με αργά αλλά σταθερά βήματα συγκροτείται, αναμορφώνει τη νομοθεσία της, εκσυγχρονίζεται. Μετά από πολλές ταλαιπωρίες και βάσανα, μόλις το 1946, αποκτά επί τέλους και τον Αστικό της Κώδικα. Στο τέταρτο βιβλίο του, από τα άρθρα 1346 έως και 1709, ο Αστικός Κώδικας περιλαμβάνει τις διατάξεις του οικογενειακού δικαίου.

Ποιό ήταν το πνεύμα αυτών των διατάξεων και ποιά τα κυριότερα χαρακτηριστικά τους; Συνοψίζοντας θα μπορούσαμε να πούμε: Αφ' ενός οι θρησκευτικές επιδράσεις – με την έννοια της απόλυτης προάσπισης του θεσμού του γάμου και της οικογένειας – και αφ'ετέρου ο εθνικός χαρακτήρας – με την έννοια του απόλυτου σεβασμού στα ήθη και τα έθιμα του καιρού. Με άλλα λόγια, ανταποκρινόμενος λίγο έως πολύ στο πνεύμα της εποχής του και στους παραδοσιακούς θεσμούς της πατριαρχικής οικογένειας, ο νομοθέτης δεν δίστασε να καθιερώσει και δια της νομοθεσίας ό,τι ακριβώς τότε ίσχυε ως κοινωνικό ήθος. Να ομολογήσει, δηλαδή, και να προστατεύσει την πρωτοκαθεδρία του άνδρα στην οικογένεια, ως συζύγου και πατέρα, όπως αυτή ίσχυε στη συνείδηση του κόσμου. Σε απλά ελληνικά η υπεροχή του άνδρα είναι αδιαμφισβήτητη και ο περιορισμός της γυναίκας στο ρόλο της οικοκυράς δεδομένος. Παρ' όλο που ακόμη και κατά την εποχή εκείνη η γυναίκα έχει μια, όχι ίσως σημαντική, εμφανή πάντως παρουσία στην αγορά εργασίας, και άρα συνεισφέρει στις οικογενειακές δαπάνες, ο *pater familias* εξακολουθεί να είναι ο αρχηγός του συζυγικού οίκου και αυτό εκφράζεται μέσα από μια σειρά διατάξεων: Ενδεικτικώς θα αναφερθούμε στις κυριότερες:

Άρθρο 1387: – Ο ανήρ είναι η κεφαλή της οικογενείας και αποφασίζει περί παντός ότι αφορά εις τον συζυγικόν βίον, ενόσω η απόφασή του δεν παρίσταται ως κατάχρηση δικαιώματος.

Άρθρα 1388 και 1493: – Η γυνή και το τέκνο λαμβάνουν το επώνυμο του ανδρός.

Άρθρο 1406: – Προίξ είναι η υπό της γυναικός ή άλλου χάριν αυτής παρεχομένη εις τον άνδρα περιουσία προς ανακούφισιν των βαρών του γάμου.

Άρθρο 1500: – Ο πατήρ έχει την πατρική εξουσία. Αν αυτός αδυνατεί να την ασκήσει, τον αναπληροί η μητέρα.

Βεβαίως το πνεύμα των διατάξεων του Οικογενειακού Δικαίου δεν μπορούσε να συνηγορήσει με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 4 του Συντάγματος. Με τέτοιες ρυθμίσεις ασφαλώς οι Ελληνίδες δεν αντιμετωπίζονται από τον νομοθέτη ως ίσες με τους Έλληνες. Η μεταβατική διάταξη λοιπόν της παρ. 1 του άρθρου 116 του ιδίου Συντάγματος επιτάσσει μέχρι τέλους του 1982 να καταργηθούν ή να τροποποιηθούν όσες διατάξεις αντιβαίνουν στην αρχή της ισότητας. Έτσι αποκτήσαμε το Ν. 1329 του 1983. (Παρανευθικώς αναφέρω ότι ο νόμος τροποποίησε και άλλες διατάξεις του Εισ. Νόμου του Α.Κ., του Κληρονομικού Δικαίου, του Εμπορικού Νόμου και άλλων επί μέρους κλάδων του δικαίου).

Τι έλαβε υπ' όψη του ο νομοθέτης, ποιές καινοτομίες εισήγαγε ο περίφημος 1329

του 83, ποιές ήταν οι αντιδράσεις που προκάλεσε και εν τέλει, πώς λειτούργησε;

Πρώτα απ’ όλα οφείλουμε να επισημάνουμε ότι, παρά τις προοδευτικές του διατάξεις, δεν χειροκροτήθηκε από το σύνολο της ελληνικής κοινωνίας. Χωρίς να ξεσηκώσει θύελλα αντιδράσεων, υπήρξε πάντως η αφορμή για να διατυπωθούν σθεναρές αντιρρήσεις ακόμη και από ακαδημαϊκούς δασκάλους. Ο σεβαστός μου δάσκαλος του Αστικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Κωνσταντίνος Βαβούσκος, σε άρθρο του στον *Αρμενόπουλο*, δεν διστάζει να καταθέσει ότι το σχέδιο νόμου εμπνέεται από ξένα πρότυπα, προσπαθεί να ρυθμίσει ανύπαρκτα προβλήματα, ενώ είναι βέβαιο, κατά την άποψή του πάντοτε, ότι υπό τας ευνοϊκότερας συνθήκας εφαρμογής του, θα δημιουργήσει υπαρκτά προβλήματα. Ασφαλώς, ο κύριος Καθηγητής οδηγείται στα συμπεράσματα αυτά καθοδηγούμενος από μια γενική αρχή του δικαίου, σύμφωνα με την οποία τα κρατούντα ήθη διαδραματίζουν ισχυρό ανασχετικό ρόλο και καθίστανονται απολύτως ικανά να ακυρώσουν κάθε καινοτομία του νομοθέτη που αντιτίθεται σ’ αυτά. Ήταν όμως πράγματι πριν από είκοσι χρόνια τέτοια η εικόνα της ελληνικής κοινωνίας, ώστε να δικαιολογεί ανάλογους φόβους; Υπήρχαν λόγοι, να είναι απαραίτητη στη γυναίκα η συναίνεση του συζύγου της για να εργασθεί εκτός οικίας; Ήταν η Ελληνίδα της εποχής εκείνης ανίκανη ως μητέρα, ώστε να μη μπορεί να έχει τη μέριμνα των παιδιών της; Έπρεπε να δίδει προίκα για να ανακουφίσει το σύζυγο από τα βάρη του γάμου; Και αν τα πράγματα είχαν έτσι, ποιός έπρεπε να είναι ο ρόλος του νομοθέτη; Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά παραπέμπει απαραίτητα σε ένα βασικό δίλημμα που ταλανίζει μονίμως τη θεωρία της νομικής επιστήμης. Πόσο πρέπει να προχωρεί ο νομοθέτης, πόσο πρέπει να υπερσκελίζει το κοινωνικό ήθος, ώστε να ενισχύει την τάση για διαμόρφωση προοδευτικών θεσμών;

Πολύ πριν από την εισαγωγή του Ν. 1329 του 83, η εικόνα της ελληνικής κοινωνίας έχει κατά πολύ διαφοροποιηθεί. Δεν ήταν μόνο η συνταγματική επιταγή που επέβαλλε στο νομοθέτη την αναμόρφωση των διατάξεων του οικογενειακού δικαίου. Δεκαετίες πριν οι συσχετισμοί και έξω, αλλά και μέσα στην ίδια την οικογένεια, είχαν εμφανώς αλλάξει και η προσωπικότητα της νέας Ελληνίδας είχε αρχίσει να διαμορφώνεται. Τα αιτήματα της Καλλιρόης Παρρέν είχαν προ πολλού αρχίσει να μοιάζουν ανειπύκναιρα και αναχρονιστικά. Το 1983 η γυναίκα στην Ελλάδα έχει ήδη διαμορφώσει μια εν δυνάμει προσωπικότητα, ικανή να ανταποκριθεί στην πρόκληση των καιρών. Μετέχει ολοένα και πιο δυναμικά στην πολιτική, κοινωνική και πολιτιστική ζωή του τόπου. Προσλαμβάνει πληροφορίες, μηνύματα και παραστάσεις ώστε να είναι άξια μάνα και ενεργός πολίτης. Αποκτά ολοένα και περισσότερο την απαιτούμενη επιμόρφωση ώστε να καταλάβει σημαντικές θέσεις στην αγορά εργασίας. Παράλληλα με όλα αυτά, αντιμετωπίζει ένα νομοθετικό πλαίσιο που την αναστέλλει, την αντιμετωπίζει ως άτομο υπό κηδεμονία. Βεβαίως, κανένας δεν θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι η νέα Ελληνίδα αποτελούσε τον κανόνα. Υπήρχαν και τότε ασφαλώς θυγατέρες, και ίσως υπάρχουν ακόμη και σήμερα, που ανατρέφονταν μόνο για να γίνουν σύζυγοι και μητέρες, στερούμενες προφανώς από κάθε εφόδιο αυτόνομης ύπαρξης. Γι’ αυτές, οι προοδευτικές διατάξεις του νέου νόμου ίσως και να λειτούργησαν εις βάρος τους. Αλλά η μέση Ελληνίδα έχει προ πολλού ξεπεράσει τα στεγανά της ανδροκρατούμενης κοινω-

νίας. Αξιίζει να αναφέρω, ότι το 1977, όταν διορίσθηκα δικηγόρος, η εφημερίδα «ΤΑ ΝΕΑ» είχε ως φαινόμενο άξιο παρατηρήσεως ένα πρωτοσέλιδο με μια φωτογραφία του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πειραιώς, όπου φαινόταν μία έδρα απολύτως γυναικο-κρατούμενη και κάτω από τη φωτογραφία υπήρχε η λεζάντα: «Έπεσε το τελευταίο οχυρό της ανδροκρατίας». Σήμερα, όπως όλοι γνωρίζουμε, ανάλογες εικόνες αποτελούν απλώς ρουτίνα. Και βέβαια, ο νομοθέτης είναι υποχρεωμένος να βλέπει μπροστά, να αντιλαμβάνεται τους κρυφούς και υπόγειους κραδασμούς των κοινωνικών θεσμών και με νομοθετικές ρυθμίσεις να προλαμβάνει τις εξελίξεις, ισορροπώντας ανάμεσα στο περί δικαίου αίσθημα του κόσμου και την κοινωνική ανάγκη για πρόοδο. Αν οφείλω μian απάντηση στον αξιόλογο δάσκαλό μου, θα τούλεγα σήμερα από τούτο το βήμα, ότι η αλήθεια, όπως και κάθε αλήθεια βρίσκεται κάπου στη μέση. Η επιτροπή Γαζή, που εισηγήθηκε την αναμόρφωση των διατάξεων του οικογενειακού δικαίου, προφανώς έλαβε υπ' όψη της τις καινοφανείς συνθήκες, την κοινωνική ανάγκη προσαρμογής τους και ασφαλώς τη διάσταση μεταξύ της περί δικαίου συνειδήσεως και των ρυθμίσεων του νόμου. Έτσι, παρά τις όποιες επί μέρους αντιρρήσεις και επιφυλάξεις, η Βουλή των Ελλήνων οδηγήθηκε στην ψήφιση του Ν. 1329 του 1983. Ο νόμος αυτός εισάγει τις εξής καινοτόμους διατάξεις:

- Αντικαθιστά την πατρική εξουσία με τη γονική μέριμνα.
- Καθιερώνει την αρχή της αμοιβαίας υποχρέωσης για διατροφή των συζύγων και την υπό προϋποθέσεις αρχή της κοινοκτημοσύνης για τα εντός του γάμου αποκτήματα.
- Η γυναίκα έχει δικαίωμα να διατηρήσει το επώνυμο της και μετά το γάμο, ενώ λαμβάνονται ειδικές ρυθμίσεις για το επώνυμο των παιδιών.
- Τα εξώγαμα τέκνα εξομοιώνονται με τα γνήσια.
- Καταργείται η προίκα, αλλά και η περιλάλητη διάταξη του άρθρου 1387, η οποία όριζε τον άνδρα ως αρχηγό του οίκου.

Το τελευταίο αυτό άρθρο – και στην προγενέστερη μορφή του και στη σημερινή – αποτελεί το συμπλήρωμα του πνεύματος του νομοθέτη. Έχει μάλιστα διατυπωθεί η άποψη ότι θα αρκούσε η τροποποίησή του και η κατάργηση όλων των υπολοίπων για να εξασφαλισθεί η ισότητα. Αντί ο ανήρ να θεωρείται αρχηγός του οίκου, η νέα διάταξη ορίζει ότι :

Οι σύζυγοι αποφασίζουν από κοινού για κάθε θέμα του συζυγικού βίου. Αν ένας από τους συζύγους βρίσκεται σε φυσική ή νομική αδυναμία, αποφασίζει μόνος του ο άλλος. Η ρύθμιση από τους συζύγους του κοινού τους βίου, πρέπει να μην εμποδίζει την επαγγελματική και την υπόλοιπη δραστηριότητα του καθενός από αυτούς και να μην παραβιάζει τη σφαίρα της προσωπικότητάς τους.

Αντιλαμβάνεται κανείς την τεράστια διαφορά ανάμεσα στα δύο κείμενα. Η νέα διατύπωση είναι σημαντική, όχι μόνον γιατί αναθέτει και στους δύο συζύγους τη διοίκηση του οίκου, αλλά και διότι για πρώτη και ίσως μοναδική φορά γίνεται για λογαριασμό της γυναίκας αναφορά σε ένα δικαίωμα αναφαίρετο και επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένο: Το δικαίωμα της προσωπικότητας. Είναι παράδοξο, αλλά θα πρέπει να το αναφέρουμε. Η γυναίκα και μόνον με τη διατύπωση αυτή παύει πλέον να αντιμετωπίζεται ως ένα μέλος της οικογένειας που χρήζει κηδεμονίας. Αποκτά αίφνης

προσωπικότητα. Και μόνο με τούτο το δεδομένο, με βάση μια άλλη διάταξη του ισχύοντος Συντάγματος, εκείνη του άρθρου 5 που προστατεύει το δικαίωμα της προσωπικότητας, η ισότητα είναι νομοθετικά εξασφαλισμένη, αφού κάθε παρέκκλιση θα μπορούσε να θεωρηθεί ως προσβολή.

Σήμερα, είκοσι χρόνια μετά, κανένας δεν θα μπορούσε να ισχυρισθεί ότι ο Ν. 1329 έλυσε τα προβλήματα της ισονομίας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Παρά τις ριζοσπαστικές του διατάξεις, οι οποίες προφανώς ξεπέρασαν την εποχή τους και τουλάχιστον στη σφαίρα του ουσιαστικού δικαίου λειτουργούν αποτελεσματικά, τα προβλήματα ισονομίας εξακολουθούν να υπάρχουν εν τοις πράγμασι. Η γυναίκα, στον τομέα της ιδιωτικής εργασίας ιδιαίτερα, αντιμετωπίζεται με καχυποψία, στο σπίτι, οι ευθύνες της έχουν υπερδιπλασιασθεί, καθώς στα καθήκοντά της ως οικοκυράς, συζύγου και μητέρας προστίθεται και η αγωνία της για επαγγελματική καταξίωση. Θα μπορούσε επίσης να πεί κάποιος με απόλυτη βεβαιότητα, ότι σήμερα η μητρότητα προστατεύεται αποτελεσματικά. Και είναι αλήθεια ότι τώρα πιά, εκτός από τα έσοδα που συνεισφέρει λόγω της εργασίας εκτός οικίας, η προσφορά της γυναίκας στο σπίτι μπορεί πλέον να αποτιμάται σε χρήμα. Αλλά αυτό φτάνει για να θεωρήσουμε ότι καταργήθηκε η προίκα στην συνείδηση του κόσμου; Έπαψε ο άνδρας να είναι η κεφαλή της οικογένειας; Ή απλώς τα δικαστήρια εκδίδουν αποφάσεις σύννομες και πίσω από την πόρτα κάθε νοικοκυριού ισχύουν τα ήθη που τρώμαξαν τον καθηγητή μου; Η εφαρμογή του νόμου, του κάθε νόμου, είναι ασφαλώς και θέμα λειτουργίας των θεσμών.



ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ-ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΩΣΗ- ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ: ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 95/46/ΕΚ



Ελένης Τζούλια*

1. Τα προσωπικά δεδομένα γενικά.

Σε μια προσπάθεια να οριστεί η έννοια των προσωπικών δεδομένων μπορεί να ειπωθεί, ότι πρόκειται για εκείνες τις πληροφορίες που συμβάλλουν στην εξακρίβωση της ταυτότητας του φορέα τους, προσδιορίζοντας την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, κοινωνική, οικονομική κ.λ.π. Προσωπικά δεδομένα, λοιπόν, μπορεί να είναι το όνομα, το τηλέφωνο, η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στοιχεία επαγγελματικά, στοιχεία εκπαίδευσης, ή ακόμα και οικονομικά στοιχεία, όπως ο αριθμός της πιστωτικής κάρτας.

Το άτομο έχει απόλυτη εξουσία αυτοδιάθεσης των προσωπικών του δεδομένων, αφού τα τελευταία αποτελούν προστατευόμενο στοιχείο της προσωπικότητάς του (βλ. 57 Α.Κ. 2§1Σ). Αυτό σημαίνει, ότι το υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων έχει αναφαίρετο δικαίωμα να διεκδικεί την εξασφάλιση της ιδιωτικότητας και εμπιστευτικότητάς τους και να απαγορεύει κάθε πρόσβαση σε αυτά, εκτός αν την επεξεργασία τους επιβάλλει ο νόμος, ή υπέρτερο δημόσιο συμφέρον.

Γεγονός είναι ότι η ίδια η καθημερινότητα υποχρεώνει το άτομο να δημοσιοποιεί τα προσωπικά του δεδομένα, προκειμένου να μετάσχει σε διάφορες οικονομικές ή κοινωνικές δραστηριότητες. Αν θέλει κάποιος να ανοίξει τραπεζικό λογαριασμό, θα πρέπει, για παράδειγμα, να γνωστοποιήσει το όνομά του και τον αριθμό της αστυνομικής του ταυτότητας, αν θέλει να διεκδικήσει μια θέση εργασίας, θα πρέπει να καταθέσει πλήρες βιογραφικό σημείωμα κ.λ.π. Τα προσωπικά δεδομένα τα οποία γνωστοποιούνται σε τρίτους, γίνονται έπειτα αντικείμενο επεξεργασίας, δηλαδή οργανώνονται, αποθηκεύονται, διαδίδονται, διαγράφονται ή συσχετίζονται, για την εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποίο συλλέχθηκαν. Ο φορέας τους όμως έχει πάντα δικαίωμα να παρακολουθεί την επεξεργασία τους και να ελέγχει τη νομιμότητά της.

2. Οι νέες εξελίξεις.

Η σύγχρονη πραγματικότητα πάντως έχει καταστήσει τα παραπάνω πολύ σχετικά. Στην πράξη τα προσωπικά δεδομένα είναι τα τελευταία χρόνια ιδιαίτερα εκτεθειμένα

* Η Ελένη Τζούλια είναι ασκούμενη δικηγόρος Ηρακλείου.

σε παράνομη συλλογή και επεξεργασία από τρίτους, η οποία μάλιστα δεν είναι δυνατόν πάντα να διαπιστωθεί, και αυτό εξαιτίας δύο κυρίως εξελίξεων: της ευρωπαϊκής ενοποίησης και της τεχνολογικής ανάπτυξης.

Η ΕΕ αποσκοπώντας στη δημιουργία ολοένα στενότερων δεσμών μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών και στην εξασφάλιση με αυτόν τον τρόπο της οικονομικής και κοινωνικής προόδου, κάνει εδώ και χρόνια προσπάθειες για την άρση των συνόρων και την εγκαθίδρυση μιας εσωτερικής αγοράς, όπου θα διασφαλίζεται η ελευθερία στην κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών και η ελευθερία εγκατάστασης (14§2 ΣυνθΕΕ). Τα προσωπικά δεδομένα, λοιπόν, του Ευρωπαίου πολίτη κυκλοφορούν σήμερα διασυντορικά και συχνά τυγχάνουν επεξεργασίας σε κράτος μέλος άλλο από το κράτος της ιθαγένειας του φορέα τους. Μια τέτοια πρακτική όμως εγκυμονεί κινδύνους, λαμβανομένου υπόψη ότι: πρώτον, δεν επιφυλάσσουν αναγκαστικά όλα τα κράτη μέλη το ίδιο επίπεδο προστασίας ως προς τα προσωπικά δεδομένα, και, δεύτερον, δεν είναι δυνατή η στενή παρακολούθηση της επεξεργασίας των προσωπικών πληροφοριών ενός ατόμου, όταν αυτή δεν γίνεται στη χώρα που το τελευταίο κατοικεί.

Από την άλλη πλευρά, η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη που παρατηρείται τις τελευταίες δεκαετίες έχει οδηγήσει καταρχήν στην ανάπτυξη του διαδικτύου, ενός χώρου που χρησιμοποιείται σήμερα από περισσότερα από 200 εκατομμύρια ανθρώπους για επικοινωνία (ζωντανές συζητήσεις, ηλεκτρονική αλληλογραφία), εμπορικές συναλλαγές (ηλεκτρονικό εμπόριο), πληρωμές λογαριασμών (e-banking) κ.τ.λ. Το πρόβλημα με τη διακίνηση προσωπικών δεδομένων μέσω Ιντερνέτ είναι μεγάλο. Αφενός, γιατί, ακόμα κι όταν αυτή γίνεται με τη συγκατάθεση του χρήστη-φορέα τους, είναι πιθανή η χρησιμοποίηση των δεδομένων για σκοπούς άλλους από τους αρχικά συμφωνημένους, καθώς το Ιντερνέτ δεν προσφέρει τα εχέγγυα για έναν απόλυτα αποτελεσματικό έλεγχο της αξιοπιστίας των χρηστών και των παροχών υπηρεσιών διαδικτύου. Αφετέρου, έχουν αναπτυχθεί προγράμματα που επιτρέπουν τη συλλογή των προσωπικών δεδομένων των χρηστών του Ιντερνέτ εν αγνοία τους. Τέτοια είναι για παράδειγμα τα προγράμματα "cookies" τα οποία καταγράφουν και επεξεργάζονται τη συμπεριφορά του χρήστη κατά την πλοήγησή του στο διαδίκτυο (π.χ. τις προτιμήσεις του), ή τα προγράμματα (ιοί) που κατεβαίνουν από το Ιντερνέτ κατά την επίσκεψη συγκεκριμένων ιστοσελίδων και μπορούν να επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα, αποθηκευμένα σε προσωπικούς υπολογιστές και να τα αποστέλλουν σε δικτυακούς τόπους, τους οποίους δεν γνωρίζουν οι χρήστες¹.

Χάρη στην τεχνολογική ανάπτυξη, όμως, έχουν αναπτυχθεί και άλλοι, μοντέρνοι τρόποι συλλογής και επεξεργασίας δεδομένων, όχι αναγκαστικά σχετικοί με τη χρήση του Ιντερνέτ. Για την κάθε συνομιλία που πραγματοποιείται για παράδειγμα από σταθερό τηλέφωνο, καταγράφεται όχι μόνο η ώρα της κλήσης, αλλά και η διάρκειά της και οι αριθμοί των δυο συνομιλητών. Όσον αφορά στα κινητά τηλέφωνα, είναι επιπλέον δυνατό να εξαχθεί και το γεωγραφικό στίγμα του χρήστη, ενώ μπορεί να βρεθεί ανά

1. Κων/νος Μουλίνος, Κων/να Καμπουράκη Α.Π.Π.Δ., *E-business και προστασία Προσωπικών Δεδομένων*, σεβασμός του πολίτη στην ψηφιακή εποχή, σελ. 2-3.

πάσα στιγμή η θέση της συσκευής του, ακόμα κι όταν αυτή είναι κλειστή. Από την άλλη πλευρά, όλα τα δεδομένα που αφορούν συναλλαγές που γίνονται σε μια τράπεζα καταγράφονται σε ηλεκτρονικά συστήματα, ενώ βασικό εργαλείο συλλογής δεδομένων είναι και οι πιστωτικές κάρτες². Σχετικό το παρακάτω πραγματικό περιστατικό: Ένας δικαστής στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής έσπασε το πόδι του μετά από γλίστρημα κατά την επίσκεψή του σε κατάστημα τροφίμων. Όταν ξεκίνησε τη διαδικασία της αγωγής κατά του καταστήματος, προς αναζήτηση της αποζημίωσης που δικαιούταν, οι υπεύθυνοι τον απείλησαν με αποκάλυψη των δεδομένων που είχαν συλλέξει για το άτομό του, βάσει των προηγούμενων αγορών του που γίνονταν με πιστωτική κάρτα. Με δεδομένο, ότι κάθε φορά που πραγματοποιείται μια συναλλαγή με πιστωτική κάρτα καταγράφονται η ώρα της συναλλαγής, τα προϊόντα που αγοράζονται αναλυτικά και οι τιμές αυτών, το κατάστημα μπορούσε να αποδείξει, ότι ο συγκεκριμένος πελάτης αγόραζε δύο μπουκάλια ουίσκι κάθε εβδομάδα. Θα μπορούσε, λοιπόν, να ισχυριστεί στο δικαστήριο το κατάστημα, ότι ο πελάτης ήταν αλκοολικός και ότι η σωματική βλάβη που υπέστη δεν οφειλόταν σε πλημμελή καθαρισμό ή συντήρηση του χώρου του καταστήματος, αλλά σε παθολογικά αίτια, π.χ. ιλίγγους και αστάθεια, οφειλόμενα στην κατανάλωση αλκοόλ. Η υπόθεση δεν έφτασε ποτέ στα δικαστήρια, αφού ο πελάτης και δικαστής θα έπρεπε να διακινδυνεύσει το διασυρμό της προσωπικότητάς του και ίσως την καριέρα του³.

3. Η αντίδραση της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Από τα παραπάνω καθίσταται νομίζω σαφές, ότι σήμερα παρατηρούνται δύο νέα φαινόμενα σχετικά με τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Από τη μία πλευρά τα δεδομένα κυκλοφορούν διακρατικά σε ευρωπαϊκό (εσωτερική αγορά), ή παγκόσμιο (παγκόσμιος ιστός) επίπεδο. Από την άλλη, η τεχνολογική ανάπτυξη οδήγησε στην επινόηση μεθόδων, που επιτρέπουν τη συλλογή προσωπικών δεδομένων χωρίς ο φορέας τους καν να το συνειδητοποιεί.

Μπροστά στις εξελίξεις αυτές η ΕΕ δεν ήταν δυνατόν να μείνει ασυγκίνητη. Υποστηρίζοντας θερμά την ανάγκη της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσωπικών δεδομένων στους κόλπους της, και μάλιστα και μέσω διαδικτύου, (βλ. Οδηγία 2000/31/EK για το ηλεκτρονικό εμπόριο), αλλά αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα την ανάγκη για διατήρηση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των δεδομένων αυτών, ενόψει των κινδύνων που επιφυλάσσει η ευρεία κυκλοφορία τους και η ηλεκτρονική επεξεργασία τους, τα δύο μεγάλα όργανα της ΕΕ, Συμβούλιο και Κοινοβούλιο, εξέδωσαν στις 24 Οκτώβρη του 1995 την Οδηγία 95/46/EK για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθε-

2. Γ.Ασημακόπουλος, ΕΠΕ (Ένωση Πληροφορικών Ελλάδος), « Προσωπικά Δεδομένα και η Προστασία του Ατόμου, Πώς συλλέγονται τα Προσ. Δεδομένα», 8 Νοεμβρίου 2001.

3. Γ.Ασημακόπουλος, ΕΠΕ (Ένωση Πληροφορικών Ελλάδος), « Προσωπικά Δεδομένα και η Προστασία του Ατόμου, Τι μπορεί να εξαχθεί ως Πληροφορία», 8 Νοεμβρίου 2001.

ρη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Με τις διατάξεις της παραπάνω Οδηγίας τα κράτη μέλη θα έπρεπε να εναρμονίσουν τη νομοθεσία τους ως τις 24/10/1998, ώστε να επιτευχθεί η ισότιμη προστασία των προσωπικών δεδομένων σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Πράγματι στη χώρα μας η εναρμόνιση έγινε με τον νόμο 2472/97 (στη Γερμανία π.χ. ο αντίστοιχος νόμος: Bundesdatenschutzgesetz).

Ας εξετάσουμε όμως συνοπτικά τις κυριότερες διατάξεις της πολύ σημαντικής αυτής Οδηγίας.

4. Η Οδηγία 95/46/EK.

4α. Πεδίο εφαρμογής.

Καταρχήν, όπως ρητά ορίζεται και στο προοίμιό της, θα πρέπει να τονιστεί ότι η Οδηγία 95/46/EK είναι «τεχνολογικά ουδέτερη», δηλαδή οι διατάξεις της εφαρμόζονται, είτε η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων γίνεται «παραδοσιακά» (π.χ. αρχεία δεδομένων σε χαρτί), είτε αυτοματοποιημένα, δηλαδή ηλεκτρονικά ή γενικά με χρήση κάποιας τεχνολογίας. Η Οδηγία 95/46/EK, όμως, δεν εφαρμόζεται σε δεδομένα που αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας για καθαρά προσωπικούς λόγους (π.χ. αρχείο με στοιχεία των μελών της οικογένειας), καθώς και σε τομείς που δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο αρμοδιοτήτων της ΕΕ και παραμένουν προνόμιο των εθνικών κυβερνήσεων, όπως η δημόσια ασφάλεια, η άμυνα, η εφαρμογή της ποινικής νομοθεσίας⁴.

4β. Κανόνες Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου.

Έχοντας ως στόχο να ρυθμίσει τη διασυνοριακή ροή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δηλαδή τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο υπεύθυνος επεξεργασίας και το υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων είναι εγκατεστημένοι σε διαφορετικά κράτη, θέτει με το άρθρο 4 αυτής κάποιους σχετικούς κανόνες. Συγκεκριμένα, οι υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων οφείλουν, κατά την Οδηγία, να τηρούν τους κανόνες για την επεξεργασία των δεδομένων του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, ακόμα κι αν το φυσικό πρόσωπο που αφορούν τα δεδομένα κατοικεί σε άλλο κράτος μέλος. Όταν ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι εγκατεστημένος στο έδαφος περισσότερων κρατών, πρέπει να εξασφαλίζει ότι κάθε εγκατάσταση πληροί τις απαιτήσεις που προβλέπει η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία. Όταν δε ο υπεύθυνος για την επεξεργασία δεν είναι εγκατεστημένος στην κοινότητα (π.χ. αλλοδαπή επιχείρηση), οφείλει να τηρεί τους νόμους του κράτους μέλους ή των κρατών μελών, εάν ο εξοπλισμός της επεξεργασίας (π.χ. υπολογιστικό κέντρο) βρίσκεται εντός της κοινότητας. Σε περιπτώσεις διαβίβασης δεδομένων εκτός ΕΕ, ορίζεται πως μπορεί να ληφθούν ειδικές προφυλάξεις, αν το επίπεδο προστασίας προσωπικών δεδομένων στην τρίτη χώρα δεν είναι αντίστοιχο με εκείνο του ευρωπαϊκού δικαίου, με έσχατη λύση την απαγόρευση της μετάβασης των δεδομένων.

4. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Προστασία Δεδομένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρ. Κοινοτήτων, 2001.

4γ. Πότε επιτρέπεται η επεξεργασία δεδομένων.

Σε γενικές γραμμές μπορούν, κατά το άρθρο 7 της Οδηγίας, τα προσωπικά δεδομένα να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας μόνον εάν:

- Ο φορέας των δεδομένων, μετά από σαφή και κατάλληλη ενημέρωση, έχει συμφωνήσει ελεύθερα δίνοντας τη συγκατάθεσή του.

- Η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την κατάρτιση ή την εκτέλεση σύμβασης, π.χ.⁵ επεξεργασία δεδομένων για χρέωση ή επεξεργασία δεδομένων που αφορούν άτομα τα οποία έχουν υποβάλει αίτηση εργασίας ή δανείου.

- Η επεξεργασία απαιτείται από το νόμο, ή είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος δημοσίου συμφέροντος, ή καθήκοντος που εκτελείται από δημόσιες αρχές⁶ (π.χ. κυβέρνηση, φορολογικές αρχές, αστυνομία).

- Η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την προστασία ζωτικών συμφερόντων του ατόμου στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα⁷. Σε περίπτωση αυτοκινητιστικού ατυχήματος, οι νοσοκόμοι πρώτων βοηθειών μπορούν να γνωστοποιούν τα αποτελέσματα εξέτασης αίματος ατόμου που έχει χάσει τις αισθήσεις του, εάν τούτο θεωρείται αναγκαίο για να σωθεί η ζωή του τραυματία, τον οποίο αφορούν τα δεδομένα.

- Τέλος, η επεξεργασία επιτρέπεται, όταν οι υπεύθυνοι επεξεργασίας, ή τρίτα πρόσωπα, έχουν έννομο συμφέρον, που προέχει του συμφέροντος προστασίας του φορέα των δεδομένων. Χαρακτηριστική η απόφαση αριθ. 8/2003 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, με την οποία υποχρεώθηκε η καθής η προσφυγή εταιρία να ανακοινώσει στον προσφεύγοντα το αιτούμενο δια της προσφυγής του δεδομένο και συγκεκριμένα την ακριβή γεωγραφική θέση από την οποία έγινε τηλεφώνημα από το υπ'αριθμ. ... κινητό τηλέφωνο του κ. ..., όταν στις 6-3-2002 και ώρα 14:26 κάλεσε τον αριθμό του προσφεύγοντα. Το δεδομένο αυτό θα χρησιμοποιόταν στην υπεράσπιση του προσφεύγοντος σε ποινική δίκη, στην οποία ήταν κατηγορούμενος.

Σε κάθε περίπτωση τα δεδομένα πρέπει να συλλέγονται για εξυπηρέτηση συγκεκριμένων σκοπών και να είναι κατάλληλα και συναφή με αυτούς (άρθρ. 6). Οι υπεύθυνοι επεξεργασίας οφείλουν να ενημερώνουν τα άτομα των οποίων τα δεδομένα επεξεργάζονται σχετικά με την ταυτότητά τους, το σκοπό της επεξεργασίας και τους παραλήπτες των δεδομένων (άρθρ. 10). Από την πλευρά του, το υποκείμενο των δεδομένων έχει δικαίωμα να έρθει σε επαφή με τον υπεύθυνο επεξεργασίας, για να πληροφορηθεί κατά πόσο τα προσωπικά του δεδομένα τυγχάνουν επεξεργασίας, να λαμβάνει αντίγραφο των δεδομένων σε κατανοητή μορφή και κάθε πληροφορία σχετικά με την πηγή τους (άρθρ. 12). Εάν τα δεδομένα είναι ανακριβή, ή έχουν αποτελέσει αντικείμενο παράνομης επεξεργασίας, το άτομο μπορεί να ζητήσει τη διόρθωση ή

5. βλ. υποσημείωση αριθμ. 4.

6. Βλ. απόφαση Αρχής Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα Αρ.147/2001, «Συλλογή και χρήση ευαίσθητων δεδομένων για χρήση ενώπιον του δικαστηρίου».

7. βλ. υποσημείωση αριθμ. 4.

διαγραφή τους, καθώς και την ενημέρωση αυτών που έχουν λάβει γνώση των λανθασμένων δεδομένων, εκτός αν αυτό είναι αδύνατο (άρθρο. 14).

4δ. Μέτρα προστασίας του ατόμου απέναντι στην παράνομη επεξεργασία των δεδομένων του.

Η Οδηγία 95/46/EK εισήγαγε μια πολύ σημαντική καινοτομία με την καθιέρωση, σε κάθε κράτος μέλος, μιας τοπικής αρχής για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Η αρχή αυτή, γνωστή και ως «αρχή ελέγχου», είναι αρμόδια για τον έλεγχο της σωστής εφαρμογής των διατάξεων της Οδηγίας στο κράτος μέλος και εξετάζει καταγγελίες, που υποβάλλουν άτομα ή επιχειρήσεις για την παραβίαση των δικαιωμάτων τους, καταγγέλλει τις παραβάσεις στις αρμόδιες αρχές, ή επιβάλλει η ίδια κυρώσεις. Μπορεί να διατάξει την προσωρινή παύση της επεξεργασίας δεδομένων, ή και την καταστροφή των ήδη συγκεντρωμένων δεδομένων, και την απαγόρευση της περαιτέρω επεξεργασίας τους. Φυσικά είναι εξουσιοδοτημένη να δρα και απεπαγγέλτως με την έκδοση οδηγιών και κανονιστικών πράξεων, συστάσεων και υποδείξεων, ή την κατάρτιση κωδίκων δεοντολογίας, σχετικά με την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Στην Ελλάδα (βλ. Ν.2472/97 κεφ.4°, άρθρο 15) η αρχή ελέγχου ονομάζεται "Αρχή Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα" και αποτελεί ανεξάρτητη δημόσια αρχή, που δεν υπόκειται σε οποιονδήποτε διοικητικό έλεγχο. Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους τα μέλη της Αρχής απολαύουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Η Αρχή υπάγεται στον Υπουργό Δικαιοσύνης και εδρεύει στην Αθήνα. Επισημαίνεται, ότι η Αρχή είναι ενεργή και έχει ήδη διευθετήσει πολλά ζητήματα σχετικά με τα προσωπικά δεδομένα με την έκδοση αποφάσεων, κάποιες από τις οποίες αναφέρθηκαν πιο πάνω. Αντίστοιχες Αρχές έχουν συσταθεί και στα άλλα κράτη μέλη, π.χ. Γερμανία: "Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz", Βρετανία: "Data Protection Commissioner", Ιταλία: "Garante per la protezione dei dati personali" κ.τ.λ.

Πέρα από την προστασία που προσφέρεται από τις Αρχές ελέγχου, είναι δυνατή και προσφυγή στο δικαστήριο, ειδικά αν η παράνομη επεξεργασία έχει επιφέρει ζημία, οπότε μπορεί να επιδικαστεί αποζημίωση.

5. Επίλογος.

Από τα παραπάνω καθίσταται ελπίζω σαφές, ότι σήμερα υπάρχει το νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία του Ευρωπαίου πολίτη και κοινωνού της σύγχρονης τεχνολογικής ανάπτυξης, από την αθέμιτη και αυθαίρετη επεξεργασία των δεδομένων του. Κάθε όμως ρύθμιση παραμένει νεκρό γράμμα, αν ο ίδιος ο φορέας των προσωπικών δεδομένων δεν γνωρίζει τα δικαιώματά του, και συνεπώς δεν διεκδικεί τη διασφάλισή τους. Πρέπει πάντα να θυμόμαστε, ότι τα προσωπικά δεδομένα μας είναι πολύτιμα και ότι η παράνομη επεξεργασία τους μπορεί να μας «κοστίσει» ηθικά, αλλά και υλικά.



ΣΥΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΒΙΟΠΟΙΚΙΛΟΤΗΤΑΣ [(CBD (1992)) ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μάρθας Πετράκη*

Η C.B.D. (1992) είναι η πιο πρόσφατη και η πιο χαρακτηριστική διεθνής σύμβαση για θέματα βιοποικιλότητας. Η εμπέλεια τόσο της ίδιας, όσο και του από αυτήν προβλεπόμενου «πρωτοκόλλου της Καρθαγένης»¹ είναι σημαντική, όπως, επίσης, σημαντικές είναι οι νομικές αρχές και οι διαδικαστικού χαρακτήρα διατάξεις της, επειδή θέτουν ένα αρκετά αναπτυγμένο πλαίσιο για τη μελλοντική συγκρότηση του διεθνούς περιβαλλοντικού δικαίου. Η C.B.D. είναι μια σύμβαση «Βορρά-Νότου με αναπτυξιακό προσανατολισμό», που αφορά τη διατήρηση της βιοποικιλότητας και αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα της εξέλιξης στη φύση των διεθνών περιβαλλοντικών συμβάσεων, εξέλιξης που εντοπίζεται κυρίως: α) στην υιοθέτηση μιας προσέγγισης προστασίας των οικοσυστημάτων (αντί των μεμονωμένων ειδών ή ορισμένων ομάδων πανίδας / χλωρίδας με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά π.χ. αποδημητικά πτηνά), β) στην αναγνώριση και στην προσπάθεια εξισορρόπησης της λειτουργίας της κρίσιμης σχέσης, ανάπτυξης και περιβάλλοντος, ιδίως αναφορικά με τον πλούσιο σε γενετικούς πόρους τρίτο κόσμο και γ) στην προσπάθεια για ρύθμιση του εμπορίου των ζώων (γενετικά) τροποποιημένων οργανισμών, στο βαθμό που η διακίνησή τους συνδέεται με τη λειτουργία φυσικών οικοσυστημάτων, στα οποία αυτοί εισάγονται ως νέος παράγοντας, με όχι απολύτως προβλέψιμες, ή κάποτε και βλαβερές, συνέπειες.

Πριν την υπογραφή της C.B.D. (1992), οι γενετικοί πόροι κάθε κράτους θεωρούνταν «κοινή κληρονομιά της ανθρωπότητας» και η πρόσβαση σε αυτούς ήταν ελεύθερη, με συνέπεια συχνά, ακόμη και η παραδοσιακή γνώμη των ιθαγενών της περιοχής για τις χρήσεις ειδών χλωρίδας / πανίδας που συναντιούνταν στο χώρο τους, να γίνεται αντικείμενο κατοχύρωσης από (δυτικούς κυρίως) επιστήμονες με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και ό,τι αυτό συνεπάγεται για την εμπορική εκμετάλλευση των συγκεκριμένων χρήσεων. Άλλωστε, δεν υπήρχε νομοθετική πρόβλεψη, σχετικά με το περιθώριο αναγνώρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε σύνολο ιθαγενών ατόμων μιας περιοχής μέσα στο χρόνο (φυλή) για την ταυτοποίηση ειδών και

*Η Μάρθα Πετράκη είναι δικηγόρος στο πρωτοδικείο Χανίων, με μεταπτυχιακό στο Κοινοτικό Δίκαιο, υπότροφος του Ι.Κ.Υ.

1. 180 κράτη επικύρωσαν τη C.B.D., που για την Ε.Ε. (βλ. Απόφαση Συμβουλίου της Ε.Ε. 93/626, 25.10.1993, ΕΕ 1993 αριθ. L 309/1) τέθηκε σε ισχύ στις 29.12.1993, ενώ οι ΗΠΑ την είχαν επικυρώσει μέχρι το Σεπτέμβριο του 2001. Πρόκειται για ένα άρτιο νομοτεχνικά κείμενο, αποτέλεσμα 4 ετών διαπραγματεύσεων που διαρθρώνεται ως εξής: Προοίμιο, 42 άρθρα, 2 παραρτήματα για τεχνικά ζητήματα. Χαρακτηρίζεται ως «hard-law» (νομικά δεσμευτικό). Οι υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτό συχνά χρήζουν συγκεκριμενοποίησης πριν την εφαρμογή τους από τα συμβαλλόμενα κράτη. Αναφορικά με το Πρωτόκολλο της Καρθαγένης για τη ΒΙΟΑΣΦΑΛΕΙΑ, βλ. απόφαση Συμβουλίου της 25.06.02, 2002/628. ΕΕ L201, σελ. 48-9.

την ανακάλυψη των χρήσεών τους. Η βασική λογική της CBD για την αντιμετώπιση αυτής της κατάστασης, σε μια εποχή μάλιστα που η βιοτεχνολογία εφευρίσκει νέες χρήσεις γνωστών ειδών και οι γενετικοί πόροι αναδεικνύονται σε πηγή πλουτισμού, για όσους τους έχουν, τους γνωρίζουν και μπορούν να τους χρησιμοποιήσουν κατάλληλα, είναι η δίκαιη διανομή του οφέλους από την εκμετάλλευση των γενετικών «δεξαμενών» μεταξύ των κρατών που στην επικράτειά τους βρίσκονται οι βιολογικοί πόροι² και των κρατών που διαθέτουν τη σχετική με την παραπέρα αξιοποίησή τους τεχνογνωσία (π.χ. βιοτεχνολογία). Με δεδομένο, ότι το 85% των γενετικών πόρων της γης βρίσκεται στο Νότο³, οι κυβερνήσεις των κρατών του οποίου, τουλάχιστον στο αφρικανικό τμήμα τους, θα επιθυμούσαν πιθανώς την ανταλλαγή αυτού του φυσικού πλούτου με την απόσβεση χρεών, γίνεται κατανοητή η σημασία μιας συνθήκης που προσπαθεί να θέσει όρους αιεφορικής διαχείρισης των πόρων, παράλληλα με τη δίκαιη διανομή του οφέλους από την εκμετάλλευσή τους, και το σεβασμό των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των επιστημόνων, όπως αυτά κατοχυρώνονται σε διεθνές επίπεδο μέσα από την TRIPs. Στα πλαίσια αυτά η C.B.D. κάνει λόγο για τον κοινό προβληματισμό σχετικά με τη διατήρηση της βιοποικιλότητας, αλλά ταυτόχρονα διακηρύσσει τα κυριαρχικά δικαιώματα των κρατών επί των γενικών τους πόρων (άρθρο 15). Για την Ε.Ε. η διαχείριση των φυσικών πόρων, στους οποίους πρέπει πια να περιλαμβάνονται και οι γενετικοί, ρυθμίζεται από το 174 § 1 ΣΕΚ (συντρέχουσα αρμοδιότητα). Η ανάγκη για εναρμονισμένα κανονιστικά πλαίσια μέσα στην Ε.Ε. θα γίνει σαφής μέσα από την ανάλυση που θα ακολουθήσει, ειδικά σε σχέση με τα μέτρα που επιδρούν στο εμπόριο και που λαμβάνονται για λόγους προστασίας του γενετικού πλούτου κάθε κράτους συμβαλλόμενου στη C.B.D., από τη χωρίς αντάλλαγμα ή συγκατάθεση της χώρας προέλευσης, εκμετάλλευση του γενετικού της πλούτου και από τη βλάβη, καταστροφή ή επιβάρυνση αυτού λόγω της εισαγωγής και ανάμιξης με αυτόν ζώντων, γενετικά τροποποιημένων, οργανισμών.

Παρά τη μεγάλη σημασία που έχει η C.B.D. για θέματα προστασίας της βιοποικιλότητας σε διεθνές και περιφερειακό⁴ επίπεδο, δεν παρουσιάζει πολλά ενδιαφέροντα νομικά ζητήματα ευρωπαϊκού δικαίου. Αντίθετα η λειτουργία της θέτει ενδιαφέροντα νομικά προβλήματα δημοσίου διεθνούς δικαίου⁵ ίσως και λόγω του σύντομου хро-

2. Και η όποια γνώση των ιθαγενών για τη χρήση τους.

3. Κατ' άλλους 2/3 όλων των ειδών βρίσκονται σε τροπικές περιοχές: βλ. *Βιοποικιλότητα: μια εισαγωγή*: Kevin J. Gaston and J. I. Spicer, επιμέλεια απόδοσης στα ελληνικά: Χ. Χινηρόγλου, Δ. Βαφειάδης, Θεσ/νίκη 2002.

4. Π.χ. η Ε.Ε. είναι συμβαλλόμενη στη C.B.D. ως διεθνής οργανισμός περιφερειακής οικονομικής ολοκλήρωσης μαζί με τα κράτη-μέλη με πολύ ενεργό ρόλο τόσο στην υπογραφή, όσο και στην εξέλιξη της σύμβασης, μέσα από τις follow-up διασκέψεις των μερών.

5. Π.χ. σχέση TRIPs-CBD, βλ. 16 § 5 C.B.D. σχετικά με την πρόβλεψη της μη διακινδύνευσης από την κατοχύρωση πατέντας των σκοπών της Σύμβασης: μεταφορά (βιο) τεχνολογίας, δίκαιη κατανομή του οφέλους, σχέση GATT-C.B.D., ιδίως αναφορικά με συμβατότητα της λειτουργίας του συστήματος P.I.C. με τη GATT. Πάντως η ίδια η C.B.D. (άρθρο 22) ορίζει για τη σχέση της με άλλες διεθνείς συνθήκες ότι οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλόμενων σε αυτήν μερών, που απορρέουν από άλλες διεθνείς συνθήκες δεν επηρεάζονται, με εξαίρεση αυτά των οποίων η άσκηση θα έθετε σοβαρούς κινδύνους βλάβης ή απειλής για τη βιολογική ποικιλομορφία. Είναι προφανές ότι πρόκειται για μια δύσκολη στην ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξη με έντονη αμφισημία και ευρύτητα περιθώρια νομολογιακής διάπλωσης.

νικού διαστήματος κατά το οποίο αποτελεί εσωτερικό δίκαιο της Κοινότητας.

Ως εκ τούτου η ανάλυση θα είναι σύντομη, δεν θα αφορά στο σύνολο του περιεχομένου της C.B.D., αλλά θα επικεντρωθεί στα σημεία που μπορούν να ενδιαφέρουν το ευρωπαϊκό δίκαιο και ειδικά τη λειτουργία του συστήματος ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και του ενδοκοινοτικού ανταγωνισμού.

Κομβικής σημασίας στη C.B.D. είναι το ονομασθέν «PIC-system» (Prior Informed Consent System: σύστημα συγκατάθεσης βάσει πληροφόρησης), που αφορά την υποχρέωση κάθε εξαγωγέα προϊόντος παραχθέντος από γενετικούς/βιολογικούς πόρους κράτους συμβαλλομένου στη C.B.D., να γνωστοποιεί τη χώρα προέλευσης του βιολογικού υλικού και των πληροφοριών που χρησιμοποιήθηκαν για την παρασκευή του συγκεκριμένου προϊόντος, όταν οι πληροφορίες προέρχονται από τη συσσωρευμένη γνώση ιθαγενών στον τόπο προέλευσης του βιολογικού υλικού πληθυσμών. Η γνωστοποίηση απευθύνεται στις αρμόδιες αρχές του κράτους εξαγωγής και εισαγωγής και (στην περίπτωση της εισαγωγής) πρέπει να συνοδεύεται από την άδεια του κράτους προέλευσης του βιολογικού υλικού, (το οποίο είναι λογικά και το πρώτο κράτος εξαγωγής) για την παραπέρα (βιο) τεχνολογική αξιοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση (των προϊόντων) του βιολογικού υλικού. Μάλιστα, το ζήτημα της απαγόρευσης χορήγησης άδειας για κατοχύρωση πατέντας (patent-license), ελλείψει απόδειξης της προηγηθείσας γνωστοποίησης στη χώρα προέλευσης του βιολογικού υλικού, επισυναπτόμενης στη αίτηση για την πατέντα, οδήγησε σε σοβαρές διαφωνίες ΗΠΑ-Ινδίας. Γεγονός, πάντως, είναι ότι το δικαίωμα των εξαγωγέων των εν λόγω εμπορευμάτων υπόκειται πλέον στην έγκριση του κράτους προέλευσης του βιολογικού υλικού (πρώτης ύλης), το οποίο μπορεί κατ' αυτό τον τρόπο να εκμεταλλευτεί εμπορικά το βιολογικό/γονιδιακό του πλούτο, αλλά και να ελέγχει αυτή την εκμετάλλευση. (Μάλιστα, αυτή ακριβώς η πτυχή του συστήματος PIC αναμένεται να λειτουργήσει αναδραστικά και να προσελκύσει ακόμη περισσότερα κράτη ως συμβαλλόμενους στη C.B.D.).

Είναι προφανές, ότι ένας τέτοιος μηχανισμός μάλλον δεν είναι αυτονόητος σε ένα σύστημα ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων, όπως αυτό που ισχύει σε ένα συμβαλλόμενο στη C.B.D. διεθνή οργανισμό - την Ε.Ε. και στα κράτη - μέλη αυτού, τα οποία είναι ταυτόχρονα και μέλη της C.B.D. Η φύση ενός τέτοιου μηχανισμού μπορεί δικαιολογημένα να ταυτιστεί με αυτή των μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό: γραπτές άδειες, χωρίς τις οποίες δεν είναι δυνατή η συμβατή με τη C.B.D και τον αντίστοιχο Κανονισμό διακίνησης, εκδιδόμενες από αρχές του κράτους - μέλους της Ε.Ε. από το οποίο κάθε φορά προέρχεται το εξαγόμενο βιολογικό υλικό, ή τα (βιοτεχνολογικά) προϊόντα αυτού ή έστω η παραδοσιακή γνώση των χρήσεών του, η οποία αποτέλεσε είτε τη βάση, είτε και αυτούσια την εμπορικά

εκμεταλλεύσιμη μορφή του συγκεκριμένου βιολογικού υλικού⁶. Παρόμοια είναι και η φύση της πολύ σημαντικής για τη λειτουργία του πρωτοκόλλου της Καρθαγένης υποχρέωσης του εξαγωγέα Γ.Τ.Ο. να αναλαμβάνει το κόστος της μελέτης εκτίμησης του κινδύνου, που μπορεί να συνεπάγεται η εισαγωγή ζώντος Γ.Τ.Ο. για τα φυσικά οικοσυστήματα και την άγρια πανίδα/χλωρίδα του εισάγοντος κράτους, εάν αυτό το ζητήσει. Η υποχρέωση αυτή περιλαμβάνει και τη γνωστοποίηση στο κράτος εισαγωγής των αναγκαίων πληροφοριών για το Γ.Τ.Ο.⁷. Είναι ενδιαφέρον, ότι με το πρωτόκολλο της Καρθαγένης, γίνεται σαφής και εκφράζεται σε διεθνές νομικό κείμενο η σύνδεση προστασίας της βιοποικιλότητας και προστασίας της ζωής/υγείας ζώων, φυτών, ανθρώπων με αφορμή τη διακίνηση των Γ.Τ.Ο. Η επιλεγείσα από το ΔΕΚ ερμηνευτική επέκταση, της εξαιρετικής διάταξης του 30 ΣΕΚ περί προστασίας της ζωής/υγείας ζώων/φυτών/ανθρώπων, στην κατεύθυνση της συμπερίληψης της προστασίας της βιοποικιλότητας «επικυρώνεται» από ένα διεθνές νομικό κείμενο.

Ένα τελευταίο ζήτημα, που συνδέεται με τη C.B.D. και θεωρητικά τουλάχιστον μπορεί να παρουσιάσει ενδιαφέρον για το ευρωπαϊκό δίκαιο, αφορά στις τράπεζες γονιδιακού υλικού (germplasm ή gene banks), για τις οποίες η C.B.D. προβλέπει την εθελούσια αποδοχή, μερικώς ή ολικώς, κώδικα λειτουργίας, προκειμένου να ενισχυθεί η εφαρμογή του συστήματος PIC. Βασικό στοιχείο του κώδικα (code of conduct) θα είναι η απαγόρευση πώλησης από τις τράπεζες γονιδιακού υλικού, εισαχθέντος κατά παράβαση της υποχρέωσης προς λήψη γραπτής άδειας των αρμοδίων αρχών του κράτους εξαγωγής (PIC). Είναι προφανές, ότι η αποδοχή από τις τράπεζες γονιδίων ενός τέτοιου κώδικα θα διευκολύνει σημαντικά την εφαρμογή του συστήματος PIC, ειδικά ενόψει του σοβαρού ρυθμιστικού κενού, που εμφανίζεται στα νομικά καθεστώτα κρατών του τρίτου κόσμου. Από την άλλη πλευρά, ο χαρακτήρα της εθελούσιας δέσμευσης των τραπεζών από τον κώδικα (soft law) και η ευχέρεια για μερική συμ-

6. Ένα ερώτημα που γεννάται από τη συνδυασμένη λειτουργία ΣΕΚ και C.B.D. σε σχέση με τη δίκαιη κατανομή του οφέλους από την εκμετάλλευση των γενετικών πόρων κρατών, που τους εξάγουν σε χώρες της Ε.Ε. είναι το πώς θα πρέπει να γίνεται η εκτίμηση του οφέλους που συνεπάγεται αυτή η μεταφορά, ώστε να υπολογίζεται και το «αντάλλαγμα» για τη χώρα εξαγωγής (ως τέτοιο η C.B.D. προβλέπει για παράδειγμα τη μεταφορά τεχνολογίας), με δεδομένο το ότι σε ένα σύστημα ελεύθερης κυκλοφορίας (ΣΕΚ) το βιολογικό υλικό, τα προϊόντα του και οι χρήσεις, που η παραδοσιακή γνώση των ιθαγενών της χώρας προέλευσης του υλικού έχει ανακαλύψει, τίθενται σε ελεύθερη κυκλοφορία σε όλη την Ένωση από τη στιγμή της νόμιμης εισαγωγής τους σε ένα από τα κοινοτικά κράτη (για την εισαγωγή στο οποίο δεν υπάρχει βέβαια αμφιβολία ότι θα πρέπει να έχουν τηρηθεί όλα όσα προβλέπονται από το PIC-System και το μηχανισμό κατανομής του οφέλους της C.B.D.). Η αυτόνομη θέση σε ελεύθερη κυκλοφορία είναι ευνόητο ότι πολλαπλασιάζει το όφελος για τις χώρες της Ε.Ε. και πιθανώς μειώνει τη ζήτηση για απευθείας εξαγωγές από τη χώρα του τρίτου κόσμου.

7. Η σημασία της εκτίμησης της επικινδυνότητας των Γ.Τ.Ο. για τα φυσικά οικοσυστήματα της χώρας στην οποία εισάγονται είναι τεράστια και γι' αυτό αποτελεί τον πυρήνα του πρωτοκόλλου της Καρθαγένης. Είναι ευνόητο ότι η εν λόγω υποχρέωση (το καλούμενο «risk-assessment») πρέπει να γίνεται κάθε φορά που υπάρχει διάβαση συνόρων, αφού η θέση σε ελεύθερη κυκλοφορία του Γ.Τ.Ο. στο σύνολο της Ένωσης, επειδή αυτός κυκλοφορεί νόμιμα και γίνεται αντικείμενο εμπορίας σε ένα κράτος-μέλος παραβλέπει τη διαφοροποίηση της βιοποικιλότητας στα διάφορα σημεία της Ε.Ε. Άλλωστε και τα επίπεδα αποδεκτού κινδύνου, ή αλλιώς ο ορισμός του επιπέδου προστασίας από τους Γ.Τ.Ο., είναι ζήτημα που αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών - μελών, όπως διευκρινίζεται και στη νομολογία του ΔΕΚ και παρά την όποια περιοριστική επίδραση μπορεί αυτή η διακριτική ευχέρεια να έχει στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

μόρφωση με αυτόν, θα μπορούσε να δημιουργήσει ανισορροπίες στον ενδοκοινοτικό ανταγωνισμό (λόγω της διαφοροποίησης στην ένταση και στην έκταση των δεσμεύσεων, που κάθε τράπεζα γονιδιακού υλικού θα ήταν πρόθυμη να αναλάβει) με αντίκτυπο προφανώς και στη σκοπούμενη προστασία του γενετικού πλούτου, τόσο των κρατών - μελών της Ε.Ε., όσο και τρίτων χωρών.

Σ' αυτή την περίπτωση θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί, ότι ακριβώς η συμπλήρωση του μηχανισμού που υιοθετεί η C.B.D. από τις διατάξεις περί ανταγωνισμού της ΣΕΚ (81 επ. ΣΕΚ), θα μπορούσε, σε περιφερειακό τουλάχιστον επίπεδο (Ε.Ε.), να οδηγήσει στην υποδειγματική λειτουργία του προστατευτικού για το γενετικό πλούτο των κρατών συστήματος της C.B.D., (με αρνητική ίσως επίδραση στην ανταγωνιστικότητα των τραπεζών γονιδίων, που βρίσκονται σε κοινοτικό έδαφος, σε σχέση με αυτές που έχουν εξωκοινοτική έδρα).

Το επιλογικό σχόλιο στο παρόν κεφάλαιο δεν θα αφορά στην ίδια τη C.B.D., αφού όπως έχει ειπωθεί, αυτή η ανάλυση εστιάζει στη σχέση της λειτουργίας της εν λόγω Σύμβασης μέσα στο λοιπό πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, και όχι στην παρουσίαση κατ' αυτό της Σύμβασης⁸. Πρόκειται για ένα σχόλιο σχετικά με τη νομική βάση της ΣΕΚ, που θα ήταν, δεδομένου του περιεχομένου της C.B.D., η καταλληλότερη για τη θεμελίωση της κοινοτικής αρμοδιότητας προς σύναψη της Σύμβασης (και έκδοση κατ' ακολουθία του αντίστοιχου κανονισμού). Ο αναπτυξιακός προσανατολισμός της C.B.D. με άξονα την αειφόρο ανάπτυξη, ειδικά των (πλούσιων σε βιοποικιλότητα) αναπτυσσόμενων κρατών (άρθρα 15-19), και οι διατάξεις για προώθηση συγκεκριμένων συνεργατικών πολιτικών μεταξύ των συμβαλλομένων (άρθρο 5), δικαιολογούν τη στήριξη της κοινοτικής αρμοδιότητας στα 177 επ. ΣΕΚ (συνεργασία για την ανάπτυξη). Από την άλλη πλευρά, η περιβαλλοντική διάσταση της Σύμβασης καθεαυτή είναι χωρίς αμφιβολία αρκετή για τη στήριξη της κοινοτικής αρμοδιότητας αποκλειστικά στα 174 επ. (περιβάλλον). Τέλος, η μόλις προηγηθείσα ανάλυση σχετικά με τις εμπορικές διαστάσεις της C.B.D. και την πιθανή επίδρασή της στο σύστημα ελεύθερης κυκλοφορίας και στη λειτουργία του ενδοκοινοτικού ανταγωνισμού, πέρα από το ότι αποδεικνύει την ουσιαστική σύνδεση εμπορίου - περιβαλλοντικής προστασίας, (εδώ στο ειδικό θέμα της προστασίας της βιοποικιλότητας), διαγράφει και μια τρίτη πειστι-

8. Είναι προφανές ότι η C.B.D. παρά τη θεμελιώδη σημασία της στην προσπάθεια προστασίας της βιοποικιλότητας έχει σοβαρά μειονεκτήματα, ιδίως όσον αφορά στο κατά πόσο είναι δυνατή η επίτευξη μιας δίκαιης κατανομής του οφέλους από την εκμετάλλευση των βιολογικών πόρων, (π.χ. κατά πόσο μπορεί να ποσοτικοποιηθεί η συνεισφορά της γνώσης των ιθαγενών πληθυσμών για τις χρήσεις του βιολογικού υλικού της περιοχής τους, ώστε να δοθεί το ανάλογο αντάλλαγμα στις κοινωνίες αυτές με τη μορφή π.χ. τεχνογνωσίας, όπως προβλέπει η C.B.D., ή κατά πόσο το ονομασθέν PIC System μπορεί να περιφρουρήσει το γενετικό πλούτο των συμβαλλομένων κρατών του τρίτου κόσμου, αφήνοντας πράγματι τις χώρες αυτές να καθορίσουν το βαθμό στον οποίο πρέπει να πληροφούνται οι αρμόδιες αρχές τους σχετικά με την ταυτότητα των εξαγόμενων από το έδαφος τους βιολογικών πόρων. Ακόμη κατά πόσο τα κράτη θα μπορούν αυτόνομα να καθορίζουν το επίπεδο προστασίας που επιθυμούν να εξασφαλίσουν για την εγχώρια βιοποικιλότητα από τη διασπορά μέσω του εμπορίου ζωντανών (γενετικά) τροποποιημένων οργανισμών και εξωτικών ειδών.

κή δυνατότητα στήριξης της κοινοτικής αρμοδιότητας: 133 (εμπορική πολιτική). Και οι τρεις νομικές βάσεις που αναφέρθηκαν, παραπέμπουν, βέβαια, στη διαδικασία του 300 ΣΕΚ για τη σύναψη διεθνών συμφωνιών από την Κοινότητα. Η διαφορά εντοπίζεται, όπως έχει ήδη επισημανθεί (στο γενικό μέρος της ανάλυσης περί θεμελίωσης της κοινοτικής αρμοδιότητας σε θέματα βιοποικιλότητας), στη φύση κάθε αρμοδιότητας. Τόσο η περιβαλλοντική, όσο και η αφορώσα στη συνεργασία για την ανάπτυξη είναι συντρέχουσες. Αντίθετα, η κοινοτική αρμοδιότητα για την εμπορική πολιτική είναι αποκλειστική. Προφανώς το όλο σχήμα συμπληρώνεται από το δόγμα AETR (βλ. ανωτέρω), τη συναφή νομολογία της υπόθεσης KRAMER, (που αφορά στο χώρο του περιβάλλοντος ειδικά) και τη γνωστή συλλογιστική του ΔΕΚ, περί «κέντρου βάρους» μιας διεθνούς σύμβασης, όταν πρόκειται για κρίση περί της ορθότερης νομικής βάσης⁹.



9. Η C.B.D. αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα για το δύσκολο της εφαρμογής στην πράξη της νομολογίας περί «κέντρου βάρους» μιας διεθνούς συνθήκης, αφού παρά την προφανή σημασία της για το περιβάλλον, η οικονομική - εμπορική και αναπτυξιακή - διάσταση της Σύμβασης είναι πολύ ουσιαστική. Πάντως για την Απόφαση του Συμβουλίου που καθιστά τη C.B.D. (1992) εσωτερικό κοινοτικό δίκαιο - 93/626 - προκρίθηκε η τότε διάταξη του 130P (περιβάλλον) και το ίδιο με την Απόφαση 2002/628 που καθιστά εσωτερικό κοινοτικό δίκαιο το Πρωτόκολλο της Καρθαγένης (1995).

Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ- Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΞΙΑ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ*

Νίκου Ποιμενίδη**

ΕΙΣΑΓΩΓΗ: *Η Πραγματογνωμοσύνη ως αποδεικτικό μέσο.*

Α) Η διάταξη του άρθρου 178 του Κ.Π.Δ. αναφέρει την πραγματογνωμοσύνη ως ένα από τα καθιερωμένα ήδη αποδεικτικά μέσα της ποινικής διαδικασίας, απαρίθμηση ενδεικτική, δεδομένου ότι η επόμενη διάταξη του άρθρου 179 του Κώδικα καθιερώνει ως βασικό κανόνα την αρχή της ελεύθερης χρησιμοποίησης οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου, όπως εξειδικεύεται στην πρόταση, ότι στην ποινική διαδικασία επιτρέπεται κάθε είδος αποδεικτικών μέσων. Η βασική αυτή αρχή κάμπτεται από την εξαίρεση της παραγρ. 2 του άρθρου 177 του Κώδικα, κατά την οποία αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή της ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου¹.

Β) Όπως προκύπτει από τον ορισμό της πραγματογνωμοσύνης, όπως δίδεται από τη διάταξη του άρθρου 183 του Κώδικα, αν απαιτούνται ειδικές γνώσεις ορισμένης επιστήμης ή τέχνης για να γίνει ακριβής διάγνωση και κρίση κάποιου γεγονότος, οι ανακριτικοί υπάλληλοι ή το δικαστήριο μπορούν αυτεπαγγέλτως ή με αίτηση κάποιου δικαδίκου ή του εισαγγελέα να διατάξουν πραγματογνωμοσύνη. Πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ του αποδεικτικού μέσου, που είναι οι πραγματογνώμονες, και της αντίστοιχης ανακριτικής πράξης, που είναι η διεξαγωγή της πραγματογνωμοσύνης. Αναφερόμενοι στους πραγματογνώμονες εννοούμε τα πρόσωπα εκείνα, τα οποία λόγω των ειδικών γνώσεών τους σε ορισμένη επιστήμη ή τέχνη καλούνται προς ακριβή διάγνωση ορισμένου γεγονότος, είτε για να εκφέρουν γνώμες ή κρίσεις σχετικά με ορισμένη κατάσταση προσώπων ή πραγμάτων ή σχετικά με τους όρους κάτω από τους οποίους τελέσθηκε ή μπορούσε να τελεστεί ορισμένο γεγονός. Ανάλογα όταν αναφερόμαστε σε

*Εισήγηση σε εκδήλωση με θέμα: «Αποδεικτική αξία της Ιατρικής Πραγματογνωμοσύνης στην ποινική διαδικασία», που πραγματοποιήθηκε στις 6/11/2003, στο Ηράκλειο. (Διοργάνωση: Παν/μιο Κρήτης, Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου, Βικελαία Δημοτική Βιβλιοθήκη).

**Ο Νίκος Ποιμενίδης είναι Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών Ηρακλείου.

1. Πολύ εύστοχα ερευνάται το θέμα των αποδεικτικών απαγορεύσεων στη μελέτη Θεοχάρη Δαλακούρα, Επικ. Καθ. ΔΠΘ, «Η Απόδειξη στην ποινική δίκη», *Πρακτικά του ΣΤ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελ. Ετ. Ποινικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα σελ. 41 επ.

πραγματογνώμονα ιατρό, εννοούμε πρόσωπο που εξασκεί οποιαδήποτε ειδικότητα της ιατρικής επιστήμης και καλείται να αποφανθεί για ζήτημα ιατρικό, κρίσιμο για την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας σε ποινική διαδικασία, είτε στην προδικασία, είτε στο ακροατήριο του ποινικού δικαστηρίου, η οποία και οδηγεί στην καταδίκη ή την αθώωση του κατηγορουμένου για ορισμένη αξιόποινη πράξη. Ο ορισμός της πραγματογνωμοσύνης υποδηλώνει μια λογική αναγκαιότητα, αυτή της διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, όταν ο δικαστής δεν έχει τις απαιτούμενες ειδικές γνώσεις της επιστήμης ή της τέχνης για τη διάγνωση του αντικειμένου της ποινικής διαδικασίας, και το διαλεκτικό έλεγχο σε σχέση με τα αποδεικτικά μέσα, που αντιτιθέμενα στηρίζουν πραγματικά την πλευρά της ενοχής και την πλευρά της αθωότητας - υπεράσπισης του κατηγορουμένου.

Γ) Νομική φύση της πραγματογνωμοσύνης.

Η παραπάνω διαπίστωση δημιουργεί νομικό προβληματισμό και έτσι υποστηρίζεται η άποψη, ότι η έκθεση πραγματογνωμοσύνης πρέπει να έχει υποχρεωτική αποδεικτική ισχύ για το δικαστή, ώστε ο τελευταίος να δέχεται πλήρως τα πορίσματά της, δεδομένου ότι η ηθική απόδειξη σε σύγκρουση με την επιστημονική ειδική γνώση είναι αρκετά ευάλωτη².

Δεν θα πρέπει να ξεχνάμε, ότι το αντικείμενο της ποινικής απόδειξης είναι υποθετικό, αφού αναφέρεται σε περασμένα γεγονότα, ώστε ο ποινικός δικαστής να προσπαθεί να συναγάγει από λογικά συμπεράσματα κρίση σε σχέση με την ενοχή του κατηγορουμένου. Χρήσιμο στο σημείο αυτό είναι να τονισθεί, ότι ο πραγματογνώμονας μπορεί με τρεις μορφές να βοηθήσει το δικαστήριο στη διάγνωση ή κρίση κάποιου γεγονότος και στην εξεύρεση της αλήθειας, είτε ανακοινώνοντας τους κανόνες, δηλαδή αφηρημένα πορίσματα της επιστήμης ή της τέχνης που ασκεί, αφήνοντας στο δικαστήριο να συναγάγει το ίδιο τα συμπεράσματά του σε σχέση με το αποδεικτέο γεγονός, είτε προχωρώντας αυτός ο ίδιος και στην υπαγωγή στους κανόνες αυτούς κάποιων δεδομένων από πριν πραγματικών περιστατικών, είτε τέλος καταθέτοντας την προσωπική του αντίληψη για συγκεκριμένα γεγονότα ή στοιχεία, με βάση την εφαρμογή αυτών των κανόνων. Στην πραγματικότητα, μόνο η τρίτη από τις τρεις αυτές μορφές δράσης του πραγματογνώμονα αποτελεί αληθινό αποδεικτικό μέσο, ενώ στις δύο πρώτες ο πραγματογνώμονας ενεργεί ως βοηθός του δικαστή. Η παραπάνω προβληματική που αναπτύχθηκε δεν θα πρέπει να συγχέεται με το αξίωμα της ηθικής απόδειξης, που καθιερώνει ο Κ.Π.Δ. στη διάταξη του άρθρου 177 παρ. 1, κατά την οποία οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν νομικούς κανόνες αποδείξεων, πρέπει όμως να αποφασίζουν κατά την πεποίθησή τους, ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής τους και οδηγούμενοι από την απροσωπώληπτη κρίση που προκύπτει από τις συζητήσεις και που αφορά την αλήθεια των πραγματικών γεγονότων, την

2. Αθ. Κονταξή, *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας*, Εκδ. Π. Σάκουλα 1994, σελ. 1069 επ.

αξιοπιστία των μαρτύρων και την αξία των άλλων αποδείξεων. Είναι γνωστό ότι μέχρι και τις πρώτες δεκαετίες του 19ου αιώνα ίσχυε στην Κεντρική Ευρώπη το σύστημα των λεγομένων «νομικών αποδείξεων». Σύμφωνα με αυτό, η απόδειξη τέλεσης του εγκλήματος εθεωρείτο πάντοτε τότε, αλλά και μόνο τότε δεδομένη, εφόσον συνέτρεχαν κάποιες προϋποθέσεις, δηλαδή αποδείξεις, ρητά και αποκλειστικά προβλεπόμενες από το νόμο. Έπρεπε λ.χ. να υπάρχει ομολογία του κατηγορουμένου (η «βασιλίσσα» των αποδείξεων), ή κατάθεση για την ενοχή του από δύο αυτόπτες και αξιόπιστους («ευνόληπτους») μάρτυρες και μάλιστα αρσενικούς, άνδρες. Είναι φανερό, ότι το σύστημα αυτό οδήγησε στο βασανισμό των κατηγορουμένων-θυμάτων προκειμένου αποσπασθεί από αυτούς ομολογία της ενοχής τους. Από το μοντέλο της απόδειξης μετά τη Γαλλική Επανάσταση του 1789 καταργήθηκε στη Γαλλία το σύστημα των νομικών αποδείξεων και ανατέθηκε η απονομή της ποινικής δικαιοσύνης στο δικαστήριο των ενόρκων κατ' επιρροή του αγγλικού υποδείγματος, δηλαδή περάσαμε από το μοντέλο της απόδειξης στο καθαρό μοντέλο της πεποίθησης, και τελικά, κυρίως στην ηπειρωτική Ευρώπη, υιοθετήθηκαν μικτά αποδεικτικά μοντέλα, στα οποία η πεποίθηση συνδυάζεται με την απόδειξη και στηρίζεται σ' αυτήν. Η ιστορική αναφορά είναι χρήσιμη για την κατανόηση της νομικής φύσης της πραγματογνωμοσύνης, αλλά ακόμη και του ρόλου της στην ποινική απόδειξη³.

Δ) Η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης από το δικαστή της πραγματογνωμοσύνης.

Ο προβληματισμός που άρχισε να εξυφαίνεται από τις παραπάνω σκέψεις, θα μπορούσε με μια πρώτη ματιά να απαντηθεί με την ερευνώμενη αρχή που θέτει η διάταξη του άρθρου 177 του Κώδικα. Δηλαδή, αφού ο δικαστής δεν δεσμεύεται από τα πορίσματα της πραγματογνωμοσύνης, και μάλιστα της ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, ιδίως όταν έχουμε ποινικό αντικείμενο ιατρική αμέλεια, μπορεί να απομακρυνθεί από τις γνωμοδοτήσεις του πραγματογνώμονα ως βάση των πραγματικών του διαπιστώσεων. Θα μπορούσε να λεχθεί, ότι με τη σκέψη αυτή το δικαιοδοτικό έργο εναποτίθεται και πάλι στο δικαστή, και όχι σε πρόσωπο που δεν απολαμβάνει των εγγυήσεων της δικαστικής ανεξαρτησίας. Και πάλι όμως η άποψη αυτή ελέγχεται ως εσφαλμένη, όταν ο νόμος στα άρθρα 186, 188, 189, 191, και 192 του Κώδικα, έχει λάβει ιδιαίτερη φροντίδα ως προς τη διαδικασία επιλογής του προσώπου των πραγματογνωμόνων, έτσι ώστε τα πρόσωπα αυτά να είναι επιστήμονες που διακρίνονται για την υψηλή κατάρτιση, την αμεροληψία, τη χρηστότητά τους, όπως επίσης και τη σοβαρότητα στο έργο τους. Γίνεται δεκτό ότι η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης από το δικαστή της ιατρικής, αλλά και κάθε είδους πραγματογνωμοσύνης, δεν σημαίνει ότι ο δικαστής είναι ελεύθερος να αξιολογήσει τις αποδείξεις όπως κάθε φορά του ταιριάζει, είτε ότι μπορεί να οδηγείται στην έκδοση ποινικών καταδικαστικών αποφάσεων

3. Πολύ ενδιαφέρον παρουσιάζει η ανάλυση Ν. Ανδρουλάκη για την αιτιολογημένη πεποίθηση, καθώς και την ολοκλήρωση της απόδειξης με τον έλεγχο, *Αιτιολογία και Ανααιρετικός έλεγχος ως συστατικά της Ποινικής Απόδειξης*, Εκδ. Π. Σάκκουλα. Στόχος του συγγραφέα, όπως αναφέρεται στον πρόλογο είναι και ο αντίκτυπος των απόψεών του στη Νομολογία.

στηριζόμενος σε ψευδοαιτιολογίες και αυθαίρετα λογικά συμπεράσματα, που δεν μπορούν να επαληθευτούν από την εμπειρική πραγματικότητα. Επίσης, γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Α.Π., ότι ναι μεν η γνωμοδότηση των πραγματογνωμόνων δεν έχει υποχρεωτική ισχύ για το δικαστή, σύμφωνα με την αρχή της ηθικής απόδειξης, αλλά όμως, όταν αυτός απομακρύνεται από τα συμπεράσματά της, οφείλει να αιτιολογεί την αντίθετη πεποίθησή του στηριζόμενος σε αποδεδειγμένα πραγματικά περιστατικά, που αποκλείουν εκείνα τα οποία οι πραγματογνώμονες θέτουν ως βάση της σκέψης τους.

Ε) Συμμετοχή των διαδίκων στην ανακριτική πράξη της πραγματογνωμοσύνης.

Το πρόβλημα της συμμετοχής του κατηγορουμένου στην πραγματογνωμοσύνη, ώστε να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει καθόλα τη διαδικασία της και να προβάλλει και προσκομίζει και τις δικές του αποδείξεις, απασχόλησε ιδιαίτερα τη Συντακτική και την Αναθεωρητική Επιτροπή του Σ. Κ. Π. Δ. και οδήγησε στην εισαγωγή του θεσμού των τεχνικών συμβούλων, με βάση τη σχετική ρύθμιση της ιταλικής ποινικής δικονομίας του 1930, που, όμως, στην τελική επεξεργασία του Σ. Κ. Π. Δ. περιορίσθηκε και επιτρέπεται μόνο, όταν ενεργείται ανάκριση για κακούργημα. Είναι ευνόητο, ότι η αρχή της ισότητας επέβαλε την επέκταση της εφαρμογής του θεσμού και στους υπόλοιπους διαδίκους (πολιτικώς ενάγοντα και αστικώς υπεύθυνο). Περαιτέρω γίνεται δεκτό, ότι είναι άκυρη η πραγματογνωμοσύνη, που διενεργήθηκε χωρίς να γνωστοποιηθεί στον κατηγορούμενο το ονοματεπώνυμο αυτών με τη διάταξη που τους διόρισε και η πρόσκληση προς αυτόν, όπως εντός ευλόγου προθεσμίας διορίσει τεχνικό σύμβουλο. Η ακυρότητα μάλιστα δεν καλύπτεται από το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος διόρισε εξ ιδίας πρωτοβουλίας πραγματογνώμονα. Έτσι το δευτεροβάθμιο συμβούλιο κήρυξε την απόλυτη ακυρότητα της προδικασίας, κατόπιν εφέσεως κατά βουλεύματος του συμβουλίου Πλημμελειοδικών, ακυρότητα βουλεύματος, το οποίο για να παραπέμψει τους κατηγορουμένους έλαβε υπόψη του την άκυρη – κατά τα προεκτεθέντα – πραγματογνωμοσύνη, στην οποία στήριξε την κρίση του ^{4,5}.

ΣΤ) Διάκριση της παραγγελίας για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από την εκτίμηση των πορισμάτων της. Ειδικές μορφές πραγματογνωμοσύνης.

Η Νομολογία δέχεται, ότι η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης αποκείται στην ανέλεγκτη από τον Άρειο Πάγο κρίση του συμβουλίου ή του δικαστηρίου, ενώ η αναι-

4. Εφ.Πειρ. 301/ 2002, Ποιν.Δικ. 2002, 893. Πάντως δεν δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα από την παράλειψη του ανακριτή να γνωστοποιήσει στον κατηγορούμενο το ονοματεπώνυμο του πραγματογνώμονα που διορίστηκε κατά τη διάρκεια της προανάκρισης, όταν αυτός αναθέτει κατ' άρθρ. 184 του Κ.Π.Δ. τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης σε εργαστήριο που ιδρύθηκε από το νόμο, επίσης στη διενέργεια προκαταρκτικής πραγματογνωμοσύνης, δεδομένου ότι οι βεβαιώσεις της τελευταίας, είτε με τη μορφή αξιολόγησης των προς εξέταση αντικειμένων, είτε διατύπωσης γνώμης επί τεθέντος ερωτήματος, δεν πάσχουν ακυρότητας αν δεν ακολουθήσει τακτική πραγματογνωμοσύνη, αλλά εκτιμώνται ελεύθερα από το δικαστήριο, Α.Π. 1443/2001, Ποιν.Λογ. 2001, 2252, Εφ.Αθ. 2466/2002, Ποιν.Δικ. 2002, 1251, Συμβ.Εφ. Πειρ. 301/2002.

5. Για την ανάγκη εκσυγχρονισμού του θεσμού και των διατάξεων της ιατροδικαστικής πραγματογνωμοσύνης, ενδιαφέρον παρουσιάζει το άρθρο του Ιατροδικαστή Μ. Μιχαλοδημητράκη, ΝοΒ 1983, 1329.

τιολόγητη ή με σιγή απόρριψη σχετικού αιτήματος του κατηγορουμένου δεν ιδρύει λόγο αναιρέσεως του βουλεύματος.⁶ Περαιτέρω υποστηρίζεται, ότι στο στάδιο της αστυνομικής προανάκρισης, το αίτημα υποβάλλεται στον εισαγγελέα που κατ' άρθρο 31 του Κώδικα εποπτεύει της προανάκρισης, στην περίπτωση που ο προανακριτικός υπάλληλος ο οποίος ενεργεί την έρευνα αρνείται ή σιωπά στο αίτημα του κατηγορουμένου για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης^{7,8} είτε δικαιολογείται προσφυγή του κατηγορουμένου στην ανάκριση σε άρνηση του ανακριτή για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, κατά τη διάταξη του άρθρου 307 περ. α' του Κώδικα, και πάντως προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου παρέχεται με την άσκηση ενδίκων μέσων κατά του πρωτόδικου βουλεύματος, ή της καταδικαστικής ποινικής απόφασης. Ακόμη, μάλιστα, και το αίτημα της συμπληρωματικής ή νέας πραγματογνωμοσύνης εναπόκειται στην ανέλεγκτο κρίση του δικαστικού συμβουλίου ή του δικαστηρίου. Πρέπει επιπλέον να διακρίνουμε της υποχρεωτικής από το νόμο διενέργειας πραγματογνωμοσύνης, από την ελεύθερη από το δικαστή εκτίμηση των πορισμάτων της. Στην περίπτωση αυτή συγκαταλέγεται και η ειδική μορφή πραγματογνωμοσύνης που ενεργείται για τη διαπίστωση ότι ο δράστης εγκλήματος ναρκωτικών έχει αποκτήσει την έξη της χρήσης ναρκωτικών και δεν μπορεί να την αποβάλει με τις δικές του δυνάμεις, οπότε υποβάλλεται σε ειδική μεταχείριση κατά τους όρους των άρθρων 13 και 14 του Ν. 1729/1987.

Συγκεκριμένα – σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 2 του παραπάνω νόμου – η ανωτέρω πραγματογνωμοσύνη διεξάγεται από ειδικά δημόσια κέντρα απεξάρτησης, από τις ψυχιατρικές κλινικές και τα εργαστήρια ιατροδικαστικής και τοξικολογίας των ΑΕΙ της Χώρας, τις ιατροδικαστικές υπηρεσίες, εφόσον διαθέτουν ειδικά εργαστήρια, ή από τα νομαρχιακά ή περιφερειακά Νοσοκομεία, που έχουν τη δυνατότητα να διεξάγουν τέτοια πραγματογνωμοσύνη με αντίστοιχες κλινικές και εργαστήρια, ή σε εξαιρετικές περιπτώσεις από τρεις πραγματογνώμονες ιατρούς, από τους οποίους ο ένας τουλάχιστον ψυχίατρος, κατά προτίμηση κρατικούς λειτουργούς ή διορισμένους πραγματογνώμονες στον πίνακα πραγματογνώμωνων κατ' άρθρο 185 του Κ.Π.Δ. Ειδική μορφή πραγματογνωμοσύνης αποτελεί και η ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη, δηλαδή η πραγματογνωμοσύνη που αφορά στη διανοητική υγεία του κατηγορουμένου (άρθρο 200 του Κ.Π.Δ.). Επειδή όμως το μέτρο είναι βαρύ, αφού αποτελεί στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου, προβλέπονται εγγυήσεις, προκειμένου να συγκερασθεί η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας. Ειδικότερα: α) απαιτείται να υπάρχει σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα, β) χρειάζεται να υπάρχει σύμφωνη – έστω κατά πλειοψηφία – γνωμοδότηση των πραγματογνώμωνων, γ) είναι απαραίτητη η προηγού-

6. Α.Π. 1828/1987, *Ποιν.Χρ.* 1988, 362, Α.Π. 1785/1989, *Ποιν.Χρ.* 1990, 856, Α.Π. 2028/2001.

7. Για το λόγο αυτό η πραγματογνωμοσύνη δεν μπορεί να αφορά προπαρασκευαστικές πράξεις μίας αξιόποινης πράξης, αλλά τετελεσμένο ή σε απόπειρα έγκλημα.

8. Επί διαδοχικών πράξεων της ποινικής διαδικασίας, όταν η μία είναι άκυρη, η ακυρότητα εκτείνεται αυτοδικαίως και στις πράξεις που ενεργήθηκαν μετά την άκυρη πράξη, υπό τον όρο όμως, ότι εκείνες δικονομικώς εξαρτώνται από αυτήν, Ολ.Α.Π. 2/1996, *Ποιν.Χρ.* ΜΣΤ', 1570.

μενη ακρόαση του συνηγόρου του κατηγορουμένου και, αν αυτός δεν έχει, διορίζεται αυτεπαγγέλτως, δ) εναντίον της διάταξης του ανακριτή επιτρέπεται στον κατηγορούμενο, ή στο συνηγόρό του, προσφυγή ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου εντός τριών ημερών από την επίδοση της διατάξεως, η οποία έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, το δε συμβούλιο αποφασίζει ανεκκλήτως, ε) σε κάθε περίπτωση η διάρκεια του εγκλεισμού στο ψυχιατρείο δεν είναι δυνατόν να υπερβεί τους έξι μήνες, χρόνος κατά τον οποίο θεωρείται ότι έχει ανασταλεί η προσωρινή κράτηση, αλλά ο χρόνος αυτός αφαιρείται από την ποινή που θα του επιβληθεί⁹. Κατά τη διάταξη του άρθρου 200Α του Κ.Π.Δ. όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο έχει τελέσει κακούργημα με χρήση βίας ή έγκλημα που στρέφεται κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή πράξεις συγκρότησης ή συμμετοχής σε οργάνωση, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 187 του Π.Κ., το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μπορεί να διατάξει ανάλυση του δεοξυριβονουκλεϊκού οξέος (D.N.A.). Παρατηρείται λοιπόν ότι με την αυτοψία και την πραγματογνωμοσύνη επεισέρχονται στο χώρο της ποινικής διαδικασίας νέες τεχνικές μέθοδοι αποδείξεως, όπου ειδικότερα το DNA είναι το χημικό μόριο που περιέχει όλες τις γενετικές πληροφορίες για τη δημιουργία του οργανισμού που το περιλαμβάνει, με άλλα λόγια, είναι ο γενετικός κώδικας των οργανισμών. Η μοναδικότητα αυτή του DNA κάθε προσώπου επιτρέπει την αναμφισβήτητη εξακρίβωση της ταυτότητας του μέσω αυτών (δακτυλικά αποτυπώματα DNA). Ο πιο συνηθισμένος τρόπος εξακρίβωσης ταυτότητας μέσω εξετάσεων του DNA είναι η λεγόμενη τεχνική μέθοδος, η οποία ονομάζεται «ανάλυση του πολυμορφισμού του περιορισμού του μήκους των θραυσμάτων»¹⁰. Ανεξάρτητα του ιδεολογήματος που καθιερώνει η αρχή της ηθικής αποδείξεως, καταδεικνύεται, από την εφαρμογή νέων τεχνικών μεθόδων στην ποινική απόδειξη, η εξάρτηση της πεποίθησης που δημιουργείται στον ποινικό δικαστή για την ενοχή του κατηγορουμένου από τα πορίσματα ιδιαίτερα της ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, καθώς και η ιδιαίτερη σημασία της συμβολής του ποινικού δικαστή στην προστασία των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων του τελευταίου. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι περιπτώσεις που ο ύποπτος αρνείται να συνεργασθεί, εφόσον θίγονται ατομικά δικαιώματα ή ελευθερίες, οπότε ερωτάται αν μπορεί να εξαναγκαστεί με τη βία. Ως προς το ζήτημα αυτό αναπτύχθηκαν δύο απόψεις: Κατά μία άποψη, το δικαστήριο πρέπει να επιμένει στη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, αλλά να μη χρησιμοποιηθεί βία για να εξαναγκάσει αυτόν ή άλλο πρόσωπο να υποβληθεί σ' αυτήν, το ανέφικτο όμως της διενέργειας πραγματογνωμοσύνης θα συνεκτιμάται ελεuthέρως από το δικαστήριο. Κατ' άλλη άποψη, η πραγματογνωμοσύνη επιτρέπεται, έστω και αν εναντιώνεται σε αυτή εκείνος σε βάρος του οποίου πρόκειται να διεξαχθεί, εφόσον όμως τηρούνται οι αρχές του προσήκοντος βαθμού υπονοιών, της αναγκαιότητας, της

9. Α.Π. 1880/2001, δεν λήφθηκαν υπόψη του δικαστηρίου οι ιατροδικαστικές εκθέσεις για τον ισχυρισμό του κατηγορουμένου ότι είναι τοξικομανής, γιατί σ' αυτές δεν περιέχεται κανένα στοιχείο από τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. Α26/οικ 3982/1987 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

10. Κατά τον Α. Καρρά η αναστολή της προσωρινής κράτησης είναι αντίθετη στο άρθρο 6 παρ. 4 του Συντάγματος για τα ανώτατα όρια διάρκειας της προσωρινής κράτησης, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, Β' εκδ. Αντ. Σάκουλα, 1998, σελ. 446 επ.

απαγόρευσης του υπέρμετρου, της αναγκαίας αναλογίας και της απαγορεύσεως δυσμενούς μεταχειρίσεώς του. Κατά τρίτη γνώμη, τέλος, πρέπει να γίνεται στάθμιση της προστασίας των εννόμων αγαθών που θίγονται με την υποβολή στην πραγματογνωμοσύνη αφενός και της ανάγκης απονομής της ποινικής δικαιοσύνης αφετέρου¹¹.

Ζ) Η αποδεικτική αξία της πραγματογνωμοσύνης και η αιτιολόγηση της ποινικής απόφασης ως ολοκλήρωση της απόδειξης στην ποινική δίκη.

Όλα τα αποδεικτικά μέσα εκτιμώνται – σύμφωνα με τα προεκτεθέντα – ελεύθερα από τον ποινικό δικαστή, κατ' εφαρμογή της αρχής της ηθικής απόδειξης, ή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, αποτελούν δε τα μέσα στον αγώνα του δικαστή για την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, που είναι το ζητούμενο στην ποινική διαδικασία, και προκειμένου να οδηγηθούμε ιδίως στις καταδικαστικές αποφάσεις στην ανατροπή του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου και του αποκλεισμού της αρχής *in dubio pro reo*. Η εξέλιξη όμως των επιστημονικών μεθόδων, ιδίως στο χώρο της ιατρικής επιστήμης, και η αδυναμία του δικαστή να ανατρέψει πόρισμα ειδικού πραγματογνώμονα ως στερούμενος των ειδικών γνώσεων και σπουδών, δεδομένου ότι η ερασιτεχνική προβολή ισχυρισμών, ακόμη και αν στηρίζονται σε «λογική» ακολουθία, καθιστούν την απόφασή του έωλη και μη επαληθεύσιμη κατ' αρχήν στους λοιπούς παράγοντες της δίκης, αλλά στη συνέχεια και σε απεριόριστο αριθμό προσώπων από την καθ' οιονδήποτε τρόπο δημοσίευση ή ανακοίνωση μίας ποινικής δίκης. Ούτε άλλωστε η αμεσότητα, η δημοσιότητα και η ζωντάνια της ακροαματικής διαδικασίας, είναι ικανές να ανατρέψουν πορίσματα της ιατρικής ή άλλης επιστήμης που σχετίζονται άμεσα με τη διερεύνηση ορισμένης ποινικής υπόθεσης, και τα οποία καταγράφηκαν στην έγγραφη έκθεση του πραγματογνώμονα. Η επαλήθευση, όμως, μίας ποινικής και ιδίως καταδικαστικής απόφασης, δηλαδή η δικαιολόγηση της ενοχής ενός προσώπου σε σχέση με ορισμένο έγκλημα που του αποδίδεται, στηρίζεται ακριβώς στην πλήρη και εμπεριστατωμένη αιτιολόγησή της, όπως επιτάσσει το Σύνταγμα και η διάταξη του άρθρου 139 του Κώδικα, κατά την οποία οι αποφάσεις και τα βουλεύματα, καθώς και οι διατάξεις του ανακριτή και του εισαγγελέα, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικά και εμπεριστατωμένα. Άλλωστε ως κυρίαρχος αναιρετικός λόγος προβάλλεται από τη διάταξη του άρθρου 510 περ. δ' του Κώδικα, η έλλειψη από την απόφαση της ειδικής αιτιολογίας που επιβάλλει το Σύνταγμα. Κατά πάγια νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού της Χώρας, έλλειψη της κατά το άρθρο 93 παρ. 3 του Συντ. 1975 και 139 του Κ.Π.Δ, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 2 παρ. 5 του Ν. 2408/1996, ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, ιδρύουσα λόγο αναίρεσης κατ'

11. Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του Ανωτάτου Δαικαστηρίου των Η. Π.Α. στην υπόθεση *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, με την οποία καθιερώνονται τέσσερα κριτήρια για το αποδεκτό αξιολόγησης πορισμάτων πραγματογνωμοσύνης από το δικαστήριο, όπως το αν η νέα θεωρία ή τεχνική έχει δοκιμαστεί, το αν έχει υποστεί τον κριτικό έλεγχο των συναδέλφων εκείνων που την εφαρμόζουν με δημοσιεύσεις τους, τα πιθανά περιθώρια λάθους, το αν υπάρχουν και τηρούνται κριτήρια ελέγχου της εφαρμογής της τεχνικής αυτής και τέλος αν η θεωρία ή τεχνική είναι γενικά αποδεκτή από την αντίστοιχη επιστημονική κοινότητα, σύμφωνα με το κριτήριο της απόφασης *Frye*. Για την προβληματική αυτή και τα κριτήρια του παραδεκτού από τη σκοπιά του δικού μας ποινικού δικονομικού δικαίου, βλ. Διονυσίου Σπινέλλη, Καθ. Παν/μίου Αθηνών, «Η απόδειξη στην Ποινική Δίκη», *Πρακτικά ΣΤ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου*, σελ. 21 επ.

άρθρο 510 & 1 στοιχ. δ' του Κώδικα υπάρχει, όταν δεν αναφέρονται στην καταδικαστική απόφαση σαφώς και πλήρως τα προκείμενα πραγματικά περιστατικά, τα θεμελιούντα την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, οι αποδείξεις επί των οποίων το δικαστήριο θεμελίωσε την κρίση του, καθώς και οι σκέψεις, με βάση τις οποίες κατέληξε στην κρίση του περί ενοχής¹². Στη θεωρία γίνεται κριτική στη νομολογία του Αρείου Πάγου, ο οποίος δέχεται ότι «ως προς τα αποδεικτικά μέσα αρκεί ο προσδιορισμός του είδους των, χωρίς να απαιτείται αναλυτική παράθεσή τους και μνεία του τι προκύπτει από το καθένα». Μάλιστα επιχειρείται να ανατραπεί η θεώρηση, ότι ο ποινικός δικαστής οφείλει να αιτιολογεί τους αυτοτελείς ισχυρισμούς του κατηγορουμένου, δεδομένου, ότι η αναιτιολόγητη απόρριψη ιδίως των στηριζομένων σε αποδεικτικά μέσα ισχυρισμών του κατηγορουμένου δεν θεμελιώνει αναιρετικό λόγο. Ακόμη παραπέρα γίνεται λόγος για επέκταση του αναιρετικού ελέγχου πέραν της γνωστής διάκρισης σε ανέλεγκτο κρίση του δικαστηρίου της ουσίας στα κριθέντα πραγματικά περιστατικά, ιδίως όταν αλλοιώνεται πλήρως το περιεχόμενο μίας μαρτυρικής κατάθεσης, ή το περιεχόμενο εγγράφου, ή ανατρέπεται ολοσχερώς η έκθεση του πραγματογνώμονα, οπότε γίνεται λόγος για παντελή έλλειψη της απαιτούμενης από το Σύνταγμα και το νόμο ειδικής αιτιολογίας, αλλά ακόμη και για έλλειψη ακρόασης του κατηγορουμένου από τον ποινικό δικαστή. Είναι αξιοσημείωτο, ότι στα πλαίσια της ίδιας κριτικής από τη θεωρία και τους συγγραφείς, ζητείται η επέκταση του αναιρετικού ελέγχου και πέραν της γνωστής διάκρισης σε κριθέντα πραγματικά περιστατικά και νόμιμη βάση της ποινικής απόφασης¹³. Πρέπει να δεχθούμε, ότι η πλήρης και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση της ποινικής απόφασης υπό οποιαδήποτε μορφή, αποκρυσταλλώνει τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν προκειμένου ο δικαστής να οδηγηθεί στην πεποίθησή του, αλλά κυρίως επαληθεύει προς τα έξω την ορθότητα των σκέψεων που επικαλείται ο τελευταίος για την ενοχή ή αθώότητα του κατηγορουμένου, και τον αποκλεισμό οποιουδήποτε άλλου πιθανού ενδεχομένου που θα ανέτρεπε την ελάχιστονα πρόταση του δικανικού του συλλογισμού.

Η) Συμπεράσματα.

Συμφωνούμε απόλυτα με το πρώτο συμπέρασμα του ΣΤ' Πανελλήνιου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρίας του Ποινικού Δικαίου, ότι η αιτιολογία είναι συστατικό της ποινικής απόδειξης. Στα πλαίσια της αρχής αυτής η ιατρική ιδίως πραγματογνωμοσύνη αποτελεί, σε συνάρτηση με τα άλλα αποδεικτικά μέσα και δεδομένου ότι εισάγει και νέες τεχνικές μεθόδους αποδείξεως, ικανό εργαλείο στα χέρια του ποινικού δικαστή για τη διακρίβωση μίας εγκληματικής συμπεριφοράς όπου χρειάζονται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τεχνικής, και την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης με την ανακάλυψη και τιμωρία του κατηγορουμένου ή απαλλαγή του υπόπτου. Η ακριβής γνώση από τον ποινικό δικαστή του αντικειμένου της ποινικής δίκης εξασφαλίζει κατά το περισσότερο μια δίκαιη κρίση, που η αιτιολόγησή της ενισχύει προς τα έξω την αυθεντική και απροσώποληπτη δικαστική κρίση, και εξασφαλίζει την ειρηνική και ασφαλή κοινωνική συμβίωση και ευημερία του Έλληνα αλλά και του Ευρωπαίου πολίτη.

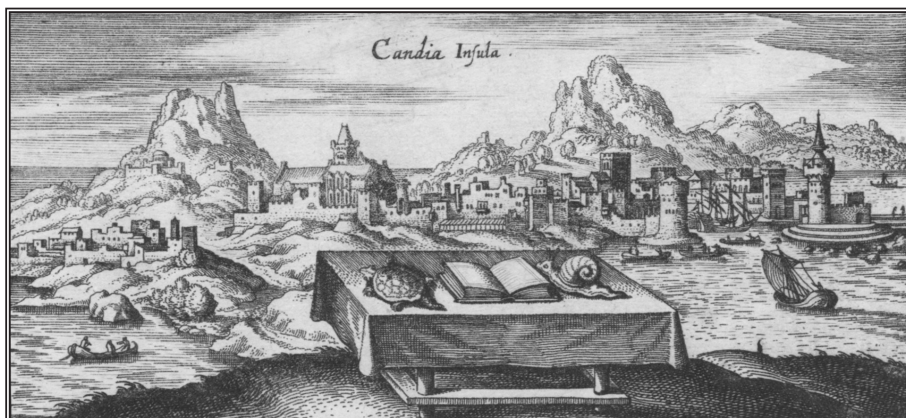
12. Αρ. Σπινέλλη, *ό.π.*, σελ. 36 επ.

13. Α.Π. 1288/1998 Ε' Τμ., με πρόεδρο τον Ε. Κρουσταλλάκη.

14. Ν. Ανδρουλάκη, «Αιτιολογία και Αναιρετικός έλεγχος ως Συστατικά της Ποινικής Απόδειξης», *ό.π.*, σελ. 75 και επ.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Άρειος Πάγος (Β1 Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 615/2003

Πρόεδρος: Ευάγγελος Περλίγκας (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Δημήτριος Παπαμήτσος, Θεόδωρος Αποστολόπουλος, Ιωάννης Δαβίλας,

Γεώργιος Αμπελαδιώτης (Αρεοπαγίτες)

Δικηγόροι: Αντώνης Βγόντζας, Ευσεβία Δερμιτζάκη

Άρθρα 4, 5, 6 παραγ. 3 εδάφια α' και β' και παραγ. 4 του Ν. 1866/1989 σε συνδυασμό με άρθρο 1 παράγραφο 23 Ν. 2328/1995.

Η απόφαση αναφέρεται στην επέκταση της εφαρμογής των συλλογικών συμβάσεων εργασίας των δημοσιογράφων - συντακτών της ΕΡΤ Α.Ε. στους δημοσιογράφους των τοπικών περιφερειακών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών που λειτουργούν νόμιμα. Η ρύθμιση ισχύει έως ότου υπογραφούν συλλογικές συμβάσεις μεταξύ των νομίμως εξουσιοδοτημένων επαγγελματικών οργανώσεων των εργαζομένων στους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς και των επιχειρήσεων των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών.

Σημειώνεται ότι: α) Το μέρος που η απόφαση αναιρεί την υπ' αριθμ. 297/2001 απόφαση του Εφετείου Κρήτης αφορά μόνο στο χρόνο ισχύος της προαναφερόμενης ρύθμισης στο συγκεκριμένο σταθμό σε σχέση με την άδεια λειτουργίας του. β) Με την υπ' αριθμ. 178/2003 απόφαση του Εφετείου Κρήτης (επί εφέσεως κατά της υπ' αριθμ. 58/6445/146/2002 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου) αναγνωρίστηκε ότι αμείβονται με τις ΣΣΕ του τακτικού και εκτάκτου (πλην δημοσιογράφων) προσωπικού της ΕΡΤ Α.Ε. όλοι οι εργαζόμενοι (εκτός από τους δημοσιογράφους) στους τοπικούς περιφερειακούς ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς.

Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 4, 5, 6 παρ. 3 εδ. α' και β' και παρ. 4 του Ν. 1866/1989 και το άρθρο 1 παρ. 23 του Ν. 2328/1995, που ισχύει από 8-8-1995 και εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση (επίδικος χρόνος από 1-1-96 έως 6-5-99), συνάγεται ότι με

τις επιχειρησιακές (άρθρο 3 παρ. και 6 παρ. 1 β' του Ν. 1876/1990), Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (ΣΣΕ τακτικών και εκτάκτων υπαλλήλων και δημοσιογράφων της ΕΡΤ-Α.Ε. αμείβονται και οι εργαζόμενοι σε ιδιωτικούς τηλεοπτικούς και ραδιοφωνικούς Σταθμούς, οι οποίοι

λειτουργούν ύστερα από τη σύναψη σύμβασης παραχώρησης μη κρατικής τηλεόρασης, εφόσον δεν έχουν υπογραφεί γι' αυτούς ειδικές ΣΣΕ. Τούτο ισχύει και για τους Σταθμούς που έχουν προσωρινή άδεια λειτουργίας, οι οποίοι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 του Ν. 2644/1998, θεωρούνται «ως νομίμως λειτουργούντες», προσωρινά και μέχρι τη χορήγηση των αδειών λειτουργίας ή την απόρριψη της αιτήσεώς τους, μετά την ολοκλήρωση του προβλεπόμενου στο άρθρο 2 παρ. 5 περιπτώσεις γ' και δ' του Ν. 2328/1995 ελέγχου συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων ή της επάρκειας της τεχνικής μελέτης. Η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 17 του Ν. 2644/1998 ισχύει από 24-3-1998 και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Η νομοθετική αυτή επέκταση δεν ενέχει ανεπίτρεπτη επέμβαση του νομοθέτη στη συλλογική αυτονομία. Διότι το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος, που την καθιερώνει, προβλέπει ότι με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας, οι οποίοι συμπληρώνονται από τους κανόνες που τίθενται με τις Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας και, σε περίπτωση αποτυχίας, από τους κανόνες που τίθενται με Διαιτησία. Γενικοί δε όροι εργασίας είναι αυτοί που έχουν ως αντικείμενο τη γενική διάπλαση της σχέσης εργασίας, καθώς επίσης και τη ρύθμιση οποιουδήποτε άλλου εργασιακού θέματος το οποίο ενδιαφέρει την έννομη τάξη επειδή αφορά το γενικότερο κοινωνικό συμφέρον, το οποίο έτσι οριοθετεί το πεδίο εξουσίας του κρατικού νομοθέτη έναντι της εξουσίας των φορέων της συλλογικής αυτονομίας. Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο με την προσβαλ-

λόμενη απόφασή του, όπως από αυτή προκύπτει, δέχθηκε, ανέλεγκτα, τα εξής: Η ήδη αναιρεσίβλητη ενάγουσα προσλήφθηκε στις 2-1-1993, από την ήδη αναιρεσείουσα εναγόμενη, που διατηρεί στο Ηράκλειο ραδιοτηλεοπτικό σταθμό με τον διακριτικό τίτλο ... , με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αόριστου χρόνου, προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες της ως δημοσιογράφος και ειδικότερα ως εξωτερικός συντάκτης (ρεπόρτερ). Στα καθήκοντα της ανάγονταν η μετάβασή της με τηλεοπτικό συνεργείο στον τόπο της είδησης, η καθοδήγηση του εικονολήπτη για τη λήψη των κατάλληλων εικόνων, η λήψη των συνεντεύξεων, η απ' ευθείας μετάδοση των ειδήσεων, οσάκις αυτό ήταν απαραίτητο και ό,τι άλλο ήταν αναγκαίο για την κάλυψη της είδησης. Με την ως άνω ιδιότητά της η αναιρεσίβλητη απασχολήθηκε στην αναιρεσείουσα μέχρι 7-5-1999, οπότε η τελευταία κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας. Η αναιρεσείουσα, διατηρώντας τον ως άνω ραδιοτηλεοπτικό Σταθμό, υπέβαλε εμπρόθεσμα την αριθ. πρωτ. 6414/20-3-1998 αίτηση στο Υπουργείο Τύπου και ΜΜΕ για χορήγηση άδειας ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας τηλεοπτικού Σταθμού περιφερειακής εμβέλειας, σύμφωνα με την αριθ. 4775/23-3-1998 προκήρυξη του Υπουργείου Τύπου και ΜΜΕ. Ο ραδιοτηλεοπτικός Σταθμός της λειτουργούσε κατά την έναρξη ισχύος (24-3-1998) του άρθρου 17 του Ν. 2644/1998 (εκ παραδρομής αναφέρεται ότι ίσχυσε από 13-10-1998, ενώ από τότε ίσχυσε ο νόμος). Επομένως θεωρείται νομίμως λειτουργών ραδιοτηλεοπτικός Σταθμός μέχρι την έκδοση της απόφασης του Υπουργού

Τύπου και ΜΜΕ, ή μέχρι την έκδοση απορριπτικής απόφασης. Η αναιρεσίβλητη εξ αρχής αμειβόταν ως υπάλληλος γραφείου και κατά την απόλυσή της ο καταβαλλόμενος μηνιαίος μισθός της ανερχόταν σε 177.021 δραχμές. Όμως, αυτή προσλήφθηκε ως δημοσιογράφος, σε ιδιωτικό ραδιοτηλεοπτικό σταθμό και αφού η αντίστοιχη επαγγελματική της οργάνωση δεν έχει συνάψει Συλλογικές Συμβάσεις, για τους όρους εργασίας και αμοιβής, με τους Σταθμούς, υπέκειτο στις ρυθμίσεις των εκάστοτε ισχυουσών ΣΣΕ των δημοσιογράφων και συντακτών της ΕΡΤ-Α.Ε. Ειδικότερα, στις παραπάνω ΣΣΕ υπέκειτο με βάση τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. β' και παρ. 4 του Ν. 1866/1989, ο οποίος ίσχυε κατά την πρόσληψή της. Από δε της ισχύος (8/8/1995) του άρθρου 1 παρ. 23 του Ν. 2328/1995 έπρεπε να συνεχίσει να αμειβεται με βάση τις ΣΣΕ των δημοσιογράφων της ΕΡΤ-Α.Ε., αφού και πάλι δεν είχε υπογραφεί ΣΣΕ της επαγγελματικής οργάνωσής της με τους Σταθμούς. Η επέκταση της εφαρμογής των ως άνω ΣΣΕ και στους εργαζόμενους στους τοπικούς περιφερειακούς Σταθμούς, δεν αντίκειται στις διατάξεις του Ν. 1876/1990. Με βάση τις παραδοχές αυτές, το Εφετείο έκρινε ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια και την ένδικη αγωγή εν μέρει στην ουσία, ορθά εφάρμοσε το νόμο και συγκεκριμένα τις κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ισχύουσες από 25-5-1995 (τη συμπληρωματική αυτής από 30-5-1996), 10-7-1997 και 18-12-1998 ΣΣΕ της ΕΡΤ-Α.Ε. και ΕΣΗΕΑ, και απέρριψε τους αντίθετους πρώτο και δεύτερο λόγους της έφεσης της (ήδη) αναιρεσεύουσας. Έτσι

που έκρινε το Εφετείο, παραβίασε τις, ουσιαστικού δικαίου, διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 3 εδ. β' και παρ. 4 του Ν. 1866/1998, 23 παρ. 1 του Ν. 2328/1995 και 17 παρ. 1 Ν. 2644/1998 για το μέχρι την 24-3-1998 (έναρξη ισχύος της τελευταίας ως άνω διάταξης) επίδικο χρονικό διάστημα. Διότι, όπως ειπώθηκε, οι πρώτες ανωτέρω διατάξεις προϋποθέτουν σύμβαση παραχώρησης άδειας λειτουργίας ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού και τέτοια δεν υπήρχε στην περίπτωση της αναιρεσεύουσας, ως προς την οποία κατά συνέπεια δεν εφαρμόζονται οι αντίστοιχες ΣΣΕ που συνάπτει η ΕΡΤ-Α.Ε., η δε τελευταία διάταξη δεν έχει αναδρομική ισχύ. Επομένως, οι πρώτος και δεύτερος, από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, λόγοι αναιρέσεως πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί ως βάσιμοι, δηλαδή για τον εκτεινόμενο μέχρι της 24ης Μαρτίου 1998 χρόνο εκ του κρισίμου στην προκειμένη περίπτωση χρονικού διαστήματος.

Επειδή από τη διάταξη του άρθρου 340 Κ.Πολ.Δ, με την οποία καθιερώνεται η αρχή της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων από το δικαστή, συνάγεται ότι η αξιοπιστία των μαρτύρων και η εκτίμηση των όσων καταθέτουν ανήκει στην κυριαρχική και ανέλεγκτη εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο, εκτιμώντας τις αποδείξεις, μπορεί να αποδώσει στις καταθέσεις των μαρτύρων του αναιρεσίβλητου μεγαλύτερη βαρύτητα και αξιοπιστία από τις καταθέσεις των μαρτύρων του αναιρεσειόντος. Η επιταγή του εδ. β' της ίδιας διάταξης, σύμφωνα με την οποία στην απόφαση πρέπει να αναφέρονται οι λόγοι που οδήγησαν το δικαστή να σχηματίσει την πεποίθησή του, δεν

σημαίνει ότι αυτός υποχρεούται να επιλαμβάνεται ιδιαιτέρως και να αναλύει διεξοδικά τα αποδεικτικά μέσα που έχουν προσαχθεί από τους διαδίκους, ή τα επιχειρήματα που έχουν προβάλλει αυτοί. Εξ άλλου, ο λόγος αναιρέσεως από τον αριθ. 19 Κ.Πολ.Δ δεν δημιουργείται όταν το πόρισμα που προέκυψε από την εκτίμηση των αποδείξεων εν σχέσει προς ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, διατυπώνεται στην απόφαση με βεβαιότητα και όχι ενδοιαστικά. Εν προκειμένω το Εφετείο, καθόσον αφορά το αγωγικό κονδύλιο αμοιβής για εργασία κατά Κυριακές και αργίες, περαιτέρω δέχθηκε ότι η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι η αναιρεσίβλητη δεν απασχολήθηκε Κυριακές, γιατί αυτή εργαζόταν ως συντάκτης και στην εβδομαδιαία εφημερίδα «...», η οποία δεν έχει σχέση μ' αυτήν. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι αβάσιμος και απορριπτός, γιατί από τα αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε, ότι η αναιρεσίβλητη απασχολήθηκε σ' αυτήν τις Κυριακές που δέχεται η πρωτόδικη απόφαση (κατά μέσον όρο 2 κάθε μήνα) καθώς και τις αργίες που επίσης δέχεται. Σαφής στο σημείο αυτό είναι η κατάθεση της επιμελείας της αναιρεσίβλητης εξετασθείσας μάρτυρος Ε. Κ., η οποία κατέθεσε ότι είχε συμφωνηθεί να εργάζεται δύο Κυριακές. Η κατάθεση δε της μάρτυρος αυτής ενισχύεται και από την κατάθεση του επιμελεία της αναιρεσείουσας εξετασθέντος μάρτυρα Κ. Ι., ο οποίος κατέθεσε ότι «Κυριακές εργαζόταν». Οι μάρτυρες, που εξετάστηκαν με επιμέλεια της αναιρεσείουσας σε Συμβολαιογράφο, δέχονταν ότι η αναιρεσίβλητη προσερχόταν τις Κυριακές στα

γραφεία της αναιρεσείουσας για να εργαστεί τάχα για την εφημερίδα «...». Όμως η εφημερίδα αυτή, όπως προαναφέρθηκε είναι εβδομαδιαία και κυκλοφορεί τη Δευτέρα. Συνεπώς δεν υπήρχε σπουδή της αναιρεσίβλητης για εργασία την Κυριακή εξ αυτού του λόγου. Η προσέλευσή της στον τόπο εργασίας τις εν λόγω Κυριακές και αργίες αφορούσε την εργασία της στο σταθμό της αναιρεσείουσας. Συνακόλουθα απέρριψε τον τρίτο λόγο εφέσεως, στον οποίο περιέχεται ο ισχυρισμός αυτός. Με την κρίση του αυτή, το Εφετείο διέλαβε στην απόφασή του σαφή, πλήρη και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογία. Επομένως, ο τρίτος, από τον αριθ. 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η αιτίαση ότι έχει ανεπαρκή αιτιολογία εκ του ότι: α) δεν εκτίθεται σ' αυτήν ο λόγος για τον οποίο το Εφετείο θεώρησε ως πλέον αξιόπιστους τους μάρτυρες που κατέθεσαν ότι η αναιρεσίβλητη εργαζόταν τις Κυριακές για λογαριασμό της εταιρίας της αναιρεσείουσας και όχι εκείνους που βεβαίωσαν ότι η πρώτη εργαζόταν τις Κυριακές για λογαριασμό της εφημερίδας «...» και β) δεν παρατίθενται οι σκέψεις βάσει των οποίων το Εφετείο, δεχόμενο ότι η εφημερίδα «...» κυκλοφορεί κάθε Δευτέρα, θεώρησε άπικτο να απασχολείται το προσωπικό της ίδιας εφημερίδας τις Κυριακές, δηλαδή την προτεραιότητα της κυκλοφορίας της, είναι απορριπτός, κατά μεν το πρώτο σκέλος του ως απαράδεκτος σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα, κατά δε το δεύτερο σκέλος του ως αβάσιμος.

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 740/2003

Πρόεδρος: Αλέξανδρος Φαϊτάς (πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης, Νικόλαος Φανουργάκης (εισηγητής)

Δικηγόροι: Ανδρέας Λιανέρης, Αντώνης Βγόντζας, Παντελής Παπαδάκης

Άρθρα 1192 επ. Α.Κ. σε συνδυασμό με άρθρο 997 Κ.Πολ.Δ.

Εκποίηση του ίδιου ακινήτου σε δύο διαδοχικούς αναγκαστικούς πλειστηριασμούς και μεταγραφή αμφοτέρων των περιλήψεων κατακυρωτικών εκθέσεων στο οικείο Υποθηκοφυλακείο.

Κυριότητα επί του πλειστηριασθέντος αποκτά εκείνος από τους πλειοδότες που μετέγραψε πρώτος, ανεξάρτητα αν η κατασχετήρια έκθεση, η οποία συντάχθηκε για τη διενέργεια του αντίστοιχου πλειστηριασμού, ήταν μεταγενέστερη από την κατασχετήρια έκθεση του πλειοδότη που μετέγραψε δεύτερος και κατά συνέπεια έπασχε από ακυρότητα, η οποία όμως έπρεπε να έχει προβληθεί εμπροθέσμως με άσκηση ανακοπής στο αρμόδιο Δικαστήριο.

Η από 16-12-2002 (αρ. 1008/2002) έφεση της εναγομένης κατά της υπ' αριθμ. 607/2350/443/2002 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία αντιμωλία των διαδίκων επί της από 4-12-2000 (αρ. 6916/TM/1559/2000) αγωγής των εφεσιβλήτων κατ' αυτής, ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, εφόσον από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα δεν προκύπτει μεν επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης, αλλά από τη δημοσίευσή της (25-11-2002) μέχρι την κατάθεση του δικογράφου της έφεσης στη γραμματεία του δικαστηρίου που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση (17-12-2002) δεν παρήλθε προθεσμία τριάντα ημερών (άρθρα 495 επ. 511, 513, 518 Κ.Πολ.Δ.). Επομένως πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.).

Από τη διάταξη του άρθρου 997 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ., που ορίζει ότι, μετά την εγγρα-

φή της αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου στο βιβλίο κατασχεσεων απαγορεύεται να επιβληθεί ή να εγγραφεί στο βιβλίο αυτό αναγκαστική κατάσχεση επάνω στο ίδιο ακίνητο, προκύπτει, ότι επί κατασχεσεως ακινήτων απαγορεύεται η επιβολή μεταγενέστερης αναγκαστικής κατάσχεσης στο ίδιο ακίνητο. Η νέα κατάσχεση που επιβλήθηκε στο ίδιο ακίνητο είναι δικονομικώς άκυρη, η ακυρότητα δε αυτή δύναται να απαγγελθεί με δικαστική απόφαση (Α.Π. 2171/1986, Ελλ.Δ/νη 28.1242, Εφ.Αθ. 9350/1980, Αρχ.Νομ. 1981 σελ. 48, Εφ.Αθ. 11108/1980 Ελλ.Δ/νη 22.237). Μέχρι την δικαστικής αποφάσεως απαγγελία της δικονομικής ακυρότητας, οπότε αυτή ακυρώνεται αναδρομικώς, η άκυρη δικαστική πράξη παράγει τις συνέπειές της. Εξάλλου την ακυρότητα της μεταγενέστερης κατάσχεσης δικαιούται να προτείνει και να προσβάλει την κατάσχεση και την επακολουθήσασα αναγκαστική εκτέλεση ο οφειλέτης και οι έχοντες έννομο συμφέρον δανειστές του, ιδίως δε

εκείνος που επέβαλε την πρώτη κατάσχεση. Μέχρι την απαγγελία δια δικαστικής αποφάσεως της ακυρότητας της μεταγενέστερης κατάσχεσης, αυτή συνεχίζει να παράγει τις έννομες συνέπειές της και στηρίζει τον πλειστηριασμό. Έτσι δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο διαδοχικών εκτελέσεων και πλειστηριασμών, οπότε μεταξύ διαδοχικών υπερθεματιστών έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου ως προς την προτίμηση για την κράτηση δικαιωμάτων. Στην περίπτωση αυτή την κυριότητα του πλειστηριασμού ακινήτου θα αποκτήσει ο πρώτος μεταγράψας την περιλήψη της κατακυρωτικής έκθεσης (Μπρίνια, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, παρ. 210 σελ. 807). Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 936 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι οποιοσδήποτε τρίτος έχει αποκτήσει δικαίωμα κυριότητας κατά το χρόνο της κατασχέσεως αναγκαστικώς κατασχεθέντων πραγμάτων,

μπορεί, ασκώντας την από την πιο πάνω διάταξη ειδικώς προβλεπόμενη ανακοπή, η οποία πρέπει να απευθύνεται κατά του δανειστή και του οφειλέτη, να επιδιώξει την αναγνώριση και την προστασία του δικαιώματός του, που προσβλήθηκε με την αναγκαστική εκτέλεση. Η ανακοπή αυτή επί κατασχέσεως ακινήτου μπορεί να ασκηθεί από την κατάσχεση μέχρι την περάτωση της αναγκαστικής εκτέλεσης, που επέρχεται δια της εγκαταστάσεως του υπερθεματιστή και τη μεταγραφή της περιλήψης της κατακυρωτικής έκθεσης. Μετά την εγκατάσταση ο τρίτος δικαιούται να ασκήσει την τακτική αγωγή του κοινού δικαίου εντός της πενταετούς αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 1020, η οποία αρχίζει από την μεταγραφή της περιλήψης της κατακυρωτικής έκθεσης (Μπρίνια, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, έκδοση Β' τόμος πρώτος, παρ. 175, σελ. 489-490).

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 42/6706ΤΠ865/2003

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Θεονύμφη Λυράκη (Εισηγήτρια), Ευαγγελία Ψαράκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαρία Πλαγιωτάκη, Κωνσταντίνος Αράπογλου, Εμμανουήλ Λιανάκης, Δημήτρης Μανωλάκης, Βασίλειος Αποστολίδης

Άρθρα 788, 789, 792 Α.Κ.

Κατά αρχάς η διοίκηση του κοινού πράγματος ανήκει σε όλους τους κοινωνούς οι οποίοι στις μεταξύ τους σχέσεις ευθύνονται για κάθε πταίσμα. Με απόφαση όμως της πλειοψηφίας των κοινωνών μπορεί να καθορισθεί ο τρόπος τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης που αρμόζει στο κοινό πράγμα. Η σχετική απόφαση δεν υπόκειται σε ιδιαίτερο τύπο. Η μειοψηφία (των κοινωνών) της οποίας δεν ζητήθηκε η γνώμη έχει απλώς το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση, εάν η ληφθείσα από την πλειοψηφία απόφαση δεν είναι σύμφωνη με τη φύση και τους κανόνες της τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης του πράγματος.

Σύμφωνα με το άρθρο 788 παρ. 1 Α.Κ. «η διοίκηση του κοινού ανήκει σε όλους

μαζί τους κοινωνούς. Στις μεταξύ τους σχέσεις ευθύνονται για κάθε πταίσμα».

Η διάταξη αυτή ρυθμίζει, σχετικά με τη διοίκηση του κοινού πράγματος, την αρχή της ομοφωνίας όλων των κοινωνιών και την ευθύνη των κοινωνιών για κάθε πταίσμα. Η ευθύνη για κάθε πταίσμα αναφέρεται στις εσωτερικές σχέσεις των κοινωνιών, σαν αντιστάθμισμα της εξουσίας τους, στο κοινό πράγμα που καλύπτει κάθε πράξη ή παράλειψη που αφορά τη διοίκηση του κοινού, από την οποία προκλήθηκε ζημιά στους άλλους και κάθε υποχρέωση των κοινωνιών που απορρέει από τη σχέση της κοινωνίας (Σκούρα σε Αστ. Κωδ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, κάτω από το άρθρο 788 παρ. ΙΙΙ σημ. 29, Κρητικό Ενοχ. Δικ. 1966, κάτω από τα άρθρα 788 - 789 παρ. 3 σελ. 249). Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 789 Α.Κ. «με απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνιών μπορεί να καθοριστεί ο τρόπος της τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης που αρμόζει στο κοινό αντικείμενο. Η πλειοψηφία υπολογίζεται με βάση το μέγεθος των μερίδων». Με την αρχή της πλειοψηφίας που καθιερώνεται με την πιο πάνω διάταξη διασπάται η αρχή της παμψηφίας των κοινωνιών που ισχύει με την Α.Κ. 788. Η απόφαση της πλειοψηφίας για την τακτική διοίκηση του κοινού δεν υπόκειται σε ιδιαίτερο τύπο. Εάν ληφθεί απόφαση από την πλειοψηφία, χωρίς να ζητηθεί και η γνώμη της μειοψηφίας, η ληφθείσα απόφαση δεν θα είναι άκυρη έναντι των τρίτων, οι κοινωνοί όμως, που δεν ακούστηκαν και δεν είναι σύμφωνοι στη ληφθείσα απόφαση, θα έχουν δικαίωμα αποζημιώσεως κατά των κοινωνιών που σχημάτισαν την πλειοψηφία, κατά άρθρο 788 παρ. 1 εδ. β' Α.Κ., εάν μπορούν να αποδείξουν ότι η ληφθείσα απόφαση δεν είναι σύμφωνη με τη φύση και τους κανόνες της τα-

κτικής διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεως για ωφέλεια όλων των κοινωνιών (Εφ. Αθ. 2657/96, Δνη 37, 1642, Μπαλή Ενοχ. Δικ. Παρ. 112). Η απόφαση αυτή, δεν συνιστά αδικοπραξία, τελεί όμως υπό τον όρο ότι ο επιλεγείς τρόπος διοικήσεως και διαχειρίσεως είναι ο προσήκων στη φύση του κοινού και τους κανόνες της επιμελούς διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεως (Α.Κ. 789) ότι δεν συνιστά ουσιώδη μεταβολή για την οποία απαιτείται ρητώς ομοφωνία (Α.Κ. 792 παρ. 1), τέλος και του ότι δεν επιφέρει μείωση του δικαιώματος του συγκοινωνού επί των ωφελειών του πράγματος (Α.Κ. 792 παρ. 2, Εφ.Αθ. 2657/96 ο.π., Εφ.Αθ. 5796/2001, ΕλλΔ/νη 43, 224).

Τέλος, η απόφαση της πλειοψηφίας που δεν υπερβαίνει τους παραπάνω κανόνες της τακτικής διοικήσεως μπορεί να προσβληθεί από τον κοινωνό που αντιτίθεται σαν καταχρηστική (άρθρο. 281 Α.Κ., Εφ.Θεσ. 1232/74, Αρμ. 1974, 808, Α.Π. 556/71, ΝοΒ 20, 21, Ενοχ. Δικ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλο άρθρο. 789 αρ. 18, 37, 38).

Στην κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα εκθέτει ότι είναι συγκυρία κατά ποσοστό 1/4 εξ αδιαιρέτου μετά των επτά πρώτων εναγομένων ενός ακινήτου που βρίσκεται στο Ηράκλειο στη θέση Κ... και επί των οδών ..., ήτοι μιάς τριτορόφου οικοδομής μεθ' όλων αυτής των συστατικών και παραρτημάτων, του οικοπέδου και της λοιπής εν γένει περιοχής της, χρησιμοποιουμένης επί πολλά έτη ως Π... ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, συνολικής επιφανείας κατά μεν τον τίτλο κυριότητας της 800 τ.μ. περίπου, κατά νεωτέρα και ακριβή καταμέτρηση 862,26 τ.μ., όπως φαίνεται και αποτυπώνεται στο με χρονολογία Ιανουάριος 2000 τοπογραφικό διάγραμμα του μηχανικού Γ. Δ. Κατά το 2ο δεκαήμερον

του μηνός Αυγούστου 1999, οι εναγόμενοι, οι επτά ως έχοντες την πλειοψηφία και η όγδοη ως μισθώτρια, με μηχανικά μέσα κατεδάφισαν τα με αρ. Β1, Β2, Β3, Β4, Β5 βοηθητικά κτίσματα, τον πετρώκτιστο τοίχο, τμήμα του πρώτου και δεύτερου ορόφου, ήτοι το δυτικό τοίχο του πρώην θαλάμου του χειρουργείου στον α' όροφο και το δυτικό τοίχο του β' ορόφου που βρίσκεται πάνω από το χειρουργείο. Στις ενέργειες αυτές προέβησαν οι εναγόμενοι χωρίς άδεια της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής. Εκτός τούτων όμως, η απόφαση αυτή των εναγομένων συγκυρίων είναι μη νόμιμος, γιατί επέφεραν ουσιώδη μεταβολή στο κοινό πράγμα και απαιτείτο κατά νόμον ομόφωνη απόφαση όλων των συγκυρίων, αντικειμένη δε και στη διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ. καθ' όσον το δικαίωμα τους αυτό απαγορεύεται, αφού υπερβαίνει προφανέστατα τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Περαιτέρω εκθέτει, ότι οι εναγόμενοι συγκύριοι εξεμίσθωσαν στην όγδοη εναγόμενη τον δήθεν ακάλυπτο χώρο του άνω ακινήτου εκτάσεως 400 τ.μ., προκειμένου να τον χρησιμοποιήσει ως χώρο σταθμεύσεως αυτοκινήτων με διάρκεια τριών ετών που αρχίζει τη 1-11-1999 και λήγει την 31-10-2002, με μηνιαίο μίσθωμα 240.000 δραχμές και με σταδιακή αναπροσαρμογή για τα επόμενα δύο έτη. Η μίσθωση αυτή δεσμεύει υπέρμετρα το επίκοινο ακίνητο καθόσον εκτός των άλλων μεταβάλλει τη χρήση του και το προορισμό του και συνεπώς απαιτείτο για τη λήψη της σχετικής απόφασης ομοφωνία, δεδομένου ότι επέρχεται ουσιώδης μεταβολή του κοινού. Επικουρικά δε, ότι οι εναγόμενοι

συγκύριοι καταχρηστικά απεφάσισαν τη μίσθωση του κοινού καθ' όσον το δικαίωμα τους αυτό υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος τους. Ζητεί δε με την αγωγή της: α) να ακυρωθεί η απόφαση των εναγομένων περί κατεδαφίσεως των κτισμάτων που αναφέρθηκαν και να υποχρεωθούν να επαναφέρουν τα πράγματα στην προτέρα τους κατάσταση και ειδικότερα να ανακατασκευάσουν στην ίδια θέση τα κατεδαφισθέντα κτίσματα, με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για την εκτέλεση της απόφασης που θα εκδοθεί, β) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι ευθυνόμενοι εις ολόκληρον, να της καταβάλουν ως αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 10.000.000 δραχμών με το νόμιμο τόκο, γ) να ακυρωθεί η απόφαση εκμισθώσεως του ακάλυπτου χώρου και η από 21-7-1997 σύμβαση μισθώσεως και δ) να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν ευθυνόμενοι εις ολόκληρον το ποσό των 3.000.000 δραχμών ως αποζημίωσή της για την ηθική βλάβη που υπέστη, με το νόμιμο τόκο, με απόφαση που θα κηρυχτεί προσωρινά εκτελεστή.

Η αγωγή για την οποία καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου (βλ. με αρ. 2119134 διπλ. εισπρ. Α' ΔΟΥ, με αρ. 1152884 γραμμ. εισπρ. ΕΤΕ υπέρ του ΤΝ επικολλ. ένσημα υπέρ του ΛΕΑΔΗ) αρμόδια και παραδεκτά φέρεται για συζήτηση στο παρόν δικαστήριο (άρθρ. 18 αρ. 1 και 22 Κ.Πολ.Δ) και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη από νομική και ουσιαστική άποψη.

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 120/5278/499/2003

Δικαστής: Θεονύμφη Ανυράκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Παντελής Παπαδάκης, Διονύσιος Βέρρας, Γεώργιος Δαμιανάκης

Άρθρα 361 ΑΚ, 189, 192 επ. ΕΝ, 11 παρ. 1 ν. 489/76, 42 Κ.Ο.Κ.

Αυτοκινητικό ατύχημα: Έγκυρη η συμφωνία μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου για απαλλαγή του πρώτου από την κάλυψη των ζημιών που προκαλούνται από την κυκλοφορία του αυτοκινήτου, όταν τούτο οδηγείται από οδηγό ο οποίος κατά το χρόνο του ατυχήματος τελούσε υπό την επίδραση οινοπνεύματος ή τοξικών ουσιών. Τρόποι συννομολογήσεώς της. Η συμφωνία αυτή δεν αντιτάσσεται κατά του ζημιωθέντος τρίτου. Δυνατότητα του ασφαλιστή να ενάγει τον ασφαλισμένο με παρεμπόμπουσα αγωγή και να αξιώνει ό,τι θα υποχρεωθεί να καταβάλει στους ενάγοντες της κυρίας αγωγής.

Στην υπό κρίση αγωγή (αρ. πρωτ. 5278/2000) οι ενάγοντες εκθέτουν ότι κατά τον αναφερόμενο τόπο και χρόνο, οι πρώτοι εναγόμενοι οδηγώντας το με αριθμ. κυκλοφορίας ΗΡΤ 4262 ΙΧ επιβατικό αυτοκίνητο που ανήκε στην ιδιοκτησία του δεύτερου εναγομένου και ήταν ασφαλισμένο στην τρίτη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία, προκάλεσε από υπαιτιότητά του φθορές στο αυτοκίνητο της συνιδιοκτησίας τους κατά τη σύγκρουση των εν λόγω αυτοκινήτων που έγινε κάτω από συνθήκες που αναφέρονται στην αγωγή. Ζητά δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι εις ολόκληρον, να τους καταβάλουν νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής 2.024.725 δραχμές στον καθένα συνολικά για αποζημίωση (θετική και αποθετική ζημία) και χρηματική τους ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και λόγω του αδικήματος να διαταχθεί η προσωρινή κράτηση του πρώτου εναγομένου. Η αγωγή μ' αυτό το περιεχόμενο παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων

666, 667, 670 έως 676 και 681 Α' του Κ.Πολ.Δ και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 914, 297, 298, 330 εδ. β', 345, 346, 481 επ. 922, 926, 932 του Α.Κ. 2, 4, 9 και 10 του Ν. 489/76, 907, 908 παρ. 1δ και 1047 του Κ.Πολ.Δ πρέπει επομένως να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν δεδομένου ότι έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσανυξήσεις και κοινοποιήθηκε στην αρμόδια ΔΟΥ σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 19 περ. 4 του Ν. 2741/99/67 αντιστοίχως με αρ. 18692, 18721, 36056, 18718, 18720, 36055 αγωγόσημα με επικολλημένα ένσημα υπέρ του ΤΝ και ΛΕΑΔΗ και με αρ. 11325β/27-09-02 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Ν. Δ.

Επί της με αρ. 1546/2001 αγωγής:

Το άρθρο 361 Α.Κ. ορίζει ότι για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 189 και 192 επ. ΕΝ και 11 παρ. 1 του Ν. 489/76 προκύπτει ότι μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου μπορεί έγκυρα να συμφωνηθεί, ότι αποκλείεται α-

πό τον ασφαλιστή η κάλυψη των ζημιών που προκαλούνται από την κυκλοφορία του αυτοκινήτου, όταν τούτο οδηγείται από οδηγό, ο οποίος κατά το χρόνο του ατυχήματος τελούσε υπό την επίδραση οινόπνευματος ή τοξικών ουσιών κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 Κ.Ο.Κ. (Ν. 614/77). Η συνομολόγηση του όρου αυτού δεν απαλλάσσει μεν τον ασφαλιστή της υποχρεώσεως να αποζημιώσει το ζημιωθέντα τρίτο, παρέχει όμως στον ασφαλιστή το δικαίωμα να εναγάγει τον ασφαλισμένο του και να ζητήσει από αυτόν ό,τι κατέβαλλε στο ζημιωθέντα τρίτο για την αποκατάσταση της ζημιάς που υπέστη ο τελευταίος. Η συνομολόγηση του παραπάνω όρου, που παρέχει στον ασφαλιστή δικαίωμα αναγωγής κατά του ασφαλισμένου, που μπορεί να γίνει, είτε με την ενσωμάτωση του όρου αυτού στη σύμβαση ασφάλισης, είτε με παραπομπή της σύμβασης ασφάλισης στους όρους της Κ4/585/5-4-78 απόφασης του Υπουργείου Εμπορίου η οποία έχει δημοσιευτεί στο 795 ΦΕΚ (τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ) και ορίζει ότι αποκλείονται της ασφαλίσεως ζημίες προκαλούμενες καθόν χρόνον ο οδηγός ετέλει υπό την επίδραση οινόπνευματος ή τοξικών ουσιών κατά την έννοια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 42 Κ.Ο.Κ. Η παραπομπή μπορεί να γίνει επίσης και απευθείας στο εν λόγω ΦΕΚ που περιέχει την υπουργική απόφαση με όλους τους όρους της, αφού μέσω της αναφοράς αυτής είναι δυνατή και η γνώση του περιεχομένου της Κ4/585/1978 υπουργικής απόφασης (Α.Π. 30/2002, Δικ. 43, 715 Α.Π. 751/2000, Δικ. 42, 95, Α.Π. 250/97 Δικ. 39, 92, Εφ.Αθ. 5571/2000, Δικ. 42, 183).

Στη με αρ. πρωτ. 1546/2001 αγωγή η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, ισχυρίζεται ότι μεταξύ των όρων οι οποίοι είχαν

συμπεριληφθεί στη σύμβαση ασφαλίσεως του αυτοκινήτου ιδιοκτησίας του δεύτερου εναγομένου, ήταν και ο αποκλεισμός της ασφαλιστικής ευθύνης της σε περίπτωση που ο οδηγός του ασφαλισθέντος τελούσε υπό την επίδραση οινόπνευματος ή άλλων τοξικών ουσιών. Ότι ο πρώτος εναγόμενος τελούσε κατά το χρόνο που συνέβη το ατύχημα υπό την επίδραση οινόπνευματος και επομένως συντρέχει περίπτωση απαλλαγής της από την ασφαλιστική ευθύνη απέναντι στους εναγομένους. Ζητεί δε με βάση τα προαναφερόμενα, σε περίπτωση παραδοχής της κύριας αγωγής, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι ευθυνόμενοι εις ολόκληρον να της καταβάλουν οποιοδήποτε ποσό υποχρεωθεί η ίδια να καταβάλει στους ενάγοντες της κύριας αγωγής με το νόμιμο τόκο από της καταβολής του, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή.

Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρ. 9, 14 παρ. 2, 31 και 69 παρ. 1 εδ ε' του Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις που προαναφέρθηκαν καθώς και στις διατάξεις των άρθρων 341, 345, Α.Κ., 907, 908 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, δεδομένου ότι καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις προσαυξήσεις υπέρ τρίτων (βλ. με αρ. 074704, 036080, 074701, 074703, 074705, 074706, 074702, 018774 αγωγή με επικολλημένα ένσημα υπέρ του ΤΝ και ΛΕΑΔΗ).

Οι αγωγές αυτές (κύρια και παρεμπιπτούσα), η εκδίκαση των οποίων εκκρεμεί ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, πρέπει να συνεκδικαστούν λόγω της μεταξύ τους συνάφειας και για οικονομία χρόνου και δαπάνης (άρθρ. 246 Κ.Πολ.Δ).

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 204/3666/253/2003

Δικαστής: Ευαγγελία Ψαράκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Πετρινάκης, Μαριάννα Γρηγοράκη-Μαργαριτάκη, Αντώνιος Ταμιωλάκης

Άρθρα 86-88 Κ.Πολ.Δ.

Προσεπίκληση. Οι περιπτώσεις της προσδιορίζονται περιοριστικά από το νόμο. Αποκλείεται η διεύρυνσή τους με αναλογική του νόμου εφαρμογή ή συμφωνία των μερών. Προϋποθέσεις της. Υπομίσθωση. Ο υπομισθωτής δεν είναι δικονομικός εγγυητής του υπεκμισθωτή και συνεπώς δεν δικαιολογείται η προσεπίκλησή του.

Οι ενάγοντες, εκμισθωτές, ζητούν ως διαθέτοντες την πλειοψηφία των μεριδίων, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος, μισθωτής, να τους αποδώσει τη χρήση του μισθίου ακινήτου που περιγράφεται στην αγωγή, του οποίου το μηνιαίο μίσθωμα ανέρχεται σε 518.400 δρχ., για το λόγο ότι έχει λήξει η μίσθωση από καταγγελία που ασκήθηκε με την αγωγή, λόγω του ότι ο τελευταίος καθυστερεί να τους καταβάλει μισθώματα από τον Απρίλιο 2001, άλλως επικουρικά, για το λόγο ότι καθυστερεί από δυστροπία να τους καταβάλει τα παραπάνω μισθώματα. Ζητούν ακόμα να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλει ποσό 22.071,26 ευρώ, ανάλογα με το ποσοστό που αναλογεί στον καθένα, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην αγωγή, για καθυστερούμενα μισθώματα και αναλογία χαρτοσήμου μέχρι το Σεπτέμβριο 2002, να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική τους δαπάνη.

Η αγωγή αρμόδια εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού (άρθρ. 16 παρ. 1, 29 παρ. 1, 218 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) κατά την ειδική διαδικασία

των διατάξεων του άρθρου 647 επ. Κ.Πολ.Δ, όπως η παραγρ. 1 ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 7 στοιχ. 20 Ν. 2741/29.9.1999. Είναι νόμιμη για τα αιτούμενα μισθώματα και την αποζημίωση χρήσης μέχρι την ημέρα συζήτησης της αγωγής, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 574, 587, 595, 599, 601, 361, 341, 345, 346, 789 Α.Κ., 15 Π.Δ. 34/1995, 66 ΕισΝ.Κ.Πολ.Δ, 907, 910 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί κατ' ουσία, δεδομένου ότι για το παραδεκτό της συζήτησης προσκομίζεται η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 3 Π.Δ. 129/1989 (ΦΕΚ Α 62) βεβαίωση του αρμόδιου Οικονομικού Εφόρου (βλ. τα με αρ. πρωτ. 23728, 23729, 22293, 22294, 17697, 15773, 19239 πιστοποιητικά των ΔΟΥ Γλυφάδας, Ι', ΚΑ', ΙΑ' Αθηνών, Α' Ηρακλείου) και έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τα ανάλογα ποσοστά υπέρ τρίτων (βλ. το με αριθ. 2135914 διπλότυπο είσπραξης της Α' ΔΟΥ Ηρακλείου με τα επικολληθέντα σ' αυτό ένσημα υπέρ ΛΕΑΔΗ και το με Νο 8542820 γραμμάτιο είσπραξης της ΕΤΕ).

Από τις διατάξεις των άρθρων 86 - 88 Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι, με τη διαδικαστική πράξη της προσεπίκλησης εξαιρετικά επεκτείνονται τα υποκειμενικά όρια της έννομης σχέσης της δίκης απέναντι σε τρίτους και για το λόγο αυτό συγχωρείται μόνο στις περιπτώσεις: α) των συνδεόμενων με τα δεσμά της αναγκαστικής ομοδικίας, β) του αληθούς κυρίου ή νομέα και γ) του δικονομικού εγγυητή. Η απαρίθμηση των περιπτώσεων που επιτρέπεται η προσεπίκληση γίνεται από το νομοθέτη περιοριστικά, απαγορευομένης της διεύρυνσής τους με αναλογική του νόμου εφαρμογή ή συμφωνία των μερών. Η τελευταία περίπτωση έχει ως προϋπόθεση προϋφιστάμενη μεταξύ του προσεπικαλούντος και προσεπικαλούμενου ειδική έννομη σχέση (από δικαιοπραξία ή από το νόμο), από την οποία απορρέει υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει στον εναγόμενο προσεπικαλούντα την αποζημίωση που αξιώνει από εκείνον ο ενάγων (Α.Π. 690/85 Δ 18.505, Εφ.Αθ. 10188/86 Ελλ.Δ/νη 28.833). Προκαλεί δε αυτοδικαίως, με μόνη την άσκησή της εξαιτίας του προαναφερομένου χαρακτήρα της, διεύρυνση των υποκειμενικών ορίων της έννομης σχέσης της δίκης, με συνέπεια να μην είναι αναγκαίο να υποβάλλεται από τον προσεπικαλούντα ειδικότερο αίτημα. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο προσεπικαλών πρέπει να δικαιολογεί ειδικό έννομο συμφέρον πρόσκλησης και συμμετοχής του τρίτου στην εκκρεμή δίκη για την ευκολότερη διεξαγωγή της διαδικασίας, την καλύτερη, γρηγορότερη και λιγότερο δαπανηρή λύση των διαφορών. Τέλος, σε περίπτωση υπομίσθωσης, δηλαδή της σύμβασης εκεί-

νης με την οποία ο μισθωτής, ενεργώντας ως εκμισθωτής, παραχωρεί τη χρήση του μισθίου, την οποία απέκτησε με τη μισθωτική σχέση, σε τρίτον με ορισμένο αντάλλαγμα και συγκεκριμένα μόνο με μίσθωμα, ο υπομισθωτής δεν είναι δικονομικός του υπεκμισθωτή εγγυητής του, συνεπώς δεν δικαιολογείται η προσεπίκλησή του (Α.Π. 565/1999, Δνη 41.137, Α.Π. 690/85, Δ 18.505).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος προσεπικαλεί με την από 18.11.2002 και ΓΑ 4804/ΜΘ/319/2002 προσεπίκλησή του την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ε.Ε. - Α.Β.Ε.Ε.Π.», προς την οποία έχει υπεκμισθώσει το μίσθιο με το από 19.5.1995 ιδιωτικό συμφωνητικό. Ως νόμιμη αιτία της προσεπίκλησης, κατ' εκτίμηση του δικογράφου του, ο εναγόμενος επικαλείται την προαναφερόμενη ιδιότητα της καθ' ης και ειδικότερα την, από μέρους της τελευταίας άμεση του μισθίου, κατά το χρόνο άσκησης της εναντίον της αγωγής, κατοχή. Ζητά δε ν' αναγνωριστεί, ότι η τελευταία χρησιμοποιεί το μίσθιο και να υποχρεωθεί να το αποδώσει και να καταβάλει τα μισθώματα από Ιούνιο 2002 - Σεπτέμβριο 2002 στους ενάγοντες της κύριας αγωγής. Εφόσον, όμως, τα προαναφερόμενα περιστατικά αδυνατούν να υπαχθούν σε κάποια από τις απαριθμούμενες στο νόμο περιπτώσεις των άρθρων 86-88 Κ.Πολ.Δ, πρέπει η προσεπίκληση να απορριφθεί ως μη νόμιμη, συνεκδικαζόμενη με την αγωγή (άρθ. 31, 246 Κ.Πολ.Δ). Η δικαστική δαπάνη της προσεπικαλούμενης βαρύνει τον προσεπικαλούντα - εναγόμενο (άρθ. 176 Κ.Πολ.Δ).

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης που περιέχεται στα ταυτάριθμα

με την παρούσα απόφαση πρακτικά συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου και τα έγγραφα που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, καθώς και τις ομολογίες των διαδίκων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 26.7.1993 ιδιωτικό συμφωνητικό οι ενάγοντες από κοινού με τους Ε. Π., Α. Σ., Ε. Β. και Π. Β., έχουν εκμισθώσει στον εναγόμενο ένα οικοπεδαγρό εκτάσεως 5.860 τ.μ., που βρίσκεται στην περιοχή Κ..., αντί μηνιαίου μισθώματος προκαταβαλλόμενου το πρώτο πενήντημερο κάθε μήνα, ύψους, μετά τις κατά καιρούς αναπροσαρμογές, 518.400 δρχ., προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από αυτόν ως πρατήριο πώλησης υγρών καυσίμων, λειτουργία πλυντηρίου κ.λ.π. καθώς και για επιχείρηση μίνι μάρκετ, για χρονικό διάστημα δεκαπέντε ετών. Στη συνέχεια, με τα από 16.12.94, 14.3.95 και 8.5.95 ιδιωτικά συμφωνητικά οι ενάγοντες αποδέχτηκαν ο εναγόμενος να υπεκμισθώσει το παραπάνω ακίνητο με τους όρους που περιλαμβάνονταν σ' αυτά. Στις 29.5.1995 ο εναγόμενος κάνοντας χρήση των παραπάνω συμφωνητικών υπεκμίσθωσε το μίσθιο, αντί ορισμένου υπομισθώματος στην εταιρεία με την επωνυμία «Ε.Ε. - Α.Β.Ε.Ε.Π.», προκειμένου να ασκήσει η τελευταία την προαναφερόμενη εμπορική δραστηριότητα. Στη συνέχεια, με το από 29.5.1995 συμφωνητικό, η δεύτερη, ως υπεκμισθώτρια, παραχώρησε τη χρήση του μισθίου στον εναγόμενο αντί κατά μήνα καταβαλλομένου ανταλλάγματος. Η δεύτερη αυτή σύμβαση καταγγέλθηκε, η υπεκμίσθωση λύθηκε και το μίσθιο αποδόθηκε στην «Ε...», λόγω καθυστέρησης των οφειλομένων μισθωμάτων, μετά την έκδοση και εκτέλεση της με

αριθμό 3.474/2001 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Ο εναγόμενος, μολονότι η αρχική μίσθωση παραμένει ισχυρή, καθυστερεί από δυστροπία να πληρώσει στους ενάγοντες τα μισθώματα των μηνών: μέρος Απριλίου 2001 εκ δρχ. 137.933, πλέον του νομίμου χαρτοσήμου εκ δρχ. 2.483, Αυγούστου, Σεπτεμβρίου, Οκτωβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 2001, Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου, Μαΐου, Ιουνίου, Ιουλίου, Αυγούστου και Σεπτεμβρίου 2002 εκ δραχμών, μαζί με το τέλος χαρτοσήμου που αναλογεί (527.731 X 140), 7.388.234 δρχ. και συνολικά 8.847.978 δρχ. (25.966.19 ευρώ). Για το λόγο αυτό οι ενάγοντες, οι οποίοι διαθέτουν την πλειοψηφία των μερίδων (85%) και συγκεκριμένα 30% η πρώτη, 10% καθένας από τους δεύτερη, τρίτη, τέταρτη, πέμπτος, έβδομος και 5% ο έκτος, κατήγγειλαν την μίσθωση με το δικόγραφο της αγωγής, το οποίο επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 9.9.2002. Έτσι η μίσθωση έληξε στις 9.10.02 με την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας (άρθρ. 597 Α.Κ.). Τα παραπάνω μισθώματα έπρεπε να προκαταβάλλονται το πρώτο πενήντημερο κάθε μισθωτικού μήνα και συνεπώς, ως προς την καταβολή αυτή, ο εναγόμενος είναι υπερήμερος με την παρέλευση της ημέρας αυτής και από τότε οφείλει τόκους υπερήμερίας (δηλαδή από την έκτη ημέρα κάθε μήνα). Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή η αγωγή ως και ουσιαστικά βάσιμη και να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 910 παρ. 1 και 2 Κ.Πολ.Δ. Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων βαρύνουν τον εναγόμενο (άρθρ. 176 Κ.Πολ.Δ), όπως ορίζονται ειδικότερα στο διατακτικό.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 233/4279/ΜΘ 292/2003

Δικαστής: Θεονύμφη Λυράκη, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μανούσος Ξενάκης, Γεώργιος Σηφάκης

Άρθρα 574 επ. Α.Κ., 341, 345, 361, Α.Κ., 907 Κ.Πολ.Δ.

Η εγγύηση που αναφέρεται στα μισθωτήρια συμβόλαια είναι εγγυοδοσία, που δίνεται προς εξασφάλιση του εκμισθωτή για καλή εκτέλεση της μισθωτικής σύμβασης εκ μέρους του μισθωτή και περιλαμβάνει: α) ζημιές από τις φθορές στο μίσθιο πέρα από τη συνήθη χρήση, β) την πληρωμή των δαπανών που βαρύνουν το μισθωτή, γ) την καταβολή μισθωμάτων, χαρτοσήμου, τόκων, δ) την πληρωμή τυχόν συμφωνημένων ποσών, ε) την ποινική ρήτρα για την περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του μισθωτή. Συνεπώς, στην αγωγή ή ανταγωγή ή ένσταση συμψηφισμού, με την οποία ζητείται η επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας μετά τη λήξη της μίσθωσης, πρέπει να εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε.

Η εγγύηση η οποία αναγράφεται στα μισθωτήρια συμβόλαια δεν είναι παρό εγγυοδοσία, που δίνεται προς εξασφάλιση του εκμισθωτή για καλή εκτέλεση της σύμβασης από μέρους του μισθωτή και περιλαμβάνει: α) τις ζημιές από τις φθορές στο μίσθιο πέρα από τη συνήθη χρήση, β) την πληρωμή των δαπανών που βαρύνουν το μισθωτή (κοινόχρηστα, ηλεκτρικό ρεύμα, νερό, τηλέφωνο κ.λ.π.), γ) την καταβολή μισθωμάτων, χαρτοσήμου, τόκων, δ) την πληρωμή τυχόν συμφωνημένων ποσών και ε) την ποινική ρήτρα για την περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του μισθωτή (Εφ.Αθ. 60/7/00, Δνη 42,220). Συνεπώς, στην αγωγή ή ανταγωγή ή ένσταση συμψηφισμού, με την οποία ζητείται η επιστροφή του ποσού της εγγυοδοσίας μετά τη λήξη της μίσθωσης, πρέπει να εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε αυτή, καθώς και η αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής της (Εφ.Αθ. 1791/00, Δνη 41,837), ώστε να υπάρχει έγκυρη ανταπαίτηση, κατ' άρθρο 440 Α.Κ., που αποτελεί προϋπόθεση του συμψηφισμού (Α.Π. 181/95, Δνη 37, 1344).

Στην κρίνόμενη περίπτωση οι ενάγοντες εκθέτουν, ότι με το από 14-9-99 συμφωνητικό μισθώσεως ο εναγόμενος εξεμίσθωσε στην εταιρεία με την επωνυμία «Ε. Α.Ε.Λ.Δ.Ε.» και στους ενάγοντες ένα διαμέρισμα, όπως ειδικότερα το περιγράφει, που βρίσκεται στη Χ..., για να το χρησιμοποιήσουν ως κατάστημα χρηματιστηριακών συναλλαγών με μηνιαίο μίσθωμα 150.000 δραχμές. Κατά την κατάρτιση της συμβάσεως κατεβλήθη από αυτούς το ποσό των 600.000 δραχμών ως εγγύηση για την ακριβή εκπλήρωση των όρων της μίσθωσης και το οποίο θα επιστρέφεται άτοκα μετά την απόδοση του μισθίου. Στη συνέχεια εκθέτουν ότι μετά από καταγγελία που άσκησαν αποχώρησαν από το μίσθιο με τη σύμφωνη γνώμη και του εναγομένου, χωρίς όμως ο τελευταίος να τους επιστρέψει το ποσό της εγγυώσεως, το οποίο με τις αναπροσαρμογές ανήρχετο σε 1941,30 ευρώ. Ζητούν δε με την αγωγή τους να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να επιστρέψει στο καθένα τους το ποσό των 719,25 ευρώ, αφαιρουμένου του μισθώματος που δεν είχαν καταβάλει για το χρονικό διάστημα από

16-12-01 μέχρι 15-1-02, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της αποδόσεως του μισθίου, άλλως από την επομένη της ημέρας που είχε υποσχεθεί ότι θα επιστρέψει, δηλαδή από 1-2-02, άλλως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστική.

Η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρα 16 αρ. 1 και 29 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 647 επ. Κ.Πολ.Δ, όπως η παρ. 1 ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 7 στοιχ. 20 Ν. 2741/28-9-99. Η αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη δεδομένου ότι οι ενάγοντες εκθέτουν σ' αυτή το σκοπό για τον οποίον συμφωνήθηκε και δόθηκε η εγγύηση αυτή, ότι δηλαδή κατεβλήθη «ως εγγύηση για την ακριβή εκπλήρωση των όρων της μίσθωσης» και το οποίο συμφωνήθηκε να επιστραφεί κατά τη λύση της στους μισθωτές, εξηγείται δε επαρκώς η αιτία της επιστροφής της εγγυήσεως, δηλαδή ότι η μίσθωση λύθηκε πρόωρα, κατόπιν κοινής συμφωνίας των διαδίκων και ο εναγόμενος υπεσχέθη να την επιστρέψει, υπόσχεση που τελικά δεν πραγματοποιήσε. Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός περί του αντιθέτου ισχυρισμός του εναγομένου. Η αγωγή είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 574 επ. Α.Κ., 341, 345, 361 Α.Κ., 907, 908 Κ.Πολ.Δ και Π.Δ. 34/95. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, δεδομένου ότι καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις προσαναυξήσεις υπέρ τρίτων (βλ. με αρ. 027411 αγωγόσημο με επικολλημένα ένσημα υπέρ του ΤΝ και ΛΕΑΔΗ).

Ο εναγόμενος με τις έγγραφες προτά-

σεις του που κατέθεσε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, αρνήθηκε την αγωγή και άσκησε ανταγωγή με την οποία ζητεί να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν: α) 1941, 31 ευρώ ως αποζημίωση, λόγω της πρόωρης λύσεως της μισθώσεως με το νόμιμο τόκο από της επομένης της 23-1-02, ημερομηνίας παράδοσης του μισθίου και β) 1508 ευρώ ως οφειλόμενα μισθώματα και χαρτόσημο, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής καθενός ποσού.

Η ανταγωγή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα με τις προτάσεις και η μη καταχώρησή της στα πρακτικά αναπληρώνεται με την προφορική ανάπτυξη των προτάσεων (άρθρο. 34, 219 παρ. 3, 247 παρ. 2, 268, 591 παρ. 2 και 649 Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 574 επ., 341, 345, Α.Κ., 907, 908, 910 αρ. 2 Κ.Πολ.Δ και 43 Π.Δ. 34/95. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, συνεκδικαζόμενη με την αγωγή (άρθρο. 246 Κ.Πολ.Δ) δεδομένου ότι καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις προσαναυξήσεις υπέρ τρίτων (βλ. με αρ. 036117, 018878 αγωγόσημα με επικολλημένα ένσημα υπέρ του ΤΝ και ΛΕΑΔΗ).

Από την κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου-αντενάγοντος, την χωρίς όρο εξέταση του δεύτερου ενάγοντα, τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκαν τ' ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Με το από 14-9-1999 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως ο εναγόμενος-αντενάγων εξεμίσθωσε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ε. Α.Ε.Λ.Α.Ε.» και στους ενάγοντες-αντεναγομένους ένα διαμέρισμα εκτάσεως 110 τ.μ. που βρίσκεται στον πρώτο όροφο οικοδομής επί

της Λεωφ. ... στη Χ... για να το χρησιμοποιήσουν ως κατάστημα χρηματιστηριακών συναλλαγών και λογιστικό γραφείο. Διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε για έξι χρόνια (από 14-9-99 μέχρι 13-9-2005) και μηνιαίο μίσθωμα 150.000 δραχμές για το πρώτο έτος της μίσθωσης, το οποίο στη συνέχεια θα αναπροσαρμόζονταν κατά 5% ετησίως, ενώ το χαρτόσημο από 3,6% βάρυνε εξ ολοκλήρου τους μισθωτές. Την ίδια μέρα κατεβλήθη επίσης το ποσό των 600.000 δραχμών ως εγγύηση για την ακριβή εκπλήρωση των όρων της μίσθωσης και το οποίο συμφωνήθηκε να αναπροσαρμόζεται με κάθε αναπροσαρμογή του μισθώματος. Το ποσό αυτό θα επιστρεφόταν στους μισθωτές άτοκα μετά την απόδοση του μισθίου. Από το μισθτήριο που προαναφέρεται, στο οποίο καταγράφονται τα ανωτέρω σχετικά με την εγγύηση και τη λειτουργία της, γίνεται σαφές ότι το ποσό των 661.500 δραχμών (1941,30 ευρώ), όπως έγινε με τις αναπροσαρμογές, είχε την έννοια της ασφάλειας για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, δόθηκε δηλαδή για να εξασφαλίσει τις πάσης φύσεως απαιτήσεις του εναγομένου-αντενάγοντα από τη συμφωνηθείσα μίσθωση που θα μπορούσαν να προέρχονται λ.χ. από καθυστερούμενα μισθώματα, από κακή χρήση του μισθίου, ή από δαπάνες που βάρυναν τους μισθωτές. Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι με το από 2-4-01 ιδιωτικό συμφωνητικό απεχώρησε από το μίσθιο η εταιρεία με την επωνυμία «Ε. Α.Ε.Λ.Δ.Ε.» της οποίας είχε τροποποιηθεί η επωνυμία σε «Ε. Α.Ε.Λ.Δ.Ε.» και στη θέση της εισήλθε η ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Ζ.Γ.Τ.Α. ΟΕ», η οποία είχε ως ομορρυθμους εταίρους τους ενάγοντες και συμφωνήθηκε ρητά ότι το ποσό των χρημάτων που της αναλογεί από την εγγύηση αφή-

νεται-εκχωρείται υπέρ των λοιπών συμμεσθωτών. Το ότι εννοούνται οι αρχικοί συμμεσθωτές της Α.Ε. προκύπτει ανενδοίαστα από το γεγονός ότι ο όρος αυτός έχει γραφεί στο συμφωνητικό πριν από τη συμφωνία για είσοδο στη μίσθωση της ομόρρυθμης εταιρείας και συνεπώς δεν αναφέρεται και σ' αυτή η εκχώρηση των δικαιωμάτων εκ της εγγυήσεως, απορριπτομένου ως ουσιαστικά αβάσιμου του σχετικού ισχυρισμού του εναγομένου αντενάγοντος. Εξάλλου αποδείχτηκε ότι συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων, ότι σε περίπτωση που οι μισθωτές καταγγείλουν τη μίσθωση πριν τη λήξη του συμβατικού χρόνου και μετά την πάροδο των δύο πρώτων μισθωτικών ετών, αυτή μπορεί να γίνει έγκυρα, δηλαδή χωρίς καμιά επιβάρυνση, εφόσον τρεις μήνες πριν από τη λύση ειδοποιήσουν εγγράφως τον εκμισθωτή. Οι ενάγοντες τον Οκτώβριο του 2001 γνωστοποίησαν στον εναγόμενο την πρόθεσή τους να αποχωρήσουν από το μίσθιο περί τα τέλη Ιανουαρίου 2001. Στις 23-1-2002 οι ενάγοντες απεχώρησαν από το μίσθιο το οποίο ο εναγόμενος παρέλαβε ανεπιφύλακτα. Μάλιστα στο τέλος του από 2-4-01 συμφωνητικού υπάρχει σημείωση, η οποία φέρει τις υπογραφές των διαδίκων, όπου αναφέρεται ότι «το παρόν συμφωνητικό λύεται κοινή συναινέσει». Από τη σημείωση αυτή με σαφήνεια συνάγεται η ύπαρξη κοινής συμφωνίας των διαδίκων περί πρόωρης λύσεως της μισθώσεως και συνεπώς δεν ήταν απαραίτητη η έγγραφη ειδοποίηση του εναγομένου, αφού αποδεικνύεται ότι είχε ειδοποιηθεί προφορικά και είχε λάβει γνώση της προθέσεως των εναγόντων να αποχωρήσουν από το μίσθιο. Περαιτέρω αποδείχτηκε, ότι οι ενάγοντες, όπως οι ίδιοι δέχονται και ο εναγόμενος ομολογεί

στην προσθήκη των προτάσεών του, δεν είχαν καταβάλει το μίσθωμα για το χρονικό διάστημα από 15-12-01 έως 15-1-02 και από 16-1-02 έως 23-1-02 συνολικού ποσού 217.017 δραχμών (171.329+45.688) από το συνολικό ποσό των 661.500 δραχμών, που κατέβαλαν οι ενάγοντες ως εγγύηση κατά τη σύναψη και τη διάρκεια της μισθώσεως, πρέπει να αφαιρεθεί το ανωτέρω οφειλόμενο απ' αυτούς στον εναγόμενο ποσό και να τους επιδικαστεί το ποσό των 444.483 δραχμών (661.500 - 217.017), δηλαδή 1304,40 ευρώ. Σύμφωνα δε με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, ο εναγόμενος-αντενάγων δεν δικαιούται της αποζημιώσεως που αιτείται κατ' άρθρο 43 Π.Δ. 34/95 καθόσον η ρυθμιζόμενη από την παραπάνω διάταξη λύση της μισθώσεως καταγγελίας απο το μισθωτή, είναι διαφορετική από την επελθούσα λύση της μισθώσεως και αποδόσεως του μισθίου κατόπιν συμφωνίας των μερών, η οποία είχε συναφθεί επιτρεπτά κατ' άρθρο 361 Α.Κ. Επομένως, αφού οι ενάγοντες τήρησαν τον όρο της συμβάσεως

(1Α παρ. 2) που προβλέπει, ότι οι μισθωτές μπορούν να καταγγείλουν τη μίσθωση πριν από τη λήξη του συμβατικού χρόνου μετά την πάροδο δύο ετών αζημίως, εφόσον ειδοποιήσουν τον εκμισθωτή πριν από τρεις μήνες από τη λύση της συμβάσεως, ο αντενάγων δεν δικαιούται αποζημιώσεως. Πρέπει επομένως να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους ενάγοντες 1304,40 ευρώ, δηλ. 652,20 ευρώ στον καθένα με το νόμιμο τόκο από 1-1-02 μέχρι την εξόφληση. Πρέπει επίσης να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση γιατί συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι και η καθυστέρηση στην εκτέλεση θα επιφέρει σημαντική ζημιά στους ενάγοντες. Η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδίκων και να επιβληθεί μέρος της σε βάρος του εναγομένου κατ' άρθρο 178 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει ακόμη να απορριφθεί η ανταγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη των αντεναγομένων λόγω της ήττας του (άρθρο 176 Κ.Πολ.Δ.).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 655/1467/110/2002

Δικαστής: Θεονύμφη Ανράκη, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Καλογιαννάκης, Ερωφίλη Παπαδάκη - Αντωνάκη

Άρθρα 341, 345 Α.Κ., 907, 910 παρ. 1 και 1 Κ.Πολ.Δ, 15 Π.Δ. 34/95.

Ο μισθωτής οφείλει να καταβάλει εμπροθέσμως το συμφωνημένο μίσθωμα. Αν όμως, κατά το χρόνο της παραδόσεως στο μισθωτή του μισθίου πράγματος ή μεταγενέστερα, έχει τούτο ελάττωμα που εμποδίζει την συμφωνημένη χρήση του, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 571, 575, 576 και 578 Α.Κ. που κατά το άρθρο 44 του Π.Δ. 34/95 έχει εφαρμογή και επί εμπορικών μισθώσεων

σαφώς προκύπτουν τα ακόλουθα:

Με τη σύμβαση μισθώσεως ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο

χρόνο διαρκεί η μίσθωση και ο μισθωτής να καταβάλλει το συμφωνημένο μίσθωμα. Αν όμως, κατά το χρόνο της παραδόσεως στο μισθωτή του μισθίου πράγματος τούτο έχει ελάττωμα που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση, ή εάν κατά τη διάρκεια της μισθώσεως εμφανίστηκε τέτοιο ελάττωμα, τότε ο μισθωτής έχει δικαίωμα μειώσεως ή μη καταβολής του μισθώματος, ακόμη δε και καταγγελίας της συμβάσεως υπό τους όρους του άρθρου 585 Α.Κ., έστω και αν δεν υπάρχει ολική αυτού αποβολή από το μίσθιο πράγμα, εφόσον εξαιτίας του προβαλλομένου από αυτόν πραγματικού ελαττώματος αναιρείται η δυνατότητα να κάνει χρήση ελεύθερη ή ανενόχλητη κατά τους όρους της συμβάσεως, με αποτέλεσμα να καθίσταται χωρίς περιεχόμενο το δικαίωμα της χρήσης του μισθίου και έτσι να αναιρείται η γενομένη παράδοση. Ως ελάττωμα θεωρείται και η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από μέτρα που επιβάλλονται από το νόμο, ή όταν αστυνομική ή άλλη αρχή, αρνείται να χορηγήσει την άδεια για να λειτουργήσει στο μίσθιο επιχείρηση για την οποία μισθώθηκε (Εφ.Αθ. 2055/93, Δνη 35,1117, Εφ.Αθ. 7012/86, Δνη 28,1075). Σε περίπτωση υπαρξης πραγματικού ελαττώματος ο εκμισθωτής, ανεξαρτήτως του πταίσματός του και σημαντικού ή ασήμαντου ελαττώματος, υπέχει την αναφερόμενη στην ως άνω διάταξη του άρθρου 576 εδ α' Α.Κ. ευθύνη, όταν το πραγματικό ελάττωμα παρακωλύει εντελώς, ή κατά ένα μέρος, τη συμφωνημένη χρήση. Έτσι ο μισθωτής δικαιούται να απαιτήσει αυτοτελώς με αγωγή, ή κατ' ένσταση κατά της αγωγής του εκμισθωτή περί καταβολής του μισθώματος, εφόσον χρόνον παρακωλύεται εντελώς ή κατά ένα μέρος η συμφωνημένη χρήση, ανάλογη μείωση του μισθώματος, ή απαλ-

λαγή από υποχρέωση καταβολής του (Α.Π. 1516/97, Δνη 39,582, Α.Π. 560/97 Δνη 39,114, Α.Π. 167/87 Αρχ.Ν. 38,709, Α.Π. 1425/86 Δνη 58, 1031). Εξ άλλου κατά τη γενική διάταξη του άρθρου 342 Α.Κ. δεν παρέχεται στον εκμισθωτή δικαίωμα προς καταγγελία της μισθωτικής συμβάσεως για καθυστέρηση εν όλω ή εν μέρει του μισθώματος σύμφωνα με το άρθρο 597 Α.Κ., αν η συνιστώσα υπερημερία του οφειλέτη μισθωτή, καθυστέρηση της πληρωμής του μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο αυτός δεν έχει ευθύνη κατά το άρθρο 330 Α.Κ. (Α.Π. 690/88, ΕΕΝ 1989, 368, Α.Π. 1495/90, ΕπΔικ.Πολ. 1991, 209).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη αγωγή ο ενάγων εκμισθωτής ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος μισθωτής να του αποδώσει τη χρήση του μισθίου καταστήματος που περιγράφεται στην αγωγή του οποίου το μηνιαίο μίσθωμα προκαταβαλλόμενο την 1η κάθε μήνα ανέρχεται σε 337,49 ευρώ, για το λόγο ότι έχει λήξει η μίσθωση από καταγγελία που ασκήθηκε με την αγωγή λόγω του ότι ο τελευταίος καθυστερεί να του καταβάλει τρία μισθώματα. Ζητεί ακόμη να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει τα μισθώματα συνολικού ποσού 1030,68 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επομένη που έγινε απαιτητό το κάθε μίσθωμα μέχρι την εξόφληση και να κηρυχτεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή.

Η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του δικαστηρίου (άρθρο 16 αρ. 1 και 29 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), κατά την ειδική διαδικασία των διατάξεων του άρθρου 647 επ. Κ.Πολ.Δ, όπως η §1 ισχύει μετά την τροποποίηση της από το άρθρο 7 στοιχ. 20 Ν. 2741/28.9.99. Είναι νόμιμη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 574, 587, 595,

597 599 παρ. 341, 345, Α.Κ. 907, 910 αρ. 1 και 1 και 2 Κ.Πολ.Δ και του άρθρου 15 του Π.Δ. 34/95. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη, δεδομένου ότι καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις προσανυξήσεις υπέρ τρίτων (βλ. με αρ. 024858, 074787 αγωγή με επικολλ. ένσημα υπέρ ΛΕΑΔΗ και ΤΝ).

Ο εναγόμενος με τις έγγραφες προτάσεις του και με δήλωση του πληρεξουσίου του δικηγόρου που καταχωρήθηκε στα πρακτικά προσβάλλοντας το κύρος της καταγγελίας, ισχυρίζεται, ότι δεν κατέβαλε τα οφειλόμενα μισθώματα για γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι το μίσθιο κατάστημα είχε πραγματικό ελάττωμα που εμποδίζει ολικά τη συμφωνημένη χρήση, καθόσον λόγω πολεοδομικών παραβάσεων δεν είναι δυνατή η έκδοση άδειας λειτουργίας και συνεπώς δεν έχει υποχρέωση καταβολής μισθώματος. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί νόμιμη ένσταση στηριζόμενη σε όσα αναφέρθηκαν παραπάνω και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Από την εξέταση των διαδίκων τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Με το από 31.8.2001 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως ο ενάγων εξεμίσθωσε στον εναγόμενο ένα ισόγειο κατάστημα επιφάνειας 55,70 τ.μ. που βρίσκεται επί της Λεωφόρου Ι... αρ. ... στο Ηράκλειο αντί μηνιαίου προκαταβαλλόμενου μισθώματος 322,82 ευρώ για να το χρησιμοποιήσει ο τελευταίος ως παντοπωλείο. Στη συνέχεια αποδείχτηκε ότι ο εναγόμενος ζήτησε από τον ενάγοντα να του παραδώσει αντίγραφα της άδειας οικοδομής και της κάτοψης του καταστή-

ματος προκειμένου να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την έκδοση άδειας λειτουργίας, ο ενάγων όμως απέφυγε να του τα παραδώσει διότι εγνώριζε ότι λόγω των οικοδομικών αυθαιρεσιών δεν ήταν δυνατή η έκδοσή της. Ο εναγόμενος στις 29.3.2002 του επέδωσε εξώδικη δήλωση (βλ. με αρ. 6510/5.4.02 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Μ.Τ.) στην οποία του ανέφερε ότι προτίθεται να καταγγείλει τη μίσθωση εάν δεν του παραδώσει τα απαιτούμενα έγγραφα που θα εξασφάλιζαν σ' αυτόν τη χορήγηση άδειας λειτουργίας. Ο ενάγων με τη με χρονολογία 8.4.2002 εξώδικη δήλωσή του προσέφερε σ' αυτόν τη με αρ. 332/92 άδεια οικοδομής χωρίς την αντίστοιχη σ' αυτήν κάτοψη της μηχανικού Κ.Σ., αλλά με την αρχική κάτοψη της πρώτης άδειας με αριθμό 2173/73, όπου το μίσθιο εμφανίζεται ως αποθήκη και δεν απαιτείται χώρος αποχωρητηρίου. Συγκεκριμένα, το μίσθιο δεν ήταν χώρος κύριας χρήσης, όπως απαιτείται για την έκδοση άδειας λειτουργίας, αλλά αποθήκη και αν και είχε προβεί σε τροποποίηση της άδειας προκειμένου να μετατρέψει αυτό σε κατοικία και στη συνέχεια σε κατάστημα, ουδέποτε την εφάρμοσε κατασκευάζοντας, όπως απαιτείται, αποχωρητήριο, εντός του καταστήματος, αλλά κατασκεύασε αυτό στον ακάλυπτο χώρο της οικοδομής. Με βάση όμως τα παραπάνω η πολεοδομία διαβεβαίωσε τον εναγόμενο, ότι αποκλείεται να του δοθεί βεβαίωση κύριας χρήσης και νομιμότητας. Για το λόγο αυτό δεν κατέβαλε τα μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου, Μαρτίου και Απριλίου και κατήγγειλε τη μίσθωση. Ο ενάγων δε, δεν δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση για καθυστέρηση μισθώματος καθόσον η υπερήμερία του εναγομένου οφείλεται σε γεγονός για το

οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Συνιστά δε ελάττωμα του μισθίου η μη χορήγηση από την αρμόδια αρχή άδειας λειτουργίας της επιχειρήσεως που θα εγκατασταθεί στο μίσθιο (Α.Π. 167/87, Αρχ.Ν. 38,709, Εφ. Θεσ. 664/97, Ελ.Δικ. Π 1997, 296).

Συνεπώς ο εναγόμενος μισθωτής δεν οφείλει τα αιτούμενα μισθώματα καθόσον, συνεπεία του προαναφερθέντος

πραγματικού ελαττώματος, παρακωλύθηκε εντελώς στη χρήση του μισθίου καταστήματος, δεκτής καθισταμένης της σχετικής ενστάσεως του και ως ουσιαστικά βάσιμης. Συνεπώς πρέπει ν' απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη και να επιβληθεί σε βάρος του ενάγοντα η δικαστική δαπάνη του εναγομένου λόγω της ήττας του (άρθρο. 176 Κ.Πολ.Δ).

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 181/2582/267/3414/360/2003

Δικαστής: Θεονύμφη Λυράκη, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Βαθιανάκης, Ιωάννης Λεβέντης

Άρθρα 871 Α.Κ., 293 Κ.Πολ.Δ.

Ο κατά το άρθρο 871 Α.Κ. συμβιβασμός, με τον οποίο οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις φιλονικία ή αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση, όταν γίνεται μεταξύ των διαδίκων κατά το άρθρο 293 Κ.Πολ.Δ επιφέρει την κατάργηση της δίκης, εάν γίνει με δήλωση ενώπιον του Δικαστηρίου, ή του εντεταλμένου Δικαστή, ή ενώπιον συμβολαιογράφου. Σε κάθε άλλη περίπτωση έχει χαρακτήρα εξώδικου συμβιβασμού και κρίνεται ως σύμβαση κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου.

Α. Επί της ΓΑ 2582/2001 αγωγής.

Με την υπό κρίση αγωγή ο ενάγων εκθέτει, ότι η εναγόμενη οδηγώντας το αυτοκίνητο που ανήκει στην ιδιοκτησία της προκάλεσε από υπαιτιότητά της το σοβαρό τραυματισμό του κατά τη σύγκρουση των οχημάτων που έγινε κάτω από τις συνθήκες που αναφέρονται στην αγωγή. Ζητεί δε να υποχρεωθεί η εναγόμενη να του καταβάλει δραχμές 11.323.000 ως αποζημίωσή του και για χρηματική του ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, με το νόμιμο τόκο. Ζητεί επίσης να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και λόγω του αδικήματος να διαταχθεί η προσωπική κράτηση της εναγόμενης.

Η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά την ειδική διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 666, 667, 670 έως 676 και 681 Α' του Κ.Πολ.Δ και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 914, 279, 298, 330 εδ. β, 345, 346, 962 Α.Κ., 2, 4, 9 και 10 του Ν. ΓΠΝ/19100, 907, 908 παρ. 1 και 1047 του Κ.Πολ.Δ. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη ερήμην του ενάγοντα, ο οποίος, αν και ο ίδιος επισπεύδει τη συζήτηση, δεν εμφανίστηκε κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από τη σειρά του πινακίου. Η συζήτηση όμως θα προχωρήσει σαν να ήταν

όλοι οι διάδικοι παρόντες (άρθρο 270 εδ. 5 του Κ.Πολ.Δ).

Η εναγόμενη με δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου που καταχωρήθηκε στα πρακτικά και περιέχεται και στις προτάσεις της αρνείται την αγωγή και ισχυρίζεται ότι ο ενάγων είναι συννυπαίτιος του τραυματισμού του, καθόσον επιχείρησε να προσπεράσει το σταματημένο ασθενοφόρο όχημα του ΕΚΑΒ χωρίς να ελέγξει εάν μπορούσε να το πράξει με ασφάλεια. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί νόμιμη ένσταση, στηριζόμενη στο άρθρο 330 Α.Κ. και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Περαιτέρω η ενάγουσα ισχυρίζεται, ότι μετά από διαπραγματεύσεις μεταξύ της ασφαλιστικής της εταιρείας και του ενάγοντα, αυτοί συμβιβάστηκαν εξωδίκως και η ασφαλιστική εταιρεία κατέβαλε στον ενάγοντα το ποσό των 250.000 δραχμών ως αποζημίωσή του και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη. Με την είσπραξη του ποσού αυτού ο ενάγων εδήλωσε ότι παραιτήθηκε από οποιαδήποτε άλλη απαίτησή του. Συνεπώς η καταβολή που έγινε από τη συνοφειλέτρια ασφαλιστική εταιρεία απαλλάσσει αυτήν.

Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί νόμιμη ένσταση, στηριζόμενη στα άρθρα 361, 481, 926, 927, και 871 Α.Κ. και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Β. Επί της ΓΑ 3414/2001 προσεπίκλησης.

Εξάλλου η εναγόμενη με ιδιαίτερο δικόγραφο προσεπικαλεί την ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία Η. Α.Ε., η οποία τροποποιήθηκε σε Α.Π., στην οποία είναι ασφαλισμένο το αυτοκίνητό της, να παρέμβει προσθέτως υπέρ αυτής στην ανοιγείσα με την αγωγή δίκη. Στο ίδιο δικόγραφο η προσεπικαλούσα σωρεύει και αγωγή αποζημιώσεως με την οποία ζητεί, όπως

παραδεκτά περιορίσει το αίτημά της από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωριστεί η υποχρέωση της τελευταίας να της καταβάλει κάθε ποσό που θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον ενάγοντα της κύριας αγωγής που αναφέρεται στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας.

Η προσεπίκληση και η σωρευόμενη αγωγή αποζημιώσεως παραδεκτά και νόμιμα ασκήθηκαν κατά τις διατάξεις των άρθρων 88 και 89 Κ.Πολ.Δ, αρμόδια δε εισάγεται ενώπιον αυτού του δικαστηρίου με τη διαδικασία των άρθρων 681 Α, 666, 667 και 670 έως 676 Κ.Πολ.Δ και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 279, 298, 330 εδ. β' 345, 346, 914 Α.Κ., 2, 4, 9 και 10 του Ν. ΓΠΝ/1911, 10 του Ν. 489/1976, 70 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Η προσεπικαλούμενη ασφαλιστική εταιρεία συνομολογεί την ασφάλιση του ζημιογόνου οχήματος και παρεμβαίνει προσθέτως υπέρ της εναγόμενης. Η πρόσθετη παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα ασκήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 80, 81, 82, 231, 232, 661 παρ. 1 και 681 Κ.Πολ.Δ.

Περαιτέρω η προσθέτως παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι ο ενάγων είναι συννυπαίτιος του τραυματισμού του, καθόσον επιχείρησε να προσπεράσει το σταματημένο ασθενοφόρο όχημα του ΕΚΑΒ χωρίς να ελέγξει αν μπορούσε να το πράξει με ασφάλεια. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί νόμιμη ένσταση στηριζόμενη στο άρθρο 300 Α.Κ. και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη. Περαιτέρω η προσθέτως παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι κατόπιν διαπραγματεύσεων ο ενάγων έλαβε από την ασφαλιστική εταιρεία το ποσό των 250.000 δραχμών σε πλήρη και ολοσχερή εξόφληση των απαιτήσεών του για τις ζημιές του θετικές και αποθετι-

κές καθώς και για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που είχε υποστεί κατά το ατύχημα, αποδεχόμενος πρόταση εξώδικου συμβιβασμού που του έγινε. Πρέπει επομένως ν' απορριφθεί η αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Ο κατά το άρθρο 871 Α.Κ. συμβιβασμός, με τον οποίο οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις φιλονικία ή αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση, όταν γίνεται μεταξύ των διαδίκων, κατά το άρθρο 293 Κ.Πολ.Δ, επιφέρει την κατάργηση της δίκης εάν γίνει με δήλωση ενώπιον του δικαστηρίου, ή του εντεταλμένου δικαστή, ή ενώπιον συμβολαιογράφου. Σε κάθε άλλη περίπτωση έχει χαρακτήρα εξώδικου συμβιβασμού και κρίνεται ως σύμβαση, κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Έτσι ο εξώδικος συμβιβασμός δεν καταργεί τη δίκη, αλλά θεμελιώνει ένσταση ανατρεπτική ότι δεν υφίσταται αντικείμενο δι-

κης, σε περίπτωση δε απόδειξης της ένστασης αυτής, το δικαστήριο οφείλει να διατυπώνει την απόφασή του σύμφωνα με το περιεχόμενο του μεταξύ των ενδιαφερομένων διαδίκων συμβιβασμού και να αποφανθεί ότι δεν υπάρχει πλέον αντικείμενο για να συνεχιστεί η δίκη, απορρίπτοντας την αγωγή (Εφ.Αθ. 8007/89, Δνη 32, 1678, Εφ.Αθ. 8481/96, Δνη 39, 198, Εφ.Αθ. 2633/86, Δνη 27, 1156, Α.Π. 527/87, ΝοΒ 1988, 1411). Συνεπώς, ο παραπάνω ισχυρισμός αποτελεί νόμιμη ένσταση, στηριζόμενη στις διατάξεις που προαναφέρθηκαν και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Η αγωγή, η προσεπικλήση με ενωμένη αγωγή αποζημιώσεως και η πρόσθετη παρεμβάση, των οποίων η εκδίκαση εκκρεμεί ενώπιον αυτού του δικαστηρίου, πρέπει να συνεκδικαστούν γιατί διευκολύνεται η διεξαγωγή της δίκης (άρθρο 246 Κ.Πολ.Δ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 682/3709/789/2003

Δικαστής: Ολυμπία Κώστα (έμμισθη Πάρεδρος)

Δικηγόρος: Μανώλης Περαντωνάκης

Άρθρα 1047 Κ.Πολ.Δ, 28 παραγρ. 1 Συντάγματος.

Προσωπική κράτηση κατά εμπόρου για εμπορικό χρέος, μπορεί να διαταχθεί μόνο κατά εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει την συμβατική του υποχρέωση, πλην όμως από πρόθεση το αποφεύγει. Επομένως στο δικόγραφο της αγωγής με την οποία επιδιώκεται η προσωπική κράτηση, πρέπει να γίνεται μνεία, εκτός από τη συμβατική οφειλή, της εμπορικής ιδιότητας του οφειλέτη και της εμπορικότητας του χρέους και των ιδιαίτερων περιστατικών που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη, εξ αιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντος.

Από τη με αριθμό 4510 Γ'/12-9-2003 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Ηρακλείου Μ. Κ. την οποία νομίμως επικαλείται και προσκομίζει η ενάγουσα, αποδεικνύεται

ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για την παρούσα δικάσιμο επιδόθηκε νόμιμα και εντός των νομίμων προθεσμιών στον

εναγόμενο, ο οποίος δεν παραστάθηκε στην παρούσα δικάσιμο, όταν εκφωνήθηκε και συζητήθηκε νομίμως η υπόθεση, με τη σειρά εγγραφής της στο οικείο πινάκιο (βλ. τα πρακτικά) και πρέπει να δικασθεί σαν να ήταν παρών (280 § 1 εδ. ε' Κ.Πολ.Δ).

Κατά το άρθρο 1047 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ προσωπική κράτηση διατάσσεται και κατ' εμπόρων για εμπορικές υποθέσεις, μπορεί δε να διαταχθεί και για απαιτήσεις από αδικοπραξίες. Με το Ν. 2462 της 21.26.2.1997 κυρώθηκε το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα κ.λ.π., η ισχύς του οποίου άρχισε στις 5.8.1997. Το άρθρο 11 του Συμφώνου αυτού ορίζει ότι «κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση». Κατά την αληθινή έννοια της διατάξεως αυτής (ταυτόσημης με εκείνη του άρθρου 1 του 4ου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), η οποία ως κανόνας υπέρτερης νομικής βαθμίδας (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος) κατισχύει της διάταξης του άρθρου 1047 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, συνδυαζομένης και με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 25 παρ. 3 του Συντάγματος, 116 Κ.Πολ.Δ και την αρχή της αναλογικότητας, προσωπική κράτηση κατά το ως άνω άρθρο 1047 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσεως κατ' εμπόρου και για εμπορική απαίτηση, μπορεί πλέον να διαταχθεί μόνο κατ' εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση, πλην όμως από πρόθεση το αποφεύγει, ιδίως με απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων, ή με άλλες ενέργειες που ματαιώνουν την ικανοποίηση του δανειστή. Επομένως στο δικόγραφο της αγωγής, με την οποία επιδιώκεται

η προσωπική κράτηση, εκτός της συμβατικής οφειλής, της εμπορικής ιδιότητας του οφειλέτη και της εμπορικότητας της απαιτήσεως, πρέπει να εκτίθενται και τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντος. Σ' αυτόν δε ανήκει και το βάρος της αποδείξεως της συμπεριφοράς αυτής κατά τον κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ (βλ. Α.Π. 971/2001 αδημ., Α.Π. 1597/2000, Ελλ.Δ/νη 42,1302, Εφ.Θ. 2189/2001 αδημ., Εφ.Αθ. 577/2000, Ελλ.Δ/νη 41,812, Εφ.Αθ. 5276/2000, Ελλ.Δ/νη 41,1682, Εφ.Αθ. 3843/1999, Ελλ.Δ/νη 40,1592, Εφ.Αθ. 7394/1999, Ελλ.Δ/νη 41,1391, Βελλή: Εισήγηση στη διημερίδα της Θεσσαλονίκης της 22 και 23.1.1997, Ελλ.Δ/νη 40,9). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 1 Ε.Ν., η οποία ορίζει ότι «έμποροι είναι όσοι μετέρχονται πράξεις εμπορικής και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορίαν», προκύπτει, ότι την ιδιότητα του εμπόρου αποκτά μόνον όποιος επιδιώκοντας να αποκομίσει όφελος ο ίδιος προσωπικά, επιχειρεί εμπορικές πράξεις στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό. Οι πράξεις αυτές ορίζονται στα αρ. 2, 3 και 8 του Β.Δ. της 2/14-5-1835 «Περί αρμοδιότητας των Εμποροδικείων» καθώς και σε άλλες ειδικές διατάξεις. Μεταξύ αυτών ορίζεται και η επιχείρηση χειροτεχνίας (άρθρ. 2 του ιδίου Β.Δ.), την οποία ασκεί και ο εργολάβος οικοδομικών εργασιών, ως παρέχων τα υλικά και χρησιμοποιών εργατές για την κατασκευή (Α.Π. 1282/1979 Βασ. Νομ.Γ', 139), όπως και ο αναλαμβάνων εργολαβικά υδραυλικές εγκαταστάσεις καθώς και εγκαταστάσεις θερμάνσεως σε ξένα ακίνητα (βλ. Μ.Πρ.Πειρ 367/1995, ΔΕΕ, 1995, 41).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγου-

σα εκθέτει - κατ' ορθή εκτίμηση της αιτήσεώς της ως αγωγής - ότι ο εναγόμενος υποχρεώθηκε να της καταβάλει το ποσό των 10.300 ευρώ, δυνάμει της με αριθμό 219/3161/223/2002 διαταγής πληρωμής του Δικαστού του Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η οποία εκδόθηκε με βάση συναλλαγματικές που αποδέχθηκε αυτός. Ζητεί δε να απαγγελθεί κατά του εναγόμενου προσωπική κράτηση ενός έτους ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, διότι ο εναγόμενος είναι έμπορος, αφού αναλαμβάνει κατά σύνηθες επάγγελμα και με σκοπό το

κέρδος την εκτέλεση υδραυλικών και άλλων εργασιών, και να καταδικασθεί ο εναγόμενος στη δικαστική της δαπάνη. Η αγωγή αυτή αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον εισάγεται ενώπιον του δικαστηρίου αυτού (άρθρ. 1047 παρ. 1 και 22 Κ.Πολ.Δ) είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις ανωτέρω διατάξεις και στις διατάξεις των άρθρων 1 και 22 Ε.Ν., 2 Β.Δ. της 2/14.5.1835 «Περί αρμοδιότητος των Εμποροδικείων», 47 επ. του Ν. 5325/1932 και 176 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

ΔΙΚΑΙΟ ΟΡΟΦΟΚΤΗΣΙΑΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 663/1695/124/2002

Δικαστής: Θεονύμφη Αυράκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Κωστάκης, Θεόδωρος Κουβίδης

Άρθρα 1117 Α.Κ. και 2 § 1,4 § 1,5 § 1α και 13 του Ν. 3741/29 «περί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους».

Οι ιδιοκτήτες οριζοντίων ιδιοκτησιών οικοδομής έχουν αναγκαστικά συγκυριότητα, με δικαίωμα συμμετοχής στη χρήση σε όλα τα ενδεικτικώς οριζόμενα ως κοινοκτήτα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής. Με ομόφωνη απόφασή τους όμως, συμβολαιογραφικώς καταρτιζόμενη και μεταγραφτέα, μπορούν να ρυθμίσουν με διαφορετικό τρόπο το δικαίωμα χρήσεως εκάστου επί των μερών αυτών της συνιδιοκτησίας.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1117 Α.Κ. και 2 § 1,4 § 1,5 § 1α και 13 του Ν. 3741/29 «περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους» ο οποίος κατ' άρθρο 54 Εισ.Ν. Α.Κ., εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εισαγωγή του Α.Κ., προκύπτει ότι οι ιδιοκτήτες οριζοντίων ιδιοκτησιών οικοδομής έχουν αναγκαστική συγκυριότητα και δικαίωμα συμμετοχής στη χρήση σε όλα τα ενδεικτικώς οριζόμενα κοινοκτήτα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής και μπορούν, με ομόφωνη απόφασή τους, που πρέπει να

καταρτιστεί συμβολαιογραφικώς και να μεταγραφεί, να ρυθμίσουν κατά διάφορο τρόπο το δικαίωμα χρήσεως εκάστου επί των κοινοκλήτων και κοινοχρήστων μερών και ειδικότερα να συμφωνήσουν, ότι κάποιος από τους ιδιοκτήτες οριζοντίων ιδιοκτησιών θα έχει δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως επί των ως άνω μερών. Οι ανωτέρω συμφωνίες, με τις οποίες κανονίζονται κατά διάφορο τρόπο τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των ιδιοκτητών οριζοντίων ιδιοκτησιών επί των κοινοκλή-

των και κοινοχρήστων πραγμάτων τούτων αναγκαστικής συγκυριότητας, από την οποία και απορρέει το δικαίωμα συμμετοχής στη χρήση τους. Οι κατά τον ανωτέρω τρόπο δημιουργούμενοι περιορισμοί κατά τη διάταξη του άρθρου 13 § 13 «φέρουν χαρακτήρα δουλείας». Οι περιορισμοί αυτοί δεν είναι δουλείες κατά την έννοια των άρθρων 1118 επ. 1142 επ. και 1188 επ. Α.Κ., αλλά φέρουν το χαρακτήρα δουλείας, υπό την έννοια και μόνο ότι δεσμεύουν τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους των συνομολογησάντων αυτούς ιδιοκτητών των οριζοντίων ιδιοκτησιών και αντιτάσσονται κατά τρίτων. Εξάλλου, η ρύθμιση που εισάγεται με το Ν. 3741/29, εν σχέσει με την απόκτηση και κατάργηση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων χρήσεως επί των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών της υπαγόμενης στη ρύθμιση του ιδιοκτησίας, είναι ειδική και έχει υπαγορευτεί από την ιδιαιτερότητα του θεσμού της κατ’ ορόφους ιδιοκτησίας. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι οι γενικές διατάξεις του Α.Κ., που προβλέπουν τη σύσταση με χρησικτησία και την κατάργηση με αχρησία των δουλειών, δεν μπορούν να εφαρμοστούν, ευθέως ή κατ’ αναλογία και για τη σύσταση ή κατάργηση των ως άνω περιορισμών. Ειδικότερα, κανένας από τους ιδιοκτήτες οριζοντίου ιδιοκτησίας δεν μπορεί με χρησικτησία, να αποκτήσει δικαίωμα αποκλειστικής, ή μεγαλύτερης από τη μερίδα του, χρήσεως επί των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών, ούτε να απολέσει, με αχρησία, το δικαίωμα συμμετοχής του στη κοινή χρήση των ως άνω μερών. Η άποψη αυτή εναρμονίζεται και προς την ιδιαιτερότητα του θεσμού της κατ’ ορόφους ιδιοκτησίας και προ παντός εξυπηρετεί την ανάγκη δημι-

ουργίας καταστάσεως σταθερότητας και ασφάλειας, εν σχέσει προς το δικαίωμα και το περιεχόμενο αυτών, των ιδιοκτητών οριζόντιων ιδιοκτησιών επί των κοινοκτητών και κοινοχρήστων μερών της κατ’ ορόφους ιδιοκτησίας.

Στην κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα εκθέτει ότι δυνάμει του με αρ. 297/23.12.78 συμβολαίου απέκτησε το με στοιχείο Ι-1 ισόγειο διαμέρισμα διωρόφου οικοδομής που βρίσκεται στο Ηράκλειο επί της οδού Γ... 37. Το διαμέρισμα αυτό έχει κτιστεί επί ακινήτου εκτάσεως 320,85 τ.μ. και έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 3741/29, περί της κατ’ ορόφους ή μέρη αυτών ιδιοκτησίες και έχει συσταθεί οριζόντιος ιδιοκτησία δυνάμει του με αρ. 68093/4.7.78 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ι. Π. η οποία έχει μεταγραφεί νόμιμα. Οι εναγόμενοι είναι συγκύριοι της υπό στοιχείο Α1 ιδιοκτησίας του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου. Με βάση τη σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας οι προς βορρά διηρημένες ιδιοκτησίες ήτοι τα Ι1 και Α1 διαμερίσματα θα έχουν χωριστή είσοδο από τη βόρεια μεριά του οικοπέδου, οι δε προς νότο κείμενες, ήτοι το Ι2 και Α2, θα έχουν χωριστή είσοδο από το νότο. Οι εναγόμενοι όμως δεν της επιτρέπουν να κάνει χρήση της βόρειας εισόδου και άλλαξαν κλειδιά στην είσοδο που βρίσκεται στο βόρειο μέρος της οικοδομής καθώς και στην είσοδο που οδηγεί στην απόληψη του κλιμακοστασίου. Ζητεί δε με την αγωγή της κατ’ εκτίμηση του δικογράφου της ν’ αναγνωριστεί το δικαίωμά της να χρησιμοποιεί τη βόρεια είσοδο και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της παραδώσουν κλειδιά με απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης με α-

πόφαση που θα κηρυχτεί προσωρινά εκτελεστή.

Η αγωγή αρμόδια και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον αυτού του δικαστηρίου κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. Κ.Πολ.Δ, ως περικλείουσα διαφορά μεταξύ συνιδιοκτητών από τη σχέση της κατ' όροφον ιδιοκτησίας σύμφωνα με τα

άρθρα 17 §2 και 647 §2 Κ.Πολ.Δ και είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων που προαναφέρθηκαν καθώς και στις διατάξεις των άρθρων 70, 947, 907 και 908 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΔΙΚΑΙΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Συμβούλιο της Επικρατείας (Τμήμα Ε') - Αριθ. 3262/2003

Πρόεδρος: Ι. Μαρή (Σύμβουλος Επικρατείας)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αικ. Σακελλαροπούλου (Σύμβουλοι), Β. Καμπίτση, Μ. Τριπολιτσιώτη, (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Μάριος Χαϊνταρλής, Π. Ασημακόπουλος, (Πάρεδροι του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους), Χαράλαμπος Συνοδινός

Άρθρα 4 § 1 και 2α Ν. 1650/1986 και § 1 Συντάγματος.

Τρόπος έγκρισης περιβαλλοντικής μελέτης για τα δημόσια έργα που είναι πιθανόν να προκαλέσουν σοβαρούς κινδύνους για το περιβάλλον.

5. Επειδή, η προσβαλλομένη πράξη έχει εκδοθεί την 19.1.2000, η δε αίτηση ακυρώσεως έχει ασκηθεί την 21.12.2000, 11 δηλαδή μήνες μετά την έκδοση της πράξεως. Από κανένα, όμως, στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει κοινοποίηση της πράξεως στους αιτούντες, ή γνώση από αυτούς του περιεχομένου της σε χρόνο καθιστώντα την αίτηση εκπρόθεσμη, δεδομένου, άλλωστε, ότι η εκτέλεση της πράξεως δεν επάγεται, από τη φύση της, μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο, ώστε να καταστεί με τον τρόπο αυτό αντιληπτή η έκδοσή της, ούτε προβάλλεται, ή προκύπτει ότι υπήρξε παρόμοια μεταβολή. Συ-

νεπώς, η αίτηση πρέπει να θεωρηθεί ως εμπροθέσμως ασκούμενη.

6. Επειδή, μετά την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως, εξεδόθη η υπ' αριθ. πρωτ. 115038/11.4.2003 κοινή απόφαση των αυτών Υπουργών με τίτλο «Τροποποίηση των περιβαλλοντικών όρων κατασκευής και λειτουργίας του ΑΗΣ της ΔΕΗ ΑΕ στη θέση Α. της Κοινότητας Α. Τ. Λασιθίου Κρήτης». Στο προοίμιο της αποφάσεως αυτής γίνεται επίκληση του εν τω μεταξύ εκδοθέντος νέου αρχαιολογικού νόμου 3028/2002, καθώς και δυο νεοτέρων στοιχείων, δηλαδή αποφάσεως του Υπουργού Πολιτισμού με ημερομηνία

23.10.2001, με την οποία εγκρίνεται από πλευράς αρχαιολογικού νόμου η οριστική μελέτη διαμορφώσεως των χώρων και των λιμενικών έργων του ΑΗΣ και του υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΠΠ/1698/23.12.2002 εγγράφου της ΔΕΗ, με το οποίο «δίδονται συμπληρωματικά στοιχεία της ΜΠΕ». Εξ' άλλου, με το κείμενο της αποφάσεως προστίθενται στην προσβαλλομένη απόφαση περιβαλλοντικοί όροι - προβλέψεις για τα ζητήματα της εκπομπής διοξειδίου του άνθρακος από τη λειτουργία του ΑΗΣ και του ενδεχομένου χρησιμοποίησης φυσικού αερίου ως εναλλακτικού καυσίμου για τη λειτουργία του, για τα οποία δεν υπήρχε πρόβλεψη στην αρχική απόφαση. Με τα δεδομένα αυτά δεν συντρέχει περίπτωση καταργήσεως δίκης, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989, λόγω μερικής ή ολικής αντικαταστάσεως της προσβαλλομένης πράξεως από τη νεότερη, αλλ' η τελευταία αυτή πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλομένη με την αρχική.

Τούτο, διότι με τη νεότερη πράξη απλώς συμπληρώνεται η προσβαλλομένη και επιχειρείται, με τη συμπλήρωση, η πληρέστερη αιτιολόγησή της, χωρίς όμως να επέρχεται, με τον τρόπο αυτό, διαφοροποίηση του περιεχομένου της, αφού η ρύθμιση παραμένει η αυτή, ενώ, εξάλλου, τα νεότερα πραγματικά και νομικά δεδομένα, των οποίων γίνεται επίκληση, δεν μεταβάλλουν ουσιωδώς τα ανακύπτοντα, εν όψει των προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως, ζητήματα. Συνεπώς, οι προβαλλόμενοι κατά της αρχικής πράξεως λόγοι ακυρώσεως πρέπει να θεωρηθούν παραδεκτώς στρεφόμενοι και κατά της νεότερης. Κατά την γνώμη, όμως, του Συμβούλου Α. Ράντου, η δίκη επί της κρι-

νομένης αιτήσεως ακυρώσεως έπρεπε να κηρυχθεί κατηρημένη, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα να θεωρηθεί συμπροσβαλλομένη η νεότερη πράξη. Τούτο, διότι η νεότερη αυτή πράξη, που εξεδόθη κατ' επίκληση νεότερου νομοθετικού καθεστώτος και με βάση επιγενόμενα στοιχεία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απλή συμπλήρωση της αρχικής, δεδομένου ότι την αντικαθιστά σε ουσιώδη σημεία, που συνεπάγονται σημαντική διαφοροποίηση τόσο του τρόπου λειτουργίας της μονάδος από τεχνική άποψη, όσο και των συνεπειών του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητος της προσβαλλομένης πράξεως. Εξ' άλλου, έστω και αν αυτό δεν μνημονεύεται στο προοίμιό της, η νεότερη πράξη εγκρίσεως περιβαλλοντικών όρων διέπεται από νεότερο νομοθετικό καθεστώς, δηλαδή το Ν. 3010/2002 (Α' 91), με τον οποίο ρυθμίζονται κατά διαφορετικό τρόπο οι όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία εκδόσεως των πράξεων εγκρίσεως περιβαλλοντικών όρων. Συνέπεια δε των ανωτέρω είναι ότι διαφοροποιείται, πλέον, το πεδίο εξετάσεως των προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως, που αναφέρονται σε περιβαλλοντική προσβολή διαφορετικού περιεχομένου και εντάσεως από την αρχική. Επομένως, κατά τη γνώμη αυτή, η αρχικώς προσβαλλομένη πράξη έπαυσε να ισχύει εν όλω και θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι αντικαταστάθηκε από τη νεότερη, στην οποία ενσωματώθηκαν και οι αρχικώς εγκριθέντες περιβαλλοντικοί όροι. Δεν μπορεί δε, λόγω της ουσιώδους αυτής διαφοροποίησης, να θεωρηθεί συμπροσβαλλομένη η νεότερη πράξη. (βλ. ΣΤΕ Ολ. 2010/2003, Ολ. 1501/2002, 7μ. Ε' Τμημ. 173, 174/2003, 7μ.

Δ' Τμημ. 91/2002).

7. Επειδή, κατά τις παραγράφους 1 και 2α του άρθρου 4 του Ν. 1560/1986 (Α' 160), για την πραγματοποίηση νέων δημοσίων, ή ιδιωτικών έργων, ή δραστηριοτήτων, απαιτείται η έγκριση όρων για την προστασία του περιβάλλοντος, μετά από υποβολή, για τα έργα της πρώτης κατηγορίας του προηγούμενου άρθρου 3 παράγραφοι 1 και 2, δηλαδή τα έργα που είναι πιθανόν να προκαλέσουν σοβαρούς κινδύνους για το περιβάλλον, μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Η έγκριση των περιβαλλοντικών όρων χορηγείται, στην περίπτωση αυτή, κατά την παράγραφο 2β του αυτού άρθρου, με κοινή απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. και των κατά περίπτωση συναρμοδίων υπουργών. Στην ομάδα Ι της ως άνω πρώτης κατηγορίας έργων κατατάσσονται, κατά το άρθρο 4 της κατ' εξουσιοδότηση του νόμου αυτού εκδοθείσης κοινής υπουργικής απόφασης αριθ. 69269/5387/21.10.1990 (Β' 678), και οι «θερμοηλεκτρικοί σταθμοί και άλλες εγκαταστάσεις καύσεως με ελάχιστη θερμική ισχύ 300 MW ...» (αριθ. 2).

8. Επειδή, κατά τα ήδη κριθέντα, καθ' ερμηνείαν των ανωτέρω διατάξεων, σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την άσκηση του ακυρωτικού ελέγχου πράξεων εκδιδόμενων κατ' εφαρμογήν της νομοθεσίας για την εκ των προτέρων εκτίμηση των επιπτώσεων στο περιβάλλον σχεδιαζομένων έργων ή δραστηριοτήτων, ο δικαστής εξετάζει, μεταξύ άλλων, αν η μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, που αποτελεί το βασικό μέσο εφαρμογής της απορροής από τις ανωτέρω διατάξεις αρχής της προληψέως και προφυλάξεως, ανταπο-

κρίνεται προς τις απαιτήσεις του νόμου και αν το περιεχόμενο της είναι επαρκές, ώστε να παρέχεται στα αρμόδια διοικητικά όργανα η δυνατότητα να διακριβώνουν και αξιολογούν τους κινδύνους και τις συνέπειες του έργου και να εκτιμούν αν η πραγματοποίησή του είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της οικείας νομοθεσίας και τις συνταγματικές επιταγές (ΣΤΕ Ολομ. 3478/2000, Ολομ. 613/2002). Από αυτό παρέπεται ότι πράξη με την οποία εγκρίνονται περιβαλλοντικοί όροι κατασκευής και λειτουργίας έργου δεν είναι νόμιμη αν περιέχει περιβαλλοντικούς όρους επι ουσιωδών ζητημάτων, τα οποία, όμως, δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ερεύνης από τη συνταγείσα μελέτη της, χωρίς να τηρηθεί αντίστοιχη διαδικασία, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή, δεν έχει παρασχεθεί νομίμως στο αρμόδιο για την έγκριση όργανο η δυνατότητα επακριβούς αξιολογήσεως των συνεπειών από την κατασκευή και λειτουργία του έργου στο περιβάλλον.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα ήδη εκτεθέντα στη σκέψη 6, με την συμπροσβαλλομένη νεότερη απόφαση, προστέθηκαν στην αρχικώς προσβαλλομένη πράξη νέοι όροι λειτουργίας, αναγόμενοι στη δυνατότητα χρησιμοποίησης φυσικού αερίου για τη λειτουργία του ΑΗΣ και στον όγκο των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα από τη λειτουργία αυτή. Τα ζητήματα, όμως αυτά, καίτοι είχαν τεθεί υπ' όψιν της Διοικήσεως με ενστάσεις υποβληθείσες κατά τη διαδικασία δημοσιοποίησεως της υποβληθείσης μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων ενώπιον του Νομαρχιακού Συμβουλίου

(Ν.Σ.) Λασιθίου (βλ. το υπ’ αριθ. 11/1998 πρακτικό του Ν.Σ. Λασιθίου), δεν αντιμετωπίζονται από τη μελέτη αυτήν αλλά η αντιμετώπισή του επιχειρήθηκε το πρώτον με το υποβληθέν εν όψει εκδόσεως της συμπροσβαλλομένης νεότερης αποφάσεως έγγραφο της ΔΕΗ που μνημονεύθηκε στην αυτή σκέψη 6. Με τον τρόπο, όμως, αυτόν και ανεξαρτήτως της νομιμότητας και επαρκείας της κατά το έγγραφο αυτό αιτιολογίας, η προσθήκη των ως άνω περιβαλλοντικών όρων δεν έγινε νομίμως, δεδομένου ότι αυτοί προεχόντως δεν απέτελεσαν αντικείμενο νόμιμης και προσηκούσης εκτιμήσεως από την οικεία μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων και, κατά συνεκδοχή, από τα εκδόντα την συμπροσβαλλομένη πράξη όργανα. Εξ άλλου, η έρευνα, ειδικότερα, του ζητήματος των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα από τη λειτουργία του ΑΗΣ ήταν εν προκειμένω αναγκαία, έστω και αν το αέριο αυτό δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο των κατά την οδηγία 96/61/ΕΚ του Συμβουλίου των Ε.Κ. της 24.9.1996 «Σχετικά με την ολοκληρωμένη πρόληψη και έλεγχο της ρύπανσης» (ΕΕ L 257/10.10.1996) ρυπογόνων ουσιών, δεδομένου ότι, πάντως, το αέριο αυτό εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του «Πρωτοκόλλου του Κιότο στη Σύμβαση - πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την αλλαγή του κλίματος», που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3017/2000 (Α’ 117), απορρέει δε από τη διεθνή αυτή σύμβαση υποχρέωση της χώρας, τουλάχιστον, να συνεκτιμά τον όγκο διοξειδίου του άνθρακα που εκλύεται από ενεργειακές βιομηχανίες (βλ. παραρτήματα Α και Β του Πρωτοκόλλου), εφ’

όσον το αέριο αυτό, κατά τα οριζόμενα στη Σύμβαση, συμβάλλει στο «φαινόμενο του θερμοκηπίου». Για το λόγο, συνεπώς, αυτό είναι κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, ακυρωτέα τόσο η συμπροσβαλλομένη νεότερη πράξη, όσο όμως και η προσβαλλομένη αρχική, δεδομένου ότι η νόμιμη λειτουργία του επίμαχου ΑΗΣ προϋποθέτει τη νομιμότητα όλων των αντίστοιχων ουσιωδών περιβαλλοντικών όρων, στην προκειμένη δε περίπτωση δεν είναι νοητή η νόμιμη λειτουργία του ΑΗΣ χωρίς τη θέσπιση νομίμων όρων σχετικών με την πρώτη ύλη κινήσεώς του και με τις εκπομπές αερίων εκλυομένων από τη λειτουργία του. Η Σύμβουλος Α. Σακελλαροπούλου διατύπωσε τη γνώμη, προς την οποία ετάχθη και η Πάρεδρος Μ. Τριπολιτσιώτη, ότι η συμπροσβαλλομένη πράξη νομίμως αιτιολογείται ως προς το ζήτημα της δυνατότητας χρησιμοποίησεως φυσικού αερίου ως καυσίμου για τον ΑΗΣ, αφού αναφέρεται στο μνημονευθέν σε προηγούμενη σκέψη έγγραφο της ΔΕΗ, που αποτελεί την αιτιολογία της νεότερης πράξεως, ότι θα υπάρχει μηχανολογικός η δυνατότητα χρησιμοποίησεώς του όταν αυτό θα είναι διαθέσιμο στην Κρήτη, η μνεία δε αυτή καλύπτει το σχετικό ζήτημα και αποτελεί επαρκή αιτιολογία της μη εξετάσεως του με τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων και την πρώτη προσβαλλομένη πράξη. Κατά την αυτή, όμως, γνώμη, η συμπροσβαλλομένη πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως, κατά τα ήδη εκτεθέντα, ως προς το ζήτημα των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα και είναι, για το λόγο αυτό, ακυρωτέα.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 385/2002

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Αικατερίνη Δημητρουλάκη, Δήμητρα Κοντογιάννη (Εισηγήτρια)

Δικηγόρος: Σταυρούλα Σφακιανάκη

Άρθρα Π.Δ. 267/1998 18 παρ. 8 Ν. 1337/1983, 29 παρ. 1 Ν. 2721/1999.

Στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου υπάγονται όχι μόνο οι διαφορές που γεννώνται από το χαρακτηρισμό κτισμάτων ως αυθαιρέτων, αλλά και εκείνες που γεννώνται από τον καθορισμό ή την επιβολή προστίμων.

Επειδή, στις διατάξεις του Π.Δ. 267/1998 «διαδικασία χαρακτηρισμού και κατεδάφισης νέων αυθαιρέτων κατασκευών, τρόπος εκτίμησης της αξίας και καθορισμός του ύψους των προστίμων αυτών» (ΦΕΚ Α' 195/21.8.1998), που εκδόθηκε κατ' επίκληση των εξουσιοδοτικών διατάξεων της παρ. 7 του άρθρου 17 και της παρ. 8 του άρθρου 18 του Ν. 1337/1983 «επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 33), ορίζεται ότι η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας που συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση στην οποία περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων και ο υπολογισμός της αξίας του αυθαιρέτου και η επιβολή των προστίμων της παρ. 2 του άρθρου 17 του Ν. 1337/1983 (άρθρο 1 παρ. 1 και 2). Κατά της εκθέσεως αυτοψίας (και της περιεχόμενης σε αυτή πράξης υπολογισμού και επιβολής των προστίμων) προβλέπεται η άσκηση ενστάσεως (ενδικοφανούς προσφυγής) ενώπιον της Επιτροπής Κρίσεως αυθαιρέτων μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία 30 ημερών από την τοιχοκόλληση της εκθέσεως στο αυθαίρετο. Αν απορριφθεί η ένσταση το αυθαίρετο καταφίρζεται μέσα σε 10 μέρες από την έκδο-

ση της απόφασης τα δε πρόστιμα βεβαιώνονται στην αρμόδια οικονομική υπηρεσία και εισπράττονται ως δημόσιο έσοδο (άρθρο 4 παρ. 1 και 4).

Επειδή, ο Ν. 2721/1999 (ΦΕΚ 112 Α/ 3.6.1999) ορίζει στο άρθρο 29 παρ. 1 ότι: «Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 1 του Ν. 702/1977 (ΦΕΚ 268 Α') αντικαθίστανται ως εξής: «1. Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση σε πρώτο βαθμό αιτήσεως ακυρώσεως ατομικών πράξεων διοικητικών αρχών, οι οποίες αφορούν: α) ... ζ) το χαρακτηρισμό κτισμάτων ή κατασκευών ως αυθαιρέτων και την εξαίρεσή τους από την κατεδάφιση. 2...». Στην ως άνω δε περίπτωση ζ' της διατάξεως αυτής υπάγονται όχι μόνο οι διαφορές που γεννώνται από το χαρακτηρισμό κτισμάτων ή κατασκευών ως αυθαιρέτων, αλλά λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα και οι διαφορές που γεννώνται από τον καθορισμό και την επιβολή των προβλεπόμενων από την παρ. 2 του άρθρου 17 του Ν. 1337/1983 (ΦΕΚ Α' 33) προστίμων υπολογιζόμενων και επιβαλλόμενων σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 267/1998, ΦΕΚ Α' 195 (πρβλ. ΔΕφΑθ. 305/2001).

Επειδή, στο άρθρο 217 του ΚΔΔ (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), στο οποίο αναφέ-

ρονται οι πράξεις που προσβάλλονται με το ένδικο μέσο της ανακοπής, δεν προβλέπεται πλέον η άσκηση ανακοπής κατά των μονομερών εκτελεστών διοικητικών πράξεων της Διοίκησης που συνιστούν νόμιμο τίτλο, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 περίπτωση α' του ΚΕΔΕ (Ν.Δ. 356/1974, ΦΕΚ Α' 90), όπως στην προϋσχύουσα διάταξη του άρθρου 73 παρ. 1 του ΚΕΔΕ, καταργηθείσα, ήδη με το άρθρο 285 παρ. 1 του ίδιου ΚΔΔ. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων, που σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 του Ν. 2721/1999, δημιουρ-

γεί ακυρωτική διαφορά υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, δεν υπόκειται, ως εκδοθείσα μετά την θέση σε ισχύ του ΚΔΔ, στο ένδικο μέσο της ανακοπής, δηλαδή σε ένδικο βοήθημα ικανό να παράσχει ισοδύναμη προς την αίτηση ακυρώσεως δικαστική προστασία, κατά το μέρος της που αφορά την επιβολή προστίμων του Ν. 1337/1983. Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται πλέον παράλληλη προσφυγή, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8), εμποδίζουσα την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως (σχετ. ΣΤΕ 3529/2001, ΔιΔικ 2002, σελ. 37).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 391/2002

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Οδυσσέας Σπαχής (Εισηγητής), Αικατερίνη Δημητρουλάκη

Δικηγόροι: Γεώργιος Μακράκης, Χριστόφορος Γιατζάκης

Άρθρο 9 Ν. 2085/1992.

Επιδότηση αγοράς κατοικίας σε προβληματική περιοχή. Συνταγματική η εξαίρεση υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. η έδρα των οποίων είναι σε προβληματική περιοχή, δεν συντρέχει όμως γι' αυτό ο δικαιολογητικός λόγος θεσπίσεως της διατάξεως για αποσυμφόρηση.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή αποζημιώσεως, το αίτημα της οποίας περιορίσθηκε παραδεκτά δια του υπομνήματος από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, ζητείται κατ' εφαρμογή των διατάξεων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε καταβολή αποζημιώσεως προς τον ενάγοντα ποσού 18.861 ευρώ, προς ανόρθωση της ζημίας, που υπέστη απο την, κατά τους ισχυρισμούς του, παράνομη άρνηση των

αρμοδίων οργάνων του εναγόμενου να καταβάλουν προς αυτόν την προβλεπόμενη στο νόμο επιδότηση αγοράς πρώτης κατοικίας. Εν όψει των ανωτέρω, εφόσον η αγωγή ασκήθηκε νομοτύπως και εν γένει παραδεκτώς, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

2. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζεται ότι: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Η διάταξη αυτή θεσπίζει νομικό κανόνα, ο οποίος δεσμεύει όλα τα συντεταγμένα

όργανα της πολιτείας και επομένως και το νομοθέτη. Ο κανόνας αυτός επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των τελού- ντων υπό τις αυτές συνθήκες προσώπων και αποκλείει τόσο την έκδηλη άνιση με- ταχείριση, υπό τη μορφή χαριστικού μέ- τρου, ή προνομίου μη συνδεδεμένου προς αξιολογικά κριτήρια, ή υπό τη μορφή αδι- καιολόγητης επιβαρύνσεως, ή δυσμενούς διακρίσεως, όσο και την αυθαίρετη εξο- μοίωση διαφορετικών καταστάσεων, ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων τελού- ντων υπό διαφορετικές συνθήκες επί τη βάσει όλως τυπικών ή συμπτωματικών κριτηρίων (Σ.Τ.Ε. 1922/1996, 268/1993, 2153/1989, 195/1985, 4846/1984, 2925/ 1983, 87/1981, 1704/1978, 3127/1977, 3162/1976 κ.α.).

3. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισ. Ν.Α.Κ. ορίζεται ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημοσίας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δη- μόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβα- ση διατάξεως, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος...» Εξ άλλου, στο άρθρο 106 Εισ.Ν.Α.Κ. ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δή- μων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομι- κών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους». Εξ άλ- λου, στο άρθρο 9 του Ν. 2085/1992 (ΦΕΚ Α', 170) ορίσθηκαν κατ' αρχάς τα εξής: «1...2...3...4. Σε υπαλλήλους, που τοποθε- τούνται ή μετατίθενται σε υπηρεσία προ- βληματικής περιοχής, εφόσον μετά πε- νταετή παραμονή δηλώσουν ότι επιθυ-

μούν να παραμείνουν στην ίδια περιοχή για μια ακόμη δεκαετία και προβούν στην αγορά κατοικίας στην περιοχή αυτή, κα- ταβάλλεται το 40% της αξίας, όπως καθο- ρίζεται από την αρμόδια φορολογική αρ- χή. 5. Τα κίνητρα του παρόντος άρθρου δεν ισχύουν για υπαλλήλους νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, η έδρα των οποίων είναι σε προβληματική περιο- χή...». Η προαναφερόμενη παράγραφος 5 του άρθρου 9 του Ν. 2085/1992 καταργή- θηκε με το άρθρο 31 του Ν. 2470/1997 (ΦΕΚ Α', 40/21-3-1997). Περαιτέρω, με την παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 2503/1997 (ΦΕΚ Α' 107) ορίσθηκαν τα εξής: «Οι διατάξεις του άρθρου 9 του Ν. 2085/1992 εφαρμόζονται αναλόγως και για τους τα- κτικούς υπαλλήλους των δήμων και κοινο- τητών και νομικών τους προσώπων δημο- σίου δικαίου, η έδρα των οποίων βρίσκε- ται στις παραμεθόριες περιοχές, καθώς και για το προσωπικό των νοσοκομείων και των κέντρων υγείας». Τέλος, με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ50/265/29847/1992 Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουρ- γών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Οικο- νομικών, ο νομός Λασιθίου έχει χαρακτη- ρισθεί προβληματική περιοχή Β'.

4. Επειδή, όπως συνάγεται τόσο από το περιεχόμενο της διατάξεως του άρθρου 9 του Ν. 2085/1992, όσο και από την εισηγη- τική γι' αυτήν έκθεση προς τη Βουλή, ο νομοθέτης απέβλεψε με τη διάταξη αυτή στην αποσυμφόρηση των κεντρικών Δη- μοσίων Υπηρεσιών και στην ταυτόχρονη ενίσχυση των περιφερειακών Δημοσίων Υπηρεσιών με τη θέσπιση κινήτρων για τη μετάθεση και μετακίνηση γενικότερα στις τελευταίες υπαλλήλων που υπηρετούν στις πρώτες. Εν όψει αυτών, παρίσταται

δικαιολογημένη η μη εφαρμογή των επίμαχων κινήτρων στους υπαλλήλους των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, η έδρα των οποίων είναι μεν σε προβληματικές περιοχές, δεν συντρέχει όμως γι' αυτά ο δικαιολογητικός λόγος θεσπίσεως της διατάξεως για την αποσυμφόρηση των κεντρικών υπηρεσιών μεγάλων αστικών κέντρων. Επομένως, εφόσον τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με έδρα σε προβληματική περιοχή δεν τελούν υπό τις αυ-

τές συνθήκες με τις περιφερειακές δημόσιες υπηρεσίες, η εν λόγω διάταξη του άρθρου 64 παρ. 5 του Ν. 1943/1991, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 του Ν. 2085/1992 και με την οποία ορίζεται ότι τα κίνητρα του άρθρου αυτού δεν ισχύουν για τους υπαλλήλους των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου με έδρα σε προβληματική περιοχή, δεν αντίκειται στην κατοχυρούμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας (Σ.Τ.Ε. 4449/1996).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 135/2003

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Νικόλαος Βεριβάκης (Εισηγητής), Αικατερίνη Δημητρουλάκη

Δικηγόροι: Ιωάννης Στρατάκης, Εμμανουέλα Μπίμπα

Άρθρα 36, 38 παρ. 1, 39, 40 και 43 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/ 18-11-1965 Β' 816).

Υπολογισμός οικοδομικών εισφορών με βάση την Φ. 21/2930/10.11.1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας. Το σύστημα αυτό ισχύει αν οι εργασίες εκτελέστηκαν μετά την 1-1-1993.

Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 36, 38 παρ. 1, 39, 40 και 43 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/18.11.1965 Β' 816), και οι οποίες όπως και οι υπόλοιπες διατάξεις του ΣΤ' Κεφαλαίου του Κανονισμού αυτού, θεσπίστηκαν κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 26 παρ. 2 εδάφιο β' του Α.Ν. 1846/1951, που προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 40 του Ν.Δ. 2698/1953 (Α' 315), προκύπτει ότι καθιερώθηκε ειδικό σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο Ι.Κ.Α. εισφορών για την ασφάλιση τεχνιτών και εργατών απασχολούμενων σε

οικοδομικές ή τεχνικές εν γένει εργασίες.

Επειδή, επακολούθησε ο Ν. 1902/1990 περί ρυθμίσεως συνταξιοδοτικών και άλλων συναφών θεμάτων (Α' 138), ο οποίος στο άρθρο 21 παρ. 6 ορίζει ότι η πρώτη περίοδος του δευτέρου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 26 του Α.Ν. 1826/1951, η οποία προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 40 του Ν.Δ. 2698/1953, αντικαθίσταται ως εξής: 'Ιδιο σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και καταβολής αυτών μπορεί να θεσπιστεί με κανονισμό και για την α-

σφάλιση των εργατών οικοδομικών ή τεχνιτών εν γένει εργασιών και των υπεργολάβων. Κατ' επίκληση δε της ανωτέρω εξουσιοδοτικής διατάξεως εκδόθηκε η υπ' αριθ. Φ.21/2930/10.11.1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 686), με την οποία αντικαταστάθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 38, 39 και 40 του προαναφερθέντος Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. Με την παρ. δε 1 της ως άνω υπουργικής απόφασης, με την οποία αντικαταστάθηκε το άρθρο 38 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι οι καταβλητέες από το νόμο εισφορές, για ιδιωτικά οικοδομικά έργα υπολογίζονται στην εργατική δαπάνη που αντιστοιχεί στον κατ' ελάχιστα υποχρεωτικά απαιτούμενο αριθμό ημερών εργασίας, των απασχολούμενων στις εργασίες που προβλέπονται από το άρθρο 35 παρ. 1 εδάφ. α' με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 40 του παρόντος Κανονισμού. Ο κατ' ελάχιστα απαιτούμενος αριθμός ημερομισθίων ορίζεται ανάλογα με την κατηγορία που ανήκει το έργο με συντελεστές που προβλέπονται από τους πίνακες 41, 2 και 3. Στη συνέχεια, με το άρθρο 39 ορίζεται η προκαταβολή και καταβολή, οι δόσεις και ο τρόπος εξόφλησης των εισφορών και με το άρθρο 40 η συμπλήρωση των εισφορών και επιστροφή των επιπλέον καταβληθεισών, ενώ με την παράγραφο 4 του τελευταίου αυτού άρθρου ορίζεται ότι οι διατάξεις της παρούσας απόφασης εφαρμόζονται για εργασίες που θα εκτελεσθούν μετά την 1.1.1993, καθώς και για εργασίες που έχουν πραγματοποιηθεί μέχρι 31.12.1992

και δεν έχουν βεβαιωθεί οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές.

Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι εισφορές υπολογίζονται από 1.1.1993 προσωρινά με βάση την εργατική δαπάνη που αντιστοιχεί στον κατ' ελάχιστα υποχρεωτικά απαιτούμενο αριθμό ημερομισθίων των απασχολούμενων ανάλογα με το είδος και την επιφάνεια του οικοδομικού έργου και με εφαρμογή των συντελεστών που προβλέπονται από τους πίνακες 1, 2 και 3 του άρθρου 38 του Κ.Α., ενώ με τις διατάξεις που ίσχυαν μέχρι 31.12.1992 οι εισφορές που αντιστοιχούν στην ασφάλιση του απασχολούμενου εργατοτεχνικού προσωπικού υπολογίζονται επί του τμήματος της αξίας του έργου που αντιστοιχεί στη δαπάνη για αμοιβή μισθωτών, η οποία βρίσκεται σε εφαρμογή επί της αξίας του έργου που αναγράφεται στον προϋπολογισμό των συντελεστών του άρθρου 38 του Κ.Α. όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με την Φ.21/2930/10.11.1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και με το ισχύον ασφαλιστρο προϋπολογίζονται οι ελάχιστες καταβλητέες προς το ίδρυμα εισφορές, μετά δε την ολοκλήρωση του έργου κατά το άρθρο 40 του Κ.Α. στο τελικό στάδιο εκκαθάρισης, βρίσκεται το πραγματι οφειλόμενο ποσό εισφορών με βάση τα πραγματικά δεδομένα του έργου. Οι παραπάνω νέες διατάξεις και το θεσπιζόμενο με αυτές νέο σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων εισφορών αφορούν τα οικοδομικά έργα που εκτελούνται από 1.1.1993 και μετά, όμως, στις περιπτώσεις που το οικοδομικό έργο έχει πραγματο-

ποιηθεί μέχρι 31.12.1992 χωρίς ο εργοδότης να έχει τηρήσει τις προβλεπόμενες από το άρθρο 26 παρ. 9 του Α.Ν. 1846/1951 υποχρεώσεις (υποβολή ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων κ.λ.π.), οι πράγματι οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται με το προηγούμενο νομικό καθεστώς, δηλαδή τις διατάξεις των άρθρων 38 επ. του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α., όπως ίσχυαν πριν από την αντικατάστασή τους με την προαναφερόμενη Υπουργική Απόφαση, και τα αρμόδια όργανα του Ιδρύματος δύνανται, κατά το άρθρο 26 παρ. 11 του Α.Ν. 1846/1951 να προσδιορίσουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης κατά την ανέλεγκτη κρίση τους, οπότε υπάρχει και στην τελευταία αυτή περίπτωση η υποχρέωση παράθεσης στην Π.Ε.Ε. και στη σχετική έκθεση των στοιχείων που ορίζονται από το νόμο (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 641/1994). Και τούτο, γιατί το θεσπιζόμενο με τις διατάξεις του προαναφερόμενου Κανονισμού νέο αντικειμενικό σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων εισφορών δεν μπορεί να εφαρμοσθεί επί των εννόμων καταστάσεων που δημιουργήθηκαν πριν αυτό τεθεί σε ισχύ, δηλαδή προ της 1.1.1993, καθόσον η γενική εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 21 του Ν. 1902/1990, βάσει της οποίας εκδόθηκε ο εν λόγω Κανονισμός, δεν περιέχει διάταξη που να επιτρέπει την αναδρομική από αυτόν κανονιστική ρύθμιση, την εφαρμογή δηλαδή των διατάξεων του Κανονισμού σε οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν πριν την έναρξη της ισχύος (βλ. Δ.Π.Α. 3571/1996 κ.α.). Τα ανωτέρω δε, εξακολουθούν να ισχύουν και

μετά το Ν. 2434/1996 (Α' 188) με το άρθρο 23 του οποίου προστέθηκαν στην παρ. 2 του άρθρου 25 του Α.Ν. 1846/1951 νέα εδάφια β', γ' και δ', με τα οποία προβλέφθηκε πλέον, προκειμένου για ιδιωτικά έργα και οικοδομικές εργασίες, νέος τρόπος υπολογισμού των κατ' ελάχιστα καταβλητέων εισφορών με βάση τις ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την κατασκευή των εν λόγω έργων και εργασιών, όπως οι ημέρες αυτές προσδιορίζονται από τον Κανονισμό που προβλέπει η παρ. 6 του άρθρου 21 του Ν. 1902/1990, ορίστηκε δε, ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται και για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν μέχρι τη δημοσίευσή του και δεν δηλώθηκε απασχόληση. Και τούτο, γιατί οι διατάξεις αυτές του παραπάνω νόμου, κατά την έννοιά τους, εφαρμόζονται για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν από 1.1.1993 και μετά και δεν δηλώθηκε απασχόληση, αφού ο Κανονισμός στις διατάξεις του οποίου αυτές παραπέμπουν για τον υπολογισμό των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων ημερών εργασίας εφαρμόζεται νομίμως από τότε που τέθηκε σε ισχύ, σύμφωνα με όσα προστέθηκαν, δηλαδή από 1.1.1993 και μετά (βλ. Δ.Πρ.Αθ. 3812/1998).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τον έλεγχο που έγινε στην πινακίδα Παρακολουθήσεως Οικοδομικού ή Τεχνικού Έργου (έκθεση ελέγχου 2.3.1998) διαπιστώθηκε ότι ο αποθανών εργοδότης είχε απογραφεί ως εργοδότης προσθήκης κατ' επέκταση διώροφου τμήματος κατοικίας στο χωριό Π. Π. Ηρακλείου και είχε υποβάλει μια μισθολογική κατάσταση για

τις εργασίες μπετόν χρονικής περιόδου 1.8.1985 μέχρι 31.8.1985, ενώ δεν είχε υποβάλει μισθολογικές καταστάσεις για τις επί μέρους εργασίες κτιρίων, σοβάδων, δαπέδων και χρωμάτων.

Ενόψει των ανωτέρω, εκδόθηκαν σε βάρος του ήδη θανόντος εργοδότη οι υπ' αριθμ. 22.267 και 22.268/3.3.1998 πράξεις επιβολής εισφορών συνολικού ύψους 132.264 δραχμών και 5.317/3.3.1998 πράξη επιβολής προσαύξησης εισφορών οικοδομών συνολικού ύψους επίσης 132.264 δραχμών, οι οποίες υπολογίσθηκαν σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Φ.21/2930/10.11.1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, βάσει των κατ' ελάχιστα απαιτούμενων ημερών εργασίας για τις ανωτέρω εργασίες κτιρίων, σοβάδων, δαπέδων και χρωμάτων της οικοδομής του. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τις παραπάνω πράξεις επιβολής εισφορών και την από 2.3.1998 έκθεση ελέγχου, οι εισφορές αυτές αντιστοιχούν σε 30 ημέρες εργασίας για τις εργασίες κτιρίων και σοβάδων και 16 ημέρες εργασίας για τις εργασίες δα-

πέδων και χρωμάτων και συνολικά 46 ημέρες εργασίας, που αφορούν τη χρονική περίοδο από 1.7.1988 μέχρι 31.7.1998. Κατά των παραπάνω πράξεων ο ήδη αποβιώσας εργοδότης άσκησε την υπ' αριθμ. 8.205/26.3.1998 ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Ηρακλείου, ισχυριζόμενος μεταξύ άλλων, ότι δήλωσε στο Ι.Κ.Α. ότι στις ως άνω εργασίες θα εργασθεί μόνος του με τη βοήθεια συγγενικών και φιλικών προσώπων και ότι δεν απασχόλησε κανένα εργαζόμενο. Η Τοπική Διοικητική Επιτροπή του ανωτέρω Υποκαταστήματος, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, απέρριψε την ένσταση. Με την υπό κρίση προσφυγή προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι η οικοδομή ανηγέρθη το έτος 1984, τότε που δεν ίσχυε η υπ' αριθμ. 7/1993 εγκύκλιος του Ι.Κ.Α., σύμφωνα με την οποία καλείται να καταβάλει τα παραπάνω ποσά και ότι οι πράξεις επιβολής εισφορών που εκδόθηκαν σύμφωνα με την εγκύκλιο αυτή δεν είναι νόμιμες και πρέπει να ακυρωθούν.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 352/2003

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ)

Δικαστές: Αικατερίνη Δημητρουλάκη, Δήμητρα Κοντογιάννη (Εισηγήτρια)

Δικηγόρος: Γεώργιος Τζωράκης

Άρθρα: Τελωνειακός Κώδικας (Ν. 1165/1918-Φ. 73 Α') άρθρο 89, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν. 1514/1950.

Λαθρεμπορία. Πολλαπλά τέλη σε περίπτωση συμμετοχής περισσότερων προσώπων στην τέλεση της ίδια τελωνειακής παράβασης. Η Τελωνειακή Αρχή οφείλει να επιμερίζει το πολλαπλό τέλος, εκτιμώντας τη βαρύτητα της συμμετοχής καθενός των συνυπαίτιων.

Επειδή, ο Τελωνειακός Κώδικας (Ν. 1165/1918 - Φ. 73 Α') ορίζει στο άρθρο 89, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν. 1514/1950 (240 Α' που κυρώθηκε με το Ν. 1591/1950, 295 Α'), ότι: «1. ...2. Ως τελωνειακαί παραβάσεις χαρακτηρίζονται επίσης, οι καθοιονδήποτε των εν άρθρω 100 του παρόντος μνημονευόμενων τρόπων διαφυγής ή απόπειρας διαφυγής της πληρωμής των ανηκόντων τω Δημοσίω τελών και δικαιωμάτων, ως και η τήρησις των εν τω άρθρω 100 καθοριζομένων λοιπών διατυπώσεων, επισύρουν δε κατά των υπευθύνων πολλαπλούν τέλος συμφώνως προς τας διατάξεις του παρόντος νόμου και αν έτι ήθελε κριθή αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιόποινου λαθρεμπορίας» και στο άρθρο 97, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 του Α.Ν.1514/1950 και το άρθρο 23 του Ν. 495/1976 (337 Α') ότι: «1...3. Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παράγραφον 2 του άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού συμμετοχής εκάστου, ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών, επιβάλλεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 100 και επ. του παρόντος, ιδιαιτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως, πολλαπλούν τέλος από του διπλού μέχρι του δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενο ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων, εν συνόλω δια πάντας τους συνυπαιτίους ...4. Τα υπό της προηγούμενης παραγράφου προβλεπόμενα

πολλαπλά τέλη επιβάλλουν δια πράξεων των κατά τας διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος, οι προϊστάμενοι των εν αυτώ τελωνειακών αρχών...». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι επί συμμετοχής περισσότερων προσώπων στην τέλεση της αυτής λαθρεμπορικής παράβασης επιβάλλεται μεν, με πράξη του Προϊστάμενου της Τελωνειακής Αρχής, ενιαίως σε βάρος τους πολλαπλούν τέλος ανερχόμενο από το διπλάσιο μέχρι το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και κηρύσσονται αλληλεγγύως συνυπεύθυνοι για την εξ ολοκλήρου εξόφληση του χρέους, πρέπει όμως ταυτόχρονα με την αυτή πράξη να γίνεται επιμερισμός του εν λόγω ποσού σε βάρος καθενός εκ των υπαιτίων ανάλογα με το βαθμό της συμμετοχής του στην τέλεση της παράβασης. Περαιτέρω, το δικαστήριο οφείλει να εξετάζει και αυτεπαγγέλτως το αναγόμενο στο νόμο βάσιμο της προσβαλλόμενης πράξεως και σε περίπτωση που αυτή είναι πλημμελής, λόγω μη επιμερισμού του πολλαπλού τέλους σε βάρος των υπαιτίων προσώπων οφείλει να την ακυρώσει μη δυνάμενο να προβεί το πρώτον, μεταρρυθμίζοντας την πράξη αυτή, σε επιμερισμό του τέλους, διότι αυτό θα αποτελούσε υπέρβαση εξουσίας του Δικαστηρίου και υποκατάσταση αυτού σε έργα ενεργού Διοικήσεως (πρβλ. σχ. ΣΤΕ 3663/1988, Δ. Δίκη 1989, σελ. 222, ΣΤΕ 2544/96, Δ. Δίκη 1997, σελ. 475 και 28/2001 Δ.Εφ. Λάρισας).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 441/2003

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Οδυσσέας Σπαχής (Εισηγητής), Δήμητρα Κοντογιάννη

Δικηγόροι: Έφη Βισκαδούρου, Ιωάννης Αλεξανδράκης

Άρθρο 105, Εισ.Ν.Α.Κ. 932 Α.Κ., 914, 932 Α.Κ.

Αγωγή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Θάνατος που προήλθε από παράνομες πράξεις αστυνομικού οργάνου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του.

Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. ορίζεται ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημοσίας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξεως, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος...». Εξάλλου, στον Αστικό Κώδικα, ορίζεται ότι: «Όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει» (άρθρ. 914). «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης... Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχική οδύνης» (άρθρ. 932). Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι το Δημόσιο ευθύνεται για παράνομες πράξεις των οργάνων του κατά την άσκηση δημοσίας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, όχι μόνον ως προς την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, αλλά και σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής ο-

δύνης, βάσει της γενικής διατάξεως του άρθρου 932 Α.Κ., η οποία προβλέπει την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στην οικογένεια του θύματος σε κάθε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, δηλαδή και όταν αυτή προέρχεται από οποιαδήποτε αδικοπραξία, επομένως και στην περίπτωση της θεσπιζόμενης από το προαναφερόμενο άρθρο 105 ειδικής αδικοπραξίας (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 515/2001, Δ.Δικ. 2002, σελ. 502). Στην οικογένεια δε του θύματος κατά την έννοια του άρθρου 932 Α.Κ. περιλαμβάνονται και οι αδελφοί αυτού (βλ. Α.Π. 404/1964, ΝοΒ.12., σελ. 1000, Εφ.Θ. 235/1970, Αρμ. 1970, σελ. 605). Τέλος για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης πρέπει να λαμβάνονται, μεταξύ άλλων, υπόψη: α) ότι η παροχή χρηματικής ικανοποίησης στην οικογένεια του θύματος έχει ως σκοπό την κτήση περιουσιακών στοιχείων με τα οποία θα καταστεί δυνατή η παρηγοριά και η ψυχική ανακούφισή της και β) η ηλικία τόσο του θύματος όσο και των μελών της οικογένειάς του, ο βαθμός συγγένειάς τους, η στέρηση της στοργής και φροντίδας του θύματος προς τους δικαιούχους, ο ψυχικός δεσμός αυτών, ως

και η τυχόν συμβίωσή τους στην ίδια οικία.

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, εκ των στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο Ι. Γ., ο οποίος υπηρετούσε υπό την ιδιότητα του Αρχιφύλακα Π.Σ. στον Α.Σ. Κ. Π. Ν. Ηρακλείου, διατάχθηκε στις 10-8-1995 από το Α.Τ. Μοιρών να εκτελέσει υπηρεσία γενικού αστυνομικού ελέγχου βάσει του σχεδίου «Αίγαγρος», επικεφαλής δυνάμεως αποσπάσματος που αποτελούνταν από τους αστυφύλακες, Χ. Γ. και Σ. Κ. Συγκεκριμένα, κατά τις ώρες 22.00 της 10-8-1995, έως την 04.00 πρωινή της 11-8-1995, οι ανωτέρω ήταν επιφορτισμένοι να εκτελέσουν της ως άνω διατεταγμένη υπηρεσία περί πραγματοποίησης γενικού αστυνομικού ελέγχου στη θέση «Λ.», κείμενη στην διασταύρωση των οδών Π.-Μ.-Π. Περί την ώρα 23.00 τα ανωτέρω αστυνομικά όργανα, φορώντας τις στολές τους και τα πηλίκια τους, ευρίσκονταν στην προαναφερόμενη θέση και διενεργούσαν τον διαταχθέντα αστυνομικό έλεγχο. Οι Ι.Γ. και Σ.Κ., ειδικότερα, κρατούσαν στα χέρια τους φακούς και με τη βοήθεια αυτών σταματούσαν με σήμα (δια χειρός) τους οδηγούς των διερχομένων οχημάτων για έλεγχο, οι οποίοι και πειθαρχούσαν στα αστυνομικά σήματα. Σε μια περίπτωση, οδηγός μοτοσικλέτας ανέπτυξε ιλιγγιώδη ταχύτητα και εξαφανίστηκε, όπισθεν δε αυτής και σε απόσταση περίπου 70 μέτρων ακολούθησε άλλη μοτοσικλέτα (τύπου HONDA 400 cc) χωρίς πινακίδες κυκλοφορίας, με οδηγό τον αδελφό των εναγόντων Β.Π., ο οποίος, αν και αρχικά εμφανιζόταν με διάθεση υπακοής στο αστυνομικό σήμα για έλεγχο, εν συνεχεία, φο-

βούμενος τη σύλληψή του, προέβη σε διάφορους επικίνδυνους ελιγμούς, αναπτύσσοντας ταχύτητα. Υπό τις περιστάσεις αυτές, ο Ι.Γ. χρησιμοποίησε το υπηρεσιακό του περίστροφο και πυροβόλησε με αποτέλεσμα η βολίδα να πλήξει τον οδηγό της μοτοσικλέτας (Β.Π.) στο κεφάλι και να τον τραυματίσει θανάσιμα. Εξ άλλου, με την υπ’ αριθμ. 33-34-35-36/1998 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Χανίων, ο Ι.Γ. καταδικάστηκε σε πρόσκαιρη κάθειρξη επτά (7) ετών και έξι (6) μηνών αφού κηρύχθηκε ένοχος για πράξεις, οι οποίες τιμωρούνται από τις διατάξεις των άρθρων 1, 12, 14, 16 παρ. 1, 17, 18, 28, 29, 51, 52, 53, 60, 63, 79, 94 παρ. 1 και 311 σε συνδυασμό με το άρθρ. 308 του Ποινικού Κώδικα και από τις διατάξεις των αρθρ. 1 παρ. 1α και 14 του Ν. 2168/1993, ήτοι για το ότι: 1) «Στον ανωτέρω τόπο και χρόνο, γνωρίζοντας ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν περιστατικά που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια της σωματικής βλάβης απεδέχθη αυτό, η ενέργεια του όμως αυτή είχε ως επακόλουθο το θάνατο του παθόντος, αποτέλεσμα το οποίο αποδίδεται σε αμέλειά του, 2) κατά την τέλεση της πιο πάνω κακουργηματικής πράξεως με πρόθεση έκανε χρήση όπλου απαγορευμένου». Το Δημόσιο με το υπόμνημά του προβάλλει ότι η ανωτέρω ποινή μειώθηκε κατόπιν ασκήσεως σχετικής εφέσεως του καταδικασθέντος Ι.Γ. σε φυλάκιση τεσσάρων (4) ετών και τεσσάρων (4) μηνών με την υπ’ αριθμ. 32-36/2003 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Κρήτης (της οποίας πάντως επικυρωμένο αντίγραφο δεν έχει προσκομισθεί στο Δικαστήριο).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Α') - Αριθ. 578/2003

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Οδυσσέας Σπαχής, Αικατερίνη Δημητρουλάκη (Εισηγήτρια)

Δικηγόρος: Γεώργιος Βεργετάκης

Άρθρα 61 παρ. 4 Ν. 2238/1994, 34 παρ. 3 ιδίου Νόμου.

Παραδεκτή η ανάκληση δήλωσης φορολογίας εισοδήματος απευθείας με την άσκηση της προσφυγής και αίτημα επιστροφής ως αχρεωστήτου του φόρου που καταργήθηκε με τη δήλωση. Εισόδημα από τόκους υπερημερίας που καταβλήθηκαν δυνάμει δικαστικής απόφασης λόγω καθυστέρησης πληρωμής του εργατικού ανταλλάγματος αποτελεί εισόδημα από Γ' πηγή (κινητές αξίες).

Επειδή, στην παρ. 4 του άρθρου 61 του Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος» (Α' 51) ορίζεται ότι: «Η δήλωση αποτελεί δεσμευτικό τίτλο για το φορολογούμενο. Μπορεί όμως, για λόγους συγγνωστής πλάνης, να την ανακαλέσει εν όλω ή εν μέρει, φέροντας και το βάρος της απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που τη συνιστούν. Η ανάκληση γίνεται με την υποβολή δήλωσης μέσα στο οικείο οικονομικό έτος στον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, με την οποία ανακαλείται φορολογητέα ύλη, ή τεκμαρτή και πραγματική δαπάνη, ή οποιοδήποτε προσδιοριστικό της δαπάνης στοιχείο, προκειμένου να προσδιοριστεί το εισόδημα με βάση τα τεκμήρια. Στην περίπτωση απόρριψης της ανάκλησης επιδίδεται, από τον προϊστάμενο της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, με απόδειξη, γνωστοποίηση αυτής στο φορολογούμενο, ο οποίος μπορεί να την προσβάλει προσφεύγοντας, μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την επίδοση, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου. Αν η ανακλητική δήλωση υποβληθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του οικείου οικονομικού έτους, ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας υποχρεούται να γνωστοποιήσει στο φορο-

λογούμενο, επί αποδείξει, ότι η ανάκληση δεν γίνεται δεκτή λόγω παρόδου του οικείου οικονομικού έτους και ο φορολογούμενος μπορεί να προσφύγει μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την επίδοση κατά της γνωστοποίησης αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, το οποίο αποφαινεται στην ουσία. Ανάκληση δήλωσης με σκοπό την ανατροπή οριστικής και αμετάκλητης φορολογικής εγγραφής είναι ανεπίτρεπτη».

Επειδή, κατά τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 61 παρ. 4 του Ν. 2238/1994, η ανάκληση της φορολογικής δήλωσης μπορεί να γίνει είτε με την υποβολή νέας δηλώσεως στη φορολογική αρχή, είτε με απευθείας άσκηση προσφυγής στο Διοικητικό Πρωτοδικείο προς ανάκληση της δηλώσεως και επιστροφή του φόρου που καταβλήθηκε με βάση αυτήν. Η ανάκληση αποκλείεται μόνο στην περίπτωση που η φορολογική εγγραφή έχει γίνει οριστική και αμετάκλητη. Εξάλλου, με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 61 παρ. 4 του Ν. 2238/1994 καθιερώνεται μεν ειδική διαδικασία ανακλήσεως της φορολογικής δηλώσεως ενώπιον της φορολογικής αρχής, η διαδικασία, όμως, αυτή δεν θεσπίζεται από το νόμο ως αποκλειστική και, συνεπώς, μπορεί ο φορολογούμενος

να ανακαλέσει εν όλω ή εν μέρει τη φορολογική του δήλωση και απευθείας με προσφυγή του στα Διοικητικά Δικαστήρια (σχετ. ΣΤΕ 3786/1996 Δ.Φ.Ν. 1997, σελ. 800). Παραδεκτός, επομένως με την υπό κρίση προσφυγή, ο προσφεύγων ανακαλεί την υποβληθείσα φορολογική δήλωση το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου και ζητά την επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος με βάση τη δήλωση αυτή φόρου. Πρέπει, συνεπώς, η προσφυγή αυτή, η οποία έχει ασκηθεί και κατά τα λοιπά νομίμως, να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί κατ’ ουσίαν.

Επειδή, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 1γ και 25 παρ. 4 του Ν. 2238/1994, οι πάσης φύσεως τόκοι, μεταξύ των οποίων και οι τόκοι υπερημερίας που επιδικάζονται με δικαστική απόφαση, θεωρούνται εισόδημα από κινητές αξίες, μόνον δε οι τόκοι συναλλαγματικών και γραμματίων από εμπορικές συναλλαγές, οι τόκοι από τις μεταξύ εμπορών αποδεδειγμένες πωλήσεις εμπορευμάτων με πίστωση και οι προκύπτοντες τόκοι υπερημερίας, λόγω καθυστέρησης στην καταβολή του πιστωθέντος τιμήματος, καθώς και οι επιδικαζόμενοι με δικαστική απόφαση τέτοιοι τόκοι θεωρούνται ως εισόδημα από εμπορική επιχείρηση, δηλαδή ως εισόδημα Δ και όχι Γ πηγής, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις της δεύτερης των ως άνω διατάξεων. Εξάλλου, με την παράγραφο 3 του άρθρου 34 του Ν. 2238/1994, προβλέπεται τεκμαρτός προσδιορισμός του καθαρού κέρδους των επιχειρήσεων που ασχολούνται με την εργοληπτική κατασκευή δημοσίων ή ιδιωτικών τεχνικών έργων με εφαρμογή συντελεστή καθαρού κέρδους επί των ακαθαρίστων εσόδων των επιχειρήσεων αυτών, ως τέτοια δε έσοδα, λαμβάνονται, προκειμένου μεν περί επιχειρήσεων, που

ασχολούνται με την εργοληπτική κατασκευή τεχνικών έργων του δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου κ.λ.π., το πιστοποιούμενο εντός της χρήσεως με τους οικείους λογαριασμούς, εργολαβικό αντάλλαγμα, προκειμένου δε περί επιχειρήσεως ασχολουμένων με την εργοληπτική κατασκευή ιδιωτικών τεχνικών έργων, η αξία του εκτελεσθέντος έργου εντός της χρήσεως, ως τέτοια δε αξία νοείται, κατά την έννοια της σχετικής διατάξεως, το εργολαβικό αντάλλαγμα που αντιστοιχεί στο εκτελεσθέν εντός της χρήσεως έργο. Στα προσδιοριζόμενα κατ’ αυτό τον τρόπο ακαθάριστα έσοδα συνυπολογίζονται, κατά την έννοια των διατάξεων του ως άνω άρθρου 34 παρ. 3 και οι τόκοι από πίστωση εκ μέρους του εργολάβου, ή υπερεργολάβου, της αξίας των υλικών που διέθεσε για την κατασκευή του έργου, ή από πίστωση του εργολαβικού του ανταλλάγματος, διότι οι τόκοι αυτοί, οι οποίοι απορρέουν αμέσως από τη δραστηριότητα της κατασκευής τεχνικού έργου, προσαυξάνουν τα από τη δραστηριότητα αυτή ακαθάριστα έσοδα και, συνεπώς, οι τόκοι αυτοί δεν λαμβάνονται ως καθαρό έσοδο, αλλά προστίθενται στο εργολαβικό αντάλλαγμα και επί του προκύπτοντος κατ’ αυτό τον τρόπο ποσού ακαθαρίστων εσόδων εφαρμόζεται ο προβλεπόμενος συντελεστής καθαρού κέρδους. Δεν συνυπολογίζονται, όμως, στα ακαθάριστα αυτά έσοδα και οι τόκοι υπερημερίας οι οποίοι καταβάλλονται λόγω καθυστέρησης πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος, διότι οι τόκοι αυτοί οφείλονται στην ανώμαλη εξέλιξη της συμβάσεως και δεν απορρέουν αμέσως από τη δραστηριότητα της κατασκευής τεχνικού έργου. Επομένως τέτοιοι τόκοι λαμβάνονται ως καθαρό έσοδο Γ πηγής (σχετ. ΣΤΕ 3118/1998).

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου

✿ Στην αίθουσα του Δημοτικού Μεγάρου της οδού Ανδρόγεω ο Σοροπτιμιστικός Σύλλογος Ηρακλείου οργάνωσε στις 12.3.2003, υπό την αιγίδα του Δ.Σ.Η., εκδήλωση με θέμα: «TRAFFICKING - ΣΥΓΧΡΟΝΟ ΔΟΥΛΕΜΠΟΡΙΟ ΓΥΝΑΙΚΩΝ».



Στιγμιότυπο από την εκδήλωση που διοργάνωσε ο Σοροπτιμιστικός Σύλλογος υπό την αιγίδα του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου.
(Ηράκλειο, 12 Μαρτίου 2003).



Στιγμιότυπο από την ίδια εκδήλωση. (Ηράκλειο, 12 Μαρτίου 2003).

Την εκδήλωση συντόνισε το μέλος του Δ.Σ. του Συλλόγου μας και πρόεδρος της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων Απόλλωνας Καλογερόπουλος, με ομιλητές τους: Ιωάννη Μουζαλά, ιατρό, εκπρόσωπο της οργάνωσης «Γιατροί του Κόσμου», Κωνσταντίνο Σολδάτο, διοικητή της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Ηρακλείου, και Γιάννη Πυργιωτάκη, καθηγητή Κοινωνιολογίας του Πανεπιστημίου Κρήτης.

✿ Στις 19.3.2003 διοργανώθηκε στο ξενοδοχείο GALAXY από την Έγπατη αρμοστεία του ΟΗΕ, με τη συμβολή του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου, σεμινάριο σχετικό με θέματα προσφύγων στην Ελλάδα, ή εκείνων που ζητούν άσυλο από την χώρα μας, καθώς και τις αντίστοιχες εξελίξεις στην υπόλοιπη Ευρώπη.

Το σεμινάριο πραγματοποιήθηκε στα πλαίσια της διαδικασίας εναρμόνισης της νομοθεσίας των Κρατών Μελών της Ε.Ε. επί θεμάτων σχετικών με τη χορήγηση ασύλου.

✿ Στις 6.11.2003 οργανώθηκε με τη συνεργασία του Πανεπιστημίου Κρήτης, του Δ.Σ.Η. και της Βικελαίας Δημοτικής Βιβλιοθήκης, στην αίθουσα Δομήνικος Θεοτοκόπουλος της Βικελαίας Βιβλιοθήκης, εκδήλωση με θέμα: «Αποδεικτική αξία της Ιατρικής Πραγματογνωμοσύνης στην προδικασία», αφιερωμένη στη μνήμη του εισαγγελέα Παύλου Δελαπόρτα.



Στιγμιότυπα από εκδήλωση αφιερωμένη στη μνήμη του εισαγγελέα Παύλου Δελαπόρτα, που οργανώθηκε με τη συνεργασία του Παν/μίου Κρήτης, του Δ.Σ.Η. και της Βικελαίας Δημοτικής Βιβλιοθήκης, με θέμα: «Αποδεικτική αξία της Ιατρικής Πραγματογνωμοσύνης στην προδικασία».
(Ηράκλειο, 6 Νοεμβρίου 2003)

Ομιλητές στην εκδήλωση αυτή ήσαν οι: α) Νίκος Ποιμενίδης, Αντιεισαγγελέας Πρωτοδικών Ηρακλείου, με θέμα: «Η νομιμότητα της Ιατρικής Πραγματογνωμοσύνης». β) Έρση Αμπατζή-Καρφόγλου, διευθύντρια του Κέντρου δικαστικής αιμογενετικής στο Ινστιτούτο Ιατροδικαστικών Επιστημών του Πανεπιστημίου της Κωνσταντινούπολης, με θέμα: «Εγκληματολογική Πραγματογνωμοσύνη». γ) Μανόλης Μιχαλοδημητράκης, καθηγητής της Ιατροδικαστικής στο Πανεπιστήμιο Κρήτης, με θέμα: «Ιατροδικαστική Πραγματογνωμοσύνη», και δ) Αλεξάνδρα Σπανάκη, δικηγόρος, με θέμα: «Προστασία των Δικαιωμάτων του κατηγορουμένου κατά την προδικασία».

✿ Στις 8.12.2003 οργανώθηκε στην αίθουσα της Περιφέρειας Κρήτης (Πλατεία Κουντουριώτη), από την Περιφερειακή Επιτροπή Ισότητας Κρήτης και το Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου, εκδήλωση με θέμα: 1983-2003, «Είκοσι χρόνια ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ. Ένα σημαντικό βήμα». Ομιλητές: α) Ρένα Κτιστάκη καθηγήτρια, η οποία διάβασε κείμενο του Γ. Μαρκατάτου και Ειρήνης Σεμερζάκη με θέμα: «Η γυναίκα, ο άνδρας, το παιδί στην Αρχαία Ελλάδα», β) Κατερίνα Αποστολάκη, δικηγόρος, με θέμα: «Εξελίξεις του Νόμου 1329/1983 μέχρι σήμερα», γ) Αριστέα Πλεύρη, δικηγόρος, με θέμα: «Ο νόμος 1329/1983 είκοσι χρόνια ΙΣΟΤΗΤΑ;», δ) Λίτσα Χατζηβασίλη, δικηγόρος, με θέμα: «Αδυναμίες στην εφαρμογή του νέου Οικογενειακού Δικαίου. Προκλήσεις του σήμερα, προοπτικές του αύριο, για τη διαμόρφωση σχέσεων ισότητας μέσα στην οικογένεια».



ΤΟ 3ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΑΠΡΙΛΙΟ ΤΟΥ 2004, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



