



ΠΜΣ: Ποινικές Επιστήμες

Ειδίκευση: Ποινικό Δίκαιο και Ποινική Δικονομία

Μάθημα:

Θεματική ενότητα

«Η Έκδοση υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ»

Επιβλέποντες Καθηγητές: Α. Τζανετής & Α. Δημάκης

Εισηγήτρια:

Ζωή Ελευθερία Παπαδάτου

Μάιος 2024

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος	3
Άρθρο 1.....	4
Άρθρο 2.....	5
Άρθρο 3.....	8
Άρθρο 39 του Κανονισμού του ΕΔΔΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ.....	14
Άρθρο 5.....	16
Άρθρο 6.....	17
Άρθρο 8.....	19
Άρθρο 13 - Συνολική θεώρηση μέσα από την απόφαση EL-MASRI κατά ΠΓΔΜ (13 Δεκεμβρίου 2012).	20
Συμπεράσματα	22
Βιβλιογραφία	24
Αρθρογραφία	24
Νομολογία ΕΔΔΑ	24

Πρόλογος

Ο θεσμός της έκδοσης υφίσταται από την εποχή της οθωμανικής αυτοκρατορίας¹. Στο παρελθόν εμφάνιζε ιδιαίτερα πολιτικό χαρακτήρα, ο οποίος στις σύγχρονες νομοθεσίες έχει περιοριστεί. Επίσης, αποτελεί συγγενικό θεσμό προς αυτό της απέλασης και της επαναπροώθησης. Τα κοινά προσδιοριστικά του στοιχεία είναι η απαγόρευση παραμονής στο έδαφος κάποιου κράτους, και η εξαναγκαστική μεταφορά στο έδαφος άλλου κράτους. Σε κάθε περίπτωση, ο εκζητούμενος ή υποκείμενος σε απέλαση δεν μπορεί να είναι πολίτης του κράτους που εκδίδει την απόφαση επιστροφής.

Το νομικό πλαίσιο για τη ρύθμιση της απέλασης και της επαναπροώθησης εντοπίζεται σε διεθνείς συμβάσεις με κεντρική αρχή αυτή της απαγόρευση απέλασης των προσφύγων. Στη Σύμβαση της Γενεύης η ως άνω αρχή, απαγόρευσης της απέλασης και επαναπροώθησης, θεμελιώνεται στο άρθρο 33². Σήμερα στην ελληνική νομοθεσία η απαγόρευση απέλασης και επαναπροώθησης εντοπίζεται στο αρ. 78^A του ν. 3386/2005, όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 15§1 του ν. 4332/2015, και στο αρ. 20 του ν. 4939/2022³, που ρυθμίζει την είσοδο των προσφύγων και την παροχή διεθνούς προστασίας. Τέλος με την τελευταία τροποποίηση του ΠΚ, με το νόμο 5090/2024, επανήλθε η πρόβλεψη επιβολής από τα Ποινικά Δικαστήρια της απέλασης, ως παρεπόμενης ποινής (αρ. 72 ΠΚ).

Το κρίσιμο κοινό στοιχείο και στους τρεις θεσμούς αποτελεί η εξαναγκασμένη απομάκρυνση αλλοδαπού πολίτη. Η απόφαση αυτή δύναται να είναι σύννομη με την εθνική

¹ ΠοινΧρ ΝΑ 2001 σελ. 675 επ.

² Βλ. και ΝοΒ 1990 σελ. 71 επ.

«Απαγόρευσις απελάσεως ή επαναπροωθήσεως
Αρθρον 33.

1. Ουδεμία Συμβαλλομένη Χώρα θα απελαύνη ή θα επαναπροωθή, καθ' οιονδήποτε τρόπον, πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων.

2. Το εκ της παρούσης διατάξεων απορρέον ευεργέτημα δεν δύνανται πάντως να επικαλήται πρόσφυξ όστις, δια σοβαρής αιτίας, θεωρείται επικίνδυνος εις την ασφάλειαν της χώρας ένθα ευρίσκεται ή όστις, έχων τελεσιδίκως καταδικασθή δι' ιδιαιτέρως σοβαρόν αδίκημα, αποτελεί κίνδυνον δια την Χώραν. [Κυρώθηκε με το ν. 3989/1959]

³ Προστασία από την απομάκρυνση

1. Οι αρμόδιες αρχές σέβονται την αρχή της μη επαναπροώθησης, σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας.
2. Εφόσον δεν απαγορεύεται από διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας και τηρουμένων των σχετικών διαδικαστικών εγγυήσεων, οι αρμόδιες αρχές δύνανται να απομακρύνουν πρόσφυγα όταν:

α) ευλόγως θεωρείται ότι το εν λόγω πρόσωπο αποτελεί κίνδυνο για την ασφάλεια του Κράτους ή

β) συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία λόγω τελεσιδικής καταδίκης του για τη διάπραξη ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος, συμπεριλαμβανομένων και των αδικημάτων που αναφέρονται στην περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 16.

3. Η Αποφαινόμενη Αρχή ανακαλεί ή αρνείται να χορηγήσει ή να ανανεώσει την άδεια διαμονής πρόσφυγα εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου.»

νομοθεσία, όμως η εκτέλεσή της να επιφυλάσσει δυσμενείς συνέπειες σε βάρος του εκζητούμενου ή του τελούντος σε απέλαση. Υπό τα δεδομένα αυτά το ΕΔΔΑ, αν και η ΕΣΔΑ δεν περιλαμβάνει διατάξεις ρυθμιστικές των ως άνω θεσμών⁴, επιλήφθηκε περιπτώσεις εκζητούμενων και τελούντων σε καθεστώς απέλασης για να κρίνει αν συντρέχει παραβίαση των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα οποία οφείλουν να προστατεύουν και να προωθούν τα συμβαλλόμενα κράτη. Κατόπιν των ανωτέρω και για την ευρύτερη επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, κρίθηκε σκόπιμο να χρησιμοποιηθούν και νομολογιακά παραδείγματα αλλοδαπών, οι οποίοι απειλούνται με απέλαση⁵.

Άρθρο 1

Η ΕΣΔΑ δεν περιλαμβάνει στις διατάξεις της ρυθμίσεις για το θεσμό της έκδοσης. Στο άρθρο 1 της ΕΣΔΑ ρητά αναφέρεται ότι το πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεών της δεσμεύει τα συμβαλλόμενα κράτη και όσους τελούν εντός της επικράτειας αυτών.

Το ζήτημα της έκτασης εφαρμογής της ΕΣΔΑ λύθηκε με την απόφαση *Soering* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (07 Ιουλίου 1989)⁶ της Ολομέλειας του ΕΔΔΑ. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων υπήκοος Γερμανίας ανεμένετο να εκδοθεί στις Η.Π.Α. στην πολιτεία της Βιρτζίνια, ως κατηγορούμενος την πράξη της ανθρωποκτονίας, η οποία τιμωρείται με θανατική ποινή. Στις Η.Π.Α το συμβαλλόμενο στην ΕΣΔΑ κράτος, το Ην. Βασίλειο, δεν μπορεί να ασκήσει κυριαρχικά δικαιώματα επιλογής των προς εφαρμογή ποινικών διατάξεων, ώστε αυτές να είναι σύμφωνες προς τις επιταγές της ΕΣΔΑ Η Ολομέλεια του Δικαστηρίου διαπίστωσε ότι η απόφαση έκδοσης που λαμβάνεται από το συμβαλλόμενο κράτος της ΕΣΔΑ, βρίσκεται σε άμεση αιτιώδη συνάφεια με την προβλεπόμενη απάνθρωπη μεταχείριση που πρόκειται να υποστεί ο προσφεύγων στις Η.Π.Α, καθιστώντας αναποτελεσματική και προσχηματική την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, που υπαγορεύονται στην ΕΣΔΑ, και ειδικότερα του άρθρου 3. Καταλήγοντας,

⁴ Με αποκλειστική αναφορά στο άρ. 5 §1 στοιχείο στ', «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια. Κανείς δεν επιτρέπεται να στερηθεί την ελευθερία του παρά μόνο στις παρακάτω περιπτώσεις και σύμφωνα με τη νόμιμη διαδικασία (...) στ. εάν πρόκειται για νόμιμη σύλληψη ή κράτηση προσώπου με σκοπό να εμποδιστεί να εισέλθει παράνομα στη χώρα ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απέλασης ή έκδοσης.»

⁵ Δυστυχώς είναι αρκετά δύσκολη η διαπίστωση των παραβιάσεων της ΕΣΔΑ στο θεσμό της επαναπροώθησης, όπου αλλοδαπός πολίτης, ενώ βρίσκεται στα σύνορα, και επειδή δεν διαθέτει νομιμοποιητικά έγγραφα παραμονής, αποφασίζεται η επαναπροώθησή του στο κράτος από το οποίο διήλθε για να φτάσει στα εθνικά σύνορα. Υπό τα δεδομένα αυτά και το χάσμα επικοινωνίας, είναι σαφώς δυσαπόδεικτο ότι ο αλλοδαπός αιτήθηκε άσυλο και παρόλα αυτά επαναπροωθήθηκε σε κράτος όπου κινδυνεύει να παραβιαστούν τα θεμελιώδη ατομικά του δικαιώματα.

⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57619>

αναγνωρίζεται για πρώτη φορά ευθύνη στο εκδίδον κράτος για παραβιάσεις τις ΕΣΔΑ, οι οποίες προβλέπεται ότι θα λάβουν χώρα σε κράτος μη συμβαλλόμενο. Ειδικότερα, η απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση εντοπίστηκε στην αναμονή για την εκτέλεση της θανατικής ποινής υπολογιζόμενης σε 6-8 χρόνια, διάστημα κατά το οποίο ο καταδικασθείς βιώνει μία αβεβαιότητα που προκαλεί άγχος και ανασφάλεια για τον υπολειπόμενο χρόνο ζωής του. Σύμφωνα με την μειοψηφούσα γνώμη του Δικαστή Meyer, η επιβολή θανατική ποινής καθ' αυτή παραβιάζει το άρθρο 2 της ΕΣΔΑ, και προκειμένου το Η.Β. να μην φέρει ευθύνη για την ποινή που επρόκειτο να επιβληθεί στον Soering όφειλε να λάβει διαβεβαιώσεις από τις αρχές των Η.Π.Α., ότι δεν θα του επιβληθεί θανατική ποινή.

Συμπερασματικά, έκτοτε αναγνωρίζεται ευθύνη των συμβαλλόμενων κρατών της ΕΣΔΑ για παραβιάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ακόμη και όταν αυτές δεν λαμβάνουν χώρα στην επικράτεια που ασκούν τα κυριαρχικά τους δικαιώματα. Προϋποθέσεις για την κατάγνωση της ευθύνης αποτελεί η δυνατότητα πρόβλεψης της συνδρομής κινδύνου πραγματικού (real risk), και η παραβίαση να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια προς απόφαση, η οποία ελήφθη κατ' ενάσκηση της κρατικής εξουσίας του συμβαλλόμενου κράτους, όπως η απόφαση έκδοσης ή η απόφαση απέλασης.

Άρθρο 2

Από το διατακτικό της ανωτέρω απόφασης προκύπτει ο προβληματισμός του Δικαστηρίου για το σύννομο ή μη της θανατικής ποινής προς τα άρθρα 2 και 3 της ΕΣΔΑ, ο οποίος επιλύθηκε σταδιακά. Ήδη από τον Απρίλιο του 1983 η Επιτροπή υιοθέτησε το 6^ο Πρωτόκολλο⁷ με το οποίο η θανατική ποινή δύναται να επιβάλλεται σε καιρό πολέμου. Η επιφυλακτικότητα των συμβαλλόμενων κρατών στην επικύρωσή του αποτυπώνεται και στη νομολογία⁸. Αργότερα, το Μάιο του 2002 με το 13^ο Πρωτόκολλο⁹ υιοθετήθηκε η κατάργηση της θανατικής ποινής¹⁰, σε συμφωνία με τις επιταγές του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ. Στη συνέχεια, το 2005 το ΕΔΔΑ εξέδωσε την

⁷ Βλ. παράρτημα I

⁸ Βλ. μειοψηφία στην Υπόθεση Soering «JUDGE GARLICKI: The applicant's extradition to the United States of America would not only expose him to inhuman or degrading treatment or punishment. It would also, and above all, violate his right to life. Indeed, the most important issue in this case is not "the likelihood of the feared exposure of the applicant to the 'death row phenomenon'"¹, but the very simple fact that his life would be put in jeopardy by the said extradition. (...) In these circumstances there can be no doubt whatsoever that the applicant's extradition to the United States would violate his right to life»

⁹ Βλ. παράρτημα I

¹⁰ Σισιλιάνος Λ., «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», 2013 Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 65 επ.

απόφαση Ocalan¹¹ κατά Τουρκίας (12 Μαΐου 2005), όπου σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά ο προσφεύγων κατηγορήθηκε για τη συγκρότηση και την διοίκηση εγκληματικής οργάνωσης που επιδιώκει την διάσπαση του τουρκικού κράτους, με αποτέλεσμα την υποβολή διεθνούς αίτησης για την έκδοσή του από το τουρκικό κράτος. Αφού πέρασε από πολλές ευρωπαϊκές χώρες, ο εκζητούμενος κατέληξε στην ελληνική πρεσβεία της Κένυας από όπου και παραδόθηκε στις αρχές της Τουρκίας. Το Δικαστήριο διαπίστωσε την ευρεία αποδοχή, από τα συμβαλλόμενα μέρη, ότι η θανατική ποινή πρέπει να καταργηθεί, καθώς παραβιάζει το απόλυτο έννομο αγαθό, της ζωής, μη επιδεχόμενου περιορισμούς στην προστασία του. Ωστόσο, εν έτει 2005, αναγνώρισε ότι η κατάργηση δεν είχε ακόμα υλοποιηθεί. Ωσπου το 2010, διαπίστωσε την εν τις πράγμασι τροποποίηση του άρθρου 2 για την μη αποδοχή της θανατικής ποινής υπό οποιαδήποτε περίπτωση (καιρός πολέμου ή ειρήνης) με την απόφαση Al-Saadoon v. UK (2 Μαρτίου 2010)¹². Οι προσφεύγοντες κατηγορήθηκαν για την ανθρωποκτονία μελών της στρατιωτικής βάσης του Ηνωμένου Βασιλείου στο Ιράκ. Η πράξη της ανθρωποκτονίας δύο στρατιωτικών αξιολογήθηκε ως έγκλημα πολέμου και παραπέμφθηκαν από τις βρετανικές αρχές στο ανώτατο Δικαστήριο του Ιράκ για να κριθούν. Παρά τις αντιθέσεις που επανειλημμένα διατυπώθηκαν προς τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου¹³ από την Βρετανική Κυβέρνηση και τις οικογένειες των θυμάτων, για την επαπειλούμενη θανατική ποινή, οι προσφεύγοντες παραπέμφθηκαν σε δίκη. Εν τέλει διετάχθη η διεξαγωγή περαιτέρω έρευνας και η παραμονή τους σε καθεστώς κράτησης. Οι κατηγορούμενοι προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ, προβάλλοντας την αιτίαση ότι η παράδοσή τους στις αρχές του Ιράκ από τις βρετανικές αρχές τους εξέθεσε στην απειλή επιβολής θανατικής ποινής σε βάρος τους. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι οι συνθήκες έχουν πλέον

¹¹ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-69022> 164. (...) However, this final step towards complete abolition of the death penalty – that is to say both in times of peace and in times of war – can be seen as confirmation of the abolitionist trend in the practice of the Contracting States. It does not necessarily run counter to the view that Article 2 has been amended in so far as it permits the death penalty in times of peace.

165. For the time being, the fact that there is still a large number of States who have yet to sign or ratify Protocol No. 13 may prevent the Court from finding that it is the established practice of the Contracting States to regard the implementation of the death penalty as inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention, since no derogation may be made from that provision, even in times of war. However, the Grand Chamber agrees with the Chamber that it is not necessary for the Court to reach any firm conclusion on these points since, for the following reasons, it would be contrary to the Convention, even if Article 2 were to be construed as still permitting the death penalty, to implement a death sentence following an unfair trial.

Βλ. και μειοψηφούσα γνώμη «JUDGE GARLICKI (...) should now be regarded as inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 in all circumstances.»

¹² <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-97575>

¹³50. (...) During this discussion President Aref invited letters from the victims' families and from the British embassy in Baghdad opposing the imposition of the death penalty in this case, as that would be a factor which would be taken into account by the court. President Aref also indicated that it would be helpful if the British embassy waived its right to civil compensation

ωριμάσει¹⁴, από την εκδίκαση της Υπόθεσης Ocalan κατά Τουρκίας και η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της θανατικής ποινής είναι απόλυτη μη επιδεχόμενη περιορισμούς από το άρθρο 15 της ΕΣΔΑ¹⁵. Έτσι, το κράτος που επρόκειτο να παραδώσει κάποιον στις αρχές άλλου κράτους οφείλει να λάβει γνώση και να ερευνήσει τις συνθήκες, υπό τις οποίες θα βρεθεί αντιμέτωπος ο εκζητούμενος. Όταν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις ότι η απειλή θανατικής ποινής είναι πραγματική, τότε το κράτος οφείλει να απέχει από αυτή, ειδάλλως γεννάται ευθύνη του συμβαλλόμενου κράτους για παραβίαση των συμβατικών του υποχρεώσεων. Αναγνωρίζοντας την άμεση σχέση αιτίου αιτιατού στην παράδοση και την υποβολή σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση¹⁶. Για να καταγνωστεί η ευθύνη του κράτους μέλους, πρέπει να εξεταστεί η δυνατότητα πρόβλεψης¹⁷, ότι με την παράδοση του εκζητούμενου, αυτός διατρέχει κίνδυνο, ο οποίος είναι πραγματικός, να υποστεί απάνθρωπη μεταχείριση. Εν προκειμένω, οι προσφεύγοντες παραδόθηκαν στις αρχές του Ιράκ, ενώ ήταν γνωστό στις βρετανικές αρχές ότι επαπειλούμενη ποινή για την πράξη που τους αποδίδεται είναι η θανατική ποινή, εκθέτοντας αυτούς στο ενδεχόμενο επιβολής της από το 2006. Από τότε οι προσφεύγοντες δέχονται ψυχολογική πίεση, η οποία δεν συνάδει με το αναγκαίο μέτρο στη δριμύτητα της επιβαλλόμενης ποινής, καταλήγοντας ότι το Η.Β. με την παράδοσή τους στις αρχές του Ιράκ παραβίασε το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ υποβάλλοντας αυτούς σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.

Από την άλλη όψη του νομίσματος, στην απόφαση *CASE OF ROMEO CASTAÑO v. BELGIUM* (9 Οκτωβρίου 2019)¹⁸, τα τέκνα του θανόντος προσφεύγουν στο ΕΔΔΑ καθώς το Βέλγιο απέρριψε δύο φορές το ΕΕΣ που εκδόθηκε από την Ισπανία για να δικαστεί η κατηγορούμενη για το θάνατο του πατέρα τους, με την αποδιδόμενη σε αυτή κατηγορία

¹⁴ 120. It can be seen, therefore, that the Grand Chamber in *Öcalan* did not exclude that Article 2 had already been amended so as to remove the exception permitting the death penalty. Moreover, as noted above, the position has evolved since then. All but two of the member States have now signed Protocol No. 13 and all but three of the States which have signed it have ratified it. These figures, together with consistent State practice in observing the moratorium on capital punishment, are strongly indicative that Article 2 has been amended so as to prohibit the death penalty in all circumstances. Against this background, the Court does not consider that the wording of the second sentence of Article 2 § 1 continues to act as a bar to its interpreting the words “inhuman or degrading treatment or punishment” in Article 3 as including the death penalty (compare *Soering*, cited above, §§ 102-04).

¹⁵ 122. Article 3, which prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, enshrines one of the fundamental values of democratic societies. It makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15, even in the event of a public emergency threatening the life of the nation.

¹⁶ 12^a. (...) by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to the risk of proscribed ill-treatment (see *Saadi*, cited above, § 126)

¹⁷ 125. In order to determine whether there is a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and his personal circumstances (*ibid.*, § 130). The existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of expulsion (*ibid.*, § 133).

¹⁸ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-194618>

συμμετοχής σε τρομοκρατική οργάνωση και την τέλεση ανθρωποκτονίας. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η άρνηση εκτέλεσης του εντάλματος από το Βέλγιο πρέπει να θεμελιωθεί σε βάσιμες πιθανότητες η έκδοση της εκζητούμενης να συντελέσει στο να υποστεί εξευτελιστική και απάνθρωπη μεταχείριση. Η άρνηση του Βελγίου βασίστηκε σε σχετική έρευνα του 2013 για τις συνθήκες κράτησης και την παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου από την Ισπανία. Επ' αυτών το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι η έρευνα που διεξήχθη από τις αρχές του Βελγίου δεν είναι εξειδικευμένη, ώστε να προκύπτει πραγματικός κίνδυνος που απειλεί την εκζητούμενη, αν αυτή παραδοθεί στις αρχές της Ισπανίας, επίσης επισήμανε ότι η κυβέρνηση του Βελγίου δεν αντέκρουσε τον ισχυρισμό των προσφευγόντων ότι και άλλα ΕΕΣ έχουν εκτελεστεί χωρίς να τίθεται ζήτημα παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καταλήγοντας ότι, εν προκειμένω, το Βέλγιο ενέπεσε σε παραβίαση διαδικαστικού σκέλους του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ¹⁹, ήτοι το άρθρο 2 παραβιάστηκε από την απουσία ενδεδειγμένης έρευνας, στην οποία δύναται να βασιστεί η άρνηση του κράτους να εκτελέσει το ΕΕΣ, η απουσία επαρκούς αιτιολογίας στην ως άνω άρνηση, ωστόσο, προκάλεσε βλάβη των δικαιωμάτων των προσφευγόντων. Βέβαια η διαπίστωση αυτή σημειώνεται ότι δεν ισοδυναμεί με την υποχρέωση να παραδοθεί η εκζητούμενη στις αρχές της Ισπανίας.

Άρθρο 3

Στη συνέχεια, θα αναλυθεί η ευθύνη των κρατών όταν από την εκτέλεση άλλης διεθνούς σύμβασης παραβιάζουν τις διατάξεις της ΕΣΔΑ. Για την επισκόπηση του παρόντος προβληματισμού θα χρησιμοποιηθεί το νομολογιακό παράδειγμα της υπόθεσης MSS κατά Βελγίου και Ελλάδας (21 Ιανουαρίου 2010)²⁰. Στην παρούσα²¹, ο προσφεύγων ορμώμενος από την Καμπούλ εισήλθε στην Ευρώπη από την Ελλάδα και κατέληξε στο Βέλγιο, όπου αιτήθηκε για πρώτη φορά την υπαγωγή του σε καθεστώς ασύλου. Με βάση τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης, αρμόδια να εξετάσει το αίτημα ασύλου είναι η χώρα μέσω της οποίας εισέρχεται στην ευρωπαϊκή επικράτεια. Κατόπιν αυτού, οι αρχές του Βελγίου αποφάσισαν την προώθησή του στην Ελλάδα, ως κράτος αρμόδιο να εξετάσει το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντος, υπό αυτά τα

¹⁹ «92. (...) The reason which has prompted the Court to find a violation of Article 2 is the lack of sufficient factual basis for the refusal to surrender her.». Με τον όρο διαδικαστικό σκέλος θέλει να εννοηθεί, η παρεμπόδιση εκδίκασης της εκζητούμενης, για την αποδιδόμενη σε αυτή πράξη ανθρωποκτονίας του πατρός των προσφευγόντων.

²⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-163290>

²¹ Βλ. και Chahal κατά Η.Β., J.K. ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ ΚΑΤΑ ΣΟΥΗΔΙΑΣ, Saadi κατά Ιταλίας απέλαση σε άμεση συνάρτηση με την κακομεταχείριση το προσφεύγοντος.

δεδομένα ο τελευταίος κατέφυγε στο ΕΔΔΑ προφασιζόμενος τις απάνθρωπες συνθήκες υπό τις οποίες τελούν οι πρόσφυγες στην Ελλάδα, ζητώντας να εξεταστεί το αίτημά του από τις αρχές του Βελγίου. Η αίτηση για τη λήψη προληπτικών μέτρων απορρίφθηκε από το ΕΔΔΑ, το οποίο ενημέρωσε την Ελλάδα, ότι η απόφαση αυτή βασίστηκε στην εμπιστοσύνη του Δικαστηρίου προς το ελληνικό κράτος για την τήρηση όλων των υποχρεώσεών του, που απορρέουν από την ΕΣΔΑ. Κατόπιν άφιξης του προσφεύγοντος και υποβολής αιτήματος χορήγησης ασύλου, το ΕΔΔΑ αποφάσισε να εφαρμόσει τα προσωρινά μέτρα του άρθρου 39 του κανονισμού του Δικαστηρίου, υποδεικνύοντας στην Ελληνική Κυβέρνηση να μην απελάσει τον προσφεύγοντα μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί του αιτήματος ασύλου. Ωστόσο, στα πραγματικά περιστατικά σημειώνονται δύο απόπειρες απέλασης του προσφεύγοντος από τις ελληνικές αρχές. Επί της ουσίας της προσφυγής, το Δικαστήριο από πολλές πηγές διαπιστώνει ότι οι συνθήκες κράτησης των προσφύγων δεν είναι σύμφωνες με το αρ. 3 της ΕΣΔΑ και το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Ο απόλυτος χαρακτήρας του προστατευόμενου εννόμου αγαθού στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ δεν δύναται να περιοριστεί από τις αυξημένες απαιτήσεις των συνθήκων, που αντιμετωπίζει η ελληνική κυβέρνηση, καταλήγοντας ότι υφίσταται παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ αναφορικά με τις συνθήκες κράτησης και διαβίωσης του προσφεύγοντος, και του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3, λόγω της πλημμελούς εξέτασης της αίτησης ασύλου και της άμεσης προοπτικής απέλασης του προσφεύγοντος, από την Ελλάδα. Αναφορικά με την ευθύνη του Βελγίου, η κυβέρνηση σημειώνει ότι στα πλαίσια συνεργασίας των κρατών και λόγω της δέσμευσής της από τον Κανονισμό του Δουβλίνου υπ' αρ. 343/2003 του Συμβουλίου της 18ης Φεβρουαρίου 2003, αρ. 10²² §1, το κράτος του Βελγίου δεν ήταν αρμόδιο για την εξέταση του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντος, ούτε μπορούσε να την αναλάβει κατ' εξαίρεση, μη συντρεχουσών των προϋποθέσεων, επίσης αρκούμενη στις διαβεβαιώσεις των ελληνικών αρχών για την τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων προχώρησε στην παράδοση του προσφεύγοντος

²² 1. Όταν διαπιστώνεται, βάσει αποδεικτικών στοιχείων ή των εμμέσων αποδείξεων, όπως περιγράφεται στους δύο καταλόγους που αναφέρονται στο άρθρο 18 παράγραφος 3, συμπεριλαμβανομένων των δεδομένων που αναφέρονται στο κεφάλαιο III του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2725/2000, ότι ο αιτών άσυλο διέβη παρανόμως, οδικώς, διά θαλάσσης ή δι' αέρος, τα σύνορα κράτους μέλους προερχόμενος από τρίτη χώρα, αυτό το κράτος μέλος στο οποίο εισήλθε παρανόμως είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου. Η ευθύνη αυτή παύει να υφίσταται δώδεκα μήνες μετά την ημερομηνία κατά την οποία έλαβε χώρα η παράνομη διάβαση των συνόρων.

2. Όταν ένα κράτος μέλος δεν μπορεί ή δεν μπορεί πλέον να θεωρηθεί υπεύθυνο σύμφωνα με την παράγραφο 1 και εφόσον διαπιστώνεται, βάσει των αποδεικτικών στοιχείων ή των έμμεσων αποδείξεων, όπως περιγράφεται στους δύο καταλόγους που αναφέρονται στο άρθρο 18 παράγραφος 3, ότι ο αιτών άσυλο —ο οποίος εισήλθε στο έδαφος των κρατών μελών παρανόμως ή υπό συνθήκες που δεν είναι δυνατόν να εξακριβωθούν— κατά την υποβολή της αίτησής του ζούσε προηγουμένως για μια συνεχή περίοδο τουλάχιστον πέντε μηνών σε ένα κράτος μέλος, αυτό το κράτος μέλος είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου. Εάν ο αιτών διέμεινε για διαστήματα τουλάχιστον πέντε μηνών σε πλείονα κράτη μέλη, υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου είναι το κράτος μέλος της τελευταίας διαμονής.

στις ελληνικές αρχές. Το Δικαστήριο επικαλούμενο την απόφαση *Bosphorus κατά Ιρλανδίας* (30 Ιουνίου 2005)²³ και του τεκμηρίου της «ισοδύναμης προστασίας» επαναλαμβάνει, ότι τα κράτη δεν περιορίζονται κατά τη σύναψη διεθνών συμβάσεων από τις οποίες μεταφέρεται τμήμα της εθνικής κυριαρχίας τους, το γεγονός αυτό, όμως, δεν περιτέλλει την ευθύνη που φέρει το συμβαλλόμενο κράτος για την τήρηση της ΕΣΔΑ. Για να δικαιολογηθεί η λήψη ενός τέτοιου μέτρου, το οποίο λαμβάνεται κατ' εφαρμογή διατάξεων διεθνούς σύμβασης και είναι πρόσφορο να περιστείλει την προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, πρέπει ο διεθνής οργανισμός να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ σε εφάμιλλο βαθμό με τη Σύμβαση²⁴. Εν προκειμένω, η ΕΕ με το αρ. 6 §3 της ΣΕΕ, αναγνωρίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ ως γενικές αρχές και με το αρ. 6 §2 της ΣΕΕ, έχει προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ (*lex imperfecta*)²⁵, ωστόσο δεν συνέτρεχε ο όρος της αποκλειστικής αρμοδιότητας καθώς στο άρθρο 10 §2 της Κανονισμού του Δουβλίνου (βλ. υποσημείωση με αριθμό 13) προβλέπεται το «άλλως δύνασθαι πράττειν», ήτοι το Βέλγιο αποφάσισε την προώθηση του προσφεύγοντος στην Ελλάδα κατ' ενάσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, δηλαδή επιλέγοντας να μην κάνει χρήση της πρόβλεψης στην παράγραφο 2. Στη συνέχεια, μνημονεύεται η απόφαση *K.R.S. κατά Η.Β* (2 Δεκεμβρίου 2008)²⁶, όπου η Βρετανία προώθησε αιτούντα άσυλο στην Ελλάδα μη δυνάμενη να προβλέψει ότι απ' εκεί θα τον απελάσουν στη χώρα καταγωγής του, όπου κινδυνεύει να υποστεί απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, υπό τα δεδομένα αυτά δεν αναγνωρίστηκε ευθύνη του Η.Β.. Καθώς επίσης μνημονεύεται και η υπόθεση *T.I. κατά Η.Β* (7 Μαρτίου 2000)²⁷, όπου ο προσφεύγων αιτήθηκε άσυλο στην Γερμανία. Κατόπιν απόρριψης του αιτήματος και έκδοσης απόφασης απέλασης κατέφυγε στην Αγγλία αιτούμενος εκ νέου άσυλο. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η συμμετοχή του κράτους στην ΕΣΔΑ δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι η μεταφορά σε αυτό το κράτος είναι ασφαλής και σύννομη, αλλά οφείλει να εξετάζεται ειδικά και συγκεκριμένα, αν υπάρχει κίνδυνος να υποστεί μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 ή να απελαθεί και να υποστεί τέτοιου είδους μεταχείριση. Επί

²³ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>

²⁴ 155. In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides (see *M. & Co.*, cited above, p. 145, an approach with which the parties and the European Commission agreed). By "equivalent" the Court means "comparable"; any requirement that the organisation's protection be "identical" could run counter to the interest of international cooperation pursued (see paragraph 150 above). However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection.

²⁵ Τζανετής Α., «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητούμενου», 2020 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 159

²⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90500>

²⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5105>

του παρόντος το ΕΔΔΑ καταλήγει ότι, με την προώθηση του προσφεύγοντος, το κράτος του Βελγίου βαρύνεται με την παραβίαση του άρθρου 3 και 13 όπως και η Ελλάδα.

Στην παρούσα το ΕΔΔΑ εφαρμόζει το κριτήριο της ισοδύναμης προστασίας το οποίο περιλαμβάνει τρία στάδια ελέγχου. Αρχικά εξετάζεται αν ο διεθνής οργανισμός προστατεύει τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, στην ως άνω απόφαση η ΕΕ θεωρείται ότι τα προστατεύει σε βαθμό ισάξιο με αυτόν της ΕΣΔΑ (αρ. 6 §3 ΣΕΕ). Στη συνέχεια, αναζητά αν το κράτος προέβη στην ενέργεια κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας ή αν εφάρμοσε διάταξη δεσμευτική, εν προκειμένω το Βέλγιο δεν πληρούσε αυτή τη προϋπόθεση και καταδικάστηκε. Τέλος εξετάζεται εξατομικευμένα ο βαθμός προστασίας του επίδικου δικαιώματος, δηλαδή στην απόφαση K.R.S. δεν ήταν προβλέψιμο στο Η.Β., ότι η Ελλάδα θα προέβαινε σε απέλαση, ως κράτος συμβαλλόμενο στη συνθήκη της Γενεύης, άρα δεν ευθύνεται για την παραβίαση αυτή. Αντιθέτως, στην υπόθεση T.I. κατόπιν απόρριψης του αιτήματος ασύλου από τη Γερμανία και της έκδοσης απόφασης απέλασης, ήταν προβλέψιμο στο Η.Β. ότι υπάρχει πιθανότητα απέλασής του από το κράτος της Γερμανίας, με την οποία κινδυνεύει να βρεθεί στη Σρι- Λάνκα, όπου διαπιστώθηκε ότι θα υποστεί εξευτελιστική μεταχείριση, για αυτό το ΕΔΔΑ καταλήγει ότι για να μην παραβιάσει τις συμβατικές υποχρεώσεις του το Η.Β. οφείλει να εξετάσει κατά πόσο ο προσφεύγων έχει δυνατότητα πρόσβασης σε ένδικα μέσα ικανά να ανατρέψουν την απόφαση απέλασης και την επανεξέταση του αιτήματος ασύλου στη Γερμανία. Προς αυτό δεν αρκεί η διαπίστωση ότι η Γερμανία συμμετέχει στη Σύμβαση του Δουβλίνου, αλλά απαιτείται η εξατομικευμένη εξέταση του βαθμού προστασίας του δικαιώματος²⁸ από τη Γερμανία. Για την διαπίστωση του βαθμού προστασίας του δικαιώματος το ΕΔΔΑ ακολουθεί τον εξής συλλογισμό, αρχικά σημειώνεται ότι προβλέπεται η δυνατότητα μεταγενέστερου αιτήματος ασύλου, στη συνέχεια ότι υπάρχουν αρκετοί πρόσφυγες που υπήχθησαν σε καθεστώς ασύλου με απόφαση των αρχών της Γερμανίας, άρα η εξέταση των αιτημάτων δεν είναι προσχηματική, και τέλος ότι δεν υπάρχει βάσιμος λόγος να πιστευτεί ότι το κράτος της Γερμανίας, ως συμβαλλόμενο στην ΕΣΔΑ, θα προέβαινε σε απέλαση, η οποία παραβιάζει το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, προβαλλόμενου του σχετικού ισχυρισμού από τον προσφεύγοντα. Κατόπιν των ανωτέρω δεν διαπιστώθηκε ευθύνη των αρχών του Η.Β. και η προσφυγή απορρίφθηκε.

²⁸ Τζανετής Α., «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητούμενου», 2020 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 158, όπου διαπιστώνεται ότι το ΕΔΔΑ αναζητά τις *in concreto* παραβιάσεις, σε αντίθεση με το Γερμανικό Ακυρωτικό το οποίο αναζητά σε «αφηρημένο – κανονιστικό επίπεδο», δηλαδή την ελλιπή προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τη συστηματική ερμηνεία των ενωσιακών διατάξεων (συνολική θεώρηση).

Τέλος, για την ολοκλήρωση της εξέτασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ αναφορικά με το θεσμό της έκδοσης, ακολουθεί αναφορά στην υπόθεση *KHASANOV AND RAKHMANOV v. RUSSIA* (29 Απριλίου 2022)²⁹. Εν προκειμένω, πρώτος προσφεύγων κατηγορήθηκε για διακεκριμένη υπεξαίρεση και υπό αυτή την κατηγορία οι αρχές του Κιργιστάν εξέδωσαν διεθνές ένταλμα για τη σύλληψη του. Αν και οι δικαστές της Ρωσίας φάνηκε, αρχικά, να αναγνωρίζουν το κίνδυνο, που διατρέχει ο προσφεύγων, εν τέλει κατέληξαν, ότι οι εγγυήσεις³⁰ από τις αρχές του Κιργιστάν ήταν ικανοποιητικές ώστε να μην προβλέπεται παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, από την έκδοσή του. Αναφορικά, με τον δεύτερο προσφεύγοντα κατηγορήθηκε για πράξεις βίας και εκδόθηκε σχετικό διεθνές ένταλμα σύλληψης του, το οποίο εκτελέστηκε από τη Ρωσία, παρά το γεγονός ότι και αυτός προέβαλε ισχυρισμό ότι θα υποστεί απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Ο ισχυρισμός του απορρίφθηκε από τις αρχές της Ρωσίας με την αιτιολογία των παρεχόμενων εγγυήσεων του Κιργιστάν, οι οποίες ταυτίζονται με αυτές του πρώτου προσφεύγοντος. Το ΕΔΔΑ, αναγνωρίζει ότι κατά την έκδοση εκζητούμενου τα κράτη οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη και να προστατεύουν το απόλυτο δικαίωμα του άρθρου 3³¹, ήτοι να ερευνούν την κατάσταση υπό την οποία τελεί ο εκζητούμενος, τις συνθήκες εκτέλεσης των ποινών στο εκζητούν κράτος, ώστε να διαπιστώνεται αν επίκειται πραγματικός κίνδυνος και προβλέψιμος, που καθιστά τον εκζητούμενο αποδέκτη απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης. Η γενικευμένη χρήση βίας δεν καθιστά άνευ ετέρου τον κίνδυνο πραγματικό, αλλά χρειάζεται ο προσφεύγων να παρουσιάσει ακριβώς το κοινωνικό έρεισμα, βάσει του οποίου συχνά καθίσταται δέκτης απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, ο προσφεύγων, δηλαδή, φέρει το βάρος απόδειξης του επικείμενου κινδύνου³², με την υποβολή σαφούς ορισμένου και θεμελιωμένου ισχυρισμού. Τέλος εξετάζεται αν οι παρεχόμενες εγγυήσεις του εκζητούμενου κράτους είναι αρκετές, ώστε ο προσφεύγων να μην διατρέχει κίνδυνο (σκ. 95-97 και 101). Για την λήψη απόφασης επί των προσφυγών, το δικαστήριο εξέτασε υπό το πρίσμα της παλιότερης νομολογίας τις συνθήκες κράτησης στο Κιργιστάν, τα δεδομένα διεθνών οργανισμών για αυτές, το ισχύον

²⁹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217061>

³⁰ Σκ. 18 «The request contained various assurances that he would be treated properly, including (a) guarantees against torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; (b) no political or discriminatory grounds for prosecution; and (c) every opportunity to defend himself and have access to a lawyer. On 5 February 2014 the Kyrgyz authorities extended the assurances by adding that the applicant would receive visits from Russian diplomatic staff at his places of detention after the transfer.»

³¹ Χρυσικός Δ. «Η έκδοση ως θεσμός του Ποινικού Δικαίου», 2003 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ.185 επ.

³² Βλ. Saadi v. Italy (<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-85276>) «129. It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (see N. v. Finland, no. 38885/02, § 167, 26 July 2005). Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it.»

δίκαιο, τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί έκαστος των προσφευγόντων, καταλήγοντας ότι η Ρωσία από τις διαδικασίες που ακολούθησε τήρησε τις συμβατικές της υποχρεώσεις, ενώ οι προσφεύγοντες δεν εισέφεραν αποδείξεις από τις οποίες να προκύπτει η επικείμενη βάνουση μεταχείρισή τους από τις αρχές του Κιργιστάν, ή τον προσχηματικό χαρακτήρα κατηγορητήριου, που εκκρεμεί σε βάρος τους, επομένως είναι αλυσιτελής η εξέταση για την επάρκεια των παρεχόμενων των εγγυήσεων, αφού δεν υπάρχει σαφής ισχυρισμός από τους προσφεύγοντες για την συνδρομή πραγματικού κινδύνου παραβίασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ.

Συμπερασματικά, υποστηρίζεται ότι στην έννοια του άρθρου 3 υπάγονται περιπτώσεις απειλής θανατικής ποινής, του death row phenomenon³³, του prolonged suffering³⁴ και εξ ορισμού η εξευτελιστική, απάνθρωπη μεταχείριση και τα βασανιστήρια όπως αυτά ερμηνεύονται από το ουσιαστικό διεθνές ποινικό δίκαιο³⁵. Για να αποτραπεί η έκδοση (ή και απέλαση) με νομικό έρεισμα το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, πρέπει να διαπιστώνεται η προβλεψιμότητα της επιβολής των ως άνω, κατόπιν υποβολής σχετικού ισχυρισμού από τον εκζητούμενο, τον ισχυρισμό αυτό οφείλει να εξετάσει το συμβαλλόμενο (εκδίδον) κράτος ενδελεχώς, εφαρμόζοντας το αντικειμενικό κριτήριο, δηλαδή οι επικρατούσες συνθήκες στο κράτος προορισμού από δημόσιες πηγές, διεθνής οργανισμούς και τη νομολογία, και το υποκειμενικό κριτήριο, δηλαδή οι κοινωνικές συνθήκες υπό τις οποίες τελεί ο εκζητούμενος και είναι πιθανό με βάση αυτές να υποστεί βάνουση μεταχείριση από κρατικούς ή ιδιωτικούς φορείς. Ο κίνδυνος δεν χρειάζεται να είναι βέβαιος, ωστόσο πρέπει να είναι πραγματικός και να στηρίζεται σε ουσιώδεις λόγους. Τέλος, όπως, προκύπτει από τη νομολογία καθώς και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες εκτελείται η έκδοση, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να εξετάσει αν το κατηγορητήριο, με βάση το οποίο έχει ζητηθεί η έκδοση του πολίτη, είναι προσχηματικό, πίσω από το οποίο υπολανθάνουν πολιτικά κίνητρα, ήτοι να αναζητήσει αν στην πραγματικότητα επιδιώκεται η δίωξη του εκζητούμενου για πολιτικούς λόγους.

³³ Βλ. Soering, αναμονή 6-7 χρόνια για το καθορισμό ημερομηνία εκτέλεσης της θανατικής ποινής.

³⁴ Χρυσικός Δ. «Η έκδοση ως θεσμός του Ποινικού Δικαίου», 2003 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 201, αναφορά στην υπόθεση Επιτροπής Ηνωμένων Εθνών Chitat v. Canada, όπου κρίθηκε ότι η εκτέλεση θανατικής ποινής με τη χρήση ασφυξιογόνων αερίων από τα οποία επέρχεται ο θάνατος μετά το πέρας εύλογου χρόνου αντίκειται στην απαγόρευση των βασανιστηρίων.

³⁵ Ενδεικτικά, υποβολή σε σωματικό πόνο, απειλές, αγωνία, ψυχική πίεση και άγχος που υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο της ποινής βλ. Σισιλιάνος Λ., «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», 2^η έκδοση 2017 Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 120 επ..

Άρθρο 39³⁶ του Κανονισμού του ΕΔΔΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Το αρ. 39 έχει αποτελέσει αντικείμενο επεξεργασίας περισσότερες από 3 φορές³⁷, με τελευταία αυτή στις 23-02-2024³⁸. Στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται τη δυνατότητα λήψης προσωρινών μέτρων προστασίας αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αίτησης. Η πρόβλεψη αυτή συνίσταται στη λήψη προσωρινών μέτρων, τα οποία τα κράτη υποχρεούνται να τηρήσουν, και σχετίζεται με τον κατεπείγον χαρακτήρα της υπόθεσης, η οποία χρήζει ρύθμισης, λόγω της επαπειλούμενης ανεπανόρθωτης βλάβης σε θεμελιώδες δικαίωμα. Αποφασιστικό όργανο για τη λήψη των περιοριστικών μέτρων είναι δικαστές, οι οποίοι διορίζονται από τον Πρόεδρο (Τμήματος) του ΕΔΔΑ, ή ο ίδιος, ο Πρόεδρος, αποφαινεται για τη λήψη περιοριστικών μέτρων. Επίσης προβλέπεται η δυνατότητα ενημέρωσης της Επιτροπής των Υπουργών, για την άμεση προστασία των απειλούμενων δικαιωμάτων, όταν αυτό είναι αναγκαίο. Τέλος υφίσταται δυνατότητα να ζητηθούν από τον αιτούντα συμπληρωματικά έγγραφα για την σχηματισμό της δικανικής κρίσης. Το παρόν άρθρο συνιστά ένα θεσμό παραπλήσιο της αίτησης αναστολής που προβλέπεται στο αρ. 52 του Π.Δ. 189/1989, και σε μεγάλο βαθμό αφορά στις αποφάσεις έκδοσης και απέλασης³⁹, όπου χρειάζεται να προκύπτει η ημερομηνία εκτέλεσης της απόφασης, ώστε να συνομολογείται το στοιχείο του κατεπείγοντος.

Στην υπόθεση *AHORUGEZE v. SWEDEN* (4 Ιουνίου 2012)⁴⁰, ο προσφεύγων υπήκοος Ρουάντας επρόκειτο να εκδοθεί από τις αρχές της Σουηδίας στην χώρα καταγωγής του, κατηγορούμενος για την πράξη της γενοκτονίας, την οργάνωση εγκληματικής οργάνωσης και

³⁶ 1. The Court may, in exceptional circumstances, whether at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted. Such measures, applicable in cases of imminent risk of irreparable harm to a Convention right, which, on account of its nature, would not be susceptible to reparation, restoration or adequate compensation, may be adopted where necessary in the interests of the parties or the proper conduct of the proceedings.

2. The Court's power to decide on requests for interim measures shall be exercised by duty judges appointed pursuant to paragraph 5 of this Rule or, where appropriate, the President of the Section, the Chamber, the President of the Grand Chamber, the Grand Chamber or the President of the Court.

3. Where it is considered appropriate, immediate notice of the measure adopted in a particular case may be given to the Committee of Ministers.

4. A duty judge appointed pursuant to paragraph 5 of this Rule or, where appropriate, the President of the Section, the Chamber, the President of the Grand Chamber, the Grand Chamber or the President of the Court may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure indicated.

5. The President of the Court shall appoint Vice-Presidents of Sections as duty judges to decide on requests for interim measures.

³⁷ Βλ. προϊσχύουσα μορφή “ Rule 36 of the Rules of Procedure of the European Commission of Human Rights, which came into force on 13 December 1974, provided: “The Commission, or when it is not in session, the President may indicate to the parties any interim measure the adoption of which seems desirable in the interest of the parties or the proper conduct of the proceedings before it.”

³⁸ As amended by the Court on 4 July 2005, 16 January 2012 (ar. 160), 14 January 2013 (ar. 36) and 23 February 2024.

³⁹ Ποιν.Δικ 2015, 689 επ.

⁴⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107183>

άλλα σχετικά αδικήματα. Αξιομνημόνευτη είναι η επανειλημμένη αίτηση των αρχών της Ρουάντας προς άλλα ευρωπαϊκά κράτη να εκδώσουν τον προσφεύγοντα, οι οποίες δεν ευδοχώθηκαν, μέχρι που η Σουηδία αποφάσισε να κάνει δεκτή την έκδοσή του. Ο προσφεύγων απευθύνθηκε στο ΕΔΔΑ στις 13 Ιουνίου 2009, στις 15 Ιουνίου ο Πρόεδρος του Τμήματος έκανε δεκτό το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, στις 20 Ιουνίου οι αρχές της Σουηδίας ανέστειλαν την απέλαση του προσφεύγοντος. Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος του ΕΔΔΑ, απέστειλε ερώτημα στις αρχές της Σουηδίας αναφορικά με τις εγγυήσεις είχαν συγκεντρώσει ώστε να υποστηρίξουν τη νομιμότητα της έκδοσης του προσφεύγοντος. Οι αρχές της Σουηδίας κοινοποίησαν στο δικαστήριο την επικοινωνία των Υπουργών Δικαιοσύνης των δύο κρατών απ' όπου προέκυπτε, σε ποιο κατάσταση κράτησης θα κρατηθεί ο προσφεύγων πριν, κατά τη διάρκεια και μετά την δίκη καθώς επίσης προβλέφθηκε και η δυνατότητα παρακολούθησης των συνθηκών κράτησης και της δίκης του προσφεύγοντος από τις αρχές της Σουηδίας. Τέλος, σημειώθηκε από τις αρχές της Ρουάντα η κατάργηση της θανατικής ποινής (σκ. 35). Από τα δεδομένα της απόφασης δεν προέκυψε ότι υπάρχει προφανής παράβαση του άρθρου 3 ή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο ωστόσο αποφάσισε τη διατήρηση των προστατευτικών μέτρων μέχρι την ενδελεχή έρευνα των συνθηκών που θα αντιμετωπίσει ο προσφεύγων, και την έκδοση οριστικής απόφασης. Η παρούσα κατέστη οριστική στις 4 Ιουνίου 2012.

Αναφορικά με τις συνέπειες που αντιμετωπίζει το κράτος το οποίο παραβιάζει τα προσωρινά μέτρα του άρθρου 39 θα αναφερθεί η απόφαση *MAMATKULOV AND ASKAROV v. TURKEY* (4 Φεβρουαρίου 2005)⁴¹, στην οποία οι προσφεύγοντες αποφασίστηκε να εκδοθούν στο Ουζμπεκιστάν, και ενώ στις 18/3/1999 οι προσφεύγοντες υπήχθησαν στην προστασία του άρθρου 39, την επομένη οι αρχές της Τουρκίας επικύρωσαν διαταγή εκτέλεσης της έκδοσης στις 27/03/1999. Το Δικαστήριο διαπιστώνει, ότι δεν έχει επαρκή στοιχεία από τα οποία να προκύπτει εύλογη πιθανότητα οι προσφεύγοντες να υποστούν απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, για αυτό καταλήγει ότι δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 3. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο δεν διαπίστωσε την εκ θεμελίων παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (άρ. 6). Τέλος, σε σχέση με την παραβίαση των προσωρινών μέτρων του άρθρου 39, αρχικά, αναγνωρίζεται η γενικότερη επιφυλακτικότητα των συμβαλλόμενων κρατών καθώς και οι αντιρρήσεις, που έφεραν για τη θεμελίωση της δυνατότητας εφαρμογής δεσμευτικών μέτρων σε κείμενο εκτός της σύμβασης. Όπως αναφέρεται και στο σκεπτικό της απόφασης, και άλλα κράτη στο παρελθόν παραβίασαν τα προσωρινά μέτρα που διέταξε το ΕΔΔΑ,

⁴¹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183>

μην αναγνωρίζοντας σε αυτό τη δυνατότητα λήψης τέτοιων μέτρων. Ωστόσο, το Δικαστήριο διαπιστώνει, ότι η λήψη προληπτικών μέτρων είναι σημαντική για την ουσιαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όταν επαπειλείται πραγματικός κίνδυνος παραβίασης αυτών, για αυτό και η παράλειψη των κρατών να τα υιοθετήσουν παρεμποδίζει την αποτελεσματική τους προστασία, παραβιάζοντας το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής στο ΕΔΔΑ των πολιτών που βρίσκονται στην επικράτεια των συμβαλλόμενων κρατών, όπως θεμελιώνεται στο άρ. 34.

Άρθρο 5

Στην πολύ πρόσφατη απόφαση *M.B. v. THE NETHERLANDS* (23 Απριλίου 2024)⁴², ο προσφεύγων είναι Σύριος αιτών άσυλο στην Ολλανδία από το 2015. Από μαρτυρίες άλλων αιτούντων άσυλο εκκίνησε ποινική δίωξη σε βάρος του για συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση. Παρά την αντίθετη γνώμη του εισαγγελέα, καταδικάστηκε ως μέλος της Al Qaida. Κατόπιν εκτέλεσης της ποινής του, η κράτησή του συνεχίστηκε με σκοπό την απέλασή του. Ο προσφεύγων κατέφυγε στο ΕΔΔΑ διαμαρτυρούμενος για την κράτησή του, η οποία παραβιάζει το αρ. 5 §1 στοιχείο στ', καθώς η ποινή του είχε εκτιθεί και η απέλασή του ήταν αδύνατη λόγω της κατάστασης που επικρατούσε στη Συρία. Το Δικαστήριο, αρχικά προέβη στην ερμηνεία της διάταξης διαπιστώνοντας ότι οι συνθήκες κράτησης οφείλουν να είναι ιδιαίτερα προσεγμένες, καθώς αφορούν όχι σε ποινικούς κρατούμενους αλλά συχνά σε πρόσφυγες που κατέφυγαν σε ένα κράτος για να σωθούν. Αναγνωρίζει, δε, ότι η κράτηση με σκοπό την απέλαση δεν είναι αντίθετη προς την περίπτωση στ' του αρ 5, εφόσον έχει εύλογη διάρκεια προς την εκτέλεση της απόφασης απέλασης. Επίσης το Δικαστήριο παραπέμποντας στην υπόθεση *Saadi v. Italy*⁴³, διαπιστώνει ότι η αίτηση ασύλου του προσφεύγοντος, παρέχει νόμιμο τίτλο διαμονής, δεν καθιστά όμως την είσοδό του στη χώρα νόμιμη και σε κάθε περίπτωση, η κράτησή του αποσκοπεί στην εκτέλεση της απόφασης απέλασης. Παρόλα αυτά, το δικαστήριο κατέληξε στην παραβίαση του άρθρου 5 §1 από την διοικητική κράτηση του προσφεύγοντος, καθώς η απόφαση απέλασης εσπευσμένα εκδόθηκε κατόπιν πέρατος της ποινικής διαδικασίας με αποτέλεσμα, η κράτησή του να συνεχιστεί κατόπιν εκτέλεσης της ποινής του, επεκτείνοντας τα θεμιτά όρια κράτησης και ποινής, όπως σκιαγραφούνται στην ΕΣΔΑ. Εν προκειμένω, εκφράστηκε μειοψηφούσα γνώμη του Δικαστή

⁴² <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-233213>

⁴³ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-85276>

Schukking, ο οποίος υποστήριξε το νόμιμο της κράτησής του λαμβάνοντας υπόψη την υπέρτερη αξία του εννόμου αγαθού της εθνικής ασφάλειας.

Άρθρο 6

Στην υπόθεση *MAAOUIA v. FRANCE* (5 Οκτωβρίου 2000)⁴⁴ από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι ο προσφεύγων κατάγεται από την Τυνησία και είναι παντρεμένος με Γαλλίδα. Το 1988 καταδικάστηκε για ένοπλη ληστεία και απειλή. Κατόπιν έκτισης της ποινής του, στις 6/10/92, όταν πήγε για την ανανέωση της άδειας διαμονής του, πληροφορήθηκε, ότι από το 1991 είχε διαταχθεί η απέλασή του. Αρνούμενος να επιστρέψει στην Τυνησία, προσέφυγε στα διοικητικά δικαστήρια για την ακύρωση της διοικητικής πράξης. Το ΕΔΔΑ κάνει αναφορά στο άρθρο 1 του 7^{ου} Πρωτ. ΕΣΔΑ⁴⁵, καταλήγοντας ότι, προβλεπόμενης ειδικότερης ρύθμισης για την απέλαση, συνάγεται ότι δεν εφαρμόζεται η γενική διάταξη του αρ. 6 της ΕΣΔΑ. Προς επίρρωση της ως άνω διαπίστωσης, παρατίθεται και το επιχείρημα ότι η απέλαση δεν αφορά σε πολιτικό δικαίωμα του προσφεύγοντος και για το λόγο αυτό δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα γνώμη των Δικαστών Loucaides και Traja εντόπισαν την λανθασμένη ερμηνεία των όρων «civil rights and obligations» στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθώς σε αυτούς αποδόθηκε η έννοια του αστικού ή ποινικού δικαιώματος και υποχρέωσης. Όμως υπό την ιστορική και τελεολογική ερμηνεία της διάταξης οι Δικαστές καταλήγουν ότι για να μην καταστρατηγηθεί ο σκοπός του άρθρου 6 πρέπει οι όροι του να ερμηνεύονται με ευρύτητα, δηλαδή η ως άνω ορολογία «civil rights and obligations» να διευρυνθεί σε κάθε διαφορά πέρα από τις ποινικές ή αστικές. Υπό αυτά τα δεδομένα η διοικητική διαφορά του προσφεύγοντος θα έπρεπε να υπαχθεί στην διάταξη του αρ. 6 της ΕΣΔΑ.

Στην υπόθεση *SEJDOVIC v. ITALY* (1 Μαρτίου 2006)⁴⁶, ο προσφεύγων κατηγορήθηκε για ανθρωποκτονία στην Ιταλία και καταδικάστηκε ερήμην για αυτή την πράξη. Με την

⁴⁴ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58847>

⁴⁵ Άρθρο 1 Διαδικαστικές εγγυήσεις σε περίπτωση απέλασης αλλοδαπών

1. Αλλοδαπός που έχει νόμιμα τη διαμονή του στην επικράτεια ενός Κράτους δεν απελαύνεται παρά μόνο μετά από απόφαση που έχει ληφθεί σύμφωνα με τον νόμο στον ανωτέρω δίδεται η δυνατότητα: α. να προτείνει επιχειρήματα κατά της απέλασής του, β. να τύχει η υπόθεση του επανεξέτασης και γ. να εκπροσωπείται για τους σκοπούς αυτούς ενώπιον της αρμόδιας αρχής, ή ενώπιον ενός ή περισσοτέρων προσώπων που ορίζονται απ' αυτή την αρχή. 2. Αλλοδαπός μπορεί να απελαθεί και πριν από την άσκηση των δικαιωμάτων που προβλέπονται στην παραγρ. 1α, β και γ αυτού του άρθρου όταν αυτή η απέλαση είναι αναγκαία για το συμφέρον της δημόσιας τάξης ή επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας.

⁴⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629>

καταδικαστική απόφαση, οι Ιταλικές αρχές υπέβαλαν αίτημα για την έκδοση του καταδικασθέντος. Ο τελευταίος, πράγματι εντοπίστηκε και συνελήφθη από τις αρχές της Γερμανίας, οι οποίες όμως δεν ολοκλήρωσαν την διαδικασία για την έκδοσή του, κατόπιν διαπίστωσης της απουσίας πρόβλεψης για την επανάληψη της διαδικασίας, αφού ο κατηγορούμενος ήταν απών, κατά τη διαμόρφωση της δικανικής κρίσης περί της ενοχής του. Επιπλέον, δεν είχε λάβει καμία γνώση για την ποινική δίωξη, που διεξήχθη σε βάρος του. Το δικαστήριο αναγνωρίζει, ότι το αρ. 6 §3 της ΕΣΔΑ παρέχει στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα επιλογής της γραμμής υπεράσπισής του, την εξέταση των κατηγορουμένων, δικαιώματα τα οποία δεν μπορούν να ασκηθούν όταν ερημοδικάζεται, ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι κάθε απόφαση που εκδίδεται ερήμην του κατηγορουμένου δεν είναι νόμιμη. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι, ο προσφεύγων δεν έλαβε ενημέρωση για την ποινική δίωξη, που ασκήθηκε σε βάρος του, επίσης, κατά το χρόνο που συνελήφθη από τις αρχές της Γερμανίας, δεν προκύπτει ότι ενημερώθηκε για το δικαίωμα που είχε να ασκήσει έφεση εντός δεκαήμερης προθεσμίας, με αποτέλεσμα κατά το χρόνο που επρόκειτο να εκτελεστεί η απόφαση έκδοσης, η καταδικαστική απόφαση είχε καταστεί αμετάκλητη και δεν υπήρχε τρόπος να την ανατρέψει. Υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, διαπιστώνεται ότι η απουσία πρόβλεψης για την επανάληψη της διαδικασίας συνιστά προσβολή του πυρήνα του αρ. 6 της ΕΣΔΑ, και για αυτό το δικαστήριο συντάσσεται με την παραβίασή αυτού.

Συνοψίζοντας, κατά το παρελθόν εκφράστηκαν αρκετές επιφυλάξεις, αναφορικά με την αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ να κρίνει κατά πόσο οι προβλεπόμενες ποινικές διαδικασίες των συμβαλλόμενων κρατών επιδέχονται αξιολόγηση, σχετικά με την τήρηση της διάταξης του αρ. 6 της ΕΣΔΑ. Επιπλέον από τη θεωρία⁴⁷, έχουν εκφραστεί επιφυλάξεις, όταν ζητούμενο αποτελεί η δικαστική συνεργασία -άμεσα συναρτώμενη με την αμοιβαία αναγνώριση, όπου εκ προοιμίου τεκμαίρεται το νόμιμο της διαδικασίας στην αλλοδαπή έννομης τάξης- πώς καταλήγει το ΕΔΔΑ να εισάγει περιπτώσεις ελέγχου για το ενδεχόμενο παραβίασης του άρθρου 6. Σταδιακά, όμως, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι επί της έκδοσης είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 6, όταν η παραβίασή του είναι κατάφορη, δηλαδή όταν παραβιάζεται ο πυρήνας του δικαιώματος. Ενδεικτικά, αναφέρεται περιπτώσιολογία για την παραβίαση του άρθρου 6, όπου σημειώνεται ανακολουθία στους λόγους για τους οποίους εκζητείται κάποιος σε σχέση με την ποινική δίωξη, που τελικά ασκήθηκε σε βάρος του (αρχή της ειδικότητας), επίσης είναι πιθανό να διαπιστώνεται παραβίαση

⁴⁷ Τζανετής Α., «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητούμενου», 2020 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 186 επ.

του άρθρου 6 όταν αμφισβητείται η αμεροληψία του δικαστηρίου⁴⁸. Τέλος, ομόφωνα γίνεται δεκτό ότι όταν στην προδικασία παραβιάστηκαν θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, πχ η απόσπαση ομολογίας με την χρήση βασανιστηρίων⁴⁹, και η ομολογία αυτή επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί από το δικάζον δικαστήριο, υφίσταται παραβίαση των άρ. 3 και 6 της ΕΣΔΑ.

Ειδική μνεία χρήζει η περίπτωση, όπου ο κατηγορούμενος δεν κλητεύεται νομίμως, με αποτέλεσμα την ερήμην καταδίκη του⁵⁰. Σε αυτή την περίπτωση, η παραβίαση του άρθρου 6 θα θεραπευόταν μόνο αν προβλεπόταν ένδικο μέσο για την επανάληψη της διαδικασίας. Φυσικά, κρίσιμο στοιχείο είναι, επίσης, το παράνομο της κλήτευσης του κατηγορουμένου, από το οποίο τεκμαίρεται ότι ο κατηγορούμενος δεν έλαβε γνώση⁵¹ της ποινικής δίωξης που ασκήθηκε σε βάρος του, αντιθέτως, από τη νόμιμη κλήτευση του κατηγορουμένου, η οποία επέφερε ερήμην καταδικαστική απόφαση, προκύπτει η παραίτησή του⁵² από τα υπερασπιστικά του δικαιώματα. Την νομολογία του ΕΔΔΑ φαίνεται να ακολουθεί η πρόσφατη νομολογία του ελληνικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, ενδεικτικά⁵³ ΑΠ 303/2023, όπου λόγω της παράνομης κλήτευσης και της ερήμην καταδίκης της αναιρεσείουσας γνωμοδότησε κατά της έκδοσής της, η οποία παραβιάζει το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.

Στην θεωρία γίνεται δεκτό ότι προτασόμενων των γενικών κριτηρίων της κατάφορης παραβίασης ή της εμφανώς ελλιπούς προστασίας του δικαιώματος, από το ΕΔΔΑ εκτιμάται η συνολική θεώρηση των περιστάσεων, το «overall approach».

Άρθρο 8

Στην υπόθεση D. κατά H.B. (2 Μαΐου 1997)⁵⁴ ο προσφεύγων φτάνοντας στο αεροδρόμιο της Βρετανίας συνελήφθη γιατί βρέθηκε στην κατοχή του ναρκωτική ουσία. Κατά την έκτιση της

⁴⁸ Βλ. Ocalan κατά Τουρκίας όπου παραβιάστηκε το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ γιατί στην Σύνθεση του δικάζοντος Δικαστηρίου συμμετείχε στρατιωτικός δικαστής. Αν και υπήρξε μειοψηφία που υποστήριξε ότι η παρουσία του στρατιωτικού δικαστή δικαιολογείται από την σοβαρότητα των πράξεων για τις οποίες κατηγορήθηκε ο προσφεύγων.

⁴⁹ ΠοινΧρ ΜΔ 1055 επ.

⁵⁰ Βλ. και ΠοινΧρ ΝΒ 2002 σελ. 80-81 και 1006 επ.

⁵¹ Τζανετής Α., «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητούμενου», 2020 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 183, όπου η απλή γνώση άσκησης ποινικής δίωξης δεν είναι αρκετή αλλά απαιτείται η γνώση της ακριβούς ημερομηνίας του δικαστηρίου

⁵² Τζανετής Α., «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητούμενου», 2020 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 183, «η παραίτηση πρέπει να είναι οικειοθελής και να διατυπώνεται κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο»

⁵³ Αντιθέτως, ΠοινΔικ 2020 σε. 487 επ. (ΣυμβΕφΑθ 40/2019)

⁵⁴ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58035>

ποινής, που του επιβλήθηκε, διαγνώστηκε με AIDS. Λόγω της καλής συμπεριφοράς που επέδειξε κατά την έκτιση της ποινής, αποφασίστηκε η υφ' όρον απόλυσή του. Κατόπιν, οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου αποφάσισαν την απέλασή του στην χώρα καταγωγής του, κατά αυτής της απόφασης ο προσφεύγων κατέφυγε στο ΕΔΔΑ προβάλλοντας ότι αν εκδοθεί στη χώρα καταγωγής του, απειλείται η ζωή του εξαιτίας της έλλειψης της απαραίτητης ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Πράγματι, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η εκτέλεση της απόφασης απέλασης θα παραβίαζε το άρθρο 3 και 8 της ΕΣΔΑ. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει, λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση της υγείας του προσφεύγοντος, ο οποίος βρισκόταν σε τελικό στάδιο και έχει περιορισμένο χρόνο ζωής, την ποιότητα της ιατρικής περίθαλψης, που μπορούσε να λάβει στην χώρα, όπου επρόκειτο να απελαθεί, συμπεραίνοντας ότι, η απέλασή του τον εκθέτει σε πραγματικό και προβλέψιμο κίνδυνο, αφού η ιατρική περίθαλψη στο St Kitts είναι εμφανώς υποδεέστερη από αυτή στο Ηνωμένο Βασίλειο και είναι ικανή να μειώσει έτι περαιτέρω το προσδόκιμο ζωής του προσφεύγοντος.

Άρθρο 13 - Συνολική θεώρηση μέσα από την απόφαση EL-MASRI κατά ΠΓΔΜ (13 Δεκεμβρίου 2012)⁵⁵.

Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι με την είσοδό του στην ΠΓΔΜ κρατήθηκε από τις αρχές και παραδόθηκε στην CIA, καθ' όλη τη διάρκεια υπέστη βασανισμό, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Το δικαστήριο αρχικά εξέτασε τα αποδεικτικά στοιχεία που εισέφεραν οι διάδικοι διαπιστώνοντας ότι η μαρτυρία του προσφεύγοντος ήταν υπεράνω πάσης εύλογης αμφιβολίας. Στη συνέχεια, αναφέρεται στο απόλυτο δικαίωμα του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, και την γενική υποχρέωση του συμβαλλόμενου κράτους (αρ. 1) να εξετάσει την βασιμότητα του παραδεκτά προτεινόμενου ισχυρισμού του πολίτη.

Η πρώτη αιτίαση του προσφεύγοντος για παραβίαση του άρθρου 3 έγινε δεκτή καθώς διαπιστώθηκε ότι οι αρχές του κράτους Β. Μακεδονίας, δεν διεξήγαγαν ουσιαστική έρευνα για την εξέταση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος όταν, κατόπιν επιστροφής του στη χώρα καταγωγής του, άσκησε αγωγή ενώπιον αυτών. Η ευθύνη για το άρθρο 3 βαρύνει συμβαλλόμενο κράτος είτε οι αρχές αυτού προβαίνουν σε πρακτικές βασανισμού (πρόκληση πόνου, στέρηση δικαιωμάτων, εκφοβισμός), είτε παραλείπουν να αποτρέψουν αυτές τελούμενες από τρίτο κράτος ή ομάδα ιδιωτών. Επίσης συνεκτιμάται ότι και κατά το χρόνο της έκδοσης, για τη νομιμότητα της

⁵⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-115621>

οποίας δεν έχει εισφέρει αποδείξεις το συμβαλλόμενο κράτος, υπήρχε διαθέσιμη νομολογία και δελτία τύπου, υλικό από το οποίο θα μπορούσε να προβλεφθεί η κακομεταχείριση του προσφεύγοντος. Άρα το κράτος παρέλειψε να ερευνήσει και εκ των προτέρων τις συνθήκες στις οποίες εξέθεσε τον προσφεύγοντα αλλά και να λάβει εγγυήσεις από τους εκζητούντες αναφορικά με αυτές, αν και υπήρχαν στη διάθεσή του ενδείκτες που προμήνυαν την έκβαση.

Η δεύτερη αιτίαση του προσφεύγοντος εδράζεται στο άρθρο 5 της ΕΣΔΑ, λόγω της αναίτιας κράτησής του. Το δικαστήριο διαπιστώνει ότι κράτηση χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις παραβιάζει τον πυρήνα του δικαιώματος του αρ. 5, και το καθήκον λογοδοσίας των αρχών για τη νομιμότητα της επιβληθείσας κράτησης⁵⁶, οι οποίες εν προκειμένω υπέβαλαν τον προσφεύγοντα σε «εξαναγκαστική εξαφάνιση» παραβιάζοντας τις δικές τους υποχρεώσεις να τηρηθεί η έγγραφη διαδικασία να παρασχεθεί δυνατότητα προσφυγής στο δικαστήριο, το δικαίωμα επικοινωνίας, αλλά και την κρατική υποχρέωση να προστατέψουν τον προσφεύγοντα από το βασανισμό, τον οποίο μπορεί να υποστεί από τρίτο. Το κράτος της Β. Μακεδονίας όφειλε, δηλαδή, να προβλέψει διεξάγοντας έρευνα, πριν την παράδοσή του στις αρχές της CIA, τον κίνδυνο. Ακολούθως, η επόμενη αιτίαση του προσφεύγοντος θεμελιώνεται στο άρθρο 8 και το δικαστήριο σημειώνει ότι σκοπός της διάταξης είναι η προστασία του ατόμου από την αυθαίρετη παρέμβαση των αρχών, συνομολογώντας την παραβίαση του άρθρου, δεδομένων των ανωτέρω.

Επιπρόσθετα, ο προσφεύγων προβάλλει αιτίαση για την παραβίαση του άρθρου 13, όπου το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ο προσφεύγων κατά τη διάρκεια της κράτησής του δεν μπορούσε αν ασκήσει κανένα ένδικο μέσο για να προσβάλει την κράτηση, στη συνέχεια που άσκησε την αγωγή ενώπιον των δικαστηρίων της Βόρειας Μακεδονίας δεν εξετάστηκαν ενδελεχώς οι ισχυρισμοί του για την παραβίαση των άρθρων 3 και 5 της ΕΣΔΑ, ενώ επίσης κατά την λήψη της απόφασης έκδοσης οι αρχές δεν ερεύνησαν τις συνθήκες υπό τις οποίες θα κρατηθεί ο προσφεύγων από τη CIA, στην οποία τον παρέδωσαν, καταλήγοντας στην παραβίαση του άρθρου 13 λαμβάνοντας υπόψη τα άρθρα 3,5 και 8 της ΕΣΔΑ.

Τέλος ο προσφεύγων προέβαλε ισχυρισμό παραβίασης του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, για την πρόσβαση στην αλήθεια των δεδομένων τα οποία τον οδήγησαν να υποστεί τις ως άνω παραβιάσεις θεμελιωδών του δικαιωμάτων, ισχυρισμό τον οποίο απέρριψε το ΕΔΔΑ θεωρώντας

⁵⁶ Σκ. 239 «(...) Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι το Άρθρο 5 της Σύμβασης επιβάλλει στο Κράτος την υποχρέωση, όχι μόνο να απέχει από ενεργή παραβίαση των εν λόγω δικαιωμάτων, αλλά και να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να παρέχει προστασία από παράνομη παρέμβαση σε αυτά τα δικαιώματα σε όλους όσους βρίσκονται εντός της δικαιοδοσίας του»

ότι η ως άνω αιτίαση καλύφθηκε από την διαπίστωση των ανωτέρω. Η απόφαση ελήφθη ομόφωνα, με τη μειοψηφία να ερείδεται στην εξέταση του δικαιώματος στην αλήθεια διακριτά από την ως άνω εξέταση του άρθρου 3.

Συμπεράσματα

Όπως έχει διαπιστωθεί και στη θεωρία, συμπεραίνεται ότι το ΕΔΔΑ επιλέγει την συνολική εκτίμηση των υποθέσεων, που επιλαμβάνεται, ώστε να αποφανθεί για την παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος προβλεπόμενο στην ΕΣΔΑ. Στους ενδείκτες τους οποίους χρησιμοποιεί, ως οδηγούς για την εκτίμηση συγκαταλέγονται οι διαπιστωμένες, από διεθνείς οργανισμούς ή νομολογιακά, συνθήκες που επικρατούν σε ένα κράτος, την εξατομικευμένη εκτίμηση των κοινωνικών χαρακτηριστικών του προσφεύγοντος, ώστε να προληφθεί τυχόν βάναυση μεταχείριση σε βάρος του εξαιτίας της ένταξής του σε μειονότητα πληθυσμού, το βαθμό παραβίασης δικαιώματος, με εξαίρεση το άρθρο 3 που είναι απόλυτο δικαίωμα, και τέλος την εξέταση για τον προσχηματικό χαρακτήρα της αίτησης έκδοσης, από την οποία ουσιαστικά εξυπηρετούνται πολιτικοί σκοποί ασυμβίβαστοι με το θεσμό της έκδοσης. Το ποινικό δίκαιο, αποτελεί τομέα, για την ορθή εφαρμογή του οποίου χρειάζεται να είναι σαφώς οριοθετημένα τα πλαίσια απόφασης και δράσης, είτε σε σχέση με την τελούμενη αξιόποινη πράξη του δράστη είτε σε αναφορά με τα κατασταλτικά μέτρα του κράτους, αρχή νομιμότητας, *nulla criminen nulla poeniam sine lege certa*. Η ΕΣΔΑ, σαφώς δεν έχει σκοπό ποινικοποίησης πράξεων αλλά προστατευτικό χαρακτήρα για τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα⁵⁷. Παρόλα αυτά η προαναφερθείσα εφαρμογή της από την συνολική εκτίμηση, δύναται να αποτελέσει αντικείμενο αμφισβητήσεων και προβληματισμών για το πως εκτιμώνται οι ανωτέρω ενδείκτες σε εκάστη των περιπτώσεων, διακυβεύοντας, εν τέλη την ίση, ουσιαστική και αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Σύμβασης. Όπως έχει διατυπωθεί και σε αποφάσεις του ΕΔΔΑ το κείμενο της ΕΣΔΑ είναι ζωντανό και πρέπει να εφαρμόζεται ανάλογα προς τις επικρατούσες κοινωνικές συνθήκες, καθώς ο δογματισμός δεν είναι αρωγός της εξέλιξης της επιστήμης. Ωστόσο, στο βαθμό που αφορά θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα είναι χρήσιμο και ασφαλές να τίθενται ορισμένα στεγανά που θα εγγυώνται την πραγματική προστασία αυτών των δικαιωμάτων, με τρόπο που να εξασφαλίζονται από την παρεκβατική ερμηνεία των διατάξεων, όπως για παράδειγμα στην προαναφερθείσα υπόθεση *M.B. v. THE NETHERLANDS*, όπου η μειοψηφία υποστήριξε ότι είναι υπέρτερη η προστασία της

⁵⁷ ΠοινΔικ 2004 σελ. 202 επ.

κρατικής τάξης και ασφάλειας από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου με το επιχείρημα ότι η ασφάλεια των πολιτών είναι εξίσου θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα, το οποίο τα κράτη οφείλουν να εξασφαλίζουν στους πολίτες τους. Ωστόσο, εν προκειμένω, παραβλέπεται ότι τα κράτη είναι όργανα εξοπλισμένα με εξουσίες, από την χρήση των οποίων οφείλουν να εξασφαλίζουν την κοινωνική ειρήνη και ασφάλεια σε οποιονδήποτε τελεί στο έδαφός τους, επιλέγοντας το κατάλληλο μέτρο σε εκάστη των περιπτώσεων. Με άλλα λόγια, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων όλων των ανθρώπων είναι αυτή η οποία προάγει την κοινωνική ειρήνη και ασφάλεια των πολιτών των συμβαλλόμενων κρατών. Αν το ίδιο το κράτος αδυνατεί να επιβάλει και να εφαρμόσει την έννομη τάξη, σε οποιονδήποτε τελεί στην επικράτειά του, με μέσα που δεν παραβιάζουν τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, πώς μπορεί ένας πολίτης αυτού του κράτους να αισθάνεται ασφαλής; Καταλήγοντας, η διασφάλιση των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων πρέπει να είναι αναντίρρητη και σαφής κατά την εκφορά οποιασδήποτε δικαιοδοτικής κρίσης, πόσο μάλλον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

Βιβλιογραφία

Τζανετής Α., «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητούμενου», 2020 Π.Ν. Σάκκουλας.

Σισιλιάνος Λ., «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», 2013 Νομική Βιβλιοθήκη.

Σισιλιάνος Λ., «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», 2^η έκδοση 2017 Νομική Βιβλιοθήκη.

Χρυσικός Δ. «Η έκδοση ως θεσμός του Ποινικού Δικαίου», 2003 Π.Ν. Σάκκουλας.

Αρθρογραφία

Σπινέλης Δ., «Παρελθόν και μέλλον έκδοσης στην Ευρώπη», ΠοινΧρ ΝΑ 3,,1 σελ. 675 επ.

Χατζηγιάννου Κ., «Το νομικό καθεστώς προστασίας των προσφύγων», ΠοινΔικ 2015, σελ. 689 επ.

Συμβ Εφ Αθ 40/2019, ΠοινΔικ 2020, σελ. 487 επ.

Βασιλακάκης Ε., «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Διακωμάτων του Ανθρώπου και έκδοση», ΠοινΔικ 2004, σελ. 202 επ.

Απόφαση Εφετείου Braunschweig της 2-7-2001, ΠοινΧρ NB 2002, σελ. 80 επ.

Απόφαση Εφετείου Βιέννης (OLG Wien) της 11-9-2001, ΠοινΧρ NB 2002, σελ. 1006 επ.

Απόφαση Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Bundesverfassungsgericht) της 31-5-94-2 BwP 1193/93, ΠοινΧρ ΜΔ, 1055 επ.

Μπερεδήμας Α., «Η αρχή του non-refoulement θεωρητικές όψεις και ελληνική πρακτική», ΝοΒ 1990 σελ. 71 επ.

Νομολογία ΕΔΔΑ

Application no. 43844/98 by T.I. against the United Kingdom

CASE OF AHORUGEZE v. SWEDEN (Application no. 37075/09)

CASE OF AL-SAADON AND MUFDHI v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 61498/08)

CASE OF BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ v. IRELAND (Application no. 45036/98)

CASE OF CHAHAL v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 22414/93)

CASE OF D. v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 30240/96)

CASE OF KHASANOV AND RAKHMANOV v. RUSSIA (Applications nos. 28492/15 and 49975/15)

CASE OF M.B. v. THE NETHERLANDS (Application no. 71008/16)

CASE OF MAAOUIA v. FRANCE (Application no. 39652/98)

CASE OF MAMATKULOV AND ASKAROV v. TURKEY (Applications nos. 46827/99 and 46951/99)

CASE OF ÖCALAN v. TURKEY (Application no. 46221/99)

CASE OF PALADI v. MOLDOVA (Application no. 39806/05)

CASE OF ROMEO CASTAÑO v. BELGIUM (Application no. 8351/17)

CASE OF SAADI v. ITALY (Application no. 37201/06)

CASE OF SAVRAN v. DENMARK (Application no. 57467/15)

CASE OF SEJDOVIC v. ITALY (Application no. 56581/00)

CASE OF SOERING v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 14038/88)

CASE OF SUFI AND ELMİ v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 8319/07 and 11449/07)

ΥΠΟΘΕΣΗ EL-MASRI κατά ΠΡΩΗΝ ΓΙΟΥΓΚΟΣΛΑΒΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΤΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ (Προσφυγή αρ. 39630/09)

ΥΠΟΘΕΣΗ J.K. κ.λπ. κατά ΣΟΥΗΔΙΑΣ (Προσφυγή υπ' αριθ. 59166/12)

Υπόθεση M.S.S. Κατά Βελγίου και Ελλάδας

ΥΠΟΘΕΣΗ OTHMAN (ABU QATADA) κατά ΗΝΩΜΕΝΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ (Προσφυγή αριθ. 8139/09)