

Η Επίδραση των Άρθρων 3 και 6 της ΕΣΔΑ κατά την Εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Εκδόσεως: Η απόφαση του Αρείου Πάγου για τη μη έκδοση.

Αθανασία Διονυσοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Αθηνών, Δικηγόρος.

Ο Άρειος Πάγος με τέσσερα βουλεύματά του έκρινε τις εφέσεις των Εισαγγελέων Εφετών κατά των βουλευμάτων του Εφετείου Αθηνών με τα οποία είχε αποφασιστεί η μη έκδοση των Τούρκων υπηκόων στην Τουρκία σχετικά με πράξεις που σχετίζονταν με την απόπειρα πραξικοπήματος, όπως προβλέπεται από το άρθρο 451 ΚΠΔ. Η επιχειρηματολογία του Αρείου Πάγου στις ΑΠ 136-140/2017 βασίστηκε τόσο στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως, που διέπει το δίκαιο της έκδοσης μεταξύ της Ελλάδος και της Τουρκίας, όσο και στην υποχρέωση της χώρας μας να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα που απορρέει από την ΕΣΔΑ .

Με αφορμή τα ανωτέρω βουλεύματα στη μελέτη αυτή θα εξεταστεί το ειδικότερο ζήτημα των ενδεχομένων νομικών βάσεων λόγων αρνήσεως αιτημάτων έκδοσης πέραν των ρητώς προβλεπομένων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης. Ως τέτοιες νομικές βάσεις διερευνώνται ο κίνδυνος υποβολής του εκζητουμένου προσώπου σε βασανιστήρια και απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείρισης και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (άρθρο 6 ΕΣΔΑ).

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως

Η διεθνής δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις ασκείται επί τη βάσει διακρατικών διμερών ή πολυμερών συμβάσεων. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως (Ε.Σ.Ε.), που υπογράφηκε στο Παρίσι στις 13.12.1957 και κυρώθηκε από την Ελλάδα στις 6.5.1961 με τον Ν.4165/1961 και από τη Δημοκρατία της Τουρκίας στις 7.1.1960, αποτελεί το νομοθετικό κείμενο που διέπει το δίκαιο της έκδοσης μεταξύ των δύο κρατών και το εφαρμοστέο δίκαιο στις υπό κρίση περιπτώσεις των Τούρκων υπηκόων.

Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης καθορίζεται από τη βαρύτητα της ποινής που απειλείται ή έχει επιβληθεί, καθιστώντας έτσι δυνατή την αντιμετώπιση όλων των μορφών εγκληματικότητας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1, η έκδοση ενεργείται για πράξεις που τιμωρούνται από το εκδίδον κράτος αλλά και το εκζητούν με ποινή στερητική της ελευθερίας ή με μέτρο ασφαλείας ανωτάτου ορίου τουλάχιστον ενός έτους ή με αυστηρότερη ποινή. Σε περίπτωση που έλαβε χώρα καταδίκη σε ποινή ή έχει επιβληθεί μέτρο ασφαλείας στο έδαφος του αιτούντος κράτους, η απαγγελθείσα κύρωση θα πρέπει να είναι τουλάχιστον τεσσάρων μηνών. Σε περίπτωση διακεκριμένων πράξεων η έκδοση είναι δυνατή κατά παρέκκλιση των ανωτέρω ορίων, κατ' άρθρο 2 παρ.3. Ακόμη, δεδομένου ότι κατ' άρθρο 12 της Ε.Σ.Ε δεν απαιτείται να επισυνάπτονται στην αίτηση έκδοσης και τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία

προκύπτουν οι ενδείξεις ενοχής του εκζητούμενου προσώπου, γίνεται δεκτό ότι οι δικαστικές αρχές του κράτους στο οποίο απευθύνεται η αίτηση έκδοσης δεν έχουν το δικαίωμα να ελέγξουν την ύπαρξη ή όχι στοιχείων ενοχής του εκζητουμένου ως προς τις αποδιδόμενες σ' αυτόν κατηγορίες¹.

Δεν επιτρέπεται, ωστόσο, έκδοση για πολιτικές πράξεις ή συναφείς με τέτοιες πράξεις παραβάσεις. Το εάν το αίτημα έκδοσης αφορά σε πολιτικές πράξεις θα κριθεί από το κράτος από το οποίο ζητείται η έκδοση με την απαραίτητη, ωστόσο, διευκρίνιση πως κατ' άρθρο 3 παρ.3 της Ε.Σ.Ε. ρητά αποκλείεται από τη θεώρηση ως πολιτικής πράξης η απόπειρα κατά της ζωής Αρχηγού Κράτους. Ακόμη, έκδοση δεν επιτρέπεται εάν το εκδίδον κράτος έχει σοβαρούς λόγους να πιστεύει ότι η αίτηση εκδόσεως αποβλέπει στη δίωξη του εκζητουμένου για πολιτικά, φυλετικά ή θρησκευτικά φρονήματα καθώς και αν η θέση του ατόμου διατρέχει κίνδυνο να επιδεινωθεί για κάποιον από τους παραπάνω λόγους². Εισάγεται εδώ η λεγόμενη ρήτρα διακρίσεως, η οποία έχει ως στόχο την αποτροπή δυσμενούς και μεροληπτικής μεταχειρίσεως του εκζητουμένου εκ μέρους των Αρχών του εκζητούντος κράτους μέσω προσηματικών διώξεων³. Η συγκεκριμένη πρόβλεψη είναι ιδιαίτερα προστατευτική για τους εκζητούμενους καθώς επιτρέπει στο εκδίδον κράτος να αρνηθεί την έκδοση όχι μόνο σε περίπτωση που καταλείπονται αμφιβολίες για τα κίνητρα του εκζητούντος κράτους αλλά και στις περιπτώσεις αυτές που αντικειμενικά διαφαίνεται κίνδυνος μεροληπτικής μεταχείρισης. Δεν απαιτείται, δηλαδή, πλέον αναγωγή στα κίνητρα του εκζητούντος κράτους αλλά αρκεί να προκύπτει αντικειμενικά ότι ο εκζητούμενος διατρέχει κίνδυνο λόγω των πολιτικών, φυλετικών ή θρησκευτικών του φρονημάτων⁴. Η ύπαρξη της ανωτέρω ρήτρας εκφράζει τις ιδέες που εισήχθησαν στη διεθνή σκηνή μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο. Έκφραση αυτών των ιδεών είναι και η γνωστή στο διεθνές δίκαιο αρχή της μη επαναπροώθησης (non refoulement), η οποία κατοχυρώθηκε συμβατικά στο άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

Η χώρα μας, με επιφύλαξη που διατύπωσε σχετικά με το άρθρο 11 της Ε.Σ.Ε., επέτρεψε την έκδοση αλλοδαπού για πράξη που τιμωρείται με την ποινή του θανάτου μόνο σε περιπτώσεις που η αυτή ποινή προβλέπεται από το ελληνικό δίκαιο⁵. Δεδομένου δε ότι η ποινή αυτή δεν προβλέπεται στο ελληνικό δίκαιο θα πρέπει να θεωρηθεί πως η έκδοση σε μια τέτοια περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή υπό το ισχύον δίκαιο. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί, ωστόσο, πως σύμφωνα με επιφύλαξη που έχει διατυπώσει η Τουρκία σχετικά με το άρθρο 11 της Ε.Σ.Ε, σε περίπτωση έκδοσης στην Τουρκία προσώπου στο οποίο έχει επιβληθεί ή απειλείται η επιβολή θανατικής ποινής, οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση και δεν προβλέπει στο δίκαιό του τη θανατική ποινή, επιτρέπεται να διαβιβάσει αίτηση περί

¹ ΣυμβΑΠ 2226/2002, ΠοινΧρ 2003,788, ΣυμβΑΠ 2330/2002, ΠοινΧρ 2003, 819.

² Αρ.3 παρ.2 του Ν.4165/1961.

³ ΑΠ 1410/2010.

⁴ Chanet Christine, 'La France et la Convention européenne d'extradition' (1987) 33 *Annuaire français de droit international* 774, 783.

⁵ Παρόμοιες επιφυλάξεις διατύπωσαν οι Αυστρία, Ισπανία και Ιταλία.

αντικατάστασης της θανατικής ποινής με ισόβια κράτηση. Επομένως, η επιβολή ή απειλή θανατικής ποινής εκ μέρους της Τουρκίας ως εκζητούτος κράτους δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου άρνηση έκδοσης για τη χώρα μας.

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 438 περίπτωση ε του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας έκδοση δεν επιτρέπεται αν πιθανολογείται πως εκείνος για τον οποίο ζητείται η έκδοση θα διωχθεί εν τέλει για πράξη διαφορετική από εκείνη για την οποία ζητήθηκε η έκδοση (κανόνας της ειδικότητας). Το άρθρο αυτό εφαρμόζεται δυνάμει του άρθρου 436 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και στην περίπτωση έκδοσης μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας καθώς δεν έρχεται σε αντίθεση με την Ε.Σ.Ε. και, επομένως, εφαρμόζεται συμπληρωματικά. Πρόκειται για έναν κανόνα γενικά αποδεκτό στο διεθνές δίκαιο της έκδοσης⁶. Ο κανόνας της ειδικότητας⁷ διατυπώνεται και στο κείμενο της Ε.Σ.Ε. και συγκεκριμένα στο άρθρο 14 σχετικά με προγενέστερες πράξεις όπου, ωστόσο, προβλέπονται ορισμένες εξαιρέσεις, όπως για παράδειγμα η συναίνεση του ενδιαφερόμενου προσώπου ή του εκδίδοντος κράτους.

Ο κίνδυνος υποβολής εκζητούμενου προσώπου σε βασανιστήρια στο εκζητούν κράτος ως λόγος άρνησης της έκδοσης

Η προστασία από τα βασανιστήρια κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του ΔΣΑΠΔ⁸, στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά των Βασανιστηρίων και άλλων μορφών σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας του 1984⁹, στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ αλλά και στο άρθρο 19 παρ.2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων¹⁰. Το δικαίωμα αυτό έχει απόλυτο χαρακτήρα¹¹. Το ερώτημα όμως που τίθεται είναι εάν περιλαμβάνει και άλλα παράγωγα δικαιώματα όπως το δικαίωμα προστασίας από έκδοση, απέλαση ή επαναπροώθηση στη χώρα υποδοχής.

Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών και ο Χάρτης Θεμελιωδών δικαιωμάτων επεκτείνουν ρητά την προστασία και στις διαδικασίες έκδοσης, απέλασης ή επαναπροώθησης. Αντιθέτως, από το ίδιο το κείμενο της ΕΣΔΑ κάτι τέτοιο δεν διαφαίνεται. Το πρόβλημα με τη διαδικασία έκδοσης είναι ότι η παραβίαση των δικαιωμάτων του εκζητούμενου προσώπου θα λάβει χώρα μετά την έκδοσή του και, επομένως, σύμφωνα με μια αρκετά διαδεδομένη άποψη, η ευθύνη βαρύνει το εκζητούν κράτος, στο έδαφος του οποίου θα λάβει χώρα η παραβίαση, και όχι το εκδίδον¹². Το επιχείρημα αυτό προέβαλε και το Ηνωμένο Βασίλειο ενώπιον του ΕΔΔΑ στη

⁶ Eckhart von Bubnoff, 'Auslieferung, Verfolgungsübernahme, Vollstreckungshilfe' (de Gruyter 1989) 30.

⁷ Για τη δικαιολογητική βάση της αρχής βλ. Χρίστος Μυλωνόπουλος, 'Η αρχή της ειδικότητας στην έκδοση' ΠοινΧρ 1993 117,119.

⁸ «Κανείς δεν υποβάλλεται σε βασανιστήρια ούτε σε ποινές ή μεταχειρίσεις σκληρές, απάνθρωπες ή εξευτελιστικές».

⁹ Ν. 1782/1988, αρ.3.

¹⁰ «Κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση».

¹¹ Δημοσθένης Χρυσικός, "Η έκδοση ως θεσμός του ποινικού δικαίου" (Π.Ν. Σάκκουλας 2003) 185.

¹² Christine Van den Wyngaert, 'Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?' (1990) 39 International and Comparative Law Quarterly 757,760.

σημαντική για την ενότητα αυτή απόφαση *Soering* κατά Ηνωμένου Βασιλείου¹³ αποποιούμενο τις ευθύνες του για παραβιάσεις που τελούνται εκτός της δικαιοδοσίας του. Το ΕΔΔΑ, ωστόσο, απέρριψε το επιχείρημα αυτό με το σκεπτικό ότι το εκδίδον κράτος είναι συνυπεύθυνο για παραβιάσεις που τελούνται εκτός της δικαιοδοσίας του εφόσον μπορούσε να τις προβλέψει¹⁴. Το κράτος αποστολής είναι, δηλαδή, υπεύθυνο για πράξεις του οι οποίες έχουν ως συνέπεια να εκτεθεί το εκζητούν πρόσωπο σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση στο έδαφος άλλου κράτους, μέλους ή μη, εφόσον υφίσταται ουσιώδης, συγκεκριμένος και πραγματικός κίνδυνος¹⁵. Στη διάπλαση της νομολογίας αυτής του ΕΔΔΑ αναμφισβήτητα συνέβαλε ο χαρακτήρας του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί πως όλα τα δικαιώματα που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ μπορούν να αποτελέσουν αυτοτελώς κώλυμα έκδοσης για ένα συμβαλλόμενο κράτος. Ο απόλυτος χαρακτήρας του άρθρου 3, που σύμφωνα και με το άρθρο 15 της ΕΣΔΑ δεν επιτρέπει οποιαδήποτε παρέκκλιση, αναμφισβήτητα καθόρισε την απόφαση του Δικαστηρίου¹⁶.

Στο πλαίσιο αυτό η πρόβλεψη του κινδύνου το εκζητούμενο πρόσωπο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση αναδεικνύεται σε κύρια μεταβλητή που θα καθορίσει την παραβίαση ή όχι της υποχρέωσης μη έκδοσης. Η ανωτέρω πρόβλεψη αποτελεί μια προγνωστική κρίση¹⁷. Η βασιμότητα του κινδύνου θα κριθεί με βάση υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία. Έτσι, στοιχεία όπως η δράση του εκζητουμένου προσώπου, οι ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν στο εκζητούν κράτος αλλά και οι εκθέσεις διεθνών οργανισμών ή ανακοινώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί βασανιστηρίων θα συνεκτιμηθούν από τις αρμόδιες αρχές του εκδίδοντος κράτους¹⁸.

Στην περίπτωση των αποφάσεων του ΑΠ που εξετάζονται, ο κίνδυνος να υποστούν οι εκζητούμενοι απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση στην Τουρκία αποτέλεσε λόγο αρνήσεως της έκδοσης. Το Δικαστήριο έκρινε πως σε περίπτωση έκδοσης των εκζητουμένων υπάρχει κίνδυνος αυτοί να υποστούν βασανιστήρια και απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Για να αχθεί στην κρίση αυτή συνεκτίμησε τη φύση του αδικήματος (ανάμειξη στο στρατιωτικό πραξικόπημα) καθώς και το από 24.11.2016 Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου¹⁹ το οποίο αναφέρεται σε δυσανάλογα μέτρα καταστολής που παραβιάζουν βασικά δικαιώματα. Ακόμη, συνεκτιμήθηκαν το από 9.11.2016 έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής²⁰ σχετικά την

¹³ *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 07.07.1989, παρ.83.

¹⁴ *Soering*, ό.π., παρ.86.

¹⁵ *Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας*, 04.02.2005, παρ.67, *El-Masri κατά FYROM*, 13.12.2012, παρ.212. Για συνενοχή του εκδίδοντος κράτους κάνει λόγο και η Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, 'Απέλαση, Επαναπροώθηση, Έκδοση Αλλοδαπών και η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά των Βασανιστηρίων' Το Σύνταγμα 1996 3,10.

¹⁶ Για τον απόλυτο χαρακτήρα του δικαιώματος ενδεικτικά: *Khlaifia κ.ά. κατά Ιταλίας*, 15.12.2016, παρ. 158.

¹⁷ Αθανασία Διονυσοπούλου, 'Προγνωστικές αποφάσεις στο ποινικό δικονομικό δίκαιο' ΠοινΧρ 2013, 14.

¹⁸ Έτσι και Χρυσικός, ό.π., 220.

¹⁹ 2016/2993(RSP).

²⁰ KWD(2016) 366final.

κακομεταχείριση των κρατουμένων και την περιστολή θεμελειωδών δικαιωμάτων στην Τουρκία, οι δηλώσεις της επιτροπής του Ο.Η.Ε κατά των βασανιστηρίων και της Διεθνούς Αμνηστίας αλλά και σειρά δημοσιευμάτων που μετέδιδαν φωτογραφίες κακομεταχείρισης κρατουμένων. Τα ανωτέρω θεωρήθηκε πως αποτελούν ισχυρές ενδείξεις πως υπάρχει κίνδυνος οι εκζητούμενοι να υποστούν βασανιστήρια και απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση.

Συμπερασματικά, τόσο η ρήτρα διακρίσεως που περιλαμβάνεται στο κείμενο της Ε.Σ.Ε. όσο και η Διεθνής Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων²¹ καθώς και το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με αντικειμενικά στοιχεία που συνηγορούσαν στην κατάφαση κινδύνου για τα εκζητούμενα πρόσωπα, ορθά οδήγησαν το Δικαστήριο στην άρνηση έκδοσης στην Τουρκία.

Κίνδυνος τα εκζητούμενα πρόσωπα να μην έχουν δίκαιη δίκη στο εκζητούν κράτος ως λόγος άρνησης της έκδοσης

Το άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ ορίζει πως κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα η υπόθεσή του να δικαστεί δίκαια, δημόσια και μέσα σε λογική προθεσμία από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο. Ενώ το άρθρο 3 σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ μπορεί να αποτελέσει λόγο άρνησης της εκδόσεως, δεν συμβαίνει το ίδιο και με το άρθρο 6. Το δικαίωμα δίκαιης δίκης, αντίθετα με το δικαίωμα μη υποβολής σε βασανιστήρια και απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση δεν αποτελεί αναγκαστικό κανόνα του διεθνούς δικαίου (*ius cogens*)²². Μάλιστα σύμφωνα με το άρθρο 15 της ΕΣΔΑ επιτρέπεται παρέκκλιση σε περίπτωση πολέμου ή έτερου σοβαρού κινδύνου για το έθνος. Το ερώτημα που ανακύπτει, επομένως, είναι εάν το άρθρο 6 παρ.1 μπορεί, αν και δεν είναι απόλυτο δικαίωμα, να αποτελέσει λόγο άρνησης έκδοσης προσώπου στην Τουρκία, η οποία έχει κηρύξει κατάσταση έκτακτης ανάγκης.

Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Soering* κατά Ηνωμένου Βασιλείου απέρριψε για ουσιαστικούς λόγους και όχι ως αβάσιμη την αιτίαση για παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Εξετάζοντας, επομένως, την ουσία του αιτήματος αποδέχθηκε πως τυχόν παραβίαση του δικαιώματος για δίκαιη δίκη εξετάζεται και στις διαδικασίες εκδόσεως τονίζοντας, ωστόσο, πως κάτι τέτοιο εξετάζεται κατ' εξαίρεση σε περιπτώσεις όπου ο φυγάς αντιμετώπισε ή κινδύνευσε να αντιμετωπίσει κατάφωρη αρνησιδικία στην αιτούσα χώρα²³. Επομένως, αν και το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει η άρνηση εκδόσεως να βασιστεί σε άλλα πέραν του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ άρθρα, τονίζει πως κάτι τέτοιο προϋποθέτει την επίκληση ιδιαίτερα σοβαρών λόγων²⁴. Πράγματι, όπως διαφαίνεται από τη μέχρι τώρα νομολογία του ΕΔΔΑ τυχόν επίκληση παραβίασης άλλου δικαιώματος πέρα από αυτό που κατοχυρώνεται στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ δύναται να τελεσφορήσει σε περιπτώσεις που πλήττεται ο πυρήνας του δικαιώματος, με

²¹ Η απαγόρευση των βασανιστηρίων στη Διεθνή Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων κατοχυρώνεται ως απόλυτο δικαίωμα, Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, 'Η υπόθεση Αμπτουλλάχ Οτσαλάν και η διεθνής προστασία κατά των βασανιστηρίων' 1999 Δικαιώματα του Ανθρώπου 119, 125.

²² Χρυσικός, ό.π., 273.

²³ *Soering*, ό.π., παρ. 113, *Saadoon και Mufidhi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 02.03.2010, παρ.149.

²⁴ *Einhorn κατά Γαλλίας*, 16.10.2001, παρ.32.

αποτέλεσμα την αναίρεση ή εξάλειψη της ίδιας της ουσίας του κατοχυρωμένου δικαιώματος.

Το ΕΔΔΑ είναι ιδιαίτερα διστακτικό στη διαπίστωση παραβίασης του συγκεκριμένου άρθρου θέτοντας αυστηρά κριτήρια. Με τα αυστηρά αυτά κριτήρια συνδέεται το γεγονός πως το Δικαστήριο για 22 χρόνια μετά την απόφαση *Doehring* δεν διαπίστωσε σε καμία υπόθεση παραβίαση του άρθρου 6. Η νομολογία, ωστόσο, αυτή άλλαξε με την απόφαση *Othman (Abu Qatada)* κατά Ηνωμένου Βασιλείου²⁵. Κατά το ΕΔΔΑ απαιτείται στην περίπτωση αυτή «κατάφωρη αρνησιδικία», όρος που είναι συνώνυμος της δίκης η οποία είναι προδήλως αντίθετη με τις αρχές που ενσωματώνονται στο άρθρο 6 της Σύμβασης. Προσπαθώντας να χαράξει σε αδρές γραμμές τη νέα αυτή νομολογιακή γραμμή του ενδεικτικά παρέθεσε ως ισοδύναμες με κατάφωρη αρνησιδικία την καταδίκη ερήμην χωρίς δυνατότητα έκδοσης νεότερης απόφασης επί της ουσίας της κατηγορίας, τη δίκη συνοπτικής φύσεως που διεξάγεται με πλήρη περιφρόνηση στα δικαιώματα υπεράσπισης, την κράτηση χωρίς δικαίωμα επανεξέτασης της νομιμότητάς της σε ανεξάρτητη και αμερόληπτη δίκη καθώς και τη σκόπιμη και συστηματική άρνηση πρόσβασης σε συνήγορο²⁶. Ως προς το βάρος απόδειξης, το ΕΔΔΑ όρισε πως αυτό φέρει, όπως και στην περίπτωση επίκλησης του άρθρου 3, ο προσφεύγων. Τέλος, το εθνικό δικαστήριο καλείται να αξιολογήσει τα στοιχεία αυτά και να αποφανθεί.

Στη νομολογία ορισμένων κρατών-μελών έχει αναπτυχθεί αξιόλογη επιχειρηματολογία σχετικά με τη μη έκδοση σε χώρες όπου εκζητούμενα πρόσωπα δεν θα έχουν μια δίκαιη δίκη²⁷. Μάλιστα γερμανικό δικαστήριο εξετάζοντας αιτήματα έκδοσης στην Τουρκία απεφάνθη ότι υπάρχει κίνδυνος παραβίασης τόσο των δικαιωμάτων του άρθρου 3 όσο και των δικαιωμάτων του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ²⁸. Προς εκτίμηση του κινδύνου για το δικαίωμα των εκζητουμένων σε δίκαιη δίκη συνεκτιμήθηκε τόσο η κατάσταση στη γείτονα χώρα όσο και οι παρεκκλίσεις βάσει του άρθρου 15 από πολλά δικαιώματα των κατηγορουμένων.

Σε άλλα δε κράτη η μη ύπαρξη διαδικασίας στο εκζητούν κράτος που σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα του εκζητουμένου αποτελεί λόγω άρνησης της έκδοσης που έχει προβλεφθεί νομοθετικά²⁹. Κοινός τόπος όλων των σχετικών αποφάσεων είναι η προσπάθεια να καταδειχθεί πως πρόκειται για περίπτωση κατάφωρης παραβίασης του δικαιώματος δίκαιης δίκης.

²⁵ Στην υπόθεση *Othman (Abu Qatada)* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 17.01.2012, παρ.236 επ. το ΕΔΔΑ δέχθηκε παραβίαση του άρθρου 6 στην περίπτωση που στη δίκη του εκζητουμένου θα γινόταν αποδοχή αποδεικτικών στοιχείων τα οποία είχαν αποκτηθεί από βασανιστήρια τρίτων.

²⁶ *Othman (Abu Qatada)* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ό.π., παρ.260.

²⁷ *Dudko v The Government of the Russian Federation* [2010] EWHC 1125 (Admin) όπου αν και τελικά η απόφαση περί μη έκδοσεως στηρίχθηκε σε άλλη βάση υπήρξε εκτενής επιχειρηματολογία περί δυνητικής παραβίασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, *Rwanda v Nteziryayo & Others* [2017] EWHC 1912 (Admin).

²⁸ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 1. Strafsenat, 1 Ausl (A) 45/15 (41/15), 22.09.2016, παρ.14-15.

²⁹ Άρθρο 705 παρ.2 του Κώδικα Ιταλικής Ποινικής Δικονομίας.

Ο Άρειος Πάγος προχώρησε, παρότι είχε ήδη διαπιστώσει ότι υφίστατο κίνδυνος τα εκζητούμενα πρόσωπα να υποστούν βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, και στην εξέταση της υπόθεσης υπό το πρίσμα του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη. Έτσι, συμπληρωματικά προς την κρίση του περί ύπαρξης κινδύνου βασανιστηρίων αναφέρει πως οι εκζητούμενοι δεν θα τύχουν δίκαιης δίκης. Για να στηρίξει την παραδοχή του αυτή αναφέρει τη μαζική απόλυση Τούρκων δικαστικών λειτουργών και την πρόσληψη φιλικά προσκείμενων στην Κυβέρνηση λειτουργών, οι οποίοι δεν παρέχουν τα εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί πως ο Άρειος Πάγος ορθά δεν αποδέχθηκε τα εκτεθέντα στην τελευταία παράγραφο της εισαγγελικής έφεσης περί διαβεβαίωσης των Τουρκικών αρχών πως η κυβέρνηση της Τουρκίας δεν ανέστειλε την εφαρμογή της ΕΣΔΑ και, επομένως, οι εκζητούμενοι διατηρούν το δικαίωμα να προσφύγουν ατομικά ενώπιον του ΕΔΔΑ. Όπως αναφέρθηκε, η ευθύνη του εκδίδοντος κράτους είναι ανεξάρτητη από την ευθύνη του αιτούντος και συνίσταται στην αποτυχία του να προβλέψει, αν και είχε τα απαραίτητα στοιχεία, παραβιάσεις που θα λάβουν χώρα στο έδαφος άλλου κράτους.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν και στην πρόσφατη απόφαση *Al Nashiri κατά Ρουμανίας*³⁰. Καταρχάς, παγιώνεται η θέση του δικαστηρίου πως στην περίπτωση επίκλησης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ εφαρμόζεται μια αυστηρή δοκιμασία για να καταδειχθεί αν υπήρχε κίνδυνος «κατάφωρης αρνησιδικίας» στο εκζητούν κράτος. Απλές παρατυπίες αλλά και απουσία δικονομικών εγγυήσεων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε παραβίαση του άρθρου 6 εντός ενός Συμβαλλομένου κράτους δεν αρκούν για την κατάφαση παραβίασης στο πλαίσιο διαδικασιών έκδοσης³¹. Όπως είχε αναφερθεί και στην απόφαση *Othman*, η παραβίαση θα πρέπει να είναι τόσο θεμελιώδης ώστε επί της ουσίας να ισοδυναμεί με ακύρωση ή καταστροφή της ίδιας της ουσίας του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη.

Συμπερασματικά, ο Άρειος Πάγος στις αποφάσεις του αυτές επιλέγει να αξιολογήσει αυτοτελώς στο πλαίσιο της έκδοσης και τον κίνδυνο το εκζητούμενο πρόσωπο να μην τύχει δίκαιης δίκης. Για να στηρίξει την απόφασή του και πάλι προβαίνει σε μια προγνωστική κρίση εκτιμώντας τα αντικειμενικά στοιχεία που εισφέρονται ενώπιόν του. Σε ένα πεδίο που τώρα διαπλάθεται ακόμα και στη νομολογία του ΕΔΔΑ μένει να καταδειχθεί κατά πόσο η συγκεκριμένη στάση θα παγιωθεί στη νομολογία ή θα συνεχίσει να εξετάζεται το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη όχι αυτοτελώς αλλά στο πλαίσιο του άρθρου 3 για την εκτίμηση του κινδύνου ο εκζητούμενος να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση³².

³⁰ *Al Nashiri κατά Ρουμανίας*, 31.05.2018. Και πάλι η υπόθεση αυτή αφορούσε στη λήψη υπόψη αποδεικτικών στοιχείων που λήφθηκαν με βασανιστήρια.

³¹ Ο.π., παρ.717.

³² Έτσι ΑΠ 447/2015, ΠοινΧρ 2016, 430.