

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΑΡΕΚΚΛΙΣΗΣ

1. Η αρχή της αναλογικότητας στο διεθνές δίκαιο

Η έννοια της αναλογικότητας στην επιβολή κάποιου μέτρου επιζήμιου για τον αποδέκτη του δεν αφορά μόνο τα δικαιώματα του ανθρώπου ή πιο συγκεκριμένα τις καταστάσεις ανάγκης, αλλά είναι μία από τις βασικές αρχές του γενικού διεθνούς δικαίου³⁹², βρίσκοντας εφαρμογή σε πολλούς κλάδους του. Είναι επιτακτικό, λοιπόν, πριν αναλυθεί η λειτουργία της στον θεσμό της κατάστασης ανάγκης και των ρητρών παρέκκλισης, να γίνει μια σύντομη αναφορά στην εφαρμογή της στο διεθνές δίκαιο γενικότερα.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι μία από τις βασικές προϋποθέσεις της νόμιμης άμυνας (άρθρο 51 Χάρτη ΗΕ). Έτσι, η άμυνα ενός κράτους απέναντι στον κίνδυνο που θέτει η μονομερής χρήση βίας είναι νόμιμη, μόνο όταν έρχεται ως απάντηση σε μια ένοπλη επίθεση που έχει εκδηλωθεί και είναι αναλόγου μεγέθους με την αρχική χρήση βίας³⁹³. Η αναλογικότητα διαδραματίζει κεντρικό ρόλο και στη χρήση των αντιμέτρων³⁹⁴, ενώ είναι μία από τις βασικές αρχές του ΔΑΔ, ενσωματωμένη σήμερα σε διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης '49, των Πρόσθετων Πρωτοκόλλων τους '77 και άλλων κειμένων ΔΑΔ³⁹⁵.

Την ουσία της αρχής της αναλογικότητας έθεσε, ήδη από το 1986, το Διεθνές Δικαστήριο στην υπόθεση των *Στρατιωτικών και Παραστρατιωτικών Ενεργειών στην και σε βάρος της Νικαράγουα*. Κρίνοντας τη νομιμότητα ναρκοθέτησης των λιμανιών σημειώνει: «η ναρκοθέτηση λιμανιών της Νικαράγουα και οι ευθείες επιθέσεις εναντίον των λιμανιών και των δεξαμενών πετρελαίου δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την αναγκαιότητα προστασίας των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας των ΗΠΑ»³⁹⁶.

Είναι επόμενο, λοιπόν, η αρχή της αναλογικότητας να διαδραματίζει κεντρικό ρόλο και στα δικαιώματα του ανθρώπου³⁹⁷, δεδομένου μάλιστα ότι στον κλάδο αυτό του δικαίου επιχειρείται να επιτευχθεί η «χρυσή τομή» στην απόλαυση των δικαιωμάτων του ατόμου, προκειμένου να μην θίγονται οι ελευθερίες των άλλων, του κοινωνικού συνόλου εν γένει. Έτσι, η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου βρίσκει εφαρμογή στην αρχή της μη διάκρισης, στα

³⁹² Βλ. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, “Proportionality”.

³⁹³ Βλ. γενικά, *Constantinou A.*, The right of self-defence under customary international law and article 51 of the UN Charter, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes/Bruxelles, 2000.

³⁹⁴ Άρθρα 22, 49 για τη Διεθνή Ευθύνη των Κρατών, Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (with Commentary), Report of the International Law Commission on the work of its 53rd session, November 2001, UN Doc. A/56/10. Για την ελληνική μετάφραση βλ. *Οικονομίδης Κ., Δούση Ε.*, Το δίκαιο της ευθύνης των κρατών για διεθνείς αδικοπραξίες, Ι. Σιδέρης, Αθήνα, 2007.

³⁹⁵ *Περράκης Σ., Μαρούδα Μ.-Ντ.*, Ένοπλες συρράξεις και διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Κείμενα διεθνούς πρακτικής 12, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001. 15· Για την πρακτική εφαρμογή της αρχής βλ. *Cohen A., Shany Y.*, A development of modest proportions: the application of the principle of proportionality in the *Targeted Killings Case*, 5 JICJ, 2007. 310-321· *Watkin K.*, Assessing proportionality: moral complexity and legal rules, 8 YIHL, 2005. 3-53.

³⁹⁶ *Στρατιωτικές και παραστρατιωτικές δραστηριότητες στην και σε βάρος της Νικαράγουας, Νικαράγουα/ΗΠΑ*, αποφ. (ουσία) 27.6.1986, §282.

³⁹⁷ Βλ. *van Drooghenbrock S.*, La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2001.

περιοριστικά μέτρα³⁹⁸ και, βέβαια, στις ρήτρες παρέκκλισης. Πολλά, λοιπόν, από τα δικαιώματα του ανθρώπου δεν είναι απόλυτα, αλλά υπόκεινται σε νόμιμους περιορισμούς, οι οποίοι πρέπει να υιοθετούνται για κάποιον σκοπό (προστασία της δημόσιας τάξης και ηθικής, της υγείας κλπ.) να είναι αναγκαίοι και ανάλογοι με τον σκοπό που επιδιώκουν. Έτσι, η έννοια της αναλογικότητας είναι σύμφυτη με την έννοια της αναγκαιότητας, στην οποία βασίζεται το σύστημα των ρητρών παρέκκλισης. Εκεί, λοιπόν, που το κράτος θεωρεί ότι οφείλει να περιορίσει τις ατομικές ελευθερίες προς γενικότερο όφελος, υποχρεούται να το πράττει τηρώντας τις αναγκαίες ισορροπίες μεταξύ μέσου και σκοπού.

II. Η αρχή της αναλογικότητας στις ρήτρες παρέκκλισης

α) Εισαγωγικά

Η αρχή της αναλογικότητας των μέτρων παρέκκλισης, σε διάρκεια, έκταση και ένταση, συνιστά, μετά την ύπαρξη πραγματικού κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους, τη δεύτερη βασική ουσιαστική προϋπόθεση των σχετικών άρθρων. Η αρχή της αναλογικότητας εκφράζεται με την ακόλουθη φράση της πρώτης παραγράφου των άρθρων: τα κράτη «...μπορούν να λαμβάνουν μέτρα που να παρεκκλίνουν από τις υποχρεώσεις τους ... αυστηρώς στο βαθμό που απαιτείται από τις έκτακτες συνθήκες» (άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ)³⁹⁹ και κάθε Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος «...δύναται να λάβη μέτρα κατά παράβαση των υπό της παρούσης Συμβάσεως προβλεπομένων υποχρεώσεων εν τω απαιτούμένω υπό της καταστάσεως απολύτως αναγκαιώ ορίω...» (άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ). Όπως και με την έννοια του κινδύνου, έτσι και εδώ η διατύπωση της ΑΣΔΑ διαφέρει, εισάγοντας επιπλέον ρητά και το χρονικό στοιχείο: έτσι το κράτος μέρος “may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation”.

Στις προπαρασκευαστικές εργασίες των τριών κειμένων δεν υπάρχει εκτεταμένη αναφορά στην έννοια της αναλογικότητας. Στα σχόλια του ΓΓ/ΗΕ επί του σχεδίου ΔΣΑΠΔ αναφέρεται λακωνικά ότι υπήρχε γενική ομοφωνία ως προς την ένταξη αυτής της προϋπόθεσης⁴⁰⁰. Αντίστοιχα, ο ειδικός εισηγητής της Διεθ. Η. Martins αναφέρει στην έκθεσή του ότι η αναφορά της αρχής της αναλογικότητας στο σχέδιο της ΑΣΔΑ υπήρξε μια σημαντική κατάκτηση για την αμερικανική ήπειρο⁴⁰¹. Έτσι, το ακριβές περιεχόμενο της αρχής έχει καθοριστεί μέσα από την πρακτική και τη νομολογία.

Η αρχή της αναλογικότητας ανακύπτει συνήθως, όταν η κατάσταση ανάγκης που κηρύσσει το κράτος έχει κριθεί νόμιμη από τα διεθνή όργανα. Ωστόσο, χαρακτηριστικό είναι ότι στην «ελληνική υπόθεση» παρότι δεν διαπιστώθηκε ο

³⁹⁸ Ο Ειδικός Εισηγητής για τα δικαιώματα του ανθρώπου και την καταπολέμηση της τρομοκρατίας σε έκθεσή του τόνισε ότι τα περιοριστικά μέτρα στις ελευθερίες συνέρχονται και συνεταιρίζονται πρέπει να είναι αναγκαία, ανάλογα με τον κίνδυνο και να υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, βλ. UN doc. A/61/267, 16.8.2006, §§9-11.

³⁹⁹ Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες, οι Φιλιππίνες είχαν προτείνει να περιληφθεί ρητά και η περιορισμένη χρονική διάρκεια των μέτρων, βλ. *Commission on Human Rights, Draft International Covenant on human rights and measures of implementation. The general adequacy of the first eighteen articles (Parts I and II), Memorandum by the Secretary General, UN doc. E/CN.4/528/Add.1, 20.3.1952, §51.*

⁴⁰⁰ Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights (Prepared by the Secretary-General), Document A/2929, οπ.παρ. §43.

⁴⁰¹ *Martin D.H., La protección de los derechos humanos frente a la suspensión de los garantías constitucionales o “estado de sitio”, οπ.παρ.*

άμεσος και επικείμενος κίνδυνος, η ΕυρΕΔΑ αποφάσισε να εξετάσει την αναλογικότητα των μέτρων, για να καταλήξει βέβαια στο αυτονόητο συμπέρασμα ότι ήταν καταχρηστικά⁴⁰².

β) Ένταση

Στις περιπτώσεις που διαπιστώνεται η ύπαρξη κατάστασης ανάγκης και αυτή κηρύσσεται νόμιμα, το κράτος έχει το δικαίωμα να παρεκκλίνει από ορισμένα δικαιώματα. Ο τρόπος της παρέκκλισης επαφίεται μεν στη διακριτική ευχέρεια του κράτους, αλλά δεν μπορεί να είναι ανεξέλεγκτος, η αναστολή των δικαιωμάτων δεν δικαιολογείται αυτόματα και οι δυνατότητες που προσφέρονται σαφώς δεν είναι απεριόριστες. Η ύπαρξη ενός πυρήνα αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται ο υπέρμετρος περιορισμός των υπόλοιπων δικαιωμάτων. Οι περιορισμοί πρέπει πάντοτε να είναι ανάλογοι με τις περιστάσεις και οι παρεκκλίσεις από τα υπόλοιπα δικαιώματα επιτρέπονται αυστηρά για την αντιμετώπιση της κατάστασης και την επαναφορά της εύρυθμης κοινωνικής ζωής⁴⁰³. Σ' αυτό το στάδιο φαίνεται ουσιαστικά η βασιμότητα του ισχυρισμού περί κατάστασης ανάγκης. Η πρακτική των κρατών, δυστυχώς, καταδεικνύει την τάση της πλήρους αναστολής των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε στιγμές κρίσης⁴⁰⁴. Η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί ενδελεχή έλεγχο και συγκεκριμένη αιτιολόγηση κάθε μέτρου που υιοθετείται ξεχωριστά και του τρόπου με τον οποίο θα συνεισφέρει στην αντιμετώπιση της κρίσης ή του κινδύνου και την επαναφορά της ομαλής ζωής της κοινότητας⁴⁰⁵ και όχι

⁴⁰² Η πρακτική των διοικητικών κρατήσεων και εκτοπίσεων, η δημιουργία εκτάκτων στρατοδικείων, η έλλειψη ανεξαρτησίας των δικαστηρίων και των διοικητικών διαδικασιών για την προστασία κατά των βασανιστηρίων, οι κατ' οίκον συλλήψεις αντιφρονούντων, η απαγόρευση δημοσιευμάτων που εκφράζουν αντίθετες απόψεις, η γενική απαγόρευση των ανακοινώσεων των αριστερών οργανώσεων, η απαγόρευση των δημόσιων και κλειστών συναθροίσεων, η διάλυση των εργατικών σωματείων, συνιστούν παραβιάσεις των άρθρων 5, 6, 8, 10, 11 και 9-10 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΕυρΣΔΑ βλ. *Δανία κλπ./Ελλάδας*, έκθεση ΕυρΕΔΑ, οπ.παρ. §§201, 234, 305, 251, 274, 298, 299-300. Δεν βρήκε, ωστόσο, παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία αναφορικά με τη νομοθεσία που επέτρεπε την κατάσχεση της περιουσίας των ατόμων που καταδικάζονταν σε αφαίρεση ιθαγένειας λόγω αντιπατριωτικών δραστηριοτήτων, θεωρώντας την ως ποινή του άρθρου 1 §2 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕυρΣΔΑ, *ibid.* §§329-330.

⁴⁰³ Γεν. Σχ. ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αρ. 29, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001, §6· *International Law Association*, The Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency, 79 *AJIL*, 1985. 1074.

⁴⁰⁴ Χαρακτηριστική είναι η συμπεριφορά της κυβέρνησης του Τσαντ που στο διάστημα του ενός μηνός (15.2.2008-15.3.2008) που διήρκεσε η κατάσταση ανάγκης ανέστειλε το σύνολο σχεδόν των κανόνων δικαίου: αυθαίρετες κρατήσεις, βασανιστήρια, μαζική εκδίωξη πάνω από 10.000 κατοίκων της πρωτεύουσας, καταστροφή περίπου 2000 σπιτιών σε 11 συνοικίες της πόλης, χωρίς έγκαιρη ειδοποίηση, αποζημίωση και πρόνοια για μετεγκατάσταση, γεγονός που άφησε χιλιάδες ανθρώπους αστέγους. Πολλοί από αυτούς που είχαν φύγει όταν εκδηλώθηκε η απόπειρα πραξικοπήματος, επέστρεψαν στην N'Djamena για ν' ανακαλύψουν ότι η ιδιοκτησία τους είχε καταστραφεί. Κατά την κατάσταση ανάγκης στο Σουδάν (1999-2005), η κυβέρνηση είχε απεριόριστες σχεδόν αρμοδιότητες σύλληψης, ενώ για όλο αυτό το διάστημα απαγορεύονταν οι πολιτικές συναθροίσεις. Ανάλογη ήταν και η συμπεριφορά της στρατιωτικής κυβέρνησης του Μπαγκλαντές που από τον Ιανουάριο 2007 που ανέλαβε την εξουσία κηρύσσοντας κατάσταση ανάγκης έχει αναστείλει την ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης για δημοσιεύματα που θεωρούνται «προκλητικά», οι ΜΚΟ και δημοσιογράφοι δέχονται συνεχώς απειλές από τις στρατιωτικές αρχές, ενώ οι απαγορεύσεις κυκλοφορίας είναι κοινός τόπος κλπ., βλ. *Human Rights Watch*, World report 2008. 243-244.

⁴⁰⁵ Βλ. τη δυστάμενη γνώμη του δικαστή Makarczyk στην υπόθεση *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου* ενώπιον του ΕυρΔΔΑ, κατά τον οποίο το μέτρο της διοικητικής κράτησης ήταν καταχρηστικό, αφού η κυβέρνηση της Μεγ. Βρετανίας δεν απέδειξε ότι το μέτρο αυτό βοήθησε στην επαναφορά της ομαλής κοινωνικής ζωής και στη συνακόλουθη λήξη της κατάστασης ανάγκης.

απλά μια ασαφή αξιολόγηση της γενικής κατάστασης⁴⁰⁶. Η βαρύτητα των μέτρων, η ένταση, η διάρκεια και το γεωγραφικό εύρος τους πρέπει να είναι ανάλογα προς την έκταση του κινδύνου και απολύτως απαραίτητα για την αντιμετώπισή του⁴⁰⁷. Όλες οι καταστάσεις ανάγκης δεν απαιτούν τον ίδιο βαθμό αντίδρασης: «αυτό που επιτρέπεται σε μία μορφή κατάστασης ανάγκης, δεν θα ήταν νόμιμο σε μία άλλη. Η νομιμότητα των μέτρων που λαμβάνονται για την αντιμετώπιση των ειδικών καταστάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 27 (1) εξαρτάται, επιπλέον, από τον χαρακτήρα, την ένταση, τη διάχυση και το συγκεκριμένο πλαίσιο αναφοράς της κατάστασης ανάγκης και από την αντίστοιχη αναλογικότητα και τον εύλογο χαρακτήρα των μέτρων»⁴⁰⁸. Απόρροια της αρχής της αναλογικότητας είναι και η εξής: όταν υπάρχει εναλλακτική δίοδος αντιμετώπισης της κατάστασης με λιγότερο δραστικά μέτρα, η αναστολή των δικαιωμάτων καθίσταται δυσανάλογη. Έτσι, μέτρα παρέκκλισης δεν μπορεί να υιοθετηθούν, εάν επαρκούν τα περιοριστικά μέτρα που ενσωματώνονται στα διάφορα άρθρα⁴⁰⁹.

Σύμφυτη με την αρχή της αναλογικότητας είναι και η αρχή της αναγκαιότητας, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται με αντικειμενικό τρόπο: έτσι, το κάθε μέτρο πρέπει να κατευθύνεται κατά ενός πραγματικού, ξεκάθαρα, παρόντος ή επικείμενου κινδύνου και δεν πρέπει να επιβάλλεται μόνο εξαιτίας του φόβου για κάποιον εν δυνάμει κίνδυνο⁴¹⁰. Τα μέτρα παρέκκλισης που λαμβάνονται πρέπει να στοχεύουν αποκλειστικά στη διαφύλαξη της ζωής ή της ύπαρξης του έθνους απέναντι σε μια κατάσταση κρίσης ή εξαιρετικού κινδύνου και όχι στην κατάλυση των δημοκρατικών ελευθεριών, να χρησιμοποιούνται μόνο για τη διασφάλιση των θεσμών του κράτους, αν και όταν προκύψει ανάγκη⁴¹¹. Αυτό κατέστη φανερό από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της ΕυρΣΔΑ ακόμη, κατά την ολομέλεια της 7.9.1949 της Συμβουλευτικής Συνέλευσης: «Είναι νόμιμο και αναγκαίο να περιορίζονται ορισμένες φορές οι ατομικές ελευθερίες, προκειμένου να διασφαλιστεί η πρωταρχία της ηθικής και του

⁴⁰⁶ Hartman J., Working paper, οπ.παρ.105-106.

⁴⁰⁷ Αρχή αρ. 51, “Siracusa Principles”, οπ.παρ. Βλ. και Declaration of Minimum Humanitarian Standards (“Turku Declaration”, Adopted by an expert meeting convened by the Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, in Turku/Åbo Finland, 2.12.1990), UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55. Σύμφωνα με το Καταληκτικό κείμενο της Διάσκεψης για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη (Μόσχα 4.10.1991) τα μέτρα για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης πρέπει να είναι “reasonable and limited”, §28.1.

⁴⁰⁸ ΔιΔΔΑ, γνωμοδότηση, Habeas Corpus σε καταστάσεις εκτάκτου ανάγκης, (αρθ. 27 παρ. 2, 25 παρ. 1 και 7 παρ. 6 ΑΣΔΑ), 30.1.1987, Serie A, No 8 (OC-8/87), §22.

⁴⁰⁹ Hartman, J., οπ.παρ. 31-35· *Questiaux Report*, οπ.παρ. §55· Αρχή αρ. 53, “Siracusa Principles”, οπ.παρ.· γεν. σχ. αρ. 29 ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, οπ.παρ. §5.

⁴¹⁰ Αρχή αρ. 54, “Siracusa Principles”, οπ.παρ.

⁴¹¹ *Questiaux Report*, οπ.παρ. §§34-35. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της Ουρουγουάης. Η περιστολή της πολιτικής δράσης αριστερών ομάδων και κινημάτων σε συνδυασμό με την δυσχερή οικονομική κατάσταση της χώρας γέννησαν αυτόματα αντιδράσεις που εκφράστηκαν με τη μορφή διαδηλώσεων, απεργιών κλπ, ενώ ενίσχυσαν την εμπέδωση του Εθνικού Απελευθερωτικού Στρατού – Τουπαμάρος, ενός αντάρτικου πόλεων που γεννήθηκε το 1963. Για την αντιμετώπιση της κατάστασης η κυβέρνηση προχώρησε σε περαιτέρω περιστολή των συνταγματικών ελευθεριών εισάγοντας τα γνωστά ως “prompt security measures”, μια περιορισμένη εκδοχή κατάστασης πολιορκίας. Η χρήση των μέτρων αυτών προβλεπόταν στο Σύνταγμα της χώρας για την αντιμετώπιση εξαιρετικών αναταραχών της δημόσιας τάξης και συνοδεύονταν από αυθαίρετες και incommunicado κρατήσεις, περιστολή του δικαιώματος του *habeas corpus* κλπ. που κατέληξαν όμως να χρησιμοποιούνται για τον στραγγαλισμό κάθε αντίθετης άποψης, απαγωγές, τις αναγκαστικές εξαφανίσεις αντιφρονούντων και τον εν γένει περιορισμό κάθε προοδευτικού τμήματος της κοινωνίας. Τα μέτρα αυτά δεν βοήθησαν να ξεπεραστεί η κρίση, αντίθετα οδήγησαν στην επιβολή στρατιωτικής δικτατορίας από το 1973 έως το 1984. Όλοι οι διεθνείς θεσμοί που ασχολήθηκαν με την κατάσταση, είτε μέσω της κατάθεσης ατομικών αναφορών (Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) είτε μέσω της επιτόπιας έρευνας της κατάστασης στη χώρα (ΔιΕΔΑ) κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι τα «έκτακτα μέτρα ασφαλείας» δεν δικαιολογούνταν από την κατάσταση στη χώρα και κατά συνέπεια παραβίαζαν τις διεθνείς υποχρεώσεις του κράτους ως προς τα δικαιώματα του ανθρώπου.

γενικού καλού. Όταν το κράτος ορίζει, οργανώνει, κανονίζει, περιορίζει τις ελευθερίες γι' αυτούς τους λόγους, για το γενικό συμφέρον, δεν κάνει τίποτε περισσότερο από το να εκπληρώνει το καθήκον του. Αυτό είναι επιτρεπτό, είναι νόμιμο. Όταν, όμως, παρεμβαίνει για να καταστείλει και να περιορίσει τις ελευθερίες στο όνομα, αυτή τη φορά, του λόγου του κράτους, για να προστατευτεί ανάλογα με την πολιτική τάση που εκπροσωπεί απέναντι σε μια αντιπολίτευση που κρίνει επικίνδυνη, για να καταστρέψει τις θεμελιώδεις ελευθερίες που έχει αναλάβει να εγγυάται, τότε παρεμβαίνει κατά του γενικού συμφέροντος»⁴¹².

Η νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, που θα εξεταστεί στη συνέχεια, έχει επιβεβαιώσει αυτή τη θεωρητική προσέγγιση: τα ληφθέντα μέτρα πρέπει να είναι εξαιρετικά, πράγμα που σημαίνει ότι δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται για να θεσμοποιήσουν μια κατάσταση, και προσωρινά, γεγονός που αποκλείει τη μονιμοποίηση της κατάστασης ανάγκης⁴¹³. Κατά συνέπεια, πρέπει να αίρονται αμέσως μόλις η ανάγκη που δικαιολογεί την ύπαρξή τους έπαυε να υφίσταται ή μπορεί να αντιμετωπιστεί με λιγότερο δραστικά μέτρα. Επιπλέον, από τη σχετική νομολογία προκύπτει ότι ο βασικός σκοπός των μέτρων αυτών είναι να επιτρέψει στα κράτη να προστατεύσουν τους δημοκρατικούς θεσμούς, τη συνταγματική τάξη, το κράτος δικαίου, έννοια η οποία συμπεριλαμβάνει και την εύρυθμη λειτουργία της δικαστικής εξουσίας και τις θεμελιώδεις ελευθερίες, και ως εκ τούτου δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την υποδαύλιση ή την κατάλυσή τους. Υπό την έννοια αυτή δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από μεγάλο αριθμό δικαιωμάτων⁴¹⁴. Ο αντικειμενικός στόχος για μια δημοκρατική κυβέρνηση, κατά τη διάρκεια μιας πραγματικής κατάστασης ανάγκης, είναι η αποφυγή δυσανάλογων αντιδράσεων από την εκτελεστική λειτουργία και η ελαχιστοποίηση του κινδύνου οι δυνάμεις ασφαλείας να αντιδράσουν στις εκτεταμένες εξουσίες τους με υπερβολικές και παράνομες πράξεις, έχοντας την προσδοκία ότι λόγω της έκτακτης κατάστασης δεν θα λογοδοτήσουν⁴¹⁵.

Οι συλλογικές τιμωρίες δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι μέτρο αναλογικό⁴¹⁶. Έτσι, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να δικαιολογηθούν αναγκαστικές

⁴¹² *Pinheiro-Farinha J.*, L'article 15 de la Convention Européenne des droits de l'homme, στο Matscher, Petzold (eds), *Protecting human rights: the European dimension*, Studies in honour of Gerard J. Wiarda, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1988. 524.

⁴¹³ Βλ. και το Καταληκτικό κείμενο της Διάσκεψης για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη, §28.7 «τέτοια μέτρα δεν πρέπει να επεκτείνονται ούτε να παραμένουν σε ισχύ πέραν των ορίων που αυστηρά απαιτεί η κρισιμότητα της καταστάσεως, είναι μέτρα εξαιρετικού χαρακτήρα και πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται με μέτρο».

⁴¹⁴ Για παράδειγμα οι αρχές της Γεωργίας τον Νοέμβριο 2007 ανέστειλαν μόνο την εφαρμογή της ελευθερίας έκφρασης, συνάθροισης και το δικαίωμα της απεργίας 2007 (βλ. την Επιστολή της 7.11.2007 του Υπουργού Εξωτερικών της Γεωργίας προς τον ΓΓ/ΣΕ).

⁴¹⁵ Βλ. και τα άρθρα 5 §1 ΔΣΑΠΔ και 17 ΕυρΣΔΑ που ορίζουν ότι κάθε περιορισμός που επιβάλλεται πρέπει να είναι ανάλογος προς την ανάγκη υπεράσπισης των ανώτερων αγαθών και συμφερόντων της κοινωνίας.

⁴¹⁶ Η Μεγ. Βρετανία όταν επικαλέστηκε το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ για τα γεγονότα στην Κύπρο εισήγαγε ένα μέτρο το οποίο συνίστατο στην επιβολή προστίμων σ' όλους τους κατοίκους μιας περιοχής, στην κατάσχεση της κινητής ή ακίνητης περιουσίας τους, στην απαγόρευση λειτουργίας των καταστημάτων, στον αποκλεισμό κατοικιών και την υποχρεωτική μετακίνηση του πληθυσμού, εάν ο «Αρμολής είχε λόγο να πιστεύει ότι οι κάτοικοι αυτής της περιοχής διέπραξαν ή συνήργησαν στη διάπραξη ενός αδικήματος ή δεν έλαβαν τα απαραίτητα μέτρα για την αποτροπή ενός αδικήματος ή υπέθαλψαν τον εγκληματία» (Regulation No 732, 26.11.1955 υπό την Emergency Powers Order, §206). Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ελληνικής πλευράς τα μέτρα αυτά παραβίαζαν τα άρθρα 5, 6, 7 ΕυρΣΔΑ και 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου. Με κατοπινή τροποποίηση (Regulation No 819, 21.12.1955, *ibid.* §207) δόθηκε η δυνατότητα «στόχευσης» των μέτρων αυτών προς συγκεκριμένη ομάδα, κοινότητα ή τμήμα του πληθυσμού, πράγμα που παραβίαζε και την αρχή της μη διάκρισης. Η

μετακινήσεις πληθυσμών ή εκτοπισμοί⁴¹⁷, προκειμένου να αντιμετωπιστεί μια έκτακτη κατάσταση. Το δικαίωμα παρέκκλισης από το άρθρο 12 ΔΣΑΠΔ, που κατοχυρώνει την ελευθερία κίνησης, δεν μπορεί να δικαιολογήσει τέτοιου είδους μέτρα. Αυτό αναφέρεται ρητά στο Γενικό Σχόλιο αρ. 29 της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, ενώ οι αναγκαστικές μετακινήσεις έχουν χαρακτηριστεί σύμφωνα με το ΚατΔΠΔ ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας. Εάν μία πράξη συνιστά έγκλημα κατά της ανθρωπότητας σύμφωνα με το ΚατΔΠΔ και επισύρει ατομική ποινική ευθύνη, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ως νόμιμο μέτρο παρέκκλισης⁴¹⁸. Η ελευθερία συνάθροισης ή η ελευθερία κυκλοφορίας συνιστούν δικαιώματα που αναστέλλονται συχνά κατά τη διάρκεια καταστάσεων ανάγκης⁴¹⁹. Ωστόσο, η παραβίαση της απαγόρευσης κυκλοφορίας (*curfew*) ή συνάθροισης που μπορεί να έχει επιβληθεί σε μια περιοχή που βρίσκεται σε κατάσταση ανάγκης, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων. Έτσι, όσο παράνομη κι αν είναι μια διαδήλωση, αυτό δεν δικαιολογεί παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή⁴²⁰.

Η τήρηση της προϋπόθεσης της αναλογικότητας είναι αυστηρό κριτήριο. Δεν επιτρέπει στο κράτος να δικαιολογήσει καταχρήσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου με αόριστα επιχειρήματα περί εθνικής ασφάλειας. Μια δήλωση παρέκκλισης που είναι δυσανάλογη προς την πραγματική κατάσταση, είναι παράνομη. Υπό αυτή την έννοια είναι αμφιβόλου νομιμότητας η επιβίβαση της Γαλλίας ως προς το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ και 15 ΕυρΣΔΑ ότι «η έννοια της φράσης ‘στο μέτρο που αυστηρά χρειάζεται από τις απαιτήσεις της κατάστασης’ δεν μπορεί να περιορίσει την εξουσία του Προέδρου της Δημοκρατίας να λάβει ‘τα μέτρα που απαιτούνται από τις περιστάσεις’ κατά το άρθρο 16 του Γαλλικού Συντάγματος»⁴²¹.

τιμωρία αυτή άρθηκε στις 18.12.1956 και η ΕυρΕΔΑ δεν θεώρησε απαραίτητο να αποφανθεί επί της νομιμότητάς της ή όχι επισημαίνοντας ωστόσο ότι αυτό γίνεται με τη σκέψη ότι δεν θα επανεισαχθούν τα μέτρα αυτά στο μέλλον. Με την απόφαση αυτή διαφώνησαν τέσσερα μέλη της ΕυρΕΔΑ οι Ευσταθιάδης, Süsterhenn, Petren, Janssen-Pevtschin, §§97-99, 236. Βλ. και αρθ. 50 Κανονισμού Χάγης 1899 (απαγόρευση συλλογικών, χρηματικών ή άλλων τιμωριών). Βλ. *Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*, οπ.παρ.

⁴¹⁷ Η νομιμότητα του μέτρου της εκτόπισης εξετάστηκε για πρώτη φορά στη διακρατική προσφυγή της Ελλάδας κατά του Ην. Βασιλείου. Με τις έκτακτες νομοθεσίες της εποχής [Regulations 7-17 of the Emergency Powers (Public Safety and Order) Regulations 1955, No 731, 26.11.1955, §322] η Μεγ. Βρετανία είχε επιβάλει το μέτρο της εκτόπισης και της κράτησης στις Σευχέλλες με απόφαση του Κυβερνήτη, ενώ αποκλειόταν κάθε δυνατότητα *habeas corpus*. Η ΕυρΕΔΑ έκρινε ότι το μέτρο της εξορίας δεν παραβίαζε το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ γιατί το τελευταίο δεν αναφέρεται ρητώς στην απαγόρευση της εξορίας, σε αντίθεση με το άρθρο 9 της ΟΔΔΑ και το αντίστοιχο του σχεδίου – τότε – ΔΣΑΠΔ. Με την απόφαση αυτή διαφώνησε η μειοψηφία 3 μελών της ΕυρΕΔΑ που έκρινε ότι η επιβολή εκτόπισης, η αναγκαστική μετακίνηση κάποιου προσώπου μακριά από την οικογένειά του, την επαγγελματική του δραστηριότητα, την πατρίδα του, γενικότερα τη ζωή του παραβίαζε καταφανώς τα άρθρα 5 και 6 ΕυρΣΔΑ και συνιστούσε αναφανδόν ποινή που επιβαλλόταν μάλιστα χωρίς προηγούμενη δικαστική απόφαση (βλ. Ευσταθιάδης, Süsterhenn, και η Jansen-Pevtschin §338. Μ’ αυτούς συντάχθηκαν εκ των υστέρων και οι απόντες Dominedo και Skarphedinsson), *ibid*.

⁴¹⁸ Γεν. Σχ. αρ. 29, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001, §§12-13.

⁴¹⁹ Βλ. π.χ. την κατάσταση ανάγκης στη Γεωργία τον Νοέμβριο 2007 (Επιστολή της 7.11.2007 του Υπουργού Εξωτερικών της Γεωργίας προς τον ΓΓ/ΣΕ), στη Σομαλία (13.1.2008) όπου ο πρόεδρος της χώρας είχε τη δυνατότητα να εκδίδει διατάγματα και να απαγορεύει τις δημόσιες διαδηλώσεις.

⁴²⁰ Βλ. *Güleç/Τουρκίας*, §81 σχετικά με τη δολοφονία όπλων διαδηλωτών.

⁴²¹ Βλ. *Coussirat-Coustère V.*, La réserve française à l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme, 2 JDI, 1975. 269-293· *Questiaux N.*, La Convention européenne des droits de l’homme et l’article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 (article 15 de la Convention), 3 Human Rights Journal, 1970. 651-669· *Tavernier P.*, Persistence de la *raison d’état* dans le système de la Convention européenne des droits de l’homme, III Annuaire International des Droits de l’Homme, 2008. 644.

γ) Χρονική διάρκεια

Η προσωρινότητα της κατάστασης ανάγκης έχει δύο πτυχές. Η πρώτη σχετίζεται με τη φύση της ρήτρας παρέκκλισης, ως μιας διάταξης εξαιρετικού και προσωρινού χαρακτήρα. Η δεύτερη αφορά την άμεση άρση των μέτρων παρέκκλισης, ευθύς μόλις παρέλθει ο κίνδυνος και λήξει η κατάσταση ανάγκης.

Η περιορισμένη χρονική διάρκεια των μέτρων παρέκκλισης αναφέρεται ρητά μόνο στην ΑΣΔΑ και έλκει την προέλευσή της στις τροποποιήσεις που έγιναν στο σχέδιο Σύμβασης του Διαμερικανικού Συμβουλίου Νομικών από το Σεμινάριο της Ουρουγουάης το 1959⁴²². Παρόλα αυτά, η έννοια του συγκεκριμένου χρονικού ορίου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη γενικότερη αρχή της αναλογικότητας – όπως φαίνεται και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ΔΣΑΠΔ⁴²³ - και έχει ερμηνευθεί αναλόγως από τα διεθνή όργανα⁴²⁴ και τη θεωρία⁴²⁵.

Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *De Becker/Βελγίου*⁴²⁶ ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου. Η βελγική κυβέρνηση είχε αναστείλει την ελευθερία έκφρασης του De Becker, που είχε καταδικαστεί ως συνεργάτης των Ναζί. Σύμφωνα με τη βελγική νομοθεσία, ο προσφεύγων, πρώην εκδότης εφημερίδας, δεν μπορούσε να προβεί σε οποιοδήποτε είδους εκδοτική δραστηριότητα εφ' όρου ζωής. Η αναστολή εξακολουθούσε να βρίσκεται σε εφαρμογή μέχρι το 1960, δεκαπέντε χρόνια μετά τη λήξη του Β' Παγκοσμίου Πολέμου. Η βελγική κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ δεν απαιτούσε την αυτόματη άρση των μέτρων που έχουν ληφθεί κατά τη διάρκεια του πολέμου, αμέσως μετά τη λήξη του. Αν και είναι αλήθεια ότι κάποια έκτακτα μέτρα μπορεί να διατηρηθούν για κάποιο μικρό χρονικό διάστημα μετά τη λήξη της ένοπλης σύρραξης, προκειμένου να αποκατασταθεί η ειρήνη και η τάξη, ωστόσο η διάρκεια και η έκταση του περιορισμού στην περίπτωση αυτή ήταν δυσανάλογα μεγαλύτερες. Η ΕυρΕΔΑ έκρινε ότι η παράταση της αναστολής του δικαιώματος ελευθερίας έκφρασης (άρθρο 10 ΕυρΣΔΑ) του De Becker για ένα τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα δεν ήταν σύνομη

⁴²² Η τροποποίηση αυτή συμπεριελήφθη στη συνέχεια στην έκθεση του H. Martins, που επηρέασε κατά πολύ το άρθρο 27 της ΑΣΔΑ, βλ. *J. Oraá*, States of emergency, οπ.παρ. 143. Η προσθήκη του χρονικού στοιχείου προήλθε από το ψήφισμα της ΔιΕΔΑ για την «Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε σχέση με την Αναστολή των Συνταγματικών Εγγυήσεων ή την Κατάσταση Πολιορκίας», OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.19, doc. 32, 16.5.1968.

⁴²³ Οι Φιλιππίνες είχαν προτείνει να περιληφθεί ρητά και η περιορισμένη χρονική διάρκεια των μέτρων, βλ. *Commission on Human Rights*, Draft International Covenant on human rights and measures of implementation. The general adequacy of the first eighteen articles (Parts I and II), Memorandum by the Secretary General, UN doc. E/CN.4/528/Add.1, 20.3.1952, §51.

⁴²⁴ Η στρατιωτική κυβέρνηση στην Ελλάδα υποστήριζε ότι ένα χρόνο μετά την 21^η Απριλίου 1967, ο κίνδυνος για τη ζωή του έθνους εξακολουθούσε να είναι παρών γεγονός που κατά την άποψή τους δικαιολογούσε τα έκτακτα νομοθετικά μέτρα και τις απαράδεκτες διοικητικές πρακτικές της χούντας. Η άποψη αυτή δεν έγινε δεκτή από την ΕυρΕΔΑ. Από την άλλη πλευρά, η Διεθνής Επιτροπή Νομικών έχει προτείνει η κατάσταση ανάγκης να διαρκεί για μία περίοδο που δεν θα υπερβαίνει τους έξι μήνες. Σε περίπτωση που είναι απαραίτητη ενδεχόμενη παράταση, η νομοθετική λειτουργία ή σε διεθνές επίπεδο το ΕυρΔΔΑ θα έπρεπε να διενεργήσει έλεγχο της κατάστασης.

⁴²⁵ Βλ. Αρχή αρ. 51, "Siracusa Principles", οπ.παρ. *Hartman, J.*, οπ.παρ. 17· *Pinheiro-Farinha J.*, οπ.παρ. 525· *Kiss A.*, Les clauses de limitation et de dérogation dans la Convention européenne des droits de l'homme, στο Turp D., Beaudoin G.A. (dir.), Perspectives canadiennes et européennes des droits de l'homme. Actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Les Editions Yvon Blais, Cowansville, 1986. 238.

⁴²⁶ Προσφ. αρ. 214/56, 1962.

με τις επιταγές του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ, δεν ήταν αναλογικό μέτρο, ενώ η κυβέρνηση δεν ισχυρίστηκε ότι εξακολουθούσε να υφίσταται κατάσταση ανάγκης στο Βέλγιο⁴²⁷.

Την ανάγκη καθιέρωσης των μέτρων παρέκκλισης ως μέτρων προσωρινών επεσήμανε και ο δικαστής Makarczyk στη διστάμενη γνώμη του στην υπόθεση *Brannigan and McBride*. Ο δικαστής τόνισε ότι αναγνωρίζει πλήρως τη δυσκολία, ίσως και την αδυναμία του Δικαστηρίου να καθορίσει μια συγκεκριμένη προθεσμία για την παρέκκλιση, ως προϋπόθεση της εγκυρότητάς της βάσει του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ. Ωστόσο, κατά την άποψή του, η απόφαση του ΕυρΔΔΑ θα έπρεπε να επισημαίνει ξεκάθαρα και αδιαμφισβήτητα ότι η αναστολή είναι αποδεκτή μόνο ως αυστηρά προσωρινό μέτρο. Ωστόσο, ιδιαίτερα αμφιλεγόμενη είναι η προσέγγιση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου στην υπόθεση *A. και λοιποί/Hv. Βασιλείου*⁴²⁸, στην οποία όχι μόνο αποφεύγει να επιβεβαιώσει τον προσωρινό χαρακτήρα της κατάστασης ανάγκης, αλλά αποδέχεται επισήμως ότι ο κίνδυνος ενδέχεται να έχει και μεγάλη χρονική διάρκεια. Η εν λόγω απόφαση ίσως να έχει αρνητικές επιπτώσεις στο μέλλον, στη νομολογία και την πρακτική.

Οι «Αρχές των Συρακουσών» αναφέρουν ότι η αναστολή των δικαιωμάτων πρέπει να λήξει το ταχύτερο δυνατόν και να διαρκέσει μόνο όσο ακριβώς χρειάζεται για να τεθεί τέλος σε έναν κίνδυνο που απειλεί τη ζωή του έθνους⁴²⁹. Με τη λήξη της αναστολής όλα τα δικαιώματα και οι ελευθερίες πρέπει να αποκατασταθούν πλήρως. Η διάρκεια, δηλαδή, των μέτρων πρέπει να είναι μόνο η απολύτως απαραίτητη για την αντιμετώπιση του κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους. Σε περίπτωση που εξακολουθούν και υπάρχουν οι συνέπειες μιας παρέκκλισης, αυτές πρέπει να ελεγχθούν όσο το δυνατόν γρηγορότερα, να ληφθούν μέτρα για την αποκατάσταση ενδεχόμενων αδικιών και την αποζημίωση των θυμάτων. Η πρόβλεψη αυτή προσπαθεί να αντιμετωπίσει το φαινόμενο των θεσμοποιημένων καταστάσεων ανάγκης, όταν τα μέτρα παρέκκλισης ενσωματώνονται στην κανονική νομοθεσία ή διατηρούνται ακόμη κι όταν η κατάσταση ανάγκης έχει επίσημα λήξει.

Η πρακτική της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ έχει καταδείξει ότι τα μέτρα παρέκκλισης δικαιολογούνται μόνο για όσο διαρκεί η κατάσταση ανάγκης. Αυτό καθίσταται φανερό τόσο από την εξέταση των περιοδικών εκθέσεων και των ατομικών αναφορών όσο και από τα γενικά σχόλιά της. Στο γενικό σχόλιο αρ. 5/13 η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επεσήμανε ότι τα μέτρα που λαμβάνει μία χώρα σύμφωνα με το άρθρο 4 είναι εξαιρετικής και προσωρινής φύσης και μπορούν να διαρκούν μόνο για όσο διάστημα απειλείται η ζωή του έθνους. Όταν ο κίνδυνος μειωθεί ή εξαφανιστεί τα μέτρα πρέπει να αποσυρθούν⁴³⁰. Την ίδια ακριβώς επισήμανση έκανε εξετάζοντας την αρχική έκθεση της Ουρουγουάης το 1982 όταν η απειλή των Τουπαμάρος είχε μειωθεί αισθητά και τα έκτακτα μέτρα δεν είχαν ουσιαστικό λόγο ύπαρξης⁴³¹. Κατά

⁴²⁷ «Τα μέτρα παρέκκλισης δικαιολογούνται μόνο στις περιπτώσεις που ορίζονται στην παρ. 1 (άρθρο 15), με αποτέλεσμα, εάν παραμένουν σε ισχύ αφού παρέλθουν αυτές οι περιστάσεις, να συνιστούν παραβίαση της Σύμβασης», οπ.παρ.

⁴²⁸ Η υπόθεση (αποφ. 19.2.2009) σχετίζεται με τον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας» και την κατάσταση ανάγκης που κήρυξε το Ην. Βασίλειο, βλ. *infra* Μέρος Β΄ Κεφ. VI.

⁴²⁹ Αρχή αρ. 48, “Sicacusa Principles”, οπ.παρ.

⁴³⁰ Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επεσήμανε ιδιαίτερα την προσωρινότητα των μέτρων κατά την εξέταση της 2^{ης} περιοδικής έκθεσης της Ουρουγουάης που υποβλήθηκε αμέσως μετά την πτώση της δικτατορίας, βλ. τελικά συμπεράσματα επί της 2^{ης} περιοδικής εκθέσεως της *Ουρουγουάης*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 44^η περίοδο συνεδριάσεων Supp. 40, A/44/40, 29.9.1989.

⁴³¹ *Ουρουγουάη*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 37^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/37/40, 22.9.1982, §§265-297. Επίσης, στην ατομική αναφορά *Landinelli Silva/Ουρουγουάης*, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ακόμη κι αν υπήρχε κατάσταση ανάγκης στην Ουρουγουάη, δεν βλέπει πώς θα μπορούσε να υποστηριχθεί ο ισχυρισμός ότι προκειμένου να αποκατασταθεί η ειρήνη και η τάξη, ήταν απαραίτητο να στερηθούν όλοι οι πολίτες,

τον ίδιο τρόπο, τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ εξετάζοντας την περιοδική έκθεση του Ην. Βασιλείου διερωτήθηκαν εάν, μετά τη λήξη της κατάστασης ανάγκης στις 22 Αυγούστου 1984, τα δικαιώματα που είχαν ανασταλεί, είχαν πλέον πλήρη εφαρμογή στην εθνική έννομη τάξη. Ο αντιπρόσωπος του Ην. Βασιλείου ανταπάντησε ότι, αν και η κατάσταση ανάγκης στη Β. Ιρλανδία δεν είχε πλήρως εξαφανιστεί, η αναστολή των δικαιωμάτων αυτών δεν ήταν πλέον αναγκαία για την αντιμετώπιση της κατάστασης⁴³².

δ) Γεωγραφική έκταση

Είδαμε προηγουμένως ότι ο κίνδυνος πρέπει να επηρεάζει ολόκληρο το έθνος, προκειμένου να κηρυχθεί κατάσταση ανάγκης. Ωστόσο, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις στις οποίες κηρύσσεται κατάσταση ανάγκης σε συγκεκριμένη περιοχή, γεγονός που τα διεθνή εποπτικά όργανα δέχονται εν γένει. Στις περιπτώσεις αυτές, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει τα μέτρα παρέκκλισης να περιορίζονται αυστηρά στη γεωγραφική περιοχή όπου έχει κηρυχθεί η κατάσταση ανάγκης και να μην επεκτείνονται πέραν αυτής⁴³³. Στην υπόθεση *Sakik/Τουρκίας*, που αφορούσε την κράτηση πρώην βουλευτών, μελών του Εργατικού Λαϊκού Κόμματος που διαλύθηκε το 1993 με απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου με την κατηγορία των αποσχιστικών δραστηριοτήτων, το ΕυρΔΔΑ έκρινε ότι τα μέτρα παρέκκλισης του 1990-1991 μπορούσαν να έχουν εφαρμογή μόνο στην περιοχή όπου έχει κηρυχθεί κατάσταση ανάγκης. Έτσι, η εμβέλεια της δήλωσης παρέκκλισης που είχε υποβάλλει η Τουρκία για την κατάσταση στο νοτιοανατολικό τμήμα της δεν έφτανε μέχρι την πρωτεύουσα, όπου έλαβε χώρα η σύλληψη και προσαγωγή ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ασφαλείας. Αυτό είχε ως συνέπεια, η κράτηση των προσφευγόντων να κριθεί εκτός του πλαισίου του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ, δηλαδή χωρίς εκτίμηση ενδεχόμενης αναλογικότητας του μέτρου, και να αξιολογηθεί ως παραβίαση του άρθρου 5 §3, 4 και 5 ΕυρΣΔΑ⁴³⁴.

που ως μέλη πολιτικών κομμάτων ήταν υποψήφιοι στις εκλογές του 1966 και 1971, όλων των πολιτικών δικαιωμάτων για μια περίοδο 15 ετών, αναφ. αρ. 34/1978, συμπεράσματα (views) CCPR/C/12/D/34/1978, 8.4.1981, §8.4 και 9. Βλ. και τα τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής εκθέσεως της *Αργεντινής*, Supp. 40, A/45/40, 21.3.1990, §219.

⁴³² Τελικά συμπεράσματα επί της 2^{ης} περιοδικής εκθέσεως του Ην. Βασιλείου, Supp.40, A/40/40, 11.4.1985, §528-9. Ο βρετανός αντιπρόσωπος τόνισε ότι οι δύο αντιτρομοκρατικές νομοθεσίες που εξακολουθούσαν να βρίσκονται σε ισχύ στην περιοχή (Northern Ireland Emergency Provisions Acts 1978 και Prevention of Terrorism Temporary Provision Act 1984) αντιμετώπιζαν επαρκώς την κατάσταση, δίχως να υπάρχει ανάγκη παρέκκλισης από τις διατάξεις του ΔΣΑΠΔ. Ανάλογη επισήμανση σχετικά με την περιορισμένη χρονική διάρκεια των παρεκκλίσεων έγινε και κατά τη εξέταση της περιοδικής έκθεσης του Λιβάνου βλ. UN doc. CCPR/C/79/Add.78, 1.4.1997, §11.

⁴³³ *Hartman J.*, Working paper, σπ.παρ. 93. “Siracusa Principles”, αρχή αρ. 51, σπ.παρ. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της Ταϊλάνδης, όπου έχει επιβληθεί κατάσταση ανάγκης στις μουσουλμανικές νότιες επαρχίες, αλλά τα έκτακτα μέτρα εφαρμόστηκαν για ένα διάστημα σ’ όλη τη χώρα.

⁴³⁴ Κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου: «Το άρθρο 15 επιτρέπει παρεκκλίσεις μόνο στο βαθμό που αυστηρά απαιτείται από τις ανάγκες της κατάστασης. Το ΕυρΔΔΑ θα δρούσε κατά του σκοπού και του αντικειμένου της εν λόγω διάταξης, εάν επέκτεινε τη γεωγραφική εμβέλεια των μέτρων παρέκκλισης σε περιοχές της Τουρκίας που δεν αναφέρονται ρητά στη σχετική κοινοποίηση. Επομένως, η ρήτρα παρέκκλισης δεν έχει εφαρμογή *ratione loci* στην υπόθεση», *Sakik και λοιποί/Τουρκίας*, προσφ. αρ. 23878-23883/94 (87/1996/706/898-903), αποφ. (ουσία) 26.11.1997, §36, 39, 46. Βλ. και τη δισταγμένη γνώμη του δικαστού Walsh στην υπόθεση *Brannigan and McBride/Hν. Βασιλείου*, στην οποία αρνήθηκε την αναλογικότητα των μέτρων παρέκκλισης γιατί η κατάσταση ανάγκης δεν απειλούσε τη Μεγ. Βρετανία παρά μόνο τη Β. Ιρλανδία.

Και η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αποδέχεται το γεγονός ότι μία κατάσταση ανάγκης μπορεί να κηρύσσεται και να επηρεάζει μια συγκεκριμένη μόνο περιοχή⁴³⁵. Κατά συνέπεια και τα μέτρα παρέκκλισης που λαμβάνονται πρέπει να αντιμετωπίζουν αποτελεσματικά τον κίνδυνο στη συγκεκριμένη εδαφική επικράτεια και να μην στρέφονται αδιακρίτως κατά πάντων. Έτσι, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ δεν δέχεται την επέκταση των μέτρων πέρα από την περιοχή για την οποία αυτά έχουν υιοθετηθεί. Την ίδια προσέγγιση ακολουθεί και η ΔιΕΔΑ⁴³⁶.

ε) Περιοδικός έλεγχος

Η αρχή της αναλογικότητας έχει μία ακόμη έκφανση. Οι αρμόδιες εθνικές αρχές υποχρεούνται να αξιολογούν ξεχωριστά την ανάγκη κάθε μέτρου παρέκκλισης που λαμβάνεται για την αντιμετώπιση του κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους⁴³⁷. Απόρροια της δημοκρατικής αρχής είναι ότι τα μέτρα που εισάγονται πρέπει περιοδικά να ελέγχονται, δηλαδή να εξετάζεται εκ νέου η αναγκαιότητά τους. Ακόμη κι αν υφίσταται κατάσταση ανάγκης, η βαρύτητά της μπορεί να μεταβάλλεται. Ο δυναμικός αυτός χαρακτήρας οδηγεί και στην υιοθέτηση μέτρων που δεν είναι στατικά, αλλά προσαρμόζονται στην διαμορφούμενη κατάσταση. Έτσι, τα μέτρα που απαιτούνται στην αρχική φάση, όταν ενδεχομένως ο κίνδυνος είναι πιο έντονος, μπορεί να μην χρειάζονται, όσο η κατάσταση ανάγκης πλησιάζει στην εκτόνωσή της. Επομένως, πρέπει να υπάρχουν κατάλληλοι ελεγκτικοί μηχανισμοί, τόσο από τη νομοθετική εξουσία όσο – και κυρίως – από τα δικαστήρια που θα αποφανθούν για την αναλογικότητα του κάθε μέτρου παρέκκλισης, αλλά και για τη νομιμότητα της ίδιας της κατάστασης ανάγκης (βλ. π.χ. το Συνταγματικό Δικαστήριο της Κολομβίας). Το εθνικό Σύνταγμα και η νομοθεσία που ρυθμίζει τις καταστάσεις ανάγκης πρέπει να προβλέπουν άμεση και περιοδική αξιολόγηση από τη νομοθετική εξουσία της αναγκαιότητας των μέτρων παρέκκλισης⁴³⁸. Πρέπει να υπάρχει συμφωνία μεταξύ έκτακτης νομοθεσίας και δημοκρατικών αρχών, γι' αυτό η νομοθεσία εκτάκτου ανάγκης πρέπει να περιέχει ελεγκτικούς μηχανισμούς *a priori* (έγκριση νομοθετικού σώματος κλπ.) και *a posteriori*, προκειμένου να ελέγχουν περιοδικά αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την ενδεχόμενη παράταση της κατάστασης ανάγκης⁴³⁹. Τα κράτη πρέπει να διασφαλίζουν ότι οι απαραίτητες για τη διατήρηση του κράτους δικαίου εγγυήσεις θα παραμένουν σε ισχύ, ενώ πρέπει να υπάρχει νομοθετική πρόβλεψη για τον έλεγχο των σχετικών με την κατάσταση ανάγκης κανόνων καθώς και για την εφαρμογή τους⁴⁴⁰. Κατά συνέπεια, πρέπει να υπάρχουν αποτελεσματικά ένδικα μέσα ώστε να επιτρέπουν στα άτομα να αμφισβητήσουν την αναγκαιότητα των μέτρων⁴⁴¹.

⁴³⁵ Βλ. *Αργεντινή*, 3^η περιοδική έκθεση ενώπιον της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, UN doc. CCPR/C/ARG/98/3, 7.5.1999, §19. Η κατάσταση ανάγκης που κήρυξε η Αρμενία την 1.3.2008 αφορούσε μόνο την περιοχή της πρωτεύουσας Ερεβάν, βλ. Depositary notification C.N.185.2008.TREATIES-6. Η χαμηλής εντάσεως κατάσταση ανάγκης που εφαρμόζεται στην Βραζιλία έχει συγκεκριμένη χωρική έκταση στις περιοχές που ανακύπτει η απειλή αποσταθεροποίησης των θεσμών ή η φυσική καταστροφή, βλ. *Βραζιλία*, 2^η περιοδική έκθεση, UN doc. CCPR/C/BRA/2004/2, 11.4.2005, §48.

⁴³⁶ Στην ετήσια έκθεση 1980-81 η ΔιΕΔΑ στηλιτεύει την πρακτική της Παραγουάης να επεκτείνει τα μέτρα παρέκκλισης σε ολόκληρη τη χώρα, τη στιγμή που η κατάσταση ανάγκης αφορά κυρίως την πρωτεύουσα Asunción και τα περίχωρά της, 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc.9 rev.1, 16.10.1981, Chapter V.

⁴³⁷ Αρχή αρ. 52, *ibid*.

⁴³⁸ Αρχή αρ. 55, *ibid*.

⁴³⁹ Βλ. και το Καταληκτικό κείμενο της Διάσκεψης για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη (1991), §28.5.

⁴⁴⁰ *ibid*. §28.8.

⁴⁴¹ Αρχή αρ. 56, “Syracusa Principles”, *οπ.παρ*.

Παρόλα αυτά, η απόφαση των εθνικών αρχών για την αναγκαιότητα των μέτρων δεν μπορεί να θεωρηθεί τελεσίδικη, γεγονός που εξηγεί και την αναγκαιότητα του διεθνούς ελέγχου⁴⁴².

III. Η αναλογικότητα των μέτρων παρέκκλισης στο ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου

Ένα από τα πρώτα δικαιώματα που θίγονται σε περιπτώσεις εκτάκτων περιστάσεων είναι το δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας. Η πρακτική των λεγόμενων «διοικητικών κρατήσεων» είναι συνήθης σε καταστάσεις ανάγκης. Ειδικά στο ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου η συντριπτική πλειοψηφία των παρεκκλίσεων, που έχουν τύχει νομικής αξιολόγησης από τα όργανα του Στρασβούργου, αφορά το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια και τις διαδικαστικές εγγυήσεις που τη συνοδεύουν. Στο πλαίσιο αυτό δύο είναι τα χαρακτηριστικά στοιχεία της νομολογίας του Στρασβούργου: η επεικής αξιολόγηση της αναστολής του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ και η ανάγκη ύπαρξης αποτελεσματικών εγγυήσεων για τον έλεγχο των διοικητικών κρατήσεων. Ιδιαίτερα το τελευταίο στοιχείο είναι καθοριστικό για τη νομιμότητα της αναστολής του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ.

α) Υποκειμενική και επεικής αξιολόγηση

i. Υπόθεση Ελλάδα/Ην. Βασιλείου

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας έχει αποδειχθεί ένα από τα πιο δύσκολα και λεπτά καθήκοντα των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου⁴⁴³. Τόσο η ΕυρΕΔΑ, παλαιότερα, όσο και το ΕυρΔΔΑ έχουν προτιμήσει μια λιγότερο αντικειμενική και επεική αξιολόγηση των μέτρων που λαμβάνονται, αποσυνδέοντας τρόπον τινά τα μέτρα που υιοθετούνται από τη σοβαρότητα της κατάστασης που καλούνται να αντιμετωπίσουν, ενώ σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση της κρίσης του ΕυρΔΔΑ διαδραματίζουν έννοιες όπως το περιθώριο εκτίμησης της κατάστασης από τις εθνικές αρχές, η καλή πίστη της εγκαλούμενης κυβέρνησης και ο εύλογος χαρακτήρας των μέτρων. Από την πρώτη υπόθεση στην οποία κρίθηκε η νομιμότητα μέτρων παρέκκλισης (*Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*), παρότι η ΕυρΕΔΑ δεν έλαβε ξεκάθαρη θέση επί όλων των αιτιάσεων της ελληνικής πλευράς⁴⁴⁴, φάνηκε η προσέγγιση που θα ακολουθούσε έκτοτε η πλειοψηφία, τουλάχιστον, των μελών ΕυρΕΔΑ και ΕυρΔΔΑ.

⁴⁴² Αρχή αρ. 57, *ibid*.

⁴⁴³ Βλ. τη γνώμη του Sørensen στην υπόθεση *Lawless*, έκθεση ΕυρΕΔΑ, §107. Στη νομολογία, η έννοια της αναλογικότητας εμφανίστηκε για πρώτη φορά στην ορολογία των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου, αφού χρησιμοποιήθηκε από τον καθηγητή Ευσταθιάδη και τον Süsterhenn, μέλη της ΕυρΕΔΑ, στις διστάμενες απόψεις τους στην υπόθεση *Lawless*. Ωστόσο, έπρεπε να περιμένει κανείς την υπόθεση *Brannigan* για να εμφανιστεί ο όρος αυτός ρητά στη γλώσσα του ΕυρΔΔΑ. Έκτοτε, η ρητή αναφορά στην έννοια της αναλογικότητας δεν επανεμφανίζεται στη νομολογία (βλ. τις λεγόμενες «κουρδικές» υποθέσεις, *Aksoy*, *Demir* κλπ.).

⁴⁴⁴ Στην προσφυγή της η ελληνική κυβέρνηση ισχυρίστηκε σωρεία παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου από τα έκτακτα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα (Emergency Powers Public Safety and Order Regulations 1955) που είχε εισαγάγει η βρετανική κυβέρνηση για την αντιμετώπιση του εθνικοαπελευθερωτικού αγώνα της ΕΟΚΑ Α': βασανιστήρια και απάνθρωπη μεταχείριση (η διαβόητη πρακτική του μαστιγώματος), επιβολή συλλογικών τιμωριών (αποκλεισμός περιοχών, καταστροφή ιδιοκτησιών και καλλιεργειών για λόγους ασφαλείας κλπ.), αυθαίρετες συλλήψεις, κρατήσεις και εκτοπίσεις (για παράδειγμα η εξορία του Αρχιεπισκόπου Μακαρίου στις Σεύχελλες), επιβολή της θανατικής ποινής από έκτακτα δικαστήρια που δεν διαφύλασσαν βασικές δικονομικές εγγυήσεις. Επίσης, παραβίαση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και του απορρήτου των επιστολών με αυθαίρετες κατ' οίκον έρευνες, παραβίαση της ελευθερίας έκφρασης και τύπου, της ελευθερίας συνέρχεσθαι και της ελευθερίας κυκλοφορίας. Για τις τελευταίες αιτιάσεις η ΕυρΕΔΑ, με την εξαίρεση

Παρά την απουσία ενδελεχούς ελέγχου, η μειοψηφούσα άποψη τριών μελών της ΕυρΕΔΑ στην ενλόγω πρώτη διακρατική προσφυγή έδωσε μια ενδιαφέρουσα αυστηρή προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας⁴⁴⁵. Αναφέρθηκε προηγουμένως ότι η ύπαρξη των αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων δεν μπορεί να δικαιολογήσει αυτόματα την αναστολή των υπολοίπων δικαιωμάτων και ελευθεριών. Οι μειοψηφούντες, λοιπόν, έκαναν μια κατηγοριοποίηση των δικαιωμάτων με βάση τη δυνατότητα που έχει το κράτος να παρέμβει στην ελεύθερη απόλαυσή τους. Στην πρώτη κατηγορία περιλαμβάνονται τα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα, όπως περιγράφονται στο άρθρο 15 §2 ΕυρΣΔΑ, τα οποία δεν επιδέχονται κανενός είδους κρατικό περιορισμό. Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν το δικαίωμα ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 8), η ελευθερία θρησκείας (άρθρο 9), έκφρασης (άρθρο 10), συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι (άρθρο 11), τα οποία επιδέχονται κρατικής παρέμβασης βάσει των περιοριστικών μέτρων που μπορούν να υιοθετηθούν για την προστασία της δημόσιας τάξης, ασφάλειας, υγείας, ηθικής, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 15 §1 και χωρίς να υποχρεούται το κράτος σε κοινοποίηση των νομοθετικών μέτρων που λαμβάνει⁴⁴⁶.

Τέλος, η τρίτη κατηγορία περιλαμβάνει κάποια δικαιώματα στα οποία παρεμβαίνει η κρατική εξουσία, όχι όμως με απλά περιοριστικά μέτρα του εθνικού νομοθέτη. Στην τρίτη αυτή κατηγορία, η αναστολή είναι δυνατή μόνο εάν υπάρχει κίνδυνος που απειλεί τη ζωή του έθνους, αυστηρά στο βαθμό που απαιτείται για την αντιμετώπιση της κατάστασης και με κοινοποίηση των μέτρων στον ΓΓ/ΣΕ. Η μειοψηφία εστίασε συγκεκριμένα στην παραβίαση των άρθρων 5 και 6 ΕυρΣΔΑ από την Μεγ. Βρετανία. Το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ, εκτός από το θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας και ασφάλειας, ενσωματώνει ακόμη τις διαδικαστικές εγγυήσεις προστασίας του και δη την αρχή του *habeas corpus*, την οποία η μειοψηφία χαρακτηρίζει ως «κοινή κληρονομιά των πολιτικών ιδεωδών και παραδόσεων για τον σεβασμό της ελευθερίας και του κανόνα δικαίου», όπως αναφέρεται στο προοίμιο της Σύμβασης⁴⁴⁷. Αλλά και το άρθρο 6 ΕυρΣΔΑ καθιερώνει την αρχή του κανόνα δικαίου όπως περιγράφεται στο προοίμιο, αφού διασφαλίζει τη δίκαιη δίκη και καθιερώνει το τεκμήριο αθωότητας (§2). Υπό την έννοια αυτή τα δύο αυτά άρθρα αποτελούν συγκεκριμένες εκφράσεις του πνεύματος που διαχέει τη Σύμβαση στο σύνολό της και διαχωρίζουν τα δημοκρατικά κράτη από τα απολυταρχικά καθεστώτα. Όταν, λοιπόν, το κράτος

του Ευσταθιάδη, έκρινε ότι δικαιολογούνται από τις έκτακτες περιστάσεις ως περιοριστικά μέτρα των αντίστοιχων δεύτερων παραγράφων, έκθεση ΕυρΕΔΑ 26.9.1958, §§342, 363. Για τις υπόλοιπες είτε δεν διαπιστώθηκε παραβίαση είτε δεν εξετάστηκαν σε βάθος λόγω του φιλικού διακανονισμού που επήλθε.

⁴⁴⁵ Ευσταθιάδης, Süsterhenn, Janssen-Pevtschin, §319. Μ' αυτούς συντάχθηκαν και οι απόντες Dominedo, Skarphedinsson).

⁴⁴⁶ Ωστόσο, σχετικά με την ελευθερία έκφρασης βλ. το Καταληκτικό κείμενο της Διάσκεψης για την Ασφάλεια και τη Συνεργασία στην Ευρώπη (1991) στο οποίο τονίζεται ότι τα κράτη «θα καταβάλλουν προσπάθειες για τη διατήρηση της ελευθερίας της έκφρασης και της πληροφόρησης ... με σκοπό να καταστεί δυνατή η δημόσια συζήτηση για την τήρηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ... καθώς και για την άρση της κατάστασης ανάγκης. Θα απέχουν ... από τη λήψη οποιωνδήποτε μέτρων που θα αποβλέπουν στην παρεμπόδιση των δημοσιογράφων από τη νόμιμη άσκηση του επαγγέλματός τους, εκτός από τις περιπτώσεις που αυστηρά το επιβάλλει η κρισιμότητα της κατάστασης», §28.9 και την αρχή αρ. 4 της Διακήρυξης Αρχών για την Ελευθερία της Έκφρασης, «Η πρόσβαση στην πληροφόρηση που διατηρεί το κράτος είναι ένα θεμελιώδες δικαίωμα κάθε ατόμου. Τα κράτη έχουν την υποχρέωση να εγγυώνται την πλήρη άσκηση αυτού του δικαιώματος. Η αρχή αυτή επιτρέπει μόνο εξαιρετικούς περιορισμούς, που θα πρέπει να έχουν προηγουμένως εγκαθιδρυθεί με νόμο, σε περίπτωση πραγματικού και επικείμενου κινδύνου που απειλή την εθνική ασφάλεια σε δημοκρατικές κοινωνίες».

⁴⁴⁷ Εκθ. ΕυρΕΔΑΜ οπ.παρ. §319.

παρεκκλίνει από τις βασικές αρχές της απαγόρευσης στέρησης της ελευθερίας χωρίς δικαστική απόφαση και του τεκμηρίου της αθωότητας, πρέπει να αποδεικνύει πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας ότι τα μέτρα είναι αναπόφευκτα και αναγκαία για την αντιμετώπιση του σοβαρού κινδύνου που αντιμετωπίζει το έθνος⁴⁴⁸.

Η Μεγ. Βρετανία είχε στερήσει από τους κρατούμενους τη δυνατότητα του *habeas corpus* και η μοναδική παραχώρηση που έκανε ήταν να συστήσει μια συμβουλευτική επιτροπή (διοικητικό όργανο), η οποία θα αποτελούνταν από πρόσωπα που θα επέλεγε ο κυβερνήτης και η οποία δεν αποτελούσε σε καμία περίπτωση δικαστικό ή δικαιοδοτικό όργανο αφού οι προτάσεις της δεν δέσμευαν τον κυβερνήτη⁴⁴⁹, ο οποίος ήταν και το πρόσωπο που υπέγραφε τις διαταγές κράτησης. Η ΕυρΕΔΑ στην έκθεσή της δεν εστίασε στην απουσία δυνατότητας αμφισβήτησης της κράτησης με προσφυγή ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου – στοιχείο κομβικό στην κατοπινή νομολογία της – αλλά έκρινε το μέτρο αυτό ανάλογο με τις περιστάσεις που επικρατούσαν την εποχή εκείνη στο νησί και οι οποίες εμπόδιζαν τη διεξαγωγή κανονικών ποινικών διαδικασιών. Έτσι, δεν θεώρησε ότι παραβιάζεται το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ⁴⁵⁰. Η Μεγ. Βρετανία υποστήριξε ότι αναγκάστηκε να παρεκκλίνει από τις βασικές αυτές διατάξεις γιατί με τις κανονικές ποινικές διαδικασίες δεν μπορούσε να καταδικάσει τα μέλη της ΕΟΚΑ αφού οι μάρτυρες ήταν πολύ τρομοκρατημένοι για να μιλήσουν. Όμως, όσο ιδιαίτερο κι αν είναι ένα σύστημα ποινικής δικονομίας και όσο αυστηρά μέσα απόδειξης κι αν επιβάλλει, η ολική αναστολή του και η αντικατάστασή του με διοικητικά μέτρα δεν είναι σε καμία περίπτωση επιτρεπτή.

ii. Υπόθεση *Lawless/Ιρλανδίας*

Η υποκειμενικότητα στην προσέγγιση του θέματος και η αντίθεση μεταξύ πλειοψηφίας και μειοψηφίας φάνηκε ακόμη εντονότερα στην κατοπινή υπόθεση *Lawless/Ιρλανδίας*. Κάποια μέλη της ΕυρΕΔΑ τάχθηκαν υπέρ μιας αυστηρής και αντικειμενικής ερμηνείας της αρχής της αναλογικότητας, επιμένοντας ιδιαίτερα στη διατύπωση της ΕυρΣΔΑ. Σύμφωνα με την άποψη της μειοψηφίας, η ΕυρΕΔΑ έπρεπε να εξετάσει αντικειμενικά εάν κάθε μέτρο παρέκκλισης απαιτείται αυστηρά από τις περιστάσεις⁴⁵¹. Σε περίπτωση που το κράτος είχε τη δυνατότητα να υιοθετήσει εναλλακτικές μεθόδους αντιμετώπισης της κατάστασης, λιγότερο επιζήμιες για τα δικαιώματα του ανθρώπου, τότε το ενλόγω κράτος θα είχε παραβιάσει την αρχή της αναλογικότητας. Αντίθετα, η πλειοψηφία της ΕυρΕΔΑ προτίμησε μια πιο ελαστική

⁴⁴⁸ Η έκτακτη νομοθεσία που εφαρμόστηκε στην Κύπρο όριζε τη σύλληψη χωρίς ένταλμα και την 48ωρη κράτηση και σε εξαιρετικές περιπτώσεις μέχρι 14 ημέρες «παντός προσώπου υπόπτου τέλεσης αξιόποινων πράξεων». [Regulations 3 and 4 of the Emergency Powers (Public Safety and Order) Regulations 1955, No 731, 26.11.1955 and amendments No 1 (12.1.1956), 7 (27.4.1956), 9 (28.7.1956) and 10 (31.7.1956). §292]. Την εξουσία αυτή είχαν οι βρετανικές αστυνομικές και στρατιωτικές αρχές και δεν υπήρχε δυνατότητα αμφισβήτησης της σύλληψης, ενώ οι αρχές είχαν το δικαίωμα να ασκήσουν ακόμη και βία για την πραγματοποίησή της. Κατά τη μειοψηφία, ένα μέτρο παύει να είναι αναγκαίο, όταν ήδη έχουν προηγηθεί άλλα μέτρα για την αντιμετώπιση της κατάστασης. Έτσι, θεώρησε την παρέκκλιση από τα άρθρα 5 και 6 ΕυρΣΔΑ ως μη αναγκαία, δεδομένου ότι είχαν ήδη προηγηθεί απαγορεύσεις κυκλοφορίας και συνάθροισης, περιορισμοί στην πληροφόρηση και εκχώρηση αστυνομικών αρμοδιοτήτων στα μέλη των ενόπλων δυνάμεων, οπ.παρ. §319.

⁴⁴⁹ Η Μεγ. Βρετανία στη ρηματική της διακοίνωση (7.10.1955) περιγράφει την Συμβουλευτική Επιτροπή ως εξής: «...όλα τα άτομα που κρατούνται μπορούν, σύμφωνα με τις διατάξεις των σχετικών κανονισμών, να θέσουν τις υποθέσεις τους υπό τον έλεγχο μιας Επιτροπής με πρόεδρο νομικά καταρτισμένο», οπ.παρ. §305.

⁴⁵⁰ *ibid.* §318.

⁴⁵¹ Σύμφωνα με την άποψη του Süsterhenn: «Η ένταση των αντιμέτρων πρέπει να είναι ανάλογη με την βαρύτητα του κινδύνου ... Πολύ δραστικά μέτρα είναι αναγκαία και επείγοντα, όταν ο κίνδυνος είναι πολύ σοβαρός, αλλά όχι όταν είναι μικρότερης σοβαρότητας», *Lawless/Ιρλανδίας*, οπ.παρ. §111.

ερμηνεία του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ, παραχωρώντας στο κράτος το περιθώριο εκτίμησης της κατάστασης, έννοια εξαιρετικά διφορούμενη, ιδιαίτερα σ' ότι αφορά τις ρήτρες παρέκκλισης.

Η ιρλανδική κυβέρνηση υποστήριξε ότι η κανονική ποινική διαδικασία δεν ήταν επαρκής για την αντιμετώπιση των δραστηριοτήτων του IRA και γι' αυτό εισήγαγε το σύστημα των προσωρινών κρατήσεων, το οποίο παραβίαζε τα άρθρα 5 §§1γ και 3 και 6 ΕυρΣΔΑ. Δεδομένου ότι η ΕυρΕΔΑ έκρινε νόμιμη τη δήλωση παρέκκλισης που υπέβαλε η ιρλανδική κυβέρνηση, ως ανταποκρινόμενη σε εξαιρετικά σοβαρό κίνδυνο – οι σοβαρές αμφιβολίες περί αυτού αναλύθηκαν σε προηγούμενο κεφάλαιο – επόμενο στάδιο της συλλογιστικής της ήταν εάν τα ληφθέντα μέτρα υπήρξαν απολύτως απαραίτητα για τις ανάγκες των περιστάσεων, ώστε να μην συνιστούν παραβίαση των προαναφερόμενων διατάξεων. Η κρίση των δικαιοδοτικών οργάνων βασίστηκε κατά κύριο λόγο στα προσκόμματα που προβάλλονταν στην κανονική λειτουργία των δικαστηρίων στις περιπτώσεις εκδίκασης υπόπτων τρομοκρατών του IRA, γεγονός που καθιστούσε την προληπτική κράτηση, με κάποιες διαδικαστικές εγγυήσεις, αναγκαίο και νόμιμο μέτρο για την αντιμετώπιση του επικείμενου κινδύνου. Η ΕυρΕΔΑ πραγματικά διχάστηκε μεταξύ της οριακής πλειοψηφίας των οκτώ μελών που έκριναν ότι η ιρλανδική κυβέρνηση ορθώς είχε εκτιμήσει ότι η κράτηση του προσφεύγοντα ήταν μέτρο που αυστηρά απαιτούσαν οι περιστάσεις για την αντιμετώπιση της τρομοκρατικής δραστηριότητας του IRA⁴⁵² και της μειοψηφίας των έξι μελών που θεωρούσαν ότι μπορούσαν να εφαρμοστούν άλλα εναλλακτικά μέτρα για την αντιμετώπιση της κατάστασης, λιγότερο επιζήμια για τον προσφεύγοντα και εν γένει για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁴⁵³. Την σημασία των άρθρων 5 και 6 ΕυρΣΔΑ τόνισε το μέλος της ΕυρΕΔΑ Erim, στη διστάμενη γνώμη του. Γι' αυτόν η αναστολή των άρθρων αυτών είναι το έσχατο μέσο και επιτρέπεται μόνο εφόσον έχουν υιοθετηθεί και εξαντληθεί λιγότερο δραστικά μέτρα, ενώ τόνισε ότι «μέτρα που μπορεί ευλόγως να υιοθετηθούν σε μια κατάσταση πολέμου, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθούν σε μια κατάσταση που δεν έχει καμία ομοιότητα με μια κατάσταση πολέμου»⁴⁵⁴.

Η ύπαρξη άλλων εναλλακτικών μέτρων αντιμετώπισης της τρομοκρατικής δραστηριότητας του IRA από την ιρλανδική κυβέρνηση το 1959 απασχόλησε ιδιαίτερα την ΕυρΕΔΑ. Εξετάστηκε η αποτελεσματικότητα της δίκης από κανονικά δικαστήρια, ειδικά ποινικά⁴⁵⁵ ή στρατιωτικά δικαστήρια, ακόμη και το κλείσιμο των συνόρων με τη Β. Ιρλανδία ως εναλλακτικοί τρόποι αντιμετώπισης της κατάστασης. Η διαφοροποίηση πλειοψηφίας – μειοψηφίας εστιάζεται ουσιαστικά στις διαφορετικές προσεγγίσεις αναφορικά με την αποτελεσματικότητα των εναλλακτικών μεθόδων. Η πλειοψηφία, διά στόματος Waldock, δεν επείσθη ότι τα εναλλακτικά

⁴⁵² Waldock, Berc, Faber, Beaufort, Petren, Sørensen, Crosbie, Skarphedisson, *Lawless/Ιρλανδίας*, έκθεση ΕυρΕΔΑ, §106.

⁴⁵³ Eustathiades, Dominado, Süsterhenn, Janssen-Pevtschin, Erim, Ermacora. Κατά τον καθηγητή Ευσταθιάδη (βλ. διστάμενη γνώμη, ΕυρΕΔΑ, *Lawless*, §110) η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας υπό τέτοιες συνθήκες, εκτός του ότι στερεί τον προσφεύγοντα από την απόλαυση και άλλων δικαιωμάτων και ελευθεριών αυτή καθεαυτή, συνιστά επιπλέον και καταπάτηση των βασικών δικονομικών εγγυήσεων, ορισμένες από τις οποίες ενσωματώνονται στο άρθρο 6 ΕυρΣΔΑ και επιτάσσουν την ενημέρωση για τη φύση των κατηγοριών εναντίον του, το τεκμήριο της αθωότητας, την έγκαιρη προσαγωγή ενώπιον δικαστηρίου και την εκδίκαση της υπόθεσής του εντός εύλογου χρονικού διαστήματος.

⁴⁵⁴ *ibid.* §114.

⁴⁵⁵ *ibid.* Ο καθηγητής Ευσταθιάδης στη διστάμενη γνώμη του υποστήριξε ότι το μέτρο των κρατήσεων ήταν καταχρηστικό και ότι η σύσταση ειδικών δικαστηρίων, όπως προβλέπεται από την κανονική νομοθεσία, για την εκδίκαση μελών των IRA θα ήταν ένα μέτρο πολύ πιο πρόσφορο για την αντιμετώπιση της κατάστασης.

αυτά μέτρα θα ήταν αποτελεσματικότερα ή πιο νόμιμα από την εξωδικαστική κράτηση. Ωστόσο, η αμφιβολία ως προς τη νομιμότητα των μέτρων εκφράστηκε εμμέσως και από τον ίδιο: αιτιολογώντας την απόφαση μίλησε απλά για «στοιχεία που θα μπορούσαν να οδηγήσουν την κυβέρνηση στην εκτίμηση ότι η κανονική ποινική διαδικασία δεν ήταν επαρκής για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης που συνέθεταν οι δραστηριότητες του IRA». Η πλειοψηφία επεσήμανε και το εξής: το γεγονός ότι μια κυβέρνηση δεν έλαβε προληπτικά μέτρα πριν ανακύψει η κατάσταση ανάγκης ή πριν αυτή φτάσει σε ένα προχωρημένο στάδιο, δεν επηρεάζει το δικαίωμά της να λάβει έκτακτα μέτρα όταν αυτό χρειαστεί. Η αναγκαιότητα και αναλογικότητα των έκτακτων μέτρων κρίνεται υπό το φως των συνθηκών που επικρατούν⁴⁵⁶.

Η προσέγγιση της ΕυρΕΔΑ επιβεβαιώθηκε με την – παραδόξως, αν αναλογιστεί κανείς τις αντίθετες απόψεις που επικράτησαν ενώπιον της ΕυρΕΔΑ – ομόφωνη απόφαση του ΕυρΔΔΑ⁴⁵⁷.

iii. Υπόθεση Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου

Η υποκειμενική αξιολόγηση της αρχής της αναλογικότητας βρήκε πλήρη εφαρμογή στη διακρατική προσφυγή της *Ιρλανδίας/Ην. Βασιλείου*, αναφορικά με τις αναταραχές στη Β. Ιρλανδία, και αφορά κατά κύριο λόγο παρεκκλίσεις από τα άρθρα 5 και 6 ΕυρΣΔΑ⁴⁵⁸. Το νομολογιακό προηγούμενο της υπόθεσης *Lawless* επιβεβαιώθηκε σ' αυτή την πρώτη διακρατική προσφυγή που ήχθη ενώπιον του ΕυρΔΔΑ⁴⁵⁹, καθιερώνοντας ως αρχή τη λιγότερο αυστηρή ερμηνεία της αναλογικότητας. Η προσφυγή αφορούσε τις ειδικές διαδικασίες σύλληψης, κράτησης και περιορισμού χωρίς δίκη που είχε εισαγάγει η βρετανική κυβέρνηση για να αντιμετωπίσει τις εκτεταμένες κοινωνικές αναταραχές στη Β. Ιρλανδία και την τρομοκρατία του IRA⁴⁶⁰ για το διάστημα από 9 Αυγούστου 1971⁴⁶¹ μέχρι τον Μάρτιο

⁴⁵⁶ *Lawless*, οπ.παρ., γνώμη μέλους ΕυρΕΔΑ Waldock, §106.

⁴⁵⁷ *Lawless/Ιρλανδίας*, προσφ. αρ. 332/57, αποφ. (ουσία) 1.7.1961.

⁴⁵⁸ Η εφαρμογή της Special Powers Act έθεσε στα εσωτερικά δικαστήρια ζητήματα αναλογικότητας αναφορικά και με τις ελευθερίες έκφρασης, συνάθροισης, συνεταιρισμού. Ωστόσο, τέτοιες υποθέσεις δεν ήχθησαν ενώπιον του ΕυρΔΔΑ, βλ. *Boyle K.*, Human rights and political resolution in Northern Ireland, 9 Yale JWPO, 1982-1983. 161-162.

⁴⁵⁹ Οι τρεις προηγούμενες είχαν εξεταστεί μόνο από την ΕυρΕΔΑ.

⁴⁶⁰ Οι αναταραχές και οι βίαιες συγκρούσεις, που κορυφώθηκαν με τις ταραχές του Derry τον Αύγουστο 1969, έφεραν την κατάσταση στο Ωλστερ (όπως ονομάζονται οι έξι επαρχίες που συνθέτουν τη Β. Ιρλανδία) στο χείλος της εμφύλιας σύρραξης. Ο βρετανικός στρατός αντικατέστησε την τοπική αστυνομία (Royal Ulster Constabulary) και κατέστη ο πρωταρχικά αρμόδιος για τη διατήρηση του νόμου και της τάξης. Η είσοδος του στρατού, οι αναταραχές, η επιβεβαίωση του IRA ως της ένοπλης καθολικής αντίστασης, η άνοδος πολλών προτεσταντικών παραστρατιωτικών ομάδων (Ulster Volunteer Force και Ulster Defence Association) σηματοδότησαν τη στρατιωτικοποιημένη φάση του αγώνα. Μετά τη «Ματωμένη Κυριακή» (στις 30 Ιανουαρίου 1972, δεκατέσσερις άοπλοι διαδηλωτές που συμμετείχαν σε διαμαρτυρία κατά των αυθαίρετων κρατήσεων, δολοφονήθηκαν στο Derry από βρετανούς παραστρατιωτικούς) εγκαθιδρύθηκε η απευθείας διακυβέρνηση της Β. Ιρλανδίας από τη Βρετανία. Κατά τη διάρκεια των πολύχρονων αναταραχών πάνω από 1.100 άτομα έχασαν τη ζωή τους, πάνω από 11.500 τραυματίστηκαν, ενώ καταστράφηκε περιουσία αξίας 140.000.000 λιρών. Από τον Αύγουστο 1971 έως τον Ιούνιο 1972 κρατήθηκαν περίπου 3.276 άτομα. Για 228 περιπτώσεις η Ιρλανδία ισχυρίστηκε κακομεταχείριση τόσο κατά τη σύλληψη όσο και κατά την ανάκριση, ενώ σε 14 άτομα εφαρμόστηκαν οι πέντε τεχνικές της σε βάθος ανάκρισης, βλ. αναλυτικά *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, οπ.παρ. §§12, 92-93, 96.

⁴⁶¹ Εκείνη τη μέρα ξεκίνησε η «Επιχείρηση Δημήτριος» κατά την οποία συνελήφθησαν από στρατό και αστυνομία, χωρίς ένταλμα σύλληψης ή άλλου είδους εξουσιοδότηση από τις δικαστικές αρχές, περίπου 350 άτομα. Τα άτομα αυτά μεταφέρθηκαν σε ειδικά κέντρα κράτησης όπου παρέμειναν και ανακρίθηκαν για 48 ώρες. Μετά τη 48ωρη κράτηση οι 104 απελευθερώθηκαν και οι υπόλοιποι

1975⁴⁶². Δεδομένου ότι η αναλογικότητα των διάφορων νομοθετικών και διοικητικών μέτρων θα μας απασχολήσει ιδιαίτερα στη συνέχεια, είναι απαραίτητη μια προηγούμενη ανάλυσή τους.

Οι έκτακτες νομοθεσίες που υιοθετήθηκαν από το Ην. Βασίλειο για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης στη Β. Ιρλανδία

Η πρώτη έκτακτη νομοθεσία που εφαρμόστηκε ήταν η Special Powers Act (1922) που ουσιαστικά έδινε τη δυνατότητα υιοθέτησης ειδικών κανονισμών για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης. Σύμφωνα με Κανονισμό αρ. 10 (Regulation 10), ένα άτομο το οποίο δεν ήταν ύποπτο για κάποιο αδίκημα ή για δραστηριότητες επιζήμιες για την τάξη και την ασφάλεια, μπορούσε να συλληφθεί με μοναδικό σκοπό την απόσπαση πληροφοριών για άλλα άτομα⁴⁶³. Μετά την εισαγωγή της απευθείας διακυβέρνησης από το Ην. Βασίλειο, εισήχθη στις 7 Νοεμβρίου 1972 το Διάταγμα Κράτησης Τρομοκρατών [Detention of Terrorists (Northern Ireland) Order 1972] που εγκαθίδρυε, με περισσότερες διαδικαστικές εγγυήσεις για το άτομο, ένα σύστημα προφυλάκισης και κράτησης (detention) για όσους υπήρχαν υποψίες συμμετοχής σε τρομοκρατικές δραστηριότητες. Με τη διατήρηση ορισμένων εξωδικαστικών εξουσιών συμφώνησε και η Επιτροπή Diplock⁴⁶⁴, που κατά την παρουσίαση των πορισμάτων της στο βρετανικό κοινοβούλιο επεσήμανε ότι ο φόβος και οι απειλές εναντίον των μαρτύρων είχαν φτάσει σε τέτοιο σημείο, ώστε μέχρι να διασφαλιστεί η προσωπική ασφάλειά τους, η εκτελεστική εξουσία θα πρέπει να διατηρήσει κάποιες εξωδικαστικές διαδικασίες για την κράτηση τρομοκρατών.

Τον Αύγουστο 1973, την πιο αιματηρή χρονιά, το βρετανικό Κοινοβούλιο εισήγαγε την Northern Ireland (Emergency Provisions) Act, 1973 (EPA) που προέβλεπε σύλληψη και κράτηση για 72 ώρες και προφυλάκιση 28 ημερών. Τα μέτρα αυτά θα ίσχυαν για ένα χρόνο με δυνατότητα παράτασης⁴⁶⁵. Επιπλέον, η EPA

εστάλησαν σε φυλακές του Μπέλφαστ, ενώ κάποιοι είχαν μεταφερθεί σε άγνωστα κέντρα κράτησης για διενέργεια σε βάθος ανάκρισης, *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, οπ.παρ. §39.

⁴⁶² Από το 1971 έως το 1975 τα μέτρα εστιάζονται στον εκτεταμένο ρόλο του στρατού (χρήση βίας κατά πολιτών) και στις κρατήσεις χωρίς δίκη, ενώ από το 1975 και μετά στις ποινικές διαδικασίες με αυξημένο τον ρόλο της αστυνομίας και μειωμένο τον ρόλο του στρατού. Μέχρι το τέλος του 1975 όσοι κρατούνταν χωρίς δίκη απελευθερώθηκαν. Στις αρχές της δεκαετίας '80 (1980-1981) σημειώνονται απεργίες πείνας από τους καταδικασθέντες του IRA για τις συνθήκες κράτησης στις φυλακές (οι γνωστοί IRA H-Block prisoners).

⁴⁶³ Η έκτακτη νομοθεσία Civil Authorities (Special Powers) Act (Northern Ireland) 1922 (στο εξής Special Powers Act 1922) χρησιμοποιήθηκε επανειλημμένως κατά τα έτη 1922-26, 1939-44, 1956-62, στρεφόταν αποκλειστικά κατά του καθολικού πληθυσμού και έδινε τη δυνατότητα υιοθέτησης κανονισμών που αντιμετώπιζαν σε συγκεκριμένες χρονικές στιγμές τις αναταραχές (για παράδειγμα ένας από τους πρώτους Κανονισμούς κήρυξε παράνομες κάποιες οργανώσεις, συμπεριλαμβανομένου του IRA, το 1950 και το 1954 σε συνέχεια επιθέσεων του IRA σε Μ. Βρετανία και Β. Ιρλανδία, υιοθετήθηκαν κανονισμοί που έδιναν στις αρχές εξουσίες ελέγχου και έρευνας, ενώ το 1956 και 1957 υιοθετήθηκαν κανονισμοί που επέβαλαν κρατήσεις, απαγορεύσεις κυκλοφορίας, εισήγαγαν ειδικές δικαστικές διαδικασίες, έλεγχο όπλων και εκρηκτικών, και περιορισμούς στην ελευθερία κίνησης).. Η επανεισαγωγή της το 1971 είχε στόχο τη συλλογή πληροφοριών για τον IRA και την προληπτική κράτηση ατόμων που δεν ήταν δυνατό να κρατηθούν με την κανονική ποινική διαδικασία, βλ. *McDermott L.*, Law and order in times of emergency, 17 *Juridical Review*, 1972. 1.

⁴⁶⁴ Ανεξάρτητη επιτροπή έρευνας που ορίστηκε από τη βρετανική κυβέρνηση τον Σεπτέμβριο 1972, προκειμένου να προβεί σε συστάσεις για τα μέτρα που έπρεπε να ληφθούν αναφορικά με τη διαχείριση της δικαιοσύνης για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, βλ. *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, οπ. cit., § 58.

⁴⁶⁵ Βλ. *Ιρλανδία / Ην. Βασιλείου*, οπ. cit., § 68. Βλ. αναλυτικά *Boyle K. et al.*, Law and the state: the case of Northern Ireland, 1975.

εισήγαγε τα «Δικαστήρια Diplock» – που βασίζονταν στις συστάσεις της ως άνω Επιτροπής – στις οποίες εκδικάζονταν άτομα ύποπτα για συγκεκριμένα αδικήματα από έναν μόνο δικαστή, με ελαστικά αποδεικτικά μέσα και χωρίς ενόρκους⁴⁶⁶. Παράλληλα, η βρετανική κυβέρνηση ανέθεσε το 1974 στην Επιτροπή Gardiner να εξετάσει τα μέτρα που ήταν απαραίτητα για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, λαμβάνοντας υπόψη τη διαφύλαξη των ατομικών ελευθεριών και των δικαιωμάτων του ανθρώπου, να εξετάσει την εφαρμογή της Emergency Provisions Act του 1973 και να προβεί σε συστάσεις. Η Επιτροπή παρουσίασε την έκθεσή της στο βρετανικό κοινοβούλιο τον Ιανουάριο του 1975 και σ' αυτήν ασκούσε κριτική για τις διαδικασίες ενώπιον των δικαστηρίων Diplock, τις εξουσίες των δυνάμεων ασφαλείας, την κατάσταση των φυλακών, τις ειδικές κατηγορίες φυλακισμένων καθώς και το ζήτημα των προσωρινών κρατήσεων. Αναφορικά με το τελευταίο ζήτημα η Επιτροπή Gardiner επεσήμανε την ανάγκη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας: "...detention cannot remain as a long-term policy. In the short term, it may be an effective means of containing violence, but the prolonged effects of the use of detention are ultimately inimical to community life, fan a widespread sense of grievance and injustice and obstruct those elements in Northern Ireland society which could lead to reconciliation"⁴⁶⁷.

Η εφαρμογή της Emergency Provisions Act του 1973 παρατάθηκε με διαδοχικά διατάγματα για το 1974 και 1975. Στις 7 Αυγούστου 1975 το βρετανικό κοινοβούλιο, κατόπιν των εισηγήσεων της Επιτροπής Gardiner, ψήφισε το νόμο Northern Ireland (Emergency Provisions) (Amendment) Act 1975, τροποποιώντας δι' αυτού τη νομοθεσία περί κρατήσεων χωρίς δίκη και εισάγοντας και κάποιες άλλες διατάξεις σχετικές με τις ποινικές διαδικασίες και τη διατήρηση της τάξης στη Β. Ιρλανδία. Αυτή η νομοθεσία διατηρήθηκε σε ισχύ μέχρι το 1978⁴⁶⁸. Ωστόσο, τον Δεκέμβριο 1975 απελευθερώθηκαν και τα τελευταία 75 άτομα που κρατούνταν σύμφωνα με την αντιτρομοκρατική νομοθεσία και έκτοτε δεν κρατήθηκε κανείς άλλος, παρόλο που η βία συνεχίστηκε⁴⁶⁹.

Η EPA τροποποιήθηκε για τελευταία φορά το 1987. Το 1991 αντικαταστάθηκε από την Northern Ireland (Emergency Provisions) Act (EPA 1991), η οποία όρισε νέα αδικήματα και έδωσε στις αρχές επιπλέον αναγκαστικές εξουσίες⁴⁷⁰.

Εν τω μεταξύ, το 1974 είχε εισαχθεί και μία ακόμη νομοθεσία η Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act (PTA), λίγες μέρες μετά τη βομβιστική επίθεση σε μπαρ του Birmingham, που στοίχισε τη ζωή σε 21 ανθρώπους και τραυμάτισε πάνω από 180. Ενώ η EPA 1991 περιοριζόταν *ratione loci* στη Βόρειο Ιρλανδία, η PTA αφορούσε την επέκταση της τρομοκρατίας του IRA στη Μ. Βρετανία. Η PTA τροποποιήθηκε το 1975 και 1983 και ξαναεφαρμόστηκε το 1984, ενώ το 1989 έγινε μόνιμη. Η αναλογικότητα των νομοθεσιών αυτών κρίθηκε σε κατοπινές ατομικές προσφυγές κατά του Ην. Βασιλείου, κυρίως στην υπόθεση *Brannigan and McBride*.

⁴⁶⁶ Βλ. *Lowry D.R.*, National security and the rule of law, 26 *Israel Law Review*, 1992. 117-
Jackson J., Doran S., Judge without jury: Diplock trials in the adversary system, 1995.

⁴⁶⁷ Gardiner Report, §§148-149 (το κείμενο από την απόφαση του ΕυρΔΔΑ *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, §74).

⁴⁶⁸ Βλ. *Ιρλανδία / Ην. Βασιλείου*, οπ.παρ. §75.

⁴⁶⁹ *ibid.* §76.

⁴⁷⁰ Βλ. *Dickson B.*, Northern Ireland's emergency legislation – the wrong medicine? *Public Law*, 1992. 592.

Το ζήτημα της αναλογικότητας των παρεκκλίσεων

Η διακρατική προσφυγή που ασκήθηκε το 1971 ενώπιον της ΕυρΕΔΑ αφορούσε, λοιπόν, το διάστημα μεταξύ του Αυγούστου 1971 και Μαρτίου 1975 και τα εξής τρία συστήματα κράτησης χωρίς δίκη: α) το σύστημα της Special Powers Act, από τον Αύγουστο 1971 έως τον Νοέμβριο 1972, β) το σύστημα της Detention of Terrorists Order, που εν μέρει αντικαθιστούσε και εν μέρει συμπλήρωνε το πρώτο, από τον Νοέμβριο 1972 έως τον Αύγουστο 1973 και γ) το σύστημα της Emergency Provisions Act 1973, παρόμοιο με το δεύτερο που χρησιμοποιήθηκε για δύο χρόνια από τον Αύγουστο 1973 έως τον Αύγουστο 1975. Χαρακτηριστικό γνώρισμα των τριών συστημάτων ήταν η παράκαμψη των ποινικών διαδικασιών και η παροχή της δυνατότητας άσκησης κάποιου είδους ελέγχου της κράτησης, ανεξάρτητου από την εκτελεστική εξουσία. Με την Special Powers Act οι κρατούμενοι μπορούσαν ν' απευθυνθούν σε μια Συμβουλευτική Επιτροπή (Advisory Committee) και να έχουν νομική συνδρομή για την παράστασή τους, χωρίς η απόφασή της να δεσμεύει την εκτελεστική εξουσία. Με τα επόμενα συστήματα η απελευθέρωση του κρατουμένου μπορούσε ν' αποφασιστεί είτε από έναν επίτροπο, οιονεί δικαιοδοτικό όργανο, ύστερα από μια περίπλοκη κατ' αντιμωλία διαδικασία και κρατική νομική συνδρομή, ή από το Εφετείο το οποίο ήλεγχε ενδεχόμενη αρνητική απόφαση του επιτρόπου⁴⁷¹. Η διαδικασία αυτή δεν εμπίπτει σε καμία από τις εξαιρέσεις που προβλέπει το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ για τη νομότυπη στέρηση της ελευθερίας.

Η ύπαρξη της κατάστασης ανάγκης δεν αμφισβητήθηκε από κανένα διάδικο μέρος ενώπιον των δικαιοδοτικών οργάνων και το ΕυρΔΔΑ ομόφωνα έκρινε ότι κατάσταση ανάγκης όντως υπήρχε⁴⁷². Έτσι, η αντιδικία εστιάσθηκε στην αναλογικότητα των μέτρων που ελήφθησαν⁴⁷³. Τα βασικά στοιχεία που τέθηκαν υπό δικαιοδοτική εκτίμηση ήταν:

α) η συμβατότητα του συστήματος εξωδικαστικής στέρησης της ελευθερίας με την ΕυρΣΔΑ και το δικαίωμα παρέκκλισης. Συγκεκριμένα, η ιρλανδική κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι οι διάφορες μορφές εξωδικαστικής στέρησης της ελευθερίας, όπως εφαρμόστηκαν στη Β. Ιρλανδία από τις 9 Αυγούστου 1971 έως τον Μάρτιο 1975, δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ⁴⁷⁴.

β) οι εξουσίες αυτές ασκούσαν με διακριτικό τρόπο και παραβίαζαν το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ⁴⁷⁵.

γ) η συνδυασμένη εφαρμογή των πέντε τεχνικών ανάκρισης συνιστούσε βασανιστήρια και παραβίαζε το άρθρο 3 ΕυρΣΔΑ.

Η απόφαση που εκδόθηκε στις 18 Ιανουαρίου 1978 είναι η κορύφωση μιας μακρόχρονης διαδικασίας που ξεκίνησε το 1971 με την κατάθεση της διακρατικής προσφυγής από την Ιρλανδία ενώπιον της ΕυρΕΔΑ⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, §§84, 87, 88.

⁴⁷² *ibid.* §205.

⁴⁷³ *ibid.* §206.

⁴⁷⁴ *ibid.* §188.

⁴⁷⁵ *ibid.* βλ. αναλυτικότερα *infra*.

⁴⁷⁶ Η προσφυγή κατατέθηκε ενώπιον της ΕυρΕΔΑ στις 16.12.1971. Στην έκθεσή της έκρινε ότι: οι κρατήσεις και οι περιορισμοί χωρίς δίκη παραβίαζαν το άρθρο 5§§1-4 ΕυρΣΔΑ, αλλά στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν στοιχειοθετούσαν παραβίαση γιατί τα μέτρα αυτά «απαιτούνταν αυστηρά από τις περιστάσεις» στη Β. Ιρλανδία, όπως ορίζει το άρθρο 15 §1, ενώ δεν βρήκε καμία παραβίαση του άρθρου 6 (βλ. *Boyle K., Hannum H., Ireland in Strasbourg: an analysis of Northern Irish proceedings before the European Commission of Human Rights, 7 The Irish Jurist, 1972. 329*). Στις 10.3.1976 η υπόθεση εισήχθη ενώπιον του ΕυρΔΔΑ. Η προσφεύγουσα δεν ζήτησε αποζημίωση

Οι λόγοι ασφαλείας που επικαλέστηκε η βορειοϊρλανδική κυβέρνηση για την επιβολή των εξωδικαστικών μέτρων ήταν οι εξής: α) οι κανονικές διαδικασίες έρευνας και ποινικής δίωξης ήταν ανεπαρκείς για την αντιμετώπιση των τρομοκρατών του IRA, β) ο πληθυσμός δεχόταν συνεχείς απειλές, γεγονός που καθιστούσε αδύνατη τη συλλογή αποδείξεων για την ποινική καταδίκη κάποιου τρομοκράτη, γ) οι αστυνομικές έρευνες διεξάγονταν με δυσκολία, καθώς η πρόσβαση των αρχών σε προπύργια του IRA ήταν αδύνατη, δ) τέλος υπήρχε εύκολη δυνατότητα διαφυγής στο έδαφος της Ιρλανδίας, λόγω της αμέσου γειτνιάσεως, που οι αρχές δεν μπορούσαν να ελέγξουν⁴⁷⁷.

Το ΕυρΔΔΑ κλήθηκε να εξετάσει εάν το Ην. Βασίλειο υπερέβη την αρχή της αναλογικότητας σε δύο επίπεδα, δηλαδή α) εάν ήταν απαραίτητη η αναστολή του δικαιώματος προσωπικής ελευθερίας (άρθρο 5 §1) και β) εάν ήταν απαραίτητη η αναστολή των εγγυήσεων απόλαυσής του (άρθρο 5 §§2-4)⁴⁷⁸.

Σ' ότι αφορά το πρώτο ερώτημα, το ΕυρΔΔΑ έκρινε την παρέκκλιση ανάλογη με τις περιστάσεις. Κατά το ΕυρΔΔΑ, η βρετανική κυβέρνηση ορθώς εκτίμησε ότι η κανονική νομοθεσία δεν προσέφερε τις απαραίτητες δυνατότητες για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και επομένως έπρεπε να υιοθετηθούν μέτρα εκτός της συνήθους νομοθεσίας, όπως η εξωδικαστική στέρηση της ελευθερίας. Το μέτρο αυτό μπορεί να γίνει αποδεκτό μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις, όπως αυτές που επικρατούσαν στη Βόρειο Ιρλανδία, δεδομένου ότι οι μάρτυρες δεν μπορούσαν να δώσουν κατάθεση ελεύθερα χωρίς να εκτίθενται σε σοβαρούς κινδύνους. Έτσι, η σύλληψη γινόταν μόνο για να ανακριθούν σε ασφαλείς συνθήκες και χωρίς τον κίνδυνο αντιποίνων. Υπό αυτή την έννοια τα μέτρα ήταν αυστηρά αυτά που απαιτούσαν οι περιστάσεις και η παρέκκλιση από το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ δεν ήταν παράνομη⁴⁷⁹.

Το συμπέρασμα του ΕυρΔΔΑ για την αναγκαιότητα των μέτρων ήταν αναμενόμενο αν σκεφτεί κανείς το αντίστοιχο συμπέρασμα στην υπόθεση *Lawless*, σε μια κατάσταση ανάγκης ασφαλώς μικρότερης σοβαρότητας. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν διερεύνησε εμβριθώς αν υπήρχαν άλλες εναλλακτικές λύσεις πλην της κράτησης, για παράδειγμα η σύσταση ειδικών ποινικών δικαστηρίων, που ενδεχομένως θα ήταν το ίδιο ή και περισσότερο αποτελεσματική από την κράτηση⁴⁸⁰ (αντίθετα στην υπόθεση *Lawless* διερεύνησε αυτό το ενδεχόμενο). Ο ρόλος του ΕυρΔΔΑ ως οργάνου που καλείται, πέρα από την προστασία των δικαιωμάτων, να δώσει και κατευθύνσεις στα κράτη μέρη της ΕυρΣΔΑ, προστάζει αυτή τη διερεύνηση. Άλλωστε, ο όρος “strictly required” υποδηλώνει την υποχρέωση της

για συγκεκριμένα άτομα ούτε επικαλέστηκε ατομικές περιπτώσεις κακομεταχείρισης. Αντικείμενο της προσφυγής ήταν η αναγνώριση της ύπαρξης διοικητικής πρακτικής βασανιστηρίων και νομοθετικών μέτρων που παραβιάζουν την ΕυρΣΔΑ, βλ. *Bonner D., Ireland v. the United Kingdom*, 27 ICLQ, 1978, 897-898.

⁴⁷⁷ Βλ. *Ιρλανδία / Ην. Βασιλείου*, *op. cit.*, § 36.

⁴⁷⁸ *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, §211.

⁴⁷⁹ Σύμφωνα με τον Κανονισμό 10, ένα άτομο που δεν ήταν σε καμία περίπτωση ύποπτο για αδίκημα ή για διατάραξη της ειρήνης μπορούσε να συλληφθεί με σκοπό μόνο την παροχή πληροφοριών για άλλα άτομα. Αυτού του είδους η σύλληψη δικαιολογείται, κατά το ΕυρΔΔΑ, μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις, όπως αυτή που επικρατούσε στη Β. Ιρλανδία, *op. par.* §212, 224.

⁴⁸⁰ Πρόταση που υποβλήθηκε – και ακολουθήθηκε – μετέπειτα από την Επιτροπή Gardiner, η οποία υπογράμμισε την ανεπάρκεια των κανονικών δικαιοδοτικών διαδικασιών ν' αντιμετωπίσουν μια κρίση που χαρακτηρίζεται από τρομοκρατία όπου “the very safeguards of the law become the means by which it may be circumvented” και πρότειναν τροποποιήσεις στην ποινική διαδικασία για την εκδίκαση υπόπτων τρομοκρατίας, βλ. *Report of a Committee to consider, in the context of civil liberties and human rights, measures to deal with terrorism in Northern Ireland*, Cmnd No 5847, 1975 (“Gardiner Report”).

έρευνας και άλλων εναλλακτικών οδών, έστω κι αν αυτές απορριφθούν στο τέλος για εύλογους λόγους⁴⁸¹. Η παράλειψη αυτή οφείλεται στην εφαρμογή του περιθωρίου εκτίμησης, έννοια που θα αναλυθεί στη συνέχεια.

Η ιρλανδική κυβέρνηση προέβαλε ένα ακόμη επιχείρημα που σχετίζεται με την αποτελεσματικότητα των μέτρων. Υποστήριξε, δηλαδή, ότι η εξωδικαστική στέρηση της ελευθερίας ήταν μέτρο αναποτελεσματικό που είχε τα αντίθετα αποτελέσματα, δηλαδή συνέβαλε στην αύξηση της τρομοκρατίας. Η αναποτελεσματικότητα και μη αναγκαιότητά της αποδείχθηκε και από την εγκατάλειψη αυτής της πρακτικής στις 5.12.1975. Το ΕυρΔΔΑ δεν συμφώνησε μ' αυτή τη λογική υπογραμμίζοντας ότι η νομιμότητα των μέτρων πρέπει να κρίνεται στις συνθήκες υπό τις οποίες υιοθετήθηκαν και εφαρμόστηκαν και όχι με βάση τα σημερινά δεδομένα⁴⁸². Έτσι, κατά την απόφαση του ΕυρΔΔΑ αν και τα μέτρα παρέκκλισης που υιοθετεί η κυβέρνηση πρέπει να μπορούν να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά την κατάσταση ανάγκης, ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι η νομιμότητά τους θα εξαρτηθεί από το αν τελικά αυτά πέτυχαν το στόχο τους, δηλαδή αν συνέβαλαν στην ενδεχόμενη λήξη της κατάστασης ανάγκης.

β) Ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων

i. Υπόθεση *Lawless/Ιρλανδίας*

Όταν τα εποπτικά όργανα καλούνται να αξιολογήσουν τη νομιμότητα των μέτρων παρέκκλισης που λαμβάνει ένα κράτος, πρέπει να εξετάσουν όχι μόνο την αναγκαιότητα υιοθέτησης των συγκεκριμένων μέτρων, αλλά κυρίως τον τρόπο που τα μέτρα αυτά εφαρμόστηκαν στην πράξη. Έτσι, τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου λαμβάνουν υπόψη τους όχι μόνο την αναγκαιότητα και την έκταση των διοικητικών κρατήσεων εν γένει, αλλά και την αναγκαιότητα αναστολής ορισμένων εγγυήσεων που συνδέονται άρρηκτα με το αναστελλόμενο δικαίωμα. Η αρχή της αναλογικότητας προστάζει να υπάρχει κάποιο μέτρο στον τρόπο που εφαρμόζεται ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας και το μέτρο αυτό είναι η διατήρηση επαρκών εγγυήσεων επίβλεψης της κράτησης, ιδίως του δικαιώματος *habeas corpus*.

Ιδιαίτερη σημασία στην ύπαρξη εγγυήσεων δόθηκε από το ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση *Lawless*⁴⁸³. Η παρέκκλιση της Ιρλανδίας από το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ συνοδευόταν από μια σειρά εγγυήσεων, όπως συνεχή εποπτεία των μέτρων από τη Βουλή, έλεγχος των κρατήσεων από μια Επιτροπή⁴⁸⁴, η οποία είχε τη δυνατότητα να διατάξει την αποφυλάκιση των κρατουμένων σε περίπτωση που η παράταση της κράτησης δεν

⁴⁸¹ *Bonner D.*, Ireland v. the United Kingdom, 27 ICLQ, 1978. 905· *Hartman, J.*, Derogation from human rights treaties in public emergencies, οπ.παρ. 33.

⁴⁸² «Το Δικαστήριο πρέπει να βγάλει την απόφασή του όχι υπό το φως μιας καθαρά αναδρομικής εξέτασης της αποτελεσματικότητας αυτών των μέτρων, αλλά υπό το φως των συνθηκών και περιστάσεων που υπήρχαν όταν αυτά ελήφθησαν αρχικά και εφαρμόστηκαν στη συνέχεια», *ibid.* §214.

⁴⁸³ Ο G. Lawless έγινε μέλος του IRA τον Ιανουάριο 1956 και σύμφωνα με τα λεγόμενά του αποχώρησε την άνοιξη του ίδιου έτους. Παρότι ένα μήνα πριν είχε αθωωθεί για παρεμφερείς κατηγορίες, συνελήφθη εκ νέου στις 11 Ιουλίου 1957 στο Δουβλίνο ως ύποπτος για συμμετοχή στον IRA βάσει της νομοθεσίας εκτάκτου ανάγκης. Δεν είχε δικαίωμα για άσκηση *habeas corpus* ούτε για τη δικαστική εξέταση των λόγων που επικαλείται η δικαστική εξουσία για την κράτησή του αλλά η συνέχιση της κράτησής του μπορούσε να τεθεί υπό την εκτίμηση μιας τριμελούς Detention Commission που αποτελούνταν από έναν αξιωματικό των ενόπλων δυνάμεων και δύο δικαστές ή νομικούς διορισμένους από την κυβέρνηση.

⁴⁸⁴ Detention Commission από τρία μέλη (δύο δικαστές και έναν στρατιωτικό). Η απόφασή της ήταν δεσμευτική για τη διοίκηση, *Lawless/Ιρλανδίας*, αποφ. ΕυρΔΔΑ, §37.

δικαιολογούνταν πλέον από τις περιστάσεις και δυνατότητα αποφυλάκισης των κρατουμένων “on parole”, εάν δηλαδή οι ίδιοι δεσμεύονταν να σέβονται το Σύνταγμα και το νόμο και να μην εμπλέκονται σε παράνομες δραστηριότητες κατά του κράτους. Λαμβανομένων υπόψη αυτών των εγγυήσεων το ΕυρΔΔΑ συμπέρανε ότι: «η κράτηση χωρίς δίκη, που προβλέπει η πράξη του 1940, υποκείμενη στις ανωτέρω αναφερόμενες εγγυήσεις, φαίνεται να είναι ένα μέτρο που αυστηρά απαιτείται από τις ανάγκες της κατάστασης υπό την έννοια του άρθρου 15»⁴⁸⁵. Η παραδοχή αυτή δε σημαίνει ότι σε κάθε παρέκκλιση από το δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας είναι απαραίτητες ή επαρκείς οι ίδιες εγγυήσεις. Κάθε κατάσταση ανάγκης είναι διαφορετική και στην αντιμετώπισή της το κράτος έχει τη δυνατότητα επιλογής των εγγυήσεων που θα υιοθετήσει για να αποφύγει τις καταχρήσεις.

Στην υπόθεση *Lawless* καθιερώθηκε η δεσμευτικότητα της απόφασης που θα εκδίδει το δικαστήριο ή η επιτροπή για τη νομιμότητα της κράτησης. Ωστόσο, το κεκτημένο αυτό υποχώρησε στην προσφυγή της *Ιρλανδίας/Ην. Βασιλείου*.

ii. Υπόθεση Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου

Το δεύτερο επίπεδο εξέτασης της αναλογικότητας αναστολής του δικαιώματος προσωπικής ελευθερίας στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου* ήταν αν υπήρχαν επαρκείς εγγυήσεις ελέγχου, τόσο των ίδιων των διοικητικών κρατήσεων όσο και των έκτακτων μέτρων εν γένει, για την αποφυγή καταχρήσεων.

Έλεγχος των διοικητικών κρατήσεων

Οι Κανονισμοί 10 και 11 (1) και η §10 της Emergency Provisions Act (EPA) δεν πρόβλεπαν την παροχή διοικητικού ή δικαστικού μέσου θεραπείας. Ωστόσο, η διάρκεια των κρατήσεων δεν υπερέβαινε τις 48 (Καν. 10) και τις 72 ώρες (Καν. 11 και §10 EPA)⁴⁸⁶. Σύμφωνα με τον Καν. 11 (2), η κράτηση μπορούσε να συνεχιστεί για περισσότερο από 28 ημέρες και δεν παρείχε δυνατότητα ένδικου μέσου. Ωστόσο, δεν μπορούσε να διαρκεί επ’ αόριστον και ο κρατούμενος μπορούσε να απελευθερωθεί με εγγύηση, εάν συμφωνούσε η διοικητική αρχή⁴⁸⁷. Τέλος, η προσωρινή κράτηση που επιβαλλόταν βάσει της §11 EPA συνεχιζόταν μέχρι να επιληφθεί ο Επίτροπος, ενώπιον του οποίου παραπέμπονταν οι υποθέσεις από τον αρχηγό της αστυνομίας μέσα σε 28 ώρες. Ωστόσο, η απόφασή του εκδιδόταν πολλές εβδομάδες ή έξι μήνες αργότερα⁴⁸⁸. Σύμφωνα με την §24 EPA, η κράτηση μπορούσε να διαρκέσει ακόμη και για χρόνια. Ο Καν. 12 (1) εγκαθίδρυε μια Συμβουλευτική Επιτροπή, μη δικαιοδοτικού χαρακτήρα. Αντίθετα από τις συστάσεις της Συμβουλευτικής Επιτροπής, η απόφαση του Επιτρόπου (EPA) για απελευθέρωση ήταν δεσμευτική⁴⁸⁹. Τέλος, έλεγχος μπορούσε να ασκηθεί και από τα δικαστήρια, όταν υπήρχαν προσφυγές⁴⁹⁰.

Η Ιρλανδία επέκρινε τη μη δεσμευτικότητα της απόφασης της Συμβουλευτικής Επιτροπής, χωρίς να βρει ανταπόκριση από τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου. Το ΕυρΔΔΑ θεώρησε επαρκή αυτή την προστασία, αν και είπε ότι η ενσωμάτωση πιο ικανοποιητικών δικαιοδοτικών ή έστω διοικητικών εγγυήσεων θα ήταν ευκαταία (δεδομένου ότι οι Καν. 10-12 χρονολογούνται από το 1956-7 βάσει της

⁴⁸⁵ *ibid.*

⁴⁸⁶ *ibid.* §216.

⁴⁸⁷ *ibid.* §217.

⁴⁸⁸ *ibid.*

⁴⁸⁹ *ibid.* §§, 87, 218.

⁴⁹⁰ *ibid.* §219.

Special Powers Act 1922)⁴⁹¹. Κατά το ΕυρΔΔΑ, δεν θα ήταν ρεαλιστικό να απομονωθεί η πρώτη από τις τελευταίες φάσεις της κατάστασης ανάγκης. Η προσέγγιση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την κατοπινή πρακτική και θεωρία που επιτάσσει τον δεσμευτικό για τη διοίκηση χαρακτήρα των αποφάσεων που εκδίδουν τέτοια όργανα, καθώς μόνο έτσι διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητά τους.

Το ΕυρΔΔΑ στήριξε τη βρετανική πολιτική, σημειώνοντας ότι, όταν ένα κράτος μάχεται εναντίον μιας κατάστασης ανάγκης που απειλεί τη ζωή του έθνους, θα ήταν ανυπεράσπιστο αν έπρεπε να τα πραγματοποιήσει όλα ταυτόχρονα, να συμβιβάσει τις απαραίτητες εγγυήσεις με την αποκατάσταση της ειρήνης: «η κρίση που βίωσαν εκείνη τη χρονική στιγμή οι Έξι Επαρχίες ήταν σοβαρή και επομένως δικαιολογούσε ευρείες παρεκκλίσεις από τις παραγράφους 2-4 του άρθρου 5»⁴⁹². Έτσι, το δικαστήριο του Στρασβούργου σ' ότι αφορά το θέμα των εγγυήσεων έκρινε ότι το σύστημα της Special Powers Act, παρά την περιορισμένη δικαιοδοτική εκτίμηση, πληρούσε τις απαιτήσεις της ΕυρΣΔΑ, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών στο Ulster. Το ίδιο ίσχυε και για το σύστημα της EPA⁴⁹³.

Στον αντίποδα βρίσκεται η δισταμένη γνώμη του δικαστή O'Donoghue. Κατά την άποψή του, προκειμένου να είναι νόμιμη η εξωδικαστική στέρηση της ελευθερίας, είναι απαραίτητες δύο εγγυήσεις: α) ενημέρωση του κρατουμένου για τους λόγους σύλληψης και κράτησης, β) έλεγχος της εξωδικαστικής πράξης και απελευθέρωση του κρατουμένου, εάν το ελεγκτικό όργανο δεν ικανοποιείτο για την αναγκαιότητα της κράτησης. Αυτές οι εγγυήσεις δεν υπήρχαν στα πρώτα στάδια της κατάστασης ανάγκης, με τους Καν. 10, 11, 12, γεγονός που συνιστά παραβίαση του άρθρου 5 §4 ΕυρΣΔΑ.

Η απόφαση του ΕυρΔΔΑ αναφορικά με το σύστημα της Special Powers Act, διευρύνει ακόμη περισσότερο το περιθώριο εκτίμησης, σε σχέση με την προγενέστερη νομολογία στην υπόθεση *Lawless*, καθώς στην τελευταία το ΕυρΔΔΑ επέμεινε ως προς τον δεσμευτικό χαρακτήρα της απόφασης του ελεγκτικού οργάνου. Η καλύτερη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου απαιτεί την ύπαρξη κάποιων ελάχιστων εγγυήσεων δίκαιης διαδικασίας, ακόμη και σε μία τόσο σοβαρή κατάσταση ανάγκης. Διαφορετικά, οι διατάξεις της ΕυρΣΔΑ δεν θα είχαν καμία πρακτική αξία και εφαρμογή σε τέτοιες καταστάσεις. Η δεσμευτικότητα της απόφασης είναι ένα στοιχείο για να μην αποδεικνύεται η όλη ελεγκτική διαδικασία μια παρωδία.

Η απομάκρυνση του ΕυρΔΔΑ από τα κριτήρια της υπόθεσης *Lawless* έχει κατακριθεί και καταδεικνύει μια μεμονωμένη αξιολόγηση της κάθε κατάστασης, γεγονός που δυσχεραίνει την εκτίμηση του αποτελέσματος σε κάθε υπόθεση που άγεται ενώπιον του ΕυρΔΔΑ, εφόσον τα *standards* που νομολογιακά έχουν τεθεί δεν ακολουθούνται και εφόσον το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης μπορεί να είναι ανεξέλεγκτο⁴⁹⁴. Το ΕυρΔΔΑ, επιπλέον, δεν εξέτασε (όπως στη *Lawless*) αν υπήρχε πρακτική κράτησης ατόμων που δεν έπρεπε να κρατηθούν.

⁴⁹¹ *ibid.* §220.

⁴⁹² *ibid.*

⁴⁹³ *ibid.* §§217-220.

⁴⁹⁴ «Τα standards που έθεσε δεν οδηγούν στην καλύτερη προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διάρκεια καταστάσεων ανάγκης και... φάνηκε πρόθυμο να προτάξει τις ανάγκες του κράτους εις βάρος αυτών του ατόμου ... Ελπίζουμε ότι το Δικαστήριο θα αναθεωρήσει την προσέγγισή του με την πρώτη ευκαιρία», *Bonner D., Ireland v. the United Kingdom*, 27 ICLQ, 1978. 906-907.

Έλεγχος των έκτακτων νομοθεσιών

Η δεύτερη έκφανση της ύπαρξης επαρκών εγγυήσεων είναι η τακτική αναθεώρηση των ίδιων των έκτακτων νομοθεσιών σε εσωτερικό επίπεδο. Το Ην. Βασίλειο άρχισε να εισάγει διαδικασίες επανεξέτασης των νομοθεσιών περί κατάστασης ανάγκης στη Β. Ιρλανδία κατά τη δεκαετία του 1970, με την εισαγωγή δυνατότητας περιοδικής αναθεώρησης της εκτάκτου νομοθεσίας του 1973 (Northern Ireland Emergency Powers Act-EPA, Prevention of Terrorism Act-PTA), ύστερα από διεθνείς και εσωτερικές πιέσεις. Ωστόσο, οι διαδικασίες αυτές κατέληγαν πάντοτε στην αναγκαιότητα παράτασης των εκτάκτων εξουσιών. Το 1995 το βρετανικό Κοινοβούλιο ανανέωσε τις EPA και PTA, παρά την ύπαρξη εξάμηνης ανακωχής στη Βόρειο Ιρλανδία, βάσει στοιχείων που είχαν συλλεγεί πριν την ανακωχή και με την πεποίθηση ότι η ανακωχή δεν είχε αναστείλει τις διαδικασίες στρατολόγησης των τρομοκρατικών ομάδων στη Β. Ιρλανδία. Ωστόσο, η περιορισμένη χρήση των εκτάκτων εξουσιών κατά την περίοδο εκείνη, θέτει εν αμφιβόλω την ίδια την πεποίθηση της εκτελεστικής εξουσίας περί πραγματικού κινδύνου που χρήζει άμεσης αντιμετώπισης. Όταν οι αρχές έχουν στη διάθεσή τους έκτακτες εξουσίες και δεν τις χρησιμοποιούν, σημαίνει ότι στην ουσία δεν τις χρειάζονται, ακυρώνουν δηλαδή την ίδια την αναγκαιότητά τους. Πράγματι, είναι δύσκολο να εξηγηθεί πώς είναι δυνατό να είναι απαραίτητη η ύπαρξη αλλά όχι η χρήση των έκτακτων μέτρων⁴⁹⁵.

Έτσι, η απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, έδωσε ουσιαστικά την εξής ερμηνεία στην αναλογικότητα: α) τα μέτρα παρέκκλισης πρέπει να μπορούν να τερματίσουν την κατάσταση ανάγκης και να εξαλείψουν τον κίνδυνο. Ωστόσο, η νομιμότητά τους δεν εξαρτάται από το αν επιτεύχθηκε ή όχι ο στόχος τους, β) τα περιοριστικά μέτρα πρέπει να είναι ανεπαρκή, αν και η αρχή της αναλογικότητας δεν παραβιάζεται *ipso facto* αν εκ των υστέρων αποδεικνύεται ότι τα μέτρα δεν βοήθησαν στη μείωση της έντασης ή του κινδύνου, γ) η αρχή της αναλογικότητας τηρείται όταν η ενδεχόμενη αναστολή των κανονικών εγγυήσεων ακολουθείται από την εισαγωγή εξωδικαστικών εγγυήσεων ως αντιστάθμισμα. Ωστόσο, η προληπτική κράτηση χωρίς δικαστικές εγγυήσεις στην πρώτη φάση της κατάστασης ανάγκης ήταν απαραίτητη στις συνθήκες που επικρατούσαν τότε στη Β. Ιρλανδία, ανταποκρινόταν, δηλαδή, στην προϋπόθεση του «απολύτως αναγκαίου ορίου» του άρθρου 15 §1 ΕυρΣΔΑ.

Η προσέγγιση αυτή επιβεβαιώθηκε και σε κατοπινές υποθέσεις αναφορικά με την κατάσταση ανάγκης στη Β. Ιρλανδία. Η ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων και ο αυστηρότερος έλεγχος των δικαιοδοτικών οργάνων επ' αυτού είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την αποφυγή καταχρήσεων κατά τη διάρκεια των καταστάσεων ανάγκης, ιδιαίτερα σ' ότι αφορά τα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα. Στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, όπου δεν υπήρχε αμιγής δικαστικός έλεγχος του μέτρου της προσωρινής κράτησης, ήταν απολύτως απαραίτητος και έπρεπε να γίνει από το ΕυρΔΔΑ, αυστηρότερος έλεγχος των εγγυήσεων που ήταν σε ισχύ, πόσω μάλλον όταν από τα στοιχεία φαινόταν ότι οι διαδικασίες αυτές ήταν αναποτελεσματικές στην πράξη. Σε μεταγενέστερες υποθέσεις, σχετικά με καταστάσεις ανάγκης σε άλλα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, το ΕυρΔΔΑ δεν ακολούθησε την ίδια πρακτική, αντίθετα εξέτασε αυστηρότερα τη φύση και την έκταση των εγγυήσεων⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ *Ni Aolain F.*, The fortification of an emergency regime, 59 Albany Law Review, 1996. 1369-1370.

⁴⁹⁶ Πρόκειται κυρίως για τις «κουρδικές υποθέσεις» και ιδίως την υπόθεση *Aksou*. Ωστόσο, το συμπέρασμα του Δικαστηρίου στην υπόθεση αυτή ήταν κατά πολύ ευκολότερο, δεδομένου ότι στην Τουρκία την επίμαχη χρονική στιγμή οι εγγυήσεις ήταν παντελώς ανύπαρκτες. Αντίθετα, εκεί που έπρεπε να αποδείξει τον εποπτικό του ρόλο και να τονίσει την προσοχή με την οποία πρέπει να

iii. Υπόθεση Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου

Η ενλόγω υπόθεση⁴⁹⁷ αφορούσε την κράτηση δύο υπόπτων τρομοκρατών του IRA βάσει της § 12 της Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act του 1984 (PTA 1984). Σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή ένα άτομο μπορούσε να συλληφθεί χωρίς ένταλμα και να κρατηθεί μέχρι και 7 ημέρες (δύο μέρες στην αρχή και για άλλες πέντε μετά από έγκριση του Υπουργού για τις Βορειοϊρλανδικές Υποθέσεις), μόνο με την εύλογη υποψία διάπραξης ή υποκίνησης τρομοκρατικών πράξεων, προκειμένου να ανακριθεί για συμμετοχή σε τρομοκρατικές δραστηριότητες. Για την εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής η Μεγ. Βρετανία υπέβαλε στις 23.12.1988 δήλωση παρέκκλισης από το άρθρο 5 §3 ΕυρΣΔΑ⁴⁹⁸. Οι προσφεύγοντες συνελήφθησαν το 1989 και κρατήθηκαν για έξι ημέρες και τέσσερις ημέρες και έξι ώρες αντίστοιχα. Το ΕυρΔΔΑ έπρεπε να αξιολογήσει αφενός τη νομιμότητα της κράτησης, αφετέρου την υποχρέωση για δικαστική εκτίμησή της, υπό το φως της δήλωσης παρέκκλισης που είχε υποβάλλει το Ην. Βασίλειο τον Δεκέμβριο 1988⁴⁹⁹.

Η βρετανική κυβέρνηση αιτιολόγησε τα μέτρα ισχυριζόμενη ότι οι απαραίτητες αποδείξεις για την καταδίκη των υπόπτων τρομοκρατών μπορούσαν να συγκεντρωθούν μόνο στο τέλος της περιόδου κράτησης. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι η δικαστική εκτίμηση της κράτησης δεν μπορούσε να λάβει χώρα, γιατί κάτι τέτοιο θα κατέστρεφε το απόρρητο των μαρτυρικών καταθέσεων. Ενώπιον του ΕυρΔΔΑ, η βρετανική κυβέρνηση στηρίχθηκε, ακόμη, στην πολιτική φύση του προβλήματος. Κατ' αυτήν θα διακυβευόταν η ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας αν εισάγονταν δικαστικές διαδικασίες ελέγχου σε ένα ζήτημα αμιγώς πολιτικό. Από την άλλη πλευρά, πάντα σύμφωνα με τα βρετανικά επιχειρήματα, η δικαστική εξουσία στη Β. Ιρλανδία δεν είχε τη δύναμη να προστατευθεί από τις τρομοκρατικές επιθέσεις και οι αρμοδιότητες αυτές θα ήταν ένα πρόσθετο βάρος που δεν θα μπορούσε να το φέρει σε πέρας. Οι προσφεύγοντες, από την πλευρά τους, βασίστηκαν στην αρχή της αναλογικότητας, λέγοντας ότι τα μέτρα δεν ήταν αυστηρώς αυτά που απαιτούσε η περίπτωση. Από τη στιγμή που δεν προσήχθησαν άμεσα ενώπιον της δικαιοσύνης, το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ είχε παραβιαστεί. Επιπλέον, για την παράταση της κράτησής τους χρειαζόταν ανεξάρτητη δικαστική συναίνεση και όχι απόφαση της εκτελεστικής εξουσίας.

Ενδιαφέρουσες ήταν οι παρεμβάσεις στην υπόθεση από πέντε ΜΚΟ (Northern Ireland Standing Advisory Commission on Human Rights, Διεθνής Αμνηστία, Liberty, Interights και Committee on the Administration of Justice) που στηλίτευσαν στο σύνολό τους την απουσία επαρκών εγγυήσεων, ενώ αμφισβήτησαν και τον εξαιρετικό κίνδυνο που επικαλείτο η βρετανική κυβέρνηση για την παράταση των μέτρων παρέκκλισης. Η Διαρκής Συμβουλευτική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αν και δέχθηκε ότι υπήρχε κατάσταση ανάγκης – πράγμα αμφισβητούμενο – ωστόσο εξέφρασε ανησυχία για τα παρατεταμένα μέτρα παρέκκλισης και για την έλλειψη δικαστικής εκτίμησης των κρατήσεων. Η Επιτροπή

υιοθετούνται μέτρα παρέκκλισης, στην περίπτωση της Β. Ιρλανδίας δηλαδή, δεν φάνηκε να ανταποκρίνεται στο ύψος των περιστάσεων.

⁴⁹⁷ *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου*, προσφ. αρ. 14553, 14554/89, έκθ. ΕυρΕΔΑ 3.12.1991, αποφ. ΕυρΔΔΑ 26.5.1993.

⁴⁹⁸ Βλ. *Hv. Βασίλειο*, Διακοίνωση της 23.12.1988. Εφαρμογή της παραγράφου 12 της Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984, του άρθρου 9 της Prevention of Terrorism (Supplemental Temporary Provisions) Order 1984 και του άρθρου 10 της Prevention of Terrorism (Supplemental Temporary Provisions) (N. Ireland) Order 1984, 31 Yearbook of the ECHR. 15.

⁴⁹⁹ Για μία ανάλυση βλ. *Crysler E., Brannigan and McBride v. U.K.: a new direction on article 15 derogation under the European Convention on Human Rights?*, 27 RBDI, 1994. 603-631.

αντέκρουσε τον ισχυρισμό της κυβέρνησης περί αδυναμίας των δικαστηρίων της Β. Ιρλανδίας, τονίζοντας ότι η ανάμιξή τους θα ενίσχυε τον ρόλο και την αξιοπιστία τους.

Η ΕυρΕΔΑ αντιμετώπισε το ζήτημα σε δύο επίπεδα: α) η διάρκεια της κράτησης και β) ο ρόλος της δικαστικής και εκτελεστικής εξουσίας. Κατά την ΕυρΕΔΑ, αν και η διάρκεια της κράτησης υπερέβαινε τα ευρωπαϊκά *standards*, δεν αποτελούσε παραβίαση του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ, γιατί καλυπτόταν από τη ρήτρα παρέκκλισης. Σ' ότι αφορά την αναγκαιότητα της δικαστικής εκτίμησης, η πλειοψηφία έκρινε ότι ήταν στην ευχέρεια του κράτους να αποφασίσει, εάν η δικαστική παρέμβαση ήταν απαραίτητη ή δυνατή. Επεσήμαναν ότι τα μέτρα πρόληψης της τρομοκρατίας ήταν προσωρινά (πράγμα αμφίβολο, καθώς ήταν σε εφαρμογή με διάφορες μορφές τουλάχιστον από το 1971) και ότι οι απαραίτητες εγγυήσεις κατά των καταχρήσεων υπήρχαν και συνίσταντο στον κοινοβουλευτικό έλεγχο της αναγκαιότητας της νομοθεσίας⁵⁰⁰. Η ανησυχία για την έλλειψη δικαστικής εκτίμησης εκφράστηκε από τη μειοψηφία τριών μελών (Λουκαϊδης, Ροζάκης, Thune): γι' αυτούς στο συγκεκριμένο πλαίσιο αναφοράς ήταν απαραίτητη μια δικαστική απόφαση, ένας ελάχιστος δικαστικός έλεγχος και όχι απλή έγκριση της εκτελεστικής εξουσίας για την παράταση της κράτησης.

Το ΕυρΔΔΑ, τονίζοντας εξ αρχής ότι θα ακολουθούσε το δεδικασμένο της υπόθεσης *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, αποφάνθηκε ότι η κράτηση των προσφευγόντων καλυπτόταν από τη ρήτρα παρέκκλισης που είχε καταθέσει το Ην. Βασίλειο το 1988 και ως εκ τούτου δεν παραβίαζε το άρθρο 5 §3 ΕυρΣΔΑ. Το ΕυρΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της τρομοκρατικής δραστηριότητας, το περιορισμένο πεδίο εφαρμογής της ρήτρας παρέκκλισης και, κυρίως, την ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων και τη συνεχή αξιολόγηση και αναθεώρηση των μέτρων παρέκκλισης για την αποφυγή οποιασδήποτε κατάχρησης⁵⁰¹.

Η υπόθεση *Brannigan* αποτέλεσε πραγματικά μια χαμένη ευκαιρία για τη διατύπωση αυστηρών αντικειμενικών κριτηρίων αξιολόγησης των μέτρων παρέκκλισης.

iv. «Κουρδικές» υποθέσεις

Οι νοτιοανατολικές επαρχίες της Τουρκίας από τις αρχές του 1980 έως το 1999 είχαν βρεθεί, με μικρά διαλείμματα, σε ένα ασφυκτικό καθεστώς κατάστασης ανάγκης με χαρακτηριστικά μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης. Η τουρκική κυβέρνηση είχε αναστείλει πλήθος διατάξεων της ΕυρΣΔΑ⁵⁰², ωστόσο αυτή που διατηρήθηκε για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και προκάλεσε τις περισσότερες αντιδράσεις ήταν η αναστολή του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ και η εισαγωγή του μέτρου της προσωρινής

⁵⁰⁰ *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου*, προσφ. αρ. 14553, 14554/89, έκθεση ΕυρΕΔΑ 3.12.1991.

⁵⁰¹ «Λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της τρομοκρατικής δραστηριότητας στη Β. Ιρλανδία, την περιορισμένη έκταση και τους λόγους της παρέκκλισης, όπως επίσης και την ύπαρξη βασικών εγγυήσεων κατά των καταχρήσεων, το Δικαστήριο έχει την άποψη ότι η κυβέρνηση δεν υπερέβη το περιθώριο εκτίμησης στην απόφασή της ότι η αναστολή ήταν μέτρο που αυστηρά απαιτούσαν οι ανάγκες της κατάστασης», *Brannigan and McBride / Hv. Βασιλείου*, προσφ. αρ. 14553, 14554/89, αποφ. (ουσία) 26.5.1993, §66.

⁵⁰² Στη δήλωση παρέκκλισης που είχε υποβάλλει τον Αύγουστο 1990 ανέφερε ότι αναστέλλει τα άρθρα 5, 6, 8, 10, 11 και 13 ΕυρΣΔΑ. Τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου ποτέ δεν υπεισήλθαν στο ζήτημα της αναλογικότητας της συνδυασμένης αναστολής ενός τόσο μεγάλου αριθμού δικαιωμάτων και περιορίστηκαν μόνο στις αιτιάσεις που είχαν ενώπιον τους σε κάθε υπόθεση και αφορούσαν κυρίως παραβιάσεις των άρθρων 5, 6, 13 και των αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων 2 και 3 ΕυρΣΔΑ.

κράτησης⁵⁰³. Έτσι, στις λεγόμενες «κουρδικές» υποθέσεις⁵⁰⁴, παρότι διαπιστώθηκαν πλείστες παραβιάσεις, δεν υπήρξε εκτεταμένη ανάλυση της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με τα υπόλοιπα δικαιώματα που τελούσαν σε αναστολή⁵⁰⁵. Στην υπόθεση *Akdivar*, που αφορούσε την ολοσχερή καταστροφή ενός χωριού στην επαρχία του *Diyarbakir* και την αναγκαστική εκτόπιση των κατοίκων του (1992-1993), η ΕυρΕΔΑ διαπίστωσε παραβίαση των άρθρων 3, 8, 6 και 13 ΕυρΣΔΑ, χωρίς να εξετάσει αν η μετακίνηση δικαιολογείτο από τις περιστάσεις, δηλαδή τις ένοπλες αντιπαραθέσεις με το PKK που βρίσκονταν τότε σε εξέλιξη και θα επέβαλαν ενδεχομένως – λόγω στρατιωτικής αναγκαιότητας – την αναγκαστική μετακίνηση, ενώ ούτε η τουρκική πλευρά προσπάθησε να αιτιολογήσει το γεγονός βασιζόμενη στην κατάσταση ανάγκης που υπήρχε τότε στην περιοχή⁵⁰⁶.

Έτσι, η ειδικότερη έκφανση της αρχής της αναλογικότητας που εξετάστηκε στις «κουρδικές» υποθέσεις ήταν η ύπαρξη δικαστικού ελέγχου των κρατήσεων. Αναφέρθηκε ότι στις βασικές αρχές που καθοδηγούν την εκτίμηση του ΕυρΔΔΑ είναι η φύση των δικαιωμάτων που επηρεάζονται από την παρέκκλιση, οι περιστάσεις που οδήγησαν εκεί και η διάρκεια της κατάστασης ανάγκης. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Aksoy*. Το θύμα κρατήθηκε για 14 ημέρες αυθαίρετα, υποβλήθηκε σε φριχτά βασανιστήρια με αποτέλεσμα να μείνει παράλυτος και τελικά δολοφονήθηκε από αγνώστους, ενώ είχε ήδη προσφύγει στα όργανα του Στρασβούργου. Το τουρκικό δικαιοδοτικό σύστημα κατά τη διάρκεια της κατάστασης ανάγκης παρείχε ανεπαρκείς εγγυήσεις για τους κρατούμενους, δηλαδή δεν υπήρχε άμεση διαδικασία *habeas corpus* ούτε νομικά κατοχυρωμένο δικαίωμα για πρόσβαση σε συνήγορο, γιατρό, φίλο ή συγγενή⁵⁰⁷. Η κράτηση του προσφεύγοντα χωρίς επαρκείς εγγυήσεις και δικαστικό έλεγχο για 14 ημέρες θεωρήθηκε παραβίαση του άρθρου 5 §3 ΕυρΣΔΑ, αφήνοντάς τον επιπλέον έκθετο σε κακομεταχείριση και βασανιστήρια.

Η τουρκική κυβέρνηση προσπάθησε να δικαιολογήσει την παραβίαση ισχυριζόμενη ότι αυτή καλυπτόταν από το *ratione materiae* πεδίο εφαρμογής της αναστολής του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ, απόλυτα δικαιολογημένη και απαραίτητη κατά την κυβέρνηση λόγω της έντασης και της σοβαρότητας της τρομοκρατικής δραστηριότητας του PKK. Έτσι, η 14ήμερη κράτηση του προσφεύγοντα ήταν, κατά την τουρκική πλευρά, απαραίτητη και σύμφωνη με τη νομοθεσία εκτάκτου ανάγκης που ήταν σε ισχύ⁵⁰⁸, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι δυσκολίες της αστυνομικής έρευνας σε μία αχανή γεωγραφικά περιοχή και με αντιμέτωπη μία τρομοκρατική οργάνωση που ελάμβανε έξωθεν υποστήριξη⁵⁰⁹. Η τουρκική κυβέρνηση χρησιμοποίησε ακόμη τα επιχειρήματα της ιρλανδικής και βρετανικής κυβέρνησης στις υποθέσεις *Lawless* και *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου* αντίστοιχα: η κανονική λειτουργία των δικαστηρίων ήταν εξαιρετικά δύσκολη εξαιτίας της φύσης της τρομοκρατικής δραστηριότητας και της υποστήριξης που της παρείχε μεγάλη μερίδα του πληθυσμού στη ΝΑ Τουρκία αλλά και γειτονικές χώρες. Αυτές οι δυσκολίες σε συνδυασμό με τη μεγάλη γεωγραφική έκταση της κατάστασης ανάγκης καθιστούσαν

⁵⁰³ Με τη διακοίνωση της 5.5.1992 η τουρκική κυβέρνηση ήρε μερικώς την παρέκκλιση της 6.8.1990 διατηρώντας την μόνο για το άρθρο 5 ΕυρΣΔΑ (βλ. υπόθεση *Aksoy*, §33).

⁵⁰⁴ Με τον όρο αυτό εννοούνται οι προσφυγές που στρέφονται κατά της Τουρκίας και αφορούν παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διάρκεια της κατάστασης ανάγκης στις ΝΑ επαρχίες της χώρας.

⁵⁰⁵ Αυτό οφείλεται, εν μέρει, και στο γεγονός ότι οι παραβιάσεις αφορούσαν στο σύνολό τους αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα τα οποία δεν δύνανται να ανασταλούν.

⁵⁰⁶ *Akdivar και λοιποί/Τουρκίας*, προσφ. αρ. 21893/93, έκθεση 26.10.1995, §§219, 224.

⁵⁰⁷ *Aksoy/Τουρκίας*, σπ.παρ. §81.

⁵⁰⁸ Η εν λόγω νομοθεσία όριζε τη δυνατότητα κράτησης μέχρι 30 ημέρες, *Aksoy/Τουρκίας*, §71.

⁵⁰⁹ *Aksoy/Τουρκίας*, 1996, §77.

αδύνατη τόσο τη λειτουργία των δικαστηρίων και πολύ περισσότερο την υποβολή της κράτησης των υπόπτων τρομοκρατών σε δικαιοδοτικό έλεγχο⁵¹⁰. Ο προσφεύγων από την πλευρά του, παρότι δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη κατάστασης ανάγκης στην ΝΑ Τουρκία, ωστόσο ισχυρίστηκε ότι η κράτηση υπόπτων για δεκατέσσερις ημέρες χωρίς δικαστικό έλεγχο δεν ήταν μέτρο «απολύτως απαραίτητο» για την κατάσταση. Οι δικαστές στη ΝΑ Τουρκία δεν θα διέτρεχαν κίνδυνο εάν εξέταζαν τη νομιμότητα της κράτησης κατά μικρότερα τακτά χρονικά διαστήματα⁵¹¹.

Το ΕυρΔΔΑ απέρριψε τις αιτιάσεις της τουρκικής κυβέρνησης, εκτιμώντας ότι η περίοδος κράτησης των 14 ημερών ήταν υπερβολικά μεγάλη και άφησε τον προσφεύγοντα έκθετο όχι μόνο σε αυθαίρετες παρεμβάσεις στο δικαίωμα της προσωπικής του ελευθερίας, αλλά και σε κακομεταχείριση και βασανιστήρια⁵¹². Επιπλέον η τουρκική κυβέρνηση δεν κατόρθωσε να πείσει το Δικαστήριο για ποιο λόγο η καταπολέμηση της τρομοκρατίας στη ΝΑ Τουρκία καθιστούσε τη δικαστική παρέμβαση αδύνατη⁵¹³: « το Δικαστήριο δεν έχει πειστεί ότι οι απαιτήσεις της κατάστασης υπαγόρευαν την κράτηση του προσφεύγοντα, υπόπτου για τρομοκρατικά αδικήματα, για δεκατέσσερις ημέρες ή περισσότερο σε *incommunicado* κράτηση, χωρίς πρόσβαση σε δικαστή ή άλλο δικαστικό λειτουργό»⁵¹⁴. Ωστόσο, στην υπόθεση *Aksoy* το Δικαστήριο δεν απέρριψε τη δήλωση παρέκκλισης στο σύνολό της. Αντίθετα, έκρινε ότι η έλλειψη εγγυήσεων απέναντι στον κίνδυνο διάπραξης βασανιστηρίων ήταν αυτή που καθιστούσε παράνομη και αντίθετη στο άρθρο 5 §3 την παρατεταμένη κράτηση του θύματος. Έτσι, η αναστολή του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ, αυτή καθεαυτή δεν έχει κριθεί ποτέ παράνομη ή δυσανάλογη των περιστάσεων από το σύστημα του Στρασβούργου⁵¹⁵.

Το ΕυρΔΔΑ έκανε και μία συγκριτική προσέγγιση της κατάστασης ανάγκης στη Β. Ιρλανδία και στη ΝΑ Τουρκία με αφορμή τη διαφορετική εκτίμησή του στις υποθέσεις *Brannigan and McBride* και *Aksoy*: στην πρώτη περίπτωση υπήρχαν επαρκείς εγγυήσεις που παρείχαν σημαντική προστασία κατά της αυθαίρετης συμπεριφοράς των κρατικών αρχών και της κράτησης *incommunicado*, αφού οι κρατούμενοι είχαν στη διάθεσή τους το δικαίωμα του *habeas corpus* για την εξέταση της νομιμότητας της σύλληψης και κράτησης, δικαίωμα επικοινωνίας με συνήγορο υπεράσπισης 48 ώρες μετά τη σύλληψη, δικαίωμα ενημέρωσης συγγενικού ή φιλικού προσώπου σχετικά με την κράτηση, όπως και δικαίωμα πρόσβασης σε γιατρό, εγγυήσεις που ήταν παντελώς ανύπαρκτες στη ΝΑ Τουρκία⁵¹⁶.

Ανάλογο ήταν το συμπέρασμα του ΕυρΔΔΑ και στην υπόθεση *Demir*⁵¹⁷. Η κράτηση *incommunicado*, των δύο πρώτων προσφευγόντων για 23 ημέρες και του τρίτου για 16 ημέρες, χωρίς δικαστικό έρεισμα ή εκ των υστέρων προσαγωγή

⁵¹⁰ *Aksoy/Τουρκίας*, §72.

⁵¹¹ *ibid.* §74.

⁵¹² Ο προσφεύγων βασανίστηκε με ιδιαίτερη ένταση κατά την τρίτη και τέταρτη ημέρα κράτησής τους και κρατήθηκε στη συνέχεια ώστε να επούλωθούν τα τραύματά του. Σ' όλο αυτό το διάστημα του αρνήθηκε η πρόσβαση σε συνήγορο υπεράσπισης ή σε γιατρό, ενώ του είχαν δεμένα τα μάτια κατά τη διάρκεια της ανάκρισης, ούτως ώστε να μην μπορεί να αναγνωρίσει τους βασανιστές του, *ibid.* §80.

⁵¹³ *ibid.* §78.

⁵¹⁴ *ibid.* §84.

⁵¹⁵ Εξαιρέση αποτελεί η υπόθεση *A/Hν. Βασιλείου*, που αφορά την κράτηση υπόπτων τρομοκρατίας στο πλαίσιο της μετά την 11^η Σεπτεμβρίου 2001 κατάστασης ανάγκης, στην οποία θα αναφερθούμε εκτενώς στο Μέρος Β', Κεφ. VI.

⁵¹⁶ *ibid.* §82.

⁵¹⁷ *Demir και λοιποί/Τουρκίας*, προσφ. αρ. 21380/93, αποφ. (ουσία) 23.9.1998, §57. Βλ. και τις υποθέσεις *Nuray Sen*, αποφ. 17.6.2003 (κράτηση 11 ημερών, §29), *Elci και λοιποί*, αποφ. 13.11.2003 (κράτηση των προσφευγόντων από μία εβδομάδα έως και ένα μήνα, §684), *Abdulsamet Yaman*, αποφ. 2.11.2004 (κράτηση 9 ημερών, §§75-76).

ενώπιον δικαστού, δεν ήταν μέτρο απαραίτητο για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης στην περιοχή όπου είχε κηρυχθεί. Στα επιχειρήματα της Τουρκίας ότι οι προσφεύγοντες είχαν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της κράτησής τους μέσω του δικηγόρου τους, το ΕυρΔΔΑ απάντησε ότι δεν αποτελούσε επαρκή εγγύηση για την προστασία τους από τα βασανιστήρια που τους ασκήθηκαν. Κι αυτό είναι απολύτως αληθές, αν σκεφτεί κανείς ότι οι προσφεύγοντες είχαν στερηθεί κάθε επικοινωνία με τον συνήγορο υπεράσπισης, αφού η κράτησή τους ήταν *incommunicado*. Στην έκθεσή της η ΕυρΕΔΑ τόνισε ότι «παρά τη σοβαρότητα του κινδύνου που δημιουργεί η τρομοκρατία ... η κράτηση των προσφευγόντων για 23 και 16 ημέρες αντίστοιχα, χωρίς να προσαχθούν ενώπιον δικαστού ... υπερέβη το περιθώριο εκτίμησης που διαθέτει η κυβέρνηση και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μέτρο που αυστηρά απαιτούσαν οι περιστάσεις. Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε και το ΕυρΔΔΑ.

γ) Η έννοια του περιθωρίου εκτίμησης ως προς την ύπαρξη του κινδύνου και τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν

Η ενλόγω νομολογία του Στρασβούργου οφείλει εν πολλοίς την ύπαρξή της στο δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης, το οποίο συνίσταται ουσιαστικά στη δυνατότητα «ελιγμού» που παραχωρούν τα όργανα του Στρασβούργου στις εθνικές αρχές, προκειμένου να εφαρμόσουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ΕυρΣΔΑ. Ωστόσο, το δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης δεν συναντάται στο κείμενο της Σύμβασης ούτε στις προπαρασκευαστικές της εργασίες. Αντίθετα, πρωτοεμφανίστηκε στην – πολύ πρώιμη ακόμη – νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου και συγκεκριμένα το 1958 στην έκθεση της ΕυρΕΔΑ κατά την εξέταση της διακρατικής προσφυγής της *Ελλάδας/Ην. Βασιλείου*. Έκτοτε έχει υιοθετηθεί σε πολλές άλλες εκθέσεις της ΕυρΕΔΑ και σε πάνω από 700 αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ.

Από πολλούς νομικούς έχει καταβληθεί προσπάθεια να περιγράψουν και να οριοθετήσουν το πεδίο εφαρμογής του δόγματος του περιθωρίου εκτίμησης στο σύστημα της ΕυρΣΔΑ, ωστόσο παραμένει ένα θέμα ανοικτό και νομολογιακά διαρκώς εξελισσόμενο. Δεν υπάρχει συγκεκριμένη φόρμουλα για το πώς ακριβώς λειτουργεί και παράλληλη τη νομολογία που έχει συγκεντρωθεί, η εφαρμογή του να παραμένει περιστασιακή, ανομοιόμορφη και, κυρίως, απρόβλεπτη⁵¹⁸. Χρήση του δόγματος γίνεται συνήθως σε υποθέσεις που χρήζουν αμφίσημης ερμηνείας. Εάν το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο για την, αρνητική ή θετική, απόφασή του, δεν κάνει καμία αναφορά στο περιθώριο εκτίμησης⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Βλ. *Picheral C., Olinga A.-D.*, La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la CEDH, RTDH, 1995. 567-604· *Greer S.*, The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights, Human rights files, No 17, Council of Europe, 2000. 5. Σε άλλες καταστάσεις ανάγκης, όπως είναι για παράδειγμα η νόμιμη άμυνα, το περιθώριο εκτίμησης φαίνεται να αντικαθίσταται από μία αντικειμενικότερη θεώρηση των πραγμάτων. Στην υπόθεση *Πλατφόρμες πετρελαίου (Ιράν/ΗΠΑ*, αποφ. 6.11.2003, ICJ Reports 2003, σελ. 161) το Διεθνές Δικαστήριο άφησε ελάχιστο περιθώριο εκτίμησης στο κράτος για την υιοθέτηση ενός μέτρου νόμιμης άμυνας: « η απαίτηση που θέτει το διεθνές δίκαιο, σύμφωνα με την οποία τα μέτρα που λαμβάνονται για τη νόμιμη άμυνα πρέπει να είναι αναγκαία, είναι αυστηρή και αντικειμενική και δεν αφήνει κανένα περιθώριο για μια κάποια ελευθερία αξιολόγησης», §73.

⁵¹⁹ *Greer S.*, οπ.παρ. 14· *Schokkenbroek J.*, The basis, nature and application of the margin of appreciation doctrine in the case law of the European Court of Human Rights, 19 Human Rights Law Journal, 1998. 34.

Κάποιοι υποστηρίζουν την εγκατάλειψη αυτού του δόγματος από το δικαιοδοτικό όργανο του Στρασβούργου⁵²⁰. Ωστόσο, υπάρχει η πεποίθηση ότι κάτι τέτοιο δεν είναι εφικτό, δεδομένης της γενικής και αφηρημένης διατύπωσης της ΕυρΣΔΑ και του γεγονότος ότι χρίζει ερμηνείας. Αυτά καθιστούν τη διακριτική ευχέρεια τόσο των εθνικών αρχών όσο και του Δικαστηρίου αναπόφευκτη⁵²¹. Άλλοι, ωστόσο, θεωρούν ότι αυτό που χρειάζεται είναι μεγαλύτερη σαφήνεια και συνέπεια στην εφαρμογή του και βέβαια προσήλωσή στον σκοπό της ΕυρΣΔΑ που είναι η αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁵²².

Δεν υπάρχει περιορισμός στα άρθρα της Σύμβασης στα οποία το περιθώριο εκτίμησης μπορεί να εφαρμοστεί και το Δικαστήριο δεν έχει θέσει ποτέ κάποιον περιορισμό⁵²³. Ωστόσο, η πρώτη φορά που εμφανίζεται το δόγμα αυτό και εκεί όπου έχει διαδραματίσει την πιο αμφιλεγόμενη παρουσία είναι σε σχέση με τις

⁵²⁰ Βλ. τη δυστάμενη γνώμη του δικαστή De Meyer στην υπόθεση *Z/Φινλανδίας* σχετικά με τους επιτρεπτούς περιορισμούς στο αρθ. 8 (προστασία της ιδιωτικής ζωής): «...είναι καιρός πια το Δικαστήριο να διώξει αυτή την έννοια από το σκεπτικό του ... Όταν θίγονται δικαιώματα του ανθρώπου, δεν υπάρχει χώρος για ένα περιθώριο εκτίμησης που θα δίνει στο κράτος τη δυνατότητα να αποφασίζει τι είναι αποδεκτό και τι όχι», αποφ. 25.2.1997.

⁵²¹ Greer S., οπ.παρ. 14· Mahoney P., *The doctrine of the margin of appreciation under the European Convention on Human Rights: its legitimacy in theory and application in practice*, 19 Human Rights Law Journal, 1998. 2.

⁵²² Για να μπορέσει να είναι αποτελεσματικό το περιθώριο εκτίμησης η ΕυρΣΔΑ θα πρέπει να ερμηνεύεται βάσει του άρθρου 31 §1 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών (τελλογική αρχή). Ειδικότερα, η αποτελεσματική προστασία, ως ερμηνευτική αρχή της ΕυρΣΔΑ, διέπει ολόκληρο το σύστημά της. Πρωταρχικός σκοπός και λειτουργία της Σύμβασης είναι η αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και όχι η επιβολή αμοιβαίων υποχρεώσεων μεταξύ των κρατών. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις της δεν πρέπει να ερμηνεύονται περιοριστικά με το πρόσημα του σεβασμού της εθνικής κυριαρχίας. Επιπλέον, το ΕυρΔΔΑ έχει τονίσει επανειλημμένως ότι οι περιορισμοί των δικαιωμάτων δεν πρέπει να θίγουν την ίδια την ουσία του δικαιώματος κι ότι η ΕυρΣΔΑ δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο που να οδηγεί σε άτοπα και παράλογα συμπεράσματα. Η αρχή της αποτελεσματικής προστασίας μειώνει τη νομιμοποιητική βάση του περιθωρίου εκτίμησης. Έτσι, η μόνη δυνατότητα ελιγμού που διαθέτουν τα κράτη είναι στον τρόπο εφαρμογής των διατάξεων (implementation freedom), πράγμα εντελώς διαφορετικό από το περιθώριο εκτίμησης, βλ. Greer S., οπ.παρ. 5-6, 15· van Dijk P., Van Hoof (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Intersentia, Antwerp/Oxford, 2006. 74-76· Brems E., *The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights*, 56 ZaöRV, 1996. 289-290· Ost F., *The original canons of interpretation of the European Court of Human Rights*, στο Delmas-Marty M. (ed.), *The European Convention for the Protection of Human Rights: international protection versus national restrictions*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / Boston / London, 1992. 238-318· Schokkenbroek J., οπ.παρ. 30-36.

⁵²³ McDonald R.St.J., *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, στο *Le droit international à l'heure de sa codification*, Etudes en l'honneur de Robert Ago, Giuffrè, Milan, 1987. 187-208. Το δόγμα έχει εφαρμογή και στα ακόλουθα δικαιώματα: το δικαίωμα στην ιδιοκτησία (άρθρο 1 Προσθ. Πρωτ.), την αρχή της μη διάκρισης (άρθρο 14 ΕυρΣΔΑ, βλ. και την Επεξηγηματική έκθεση επί του Πρωτοκόλλου αριθμ. 12 στην ΕυρΣΔΑ σχετικά με την απαγόρευση των διακρίσεων, 4.11.2000, §19,), και βέβαια στις ατομικές ελευθερίες των άρθρων 8-11 η απόλαυση των οποίων ρυθμίζεται σε μεγάλο βαθμό από τα περιοριστικά μέτρα που δύναται να θεσπίσει το κράτος (βλ. υποθ. *Klass et al./Γερμανίας*, αποφ. 6.9.1978 στην οποία δόθηκε ευρύ περιθώριο εκτίμησης στις εθνικές αρχές προκειμένου να αντιμετωπίσουν την τρομοκρατία των Baader-Meinhof με παρακολουθήσεις αλληλογραφίας και τηλεφωνικών συνδιαλέξεων), *Adamovich L.*, *Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des «restrictions prévues par la loi» au regard de la CEDH, RTDH*, 1991. 291-300. Greer S., οπ.παρ. 9-13. Το περιθώριο εκτίμησης δεν φαίνεται να επηρεάζει τα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα, βλ. *Callewaert J.*, *Is there a margin of appreciation in the application of articles 2, 3 and 4 of the Convention?* 19 Human Rights Law Journal, 1998. 6-9.

καταστάσεις ανάγκης και τις επιτρεπτές παρεκκλίσεις του άρθρου 15⁵²⁴. Το περιθώριο εκτίμησης, στην πρωτόλεια μορφή του ως “a certain measure of discretion”, αναφέρεται ήδη από την ΕυρΕΔΑ στην πρώτη διακρατική προσφυγή της *Ελλάδας/Ην. Βασιλείου* τονίζοντας ότι «η κυβέρνηση πρέπει να έχει στη διάθεσή της μια σχετική διακριτική ευχέρεια για την έκταση των μέτρων παρέκκλισης που απαιτεί η κατάσταση»⁵²⁵.

Η περιπλοκότητα των καταστάσεων ανάγκης και συχνά η έλλειψη ενημέρωσης ή άμεσης γνώσης ως προς την έκταση των γεγονότων, αλλά και η “better position rationale”⁵²⁶ έχει οδηγήσει τα όργανα του Στρασβούργου στην παραχώρηση ευρέως περιθωρίου εκτίμησης στις εθνικές αρχές. Ωστόσο, η εφαρμογή του περιθωρίου εκτίμησης στην υιοθέτηση των μέτρων παρέκκλισης είναι αμφίβολης νομιμότητας, δεδομένης της φράσης «εν τω απολύτως αναγκαίω ορίω» που προϋποθέτει μια εξ ολοκλήρου αντικειμενική αξιολόγηση της αναστολής των δικαιωμάτων⁵²⁷.

Η ΕυρΕΔΑ επέκτεινε την έννοια του περιθωρίου εκτίμησης στην υπόθεση *Lawless*. Από εκεί που είχε εφαρμογή μόνο στα «μέτρα που απαιτεί η κατάσταση» (*Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*), τώρα πλέον υφίσταται και για τη διαπίστωση της ύπαρξης «κατάστασης ανάγκης που απειλεί τη ζωή του έθνους». Η ΕυρΕΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό λαμβάνοντας υπόψη την ευθύνη που έχει η κάθε κυβέρνηση για την προστασία των ατόμων από τους κινδύνους που απειλούν τη ζωή του έθνους. Έτσι, κατά το σκεπτικό της «...είναι προφανές ότι η κυβέρνηση πρέπει να διαθέτει μια κάποια διακριτική ευχέρεια – ένα περιθώριο εκτίμησης – όταν αποφασίζει για το αν υπάρχει κατάσταση ανάγκης που απειλεί τη ζωή του έθνους και η οποία πρέπει να αντιμετωπιστεί με έκτακτα μέτρα που παρεκκλίνουν από τις κανονικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Σύμβαση... Ακολούθως, η Επιτροπή, όταν εξετάζει μέτρα που λαμβάνονται από την κυβέρνηση υπό το άρθρο 15, πρέπει να της παραχωρεί ένα περιθώριο εκτίμησης»⁵²⁸.

Ο Ευσταθιάδης στη διστάμενη άποψή του στην ενλόγω υπόθεση, υποστηρίζοντας την αντικειμενική θεώρηση του κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους, απέρριψε την έννοια του περιθωρίου εκτίμησης με το επιχείρημα ότι η ύπαρξη κατάστασης ανάγκης πρέπει να βασίζεται αποκλειστικά σε γεγονότα και όχι «σε υποθετικές προβλέψεις για το μέλλον»⁵²⁹. Έτσι, σύμφωνα με την άποψη της μειοψηφίας, η ΕυρΕΔΑ θα’ πρεπε να εξετάζει εκ νέου την ύπαρξη κατάστασης ανάγκης στην κάθε υπόθεση.

Στην «ελληνική υπόθεση», η ΕυρΕΔΑ τήρησε πολύ πιο άκαμπτη στάση σε σχέση με την υπόθεση *Lawless*. Αν και φραστικά παραχωρήθηκε ένα περιθώριο εκτίμησης

⁵²⁴ Ορισμένοι συγγραφείς υποστηρίζουν ότι μόνο στις περιπτώσεις του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ πρέπει να έχει εφαρμογή το περιθώριο εκτίμησης, βλ. *de Salvia M.*, *Contrôle européen et principe de subsidiarité: faut-il encore (et toujours) émarger à la marge d’appréciation?* *Mahoney P., Matscher F., Petzold H., Wildhaber L. (ed.)*, *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne*, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal, Carl Heymanns Verlag, Köln / Berlin / Bonn / München, 2000. 373-385.

⁵²⁵ Οπ.παρ. §143.

⁵²⁶ Βλ. *Lawless/Ιρλανδίας*, έκθεση ΕυρΕΔΑ, οπ.παρ. §106, «η κυβέρνηση που έχει άμεση γνώση των γεγονότων, μπορεί να σταθμίσει τις ανάγκες και να υιοθετήσει τη δράση που κρίνει πρόσφορη για την αντιμετώπιση της κατάστασης».

⁵²⁷ Βλ. τη διστάμενη γνώμη του καθηγητή Ευσταθιάδη, «ο ισχυρισμός ότι η κυβέρνηση είναι σε καλύτερη θέση να αξιολογήσει τα μέτρα που απαιτούν οι περιστάσεις θα καθιστούσε νεκρό γράμμα την προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 15 (to the extent strictly required), *ibid.* §110.

⁵²⁸ *Lawless/Ιρλανδίας*, ΕυρΕΔΑ, §90, §106. Το ΕυρΔΔΑ στην ίδια υπόθεση, αν και δεν έκανε συγκεκριμένη αναφορά στην έννοια του περιθωρίου εκτίμησης, ωστόσο εμμέσως το στήριξε λέγοντας “the existence at the time of a ‘public emergency threatening the life of the nation’ was reasonably deduced by the Irish government from a combination of several factors”, *αποφ.* 1.7.1961, §28.

⁵²⁹ *ibid.* §92.

της κατάστασης, ωστόσο το βάρος απόδειξης της ύπαρξης κινδύνου που απειλούσε τη ζωή του έθνους έπεφτε στην ελληνική στρατιωτική κυβέρνηση⁵³⁰. Η Επιτροπή, λοιπόν, απαίτησε αντικειμενικά στοιχεία απόδειξης, δεν στηρίχθηκε σε «ψυχολογικούς» και πολιτικούς παράγοντες όπως στην υπόθεση *Lawless* και μείωσε αισθητά το περιθώριο εκτίμησης. Η «ελληνική υπόθεση» είναι και η μοναδική στη δικαιοδοτική ιστορία του Στρασβούργου, στην οποία δεν παραχωρήθηκε στο κράτος το περιθώριο εκτίμησης της κατάστασης αναφορικά με το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ. Κι όχι μόνο αυτό, αλλά η ΕυρΕΔΑ επιδόθηκε σε προσωπική διερεύνηση των πραγμάτων με επιτόπιες έρευνες, ό,τι δηλαδή υποστήριζε η μειοψηφία στην υπόθεση *Lawless*. Τέλος, αντιστρέφοντας κατά κάποιον τρόπο το δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης, τόνισε ότι το κράτος που επικαλείται το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ φέρει και το βάρος απόδειξης της ύπαρξης κατάστασης ανάγκης⁵³¹.

Ωστόσο, χρειάστηκαν μόλις δέκα χρόνια για να ανατραπεί αυτή η αντικειμενική θεώρηση. Το ΕυρΔΔΑ αναφέρεται για πρώτη φορά ρητώς στο ευρύ (wide) περιθώριο εκτίμησης στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, συμβάλλοντας στην καθιέρωση της εξαιρετικά προβληματικής αυτής θεωρίας: «Ασφαλώς δεν είναι δουλειά του Δικαστηρίου να υποκαταστήσει την αξιολόγηση της βρετανικής κυβέρνησης, ως προς το ποια μέτρα ή ποια πολιτική μπορεί να είναι πιο πρόσφορη για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας. Το Δικαστήριο δεν πρέπει να κάνει τίποτε περισσότερο από το να αξιολογήσει τη νομιμότητα των μέτρων που υιοθέτησε η Κυβέρνηση από τις 9 Αυγούστου 1971 και μετά. Το Δικαστήριο πρέπει να καταλήξει στην απόφασή του όχι υπό το φως μιας καθαρά αναδρομικής εξέτασης της αποτελεσματικότητας των μέτρων αυτών, αλλά βάσει των συνθηκών και περιστάσεων που κυριαρχούσαν, όταν τα μέτρα αυτά ελήφθησαν και εφαρμόστηκαν αρχικά. Βάσει αυτής της προσέγγισης, το Δικαστήριο αποδέχεται ότι το Ην. Βασίλειο δεν υπερέβη τα όρια του περιθωρίου εκτίμησης που διαθέτουν τα συμβαλλόμενα μέρη από το άρθρο 15 §1, όταν αποφάσισε ότι η εξωδικαστική στέρηση της ελευθερίας ήταν απαραίτητη από τον Αύγουστο 1971 μέχρι τον Μάρτιο 1975»⁵³². Προσπαθώντας να θέσει κάποια όρια στο ευρύ περιθώριο εκτίμησης, τονίζει ότι αυτό δεν είναι απεριόριστο, αλλά ακολουθείται από τον έλεγχο των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου, τα οποία δεν υποκαθιστούν, όμως, την εκτίμηση των αρμόδιων οργάνων του κράτους. Στον έλεγχο που θα ασκήσει το ΕυρΔΔΑ δεν θα προχωρήσει στην αναδρομική εξέταση της αποτελεσματικότητας των ληφθέντων μέτρων, αλλά θα εξετάσει τα μέτρα σε συνάρτηση και συνεκτιμώντας τις περιστάσεις που κυριαρχούσαν όταν αυτά επεβλήθησαν: «Εναπόκειται, καταρχάς, σε κάθε συμβαλλόμενο μέρος, που έχει την ευθύνη για τη ζωή του έθνους του, να καθορίσει εάν η ζωή αυτή απειλείται από μια 'κατάσταση ανάγκης' και εάν ναι, πόσο μακριά πρέπει να φτάσει για να υπερβεί την έκτακτη κατάσταση. Λόγω της άμεσης και συνεχούς επαφής με τις πιεστικές ανάγκες της στιγμής, οι εθνικές αρχές είναι καταρχήν σε καλύτερη θέση από τον διεθνή δικαστή για να αποφασίσουν τόσο για την ύπαρξη της κατάστασης ανάγκης όσο και για τη φύση και το εύρος των παρεκκλίσεων που είναι απαραίτητες για την αποσόβησή της. Στο θέμα αυτό το άρθρο 15 §1 παραχωρεί στις αρχές αυτές ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης. Ωστόσο, μ τα κράτη δεν απολαμβάνουν απεριόριστες εξουσίες επί τούτου. Το Δικαστήριο, που είναι υπεύθυνο για τη διασφάλιση του σεβασμού των υποχρεώσεων των κρατών, έχει την εξουσία να αποφασίσει για το εάν το κράτος προχώρησε πέραν 'της έκτασης που αυστηρά απαιτείται από τις ανάγκες' της κρίσης... Το εγγώριο περιθώριο εκτίμησης συνοδεύεται έτσι από ευρωπαϊκό έλεγχο»⁵³³. Ωστόσο, ο έλεγχος αυτός λίγα πράγματα μπορεί να αποδώσει, εάν το ΕυρΔΔΑ δεν εντρυφήσει στους λόγους και τα μέτρα που συνοδεύουν κάθε κατάσταση ανάγκης. Επιπλέον, ο ευρωπαϊκός έλεγχος δυσχεραίνεται και από την αντιστροφή του βάρους απόδειξης

⁵³⁰ «Ελληνική υπόθεση», οπ.παρ. §114. Η τότε ελληνική κυβέρνηση ανέτεινε το «περιθώριο εκτίμησης» που απολαμβάνει ως προς την αναγκαιότητα της παρέκκλισης, το οποίο κατά την άποψή της πρέπει να ισχύει a fortiori για μια «επαναστατική» κυβέρνηση, όπως αυτοχαρακτηριζόταν η χούντα των συνταγματαρχών, ibid. §7.

⁵³¹ «Ελληνική υπόθεση», οπ.παρ. §154.

⁵³² *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, οπ.παρ. §214.

⁵³³ ibid. §207.

της μη αναλογικότητας των μέτρων στον προσφεύγοντα⁵³⁴. Η προσέγγιση αυτή καθιστά εξαιρετικά δυσχερή τη θέση του προσφεύγοντα και αναιρεί τρόπον τινά την αιτιολόγηση της διακριτικής ευχέρειας που απολαμβάνει το κράτος: αφού είναι σε θέση να εκτιμήσει την κατάσταση καλύτερα από τον καθένα, δεν θα ήταν ευκολότερο να αποδείξει την ορθότητα της εκτίμησής του αυτής; Υποστηρίχθηκε, μάλιστα, ότι μ' αυτή τη λογική θα είναι πολύ δύσκολο να αποδειχθεί υπέρβαση των ορίων, εκτός κι αν τα μέτρα παραβιάζουν τόσο καταφανώς τις ανθρωπιστικές αρχές, «ώστε να προσιδιάζουν με πρακτικές γενοκτονίας των Ναζί»⁵³⁵.

Έκτοτε, το ΕυρΔΔΑ επιβεβαίωσε το περιθώριο εκτίμησης στις ποικίλες «ιρλανδικές υποθέσεις» που ήχθησαν ενώπιον του, με πλέον χαρακτηριστική την υπόθεση *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου*. Τότε, η Διεθνής Αμνηστία και άλλες ΜΚΟ στις παρεμβάσεις τους ζήτησαν αυστηρότερο έλεγχο από το ΕυρΔΔΑ όταν πρόκειται περί παρεκκλίσεων από θεμελιώδεις δικονομικές εγγυήσεις που διασφαλίζουν την προστασία βασικών δικαιωμάτων των κρατουμένων, ενώ τόνισαν «εάν πρέπει να επιτραπεί στα κράτη κάποιο περιθώριο εκτίμησης, αυτό πρέπει να γίνεται όλο και στενότερο όσο η κατάσταση ανάγκης λαμβάνει ολοένα και περισσότερο χαρακτηριστικά μονιμότητας»⁵³⁶. Παρόλα αυτά το ΕυρΔΔΑ έκρινε ότι η εναγομένη κυβέρνηση δεν είχε υπερβεί το περιθώριο εκτίμησής της στην αναστολή του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ επιτρέποντας την κράτηση υπόπτων για τρομοκρατικές πράξεις χωρίς δικαστικό έλεγχο μέχρι και 7 ημέρες, δεδομένης της φύσης της τρομοκρατικής απειλής στη Β. Ιρλανδία, το περιορισμένο εύρος της παρέκκλισης, την ύπαρξη επαρκών κοινοβουλευτικών εγγυήσεων έναντι των καταχρήσεων, αλλά και το γεγονός ότι η δικαστική εξουσία στη Β. Ιρλανδία ήταν μικρή, ευάλωτη σε τρομοκρατικές επιθέσεις και ως εκ τούτου αδύνατη να επωμιστεί το βάρος της εκτίμησης της νομιμότητας των κρατήσεων⁵³⁷. Η προσέγγιση του ΕυρΔΔΑ στην εν λόγω υπόθεση υπήρξε λανθασμένη κατά το ότι επέκτεινε το περιθώριο εκτίμησης που απολαμβάνει μια κυβέρνηση, αντί να το περιορίσει όσο η κρίση αποκτούσε χαρακτηριστικά μονιμότητας. Κατόπιν τούτου δεν ήταν σύμφωνη με τις πιο βασικές αρχές της εξαιρετικής φύσης και της περιορισμένης χρονικής διάρκειας των καταστάσεων ανάγκης. Το δεδικασμένο αυτό, που σημειωτέον αφορά μια κατάσταση ανάγκης αμφίβολης νομιμότητας, αφού ο κίνδυνος στη Β. Ιρλανδία το 1988, όταν εισήχθη η ρήτρα παρέκκλισης, δεν είχε καμία σχέση με την εμπόλεμη κατάσταση των αρχών της δεκαετίας του '70, ενδέχεται να επηρεάσει δυσμενώς παρόμοιες μελλοντικές αποφάσεις.

Το ΕυρΔΔΑ επαναλαμβάνει την ίδια φρασεολογία σχεδόν μηχανικά και στις «κουρδικές υποθέσεις»⁵³⁸. Ωστόσο, το συμπέρασμά του εκεί ήταν – ευτυχώς – πολύ διαφορετικό απ' ότι στην «ιρλανδική υπόθεση», αφού βρήκε καταχρηστικά τα μέτρα παρέκκλισης της τουρκικής κυβέρνησης⁵³⁹. Η επανάληψη, ωστόσο, το περιθωρίου

⁵³⁴ Αντίθετα μέχρι τότε το βάρος απόδειξης της ύπαρξης κατάστασης ανάγκης που απειλούσε τη ζωή του έθνους έφερε το μέρος που επικαλείτο αυτόν τον ισχυρισμό, βλ. το σχετικό αίτημα της Υπο-Επιτροπής, στην υπόθεση *Ελλάδα/Hv. Βασιλείου*, προς το Hv. Βασίλειο για την παρουσίαση όλων των πραγματικών στοιχείων που δικαιολογούσαν παράταση των έκτακτων μέτρων στην Κύπρο, οπ.παρ. §42.

⁵³⁵ Βλ. *Green L.*, *Derogations of human rights in emergency situations*, 16 CYBIL, 1978. 101. Αντίθετα, η ΕΔΑ / ΔΣΑΠΔ στο Γενικό Σχόλιο 5/13 ορίζει ότι το καθού κράτος φέρει το βάρος της απόδειξης της εξαιρετικής φύσεως της κατάστασης ανάγκης.

⁵³⁶ *Brannigan and McBride / Hv. Βασιλείου*, §42.

⁵³⁷ *ibid.* §§43, 59-60, 66.

⁵³⁸ Βλ. *Aksou/Tουρκίας*, 1996, §68.

⁵³⁹ Στην υπόθεση *Aksou/Tουρκίας* έκρινε ότι ανεξάρτητα από τη σοβαρή τρομοκρατική απειλή στη ΝΑ Τουρκία, το μέτρο της κράτησης για 14 ημέρες χωρίς δικαστικό έλεγχο υπερέβαινε το περιθώριο

εκτίμησης, ως απόλυτου κεκτημένου της νομολογίας του Στρασβούργου, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα στο μέλλον, σε καταστάσεις ανάγκης που βρίσκονται στο όριο της νομιμότητας και σε υποθέσεις που αφορούν τον «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας» και τη σχετική δήλωση παρέκκλισης του Ην. Βασιλείου.

Από την άλλη πλευρά, οι θεωρητικές προσεγγίσεις του περιθωρίου εκτίμησης δεν είναι ομοιόμορφες. Η Higgins υποστηρίζει ότι η ύπαρξη κατάστασης ανάγκης είναι επιδεκτική αντικειμενικής εκτίμησης⁵⁴⁰. Ωστόσο, αποδέχεται ότι το δόγμα αυτό μπορεί να έχει εφαρμογή αναφορικά με το δεύτερο στοιχείο του άρθρου 15, την αναλογικότητα των μέτρων που λαμβάνονται, δεδομένων των εναλλακτικών μεθόδων που υπάρχουν για την αντιμετώπιση της κατάστασης⁵⁴¹. Πιο αυστηρή παρουσιάζεται η Hartman. Θεωρεί ότι και τα δύο συστατικά στοιχεία του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ είναι επιδεκτικά αντικειμενικής εκτίμησης και δεν αφήνουν περιθώρια για υποκειμενικές ερμηνείες⁵⁴². Επιπλέον, η εφαρμογή του περιθωρίου εκτίμησης στο άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ αδυνατίζει τις αυστηρές προϋποθέσεις που το ίδιο καθιερώνει. Άλλωστε, η εξέταση της αρχής της αναλογικότητας υπό το πρίσμα του περιθωρίου εκτίμησης έχει παρεμποδίσει την ερμηνεία της προϋπόθεσης «μέτρα που αυστηρά απαιτούνται» ως ουσιώδους και απαραίτητης. Η ίδια η φράση όπως είναι διατυπωμένη αποκλείει ενδεχόμενα περιθώρια εκτίμησης. Αντίθετη άποψη εξέφρασε ο H. Waldock, πρώην πρόεδρος του ΕυρΔΔΑ: «το δόγμα είναι μία από τις πιο σημαντικές εγγυήσεις που έχουν διαμορφώσει η Επιτροπή και το Δικαστήριο, προκειμένου να συμβιβάσουν την αποτελεσματική λειτουργία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης με τις κυρίαρχες εξουσίες και ευθύνες των κυβερνήσεων στη δημοκρατία»⁵⁴³.

Με το δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου εξασθένησαν τους περιορισμούς που θα μπορούσε να θέσει η αρχή του εξαιρετικού κινδύνου στη λήψη μέτρων παρέκκλισης από το κράτος. Κατά συνέπεια, η κατάσταση ανάγκης μετατρέπεται, παρά την αντίθετη ρητορική, σ' ένα όχι και τόσο εξαιρετικό φαινόμενο. Το περιθώριο εκτίμησης δυσχεραίνει ακόμη τις υποχρεώσεις των τρίτων κρατών σε περιπτώσεις σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όταν δεν αρκεί η παθητική αντιμετώπιση μιας κατάστασης, αλλά υπάρχει υποχρέωση για δράση (π.χ. άσκηση διακρατικής προσφυγής).

Το δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης παρουσιάζει εγγενείς αδυναμίες, όπως είναι η εκμετάλλευσή του από τις κυβερνήσεις, η σύγχυση που προκαλεί στην εφαρμογή της ΕυρΣΔΑ και η δυσαρμονία στη νομολογία του Στρασβούργου, ενώ έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την αυστηρή αρχή της αναλογικότητας που εγκαθιδρύουν οι ρήτρες παρέκκλισης («εν τω απολύτως αναγκαίω ορίω»)⁵⁴⁴. Δεν πρέπει να ξεχνά κανείς ότι το ΕυρΔΔΑ δημιουργήθηκε για να προστατεύει τα δικαιώματα του ανθρώπου και προς αυτή την κατεύθυνση πρέπει να ερμηνεύονται οι διατάξεις της ΕυρΣΔΑ⁵⁴⁵. Από

εκτίμησης του κράτους και δεν ήταν στο πλαίσιο των μέτρων «που αυστηρά απαιτούνται για την αντιμετώπιση της κατάστασης», οπ.παρ. §§81, 84.

⁵⁴⁰ Higgins R., Derogations under human rights treaties, 48 BYBIL, 1976-77. 299-300.

⁵⁴¹ *ibid.* 300.

⁵⁴² Hartman, J., Derogation from human rights treaties in public emergencies, οπ.παρ. 1-51.

⁵⁴³ Waldock H., The effectiveness of the system set up by the European Convention on Human Rights, 1 Human Rights Law Journal, 1980. 1.

⁵⁴⁴ Kastanas E., Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la CEDH, Bruylant, Bruxelles, 1996. 202-203· van Drooghenbroeck S., La proportionnalité dans le droit de la Convention Européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2001, §§669-751.

⁵⁴⁵ Fabre-Alibert V., La notion de "société démocratique" dans la jurisprudence de la CEDH, RTDH, 1998. 465-496.

τη στιγμή που το περιθώριο εκτίμησης μπορεί να σημαίνει ότι το κράτος έχει το πλεονέκτημα της αμφιβολίας, ένα πολύ ευρύ περιθώριο εκτίμησης μπορεί να λειτουργήσει αρνητικά για την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου που πρέπει πάντοτε να είναι το ζητούμενο και το πρόταγμα σε σχέση με τα συμφέροντα του κράτους.

IV. Η προσέγγιση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ: αντικειμενική αξιολόγηση και ύπαρξη εγγυήσεων

Οι αρχές που έχει θέσει με την πάροδο των ετών η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ ως προς την αναλογικότητα των μέτρων παρέκκλισης δεν διαφέρουν ουσιαστικά από τις αντίστοιχες του δικαιοδοτικού συστήματος του Στρασβούργου. Ωστόσο, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ δεν εφαρμόζει το περιθώριο εκτίμησης και δεν είναι διατεθειμένη να αποδεχτεί «αμαχητί» την καλή πίστη του κράτους, ακόμη κι όταν πρόκειται για προηγμένες δημοκρατίες, εγκαθιδρύοντας μια αντικειμενικότερη προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας. Έτσι, η προσφυγή σε μέτρα παρέκκλισης είναι δικαιολογημένη, όταν η κανονική νομοθεσία και τα περιοριστικά μέτρα για τη διατήρηση της δημόσιας τάξης δεν επαρκούν για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης⁵⁴⁶. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ πολλές φορές εξετάζει τις συνέπειες της συνδυασμένης αναστολής πολλών δικαιωμάτων, ενώ απαιτεί την ύπαρξη πραγματικών εγγυήσεων για την αποφυγή καταχρήσεων.

Η έλλειψη λεπτομερούς πληροφόρησης από τα κράτη, τόσο κατά την κοινοποίηση των μέτρων παρέκκλισης σύμφωνα με το άρθρο 4 §3 ΔΣΑΠΔ – στις περιπτώσεις που τηρείται αυτή η προϋπόθεση – όσο και κατά τη διαδικασία υποβολής των περιοδικών εκθέσεων, είναι ένα από τα βασικά προβλήματα που αντιμετωπίζει η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ στην αξιολόγηση της αναλογικότητας των μέτρων παρέκκλισης. Η ακριβής πληροφόρηση επί των πραγματικών και νομικών περιστατικών είναι *conditio sine qua non* για την αξιολόγηση του εύρους των μέτρων και της νομιμότητάς τους και η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ έχει βρεθεί πολλές φορές στη θέση είτε να ζητήσει επιπρόσθετες πληροφορίες από τα κράτη⁵⁴⁷ είτε να καταφύγει σε άλλες πηγές πληροφόρησης από ΜΚΟ ή άλλες *fact-finding* διαδικασίες των Ην. Εθνών⁵⁴⁸. Η απουσία επαρκούς πληροφόρησης από το κράτος, ακόμη και κατά τη διαδικασία των ατομικών αναφορών, έχει οδηγήσει την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ στο αξίωμα ότι ελλείπει επαρκών πραγματικών και νομικών στοιχείων που να δικαιολογούν τα μέτρα παρέκκλισης, η κυβέρνηση δεν μπορεί να εφαρμόσει το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ, ακόμη κι αν έχει υποβάλλει δήλωση παρέκκλισης, και κατά συνέπεια δεσμεύεται πλήρως από τις διατάξεις του Συμφώνου. Την προσέγγιση αυτή ακολούθησε με συνέπεια στις ατομικές αναφορές

⁵⁴⁶ Στο γενικό σχόλιο αρ. 29 του 2001 η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ τόνισε ότι σε περιπτώσεις καταστροφών από φυσικούς ή ανθρώπινους παράγοντες ή αναταραχών που προκαλούνται από μαζικές διαδηλώσεις τα περιοριστικά μέτρα που ακολουθούν, για παράδειγμα, την ελευθερία κίνησης ή την ελευθερία συνάθροισης είναι επαρκή για την αντιμετώπιση αυτών των καταστάσεων και δεν απαιτείται παρέκκλιση από τις διατάξεις του ΔΣΑΠΔ, βλ. UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001, §5.

⁵⁴⁷ Βλ. τελικά συμπεράσματα για την αρχική έκθεση της Χιλής όπου ζήτησε την υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης, UN doc. A/34/40, 27.9.1979, §§72-109.

⁵⁴⁸ Είναι χαρακτηριστικό ότι η αρχή της αναλογικότητας των παρεκκλίσεων, τόσο σε έκταση όσο και σε διάρκεια, αναφέρεται και από άλλα όργανα των Ην. Εθνών, βλ. για παράδειγμα Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, P. Alston; the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, P. Hunt; the Representative of the Secretary General on human rights of internally displaced persons, W. Kälin; the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, M. Kothari, Mission to Lebanon and Israel (7-14.8.2006) (εφεξής joint report on Israel and Lebanon), UN doc. A/HRC/2/7, 2.10.2006, §15.

που κατατέθηκαν στα τέλη της δεκαετίας του '70 κατά της Ουρουγουάης⁵⁴⁹. Η στρατιωτική κυβέρνηση της χώρας είχε κοινοποιήσει την κατάσταση ανάγκης στον ΓΓ/ΗΕ, χωρίς όμως να αναφέρει τους λόγους ούτε τα άρθρα που ανεστάλησαν. Στις ατομικές αναφορές ακολούθησε την ίδια τακτική της γενικής, αποσπασματικής και αόριστης ενημέρωσης. Παρόμοια προσέγγιση έχει ακολουθήσει η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ και σε άλλες περιπτώσεις. Στην υπόθεση *Salgar de Montejo/Κολομβίας* αποφάνθηκε ότι «η κυβέρνηση πρέπει να δώσει πλήρη στοιχεία για τα γεγονότα που οδήγησαν στην κήρυξη κατάστασης ανάγκης»⁵⁵⁰.

Κατά την εξέταση της έκθεσης της Ουρουγουάης το 1982 υπήρξε γενική ομοφωνία ότι η απειλή που προκαλούσε το αντάρτικο των Τουπαμάρος είχε μειωθεί σημαντικά. Κατά συνέπεια, πολλά μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ ζήτησαν από την κυβέρνηση να ανακαλέσει τα μέτρα παρέκκλισης που είχε υιοθετήσει, δεδομένου ότι ο υφιστάμενος τότε κίνδυνος μπορούσε να αντιμετωπιστεί με κανονικά και όχι έκτακτα μέτρα και με πλήρη σεβασμό των δικαιωμάτων που ενσωματώνονται στο Σύμφωνο. Η αρχή της αναλογικότητας διαδραματίζει κεντρικό ρόλο και σε ορισμένα δικαιώματα απόλυτα συναφή με τη δημοκρατική οργάνωση της πολιτείας. Στην υπόθεση *Landinelli Silva/Ουρουγουάης* οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν τη νομιμότητα της θεσμικής πράξης αρ. 4 που επέβαλε την απαγόρευση των πολιτικών δραστηριοτήτων και του δικαιώματος ψήφου για 15 χρόνια. Η κυβέρνηση της Ουρουγουάης ισχυρίστηκε ότι, εφόσον το άρθρο 25 ΔΣΑΠΔ δεν συγκαταλέγεται στα αναπαλλοτρίωτα, έχει το δικαίωμα να το αναστείλει προσωρινά. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ απέρριψε την προσέγγιση αυτή, υπογραμμίζοντας ότι η αναγκαιότητα και αναλογικότητα της αναστολής πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά. Εν προκειμένω δεν υπήρχε λόγος για τη στέρηση των προσφευγόντων από τα πολιτικά τους δικαιώματα για ένα τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα⁵⁵¹. Στην υπόθεση *Pietraroia* και στο ίδιο πλαίσιο αναφοράς τόνισε «η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί να παρέχεται σαφής αιτιολόγηση για ένα μέτρο τόσο σκληρό όσο η στέρηση του συνόλου των πολιτικών δικαιωμάτων για περίοδο 15 ετών». Σε άλλες ατομικές αναφορές κατά της Ουρουγουάης σχετικά με την παραβίαση της ελευθερίας έκφρασης, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ σημείωνε ότι η σύλληψη, κράτηση και υποβολή σε δίκη των προσφευγόντων δεν δικαιολογείτο σε καμία περίπτωση από τα περιοριστικά μέτρα της τρίτης παραγράφου του άρθρου 19 ΔΣΑΠΔ⁵⁵².

Στα ίδια ακριβώς συμπεράσματα κατέληξε και αναφορικά με το στρατιωτικό καθεστώς της Χιλής. Η αναστολή στη χώρα όλων των πολιτικών δικαιωμάτων του άρθρου 25 ΔΣΑΠΔ για εννέα χρόνια δεν θεωρήθηκε μέτρο αναγκαίο και αναλογικό για την αντιμετώπιση των εσωτερικών αναταραχών. Τα πολιτικά δικαιώματα, ειδικά

⁵⁴⁹ *Buffo Carballal*, οπ.παρ., §11· *Torres Ramirez*, οπ.παρ., §17· *Lanza Perdomo*, οπ.παρ. §15· *Millan Sequeira*, οπ.παρ., §14· *Grille Motta*, οπ.παρ., §15· *Weinberger Weisz*, οπ.παρ. §14· *Lopez Burgos*, οπ.παρ. §11.6.

⁵⁵⁰ *Consuelo Salgar de Montejo/Κολομβίας*, αναφ. αρ. 64/1979, views CCPR/C/15/D/64/1979, 24.3.1982, §10.3.

⁵⁵¹ Βλ. και *Weinberger/Ουρουγουάης*, όπου ο προσφεύγων στερήθηκε όλων των πολιτικών δικαιωμάτων του για μια περίοδο 15 ετών μετά την καταδίκη του σε φυλάκιση για οκτώ χρόνια λόγω «ανατρεπτικών δραστηριοτήτων» και συνομοσίας κατά του Συντάγματος. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αξιολόγησε την περίπτωση χωρίς να λάβει υπόψη τη ρήτρα παρέκκλισης (γιατί η κυβέρνηση δεν υπέβαλε κανένα νομικό ή πραγματικό στοιχείο που να τη δικαιολογεί), με τα standards που ισχύουν σε κανονικές και όχι έκτακτες περιπτώσεις, διαπιστώνοντας παραβίαση του άρθρου 25 λόγω της υπέρμετρης διάρκειας της απαγόρευσης.

⁵⁵² Η κυβέρνηση δικαιολογούσε την καταδίκη τους αναφερόμενη αορίστως σε «ανατρεπτικές συνομοσίες κατά του Συντάγματος και προπαρασκευαστικές πράξεις». Στην πραγματικότητα οι προσφεύγοντες καταδικάζονταν για τις πολιτικές τους πεποιθήσεις και δραστηριότητες, βλ. υποθέσεις *Pietraroia*, *Lanza*, *Lopez*, οπ.παρ.

το δικαίωμα διενέργειας εκλογών, είναι απαραίτητα για την σαφή διάκριση των τριών λειτουργιών, πράγμα που επεσήμανε και η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατά την εξέταση της αρχικής έκθεσης της Χιλής το 1979⁵⁵³. Σ' ότι αφορά την ελευθερία έκφρασης η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επεσήμανε ότι «αν και η παράγραφος 3 του άρθρου 19 ΔΣΑΠΔ επιτρέπει κάποιους περιορισμούς, δεν είναι δυνατόν αυτοί να ερμηνεύονται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η ελευθερία της έκφρασης να περιορίζεται οποτεδήποτε η Κυβέρνηση θεωρεί ότι απειλείται η ασφάλειά της. Για να περιοριστεί το δικαίωμα αυτό πρέπει να αποδεικνύεται βεβαίως ότι υπάρχει κίνδυνος που δεν μπορεί να ξεπεραστεί με άλλον τρόπο»⁵⁵⁴.

Κατά την εξέταση της αρχικής εκθέσεως του Ην. Βασιλείου η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επεσήμανε κάτι που δεν έχει απασχολήσει μέχρι στιγμής επισταμένως τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου. Η ανησυχία της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ εστιάσθηκε στη συνεχιζόμενη παρέκκλιση από έναν ευρύ κατάλογο άρθρων (9, 10, 12, 14, 17, 21 και 22 ΔΣΑΠΔ) και τα μέλη της ζήτησαν επιπλέον πληροφορίες σχετικά με τους λόγους και την έκταση για καθέναν από τους περιορισμούς αυτούς ξεχωριστά, «λαμβάνομένων υπόψη των προϋποθέσεων που καθορίζονται από το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ»⁵⁵⁵.

Ενίοτε, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ δεν αξιολογεί μόνο τα δικαιώματα τα οποία έχουν ρητά ανασταλεί, αλλά εξετάζει και ενδεχόμενες *de facto* παρεκκλίσεις. Έτσι, κατά την εξέταση της δεύτερης περιοδικής έκθεσης του Ισραήλ (2003), παρότι η χώρα είχε εισαγάγει τον ετήσιο έλεγχο της κατάστασης ανάγκης, σε αντίθεση με την επ' αόριστον διάρκεια που ίσχυε μέχρι τότε, την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ εξακολουθούσε να την απασχολεί ο ισοπεδωτικός χαρακτήρας των μέτρων παρέκκλισης από το ΔΣΑΠΔ. Συγκεκριμένα, το Ισραήλ κατά την επικύρωση του ΔΣΑΠΔ είχε δηλώσει παρέκκλιση μόνο από το άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ. Ωστόσο, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ διαπίστωσε ότι στην πράξη οι παρεκκλίσεις εκτείνονται πέραν αυτού και συμπεριλαμβάνουν δικαιώματα, οι περιορισμοί των οποίων εκτείνονται πέραν των επιτρεπομένων από τα περιοριστικά μέτρα των άρθρων 12, 19 και 21 ΔΣΑΠΔ. Και για το άρθρο 9, όμως, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ διαπίστωσε δυσανάλογους περιορισμούς. Η συχνή χρήση της διοικητικής κράτησης, ειδικά αναφορικά με τους Παλαιστινίους των Κατεχομένων Εδαφών, η παρεμπόδιση της πρόσβασης σε συνήγορο υπεράσπισης και της ενημέρωσης για τους λόγους κράτησης συνεπάγεται την αναποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου και τη συνακόλουθη διακινδύνευση της σωματικής ακεραιότητας του κρατουμένου που μπορεί να υποβληθεί σε βασανιστήρια και απάνθρωπη μεταχείριση. Η αναστολή κατά τέτοιο τρόπο του άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ «είναι πολύ πιο εκτεταμένη από ότι επιτρέπεται σύμφωνα με το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ». Έτσι, το κράτος πρέπει να συγκεκριμενοποιήσει τις διατάξεις τις οποίες αναστέλλει «στο βαθμό που αυστηρά απαιτείται από τις ανάγκες της κατάστασης»⁵⁵⁶.

⁵⁵³ Κατά τη στρατιωτική δικτατορία στη χώρα, όπως άλλωστε και σε κάθε απολυταρχικό σύστημα, η νομοθετική και εκτελεστική εξουσία ανήκε στη χούντα, βλ. Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 34^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/34/40, 27.9.1979, §75.

⁵⁵⁴ Τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής εκθέσεως της Χιλής, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 34^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/34/40, 27.9.1979, §87.

⁵⁵⁵ Βλ. Τελικά συμπεράσματα επί της συμπληρωματικής έκθεσης του Ην. Βασιλείου, Supp. 40, A/34/40, 26.4.1979, §235. Συμπληρωματικές πληροφορίες ζήτησαν τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ και στην περίπτωση της Ουρουγουάης, η δήλωση παρέκκλισης της οποίας το 1979 ήταν αόριστη τόσο ως προς το μέγεθος του κινδύνου όσο και ως προς τα μέτρα που ελήφθησαν, βλ. *Ουρουγουάη*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 37^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/37/40, 22.9.1982, §270.

⁵⁵⁶ Ισραήλ, UN doc. CCPR/CO/78/ISR, 21.8.2003, §12.

Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επιμένει ιδιαίτερα στην (εδαφική) έκταση και ένταση των μέτρων⁵⁵⁷. Στο γενικό σχόλιο αρ. 29 του 2001 η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ υπογράμμισε ότι η αρχή της αναλογικότητας σχετίζεται με τη διάρκεια, τη γεωγραφική κάλυψη και το υλικό πεδίο εφαρμογής των μέτρων παρέκκλισης⁵⁵⁸. Σε αντίθεση με το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των δικαιοδοτικών οργάνων του Στρασβούργου, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ προτιμά την «αντικειμενική αξιολόγηση» της υπάρχουσας κατάστασης, επιμένοντας ιδιαίτερα στην αυστηρή εκτίμηση των παρεκκλίσεων και στην υποχρέωσή της ως εποπτικού οργάνου να διενεργεί προσεκτικό έλεγχο των διατάξεων που αναστέλλονται⁵⁵⁹. Η αρχή της αναλογικότητας συνεπάγεται και την υποχρέωση παροχής συγκεκριμένης αιτιολόγησης, όχι μόνο για τους λόγους κήρυξης κατάστασης ανάγκης, αλλά και για τα επιμέρους μέτρα που λαμβάνονται και τον τρόπο που θα συμβάλλουν στην αντιμετώπισή της. Εάν τα κράτη επιλέξουν να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του ΔΣΑΠΔ κατά τη διάρκεια μιας φυσικής καταστροφής, μιας διαδήλωσης που στιγματίζεται από εκδηλώσεις βίας ή λόγω ενός μεγάλου βιομηχανικού ατυχήματος, πρέπει να εξηγήσουν ότι τα μέτρα παρέκκλισης είναι απολύτως απαραίτητα από τις ανάγκες της περίπτωσης⁵⁶⁰. Κατά την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, σε τέτοιες περιστάσεις επαρκούν τα περιοριστικά μέτρα που ενσωματώνονται για παράδειγμα στα άρθρα 12 (ελευθερία κυκλοφορίας) ή 21 ΔΣΑΠΔ (ελευθερία συνεταιρίζεσθαι) και δεν χρειάζεται πλήρης αναστολή των δικαιωμάτων⁵⁶¹.

Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ εξετάζει όχι μόνο την έκταση των μέτρων, αλλά και τον τρόπο εφαρμογής τους στην πράξη. Στη διαδικασία αυτή αντιμετωπίζει τη βασική δυσκολία ότι τα κράτη συχνά παρουσιάζουν στις εκθέσεις τους μια ιδεαλιστική και αποσπασματική εικόνα της πραγματικότητας, με εξαντλητική αναφορά στο νομοθετικό και διοικητικό πλαίσιο και μικρότερη στον πρακτικό τρόπο λειτουργίας των περιορισμών. Έτσι, τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ έχουν κατά καιρούς αμφισβητήσει κάποιες εκθέσεις και έχουν ζητήσει αντικειμενικότερη πληροφόρηση⁵⁶².

Η απλή ύπαρξη μιας κατάστασης ανάγκης που απειλεί τη ζωή του έθνους δεν μπορεί να δικαιολογήσει κάθε είδους αναστολή από τα δικαιώματα του ανθρώπου. Κάθε μέτρο παρέκκλισης που λαμβάνεται κατά τη διάρκεια μιας νόμιμης κατάστασης ανάγκης πρέπει να είναι αναγκαίο για την αντιμετώπιση του κινδύνου και ανάλογο με την έντασή του. Η εσωτερική νομοθεσία περί καταστάσεως ανάγκης πρέπει να συντάσσεται έτσι, ώστε να στοχεύει στην προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στην αποκατάσταση του νόμου και της τάξης⁵⁶³. Το στοιχείο αυτό εφαρμόστηκε

⁵⁵⁷ Βλ. τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής έκθεσης του *Hv. Βασιλείου*, Supp. 40, A/33/40, 1.2.1978, §193· Τελικά συμπεράσματα επί της συμπληρωματικής έκθεσης του *Hv. Βασιλείου*, Supp. 40, A/34/40, 26.4.1979, §241 σχετικά με την επέκταση των μέτρων παρέκκλισης στο νησί Jersey· τελικά συμπεράσματα επί αρχικής εκθέσεως Ισραήλ, όπου ζητά τον σταδιακό περιορισμό του *ratione materiae* και *loci* πεδίου εφαρμογής των παρεκκλίσεων, UN doc. CCPR/C/79/Add.93, 18.8.1998. Τελικά συμπεράσματα για τη *Συρία* σχετικά με τη δυσαναλογία των μέτρων παρέκκλισης, αφού η σύρραξη με το Ισραήλ που είχε πυροδοτήσει την κατάσταση ανάγκης, μόνο τυπικά υφίστατο και όχι ουσιαστικά – δεν υπήρχαν δηλαδή ένοπλες αντιπαραθέσεις, UN doc. CCPR/CO/84/SYR, 9.8.2005, §6.

⁵⁵⁸ Γενικό Σχόλιο αρ. 29 για το αρθ. 4, Παρεκκλίσεις κατά τη διάρκεια καταστάσεων ανάγκης, 72η Σύνοδος, 24.7.2001, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001, §4.

⁵⁵⁹ *ibid.* §6.

⁵⁶⁰ *ibid.* §5.

⁵⁶¹ *ibid.*

⁵⁶² Είναι χαρακτηριστικό ότι κατά την εξέταση της έκθεσης του Αφγανιστάν το μέλος της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ Bouziri χαρακτήρισε την έκθεση «μνημειώδη διαστρέβλωση της πραγματικότητας» και «κατακλυσμό ψευδών και προπαγάνδας», βλ. *Oraá J.*, States of emergency, οπ.παρ. 155.

⁵⁶³ Βλ. τα τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής εκθέσεως του *Μπουρούντι*, Supp. 40, A/48/40, 1993, §61, καθώς και επί της 3^{ης} περιοδικής εκθέσεως της Αλγερίας όπου ζητείται η

από την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατά την εξέταση της έκθεσης της Νικαράγουα το 1981 και έκτοτε έχει εφαρμοστεί και σε άλλες περιπτώσεις. Όταν η χώρα βρισκόταν σε κατάσταση ανάγκης, που είχε κοινοποιηθεί σύμφωνα με το άρθρο 4 §3 ΔΣΑΠΔ, η κυβέρνηση στο σχετικό διάταγμα ανέφερε ότι για τους Σομοσίστας όλα τα δικαιώματα και οι ελευθερίες είχαν ανασταλεί, εκτός από αυτά που αναφέρονται ως αναπαλλοτρίωτα στο άρθρο 4 §2. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, αφού θεώρησε νόμιμη την κατάσταση ανάγκης, προχώρησε στην εξέταση των ληφθέντων μέτρων, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ενδεχόμενη νομιμότητα της κατάστασης ανάγκης δεν συνεπάγεται ότι κάθε παρέκκλιση από τα δικαιώματα του ανθρώπου θεωρείται αυτομάτως ως «αυστηρά απαραίτητη για τις περιστάσεις»⁵⁶⁴. Η κυβέρνηση της Νικαράγουα από την πλευρά της αναγνώρισε ότι λόγω της έλλειψης σχετικής εμπειρίας στην εφαρμογή του άρθρου 4 ΔΣΑΠΔ, είχε συμπεριλάβει στη δήλωση παρέκκλισης όλα τα δικαιώματα που μπορούν να ανασταλούν, τη στιγμή που ορισμένα από αυτά δεν είχαν ανασταλεί καθόλου⁵⁶⁵.

Την ίδια επισήμανση έκανε η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατά την εξέταση της 2ης περιοδικής έκθεσης του Ην. Βασιλείου ζητώντας από τον βρετανό αντιπρόσωπο την εξήγηση της αναγκαιότητας και αναλογικότητας του κάθε μέτρου παρέκκλισης. Ο αντιπρόσωπος της κυβέρνησης εξήγησε ενδεικτικά ότι η αναστολή του άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ το 1976 ήταν απαραίτητη λόγω των κρατήσεων χωρίς δίκη που είχαν εισαχθεί και οι οποίες σταμάτησαν το 1980. Το ίδιο ίσχυε και για την αναστολή του άρθρου 14 ΔΣΑΠΔ για τον επιπλέον λόγο ότι οι διαδικασίες ενώπιον των Επιτρόπων μπορεί να μην συμβάδιζαν με την ενλόγω διάταξη, ενώ η ελευθερία κυκλοφορίας περιορίστηκε για να αποφευχθεί η μετακίνηση τρομοκρατών από τη Β. Ιρλανδία στη Μεγ. Βρετανία⁵⁶⁶.

Ο περιορισμός κάποιου δικαιώματος μπορεί να επιβάλλεται για την προστασία κάποιου αναπαλλοτρίωτου δικαιώματος. Η κυβέρνηση της Νικαράγουα αιτιολόγησε την παρέκκλιση από το άρθρο 12 ΔΣΑΠΔ (ελευθερία κυκλοφορίας) ως επιβαλλόμενη για την προστασία του δικαιώματος στη ζωή των αυτοχθόνων Miskitos. Η αναγκαστική μετακίνηση των κοινοτήτων στα σύνορα με την Ονδούρα, όπου είχε αναπτυχθεί ένα επικίνδυνο αντάρτικο, ήταν επιβεβλημένη για την προστασία της φυσικής ύπαρξής τους. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, όπως και η ΔιΕΔΑ στην ειδική έκθεσή της, αποδέχθηκε τον περιορισμό αυτόν, αρκεί η ελευθερία κυκλοφορίας να είχε και πάλι πλήρη εφαρμογή, μόλις η κατάσταση ανάγκης έπαυε να υπάρχει και εφόσον οι ίδιοι οι αυτόχθονες επιθυμούσαν να επιστρέψουν⁵⁶⁷.

Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ έχει επισημάνει ακόμη ότι κάθε μέτρο παρέκκλισης που υιοθετείται πρέπει να συνδέεται λογικά με την απειλή ή τον κίνδυνο. Αυτό

«συγκεκριμενοποίηση των δικαιωμάτων που αναστέλλονται και η αιτιολόγηση της ανάγκης υιοθέτησης των συγκεκριμένων μέτρων παρέκκλισης», UN doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12.12.2007, §14.

⁵⁶⁴ Για παράδειγμα ορισμένα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ έθεσαν στην αντιπροσωπεία της χώρας το ερώτημα για ποιο λόγο θεωρούσαν οι αρχές απαραίτητη την παρέκκλιση από το άρθρο 1 ΔΣΑΠΔ που διασφαλίζει το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης, βλ. τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής εκθέσεως της Νικαράγουα, Supp.40, A/38/40, 15.9.1983, §225.

⁵⁶⁵ Η αντιπροσωπεία της Νικαράγουα υπογράμμισε ότι η κατάσταση ανάγκης δεν ήταν στρατιωτικός νόμος και δεν είχε ως συνέπεια τη μεταβολή της ποινικής δικονομίας ειδικά σ' ότι αφορά τα δικαιώματα των κρατουμένων (περίοδοι κράτησης, δικαίωμα *habeas corpus* και δικαιοδοσία δικαστηρίων) που εξακολουθούσαν να έχουν πλήρη εφαρμογή σ' όλη τη χώρα και *erga omnes*, *ibid.* §247. Επιπλέον, δεν είχαν επηρεαστεί η ελευθερία συνεταιρίζεσθαι, όπως και τα πολιτικά δικαιώματα και η λειτουργία των πολιτικών κομμάτων, *ibid.* §252. Ουσιαστικά, είχε επηρεαστεί μόνο η ελευθερία κυκλοφορίας, ειδικά σ' ότι αφορά την αναγκαστική μετακίνηση των αυτοχθόνων Miskitos, και σ' έναν ορισμένο βαθμό η ελευθερία της έκφρασης και πληροφόρησης, *ibid.* §§248 και 251.

⁵⁶⁶ Ην. Βασίλειο, Supp.40, A/40/40, 11.4.1985, §533.

⁵⁶⁷ *ibid.* §232.

επισημάνθηκε από ένα μέλος της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατά την εξέταση της αρχικής έκθεσης του Περού. Η αναστολή των πολιτικών δικαιωμάτων που επέβαλε η κυβέρνηση λόγω φυσικής καταστροφής στη Λίμα δεν είχε καμία λογική σύνδεση με την αιτία κήρυξης της κατάστασης ανάγκης⁵⁶⁸.

Στην αρχή της αναλογικότητας αναφέρονται και τα ίδια τα κράτη, όταν υποβάλλουν τις περιοδικές εκθέσεις τους ενώπιον της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ. Η Αλγερία αναφερόμενη στην κατάσταση ανάγκης που κήρυξε το 1992 και τα μέτρα παρέκκλισης που έλαβε σημείωνε ότι: «οι αρχές σεβάστηκαν σχολαστικά την αρχή της αυστηρής αναλογικότητας μεταξύ της σοβαρότητας της κρίσης και των μέτρων που υιοθετήθηκαν για την αντιμετώπισή της»⁵⁶⁹. Ωστόσο, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ στα τελικά της συμπεράσματα δεν προχώρησε στην ανάλυση των ουσιαστικών προϋποθέσεων του άρθρου 4 §1 ΔΣΑΠΔ, εν προκειμένω στην αρχή της αναλογικότητας, αλλά διαπίστωσε τις παραβιάσεις χωρίς να διευκρινίσει σε ποιο σημείο η χώρα ξεπέρασε «τις απαιτήσεις της κατάστασης»⁵⁷⁰. Βέβαια, οι αλλεπάλληλες παρατάσεις της κατάστασης ανάγκης καθιστούν τη δήλωση αυτή άνευ αντικειμένου, αφού εκμηδενίζεται, ουσιαστικά, η έννοια της προσωρινότητας των μέτρων. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ δεν αναφέρθηκε ούτε στη μονιμοποίηση της κατάστασης ανάγκης.

Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατά την εξέταση των εκθέσεων της Κολομβίας δεν εστίασε τόσο στα χαρακτηριστικά στοιχεία της κατάστασης ανάγκης, θεωρώντας προφανώς ότι μια έκτακτη κατάσταση όντως υφίστατο λόγω της εμφύλιας σύρραξης, αλλά περισσότερο στα μέτρα που υιοθετήθηκαν για την αντιμετώπισή της και στον εν γένει αντίκτυπο που αυτή έχει στα δικαιώματα του ανθρώπου. Έτσι, κατά την εξέταση της αρχικής εκθέσεως, τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επεσήμαναν την «ανησυχητική επέκταση της δικαιοδοσίας των στρατιωτικών δικαστηρίων και την αρνητική επίδραση του γεγονότος αυτού στα δικαιώματα του ανθρώπου»⁵⁷¹. Εξετάζοντας κάθε άρθρο ξεχωριστά, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ ζήτησε συγκεκριμένες πληροφορίες για την επίπτωση της 30χρονης κατάστασης ανάγκης στην ελεύθερη απόλαυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, χωρίς όμως να εξετάσει με αυστηρούς νομικούς όρους την αναλογικότητα των μέτρων. Έτσι, οι παρατηρήσεις της και στη 2^η περιοδική έκθεση της χώρας εστιάζονται στην επίπτωση της κατάστασης πολιορκίας στα δικαιώματα του ανθρώπου, ειδικά σ' ότι αφορά τη λειτουργία του δικαστικού συστήματος, στον ρόλο και την εξουσία των στρατιωτικών δικαστηρίων και πώς διασφαλίζεται η αμεροληψία και ανεξαρτησία τους, στο περιεχόμενο των εκτάκτων διαταγμάτων και πώς επηρεάζουν την καθημερινή ζωή των πολιτών και στην εύρυθμη λειτουργία του πολιτικού συστήματος, ειδικά σ' ότι αφορά τη διάκριση των λειτουργιών⁵⁷². Η διαδικασία ενώπιον των στρατιωτικών δικαστηρίων κατά την κατάσταση ανάγκης στο Ελ Σαλβαδόρ αποτέλεσε αντικείμενο ανησυχίας για την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, αφενός γιατί τα δικαστήρια αυτά δεν ακολουθούσαν τις θεμελιώδεις εγγυήσεις της δίκαιης

⁵⁶⁸ Βλ. τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής έκθεσης του Περού, Supp.40, A/38/40, 15.9.1983, §263.

⁵⁶⁹ 2^η περιοδική έκθεση ενώπιον της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, UN doc. CCPR/C/101/Add.1, 18.5.1998, §92. Τη φράση αυτή επαναλαμβάνει verbatim στην 3^η περιοδική έκθεσή της, UN doc. CCPR/C/DZA/3, 7.11.2006, §230.

⁵⁷⁰ Δεν αναφερόμαστε βέβαια στις κατάφωρες παραβιάσεις του δικαιώματος στη ζωή και της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, που είναι απόλυτα δικαιώματα, αλλά στους υπόλοιπους περιορισμούς ειδικά σ' ότι αφορά την ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων κατά των αυθαίρετων κρατήσεων. Βλ. *Αλγερία*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 53^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/53/40, 29.7.1998, §§349-367.

⁵⁷¹ *Κολομβία*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 35^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/35/40, 18.9.1980, §247.

⁵⁷² Supp.40, A/43/40, 28.9.1988, §511.

διαδικασίας, αφετέρου γιατί κατά την Επιτροπή οι παρεκκλίσεις αυτές δεν δικαιολογούνταν από τις περιστάσεις⁵⁷³.

Τέλος, και η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, όπως και τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου, επιμένει ιδιαίτερα στη διατήρηση των εγγυήσεων για την πρόληψη των καταχρήσεων και των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε καταστάσεις ανάγκης και στο δικαίωμα του *habeas corpus*⁵⁷⁴. Η ύπαρξη εγγυήσεων εστιάζεται τόσο στον περιοδικό έλεγχο του ίδιου του θεσμού της κατάστασης ανάγκης⁵⁷⁵ όσο και στην ύπαρξη διαδικαστικών εγγυήσεων για την αποφυγή καταχρήσεων και την προστασία των ατόμων⁵⁷⁶. Κατά την εξέταση της αρχικής έκθεσης της Βολιβίας, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ ζήτησε από το κράτος πληροφορίες σχετικά με τις εγγυήσεις που είχαν στη διάθεσή τους τα άτομα, των οποίων τα δικαιώματα παραβιάστηκαν, τόσο κατά τη διάρκεια της κατάστασης ανάγκης όσο και μετά⁵⁷⁷. Κατά την εξέταση της περιοδικής έκθεσης του Ην. Βασιλείου, τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επισήμαναν ότι η ειδική διαδικασία για την εκδίκαση των υπόπτων τρομοκρατών που εγκαθίδρυσαν τα δικαστήρια Diplock ήταν ασύμβατη με τις προϋποθέσεις των άρθρων 2 §1, 14 και 26 ΔΣΑΠΔ⁵⁷⁸. Απαντώντας ο βρετανός αντιπρόσωπος τόνισε τις διαδικαστικές εγγυήσεις που αυτά εισήγαγαν.

Στην περίπτωση της Κολομβίας, ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αφού εξέτασε όλο το πλέγμα της κατάστασης ανάγκης, τη λειτουργία των στρατιωτικών δικαστηρίων, τις *incommunicado* κρατήσεις, τη δράση των παραστρατιωτικών ομάδων κλπ. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «δεν υπάρχουν επαρκείς εγγυήσεις για τη σωστή εφαρμογή του άρθρου 4»⁵⁷⁹.

Το ζήτημα της παρατεταμένης κράτησης που εισήγαγε η νομοθεσία Northern Ireland (Emergency Provisions) Act του 1978, η συμβατότητά του με τα άρθρα 10 §3 και 14 §3ζ ΔΣΑΠΔ και η ύπαρξη εγγυήσεων κατά των καταχρήσεων της 7ήμερης κράτησης (υπό το φως και του τότε πρόσφατου δεδικασμένου του ΕυρΔΔΑ στην

⁵⁷³ Κατά την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αν και το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ επιτρέπει αναστολή κάποιων από τις προβλέψεις του άρθρου 14 ΔΣΑΠΔ, η αναστολή αυτή δεν πρέπει να υπερβαίνει τις απαιτήσεις της κατάστασης. Τελικά συμπεράσματα ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επί της αρχικής έκθεσης του *El Salbadór*, Supp.40, A/39/40, 20.9.1984, §78.

⁵⁷⁴ Βλ. τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής έκθεσης του *Ην. Βασιλείου*, Supp. 40, A/33/40, 1.2.1978, §197· *Αργεντινή*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες της κατά την 45^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp. 40, A/45/40, 21.3.1990, §219.

⁵⁷⁵ Για παράδειγμα κοινοβουλευτικός έλεγχος, βλ. *Ην. Βασίλειο*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 40^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp.40, A/40/40, 11.4.1985, §528. Βλ. ακόμη, τα τελικά συμπεράσματα της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επί της 3^{ης} περιοδικής εκθέσεως της Αλγερίας, όπου ζήτησε τον έλεγχο του καθεστώτος έκτακτης ανάγκης, UN doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12.12.2007, §14.

⁵⁷⁶ Πολλές χώρες στις περιοδικές τους εκθέσεις αναφέρονται στην ύπαρξη τόσο πολιτικού (περιοδική αξιολόγηση της συνέχισης των έκτακτων μέτρων) όσο και δικαστικού ελέγχου, βλ. *Βραζιλία*, 2^η περιοδική έκθεση, UN doc. CCPR/C/BRA/2004/2, 11.4.2005, §54· στα τελικά συμπεράσματα επί της αρχικής έκθεσης του Κονγκό τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ εστίασαν στο αν υπάρχει διαδικασία *habeas corpus* ή άλλα μέσα θεραπείας κατά παραβιάσεων των διατάξεων του ΔΣΑΠΔ σε καταστάσεις ανάγκης, A/42/40, 1987, §229.

⁵⁷⁷ Βλ. Supp. 40, A/44/40, 13.7.1989, §413. Με το ζήτημα αυτό σχετίζεται και η ύπαρξη νόμων περί αμνηστευσης εγκλημάτων που έλαβαν χώρα σε καταστάσεις ανάγκης ή σε ένοπλες συρράξεις και οι οποίοι συγκρούονται με τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπως έχει επισημανθεί πολλάκις από τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα.

⁵⁷⁸ Τελικά συμπεράσματα: *Ην. Βασίλειο*, Έκθεση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ για τις εργασίες κατά την 40^η περίοδο συνεδριάσεων, Supp.40, A/40/40, 11.4.1985, §§528 και 532. Αναφορά στις διαδικαστικές εγγυήσεις που εισήγαγε η αντιτρομοκρατική νομοθεσία του 1984 (*Ley Orgánica 8/1984*) έκανε και ο ισπανός αντιπρόσωπος κατά την εξέταση της περιοδικής έκθεσης της χώρας του, παρότι η Ισπανία ποτέ δεν προέβη σε δήλωση παρέκκλισης λόγω της τρομοκρατικής δραστηριότητας της ΕΤΑ.

⁵⁷⁹ Τελικά συμπεράσματα στην 3^η περιοδική έκθεση της *Κολομβίας*, Supp. 40, A/47/40, 1992, §393.

υπόθεση *Brogan/Hv. Βασιλείου*) απασχόλησε την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ κατά την εξέταση και της τρίτης περιοδικής έκθεσης του Ην. Βασιλείου⁵⁸⁰. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ ζήτησε ακόμη πληροφορίες σχετικά με τις αρμοδιότητες του Κοινοβουλίου στον τακτικό έλεγχο της έκτακτης νομοθεσίας⁵⁸¹. Η αναγκαιότητα της 7ήμερης κράτησης υπόπτων τρομοκρατών δικαιολογήθηκε από τον βρετανό αντιπρόσωπο λόγω της ιδιαίτερης φύσης των τρομοκρατικών εγκλημάτων και τη δυσκολία των αρχών στην περισυλλογή αποδείξεων⁵⁸². Στην ίδια έκθεση η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ εξέφρασε την ανησυχία της για την «πληθώρα των έκτακτων μέτρων και την παρατεταμένη εφαρμογή τους»⁵⁸³. Υπογράμμισε ωστόσο, όπως και το ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση *Brogan*, ότι κάποιες από τις αντιτρομοκρατικές νομοθεσίες απαιτούσαν την υποβολή ρητής παρέκκλισης από κάποια άρθρα.

V. Η προσέγγιση του διαμερικανικού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου

α) Διαμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Τόσο η ΔιΕΔΑ όσο και το ΔιΔΔΑ έχουν αναφερθεί στην αρχή της αναλογικότητας ως βασική ουσιαστική προϋπόθεση για τη νόμιμη εφαρμογή της ρήτρας παρέκκλισης του άρθρου 27 ΑΣΔΑ. Εξαιρετικά σημαντικό είναι ότι η ΔιΕΔΑ εφαρμόζει την αρχή αυτή ακόμη και στα κράτη μέλη του ΟΑΚ, τα οποία δεν δεσμεύονται από την ΑΣΔΑ. Δύο είναι τα βασικά χαρακτηριστικά της προσέγγισης της ΔιΕΔΑ: η προσπάθεια μείωσης του περιθωρίου εκτίμησης, αφού ελάχιστες είναι οι περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται το δόγμα αυτό στη νομολογία της ΔιΕΔΑ (π.χ. στην ειδική έκθεση για τους αυτόχθονες *Miskitos*), και η απουσία στιβαρής νομικής αξιολόγησης.

Η ΔιΕΔΑ από πολύ νωρίς, ήδη το 1968, στο ψήφισμά της σχετικά με την Αναστολή των Συνταγματικών Εγγυήσεων ή την Κατάσταση Πολιορκίας, σημείωνε ότι η κήρυξη μιας χώρας σε κατάσταση ανάγκης δεν μπορούσε να έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του κανόνα δικαίου, των διατάξεων του Συντάγματος ή μεταβολές στο πεδίο της διάκρισης των λειτουργιών⁵⁸⁴. Επιπλέον, βάσει του άρθρου 29 ΑΣΔΑ απαγορεύεται η ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης έτσι ώστε να εξαιρούνται δικαιώματα ή εγγυήσεις που πηγάζουν από την αντιπροσωπευτική δημοκρατία ως μορφή διακυβέρνησης, ενώ στο ίδιο άρθρο ορίζεται ότι «θεμελιώδης σκοπός της Αμερικανικής Σύμβασης είναι η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου»⁵⁸⁵.

Η ΔιΕΔΑ έχει επιμείνει κι αυτή ιδιαίτερα στην αναλογικότητα μεταξύ των μέτρων που λαμβάνονται και του υφιστάμενου κινδύνου, τόσο αναφορικά με την έντασή τους όσο και σε σχέση με τη διάρκειά τους. Έτσι, η αναστολή κάποιου δικαιώματος δικαιολογείται μόνο απουσία άλλης εναλλακτικής πρότασης για την επίλυση μιας κρίσης⁵⁸⁶ και όταν η συνήθης νομοθεσία δεν είναι επαρκής⁵⁸⁷. Περαιτέρω, όταν ο

⁵⁸⁰ Τελικά συμπεράσματα, *Hv. Βασιλείου*, Supp. 40, A/46/40, 3.4.1991, §370.

⁵⁸¹ *ibid.*

⁵⁸² *ibid.* §371.

⁵⁸³ *ibid.* §411.

⁵⁸⁴ Η Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε σχέση με την Αναστολή των Συνταγματικών Εγγυήσεων ή την Κατάσταση Πολιορκίας, OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.19, doc. 32, 16.5.1968

⁵⁸⁵ Βλ. *Grossman C.*, A framework for the examination of states of emergency under the American Convention on Human Rights, 1 American University Journal of International Law and Policy, 1986. 40· *van Hoof F.*, The protection of human rights and the impact of emergency situations under international law with special reference to the present situation in Chile, 10 HRJ, 1977, σ.σ. 233-235, ο οποίος σημειώνει επιπλέον ότι οι καταστάσεις ανάγκης στις οποίες επιτρέπονται παρεκκλίσεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά, καθώς τα δικαιώματα του ανθρώπου έχουν πρωταρχία στο διεθνές δίκαιο.

⁵⁸⁶ Βλ. Ειδική έκθεση για τη Νικαράγουα, 1983, §§125-126.

κίνδυνος που απειλεί την ασφάλεια του κράτους ξεπεραστεί, τότε οι ειδικές αυτές διατάξεις πρέπει να πάψουν να ισχύουν. Η ΔιεΔΑ έχει δηλώσει ότι, προκειμένου να αποφευχθούν παραβιάσεις της προϋπόθεσης της προσωρινότητας, δεν αρκεί το κράτος να λήξει τις παρεκκλίσεις. Πρέπει ακόμη να ληφθούν θετικά μέτρα αποκατάστασης της απόλαυσης των δικαιωμάτων που διαταράχθηκαν, μέσω, μεταξύ άλλων, και με την παροχή επαρκούς αποζημίωσης όπου χρειάζεται⁵⁸⁸.

Ωστόσο, η νομική ανάλυση της αναλογικότητας των μέτρων παρέκκλισης από τη ΔιεΔΑ είναι λιγότερο εμβριθής. Αυτό οφείλεται στη φύση των ειδικών της εκθέσεων, στις οποίες, εξασκώντας τις *fact-finding* λειτουργίες της, η ΔιεΔΑ περισσότερο περιγράφει την κατάσταση στη χώρα, παρά αναλύει αυστηρά τη συμμόρφωση του κράτους με όλες τις νομικές προϋποθέσεις της ΑΣΔΑ. Έτσι, η ΔιεΔΑ περιγράφει τους περιορισμούς και τις παρεκκλίσεις από τα δικαιώματα του ανθρώπου και τους κατηγοριοποιεί ως παραβιάσεις ή όχι, χωρίς λεπτομερή νομική ανάλυση της αναλογικότητας του μέτρου με την κατάσταση ανάγκης⁵⁸⁹.

Παρόλα αυτά, μια ιδιαίτερα προσεκτική εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας παρατηρούμε στην ειδική έκθεση της ΔιεΔΑ για την κατάσταση των δικαιωμάτων των αυτοχθόνων Miskitos στη Νικαράγουα. Η υπόθεση αφορά την αντίθεση των αυτοχθόνων κοινοτήτων στα σχέδια της κυβέρνησης των Σαντινίστας περί αγροτικής μεταρρύθμισης στα εδάφη τους και προσαρμογής του νομαδικού τρόπου ζωής τους στα πολιτικά και κοινωνικά προστάγματα του Εθνικοαπελευθερωτικού Μετώπου των Σαντινίστας. Οι αντιθέσεις αυτές οδήγησαν σταδιακά στη δημιουργία ενός αντάρτικου στην περιοχή των Miskitos, το οποίο διαχύθηκε εν μέρει από τη γειτονική Ονδούρα⁵⁹⁰.

Η κατάσταση ανάγκης που δημιουργήθηκε στην ακτή του Ατλαντικού, τόπου διαβίωσης των Miskitos, οδήγησε την κυβέρνηση των Σαντινίστας στην απόφαση να εκκενώσει 42 χωριά του Río Coco τον Δεκέμβριο 1981 και να μετατρέψει την περιοχή σε στρατιωτική ζώνη. Η αναγκαστική αυτή μετακίνηση έγινε κατά παρέκκλιση από το άρθρο 22 ΔΣΑΠΔ σχετικά με το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής κατοικίας και την ελευθερία κίνησης. Η ΔιεΔΑ έπρεπε να αξιολογήσει εάν τα μέτρα ήταν σε έκταση και διάρκεια απολύτως απαραίτητα από τις απαιτήσεις της κατάστασης, αναλύοντας τους λόγους που προέβαλε η κυβέρνηση (στρατιωτικοί λόγοι ασφαλείας και προστασία της ζωής του πληθυσμού που βρέθηκε σε μία περιοχή ενόπλων αντιπαραθέσεων). Η αναγκαστική μετακίνηση 8.500 χιλιάδων αυτοχθόνων – υπό δύσκολες συνθήκες, πολλές φορές μέσα στη νύχτα, με τα πόδια λόγω ανεπάρκειας ή παντελούς ελλείψεως οδικού δικτύου, ενώ οι μετακινηθέντες δεν είχαν τη δυνατότητα να κουβαλήσουν τα υπάρχοντά τους αφήνοντάς τα πίσω – από τις ένοπλες δυνάμεις και η εγκατάστασή τους σε πέντε διαφορετικά στρατόπεδα 60 χιλιόμετρα μακριά από τα σύνορα με την Ονδούρα για τη δημιουργία στρατιωτικής ζώνης δικαιολογείται, κατά την ΔιεΔΑ, μόνο εάν δεν υπάρχει άλλη εναλλακτική λύση για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης⁵⁹¹. Η ΔιεΔΑ εφαρμόζοντας την

⁵⁸⁷ Βλ. τα σχόλια της ΔιεΔΑ (OEA/Ser.L/V/II.10, doc. 7, 1.10.1964) επί της έκθεσης του εισηγητή H. Martins («Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε σχέση με την αναστολή των συνταγματικών εγγυήσεων», OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.9, doc. 14, 13.4.1964).

⁵⁸⁸ Βλ. ΔιεΔΑ, Ten years of activities, 323-5· Ειδική έκθεση για τη Νικαράγουα, 1983, §§126-7 και 140-1.

⁵⁸⁹ Αυτή την προσέγγιση ακολούθησε η ΔιεΔΑ στην ειδική έκθεσή της για την Αργεντινή (1980) όταν ακόμη η χώρα δεν είχε επικυρώσει την ΑΣΔΑ.

⁵⁹⁰ Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin, OEA/Ser.L/V. II.62, doc. 10 rev. 3, 29.11.1983, Part I, B.

⁵⁹¹ Οι κοινότητες των αυτοχθόνων έχουν ιδιαίτερη, πολιτιστική και οικονομική, σύνδεση με τα πατρογονικά τους εδάφη, καθώς ασχολούνται με παραδοσιακούς τρόπους παραγωγής και έχουν

αρχή της προσωρινότητας και παραχωρώντας στην κυβέρνηση ένα σχετικό περιθώριο εκτίμησης, δεδομένου ότι επρόκειτο για μία στρατιωτική απόφαση η οποία είχε εφαρμογή σε μία έκτακτη κατάσταση στρατιωτικού χαρακτήρα, υπέβαλε την αναλογικότητα του μέτρου σε μία προϋπόθεση: με τη λήξη της κατάστασης ανάγκης οι αυτόχθονες θα' πρεπε να έχουν τη δυνατότητα να επιστρέψουν στην περιοχή τους, εφόσον το επιθυμούσαν. Το έκτακτο αυτό μέτρο, καθαρά προσωρινού χαρακτήρα, δεν μπορούσε να διαρκέσει περισσότερο από την κατάσταση ανάγκης, αλλά να περιοριστεί αυστηρά στη διάρκειά της. Έτσι, η ΔιεΔΑ δεν θεωρούσε δικαιολογημένη την αναγκαστική μετακίνηση των αυτοχθόνων για οικονομικούς λόγους, όπως σχεδιάζοταν αρχικά από την κυβέρνηση με το πρόγραμμα αγροτικής μεταρρύθμισης πριν την ανάδυση του αντάρτικου⁵⁹².

Μία ακόμη ενδιαφέρουσα νομική ανάλυση της αναλογικότητας των μέτρων παρέκκλισης δόθηκε από την ΔιεΔΑ και πάλι με αφορμή τη Νικαράγουα και την κατάσταση ανάγκης που κήρυξε το 1985, λόγω των ένοπλων αντιπαραθέσεων με τους αντάρτες Κόντρας. Η ΔιεΔΑ επέμεινε στην αρχή της αναλογικότητας, αξιολογώντας τη διάρκεια, τη φύση και την έκταση των μέτρων που ελήφθησαν, μειώνοντας τη διακριτική ευχέρεια των αρχών. Η αξιολόγηση της ΔιεΔΑ αφορούσε τα μέτρα που ελήφθησαν κατά της καθολικής εκκλησίας και του τύπου, και τα οποία αφορούσαν κατά κύριο λόγο την παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης, αποκρούοντας την αιτιολόγηση της κυβέρνησης ότι τα μέτρα αυτά ήταν απαραίτητα για τη διατήρηση της τάξης, καθώς ορισμένα ΜΜΕ και εκκλησιαστικοί παράγοντες προσέφεραν έμμεση στήριξη στους Κόντρας και ζητούσαν τη συνδιαλλαγή των αρχών μαζί τους. Έτσι, αναφορικά με τα μέτρα εναντίον της καθολικής εκκλησίας (κατάσχεση της εφημερίδας *Iglesia*, επ' αόριστον κλείσιμο του ραδιοφωνικού σταθμού *Radio Católica*, παρενόχληση ιερέων, στράτευση των ιεροσπουδαστών, απέλαση δύο ανώτερων εκκλησιαστικών αξιωματούχων κλπ.), η ΔιεΔΑ έκρινε ότι ήταν δυσανάλογα με τον κίνδυνο. Τα μέτρα κατά του τύπου συνίσταντο στο επ' αόριστον κλείσιμο της ανεξάρτητης εφημερίδας *La Prensa*, που κατέκρινε αρκετά από τα μέτρα που είχε λάβει η κυβέρνηση. Η ΔιεΔΑ έκρινε αυτόν τον περιορισμό της ελευθερίας έκφρασης υπέρμετρο, δεδομένου μάλιστα ότι η εφημερίδα ήδη υφίστατο λογοκρισία κατά το προηγούμενο διάστημα⁵⁹³.

Στην ειδική έκθεση για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Κολομβία η ΔιεΔΑ δίνει και παραδείγματα των δικαιωμάτων που μπορούν να ανασταλούν σε μια πραγματική κατάσταση ανάγκης: το δικαίωμα πληροφόρησης, η ελευθερία συνεταιρίζεσθαι, συνάθροισης, το δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας κλπ. Ωστόσο, οι περιορισμοί δεν πρέπει να είναι τέτοιοι, ώστε να εκμηδενίζουν την ουσία

ιδιότυπη κοινωνική οργάνωση. Η απόσπασή τους από τη γη τους σημαίνει ουσιαστικά και την απώλεια της πολιτιστικής τους ταυτότητας.

⁵⁹² Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin, OEA/Ser.L./V.II.62, doc. 10 rev. 3, 29.11.1983, Part II, E, §§14, 19-21.

⁵⁹³ Οι υπόλοιπες παραβιάσεις αφορούσαν αυθαίρετες κρατήσεις (ιδιαίτερα αγροτών προκειμένου να μην συνεργαστούν με τους Κόντρας οι οποίες δρούσαν κυρίως σε αγροτικές περιοχές), στέρηση πολιτικών δικαιωμάτων, προσκόμματα στη λειτουργία εργατικών σωματείων κλπ. Παράδοξο είναι το γεγονός ότι η ΔιεΔΑ δεν αναφέρει ρητά τα άρθρα της ΑΣΔΑ, τα οποία παραβιάστηκαν. Επιπλέον, η ΔιεΔΑ δεν εξέτασε τη νομιμότητα της συνδυασμένης αναστολής τόσο δικαιωμάτων⁵⁹³. Αναφέρθηκε, παρόλα αυτά, στην ανάγκη αποκατάστασης του δικαιώματος του *habeas corpus*, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που ο κρατούμενος κατηγορείται για αδικήματα κατά της ασφάλειας του κράτους, ως απαραίτητο μέσο για την προσωπική ασφάλεια των κρατουμένων και την αποφυγή βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης από τις αρχές, εντάσσοντας μ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα του *habeas corpus* στον κατάλογο των αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων, όπως επιβεβαιώθηκε και στην κατοπινή γνωμοδότηση του ΔιδΔΑ.

του δικαιώματος⁵⁹⁴. Η κράτηση ατόμων για μικρό χρονικό διάστημα χωρίς την απαγγελία κατηγοριών είναι μέτρο που επιτρέπεται μόνο σε ακραίες περιπτώσεις και γι' αυτό πρέπει να εφαρμόζεται με φειδώ. Η καταχώριση των κρατουμένων, η ενημέρωση των οικογενειών τους, η πρόληψη και απαγόρευση των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης και όλα αυτά κάτω από την προστασία μιας ανεξάρτητης δικαιοσύνης που με άμεσες ενέργειες θα θεραπεύει κάθε κατάχρηση εξουσίας⁵⁹⁵.

Εξάλλου, στην ειδική έκθεση για τη Βολιβία η ΔιεΔΑ, παρόλο που είχε εκτιμήσει ότι ο κίνδυνος δεν μπορούσε να δικαιολογήσει κήρυξη κατάστασης ανάγκης και αναστολή δικαιωμάτων, επέλεξε να κάνει μια συνολική αξιολόγηση της αναλογικότητας των κυβερνητικών μέτρων μετά το πραξικόπημα του Ιουλίου 1980. Τα δικαιώματα που είχαν ανασταλεί ήταν η ελευθερία συνάθροισης, συνεταιρίζεσθαι, σκέψης και έκφρασης, κίνησης και κατοικίας και η προσωπική ελευθερία. Η ΔιεΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αρχή της αναλογικότητας είχε παραβιαστεί, καθώς τα μέτρα υπερέβησαν τα νόμιμα όρια. Συγκεκριμένα, η ΔιεΔΑ δεν βρήκε αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ των πράξεων της αντιπολίτευσης και των μέτρων που έλαβαν οι αρχές για να τις αντιμετωπίσουν. Έτσι, κατά την ΔιεΔΑ: «οι βολιβιανές αρχές υπερέβησαν τα όρια της κρατικής δράσης, αδιαφορώντας για τους περιορισμούς στη χρήση τέτοιων μέτρων, όπως ορίζονται στην Αμερικανική Σύμβαση, τόσο αναφορικά με τη βαρύτητα της κατάστασης όσο και σε σχέση με τη χρονική περίοδο ισχύος αυτών των μέτρων»⁵⁹⁶. Ωστόσο, η ΔιεΔΑ δεν έκανε επιμέρους αξιολόγηση της αναλογικότητας των περιορισμών για κάθε δικαίωμα ξεχωριστά, πράγμα που εξηγείται εν μέρει από το γεγονός ότι η κατάσταση ανάγκης είχε κηρυχθεί παράνομη και επομένως οποιαδήποτε παρέκκλιση ήταν *ipso facto* ανεπίτρεπτη.

Όσον αφορά την κατάσταση ανάγκης στη Νικαράγουα το 1979, την επαύριο της επικράτησης των Σαντινίστας στη χώρα, προκάλεσε μια ιδιαίτερα διαφωτιστική συζήτηση μεταξύ της κυβέρνησης και της ΔιεΔΑ. Η νέα κυβέρνηση της χώρας δημιούργησε ειδικά δικαστήρια για την εκδίκαση των εγκλημάτων που διεπράχθησαν από το καθεστώς Σομόζα, αναστέλλοντας κάποιες θεμελιώδεις εγγυήσεις δίκαιης δίκης μέχρι τον Απρίλιο 1981. Η κυβέρνηση αιτιολόγησε την κίνηση αυτή ως απολύτως απαραίτητη για την αντιμετώπιση της κατάστασης σε μία χώρα κατεστραμμένη από τον πολυετή εμφύλιο πόλεμο, με σοβαρά ελλείμματα στη δημόσια διοίκηση, την αστυνομία και τη δικαιοσύνη, όπου έπρεπε να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά η λαϊκή βούληση για παραδειγματική και ταχεία τιμωρία των υπευθύνων. Η ανάγκη αποφυγής νέων αναταραχών καθιστούσε την εκδίκαση των υπευθύνων από τα κανονικά δικαστήρια αδύνατη.

⁵⁹⁴ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη *Νικαράγουα* (1978), OEA/Ser.L/V/II.45 doc. 18 rev. 1, 17.11.1978, Chapter VII, D.

⁵⁹⁵ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην *Κολομβία* (1981), OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30.6.1981, "Introduction: Human rights, subversion and terrorism". Ταυτόσημη προσέγγιση ακολούθησε και στην έκθεσή της για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην *Αργεντινή* (1980), OEA/Ser.L/V/II.49, Doc. 19 corr.1, 11.4.1980, Chapter I, (b). Σύμφωνα με την ΔιεΔΑ, σε ιδιαίτερα ακραίες καταστάσεις, άτομα μπορεί να κρατηθούν για μικρές χρονικές περιόδους, χωρίς να τους έχει ασκηθεί συγκεκριμένη κατηγορία. Τα μέτρα αυτά δεν οδηγούν αυτόματα στην απώλεια του κράτους δικαίου, εάν οι κυβερνήσεις δρουν με υπευθυνότητα, εάν καταγράφουν τις συλλήψεις και ενημερώνουν τις οικογένειες των κρατουμένων, εάν δίνουν σαφείς διαταγές στις δυνάμεις ασφαλείας για απαγόρευση των βασανιστηρίων, εάν δίνουν την κατάλληλη εκπαίδευση στις δυνάμεις ασφαλείας, εάν υπάρχει ανεξάρτητη δικαστική λειτουργία ικανή να διορθώνει άμεσα τις καταχρήσεις που μπορεί να διαπράξει η εκτελεστική λειτουργία, *Inter-American Commission on Human Rights, Ten years of activities, 1971-1981, General Secretariat, OAS, Washington D.C., 1982.* 342

⁵⁹⁶ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη *Βολιβία* (1981), OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 6, 1.7.1985.

Είναι αξιοσημείωτο ότι τα δικαιώματα προσωπικής ελευθερίας και δίκαιης δίκης δεν συγκαταλέγονται στον κατάλογο των αναπαλλοτρίωτων και μπορούν να αποτελέσουν *stricto sensu* αντικείμενο παρέκκλισης σε μια κατάσταση ανάγκης. Ωστόσο, για να είναι η παρέκκλιση νόμιμη πρέπει να πληροί την προϋπόθεση της αναλογικότητας. Η ΔιΕΔΑ αποδέχθηκε τη σοβαρότητα της κατάστασης και τις δυσκολίες της κυβέρνησης. Εξετάζοντας εκτενώς το νομικό πλαίσιο αναφοράς στη Νικαράγουα, τόσο τον Καταστατικό Χάρτη Δικαιωμάτων και Εγγυήσεων όσο και τις έκτακτες νομοθεσίες που είχαν τεθεί σε εφαρμογή, βρήκε πολλές παρατυπίες στην εκδίκαση των Σομοσίστας από ειδικά δικαστήρια, ασυμβίβαστες με την ΑΣΔΑ. Συγκεκριμένα, οι κατηγορούμενοι δεν είχαν τη δυνατότητα να εξασκήσουν τα δικαιώματά τους, η διάρκεια της προσωρινής κράτησης ήταν υπέρμετρη, πολλές κατηγορίες ήταν αόριστες και ασαφείς, οι κατηγορούμενοι είχαν στη διάθεσή τους πολύ λίγο χρόνο για την προετοιμασία της υπεράσπισής τους και την προσκόμιση αποδείξεων και τέλος το Εφετείο δεν είχε αρμοδιότητα να επανεξετάσει τα πραγματικά περιστατικά, όπως είχαν θεμελιωθεί από τα ειδικά δικαστήρια. Η ΔιΕΔΑ εκτίμησε ότι οι παρατυπίες αυτές παραβίαζαν τα ακόλουθα άρθρα της ΑΣΔΑ: 8 §1 (δικαίωμα δίκαιης δίκης εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, δικαίωμα εκδίκασης από αρμόδιο, ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο που έχει προηγουμένως ιδρυθεί νόμιμα και το τεκμήριο αθωότητας), 8 §2 (το δικαίωμα του κατηγορούμενου να έχει στη διάθεσή του αρκετό χρόνο και μέσα για την προετοιμασία της υπεράσπισής του), 9 (μη αναδρομικότητα ποινικής νομοθεσίας) 8 §§2 και 4 (δικαίωμα έφεσης σε ανώτερο δικαστήριο). Η ΔιΕΔΑ κατέληξε στις παραβιάσεις αυτές χωρίς να εξετάσει εάν τα μέτρα, το καθένα ξεχωριστά και στο σύνολό τους, πληρούσαν την προϋπόθεση της αναλογικότητας ως αυστηρά αναγκαία από τις περιστάσεις. Η απουσία αυτής της τεκμηρίωσης μπορεί να συνδέεται και με την προσέγγιση που ακολουθείται στο πέρασμα των ετών από το ΔιΔΔΑ και την ΔιΕΔΑ ότι κάποιες από τις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης είναι αναπαλλοτρίωτες. Έτσι, δεν έχει νόημα η εξέταση της αναλογικότητας των μέτρων γιατί η αναστολή αυτών των άρθρων συνιστά σε κάθε περίπτωση παραβίαση, ανεξάρτητα από τον κίνδυνο που μπορεί να αντιμετωπίζει το έθνος. Η άτεχνη νομικά αξιολόγηση της ΔιΕΔΑ κατά την εξέταση της ειδικής έκθεσης για τη Νικαράγουα, δέκα χρόνια μετά την υιοθέτηση της ΑΣΔΑ, δείχνει τα πρώτα ψήγματα αυτής της προσέγγισης. Στο τέλος μάλιστα της έκθεσης σημειώνει ότι αυτές οι «ελάχιστες εγγυήσεις» πρέπει να τυγχάνουν εφαρμογής χωρίς διάκριση σε όλους τους κατοίκους της χώρας ακόμη και του Σομοσίστας.

Η ΔιΕΔΑ έθεσε ακόμη και την παράμετρο της διάρκειας των μέτρων παρέκκλισης. Τα Ειδικά Δικαστήρια λειτούργησαν από τον Δεκέμβριο 1979 μέχρι τον Φεβρουάριο 1981 και καταδίκασαν 4.331 άτομα. Η αναστολή των θεμελιωδών εγγυήσεων δίκαιης δίκης για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη του πολέμου όταν η κυβέρνηση είχε πλέον τον πλήρη έλεγχο της χώρας, δύσκολα μπορεί να υποστηριχθεί. Δυσανάλογη σε διάρκεια θεώρησε και την αναστολή των πολιτικών δικαιωμάτων. Οι εκλογές είχαν προγραμματιστεί για το 1985 και η δραστηριότητα των πολιτικών κομμάτων είχε απαγορευτεί μέχρι το 1984. Οι παρεκκλίσεις αυτές δεν ήταν νόμιμες, ακόμη και στην περίπτωση της Νικαράγουα, όπου η διενέργεια εκλογών αμέσως μετά την επικράτηση των Σαντινίστας θα ήταν αδύνατη.

Χαρακτηριστική, τέλος, υπήρξε η θέση της ΔιΕΔΑ ως προς την συνταγματική τροποποίηση που προωθούσε ο πρόεδρος της Βενεζουέλας Hugo Chávez και η οποία θα έδινε τη δυνατότητα περιορισμού του δικαιώματος στην πληροφόρηση κατά τη διάρκεια καταστάσεων ανάγκης. Η ΔιΕΔΑ στην ετήσια έκθεσή της του 2007 σημείωσε ότι, αν και το άρθρο 13 ΑΣΔΑ σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης μπορεί να υποστεί περιορισμούς, ωστόσο αυτοί πρέπει να είναι απολύτως

απαραίτητοι και ανάλογοι με τον σκοπό που επιδιώκεται. Κάθε προσπάθεια περιορισμού, λοιπόν, πρέπει να υφίσταται αυτό το τεστ, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν είναι συμβατή με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας⁵⁹⁷. Γενικότερα, διαγράφεται στη ΔιΕΔΑ η τάση να ερμηνεύεται αυστηρά ακόμη και η επιβολή περιοριστικών μέτρων, που νομικά είναι επιτρεπτή και σε περιόδους ομαλής κοινωνικής ζωής. Αυτό είναι εμφανές και στην ειδική έκθεσή της για τη Βενεζουέλα (2003), και πάλι σε σχέση με το δικαίωμα έκφρασης και πληροφόρησης. Εκκινώντας από την παρατήρηση ότι οι περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό πρέπει να κρίνονται σύμφωνα με τις νόμιμες ανάγκες μιας δημοκρατικής κοινωνίας και με ευθεία αναφορά στο άρθρο 27 ΑΣΔΑ (ύπαρξη πραγματικού και επικείμενου κινδύνου), επεσήμανε ότι το κράτος πρέπει να διασφαλίζει ότι, όταν ανακύπτει μια κατάσταση ανάγκης, η άρνηση παροχής πληροφοριών που έχουν στην κατοχή τους οι αρχές, θα παραμένει σε ισχύ αυστηρά και μόνο για το χρονικό διάστημα που απαιτείται από τις περιστάσεις και θα παύει αμέσως μόλις η κατάσταση ανάγκης παρέλθει⁵⁹⁸.

β) Διαμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Το ΔιΔΔΑ είχε την ευκαιρία να επιβεβαιώσει την αρχή της αναλογικότητας σε δύο γνωμοδοτήσεις του: *Το δικαίωμα του Habeas Corpus σε καταστάσεις εκτάκτου ανάγκης*⁵⁹⁹ και οι *Δικαστικές εγγυήσεις σε καταστάσεις εκτάκτου ανάγκης*⁶⁰⁰. Στην πρώτη γνωμοδότησή του το ΔιΔΔΑ, απορρίπτοντας την άποψη που υποστηρίζει ότι σε καταστάσεις ανάγκης μπορούν να ανασταλούν όλα τα δικαιώματα, τονίζει: «αντί να υιοθετεί μια φιλοσοφία που ευνοεί την αναστολή των δικαιωμάτων, η (Αμερικανική) Σύμβαση εγκαθιδρύει την αντίθετη αρχή, δηλαδή, ότι όλα τα δικαιώματα πρέπει να διασφαλίζονται, εκτός κι αν πολύ ειδικές περιστάσεις δικαιολογούν την αναστολή κάποιων, και ότι κάποια δικαιώματα δεν μπορούν ποτέ να ανασταλούν, όσο σοβαρή κι αν είναι η κατάσταση ανάγκης»⁶⁰¹.

Επιπλέον, το ΔιΔΔΑ επεσήμανε την αρχή που είχε εκφραστεί και παλαιότερα από την ΕυρΕΔΑ: δεδομένου ότι το άρθρο 27 ΑΣΔΑ αναφέρεται σε μία ευρεία γκάμα καταστάσεων ανάγκης, τα μέτρα που επιτρέπονται ή που είναι πρόσφορα για την αντιμετώπιση μιας συγκεκριμένης περίπτωσης, μπορεί να αποδειχθούν ακατάλληλα ή παράνομα σε μία άλλη⁶⁰². Έτσι, «η νομιμότητα των μέτρων που υιοθετούνται για την αντιμετώπιση των ειδικών καταστάσεων του άρθρου 27 §1 θα εξαρτηθεί ... από τον χαρακτήρα, την ένταση, τη διεισδυτικότητα και το ιδιαίτερο πλαίσιο αναφοράς της κατάστασης ανάγκης και από την αντίστοιχη αναλογικότητα και τον εύλογο χαρακτήρα των μέτρων»⁶⁰³.

⁵⁹⁷ Βλ. ετήσια έκθεση ΔιΕΔΑ 2007, ΟΕΑ/Ser.L/V/II.130, Doc. 22, rev. 1, 29.12.2007, κεφ. IV, §256. Την ανησυχία τους επ' αυτής της συνταγματικής τροποποίησης είχαν εκφράσει και οι Δημοσιογράφοι χωρίς Σύνορα βλ. «National Assembly approves constitutional reform restricting access to information under State of Emergency», 26.10.2007, στην ιστοσελίδα http://www.rsf.org/article.php3?id_article=24056.

⁵⁹⁸ Η παρατήρηση έγινε με αφορμή τον έλεγχο που ασκείται στα ΜΜΕ από τον πρόεδρο της χώρας, ειδικά σ' ότι αφορά την κάλυψη κρίσεων, βλ. Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Βενεζουέλα, ΟΕΑ/Ser.L/V/II.118 doc. 4 rev. 2, 29.12.2003, §§482-483.

⁵⁹⁹ 30.1.1987, Serie A, No 8 (OC-8/87).

⁶⁰⁰ 6.10.1987, Serie A, No 9.

⁶⁰¹ *Το δικαίωμα του Habeas Corpus σε καταστάσεις εκτάκτου ανάγκης*, οπ.παρ. §21. Η φράση *πολύ ειδικές περιστάσεις* (very special circumstances) αναφέρεται στην προϋπόθεση του εξαιρετικού κινδύνου που αναφέρθηκε ανωτέρω.

⁶⁰² *ibid.* §22.

⁶⁰³ *ibid.*

Το ΔιΔΔΑ επέμεινε ιδιαίτερα στον σεβασμό του κανόνα δικαίου⁶⁰⁴. Κάθε κυβερνητική δράση που εκτείνεται πέραν των ορίων του απολύτως απαραίτητου από την κατάσταση ανάγκης, είναι παράνομη, ακόμη κι αν λαμβάνεται στο πλαίσιο μιας γνήσιας κατάστασης ανάγκης. Η υπέρβαση των ορίων αυτών πραγματοποιείται, εάν τα μέτρα διαρκούν περισσότερο από την κατάσταση ανάγκης ή από το χρονικό όριο που έχει οριστεί, αν είναι παράλογα, περιττά ή δυσανάλογα ή εάν η υιοθέτηση και εφαρμογή τους είναι αποτέλεσμα κατάχρησης εξουσίας⁶⁰⁵. Η ανάγκη του περιοδικού ελέγχου των μέτρων παρέκκλισης τονίστηκε και από το ΔιΔΔΑ. Σύμφωνα με τη γνωμοδότησή του, «από το άρθρο 27 §1 ΑΣΔΑ συνάγεται η γενική υποχρέωση της ύπαρξης, σε κάθε κατάσταση ανάγκης, των κατάλληλων μέσων για τον έλεγχο των μέτρων που υιοθετούνται, έτσι ώστε αυτά να είναι αναλογικά με τις ανάγκες της κατάστασης και να μην υπερβαίνουν τα όρια που επιβάλλονται από την ΑΣΔΑ»⁶⁰⁶.

Το ΔιΔΔΑ δεν είχε την ευκαιρία να αναπτύξει πλούσια νομολογία σε σχέση με την αναλογικότητα μέτρων παρέκκλισης που υιοθετούνται από τα κράτη. Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια έχει προχωρήσει σε κάποιες ιδιαίτερα χρήσιμες αναφορές⁶⁰⁷. Πράγματι, εκτενή μνεία έκανε στην υπόθεση *Zambrano Vélez και λοιποί/Εκουαδόρ*⁶⁰⁸. Η υπόθεση αφορούσε την εξωδικαστική εκτέλεση ατόμων στο πλαίσιο κοινής επιχείρησης των ενόπλων δυνάμεων και της αστυνομίας κατά τη διάρκεια κατάστασης ανάγκης στη χώρα (1993). Το σχετικό διάταγμα είχε υιοθετηθεί λόγω της ιδιαίτερα σοβαρής εγκληματικότητας σε ορισμένες πόλεις που εκδηλωνόταν με βανδαλισμούς περιουσιών και επιθέσεις εναντίον προσώπων και είχε οδηγήσει σε ένα κλίμα γενικότερης εσωτερικής ανασφάλειας. Η κυβέρνηση επικαλέστηκε ακόμη την ανάδυση μιας ένοπλης ομάδας, με το όνομα «Κόκκινος Ήλιος», που θα μπορούσε να απειλήσει τη ζωή του έθνους.

Το Δικαστήριο του San José αμφισβήτησε ανοιχτά την αναλογικότητα των μέτρων που υιοθέτησε το κράτος, τόσο σε σχέση με τη χωρική όσο και τη χρονική έκταση των επιχειρήσεων. Σύμφωνα με το ΔιΔΔΑ, το σχετικό διάταγμα ήταν αμφιβόλου νομιμότητας, καθώς δεν έθετε εδαφικό περιορισμό στην επέμβαση του στρατού, εξουσιοδοτώντας τον να επέμβει σε ολόκληρη την εθνική επικράτεια, τη στιγμή που οι αναταραχές εντοπιζόνταν στο Quito και το Guayaquil⁶⁰⁹. Επιπλέον, δεν έθετε σαφή χρονικά όρια στη στρατιωτική επέμβαση, με αποτέλεσμα η διάρκεια της επιχείρησης να μην είναι γνωστή. Επίσης, δεν καθόρισε με σαφήνεια ποια δικαιώματα αναστέλλονται, δεν διευκρίνισε δηλαδή το υλικό πεδίο εφαρμογής της παρέκκλισης⁶¹⁰. Το ΔιΔΔΑ υπογράμμισε ακόμη ότι η χρήση των ενόπλων δυνάμεων για τον έλεγχο κοινωνικών αναταραχών, εγκληματικότητας, εσωτερικής βίας κλπ. πρέπει να είναι εξαιρετική και να πραγματοποιείται με φειδώ⁶¹¹. Το ΔιΔΔΑ εκτίμησε

⁶⁰⁴ Βλ. γενικά, *Úbeda de Torres A.*, L'Etat de droit dans la pratique des organes du système interaméricain des droits de l'homme, στο Société Française de Droit International, L'Etat de droit en droit international, Colloque de Bruxelles, Pedone, Paris, 2009. 199 κ.εξ.

⁶⁰⁵ Το δικαίωμα του *Habeas Corpus* σε καταστάσεις εκτάκτου ανάγκης, οπ.παρ. §39.

⁶⁰⁶ Δικαστικές εγγυήσεις σε καταστάσεις εκτάκτου ανάγκης (αρθ. 27 παρ. 2, 25 και 8 ΑΣΔΑ), 6.10.1987, Serie A, No 9, §21.

⁶⁰⁷ *Durand y Ugarte/Περού*, αποφ. 16.8.2000, Serie C-68, *Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia)/Βενεζουέλα*, αποφ. 5.7.2006, Series C-150, *Zambrano Vélez και λοιποί/Εκουαδόρ*, αποφ. 4.7.2007, Series C-166.

⁶⁰⁸ Αποφ. 4.7.2007, Series C-166.

⁶⁰⁹ *ibid.* §48.

⁶¹⁰ *ibid.*

⁶¹¹ *ibid.* §51. Η κινητοποίηση του στρατού σε καταστάσεις ανάγκης ή εσωτερικών αναταραχών λαμβάνει χώρα αρκετά συχνά. Ωστόσο, σύμφωνα με μία άλλη απόφαση του ΔιΔΔΑ: «Τα κράτη πρέπει να περιορίζουν όσο το δυνατόν περισσότερο τη χρήση των ενόπλων δυνάμεων για τον έλεγχο εσωτερικών αναταραχών, δεδομένου ότι ο στρατός εκπαιδεύεται για να πολεμά εναντίον του εχθρού

ότι το κράτος υπερέβη το όριο που τίθεται με το άρθρο 27 ΑΣΔΑ, εξουσιοδοτώντας μια στρατιωτική επέμβαση τέτοιας έκτασης και για τόσο ασαφείς λόγους και υπενθύμισε ότι «η αναστολή των εγγυήσεων πρέπει να χρησιμοποιείται ως εξαιρετικά αυστηρό μέσο προκειμένου να αντιμετωπιστούν πραγματικές καταστάσεις ανάγκης, στο βαθμό και για το χρονικό διάστημα που απαιτείται από τις περιστάσεις, και όχι ως μέσο καταπολέμησης του κοινού εγκλήματος»⁶¹².

Πρέπει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο του San José, σε αντίθεση με το ευρωπαϊκό ομόλογό του, δεν ασπάζεται το δόγμα του περιθωρίου εκτίμησης. Το ΔιΔΔΑ έχει υιοθετήσει φρασεολογία η οποία προσιδιάζει στη νομολογία που έχει αναπτυχθεί στο Στρασβούργο, αποφεύγοντας όμως να αναφέρει ρητά την έννοια «περιθώριο εκτίμησης» και κατά συνέπεια να δώσει ευρείες διακριτικές εξουσίες στο κράτος. Στην υπόθεση *Castillo Petruzzi/Περού* διαπίστωσε παραβιάσεις του δικαιώματος προσωπικής ελευθερίας και δίκαιης δίκης, κρίνοντας ότι η κατάσταση ανάγκης δεν δικαιολογούσε παρεκκλίσεις τέτοιας έκτασης⁶¹³. Στην υπόθεση *Zambrano Vélez και λοιποί/Εκουαδόρ* το ΔιΔΔΑ υπογράμμισε ότι είναι υποχρέωση του κράτους να καθορίσει τους λόγους και τις αιτίες που μπορεί να οδηγήσουν τις εγχώριες αρχές στην κήρυξη κατάστασης ανάγκης. Ομοίως, είναι υποχρέωση των κρατικών αρχών να ασκήσουν αποτελεσματικό έλεγχο επί της έκτακτης κατάστασης και να διασφαλίσουν, ώστε η αναστολή των δικαιωμάτων να περιορίζεται «στο βαθμό και στη χρονική διάρκεια που απαιτείται αυστηρά από τις ανάγκες της κατάστασης». Έτσι, παρότι έχουν την πρωταρχική ευθύνη, τα κρατικά όργανα δεν απολαμβάνουν απεριόριστης διακριτικής ευχέρειας. Τα όργανα του διαμερικανικού συστήματος έχουν την αρμοδιότητα να ασκούν σχετικό έλεγχο επικουρικά και συμπληρωματικά στο πλαίσιο της λειτουργίας και δικαιοδοσίας τους. Στην προκειμένη περίπτωση, το ΔιΔΔΑ ανέλυσε τη συμβατότητα της κρατικής δράσης με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 27 και τις άλλες διατάξεις της ΑΣΔΑ για να καταλήξει ότι το κράτος υπερέβη τις εξουσίες του⁶¹⁴.

VI. Η αναλογικότητα των μέτρων παρέκκλισης του Ισραήλ στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη

α) Το καθεστώς της κατάστασης ανάγκης στο Ισραήλ

Η κατάσταση ανάγκης στο Ισραήλ είναι εν πολλοίς κληρονομιά της βρετανικής εντολής. Τότε, επιβλήθηκαν από τον Ύπατο Αρμοστή διάφοροι έκτακτοι κανονισμοί ή κανονισμοί αμύνης (emergency or defence regulations), που ρύθμιζαν θέματα, όπως η παρασκευή εκρηκτικών, ζητήματα μετανάστευσης κλπ. Το 1945, οι εν λόγω κανονισμοί αντικαταστάθηκαν από την εφαρμογή των Defence (Emergency) Regulations, που έδιναν στις βρετανικές αρχές εκτεταμένες εξουσίες για την καταστολή εξεγέρσεων και τη διατήρηση της δημόσιας τάξης (διοικητικές κρατήσεις, υποβολή πολιτών σε ειδικά στρατιωτικά δικαστήρια για αδικήματα που σχετίζονταν με την ασφάλεια, απαγορεύσεις κυκλοφορίας, εκτοπίσεις, λογοκρισία και περιστολή της ελεύθερης επικοινωνίας κλπ.). Οι κανονισμοί αυτοί παρέμειναν σε ισχύ με την ίδρυση του κράτους του Ισραήλ και εξακολουθούν και ισχύουν μέχρι σήμερα, με την εξαίρεση του Κανονισμού 111, που επέτρεπε την εκτόπιση αμάχων και ανακλήθηκε το 1982 και του Κανονισμού 112 που ρυθμίζει τις προληπτικές ή διοικητικές

και όχι για να προστατεύει και να ελέγχει πολίτες, καθήκον που ανήκει στις αστυνομικές δυνάμεις», *Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia)/Beveζουέλα*. αποφ. 5.7.2006, Series C-150, §78.

⁶¹² *ibid.* §52.

⁶¹³ *Castillo Petruzzi και λοιποί/Περού*, 30.5.1999, Serie C, No 52.

⁶¹⁴ *Zambrano Vélez και λοιποί/Εκουαδόρ*, αποφ. 4.7.2007, Series C-166, §47.

κρατήσεις και αντικαταστάθηκε από τη νομοθεσία Emergency Powers (Detention) Law, αρ. 5739-1979⁶¹⁵. Κατά διαστήματα τίθενται σε ισχύ και άλλοι έκτακτοι κανονισμοί που αφορούν, κυρίως, την κράτηση προσώπων, υπόπτων για αδικήματα που σχετίζονται με την ασφάλεια⁶¹⁶. Με την επικύρωση του ΔΣΑΠΔ το 1991 το Ισραήλ επικαλέστηκε το άρθρο 4 καταθέτοντας ρήτρα παρέκκλισης από το άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ που προστατεύει την προσωπική ελευθερία και ασφάλεια⁶¹⁷. Με την παρατεταμένη κατοχή των Παλαιστινιακών Εδαφών και την επίκληση του τρομοκρατικού κινδύνου, το Ισραήλ προσπαθεί να δικαιολογήσει την αναγκαιότητα της συνεχούς παράτασης των έκτακτων μέτρων⁶¹⁸.

Δεδομένης της απουσίας ουσιαστικού διεθνούς ελέγχου των ισραηλινών πρακτικών στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη⁶¹⁹ – η μόνη δυνατότητα είναι το χρονοβόρο σύστημα των περιοδικών εκθέσεων ενώπιον της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, ενώ το Ισραήλ δεν έχει αποδεχτεί την αρμοδιότητα επί ατομικών αναφορών – είναι χρήσιμο να δει κανείς τη νομολογία που έχει διαμορφώσει το Ανώτατο Δικαστήριο της χώρας αναφορικά με την αναλογικότητα των μέτρων που υιοθετούνται. Θα εστιάσουμε συγκεκριμένα στην αναλογικότητα της ρητής αναστολής του άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ και κατά δεύτερον στις *de facto* παρεκκλίσεις από σειρά άλλων δικαιωμάτων (π.χ. ελευθερία κίνησης κλπ.)⁶²⁰.

⁶¹⁵ Για τα στοιχεία αυτά βλ. την αρχική έκθεση του Ισραήλ στην ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, UN doc. CCPR/C/81/Add.13, 9.4.1998, §108.

⁶¹⁶ Βλ. για παράδειγμα τη νομοθεσία Criminal Procedure Law (Enforcement Powers – Detention) (Detainee Suspected of Security Offense) (Temporary Order) 2006 (“The Detention Order”), η οποία υιοθετήθηκε ως προσωρινή, αρχικά, νομοθεσία για 18 μήνες, προκειμένου να ρυθμίσει την κράτηση στο Ισραήλ των κατοίκων της Γάζα, εισάγοντας ένα καθεστώς παρόμοιο με αυτό που ίσχυε πριν το Ισραήλ αποσυρθεί από τη Λωρίδα της Γάζα, τον Σεπτέμβριο 2005. Η εν λόγω νομοθεσία επιτρέπει την κράτηση μέχρι 96 ώρες των υπόπτων για αδικήματα ασφαλείας, ενώ η παράταση της κράτησης διατάσσεται από δικαστήριο, χωρίς την παρουσία του κρατουμένου, που μπορεί ωστόσο να εκπροσωπηθεί. Στις 27.12.2007 η Κνεσέτ ενέκρινε την παράταση της νομοθεσίας για τρία ακόμη χρόνια. Στις 4.3.2008 τρεις ισραηλινές ΜΚΟ προσέφυγαν στο Ανώτατο Δικαστήριο αμφισβητώντας τη συνταγματικότητα της νομοθεσίας και ζητώντας την ακύρωσή της για παραβίαση των βασικών δικονομικών εγγυήσεων των κρατουμένων. Τελικά, οι τρεις ΜΚΟ απέσυραν την προσφυγή τους, διαμαρτυρούμενες για την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου (24.3.2009) να αποδεχθεί αίτημα του κράτους για εξέταση απόρρητων πληροφοριών που, κατά την άποψή του, δικαιολογούν την εν λόγω νομοθεσία, βλ. Terrorism and Democracy Newsletter, No 5, 2009.

⁶¹⁷ *Ισραήλ*, Διακοίνωση της 3.10.1991, Κατάσταση ανάγκης από το 1948 λόγω των απειλών και των επιθέσεων στην ίδια την ύπαρξη του κράτους και στη ζωή και περιουσία των πολιτών του, που λαμβάνουν τη μορφή απειλών πολέμου, ενόπλων επιθέσεων και τρομοκρατίας. Εξουσίες σύλληψης και κράτησης στο βαθμό που απαιτείται από τις περιστάσεις. Αναστολή άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ.

⁶¹⁸ Βλ. *Roberts A.*, Prolonged military occupation: the Israeli occupied territories since 1967, 84 AJIL, 1990. 44-103. Σε μία πρώτη φάση (1983) η κυβέρνηση του Ισραήλ προσπάθησε να εξαρτήσει την εφαρμοσιμότητα των δικαιωμάτων του ανθρώπου από την ύπαρξη ειρήνης, επικαλούμενη το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ και αγνοώντας επιδεικτικά τις βασικές αρχές των ρητρών παρέκκλισης (αναγκαιότητα, αναλογικότητα, αναπαλοτριώτα δικαιώματα κλπ. *ibid.* 71).

⁶¹⁹ Το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης στη γνωμοδότησή του για τις έννομες συνέπειες της οικοδόμησης του τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη έκανε μία μικρή αναφορά στη νομιμότητα της ρητρών παρέκκλισης που έχει καταθέσει το Ισραήλ από το 1991, σημειώνοντας ότι αυτή αφορά μόνο το άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ (προσωπική ελευθερία και ασφάλεια) και, κατά συνέπεια, τα υπόλοιπα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο σύμφωνο παραμένουν σε πλήρη ισχύ τόσο στο Ισραήλ όσο και στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, *Έννομες συνέπειες της οικοδόμησης Τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη*, 9.7.2004, ICJ Reports 2004, §127. Ωστόσο, δεν επεκτάθηκε στην χρονική και χωρική αναλογικότητα της αναστολής του άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ.

⁶²⁰ Για την αντιμετώπιση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας βλ. γενικά *Kretzmer D.*, The Occupation of justice: the Supreme Court of Israel and the occupied territories, Suny Press, New York, 2002 και *Human Sciences Research Council*, Occupation, colonialism, apartheid? A re-assessment of

β) Η αναστολή του άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ

Η διοικητική κράτηση είναι ένα μέτρο που χρησιμοποιείται αφειδώς από τις ισραηλινές στρατιωτικές αρχές στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη και οι συνέπειες της συχνής εφαρμογής της ως προς τα δικαιώματα των κρατουμένων έχει κατακριθεί από την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ⁶²¹. Η κράτηση γίνεται από τις στρατιωτικές αρχές, βάσει απόρρητων αποδεικτικών στοιχείων, και δεν ακολουθούνται από απαγγελία κατηγοριών ή διεξαγωγή δίκης. Ο στρατιωτικός διοικητής αντλεί τη δυνατότητα προληπτικής κράτησης αμάχων, προκειμένου να προστατεύσει τη δημόσια ασφάλεια, τόσο από το ΔΑΔ και συγκεκριμένα την 4^η Σύμβαση της Γενεύης '49 (άρθρο 78⁶²²) όσο και από τους σχετικούς αμυντικούς κανονισμούς (Defence Regulations) και τις διάφορες διαταγές [κυρίως τη στρατιωτική διαταγή 1226, Order in the matter of Administrative detention (Temporary Provision) (Judea and Samaria) του 1988, αλλά και διάφορες άλλες που υιοθετούνται κατά καιρούς για την αντιμετώπιση παλαιστινιακών εξεγέρσεων]⁶²³. Η πιο πρόσφατη σχετική στρατιωτική διαταγή για τη Δυτική Όχθη είναι η αρ. 1591. Βάσει αυτής ένα άτομο μπορεί να τεθεί υπό κράτηση μέχρι και έξι μήνες, διάστημα που μπορεί να ανανεωθεί, εάν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι ότι η δημόσια ασφάλεια απαιτεί την κράτηση αυτή. Συνήθως, όταν η διαταγή κράτησης πλησιάζει στη λήξη της, τότε ανανεώνεται. Έτσι, αυτή η κατάσταση μπορεί να διαρκεί επ' αόριστον, αφού δεν υπάρχει ρητό ανώτατο χρονικό όριο του συνόλου των κρατήσεων. Η απόφαση για το τί συνιστά «δημόσια ασφάλεια» εναπόκειται στην κρίση του στρατιωτικού διοικητή. Ούτε οι ίδιοι οι κρατούμενοι ούτε οι δικηγόροι τους ενημερώνονται για τους λόγους της κράτησης, η δικαστική αξιολόγηση της κράτησης γίνεται ενώπιον στρατιωτικού δικαστή, η κρίση του οποίου συμπίπτει τις περισσότερες φορές μ' αυτή του στρατιωτικού διοικητή. Υπάρχει δυνατότητα έφεσης, αλλά στην πλειοψηφία τους οι προσφυγές απορρίπτονται⁶²⁴. Τελικός βαθμός δικαιοδοσίας είναι το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ.

Σ' ότι αφορά τις διοικητικές κρατήσεις στο Ισραήλ, αυτές βασίζονται στη νομοθεσία Emergency Powers (Detention) Law, αρ. 5939-1979, η οποία δίνει τη δυνατότητα στον Υπουργό Άμυνας και στον αρχηγό του Γενικού Επιτελείου των ισραηλινών ενόπλων δυνάμεων να διατάξουν την κράτηση κάποιου προσώπου, εάν ο Υπουργός έχει βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι η κράτηση είναι απαραίτητη για την

Israel's practices in the occupied Palestinian territories under international law, Democracy and Governance Programme, Middle East Project, Cape Town, May 2009.

⁶²¹ Η πρακτική αυτή εφαρμόστηκε αμέσως σχεδόν μετά την κατάληψη των εδαφών το 1967, ανεστάλη μεταξύ των ετών 1982-85, μετά την πρώτη Intifada (1987) χρησιμοποιήθηκε μαζικά, ενώ δεν σταμάτησε ούτε μετά τις Συμφωνίες του Όσλο (1993). Για στοιχεία και αριθμούς βλ. *Kretzmer D.*, οπ.παρ. 131.

⁶²² Πρόκειται για τον λεγόμενο «περιορισμό» (internment) αμάχων, όπως είναι γνωστός στο ΔΑΔ. Στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, αντίθετα, υπάρχει η έννοια της «διοικητικής κράτησης» (administrative detention), βλ. *Sassòli M.*, "Internment", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, §26.

⁶²³ Για παράδειγμα οι μαζικές συλλήψεις που ακολούθησαν τη δεύτερη Intifada (Al Aqsa) βασίστηκαν στην διαταγή Military Order 1500 (Order Regarding Detention in Time of Combat (Temporary Order) (Judea and Samaria) που υιοθετήθηκε τον Απρίλιο 2002 (αν και η εν λόγω διαταγή αφορούσε την προσωρινή κράτηση του υπόπτου μέχρι την προσαγωγή ενώπιον δικαστού και όχι διοικητική κράτηση αυτή καθαυτή), βλ. αναλυτικά *Cavanaugh K.*, *The Israeli Military Court system in the West Bank and Gaza*, *Journal of Conflict and Security Law*, 2007. 197-222.

⁶²⁴ Βλ. τα σχετικά στοιχεία και ατομικές περιπτώσεις στην ιστοσελίδα της ΜΚΟ Addameer <http://addameer.info/>, η οποία από τον Μάρτιο 2009 έχει ξεκινήσει εκστρατεία για την κατάργηση της πρακτικής των διοικητικών κρατήσεων στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη. Γενικά για τη διοικητική κράτηση βλ. *Margalit L.*, *Administrative detention in Israel and the Occupied Territories*, *Association for Civil Rights in Israel*, April 2008.

ασφάλεια του κράτους. Η κράτηση που διατάσσεται από τον Υπουργό μπορεί να διαρκέσει μέχρι και 6 μήνες, ενώ αυτή που διατάσσεται από τον αρχηγό του γενικού επιτελείου διαρκεί 48 ώρες και δεν μπορεί να ανανεωθεί. Ο έλεγχος της διοικητικής κράτησης ασκείται από τον Πρόεδρο του περιφερειακού δικαστηρίου, εντός 48 ωρών – διαφορετικά ο κρατούμενος πρέπει να απελευθερωθεί – που μπορεί να επιβεβαιώσει, να ακυρώσει ή να περιορίσει χρονικά το διάταγμα της κράτησης. Το διάταγμα της κράτησης ελέγχεται από το δικαστήριο κάθε τρεις μήνες. Οι αποφάσεις του περιφερειακού δικαστηρίου εφεσιβάλλονται ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που έχει τη δυνατότητα να ελέγξει την ουσία των διαταγμάτων κράτησης και τους λόγους που επικαλείται η εκτελεστική λειτουργία⁶²⁵.

Αν και το μέτρο της διοικητικής κράτησης δικαιολογείται μόνο για επιτακτικούς λόγους ασφαλείας, δεν υπάρχει κάποιο προληπτικό μέτρο μικρότερης αυστηρότητας και το Ανώτατο Δικαστήριο σπάνια εξετάζει εάν οι αυστηρές αυτές προϋποθέσεις όντως πληρούνται ή όχι (είτε αξιολογεί διατάγματα κράτησης που έχουν εκδοθεί βάσει της Emergency Powers Detention Law είτε βάσει των στρατιωτικών διαταγών στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη). Σ' ότι αφορά τα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, το Ανώτατο Δικαστήριο βασίζει τη στάση του στο ότι υπάρχει αυτόνομος μηχανισμός ελέγχου για να εξετάζει τη νομιμότητα της κράτησης και ότι δεν είναι αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να λειτουργήσει ως δευτεροβάθμιος έλεγχος της στρατιωτικής δικαιοσύνης. Έτσι, η γενική προσέγγιση του Δικαστηρίου είναι να εστιάζει στις διαδικαστικές όψεις του ελέγχου, αλλά να αποφεύγει να παρέμβει στην ουσία. Τονίζει, ωστόσο, ότι λαμβάνει υπόψη του ότι «με τη διοικητική κράτηση παραβιάζονται τα δικαιώματα των κρατουμένων και δίνει σ' αυτό το στοιχείο σημαίνουσα βαρύτητα, όταν εξετάζει τους λόγους που οδήγησαν στην επιβολή της διοικητικής κράτησης και τη διακριτική ευχέρεια των στρατιωτικών δικαστηρίων»⁶²⁶.

Έτσι, το Ανώτατο Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η διοικητική κράτηση δεν πρέπει να χρησιμοποιείται, όταν ο κρατούμενος μπορεί να προσαχθεί ενώπιον της κανονικής ποινικής δικαιοσύνης ή όταν υπάρχουν λιγότερο δραστικά μέτρα για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του κινδύνου. Επίσης, παρόλο που δεν υπάρχει χρονικός περιορισμός της ανανέωσης της διαταγής, ωστόσο το Ανώτατο Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «όσο μεγαλύτερη είναι η συνολική περίοδος κράτησης, τόσο πιο αυστηρά πρέπει να είναι τα *standards* της δικαστικής έγκρισης»⁶²⁷. Τα δύο αυτά στοιχεία εκφράζουν την αρχή της αναλογικότητας των μέτρων παρέκκλισης, όπως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία των διεθνών οργάνων. Επίσης, ένα άτομο δεν πρέπει να κρατείται για τις απόψεις του. Σε κάθε περίπτωση το κριτήριο είναι η πραγματική ύπαρξη κινδύνου, εάν δηλαδή υπάρχουν επαρκείς αποδείξεις για δραστηριότητες που μπορεί να οδηγήσουν σε βία ή να διακινδυνεύσουν παντοιοτρόπως την ασφάλεια⁶²⁸.

Το τελευταίο στοιχείο αξιολογήθηκε στην υπόθεση *Katamash*⁶²⁹. Ο προσφεύγων κατηγορείτο ενώπιον στρατιωτικού δικαστηρίου για επιθετικές ενέργειες και μετά 9μηνη προφυλάκιση αποφυλακίστηκε με εγγύηση. Αμέσως μετά την αποφυλάκισή του, ο στρατιωτικός διοικητής εξέδωσε διαταγή για να τεθεί υπό διοικητική κράτηση. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι η διοικητική κράτηση ήταν απλά ένας τρόπος για να

⁶²⁵ UN doc. CCPR/C/81/Add.13, 9.4.1998, §119. Βλ. και τις αποφάσεις *A.D.A 1/82, Kawasme v. Minister of Defence*, 36(1) P.D. 666 και *A.D.A. 2/86, Anonymous v. Minister of Defence*, 41(2) P.D. 508.

⁶²⁶ Βλ. H CJ 11026/05, 22.12.2005, *A./Commander of IDF Forces in Judea and Samaria*, §8.

⁶²⁷ H CJ 253/88 *Sajadia / Minister of Defense*.

⁶²⁸ *ibid.*

⁶²⁹ *Katamash/IDF Commander in Judea and Samaria*, H CJ 6843/93.

παρακαμφθεί και αγνοηθεί η απελευθέρωσή του. Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι η διοικητική κράτηση δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί, αν βασιζόταν αποκλειστικά στις αποδείξεις που είχαν προσκομιστεί ενώπιον του δικαστού που διέταξε την αποφυλάκιση. Αντίθετα, θα ήταν νόμιμη, αν ο στρατιωτικός διοικητής είχε βασίσει την απόφασή του σε συμπληρωματικές αποδείξεις περί διακινδύνευσης της δημόσιας ασφάλειας από την απελευθέρωσή του. Παρόλα αυτά, κατέληξε στην απόφαση ότι οι αποδείξεις και οι λόγοι ήταν διαφορετικοί και κατά συνέπεια ο διοικητικός περιορισμός νόμιμος⁶³⁰. Παρόμοια προσέγγιση ακολούθησε το Ανώτατο Δικαστήριο και σε υπόθεση που αφορούσε την ανανέωση διαταγής κράτησης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο στρατιωτικός διοικητής δεν μπορούσε να ανανεώσει τη διαταγή, παρά μόνο εάν υπήρχαν νέες αποδείξεις ή θεμελιώδης μεταβολή των περιστάσεων περί κινδύνου σε περίπτωση απελευθέρωσης⁶³¹.

Έτσι, το Ανώτατο Δικαστήριο σπάνια έχει παρέμβει στην ευχέρεια του στρατιωτικού διοικητή να εκδίδει διαταγές διοικητικής κράτησης και στην ακόλουθη αρμοδιότητα του στρατιωτικού δικαστή να τις ελέγχει. Ωστόσο, υπάρχουν και εξαιρέσεις. Στην υπόθεση *Zaid/IDF Commander in Judea and Samaria* το Ανώτατο Δικαστήριο εξέτασε τις απόρρητες αποδείξεις και διέταξε την άμεση απελευθέρωση του προσφεύγοντα, χωρίς όμως να εξηγήσει την απόφασή του. Κατά συνέπεια, η απόφαση αυτή φαίνεται να αποτελεί απλά εξαίρεση, παρά μεταστροφή της νομολογίας του⁶³².

Μια άλλη πλευρά των διαδικαστικών όψεων της διοικητικής κράτησης με την οποία ασχολείται το Δικαστήριο είναι και η άνευ καθυστέρησης εξέταση της νομιμότητάς της. Στην υπόθεση *Ketziot* ασχολήθηκε με προσφυγές κρατουμένων σε ειδικά στρατόπεδα που είχε δημιουργήσει το Ισραήλ για την κράτηση μεγάλου αριθμού Παλαιστινίων, κατά τη διάρκεια της πρώτης *Intifada*. Αν και δεν διαπίστωσε αδικαιολόγητες καθυστερήσεις στην ενλόγω υπόθεση, ωστόσο έθεσε κανόνες, οι οποίοι πρέπει να διέπουν την εξέταση των προσφυγών. Καταρχάς, αυτές πρέπει να εξετάζονται άμεσα, μέσα σε δύο ή τρεις εβδομάδες, έστω κι αν χρειάζεται η κινητοποίηση επιπλέον δικαστών. Κατά δεύτερον, ο αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος είναι απαραίτητος, προκειμένου να αποφεύγονται λάθη⁶³³. Στην ενλόγω υπόθεση τέθηκε μία ακόμη παράμετρος: οι συνθήκες κράτησης. Τα μέλη του Δικαστηρίου επισκέφθηκαν μάλιστα τα στρατόπεδα και συνομίλησαν με κρατουμένους. Κάνοντας αναφορά στη Σύμβαση της Γενεύης IV '49 (οι συνθήκες διοικητικής κράτησης πρέπει να προσιδιάζουν σ' αυτές των αιχμαλώτων πολέμου που καθορίζονται στη Σύμβαση της Γενεύης III '49), το Δικαστήριο στηλίτευσε τον υπερπληθυσμό, την αυστηρότητα των πειθαρχικών μέτρων και ζήτησε συγκεκριμένα μέτρα για τη διασφάλιση των θρησκευτικών αναγκών των κρατουμένων, τη διατήρηση της προσωπικής αλληλογραφίας κλπ. Παρόλα αυτά, έκρινε ότι δεν ήταν το ίδιο το κατάλληλο όργανο για την επίβλεψη των συνθηκών κράτησης, αλλά θα έπρεπε αυτή να ανατεθεί σε μια μόνιμη και ανεξάρτητη συμβουλευτική επιτροπή⁶³⁴.

Η ενλόγω νομολογία επιβεβαιώνεται και σε νεότερες υποθέσεις. Στην υπόθεση *A./Commander of IDF forces in Judea and Samaria*, που κρίθηκε από το Ανώτατο

⁶³⁰ *Kretzmer D.*, οπ.παρ. 132-3.

⁶³¹ *ibid.* 133. Κατά τον ίδιο τρόπο ένα άτομο δεν μπορεί να τεθεί σε διοικητική κράτηση, όταν δεν αποτελεί απειλή για την ασφάλεια του κράτους, απλά ως διαπραγματευτικό χαρτί για μελλοντικές διαπραγματεύσεις για την επιστροφή ή τη διασφάλιση πληροφοριών για ισραηλινούς αιχμαλώτους. *Plonim/Minister of Defence*, 7048/97 και 10/94, 30 Israel YBHR, 2001. 340 και 335.

⁶³² *ibid.*

⁶³³ Το συμπέρασμα αυτό βασίστηκε στο γεγονός ότι το 28% των προσφυγών είχαν κριθεί παραδεκτές ολικώς ή μερικώς από τον στρατιωτικό δικαστή, βλ. *Kretzmer D.*, οπ.παρ. 133.

⁶³⁴ *ibid.* 134.

Δικαστήριο το 2005, ο προσφεύγων βρισκόταν σε διοικητική κράτηση για τέσσερα χρόνια. Το αίτημά του στρεφόταν κατά της τελευταίας ανανέωσης με το αιτιολογικό ότι δεν μπορούσε να κρατείται βάσει αποδεικτικών στοιχείων που περιήλθαν στη γνώση των αρχών το 2001. Το Δικαστήριο τόνισε ότι ο στρατιωτικός διοικητής πρέπει να ασκεί τη διακριτική του ευχέρεια έχοντας κατά νου την αρχή της αναλογικότητας. Έτσι, η συνολική διάρκεια της διοικητικής κράτησης ενός προσώπου είναι σημαντική για τη θεμελίωση της νομιμότητάς της. Στο πλαίσιο αυτό επανέλαβε το σκεπτικό της υπόθεσης *Plonim*: «Η διοικητική κράτηση δεν μπορεί να συνεχίζεται επ' αόριστον. Όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκειά της, τόσο αυξάνεται και η ανάγκη να υπάρχουν βάσιμοι λόγοι που θα στηρίξουν περαιτέρω παράταση... τόσο μεγαλύτερο είναι το βάρος απόδειξης που έχει ο στρατιωτικός διοικητής για να καταδείξει την επικινδυνότητα του κρατουμένου»⁶³⁵. Ωστόσο, παρόλο που το σκεπτικό συμβαδίζει με τα διεθνή *standards* ως προς την αρχή της αναλογικότητας, η απόφαση του Δικαστηρίου ήταν απορριπτική και κατέληξε στη νομιμότητα της παρατεταμένης κράτησης γιατί βάσει απόρρητων πληροφοριών ο κρατούμενος σχεδίαζε πριν τη σύλληψή του να κάνει επίθεση αυτοκτονίας.

Από τα ανωτέρω μπορούν να εξαχθούν τα ακόλουθα συμπεράσματα. Το Ανώτατο Δικαστήριο παρόλο που ασχολείται με τη διαδικασία επιβολής των διοικητικών κρατήσεων, ωστόσο δεν εξετάζει προσεκτικά εάν το σύστημα αυτό είναι σύμφωνο με το διεθνές δίκαιο. Τουναντίον, επίκληση του διεθνούς δικαίου γίνεται για την επισήμανση της νομιμότητας του μέτρου. Επιπλέον, δεν γίνεται αναφορά στη νομιμότητα της παρατεταμένης παρέκκλισης από το άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ ούτε καταβάλλεται προσπάθεια αιτιολόγησής της (π.χ. λόγω εφαρμογής του *lex specialis* ΔΑΔ). Η πρακτική του Δικαστηρίου δείχνει μια γενικότερη απροθυμία παρέμβασης στη λειτουργία της στρατιωτικής δικαιοσύνης, αφού ακόμη και στις περιπτώσεις που έκανε συγκεκριμένες προτάσεις βελτίωσης των συνθηκών κράτησης, δεν έθεσε ως προϋπόθεση της νομιμότητάς της τη συμμόρφωση με τους διεθνείς κανόνες, ενώ σε άλλες υποθέσεις, που φάνηκε να καθιερώνει μια συγκεκριμένη νομολογιακή γραμμή, το αποτέλεσμα δεν ήταν θετικό για τους προσφεύγοντες.

γ) Οι περιορισμοί άλλων δικαιωμάτων

Πέρα από τη ρητή αναστολή του άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ η κατάσταση στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη έχει οδηγήσει και στην *de facto* αναστολή άλλων δικαιωμάτων: ελευθερία κίνησης, δικαίωμα ιδιοκτησίας, προσωπικής και οικογενειακής ζωής κλπ. Η αυστηρή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, όπως και ο έλεγχός της και η περιοδική αξιολόγηση των μέτρων από τα εγχώρια δικαστήρια, είναι κάτι που με δυσκολία εφαρμόζεται σε μια περίπτωση μακροχρόνιας κατάστασης ανάγκης και κατοχής, όπως του Ισραήλ. Η οικοδόμηση του τείχους, η έντονη παρουσία σημείων ελέγχου (*checkpoints*), η δημιουργία ειδικών δρόμων προς χρήση μόνο των εποίκων της Δ. Όχθης και «κλειστών περιοχών» όπου δεν έχουν πρόσβαση Παλαιστίνιοι (μέτρα τα οποία η ισραηλινή πλευρά βασίζει σε λόγους «στρατιωτικής αναγκαιότητας» και ασφάλειας των εποίκων), ο αποκλεισμός της Λωρίδας της Γάζα, εγείρουν ζητήματα ανεπίτρεπτων περιορισμών στην ελευθερία κυκλοφορίας των Παλαιστινίων⁶³⁶. Ο ΓΓ/ΗΕ σε έκθεσή του έχει επισημάνει ότι το Ισραήλ δεν έχει τηρήσει τις προϋποθέσεις που τίθενται από το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ για

⁶³⁵ Βλ. H CJ 11026/05, 22.12.2005, *A./Commander of IDF Forces in Judea and Samaria*, §8. Ομοίως, H CJ 11006/04 *Qadri/Commander of IDF Forces in Judea and Samaria* και H CJ 4960/05 *G'afreh/Commander of IDF Forces in Judea and Samaria* (αδημοσίευτες, σχετικές αναφορές *ibid.*).

⁶³⁶ Βλ. την έκθεση του ΓΓ/ΗΕ προς τη ΓΣ/ΗΕ, *Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, and the occupied Syrian Golan*, A/63/519, 5.11.2008.

νόμιμη παρέκκλιση από την ελευθερία της κίνησης. Χωρίς να προχωρήσει σε εξέταση της αρχής της αναλογικότητας, πράγμα δύσκολο για ένα αμιγώς πολιτικό όργανο, ο ΓΤ/ΗΕ τόνισε ότι: «σύμφωνα με το ενλόγω άρθρο η παρέκκλιση πρέπει να είναι προσωρινή σε διάρκεια, να επιβάλλεται μόνο κατά τη διάρκεια μιας επίσημα κηρυγμένης κατάστασης ανάγκης που απειλεί τη ζωή του έθνους και να υιοθετείται μόνο στο μέτρο που αυστηρά απαιτείται από τις ανάγκες της κατάστασης»⁶³⁷.

Η άποψη της θεωρίας είναι ότι όσο πιο πολύ διαρκεί μια κατάσταση ανάγκης τόσο στενότερο και όχι ευρύτερο πρέπει να είναι το περιθώριο εκτίμησης⁶³⁸. Κάτι παρόμοιο ισχύει και με το ΔΑΔ που συγκλίνει ολοένα και περισσότερο με τα δικαιώματα του ανθρώπου. Ειδικά σ' ότι αφορά τα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ είχε αναπτύξει αρχικά το δόγμα της «παρατεταμένης κατοχής», κατά την εξέταση υποθέσεων σχετικών με την ισραηλινή «διοίκηση» των περιοχών που ελέγχει από το 1967. Το δόγμα αυτό πρακτικά σήμαινε ότι όσο μεγάλωνε η διάρκεια της ισραηλινής κατοχής τόσο η πλάστιγγα μεταξύ ασφάλειας και δικαιωμάτων του ανθρώπου έπρεπε να γέρνει προς την προστασία των τελευταίων. Σε μια από τις πρώιμες υποθέσεις το ισραηλινό Ανώτατο Δικαστήριο είχε κρίνει ότι «η νομοθετική λειτουργία στις περιοχές που διοικούνται από το Ισραήλ πρέπει να προσαρμόζει τα νομοθετικά μέτρα στις μεταβαλλόμενες ανάγκες της κοινωνίας»⁶³⁹. Στην κατοπινή υπόθεση *Arjoub/Commander of IDF forces in the Judea and Samaria area et al.* το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ αποφάνθηκε ότι η ίδρυση δευτεροβάθμιου στρατιωτικού δικαστικού ελέγχου σε περιοχές που διοικούνται από το Ισραήλ συνεπάγεται την εγκατάλειψη των δρακόντειων έκτακτων μέτρων, τα οποία – αν και δικαιολογούνται στα αρχικά στάδια μιας στρατιωτικής κυβέρνησης – δεν έχουν θέση σε στρατιωτική κυβέρνηση που υπάρχει για πάνω από είκοσι χρόνια⁶⁴⁰. Στη συνέχεια θα εξεταστούν κάποιες υποθέσεις που σχετίζονται με επιμέρους δικαιώματα.

Οι περιορισμοί της ελευθερίας της κίνησης των κατοίκων των Κατεχόμενων Παλαιστινιακών Εδαφών μπορεί να πάρει διάφορες μορφές. Η πιο δραστική είναι η απαγόρευση της κυκλοφορίας (*curfew*), δηλαδή η αναστολή της ελευθερίας κίνησης

⁶³⁷ Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, A/63/518, 5.11.2008, §17. Ενίοτε οι πρακτικές αυτές παρακωλύουν την απόλαυση του αναπαλλοτρίωτου δικαιώματος στη ζωή (όταν πρόκειται για επείγοντα ιατρικά περιστατικά που παραμένουν εγκλωβισμένα στους Παλαιστινιακούς θύλακες), ενώ βεβαίως θα μπορούσε να υποστηρίξει κάποιος ότι ισοδυναμούν με εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, βλ. και τη διατύπωση της αποφ. 62/109 της ΓΣ/ΗΕ όπου εξέφρασε τη βαθιά της ανησυχία για «τη συνεχιζόμενη συστηματική παραβίαση των δικαιωμάτων του Παλαιστινιακού λαού από το Ισραήλ, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που πηγάζουν από την υπέμετρη χρήση βίας, τη συλλογική τιμωρία, την επανακατάληψη και τον αποκλεισμό περιοχών, την κατάσχεση γης, την εγκαθίδρυση και επέκταση των εποικισμών, την κατασκευή του τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη κατά παράβαση της γραμμής ανακωχής του 1949, την καταστροφή περιουσίας και υποδομών και όλες τις άλλες πράξεις που αποσκοπούν στην αλλαγή του νομικού καθεστώτος, της γεωγραφίας και της δημογραφικής σύνθεσης των Κατεχόμενων Παλαιστινιακών Εδαφών, συμπεριλαμβανομένης της Ανατολικής Ιερουσαλήμ», Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, A/RES/62/109, 10.1.2008.

⁶³⁸ Βλ. *Gross O.*, Once more unto the breach: the systemic failure of applying the European Convention on Human Rights to entrenched emergencies, 23 Yale JIL, 1998. 482.

⁶³⁹ Βλ. High Court of Justice, 69/81 *Abu Itta/Commander of IDF forces in the Judea and Samaria area*, 1983.

⁶⁴⁰ High Court of Justice, 87/85 *Arjoub/Commander of IDF forces in the Judea and Samaria area et al.*, 1988.

όλων των κατοίκων σε μια περιοχή κατά τη διάρκεια συγκεκριμένων ωρών⁶⁴¹. Σε όλες τις περιπτώσεις που έγινε προσπάθεια αμφισβήτησης των περιορισμών αυτών ενώπιον των εγχώριων δικαστηρίων, οι στρατιωτικές αρχές, βασίζοντας την εκτίμησή τους ενίοτε σε απόρρητα έγγραφα, εξηγούσαν ότι αν δεν επιβληθούν οι περιορισμοί, θα προκληθεί σοβαρή διαταραχή της δημόσιας τάξης. Η προσέγγιση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ισραήλ για τους περιορισμούς της ελευθερίας κίνησης είναι στο ίδιο μοτίβο: εκφράζει την ανησυχία του για τις συνέπειες των περιορισμών και ζητά από τις αρχές να επανεξετάσουν την αναγκαιότητά τους, αλλά έχει αρνηθεί συστηματικά και με συνέπεια να αναμιχθεί ουσιαστικά στην άρση αυτών των περιορισμών.

Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Shawe/IDF Commander in Gaza* (1990). Οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν τη νυχτερινή απαγόρευση κυκλοφορίας που είχε επιβληθεί σε όλη τη Γάζα μετά την *Intifada*. Υποστήριξαν ότι η απαγόρευση ήταν υπερβολικά ευρεία για να θεωρηθεί ως νόμιμο προληπτικό μέτρο και ότι στην πραγματικότητα επρόκειτο για τιμωρητικό μέτρο. Το Ανώτατο Δικαστήριο δέχθηκε καταρχήν ότι η απαγόρευση κυκλοφορίας δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως τιμωρία ή κύρωση. Ωστόσο, επεσήμανε ότι σύμφωνα με τις στρατιωτικές αρχές, η απαγόρευση της κυκλοφορίας ήταν απαραίτητη για τη διατήρηση της ασφάλειας και της τάξης και ότι δεν είχε επαρκείς λόγους για να παρέμβει στην απόφαση του διοικητή ούτε να καθορίσει τις περιοχές στις οποίες τα μέτρα έπρεπε να αρθούν ή να χαλαρώσουν. Απέρριψε, λοιπόν, το αίτημα, αν και υπογράμμισε ότι οι αρχές έπρεπε να εξετάζουν περιοδικά την ανάγκη της απαγόρευσης κυκλοφορίας, λαμβάνοντας υπόψη τις δυσκολίες που προκαλούνται στον πληθυσμό⁶⁴².

Μια προσπάθεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου να πείσει τις στρατιωτικές αρχές να χαλαρώσουν την απαγόρευση της κυκλοφορίας, χωρίς να επέμβει στις επιχειρησιακές τους αποφάσεις, έγινε στην υπόθεση *Panous*. Ο στρατιωτικός διοικητής εξέδωσε διαταγές επιβάλλοντας γενική απαγόρευση κυκλοφορίας σε διάφορες πόλεις για περίοδο ενός μηνός. Υποστήριξε ότι η απαγόρευση ήταν απαραίτητη για να επιτραπεί στις στρατιωτικές αρχές να πραγματοποιήσουν μια συγκεκριμένη επιχείρηση. Αν και το Δικαστήριο δέχθηκε ότι υπήρχαν νόμιμοι λόγοι για την απαγόρευση, έκρινε ότι αυτή έπρεπε να είχε περιοριστεί στις δύο εβδομάδες, μετά τις οποίες η αναγκαιότητά έπρεπε να επανεξεταστεί. Εξέδωσε, λοιπόν, απόφαση περιορίζοντας την απαγόρευση σε δύο εβδομάδες μετά τις οποίες θα έληγε αυτοδίκαια, εκτός και αν είχε εκδοθεί στο μεταξύ νέα διαταγή βασισμένη σε ουσιώδεις λόγους. Έτσι, αν και το Δικαστήριο δεν ανέλαβε πλήρως την ευθύνη να τερματίσει την απαγόρευση, ωστόσο δυσκόλεψε την ανανέωσή της⁶⁴³.

⁶⁴¹ Η απαγόρευση κυκλοφορίας κατά τη διάρκεια καταστάσεων ανάγκης είναι ένα σύνηθες μέτρο για την αποκατάσταση της τάξης και τη διαφύλαξη της δημόσιας ασφάλειας, την αποφυγή προσβολών της σωματικής ακεραιότητας ή την αποτελεσματική ποινική καταστολή εγκλημάτων. Περαιτέρω, σε καταστάσεις ενόπλων συρράξεων, το ΔΑΔ υποχρεώνει τα μέρη σε μια σύρραξη να ειδοποιούν πριν πραγματοποιήσουν την επίθεσή τους προκειμένου να εκκενωθεί ή να μην προσεγγιστεί μια περιοχή ή να δημιουργούν ασφαλείς και ουδέτερες ζώνες για την προστασία των αμάχων. Η απαγόρευση κυκλοφορίας σ' αυτή την περίπτωση είναι ένα εύλογο μέτρο, γιατί ως στόχο έχει την προστασία του αναπαλλοτριωτού δικαιώματος στη ζωή. Οι προϋποθέσεις της αναλογικότητας της απαγόρευσης κυκλοφορίας δόθηκαν για πρώτη φορά από τον Dominedo, μέλος της ΕυΕΔΑ κατά την εξέταση της διακρατικής προσφυγής της *Ελλάδας/Ην. Βασιλείου*. Για να είναι νόμιμη η απαγόρευση κυκλοφορίας: α) πρέπει να επιβάλλεται για λόγους ασφαλείας, επαρκείς και δικαιολογημένους, β) να είναι περιορισμένη τοπικά και χρονικά (να επιβάλλεται για συγκεκριμένες ώρες), γ) να μην εφαρμόζεται απάνθρωπα και να μην υπερβαίνει τα όρια, ώστε να καθίσταται, αντί για μέτρο τάξης και ασφάλειας, τιμωρητική και εκδικητική πράξη, *Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*, εκθ. ΕυΕΔΑ, οπ.παρ. §290.

⁶⁴² *Kretzmer D.*, *The Occupation of justice: the Supreme Court of Israel and the occupied territories*, Suny Press, New York, 2002. 127-128.

⁶⁴³ Παρόμοιο ήταν και το περιεχόμενο της υπόθεσης *Insh el-Usra Society*, βλ. *Ibid.*

Ο περιορισμός της ελευθερίας συνέρχεσθαι αποτέλεσε το αντικείμενο της υπόθεσης *Barcat*. Ο γιος των προσφευγόντων είχε πεθάνει, ενόσω βρισκόταν υπό αστυνομική κράτηση και ο στρατιωτικός διοικητής εξέδωσε διαταγή η κηδεία να γίνει νύχτα και σε στενό οικογενειακό κύκλο, προς αποφυγή επεισοδίων, ενώ η οικογένεια ζητούσε να γίνει την ημέρα, παρουσία όλων των κατοίκων. Τα επιχειρήματα των στρατιωτικών αρχών βασίζονταν στο ότι σε προηγούμενες κηδείες Παλαιστινίων που είχαν πεθάνει υπό κράτηση, είχαν προκληθεί σοβαρά επεισόδια, παρά τις διαβεβαιώσεις των τοπικών αρχών περί του αντιθέτου. Το Δικαστήριο αποδέχθηκε ότι το ζήτημα της κηδείας έπρεπε να αντιμετωπιστεί με σεβασμό για την οικογένεια και τον νεκρό και ο στρατιωτικός διοικητής δεν μπορούσε να περιορίσει την κηδεία παρά μόνο εάν υπήρχαν σοβαροί λόγοι. Σ' αυτή την περίπτωση το Δικαστήριο θεώρησε ότι είχε αποδειχθεί πως αν η κηδεία γινόταν την ημέρα υπήρχε μεγάλη πιθανότητα να προκληθούν επεισόδια. Για τον λόγο αυτό έκρινε ότι η απόφαση του διοικητή ήταν εύλογη και δεν υπήρχαν λόγοι να παρέμβει⁶⁴⁴.

Η προσέγγιση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ισραήλ σ' αυτές τις περιπτώσεις είναι χαρακτηριστική. Μόλις θεμελιώσει ότι ο στρατιωτικός διοικητής έχει την εξουσία (βάσει της τοπικής νομοθεσίας ή των στρατιωτικών διαταγών) να εκδώσει μια συγκεκριμένη απόφαση, τότε αρνείται να αναμιχθεί σ' αυτήν. Η μοναδική εξαίρεση είναι όταν τίθενται εκ προοιμίου σοβαροί περιορισμοί στην ελευθερία κίνησης ή σε άλλα δικαιώματα. Σ' αυτήν την περίπτωση το Δικαστήριο μπορεί να περιορίσει την περίοδο κατά την οποία η αρχική διαταγή θα παραμείνει σε ισχύ. Ωστόσο, μπορεί κι εδώ να αποφανθεί ότι ο στρατιωτικός διοικητής μπορεί να εκδώσει άλλη διαταγή, εάν είναι απαραίτητο υπό τις συνθήκες που θα επικρατούν όταν η αρχική λήξει. Έτσι, το Δικαστήριο δεν συναινεί πλήρως στην απόφαση του διοικητή, χωρίς όμως να αναλαμβάνει και την ευθύνη να τον εμποδίσει να λάβει μέτρα τα οποία θεωρεί απαραίτητα⁶⁴⁵.

Ωστόσο, η πιο πρόσφατη προσέγγιση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν αφήνει περιθώρια αισιοδοξίας. Η συλλογική τιμωρία των κατοίκων της Λωρίδας της Γάζας και η επιβολή μέτρων που θίγουν νοσοκομεία και άλλες υποδομές απολύτως απαραίτητες για την επιβίωση του άμαχου πληθυσμού αντίκειται πλήρως στα δικαιώματα του ανθρώπου και το ΔΑΔ, όσο επιτακτική κι αν είναι η στρατιωτική ανάγκη που μπορεί να επικαλείται η κατέχουσα δύναμη. Έτσι, η απαγόρευση κυκλοφορίας καθίσταται μέτρο δυσανάλογο όταν ισοδυναμεί με αποκλεισμό ολόκληρων περιοχών σε τέτοιο βαθμό που να μην μπορούν να εκπληρώσουν βασικές ανάγκες διαβίωσης (πείνα, ανεργία, οικονομικός μαρασμός, έλλειψη ιατρικής παρακολούθησης)⁶⁴⁶. Δυστυχώς, αυτό δεν επιβεβαιώθηκε από το Ανώτατο Ισραηλινό Δικαστήριο. Στις 30.1.2008, εν μέσω καταγγελιών ότι πολλοί Παλαιστίνιοι που επρόκειτο να καταθέσουν ως μάρτυρες παρακωλύθηκαν κατά την έξοδό τους από τον παλαιστινιακό θύλακα, με αποτέλεσμα να μην παρουσιαστούν εγκαίρως ενώπιον της δικαιοσύνης, μ' ότι αυτό συνεπάγεται για μια διαδικασία που βασίζεται εξόχως στην παροχή στοιχείων και αριθμών για τις πραγματικές ανάγκες του πληθυσμού, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι ελεγχόμενες διακοπές ηλεκτρικού και καυσίμων μπορούσαν να συνεχιστούν, καθώς, κατά την άποψή του, ως μοναδικό στόχο είχαν να πλήξουν τις υποδομές των τρομοκρατών και κατά συνέπεια να αποτρέψουν ενδεχόμενες

⁶⁴⁴ *ibid.* 128.

⁶⁴⁵ *ibid.* 128-129.

⁶⁴⁶ Παρόμοια ήταν και η πρακτική των Άγγλων στην Κύπρο κατά τη δεκαετία του 1950, όταν απέκλειαν ολόκληρα χωριά για στρατιωτικούς λόγους (π.χ. για τον εντοπισμό του Γρίβα). Τότε ούτε η ΕυρΕΔΑ είχε διαπιστώσει παραβιάσεις, *Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*, οπ.παρ. 176/56, §287. Με την απόφαση αυτή διαφώνησε ο Ευσταθιάδης (§291) και εν μέρει ο Dominedo (§290).

επιθέσεις κατά του Ισραήλ⁶⁴⁷. Το Δικαστήριο δέχθηκε τον ισχυρισμό της κυβέρνησης ότι θα «εκπληρώσει τις βασικές ανθρωπιστικές ανάγκες στη Λωρίδα της Γάζας» και θα διατηρήσει ένα «ελάχιστο ανθρωπιστικό όριο», εγγύηση χωρίς νομικό έρεισμα στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και σε μία κατάσταση μακροχρόνιας κατοχής, όπως αυτή των παλαιστινιακών εδαφών από το Ισραήλ, που ρυθμίζεται από συγκεκριμένες και λεπτομερείς νομικές διατάξεις και όχι από την αόριστη αναφορά σε *minimum* ανθρωπιστικών αναγκών.

Οι εγκληματικές επιθέσεις του Ισραήλ στη Λωρίδα της Γάζας, μετά τη λήξη της εκκευρίας με τη Χαμάς τον Δεκέμβριο 2008, πέρα από τις ποινικές ευθύνες που εγείρουν για τους πολιτικούς και στρατιωτικούς ιθύνοντες της επιχείρησης και την κρατική ευθύνη για παραβιάσεις του ΔΑΔ, εγείρουν και άλλα ζητήματα, τα οποία εστιάζονται σε παραβιάσεις της ελευθερίας κίνησης και της ελευθερίας έκφρασης και πληροφόρησης. Από τον Νοέμβριο 2008, όταν η εκκευρία είχε αρχίσει να παραβιάζεται, η ισραηλινή κυβέρνηση περιόρισε σημαντικά την πρόσβαση στη Γάζα για τους ξένους δημοσιογράφους και τους μηχανισμούς ελέγχου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Όταν, δε, ξεκίνησε η στρατιωτική επιχείρηση στις 27 Δεκεμβρίου 2008, η πρόσβαση απαγορεύτηκε εντελώς. Η είσοδος των ισραηλινών δημοσιογράφων απαγορεύεται εδώ και δύο χρόνια, όπως και για όλους του ισραηλινούς πολίτες, για λόγους ασφαλείας. Η άρνηση εισόδου θέτει ανεπίτρεπτους περιορισμούς τόσο στην ελευθερία κυκλοφορίας, αλλά και στην ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης, καθώς καθίσταται αδύνατη η έρευνα και η αξιολόγηση της συμπεριφοράς των δύο πλευρών και, κυρίως, συντελεί στην ασυδοσία των ισραηλινών δυνάμεων, εξαλείφοντας την ενδεχόμενη ανασταλτική επίδραση που θα μπορούσαν να έχουν οι άμεσες ανταποκρίσεις. Το ζήτημα απασχόλησε και το ισραηλινό Ανώτατο Δικαστήριο: σε προσφυγή που κατέθεσε η Ισραηλινή Ένωση Ανταποκριτών Ξένου Τύπου, έκρινε ότι η ισραηλινή κυβέρνηση έπρεπε να επιτρέψει την είσοδο 12 ξένων ανταποκριτών στη Λωρίδα της Γάζας, χωρίς ωστόσο να υπάρξει συμμόρφωση από την κυβερνητική πλευρά⁶⁴⁸.

Τέλος, αμφίβολης νομιμότητας είναι και η πρακτική της κατεδάφισης σπιτιών παλαιστίνιων τρομοκρατών ως μέτρο πρόληψης και καταστολής της τρομοκρατίας. Η πρακτική αυτή, που προβλέπεται στον Κανονισμό 119 των Emergency Regulations 1945, εγκαταλείφθηκε το 2005, αλλά αναβίωσε από το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ το 2009. Σε απόφασή του στις 5.1.2009 το Δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση των διοικητικών αρχών περί κατεδάφισης της οικίας ενός Παλαιστίνιου της Ανατολικής Ιερουσαλήμ, που είχε σκοτωθεί σε επιχείρηση των ισραηλινών ενόπλων δυνάμεων, παρά το γεγονός ότι σ' αυτήν εξακολουθούσε να κατοικεί η οικογένειά του⁶⁴⁹. Η πρακτική αυτή παραβιάζει το άρθρο 53 της Σύμβασης της Γενεύης IV '49, που απαγορεύει την καταστροφή ιδιοκτησίας σε κατεχόμενα εδάφη, αποτελεί

⁶⁴⁷ *Al Basyouri et al./Prime Minister and Minister of Defense*, 9132/07, 30.1.2008.

⁶⁴⁸ Η απόφαση εκδόθηκε στις 31.12.2008 βλ. <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>. Βλ. και τις αρχές του Γιοχάνεσμπουργκ για την Εθνική Ασφάλεια, την Ελευθερία της Έκφρασης και Πρόσβασης στην Πληροφορία (υιοθετήθηκαν την 1.10.1995 από συνάντηση εμπειρογνομόνων σε θέματα εθνικής ασφάλειας και δικαιωμάτων του ανθρώπου και μνημονεύονται τακτικά τόσο από τον Ειδικό Εισηγητή ΗΕ για την ελευθερία της έκφρασης όσο και από την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ σε σχετικές αποφάσεις της, βλ. U.N. Doc. E/CN.4/1996/39), σύμφωνα με τις οποίες οι περιορισμοί στην ελεύθερη διακίνηση της πληροφορίας δεν πρέπει να είναι τέτοιας φύσης, ώστε να καταστρέφουν τους σκοπούς των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και η πρόσβαση των δημοσιογράφων σε μία περιοχή δεν πρέπει να απαγορεύεται μόνο για τον λόγο της ύπαρξης ένοπλης σύρραξης ή βίαιων αντιπαραθέσεων.

⁶⁴⁹ HCJ 9353/08, *Abu Dahim/Aluf Pikud HaOref*, 5.1.2009, στην ιστοσελίδα του Ισραηλινού Ινστιτούτου Δημοκρατίας, <http://www.idi.org.il/sites/english/Pages/homepage.aspx>.

συλλογική, και ως εκ τούτου, δυσανάλογη τιμωρία, ενώ καταδεικνύει για μία ακόμη φορά την περιορισμένη προστασία που παρέχει το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ απέναντι σε κατάφωρες παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου (εν προκειμένω τουλάχιστον των δικαιωμάτων προσωπικής και οικογενειακής ζωής, ιδιοκτησίας και της απαγόρευσης της απάνθρωπης μεταχείρισης).

VII. Συμπερασματικά

Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά γενική αρχή του διεθνούς δικαίου. Σ' ότι αφορά τις ρήτρες παρέκκλισης, η αρχή αυτή ενσωματώνει μια πολύ βασική προϋπόθεση νομιμότητας των μέτρων αναστολής των δικαιωμάτων του ανθρώπου που λαμβάνονται σε καταστάσεις ανάγκης και περιλαμβάνεται και στα τρία κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Έτσι, σύμφωνα με την αρχή αυτή τα μέτρα παρέκκλισης για να είναι νόμιμα πρέπει να απαιτούνται αυστηρά από τις ανάγκες της περίπτωσης. Με άλλα λόγια πρέπει να είναι αναγκαία και ανάλογα με τη σοβαρότητα του κινδύνου. Η αρχή της αναλογικότητας δεν αφορά μόνο την έκταση των μέτρων, αλλά και τη διάρκειά τους. Έτσι, μόλις η κατάσταση ανάγκης παρέλθει ή μειωθεί η σοβαρότητά της, τα μέτρα παρέκκλισης είτε πρέπει να αρθούν είτε αντιστοίχως να μειωθούν.

Στην «ιρλανδική υπόθεση» το ΕυρΔΔΑ απέφυγε να εξερευνήσει ενδελεχώς, εάν λιγότερο δραστικά μέσα ήταν διαθέσιμα για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης. Εάν εναλλακτικοί τρόποι μπορούσαν να επιτύχουν ταυτόσημα αποτελέσματα, τότε τα μέτρα παρέκκλισης που ελήφθησαν θα παραβίαζαν την αρχή της αναλογικότητας. Ωστόσο, στις περιπτώσεις αυτές τα δικαιοδοτικά όργανα φαίνεται να εστιάζουν περισσότερο στις εγγυήσεις που υπάρχουν για την αποφυγή των καταχρήσεων. Ακριβώς στο σημείο αυτό εστιάζεται η διαφορά μεταξύ της ιρλανδικής και των κουρδικών υποθέσεων. Στις τελευταίες το ΕυρΔΔΑ έκρινε ότι τα μέτρα παραβίαζαν την αρχή της αναλογικότητας, επειδή ακριβώς δεν προέβλεπαν τις απαραίτητες εγγυήσεις για την αποφυγή καταχρήσεων, και ενίοτε την παραβίαση αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων, κατά τη διάρκεια στέρησης της ελευθερίας.

Η αξιολόγηση της αναλογικότητας των μέτρων παρέκκλισης είναι από τις πιο δύσκολες εργασίες των μηχανισμών ελέγχου των τριών συμβάσεων. Αν και οι λειτουργίες τους διαφέρουν, σύμφωνα με τις διατάξεις των κειμένων, ωστόσο παρουσιάζουν μια εν γένει συναίνεση ως προς την ερμηνεία αυτής της αρχής, διαμορφώνοντας ατύπως, μέσω της νομολογίας, κατευθυντήριες αρχές ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή της, οι οποίες συνίστανται στα εξής:

1. Η απλή ύπαρξη ενός δημόσιου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους δεν δικαιολογεί *ipso facto* την αναστολή των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Κάθε μέτρο παρέκκλισης πρέπει να υιοθετείται για να αντιμετωπίσει τον κίνδυνο. Έτσι πρέπει να υπάρχει ένας σύνδεσμος, μια άμεση σχέση μεταξύ της πραγματικής κατάστασης και των μέτρων που λαμβάνονται. Οι διαφορετικές φάσεις της κατάστασης ανάγκης μπορεί να απαιτούν και διαφορετική αντιμετώπιση. Ομοίως, όταν λήξει η κατάσταση ανάγκης, η ύπαρξη των μέτρων παρέκκλισης δεν μπορεί να θεωρείται αναγκαία.

2. Μέτρα παρέκκλισης του κράτους από τις υποχρεώσεις του σε θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου μπορούν να ληφθούν μόνο όταν οι κανονικές διατάξεις του νόμου και τα περιοριστικά μέτρα δεν είναι επαρκή για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης. Εάν το κράτος δεν έχει φροντίσει να αντιμετωπίσει την κατάσταση με τους συνήθεις κατασταλτικούς μηχανισμούς, δεν μπορεί να επικαλεστεί ρήτρες παρέκκλισης.

3. Τα μέτρα παρέκκλισης πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να μπορούν να θεραπεύσουν τον κίνδυνο που έχει ενσκήψει. Αυτό, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι εάν δεν επιτύχουν το στόχο τους, θα θεωρηθούν δυσανάλογα.

4. Στην αξιολόγηση της αναλογικότητας των μέτρων τα όργανα ελέγχου πρέπει να ερευνούν και τις άλλες λιγότερο επιβλαβείς εναλλακτικές λύσεις για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης.

5. Η αρχή της αναλογικότητας προϋποθέτει και την ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων κατά των καταχρήσεων, οι οποίες συνίστανται τόσο στις εγγυήσεις που συνοδεύουν συγκεκριμένα δικαιώματα (π.χ. δικαστικός έλεγχος των διοικητικών κρατήσεων) όσο και στον περιοδικό έλεγχο των ίδιων των μέτρων παρέκκλισης (π.χ. από τη νομοθετική και τη δικαστική λειτουργία).

6. Το γεγονός ότι η κυβέρνηση δεν έλαβε προληπτικά μέτρα πριν ανακύψει η κατάσταση ανάγκης δεν επηρεάζει το δικαίωμά της να λάβει μέτρα παρέκκλισης μόλις αυτή ανακύψει. Με άλλα λόγια, η αναλογικότητα των μέτρων πρέπει να αξιολογείται υπό το φως της τρέχουσας κατάστασης ανάγκης.

7. Στην αξιολόγηση της αναλογικότητας των μέτρων, τα όργανα ελέγχου πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους όχι μόνο την αναγκαιότητα των μέτρων που ελήφθησαν αυτών καθ'εαυτών, αλλά και τον τρόπο με τον οποίο τα μέτρα αυτά εφαρμόζονται στην πράξη. Έτσι, η αναλογικότητα για παράδειγμα της διοικητικής κράτησης εξαρτάται και από την ενδεχόμενη αναλογικότητα της αναστολής των εγγυήσεων που συνοδεύουν το δικαίωμα στην ελευθερία, με προεξάρχον το δικαίωμα του *habeas corpus*. Τα όργανα ελέγχου συμφωνούν ως προς την ανάγκη ύπαρξης επαρκών εγγυήσεων στις περιπτώσεις αναστολής του δικαιώματος στην ελευθερία, είτε αυτές είναι η διατήρηση του *habeas corpus* είτε η εισαγωγή ανάλογης διαδικασίας ελέγχου της κράτησης από δικαστικό, αμερόληπτο και ανεξάρτητο όργανο. Έτσι, στη νομολογία του Στρασβούργου, στην υπόθεση *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου*, η κράτηση των προσφευγόντων για έξι και τέσσερις ημέρες αντίστοιχα δεν θεωρήθηκε δυσανάλογη εφαρμογή της ρήτρας παρέκκλισης από το ΕυρΔΔΑ. Αντίθετα, στην υπόθεση *Aksoy/Τουρκίας* η κράτηση του προσφεύγοντα για 14 ημέρες θεωρήθηκε παραβίαση του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ, παρά την κατάσταση ανάγκης που επικαλέστηκε η τουρκική κυβέρνηση. Αυτό που φαίνεται να καθοδηγεί τη νομολογία των διεθνών οργάνων δεν είναι τόσο η διάρκεια της κράτησης – βασανιστήρια μπορεί να επιβληθούν ακόμη και από την πρώτη ημέρα της κράτησης – αλλά περισσότερο η ύπαρξη επαρκών εγγυήσεων ελέγχου της κράτησης, αφενός ως μέτρου αντιμετώπισης της κρίσης αφετέρου της πραγματικής αναγκαιότητάς της σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση.

8. Η αρχή της αναλογικότητας έχει, εμμέσως, απασχολήσει και το Ανώτατο Δικαστήριο του Ισραήλ, που αξιολογεί τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου υπό το φως και της εφαρμογής του *lex specialis* ΔΑΔ. Η προσέγγισή του παρουσιάζει διαβαθμίσεις. Από την αρχική προστατευτική λειτουργία του, που και αυτή ασκήθηκε με φειδώ απέναντι στις αποφάσεις του στρατιωτικού διοικητή στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, φαίνεται ότι τελευταία έχει σκληρύνει τη στάση του απέναντι στην αναγκαιότητα που θέτουν οι στρατιωτικές επιταγές και στην αυξανόμενη επίκληση από την εκτελεστική εξουσία του επιχειρήματος περί του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΠΑΡΕΚΚΛΙΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΑΛΛΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΟΥΝ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

I. Οι προπαρασκευαστικές εργασίες των σχετικών διεθνών πράξεων

Η υποχρέωση σεβασμού των άλλων υποχρεώσεων που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο, ως ουσιαστική προϋπόθεση της νομιμότητας των μέτρων παρέκκλισης, αναφέρεται και στα τρία κείμενα, το ΔΣΑΠΔ, την ΕυΣΔΑ και την ΑΣΔΑ. Εκ πρώτης όψεως η αναφορά αυτή φαίνεται να διευρύνει κατά πολύ τον κύκλο των αναπαλλοτριωτών δικαιωμάτων, αφού θεωρητικά μπορεί να περιλαμβάνει όλες τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει τα κράτη, καταρχάς, στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Έτσι, τα εποπτικά όργανα των τριών συμβάσεων θα έπρεπε να θεωρούν παράνομα τα μέτρα παρέκκλισης τα οποία θίγουν δικαιώματα που, αν και δεν αναφέρονται στα τρία κείμενα, μπορεί να έρχονται σε σύγκρουση με άλλες διεθνείς πράξεις δικαιωμάτων του ανθρώπου από τις οποίες δεσμεύεται το εκάστοτε υπό εξέταση κράτος. Ωστόσο, τα εποπτικά όργανα των τριών διεθνών κειμένων δεν έχουν την υποχρέωση, ούτε και τη δυνατότητα εξάλλου, να εξετάζουν τη συμμόρφωση των κρατών με τις διεθνείς τους υποχρεώσεις εν γένει⁶⁵⁰.

Έτσι, η αρχή της υποχρέωσης σεβασμού του διεθνούς δικαίου έχει εκ των πραγμάτων περιορισμένη εφαρμογή, γιατί θα ήταν πρακτικά αδύνατο να εφαρμόζονται μέσω του μηχανισμού των τριών συμβάσεων όλες οι άλλες υποχρεώσεις που έχει αναλάβει το κράτος στο διεθνές πεδίο. Άλλωστε, η υποχρέωση αυτή ανακύπτει, όταν έχει τεθεί σε εφαρμογή η ρήτρα παρέκκλισης, με άλλα λόγια όταν έχει υπάρξει αναστολή κάποιου εκ των δικαιωμάτων που αναφέρονται στις τρεις συμβάσεις. Μ' αυτό τον τρόπο η εφαρμογή της αρχής περιορίζεται *ratione materiae*: οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το συμβατικό ή το γενικό διεθνές δίκαιο και δεν αναφέρονται στα τρία κείμενα, δεν εμπίπτουν στην προϋπόθεση αυτή. Επιπλέον, ανακύπτει ένα ακόμη θέμα: πώς συμβιβάζεται η αρχή αυτή με το γεγονός ότι κείμενα όπως το ΔΣΟΚΠΔ, η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού ή ο ΑΧΔΑΛ δεν περιέχουν ρήτρες παρέκκλισης; Ειδικά για τα κράτη της Αφρικής, που δεσμεύονται ταυτόχρονα από το ΔΣΑΠΔ και την ΑΧΔΑΛ, θα μπορούσε να είναι ένα εξαιρετικά δυσεπίλυτο ζήτημα, εάν κάποιο κράτος βασιστεί στο ΔΣΑΠΔ για να υιοθετήσει παρεκκλίσεις, δεδομένης και της πάγιας νομολογίας της ΑΕΔΑΛ ότι «ο ΑΧΔΑΛ δεν επιτρέπει παρεκκλίσεις από τις διατάξεις του».

Οι προπαρασκευαστικές εργασίες των τριών κειμένων, κυρίως του ΔΣΑΠΔ, δίνουν κάποια κατεύθυνση ως προς το ποιες διεθνείς υποχρεώσεις εντάσσονται στη φράση αυτή. Η υποχρέωση σεβασμού του διεθνούς δικαίου δεν υπήρχε στην αρχική βρετανική πρόταση ούτε στο κείμενο που εγκρίθηκε στην 5^η Σύνοδο της ΕΔΑ κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών του ΔΣΑΠΔ⁶⁵¹. Η αναφορά στην υποχρέωση σεβασμού προέρχεται από πρόταση των ΗΠΑ, ως εναλλακτική της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 4 ΔΣΑΠΔ. Η αμερικανική αντιπροσωπεία

⁶⁵⁰ Βλ. ωστόσο, την καινοτόμο νομολογία του ΔιδΔΑ, που δεν διστάζει να κάνει αναφορά σε άλλα διεθνή κείμενα, στο πλαίσιο του διαμερικανικού συστήματος, που παραβιάζει το κράτος με τη συμπεριφορά του (π.χ. Διαμερικανική Σύμβαση κατά των Αναγκαστικών Εξαφανίσεων κλπ.).

⁶⁵¹ 5th session, Draft International Covenant on Human Rights, Text of Article 4 as adopted by the Commission on 14 June 1949, UN doc. E/CN.4/335, 14.6.1949. Βλ. και Rapport de la 5ème Session de la Commission des Droits de l'Homme au Conseil Economique et Social, Lake Success, N. York, 9.5.-20.6.1949, UN doc. E/1371, 23.6.1949. 32

πρότεινε να αντικατασταθούν τα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα με μία διάταξη η οποία θα όριζε ότι: «δεν επιτρέπονται παρεκκλίσεις οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με το διεθνές δίκαιο ή με τις διεθνείς συμβάσεις από τις οποίες δεσμεύεται το κράτος»⁶⁵². Η Ε. Ρούζβελτ, πρόεδρος της αμερικανικής αντιπροσωπείας, αιτιολογούσε την αλλαγή αυτή ως εξής: δεδομένου ότι η συμπεριφορά των κρατών σε καταστάσεις ενόπλων συρράξεων ρυθμίζεται ήδη από τις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης 1949, οι οποίες υιοθετήθηκαν ύστερα από μακρά διαπραγμάτευση σε διεθνή διάσκεψη, η ΕΔΑ θα έπρεπε να εκμεταλλευτεί αυτή την κωδικοποίηση αντί να προσπαθήσει να στοιχειοθετήσει έναν κατάλογο αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων. Έτσι, τα δικαιώματα τα οποία δεν μπορούν να ανασταλούν σε καταστάσεις ανάγκης θα συνίσταντο ουσιαστικά σ' αυτά που συμπίπτουν με το ΔΑΔ⁶⁵³. Ωστόσο, η πρόταση δεν ευδοκίμησε, καθώς αγνοούσε κάτι πολύ βασικό: ότι το πεδίο εφαρμογής των ρητρών παρέκκλισης είναι ευρύτερο από το αντίστοιχο των Συμβάσεων της Γενεύης, αφού περιλαμβάνει καταστάσεις ανάγκης που δεν ισοδυναμούν απαραίτητως με ένοπλες συρράξεις. Στην αμερικανική πρόταση παρενέβη με βελτιωτικές εισηγήσεις το Βέλγιο κι έτσι η πρόβλεψη αυτή εντάχθηκε αρχικά στην δεύτερη παράγραφο ως συμπλήρωμα του καταλόγου των αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων.

Ωστόσο, το ακριβές περιεχόμενο της φράσης «διεθνές δίκαιο» παρέμενε ανοιχτό. Ο αντιπρόσωπος της Τσεχοσλοβακίας στη ΓΣ/ΗΕ σημείωνε ότι η φράση αυτή είναι αόριστη και ως εκ τούτου μη ικανοποιητική, δεδομένου ότι σε κανένα σημείο του ΔΣΑΠΔ δεν καθορίζονταν οι κανόνες που εμπίπτουν στη φράση αυτή. Το γεγονός αυτό θα μπορούσε να δημιουργήσει προβλήματα ερμηνείας, λόγω της διάστασης απόψεων μεταξύ του καπιταλιστικού και σοσιαλιστικού μπλοκ σε ορισμένα ζητήματα, όπως για παράδειγμα το δικαίωμα στην ιδιοκτησία. Κατά συνέπεια, έπρεπε να καθοριστεί με σαφήνεια τι σήμαινε και τι περιελάμβανε η φράση «διεθνές δίκαιο»⁶⁵⁴. Έτσι, η γιουγκοσλαβική αντιπροσωπεία πρότεινε να συμπεριληφθεί μια ρητή αναφορά στον Χάρτη ΗΕ και την ΟΔΔΑ, προκειμένου να αποφευχθούν παρερμηνείες⁶⁵⁵. Η αναφορά στον Χάρτη ΗΕ θα τόνιζε ακόμη περισσότερο το γεγονός ότι η κατάσταση πολέμου αναγνωριζόταν μόνο σε περίπτωση νόμιμης άμυνας ή για άλλους λόγους σύμφωνους με τον Χάρτη ΗΕ. Ωστόσο, η πρόταση αυτή απορρίφθηκε γιατί οι αρχές του Χάρτη ΗΕ αποτελούν τμήμα του διεθνούς δικαίου, οπότε πρόσθετη αναφορά θα ήταν περιττή, ενώ από την άλλη οι προβλέψεις της ΟΔΔΑ μπορεί να μην θεωρούνταν από κάποιους – τότε ακόμη – τμήμα του διεθνούς δικαίου, λόγω του διακηρυκτικού χαρακτήρα του κειμένου⁶⁵⁶.

Στα δύο περιφερειακά κείμενα η προϋπόθεση αυτή δεν απασχόλησε ιδιαίτερα τους συντάκτες των κειμένων. Η ένταξη της πρόβλεψης αυτής στο κείμενο της ΕυρΣΔΑ προήλθε από πρόταση του Ην. Βασιλείου, η οποία έγινε δεκτή χωρίς αντιρρήσεις⁶⁵⁷.

⁶⁵² Commission on Human Rights, 6th Session, Compilation of the Comments of Governments on the draft Covenant on Human Rights and on the proposed additional articles, UN doc. E/CN.4/365, 22.3.1950. 19.

⁶⁵³ *Oraá J.*, States of emergency, οπ.παρ. 191.

⁶⁵⁴ *Commission on Human Rights*, Draft International Covenant on human rights and measures of implementation. The general adequacy of the first eighteen articles (Parts I and II), Memorandum by the Secretary General, UN doc. E/CN.4/528, 2.4.1951, §84.

⁶⁵⁵ *Commission on Human Rights*, Draft International Covenant on human rights and measures of implementation. The general adequacy of the first eighteen articles (Parts I and II), Memorandum by the Secretary General, UN doc. E/CN.4/528/Add.1, 20.3.1952, §54.

⁶⁵⁶ Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights (Prepared by the Secretary-General), Document A/2929, Agenda Item 28, Part II (Annexes), 10th Session, 1.7.1955, §43.

⁶⁵⁷ *Oraá J.*, States of emergency, οπ.παρ. 192.

Τέλος, σ' ότι αφορά την ΑΣΔΑ, αν και η προϋπόθεση της συμβατότητας δεν υπήρχε στα σχέδια που υποβλήθηκαν στη Διάσκεψη του San José από το Διαμερικανικό Συμβούλιο Νομικών, τη Χιλή και την Ουρουγουάη, ωστόσο συμπεριελήφθη τελικώς στο κείμενο του άρθρου 27 ΑΣΔΑ, ως αποτέλεσμα της εν γένει επιρροής του ΔΣΑΠΔ στο αμερικανικό κείμενο⁶⁵⁸.

II. Η σχετική νομολογία

α) Εισαγωγικά

Αν και η προϋπόθεση της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο θα μπορούσε να λειτουργήσει ως χρήσιμο εργαλείο για τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία των ατόμων σε καταστάσεις ανάγκης, η αρχή αυτή έχει διαδραματίσει, μέχρι στιγμής, δευτερεύοντα ρόλο στη νομολογία των διεθνών οργάνων, αφού δεν απαντάται πολύ συχνά. Κανένα όργανο δεν είχε την ευκαιρία ή τη δυνατότητα να αναπτύξει την έννοια των διεθνών υποχρεώσεων με τις οποίες πρέπει να συμβαδίζουν τα μέτρα παρέκκλισης σε καταστάσεις ανάγκης⁶⁵⁹. Θεωρητικά, μπορεί κάποιος να πει ότι οι άλλες διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών μπορεί να αφορούν το διεθνές συμβατικό και εθιμικό δίκαιο ή τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου⁶⁶⁰. Ενδιαφέρουσα, άλλωστε, επί τούτου είναι η κωδικοποίηση της έννοιας της κατάστασης ανάγκης στα άρθρα της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για τη διεθνή ευθύνη των κρατών⁶⁶¹. Άλλοι συγγραφείς σημειώνουν ότι στην προϋπόθεση αυτή εντάσσονται και οι κανόνες του συμβατικού ή εθιμικού διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου που έχουν αποκτήσει χαρακτήρα *jus cogens*⁶⁶², ενώ όλο και περισσότερο κερδίζει έδαφος η άποψη ότι οι «άλλες υποχρεώσεις» συνίστανται ουσιαστικά στον σεβασμό των κανόνων του ΔΑΔ⁶⁶³.

Στα διεθνή όργανα υπάρχουν ολιγάριθμες, αν και ενδιαφέρουσες, αναφορές. Στην Κοινοβουλευτική Διάσκεψη του Συμβουλίου της Ευρώπης (1971) το Διεθνές Ινστιτούτο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκανε μία γραπτή αναφορά σχετικά με το θέμα, τονίζοντας ότι η φράση αυτή μπορεί να αναφέρεται στις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης '49, εφαρμοστέο δίκαιο σε καταστάσεις ενόπλων συρράξεων. Σε κάθε περίπτωση το γεγονός ότι οι άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου ενσωματώνονται στην ΕυρΣΔΑ, εμπλουτίζει το κείμενο και για τον ακόλουθο λόγο: «...θα ήταν ενδιαφέρον να γνωρίζει κανείς την ακριβή τους έκταση, ιδιαίτερα γιατί μέσω αυτών των άλλων υποχρεώσεων του διεθνούς δικαίου (και το διεθνές δίκαιο βασίζεται τόσο στο έθιμο όσο και στις συμβάσεις), η Επιτροπή και το Δικαστήριο θα

⁶⁵⁸ *ibid.* 192-193.

⁶⁵⁹ Ο Fawcett σημειώνει: "it is not easy to see in what circumstances this clause could be applied so as to invalidate a derogation of rights under article 15", *Fawcett J.E.S.*, *The application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987. 312.

⁶⁶⁰ Βλ. το γεν. σχ. αρ. 29 ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, οπ.παρ. §9. Επίσης, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΔ (Νικαράγουα/ΗΠΑ) οι γενικές αρχές του ΔΑΔ (υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού των κανόνων ΔΑΔ που αναφέρεται στο κοινό άρθρο 1 των τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης '49) συνιστούν γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου και έχουν εφαρμογή σ' όλες τις περιστάσεις, βλ. *Abi-Saab R.*, *Les "principes généraux" du droit humanitaire selon la Cour Internationale de Justice*, RICR, 1987. 388-389.

⁶⁶¹ Βλ. *supra* «Εισαγωγικό κεφάλαιο».

⁶⁶² Βλ. *Fitzpatrick J.*, *Human Rights in conflict: The international system for protecting human rights during states of emergency*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994. 59-60.

⁶⁶³ *Pinheiro-Farinha J.*, *L'article 15*, οπ.παρ. 525.

πρέπει να διασφαλίσουν τον σεβασμό των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων κρατών»⁶⁶⁴.

Αναφέρθηκε προηγουμένως ότι μεταξύ των υποχρεώσεων που πρέπει να τηρούνται, ειδικά σε περίοδο ένοπλης σύρραξης, είναι αυτές που ανακύπτουν από το ΔΑΔ. Τόσο οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης '49 όσο και τα δύο Πρόσθετα Πρωτόκολλα '77 έχουν διατάξεις που αναφέρονται στα δικαιώματα του ανθρώπου, καθιερώνοντας αυτό που ονομάζεται ελάχιστες ανθρωπιστικές εγγυήσεις: πρόκειται για το κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης '49, για το άρθρο 75 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ι '77 και για τα άρθρα 4-6 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΙΙ '77. Δεδομένου ότι η διατύπωση της ΕυρΣΔΑ και ΑΣΔΑ παραπέμπουν ρητά σε «πόλεμο», που μπορεί να αποτελέσει λόγο κήρυξης κατάστασης ανάγκης, είναι πιθανότερο η διάταξη αυτή να σχετίζεται με τους κανόνες του ΔΑΔ. Το πεδίο εφαρμογής των τεσσάρων Συμβάσεων της Γενεύης '49 και του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ι '77 είναι οι διεθνείς ένοπλες συρράξεις και στην περίπτωση του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης '49 και του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΙΙ '77 οι μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις. Κατά συνέπεια, σε μία κατάσταση ανάγκης που δεν ισοδυναμεί με ένοπλη σύρραξη διεθνούς ή μη διεθνούς χαρακτήρα, ζήτημα συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το ΔΑΔ δεν ανακύπτει.

Με την απαίτηση αυτή διευρύνεται ουσιαστικά ο κατάλογος των αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων. Πέρα από τον κοινό πυρήνα, που αναφέρεται και στις τρεις συμβάσεις, το ΔΣΑΠΔ και η ΑΣΔΑ επεκτείνουν τον κατάλογο των δικαιωμάτων από τα οποία δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση. Έτσι, ένα κράτος που δεσμεύεται τόσο από την ΕυρΣΔΑ όσο και από το ΔΣΑΠΔ, οφείλει να λαμβάνει υπόψη του τον διευρυμένο κύκλο αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων του ΔΣΑΠΔ, προκειμένου η παρέκκλισή του να είναι σύννομη. Ομοίως, ένα κράτος της αμερικανικής ηπείρου δεν μπορεί να περιοριστεί στα δικαιώματα που αναφέρονται στο άρθρο 4 §2 ΔΣΑΠΔ, αλλά πρέπει να συνυπολογίσει τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται βάσει του άρθρου 27 §2 ΑΣΔΑ. Το δικαίωμα παρέκκλισης κάποιου κράτους, συμβαλλόμενου ταυτόχρονα στο ΔΣΑΠΔ και την ΑΣΔΑ, περιορίζεται ακόμη περισσότερο γιατί η ΑΣΔΑ έχει εκτενέστερο κατάλογο αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων. Για παράδειγμα, σύμφωνα με την ΑΣΔΑ, το κράτος μπορεί να αναστείλει το δικαίωμα μη φυλάκισης για χρέη, εάν κάτι τέτοιο κρίνεται απαραίτητο σε περίοδο καταστάσεως ανάγκης (βέβαια, δύσκολα μπορεί κάποιος να συνδέσει μια ενδεχόμενη κατάσταση ανάγκης με το δικαίωμα αυτό και πώς μπορεί η αναστολή του τελευταίου να βοηθήσει στην αποκατάσταση της ομαλής κοινωνικής ζωής). Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο των αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων σύμφωνα με το ΔΣΑΠΔ. Επομένως, αν το συγκεκριμένο κράτος είναι μέρος παράλληλα και στο ΔΣΑΠΔ δεν μπορεί νομίμως να αναστείλει την απαγόρευση αυτή.

Καθίσταται σαφές ότι η απαίτηση αυτή προϋποθέτει εκτενή έρευνα για τη διακρίβωση των διεθνών συμβατικών και μη υποχρεώσεων του κράτους που επικαλείται την εφαρμογή των άρθρων περί καταστάσεως ανάγκης. Εάν η συμπεριφορά του κράτους συνάδει πλήρως με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ΑΣΔΑ αλλά παραβιάζει άλλες διεθνείς δεσμεύσεις του, τότε η παρέκκλιση δεν μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Council of Europe, Consultative Assembly, Parliamentary Conference on Human Rights, Vienna 18-20.10.1971, written communication submitted by the International Institute of Human Rights.

⁶⁶⁵ Βλ. Ειδική έκθεση ΔιΕΔΑ για τη Νικαράγουα, 1983, §125.

Τέλος, η αρχή της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο, μπορεί να αφορά και την εξειδικευμένη προστασία που παρέχουν ορισμένες ειδικές συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Για παράδειγμα, σύμφωνα με τη σύμβαση για την απαγόρευση των αναγκαστικών εξαφανίσεων, οι συγγενείς των θυμάτων έχουν το δικαίωμα να γνωρίζουν την τύχη των προσφιλών τους προσώπων. Έτσι, το κράτος δεν μπορεί να παρεκκλίνει από την ελευθερία της πληροφόρησης, προκειμένου να κρατήσει μυστικές τέτοιου είδους πληροφορίες. Ανάλογες ειδικές διατάξεις περιλαμβάνει και η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του παιδιού, η οποία σημειωτέον δεν περιέχει ρήτρα παρέκκλισης. Κατά συνέπεια, η Σύμβαση αυτή σε συνδυασμό με τις ελάχιστες εγγυήσεις για την προστασία των παιδιών σε ένοπλες συρράξεις του άρθρου 4 ΠΠ ΙΙ '77 (δικαίωμα στην εκπαίδευση, επανασύνδεση με την οικογένεια, απαγόρευση στρατολόγησης, υποχρέωση μεταφοράς τους σε ασφαλέστερη περιοχή κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών κλπ.), δημιουργούν ένα σύνολο κανόνων που δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να ανασταλούν. Τέλος, είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι στην έκθεσή του για τις θεμελιώδεις επιταγές της ανθρωπότητας ο ΓΓ/ΗΕ περιελάμβανε στα κείμενα που δυνητικά θα μπορούσαν να θέσουν ζητήματα συμβατότητας κατά την υιοθέτηση ρητρών παρέκκλισης το ΔΣΟΚΠΔ, τις Συμβάσεις για τα Δικαιώματα του Παιδιού, την Εξάλειψη όλων των μορφών φυλετικών διακρίσεων, την εξάλειψη των διακρίσεων κατά των γυναικών και τη σύμβαση για την καταπολέμηση του δουλεμπορίου (κανένα από τα οποία δεν δίνει τη δυνατότητα αναστολής, παρά μόνο υιοθέτησης περιοριστικών μέτρων)⁶⁶⁶.

β) Στο ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου

Η προϋπόθεση αυτή δεν φαίνεται να διαδραματίζει ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο στη νομολογία του Στρασβούργου μέχρι στιγμής, καθώς οι αναφορές είναι ελάχιστες και διόλου διαφωτιστικές⁶⁶⁷. Ωστόσο, στον βαθμό που οι άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου αφορούν τα δικαιώματα του ανθρώπου καμία από τις διατάξεις της ΕυρΣΔΑ δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπον ώστε να περιορίζει ή να αναιρεί τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αναγνωρίζονται από άλλες διεθνείς συμβάσεις στις οποίες τα κράτη είναι συμβαλλόμενα μέρη ή από τις εσωτερικές νομοθεσίες τους⁶⁶⁸. Η προϋπόθεση του σεβασμού των άλλων υποχρεώσεων του διεθνούς δικαίου σημαίνει ουσιαστικά ότι τα τρία κείμενα δεν είναι παρά ένα ελάχιστο σύνολο κανόνων που πρέπει να τηρούνται και ότι οι υπόλοιπες, ενδεχομένως πιο αυστηρές, υποχρεώσεις για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου που τίθενται από άλλους κανόνες του διεθνούς δικαίου δεν πρέπει να παραβιάζονται με το πρόσχημα ότι δεν συμπεριλαμβάνονται στις τρεις συμβάσεις. Με άλλα λόγια το διεθνές δίκαιο

⁶⁶⁶ Fundamental standards of humanity. Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission res. 1998/29, UN doc. E/CN.4/1999/92, 18.12.1998, §20.

⁶⁶⁷ *Perrakis S.*, Quelques problèmes d'approche entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, 11 Cahiers de Droit International, ed. A.N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 1985. 27.

⁶⁶⁸ *Flinterman C.*, Derogation from the rights and freedoms in case of a public emergency, στο *van Dijk P., van Hoof F., van Rijn A., Zwaak L. (eds.)*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 4th ed., Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2006. 1067. Βλ. και άρθρο 53 ΕυρΣΔΑ «Ουδεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθεί ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίας τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους οιοδήποτε των Συμβαλλομένων Μερών ή προς πάσαν άλλην Σύμβασιν την οποίαν ταύτα έχουν υπογράψει».

δεν παρεμβαίνει για να ενισχύσει τις έκτακτες εξουσίες των κρατών, αλλά αντιθέτως για να εμπλουτίσει τους κανόνες των συμβάσεων προς όφελος του ατόμου⁶⁶⁹.

Το θέμα έχει απασχολήσει, αν και όχι εκτενώς⁶⁷⁰, τη νομολογία του Στρασβούργου ήδη από την πρώτη διακρατική προσφυγή ενώπιον της ΕυρΕΔΑ (*Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*). Η προσφεύγουσα ελληνική κυβέρνηση επικαλέστηκε διάφορες διατάξεις των συμβάσεων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, οι οποίες κατά την άποψή της είχαν εφαρμογή στον εθνικοαπελευθερωτικό πόλεμο που διεξαγόταν στην Κύπρο: άρθρο 50 του Κανονισμού της Σύμβασης της Χάγης 1899 (απαγόρευση συλλογικών τιμωριών), άρθρο 87 της 3^{ης} Σύμβασης της Γενεύης '49 για την προστασία των αιχμαλώτων πολέμου, άρθρο 32 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης '49 για την προστασία των αμάχων. Επιπλέον, έγινε αναφορά και στο κοινό άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης '49: η Ελλάδα υποστήριξε, ίσως για πρώτη φορά παγκοσμίως, ότι το εν λόγω άρθρο έθετε κάποια ελάχιστα *standards* που θα έπρεπε να τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις περιστάσεις⁶⁷¹. Η πλειοψηφία της ΕυρΕΔΑ δεν σχολίασε τους ισχυρισμούς της ελληνικής πλευράς, περί εφαρμογής του ΔΑΔ και παραβίασης από τη βρετανική πλευρά των «άλλων υποχρεώσεων της» στην εφαρμογή της ρήτρας παρέκκλισης της ΕυρΣΔΑ. Ωστόσο, ο καθηγητής Ευσταθιάδης στη διστάμενη γνώμη του, έδωσε μια διαφορετική διάσταση στις «άλλες υποχρεώσεις». Το μέλος της ΕυρΕΔΑ επεσήμανε ότι στο διεθνές δίκαιο εντάσσονται σαφώς οι αρχές του γενικού διεθνούς δικαίου. Συζητώντας, λοιπόν, την έλλειψη νομιμότητας του μέτρου της αυθαίρετης σύλληψης και κράτησης που είχε εισαγάγει η βρετανική κυβέρνηση στην Κύπρο κατά τη διάρκεια της κατάστασης ανάγκης, ανέτρεξε στις αρχές του ποινικού δικαίου που επιτάσσουν την απαγόρευση της κράτησης χωρίς απόφαση δικαστηρίου και το τεκμήριο αθωότητας⁶⁷². Ωστόσο, οι αρχές αυτές ενσωματώνονται ήδη στην ΕυρΣΔΑ, στα άρθρα 5 και 6, και δεν εντάσσονται στις «άλλες υποχρεώσεις».

Στις κατοπινές υποθέσεις που αφορούσαν εφαρμογή του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ, τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου δεν διαπίστωσαν κάποια παραβίαση της προϋπόθεσης αυτής ούτε προσπάθησαν να οριοθετήσουν το περιεχόμενο των «άλλων υποχρεώσεων». Στην υπόθεση *Lawless* το ΕυρΔΔΑ αναγνώρισε την αρμοδιότητά του να αποφασίσει *proprio motu* αν τηρήθηκε η υποχρέωση της συμβατότητας, παρόλο που κανένα από τα διάδικα μέρη δεν αναφέρθηκε σ' αυτή τη διάταξη. Ωστόσο, η παρέμβαση δεν υπήρξε διαφωτιστική, καθώς το ΕυρΔΔΑ προσπέρασε το ζήτημα σημειώνοντας ότι «δεν περιήλθαν στη γνώση του Δικαστηρίου γεγονότα που να καταδεικνύουν ότι τα μέτρα παρέκκλισης της ιρλανδικής κυβέρνησης είναι άκυρα ως ασυμβίβαστα με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο»⁶⁷³.

Στην «ελληνική υπόθεση» η ελληνική κυβέρνηση υποστήριξε ότι τα μέτρα παρέκκλισης που είχε υιοθετήσει «σχετίζονται με ένα ζήτημα για το οποίο η Ελλάδα δεν δεσμεύεται από άλλες αντίθετες υποχρεώσεις σύμφωνα με το διεθνές, εθιμικό ή συμβατικό, δίκαιο»⁶⁷⁴. Η γνώμη της ΕυρΕΔΑ δεν διαφώτισε αυτόν τον ισχυρισμό. Η ΕυρΕΔΑ συμπέρανε ότι, εφόσον η βασική προϋπόθεση της εφαρμογής της ρήτρας

⁶⁶⁹ *Cohen-Jonathan G.*, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, Economica/Presses Universitaires d'Aix Marseille, Paris/Aix-en-Provence, 1989. 561.

⁶⁷⁰ Η *Svensson-McCarthy* υποστηρίζει ότι αυτή η προϋπόθεση πρέπει να εξετάζεται πάντοτε από το ΕυρΔΔΑ σε υποθέσεις επίκλησης του άρθρου 15 ΕυρΣΔΑ, είτε έχει προβληθεί ως επιχείρημα από τα διάδικα μέρη είτε όχι, *The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, *International Studies in Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998. 631.

⁶⁷¹ §191.

⁶⁷² *Ελλάδα/Ην. Βασιλείου*, έκθεση ΕυρΕΔΑ, οπ.παρ. §151.

⁶⁷³ *Lawless/Ιρλανδίας*, αποφ. ΕυρΔΔΑ 1.7.1961, §41.

⁶⁷⁴ Εκθ. ΕυρΕΔΑ, οπ.παρ. §152.

παρέκκλισης – η ύπαρξη του κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους – δεν πληρούται, περιττεύει η εξέταση του ζητήματος της συμβατότητας⁶⁷⁵.

Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε το ΕυρΔΔΑ και στην υπόθεση *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*. Η ιρλανδική κυβέρνηση στην προσφυγή της ισχυρίστηκε ότι τα μέτρα παρέκκλισης της βρετανικής κυβέρνησης, αναφορικά με τα άρθρα 5 και 6 ΕυρΣΔΑ, ήταν αντίθετα με τις άλλες υποχρεώσεις της σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο. Και εδώ το ΕυρΔΔΑ, σημειώνοντας ότι η προσφεύγουσα δεν παρείχε περαιτέρω πληροφορίες γι' αυτόν τον ισχυρισμό της, έκρινε ότι δεν υπήρξε παραβίαση αυτής της αρχής, γιατί δεν περιήλθαν στη γνώση του γεγονότα ή στοιχεία που να καταδεικνύουν κάτι τέτοιο⁶⁷⁶.

Η πρώτη φορά που μία κυβέρνηση επιχείρησε να προσδιορίσει το περιεχόμενο των άλλων υποχρεώσεων που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο ήταν στην πρώτη και δεύτερη διακρατική προσφυγή της *Κύπρου/Τουρκίας*⁶⁷⁷. Η Κύπρος προέβαλε δύο επιχειρήματα για να στηρίξει την προσφυγή της. Καταρχάς, ότι η φράση αυτή αφορά την απαγόρευση προσφυγής στη χρήση βίας που ενσωματώνεται στο άρθρο 2 §4 Χάρτη ΗΕ. Η Κύπρος, έχοντας κατά νου και το άρθρο 103 Χάρτη ΗΕ, ισχυρίστηκε ότι η Τουρκία που είχε εμπλακεί σε έναν επιθετικό πόλεμο κατά της Κύπρου, δεν μπορούσε να επικαλεστεί τη ρήτρα παρέκκλισης⁶⁷⁸. Η ερμηνεία αυτή δύσκολα θα γινόταν δεκτή, γιατί θα επέβαλε σε ένα περιφερειακό δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου δικαιοδοσίες, οι οποίες προσιδιάζουν στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης. Πράγματι, θα ήταν δύσκολο τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου να εμπλακούν σε συζητήσεις περί *jus ad bellum* και στο ευαίσθητο – πολιτικά και νομικά – ζήτημα της επίθεσης, προκειμένου να κρίνουν ποιο κράτος δικαιούται να επικαλεστεί τη ρήτρα παρέκκλισης. Αν και στην περίπτωση της Κύπρου τα πράγματα είναι ξεκάθαρα ως προς την ευθύνη της Τουρκίας, η αξιολόγηση δεν είναι πάντα τόσο εύκολη και τα δικαιοδοτικά όργανα δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν διαθέτουν τα κατάλληλα μέσα για τέτοιες εκτιμήσεις, ενώ η επέκταση της δικαιοδοσίας τους κατά

⁶⁷⁵ *ibid.* §154. Φαίνεται ότι η ΕυρΕΔΑ δεν ήθελε να εισέλθει σε τέτοια «ολισθηρά» μονοπάτια. Η οριοθέτηση της έννοιας «διεθνές δίκαιο» στη ρήτρα παρέκκλισης είναι αρκετά επίπονη διαδικασία και το επιχείρημα που προέβαλε δεν είναι πειστικό: αφού εξετάσε την προϋπόθεση της αναλογικότητας, αν και δεν υπήρχε πραγματικός κίνδυνος που να δικαιολογεί παρεκκλίσεις, θα μπορούσε να εξετάσει και την υποχρέωση συμμόρφωσης με το διεθνές δίκαιο.

⁶⁷⁶ *Ιρλανδία/Ην. Βασιλείου*, αποφ. ΕυρΔΔΑ, οπ.παρ. §222.

⁶⁷⁷ Στις 19.9.1974 και στις 21.5.1975 η κυβέρνηση της Κύπρου κατέθεσε δύο προσφυγές κατά της Τουρκίας. Στην πρώτη (αρ. 6780/74) η Κύπρος υποστήριξε ότι κατά τη διάρκεια της εισβολής και κατοχής του 40% περίπου του εδάφους της η Τουρκία διέπραξε παραβιάσεις των άρθρων 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 13, 14 και 17 ΕυρΣΔΑ και του άρθρου 1 Προσθ. Πρωτ. Στη δεύτερη (αρ. 6950/75) ισχυρίστηκε ότι, από την κατάθεση της πρώτης προσφυγής και επείκεινα, η Τουρκία εξακολούθησε να διαπράττει παραβιάσεις της ΕυρΣΔΑ στα κατεχόμενα κυπριακά εδάφη με πράξεις και παραλείψεις της που δεν είχαν καμία σχέση με τις στρατιωτικές επιχειρήσεις. Η ΕυρΕΔΑ αποφάσισε να συνεκδικάσει τις προσφυγές και τις έκρινε παραδεκτές στις 26.5.1975. Περίπου ένα χρόνο αργότερα, στις 10.7.1976, εξέδιδε την έκθεσή της στην οποία διαπίστωνε πλείστες παραβιάσεις της ΕυρΣΔΑ. Η Επιτροπή Υπουργών με το ψήφισμά της Res DH (79) 1, αποφάσισε να επιτρέψει την πρόσβαση του κοινού στην έκθεση ζητώντας παράλληλα από τις δύο πλευρές την επανέναρξη των διακοινοτικών συνομιλιών, χωρίς να λάβει κάποια περαιτέρω μέτρα (βλ. επί τούτου την κριτική των *Cohen Jonathan G., Jacques J.-P., Activité de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, AFDI 1979. 390*). Αν και η Τουρκία δεν είχε επικαλεστεί το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ, τα επιχειρήματα της κυπριακής πλευράς προκάλεσαν την ανάδυση σημαντικών θεμάτων ως προς την εφαρμογή της ρήτρας παρέκκλισης.

⁶⁷⁸ Το επιχείρημα αυτό είναι σύμφωνο και με τις αναφορές κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ΔΣΑΠΔ, όπου ο αντιπρόσωπος της Ουρουγουάης υποστήριξε την γιουγκοσλαβική πρόταση περί αναφοράς στον Χάρτη των ΗΕ, τονίζοντας ότι με τον τρόπο αυτό θα αναγνωριζόταν ότι ο μοναδικός λόγος για τη νομιμότητα επίκλησης της ρήτρας παρέκκλισης σε περίπτωση πολέμου, θα ήταν η κατάσταση της νόμιμης άμυνας ή οι άλλοι λόγοι που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη (εξουσιοδότηση Συμβουλίου Ασφαλείας ΗΕ κλπ.), βλ. *Oraá J., States of emergency, οπ.παρ. 194*.

τέτοιον τρόπο θα γινόταν ασφαλώς εις βάρος του πρωταρχικού σκοπού τους που είναι η διασφάλιση της εφαρμογής της ΕυρΣΔΑ. Έτσι, κανένα δικαιοδοτικό όργανο δεν έχει χρησιμοποιήσει τον λόγο αυτόν για να στερήσει το δικαίωμα παρέκκλισης από κάποιο κράτος. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την προσέγγιση της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ. Εξετάζοντας την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Ιράκ και το Ιράν, όταν οι δύο χώρες βρίσκονταν σε ένοπλη σύρραξη, δεν τέθηκε ζήτημα στερήσεως του δικαιώματος παρέκκλισης σε καμία από τις δύο χώρες λόγω διεξαγωγής επιθετικού πολέμου⁶⁷⁹.

Το δεύτερο επιχείρημα της κυπριακής κυβέρνησης δεν αφορούσε την κήρυξη της κατάστασης ανάγκης καθεαυτήν, αλλά τα μέτρα παρέκκλισης που υιοθετούνται και τα οποία πρέπει να είναι σύμφωνα με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο. Η απαίτηση αυτή αναφέρεται συγκεκριμένα στις υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, όταν το πεδίο εφαρμογής του συμπίπτει με αυτό των διεθνών συμβάσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Το επιχείρημα αυτό φαίνεται να ανταποκρίνεται περισσότερο στην ερμηνεία που δίνουν τα διεθνή όργανα στη φράση αυτή. Συγκεκριμένα, η κυπριακή κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι οι πράξεις της τουρκικής κυβέρνησης ήταν σύμφωνες με το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ, εξακολουθούσαν να είναι αντίθετες στις «άλλες υποχρεώσεις της Τουρκίας που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο, ειδικότερα τις Συμβάσεις της Γενεύης και τους Κανονισμούς της Χάγης». Απουσία επίσημης κήρυξης κατάστασης ανάγκης από την Τουρκία, η ΕυρΕΔΑ δεν εξέφρασε κάποια άποψη για το ζήτημα αυτό. Ωστόσο, ανακύπτουν ορισμένα ενδιαφέροντα ζητήματα, ειδικά σ' ότι αφορά την αναγκαστική μετακίνηση που έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της εισβολής και κατοχής. Η προσφεύγουσα κυπριακή κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι παραβιάστηκαν τα δικαιώματα των ελληνοκυπρίων, γιατί η κατοχή τμήματος της νήσου από την Τουρκία οδήγησε στην αναγκαστική μετακίνηση περίπου 200.000 ατόμων στο μη κατεχόμενο νότιο τμήμα του νησιού και την απαγόρευση της επιστροφής τους στον τόπο τους. Η ΕυρΕΔΑ στην ανάλυσή της διέκρινε μεταξύ της μετακίνησης ατόμων λόγω στρατιωτικής αναγκαιότητας και στη μετακίνηση που δεν σχετίζεται μ' αυτόν τον λόγο. Η ΕυρΕΔΑ επέμεινε ιδιαίτερα στη συνεχιζόμενη άρνηση της Τουρκίας να επιστρέψουν οι εκτοπισθέντες στον τόπο τους μετά τη λήξη των στρατιωτικών επιχειρήσεων, διαπιστώνοντας παραβίαση του άρθρου 8 §1 ΕυρΣΔΑ, σχετικά με το απαραβίαστο της προσωπικής ζωής, που δεν δικαιολογείται για κανένα λόγο δημόσιας τάξης, χωρίς ωστόσο να κάνει άμεση αναφορά στις «άλλες υποχρεώσεις» και δη το άρθρο 49 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης '49 που απαγορεύει την αναγκαστική μετακίνηση πληθυσμών σε κατεχόμενα εδάφη (ατομικές ή ομαδικές μεταφορές των προστατευομένων προσώπων εκτός του κατεχομένου εδάφους προς το έδαφος της κατέχουσας δύναμης ή οποιουδήποτε άλλου κράτους). Έτσι, το μέλος της ΕυρΕΔΑ Sperduti, στη δισταμένη γνώμη του την οποία ασπάστηκε και ο Trechsel υπερασπίστηκε την αναφορά στους *lex specialis* κανόνες ΔΑΔ, προκειμένου να καθοριστεί ποια πρέπει να είναι η συμπεριφορά των κρατών στα κατεχόμενα εδάφη σύμφωνα με την ΕυρΣΔΑ και ποιες μπορεί να είναι οι επιτρεπόμενες παρεκκλίσεις: «...οι κανόνες του διεθνούς δικαίου σχετικά με τη μεταχείριση του πληθυσμού στα κατεχόμενα εδάφη (Κανονισμός Χάγης 1907 και Σύμβαση Γενεύης IV '49) μπορούν να βοηθήσουν στην επίλυση του θέματος για το αν τα μέτρα που έλαβε η κατέχουσα δύναμη – παρεκκλίνοντας από τις υποχρεώσεις που θα' πρεπε καταρχήν να τηρεί δυνάμει την Ευρωπαϊκής Σύμβασης εκεί όπου ασκεί (*de jure* ή *de facto*) τη δικαιοδοσία της – δικαιολογούνται ή όχι ως μέτρα

⁶⁷⁹ Βέβαια, και οι δύο χώρες ισχυρίστηκαν ότι, παρά την κατάσταση πολέμου, δεν είχαν υιοθετήσει μέτρα παρέκκλισης από τις διατάξεις του ΔΣΑΠΔ, βλ. τελικά συμπεράσματα: *Ιράκ*, Supp.40, A/42/40, 17.7.1987, §§346-390, *Ιράν*, Supp. 40, A/37/40, 1982, §306.

παρέκλισης που απαιτούνται αυστηρά από τις περιστάσεις (...) Συνάγεται ότι ο σεβασμός αυτών των κανόνων από ένα Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος, κατά τη διάρκεια στρατιωτικής κατοχής του εδάφους άλλου κράτους, θα διασφαλίσει ότι το ενλόγω κράτος μέρος δεν έχει υπερβεί τα όρια του δικαιώματος παρέκλισης που του παραχωρεί το άρθρο 15 της Σύμβασης»⁶⁸⁰.

Στην υπόθεση *Brannigan and McBride* ανέκυψε και το ζήτημα της συμβατότητας με άλλες συμβάσεις στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου και δη το ΔΣΑΠΔ. Το ΕυρΔΔΑ έχει δεχτεί ότι οι άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου μπορεί να περιλαμβάνουν το ΔΣΑΠΔ και συγκεκριμένα το άρθρο 4 που, σε σχέση με το αντίστοιχο άρθρο 15 ΕυρΔΔΑ, θέτει επιπλέον προϋποθέσεις τόσο σε ουσιαστικό (εκτενέστερος κατάλογος αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων, σαφής κατοχύρωση της αρχής της μη διάκρισης) όσο και σε διαδικαστικό επίπεδο (υποχρέωση επίσημης κήρυξης της κατάστασης ανάγκης στο εσωτερικό του κράτους) για τη νομιμότητα των μέτρων παρέκλισης. Ωστόσο, δύσκολα το Δικαστήριο του Στρασβούργου θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι κάποιο κράτος παραβίασε το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ επειδή τα μέτρα παρέκλισης είναι ασυμβίβαστα με το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ. Στην υπόθεση *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου* οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι το Ην. Βασίλειο παραβίασε τις «άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο», λόγω του ότι δεν συμμορφώθηκε με την προϋπόθεση της επίσημης κήρυξης της κατάστασης ανάγκης, όπως ορίζεται στο ΔΣΑΠΔ. Για τους προσφεύγοντες η δήλωση του Υπουργού Εσωτερικών στο βρετανικό κοινοβούλιο δεν πληρούσε την προϋπόθεση αυτή⁶⁸¹. Το ΕυρΔΔΑ αποδέχτηκε εμμέσως ότι οι άλλες υποχρεώσεις μπορεί να περιλαμβάνουν τις πρόσθετες προϋποθέσεις της ρήτρας παρέκλισης του ΔΣΑΠΔ, αν και διευκρίνισε ότι δεν είναι δική του αρμοδιότητα να ερμηνεύσει αυθεντικά την έννοια της «επίσημης κήρυξης»⁶⁸². Ωστόσο απέρριψε τον ισχυρισμό των προσφευγόντων. Κατά το ΕυρΔΔΑ, ο βρετανός Υπουργός Εσωτερικών στην αναφορά του στη Βουλή των Κοινοτήτων στις 22 Δεκεμβρίου 1988, αφενός εξήγησε με σαφήνεια τους λόγους που οδήγησαν την κυβέρνηση στην επίκληση της ρήτρας παρέκλισης (η τρομοκρατία που ενέσκηψε στο Ην. Βασίλειο και σχετίζεται με την κατάσταση στη Β. Ιρλανδία), αφετέρου ανακοίνωσε σαφώς και δημόσια τις επόμενες κινήσεις της κυβέρνησης σύμφωνα με το άρθρο 15 ΕυρΣΔΑ και 4 ΔΣΑΠΔ. Η δήλωση αυτή «which was formal in character and made public the Government's intentions as regards derogation» πληρούσε επαρκώς την προϋπόθεση της επίσημης κήρυξης⁶⁸³.

γ) Η πρακτική της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ

Η αρχή της συμβατότητας με τις «άλλες υποχρεώσεις» που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο εφαρμόζεται σπάνια από την ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ. Είναι χαρακτηριστικό ότι στο πρώτο γενικό σχόλιο αρ. 5/13 για το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ, δεν γίνεται καμία αναφορά στην αρχή αυτή. Ωστόσο, η θέση αυτή μεταβάλλεται στο κατοπινό γενικό σχόλιο αρ. 29 για τις καταστάσεις ανάγκης, όπου η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ υπογραμμίζει την υποχρέωση των κρατών να συμμορφώνονται με όλες τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει στο διεθνές δίκαιο. Εκεί, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ ενισχύει την άποψη ότι οι άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου αναφέρονται ουσιαστικά στους κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου⁶⁸⁴. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ σημείωσε ότι, αν και δεν είναι

⁶⁸⁰ *Κύπρος/Τουρκίας*, εκθ. 10.7.1976, §528. Βλ. και *Reidy A.*, The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law, *IRRC*, No 324, 1998. 513-529.

⁶⁸¹ *Brannigan and McBride/Hv. Βασιλείου*, οπ.παρ. §68.

⁶⁸² *ibid.* §72.

⁶⁸³ *ibid.* §73.

⁶⁸⁴ UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001, §9.

αρμοδιότητά της να εξετάζει τη συμμόρφωση των κρατών με άλλα διεθνή κείμενα, ωστόσο θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να λαμβάνει υπόψη και τις άλλες διεθνείς υποχρεώσεις του κράτους, όταν εξετάζει τη νομιμότητα μέτρων παρέκκλισης. Έτσι, όταν ένα κράτος επικαλείται το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ ή όταν αναλύει το νομικό πλαίσιο των καταστάσεων ανάγκης σε εθνικό επίπεδο μέσα από τη διαδικασία των περιοδικών εκθέσεων (άρθρο 40 ΔΣΑΠΔ), πρέπει να παρέχει πληροφορίες αναφορικά με τις άλλες υποχρεώσεις του, ιδιαίτερα αυτές που έχουν εφαρμογή σε καταστάσεις ανάγκης⁶⁸⁵. Προς το σκοπό αυτόν, τα κράτη πρέπει να παρακολουθούν και να λαμβάνουν υπόψη τους τις εξελίξεις του διεθνούς δικαίου που αφορούν τον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διάρκεια καταστάσεων ανάγκης⁶⁸⁶. Οι εξελίξεις αυτές συνίστανται στην ανάπτυξη των λεγόμενων ελάχιστων ανθρωπιστικών εγγυήσεων ή θεμελιωδών εγγυήσεων της ανθρωπότητας που έχουν εφαρμογή σε όλες τις περιστάσεις⁶⁸⁷, στις αρχές που διέπουν τις καταστάσεις ανάγκης, όπως έχουν αναλυθεί από την εργασία εμπειρογνομώνων και ερευνητικών ινστιτούτων⁶⁸⁸, αλλά και σε άλλους κανόνες που έχουν αναπτυχθεί για την προστασία ειδικών κατηγοριών προσώπων (για παράδειγμα οι Κατευθυντήριες Αρχές για τους Εσωτερικά Εκτοπισθέντες)⁶⁸⁹. Εμμέσως, λοιπόν, η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ έδωσε σ' αυτές τις αρχές και τους κανόνες τον χαρακτήρα αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων, που ακόμη κι αν δεν αναφέρονται ρητά στο κείμενο, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να ανασταλούν.

Στα τελικά συμπεράσματα και τις ατομικές αναφορές ενώπιον της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ δεν συναντούμε εκτεταμένη αναφορά στην αρχή της συμβατότητας⁶⁹⁰, ενώ ακόμη κι όταν τα κράτη μέρη ή η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αναφέρονται σ' αυτήν είναι αμφίβολο αν γνωρίζουν και οι ίδιοι ακόμα σε τι συνίστανται αυτές οι υποχρεώσεις⁶⁹¹. Έτσι, τα

⁶⁸⁵ *ibid.* §10. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αναφέρει σαν παράδειγμα τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού που δεν περιέχει ρήτρα παρέκκλισης και έχει πλήρη ισχύ σε καταστάσεις ενόπλων συρράξεων, όπως φαίνεται και από το άρθρο 38, βλ. και *Cohn I.*, *The protection of children in peacemaking and peacekeeping processes*, 12 HHRJ, 1999. 192.

⁶⁸⁶ UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.8.2001, §9. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επικαλείται και το άρθρο 5 §2 ΔΣΑΠΔ σύμφωνα με το οποίο «δεν θα υπάρξει καμία παρέκκλιση ... με την πρόφαση ότι το παρόν σύμφωνο δεν αναγνωρίζει αυτά τα δικαιώματα ή ότι τα αναγνωρίζει σε μικρότερο βαθμό». Παρόμοια είναι και η διάταξη του άρθρου 29 ΑΣΔΑ που εντάσσει επιπλέον ρητά και την ΑΔΔΚΑ: «Καμία διάταξη αυτής της Σύμβασης δεν μπορεί να ερμηνευτεί έτσι ώστε: ... β) να περιορίζει την απόλαυση δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται δυνάμει νομοθεσιών των κρατών μελών ή δυνάμει άλλων συμβάσεων στις οποίες τα εν λόγω κράτη είναι μέρη, γ) να αποκλείει άλλα δικαιώματα ή εγγυήσεις που είναι εγγενή στην ανθρώπινη προσωπικότητα ή απορρέουν από την αντιπροσωπευτική δημοκρατία ως μορφή διακυβέρνησης, ή δ) να αποκλείει ή περιορίζει την επίδραση που μπορεί να έχει η Αμερικανική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων και Καθηκόντων του Ανθρώπου ή άλλες διεθνείς πράξεις ίδιας φύσης».

⁶⁸⁷ Βλ. *infra*.

⁶⁸⁸ Βλ. *International Law Association*, *The Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency*, 79 AJIL, 1985. 1072-1081· *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984), 7 HRQ, 1985. 7-14· *Special Rapporteur of the Sub-Commission, on human rights and states of emergency*, final report, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19 and Add.1.

⁶⁸⁹ *Guiding Principles on Internal Displacement* UN doc. E/CN.4/1998/53/Add.2.

⁶⁹⁰ Βλ., ωστόσο, την αρχική έκθεση του *Αζερμπαϊτζάν*, όπου τονίζεται ότι το καθεστώς που διέπει τις καταστάσεις ανάγκης στη χώρα είναι σύμφωνο με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο, UN doc. CCPR/C/81/Add.2, 8.3.1994 §20· ομοίως: *Βραζιλία*, 2^η περιοδική έκθεση, UN doc. CCPR/C/BRA/2004/2, 11.4.2005, §55· *Καμπότζη*, αρχική έκθεση, UN doc. CCPR/C/81/Add.12, 23.9.1998, §90· *Τσαντ*, αρχική έκθεση, UN doc. CCPR/C/TCD/1, 6.6.2008, §124.

⁶⁹¹ Εξαίρεση αποτελεί η Κολομβία της οποίας το σύνταγμα ορίζει ότι στις καταστάσεις ανάγκης «πρέπει να γίνονται σεβαστοί οι κανόνες του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου», όπου βέβαια το τελευταίο βρίσκει εφαρμογή, βλ. 4^η περιοδική έκθεση, UN doc. CCPR/C/103/Add.3, 8.10.1996, §80.

κράτη που αναφέρονται σ' αυτήν την υποχρέωση το κάνουν μηχανικά, χωρίς να παρέχουν περαιτέρω εξηγήσεις, πράγμα διόλου παράξενο αφού αυτές άλλωστε δεν τους ζητούνται. Κατά την εξέταση της περιοδικής έκθεσης του Αφγανιστάν το 1985, ένα από τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ αναφέρθηκε στις εγγυήσεις που κατοχυρώνει το Πρόσθετο Πρωτόκολλο ΙΙ '77, ως προς την προστασία του δικαιώματος στη ζωή σε περιόδους ενόπλων συρράξεων, θεωρώντας ότι είχε εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση. Ωστόσο, η αφγανική κυβέρνηση αρνήθηκε ότι στο έδαφός της διεξαγόταν εμφύλια σύρραξη και απέρριψε την εφαρμογή του Πρωτοκόλλου, ακόμη και του κοινού άρθρου 3 που έχει λιγότερο αυστηρά κριτήρια εφαρμογής⁶⁹².

δ) Στο διαμερικανικό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου

Και τα δύο όργανα του διαμερικανικού συστήματος, η ΔιΕΔΑ και το ΔιΔΔΑ, αναφέρονται πολύ συχνά σε άλλες συμβάσεις που δεσμεύουν το κράτος και έχουν υιοθετηθεί στο πλαίσιο του διαμερικανικού συστήματος ή ακόμη και εκτός αυτού. Συχνότατη είναι και η αναφορά στις συμβάσεις του ΔΑΔ, ιδίως τις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης '49, από τη ΔιΕΔΑ πρωτίστως, αλλά και το ΔιΔΔΑ. Το ζήτημα απασχόλησε και την παρθενική γνωμοδότηση του ΔιΔΔΑ, όταν το Περού υπέβαλε αίτημα ερμηνείας της φράσης «άλλες συνθήκες» του άρθρου 64 ΑΣΔΑ. Το ΔιΔΔΑ αποφάνθηκε ότι η γνωμοδοτική αρμοδιότητά του μπορεί να ασκηθεί αναφορικά με οποιαδήποτε διάταξη σχετίζεται με την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε οποιαδήποτε διεθνή συνθήκη έχει εφαρμογή στα αμερικανικά κράτη, ανεξάρτητα από το αν είναι διμερής ή πολυμερής, ανεξάρτητα από τον κύριο σκοπό της και ανεξάρτητα από το αν δεσμεύει και άλλα κράτη εκτός διαμερικανικού συστήματος⁶⁹³. Εξίσου ενδιαφέρον θα ήταν ένα αίτημα γνωμοδότησης για το τι εννοείται με τη φράση «άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο» του άρθρου 27 ΑΣΔΑ.

Ωστόσο, στο πλαίσιο των ρητρών παρέκκλισης η υποχρέωση του σεβασμού του διεθνούς δικαίου σπάνια αναφέρεται στις ετήσιες και ειδικές εκθέσεις της ΔιΕΔΑ, καθώς το διαμερικανικό όργανο, όπως και η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ, εστιάζει περισσότερο στην ύπαρξη του κινδύνου και την αναλογικότητα των μέτρων και λιγότερο στις άλλες ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 27 §1 ΑΣΔΑ⁶⁹⁴. Η ΔιΕΔΑ επεχείρησε να εφαρμόσει με συνέπεια την αρχή αυτή στην ειδική έκθεσή της για την κατάσταση των αυτοχθόνων Miskitos στη Νικαράγουα, ειδικότερα για τη συμβατότητα του μέτρου της αναγκαστικής μετακίνησης των αυτοχθόνων για λόγους στρατιωτικής αναγκαιότητας με το άρθρο 22 ΑΣΔΑ (δικαίωμα επιλογής κατοικίας και ελευθερία κίνησης). Για να αξιολογήσει τη νομιμότητα του μέτρου η ΔιΕΔΑ ανέλυσε όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 27 ΑΣΔΑ. Αφού διαπίστωσε ότι υπήρχε κατάσταση ανάγκης που απειλούσε τη ζωή του έθνους και ότι η αναγκαστική μετακίνηση ήταν

⁶⁹² Αναφορά στην υποχρέωση σεβασμού του διεθνούς δικαίου έγινε κατά την εξέταση της κατάστασης στην Πολωνία από την ΕΔΑ (Commission on Human Rights) μετά την εισαγωγή του στρατιωτικού νόμου το 1981. Η πολωνική κυβέρνηση αναφέρθηκε ρητά στη συμβατότητα των μέτρων παρέκκλισης που υιοθέτησε με τις άλλες διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, βλ. *infra* Μέρος Β', Κεφ. V.

⁶⁹³ Other Treaties «Subject To the Consultative Jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention On Human Rights), 24.9.1982, Serie A, No 1.

⁶⁹⁴ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Βολιβία (1981), ΟΕΑ/Ser.L/V/II.53, doc. 6, 1.7.1985· ετήσια έκθεση 1986-1987, ΟΕΑ/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22.9.1987 (Νικαράγουα). Δεν λείπουν και οι εξαιρέσεις: στην ειδική έκθεση για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Σουρινάμ (1983) γίνεται αναφορά τόσο στην υποχρέωση σεβασμού του διεθνούς δικαίου όσο και στην αρχή της μη διάκρισης, ΟΕΑ/Ser.L/V/II.61, doc.6 rev. 1, 5.10.1983, Κεφ. I, §82.

μέτρο αναλογικό με τον κίνδυνο που προκαλούσαν οι επιθέσεις των ανταρτών Κόντρας από την Ονδούρα, προχώρησε στην εξέταση της συμβατότητας των μέτρων με τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου και της αρχής της μη διάκρισης. Παρότι πρόκειται για δύο ξεχωριστές αρχές, η ΔιεΔΑ τις ενοποίησε, για άγνωστους λόγους, δίνοντας περισσότερη βάση στην αρχή της μη διάκρισης και κάνοντας μικρότερη αναφορά στην υποχρέωση της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης⁶⁹⁵. Αναφερόμενη στις αρχές του διεθνούς δικαίου, που πρέπει να ληφθούν υπόψη, ως τμήμα των άλλων διεθνών υποχρεώσεων, η ΔιεΔΑ τόνισε: «Η ισχύουσα άποψη στη θεωρία είναι ότι η μαζική μετεγκατάσταση πληθυσμών μπορεί να είναι νόμιμη, μόνο εάν γίνεται με τη συναίνεση του ενδιαφερόμενου πληθυσμού. Για του λόγου το αληθές, εκτός από μερικές περιπτώσεις μετεγκατάστασης Ινδιάνων, στις οποίες μπορεί να ασκηθεί κριτική, η μεγάλη πλειοψηφία της μετεγκατάστασης πληθυσμών έλαβαν χώρα μετά από διαπραγματεύσεις με τους ενδιαφερόμενους και κατόπιν εγγυήσεων για επαρκή αποζημίωση»⁶⁹⁶. Για την υποστήριξη της θέσης αυτής η ΔιεΔΑ αναφέρθηκε στην τοποθέτηση του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου (Σύνοδος της Σιένα, 1952) ότι οι μετακινήσεις πληθυσμών μπορεί να είναι νόμιμες, μόνο εφόσον γίνονται με τη συγκατάθεση των εμπλεκόμενων πληθυσμών⁶⁹⁷.

Η ερμηνεία της ΔιεΔΑ θέτει διάφορα προβλήματα γιατί εμπλέκει δύο διαφορετικά ζητήματα: την αναγκαστική μετακίνηση λόγω στρατιωτικής αναγκαιότητας και την αναγκαστική μετακίνηση για οικονομικούς λόγους. Η γενικότερη πολιτική των Σαντινίστας, πριν ακόμη ανακύψει η κατάσταση ανάγκης, ήταν να μετακινήσει ένα τμήμα του πληθυσμού των αυτοχθόνων για οικονομικούς λόγους σε πιο γόνιμα εδάφη και προστατευμένα από τις πλημμύρες του ποταμού, εφαρμόζοντας ένα σχέδιο αγροτικής μεταρρύθμισης (the “TASBA PRI program”)⁶⁹⁸. Ωστόσο, όταν η κατάσταση στη συνοριακή γραμμή με την Ονδούρα χειροτέρευε, η κυβέρνηση ανέβαλε το έργο της οικονομικής ανασυγκρότησης και αγροτικής μεταρρύθμισης και αποφάσισε να εκκενώσει ολόκληρη την περιοχή στις 28.12.1981 και να τη μετατρέψει σε στρατιωτική ζώνη, προκειμένου να διασφαλίσει τη σωματική ακεραιότητα των αυτοχθόνων και να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά τις επιθέσεις των ανταρτών, βασιζόμενη πλέον στο επιχείρημα της στρατιωτικής αναγκαιότητας. Αρχικά, η ΔιεΔΑ έκανε μια διαφοροποίηση μεταξύ των δύο αυτών καταστάσεων, αλλά όταν έφτασε η στιγμή να κρίνει τη συμβατότητα των έκτακτων μέτρων με τις

⁶⁹⁵ Situation of Human Rights of a Segment of the *Nicaraguan Population of Miskito Origin*, OEA/Ser.L./V.II.62, doc. 10 rev. 3, 29.11.1983, Part II, E. Right to residence and movement, §4.

⁶⁹⁶ *ibid.* §27.

⁶⁹⁷ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 44, No 2, 1952. 138. Βλ. και *de Zayas A.*, *International law and mass populations transfers*, 16 Harvard ILJ, 1975. 207-258. Ωστόσο, η θέση του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου υιοθετήθηκε σε ένα εντελώς διαφορετικό πλαίσιο αναφοράς, αφού αφορούσε το ζήτημα της διεθνούς μετακίνησης πληθυσμών κατόπιν συμφωνιών μεταξύ των κρατών και συνήθως σε σχέση με καταστάσεις πολέμου, ενώ στην περίπτωση των Μισκίτος το ζήτημα ήταν η εσωτερική μετακίνηση του πληθυσμού εντός των συνόρων του κράτους για οικονομικούς λόγους σε περίοδο ειρήνης. Με το ζήτημα ασχολήθηκε και η International Legal Association συντάσσοντας την “Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsions”, 1986 (αρχή 14), αλλά και η Υπο-Επιτροπή ΗΕ στο πλαίσιο εξέτασης του δικαιώματος στην ελευθερία κίνησης (βλ. σχετικά την τελική έκθεση του ειδικού εισηγητή Al-Khasawneh στην οποία επισυνάπτεται και το Σχέδιο Διακήρυξης “on population transfer and the implantation of settlers”, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1997/23, 27.6.1997. Σύμφωνα με το τελευταίο καμία κατάσταση ανάγκης δεν μπορεί να δικαιολογήσει αναγκαστική μετακίνηση πληθυσμών). Πλέον, οι αναγκαστικές μετακινήσεις πληθυσμών συνιστούν έγκλημα κατά της ανθρωπότητας σύμφωνα με το ΚατΔΠΔ (άρθρο 7δ) και ως εκ τούτου εντάσσονται στα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα.

⁶⁹⁸ Situation of Human Rights of a Segment of the *Nicaraguan Population of Miskito Origin*, οπ.παρ. §11.

άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου ενοποίησε τις δύο καταστάσεις. Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, η αναγκαστική μετακίνηση για στρατιωτικούς λόγους θα έπρεπε, σύμφωνα με την κατασκευή της ΔιεΔΑ, να γίνεται με τη συναίνεση του πληθυσμού και με την καταβολή επαρκούς αποζημίωσης, συμπέρασμα που έρχεται σε αντίθεση με τους κανόνες του ΔΑΔ⁶⁹⁹. Εάν υποθέσουμε ότι η ΔιεΔΑ αναφέρεται μόνο στις προϋποθέσεις της μετακίνησης για οικονομικούς λόγους, αυτή δεν είχε καμία σχέση με την υπό εξέταση κατάσταση ανάγκης, αλλά αφορούσε ένα προγενέστερο κυβερνητικό σχέδιο. Βέβαια, στόχος της ΔιεΔΑ ήταν να αποκλείσει τη διαιώνιση μιας *de facto* αναγκαστικής μετακίνησης για οικονομικούς λόγους με το πρόσχημα της στρατιωτικής αναγκαιότητας. Γι' αυτό και τόνισε ότι η κυβέρνηση είχε την υποχρέωση να επιτρέψει την επιστροφή των αυτοχθόνων, μόλις έληγε η κατάσταση ανάγκης, εάν αυτοί το επιθυμούσαν. Σε κάθε περίπτωση δεν έχουμε να κάνουμε με μια αυστηρή εφαρμογή της αρχής της συμβατότητας των μέτρων με τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου, γιατί τα επιχειρήματα της ΔιεΔΑ αναφέρονται κυρίως στη μετακίνηση για οικονομικούς λόγους, που θα λάμβανε χώρα αμέσως μετά την πάροδο της έκτακτης κατάστασης, και όχι στη μετακίνηση για στρατιωτικούς λόγους⁷⁰⁰.

ε) Άλλα όργανα

Η αναφορά της υποχρέωσης σεβασμού των άλλων υποχρεώσεων που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο από άλλα διεθνή όργανα είναι ακόμη σπανιότερη. Ωστόσο, μια ενδιαφέρουσα επισήμανση συναντούμε σε έκθεση του ΓΓ/ΗΕ σχετικά με τις δυσμενείς επιπτώσεις των ισραηλινών πρακτικών στα δικαιώματα των Παλαιστινίων στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη⁷⁰¹. Εξετάζοντας τους περιορισμούς στην ελευθερία κίνησης, οι οποίοι επιβάλλονται *de facto* με την οικοδόμηση του τείχους στη Δυτική Όχθη, την επιβολή σημείων ελέγχου (checkpoints), την καθιέρωση ενός συστήματος άδειας που δυσχεραίνει τη διακίνηση αγαθών και τη μετακίνηση προσώπων – ακόμη και του ιατρικού και ανθρωπιστικού προσωπικού – την επέκταση των εποικισμών, τη συχνή απαγόρευση σε άντρες μεταξύ 16 και 35 ετών να διέλθουν από τα σημεία ελέγχου κλπ., ο ΓΓ/ΗΕ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αυτοί δεν επιβλήθηκαν με νόμιμο τρόπο, όπως επιτάσσει το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ, αφού δεν πρέπει να έρχονται σε σύγκρουση με τις άλλες υποχρεώσεις του κράτους που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο. Αμέσως μετά αναφέρει ότι οι επιβληθέντες περιορισμοί παραβίασαν τις υποχρεώσεις του κράτους σύμφωνα με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο.

Η θέση αυτή του ΓΓ/ΗΕ ασφαλώς είναι απόρροια της γνωμοδότησης του Διεθνούς Δικαστηρίου για τις έννομες συνέπειες της οικοδόμησης ενός τείχους στα

⁶⁹⁹ Άρθρο 49 της 4^{ης} Σύμβασης της Γενεύης '49 και 17 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II '77. Η απαγόρευση της αναγκαστικής μετακίνησης πληθυσμών, εκτός αν πρόκειται για την ασφάλειά τους ή για λόγους επιτακτικής στρατιωτικής αναγκαιότητας, είναι πλέον τμήμα του εθιμικού διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου (κανόνας αρ. 129).

⁷⁰⁰ Η υιοθέτηση της Διακήρυξης για τους Αυτόχθονες Λαούς θέτει εν αμφιβόλω ακόμη και τη νομιμότητα της μετακίνησης για οικονομικούς λόγους, αφού διασφαλίζει την κυριότητα των αυτοχθόνων στα πατρογονικά εδάφη τους και την υποχρέωση διαβούλευσης με τις κοινότητες για την οικονομική εκμετάλλευση των πλουτοπαραγωγικών πηγών τους. Βέβαια, είναι δύσκολο να αποδειχθεί ότι το εν λόγω κείμενο, διακηρυκτικού χαρακτήρα, εντάσσεται στις «άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο», εκτός και αν οι διατάξεις του, λόγω της μακρόχρονης πρακτικής των κρατών, έχουν αποκτήσει χαρακτήρα εθιμικού δικαίου.

⁷⁰¹ Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, A/63/518, 5.11.2008, §17.

Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη⁷⁰². Το ΔΔ στη γνωμοδότηση αυτή καταδίκασε την οικοδόμηση του τείχους, που δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί από κανέναν κανόνα του διεθνούς δικαίου. Αν και το Ισραήλ βρίσκεται σε κατάσταση ανάγκης από τη δημιουργία του το 1948, η μόνη παρέκκλιση που έχει υποβάλει αφορά το άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ, σχετικά με το ειδικό καθεστώς συλλήψεων και κρατήσεων. Τα άρθρα 12 (ελευθερία κίνησης) και 17 (προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) ΔΣΑΠΔ παραμένουν σε ισχύ τόσο στο Ισραήλ όσο και στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, από τη στιγμή που δεν έχει υπάρξει νόμιμη αναστολή τους⁷⁰³. Επιπλέον, το Ισραήλ δεν μπορεί να βασιστεί στην κατάσταση ανάγκης (state of necessity), όπως αναγνωρίζεται στο εθιμικό διεθνές δίκαιο και έχει κωδικοποιηθεί στα άρθρα της ΕΔΔ για τη Διεθνή Ευθύνη των Κρατών, γιατί τα μέτρα που λαμβάνει δεν πρέπει να παραβιάζουν τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από το εφαρμοστέο διεθνές δίκαιο⁷⁰⁴.

III. Περιπτώσεις πιθανής εφαρμογής της προϋπόθεσης της συμβατότητας

Δεν είναι αντικείμενο της παρούσας εργασίας η εξέταση της λεγόμενης σύγκλισης (convergence) δικαιωμάτων του ανθρώπου και διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου ή ο χαρακτηρισμός του ΔΑΔ ως *lex specialis* των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁷⁰⁵, η οποία έχει απασχολήσει σε αρκετά μεγάλο βαθμό τη θεωρία του διεθνούς δικαίου⁷⁰⁶. Η

⁷⁰² Έννομες συνέπειες της οικοδόμησης Τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, 9.7.2004, ICJ Reports 2004. Η γνωμοδότηση ζητήθηκε από τη ΓΣ/ΗΕ στην 10^η Έκτακτη Ειδική Σύνοδό της με την απόφαση ES-10/14/8.12.2003.

⁷⁰³ *ibid.* §128.

⁷⁰⁴ *ibid.* §§140-141.

⁷⁰⁵ Νομιμότητα της απειλής ή Χρήσης Πυρηνικών Όπλων, 8.7.1996, ICJ Reports 1996, §25· Έννομες συνέπειες της οικοδόμησης Τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη, 9.7.2004, ICJ Reports 2004, §105· Ένοπλες δραστηριότητες στο έδαφος του Κονγκό, Κονγκό/Ουγκάντα, 19.12.2005, ICJ Reports 2005, §216. Ο ίδιος χαρακτηρισμός έχει δοθεί και από τη Διεθνή, Juan Carlos Abella/Αργεντινής («Υπόθεση Tablada»), υποθ. αρ. 11.137, εκθ. 55/97, 18.11.1997 (ετήσια έκθεση 1997), §158· Coard και λοιποί/ΗΠΑ, υποθ. αρ. 10.951, εκθ. αρ. 109/99, 29.9.1999 (ετήσια έκθεση 1999), §42· 3^η Έκθεση για την κατάσταση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Κολομβία, 26.2.1999, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 1999· Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/-V/II.116 Doc.5 rev.1 corr., 22.10. 2002· Αφγανοί κρατούμενοι στη στρατιωτική βάση του Guantanamo (αποφ. προσωρινών μέτρων της 12^{ης} Μαρτίου 2002), Human Rights Law Journal, Vol. 23, No 1-4, 30 Σεπτεμβρίου 2002. 15.

⁷⁰⁶ Βλ. ενδεικτικά, David E., Droits de l'homme et droit humanitaire, Revue de l'Institut de Sociologie, Bruxelles 1977, 33-58· Draper G.I.A.D., The relationship between the human rights regime and the law of armed conflicts, 1 IYBHR, 1971. 191· Droegge C., The interplay between international humanitarian law and international human rights law in situations of armed conflict, 40 Israel Law Review, 2007. 310-355· Kalogeropoulos-Stratis A., Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé, Sijthoff, Leiden 1980· Melander G., International humanitarian law and human rights, 29 Scandinavian Studies in Law, 1985. 137-148· Cançado-Trindade A.A., Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario : aproximaciones y convergencias, στο Buergethal T., Cançado-Trindade A.A. (compiladores), Estudios especializados de derechos humanos I, IIDH, San José, Costa Rica, 1996. 63-128· Meron T., The humanization of international law, MNP, Leiden, 2006· Orakhelashvili A., The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence? 19 EJIL, 2008. 161-182· Perrakis S., Quelques problèmes d'approche entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, 11 Cahiers de Droit International, ed. A.N. Sakkoulas, Athènes-Komotini, 1985· του ιδίου, Le droit international humanitaire et ses relations avec les droits de l'homme. Quelques considérations, Tavernier P., Henckaerts J.-M. (sous la dir.), Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains, Bruylant, Bruxelles, 2008. 115-136· του ιδίου, L'application des droits de l'homme en temps de conflit arme et leur articulation avec le droit international humanitaire: état de la question et

αναφορά που θα γίνει στο ΔΑΔ στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας γίνεται πρωτίστως για να διερευνηθεί με τρόπο παραγωγικό το περιθώριο ερμηνείας της φράσης «άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου» των ρητρών παρέκκλισης. Με άλλα λόγια: πότε υπάρχει περίπτωση σε μια κατάσταση ανάγκης, όπου θα έχει εφαρμογή το ΔΑΔ, να θεωρηθούν τα μέτρα παρέκκλισης παράνομα, επειδή δεν είναι σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο; Σε πρώτη φάση, ωστόσο, πρέπει να γίνει μια οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

α) Το πεδίο εφαρμογής δικαιωμάτων του ανθρώπου και διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου

Οι ανθρώπινες απώλειες του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου αποτέλεσαν τον καταλύτη που οδήγησε τόσο στην υιοθέτηση των τεσσάρων ανθρωπιστικών Συμβάσεων της Γενεύης '49⁷⁰⁷ όσο και στην κυοφορία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στα πλαίσια του νεοσυσταθέντος ΟΗΕ. Ωστόσο, η σύνδεση των δύο κλάδων του διεθνούς δικαίου δεν υπήρξε αυτονόητη⁷⁰⁸, αλλά διαπιστώθηκε για πρώτη φορά επισήμως το 1968 μετά τον πόλεμο των Έξι Ημερών και την κατοχή αραβικών εδαφών από το Ισραήλ⁷⁰⁹. Στη Διεθνή Διάσκεψη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της Τεχεράνης τονίστηκε η ανάγκη σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου σε περιόδους ενόπλων συρράξεων, καθιερώνοντας σταδιακά την πεποίθηση ότι ο ένας κλάδος συμπληρώνει τον άλλο, χωρίς ωστόσο να ενοποιείται το *ratione materiae* πεδίο εφαρμογής τους⁷¹⁰. Έκτοτε οι αναφορές στους δύο κλάδους από τα διεθνή πολιτικά όργανα είναι συχνότερες. Η σύγκλιση των δύο κλάδων διαπιστώθηκε περαιτέρω με την υιοθέτηση των δύο Πρόσθετων Πρωτοκόλλων του 1977, που

aspects jurisprudentiels, στο Perrakis S.-Marouda M.-D. (eds.), *Armed conflicts and international humanitarian law. 150 years after Solferino. Acquis and prospects*, ed. Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes-Komotini/Bruxelles, 2009. 75-107. Ψηφ. 2675 (XXV), 9.12.1970, Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts, "*fundamental human rights, as accepted in international law and laid down in international instruments, continue to apply fully in situations of armed conflict*". Τα δύο νομικά συστήματα μοιράζονται «την κοινή φιλοσοφική βάση της διεθνούς προστασίας του ατόμου χωρίς διαχωρισμό μεταξύ περιόδου ειρήνης και περιόδου πολέμου», Καλογερόπουλος-Στράτης Α., Η προστασία του ατόμου στις ένοπλες συρράξεις στο Περράκης Σ. (επ), Το νέο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο των ενόπλων συρράξεων. Τα Πρωτόκολλα της Γενεύης του 1977, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1989. 35.

⁷⁰⁷ Βέβαια, η ανάπτυξη του ΔΑΔ ξεκινά πολύ νωρίτερα με την υιοθέτηση της Σύμβασης της Γενεύης για τους τραυματίες των ενόπλων δυνάμεων (1864) και τη δημιουργία της ΔΕΕΣ την ίδια χρονιά. Έκτοτε, έχει να επιδείξει ένα σημαντικό κεκτημένο συμβατικών και διακηρυκτικών κειμένων για την προστασία του ατόμου σε ένοπλες συρράξεις (Διασκέψεις Χάγης 1899 και 1907 κλπ.), βλ. Περράκης Σ., Μαρούδα Μ., Ένοπλες συρράξεις, οπ.παρ. 11-15.

⁷⁰⁸ Η αρχική αντιμετώπιση ήταν ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ κράτους και πολιτών, ενώ το λεγόμενο «δίκαιο του πολέμου» στόχο είχε την προστασία των υπηκόων του εχθρού, μαχητών ή αμάχων.

⁷⁰⁹ Βλ. αποφ. 237 (1967) ΣΑ/ΗΕ· Ψηφ. ΓΣ/ΗΕ 2443 (XXIII), 19.12.1968, Declaration on respect for human rights in armed conflicts, res. UNGA 2444 (XXIII), UN doc. A/7433, Respect for and implementation of human rights in occupied territories, 2675 (XXV), 9.12.1970, Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts, 2676 (XXV), 9.12.1970, 2677 (XXV), 9.12.1970 και 3102 (XXVIII), 12.12.1973, Respect for human rights in armed conflicts. Σε θεωρητικό επίπεδο είχε διαπιστωθεί την επαύριο ήδη της υιοθέτησης της ΟΔΔΑ και των Συμβάσεων της Γενεύης βλ. Pilloud C., La Déclaration universelle des droits de l'homme et les Conventions internationales protégeant les victimes de la guerre, 364 RICR, 1949. 252.

⁷¹⁰ Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, 22.4-13.5.1968, UN Doc. A/CONF.32/41, 3. Perrakis S., Quelques problèmes d'approche, οπ.παρ.· Pictet J., Humanitarian law and the protection of war victims, 1975. 15.

εκμηδένισε και τις διαφορές μεταξύ Δικαίου της Χάγης και Δικαίου της Γενεύης: το άρθρο 75 του ΠΠ Ι' 77 ενσωματώνει τις θεμελιώδεις εγγυήσεις, το δε ΠΠ ΙΙ '77 αναφέρεται εξ ολοκλήρου στις ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, όπου υφίσταται επιπλέον και ο αποτελεσματικός έλεγχος του κράτους επί του εδάφους του και των ατόμων, προϋπόθεση απαραίτητη για την εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁷¹¹.

Το ΔΑΔ είναι κατεξοχήν το δίκαιο των ενόπλων συρράξεων, διεθνούς ή μη διεθνούς χαρακτήρα. Αν και το ΔΑΔ έχει εφαρμογή πρωτίστως σε ένοπλες συρράξεις, ενώ τα δικαιώματα του ανθρώπου σε καταστάσεις ειρήνης, η εφαρμογή του ενός σε μια δεδομένη κατάσταση δεν αποκλείει αυτόματα την εφαρμογή του άλλου⁷¹². Η εφαρμοσιμότητα των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά τη διάρκεια ενόπλων συρράξεων, συνάγεται εμμέσως, πλην όμως σαφώς, και από τις ίδιες τις ρήτρες παρέκκλισης – η ΕυρΣΔΑ, μάλιστα, κάνει ευθεία αναφορά σε «πόλεμο» που μπορεί να αποτελέσει αιτία για κήρυξη κατάστασης ανάγκης. Επομένως, κατά τη διάρκεια ένοπλης σύρραξης που αποτελεί παράλληλα γνήσια κατάσταση ανάγκης, τα δικαιώματα του ανθρώπου εξακολουθούν να ισχύουν με την εξαίρεση των νομίμων παρεκκλίσεων. Υπάρχει μια εγγενής σύνδεση μεταξύ των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του ΔΑΔ, δεδομένου ότι μοιράζονται τον κοινό πυρήνα των αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων και τον κοινό σκοπό της προστασίας της ανθρώπινης ζωής και της αξιοπρέπειας⁷¹³ και επομένως μπορεί να υπάρξει αλληλοεπικάλυψη στην εφαρμογή των δύο αυτών κλάδων του διεθνούς δικαίου. Κάποιες θεμελιώδεις εγγυήσεις έχουν εφαρμογή σ' όλες τις περιστάσεις, ακόμη και σε περιόδους ενόπλων συρράξεων⁷¹⁴, κι αυτό αντικατοπτρίζεται τόσο στον ορισμό ορισμένων κανόνων ως αναγκαστικών κανόνων του διεθνούς δικαίου (*jus cogens*) και υποχρεώσεων έναντι πάντων (*erga omnes*), στις αρχές του εθιμικού διεθνούς δικαίου και στη θεωρία και πρακτική των διεθνών οργάνων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁷¹⁵.

Το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο έχουν μια σχέση γένους-είδους⁷¹⁶ και βρίσκονται σε άμεση αλληλεξάρτηση κυρίως στις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις⁷¹⁷, όπου ορισμένες φορές είναι εξαιρετικά δυσχερές να εντοπιστεί η διαχωριστική γραμμή μεταξύ καταστάσεων ανάγκης και χαμηλής εντάσεως μη διεθνών ένοπλων συρράξεων⁷¹⁸, αλλά και σε περιπτώσεις κατοχής εδάφους είτε προσωρινής, όταν δηλαδή ασκείται αποτελεσματικός έλεγχος

⁷¹¹ Η σύνδεση διαφαίνεται και από το προοίμιο του ΠΠ ΙΙ '77: «...τα διεθνή όργανα που αναφέρονται στα δικαιώματα του ανθρώπου προσφέρουν βασική προστασία στο άτομο», *Περράκης Σ., Μαρούδα Μ.*, οπ.παρ. 291.

⁷¹² *Schindler D.*, Human rights and humanitarian law: interrelationship of the laws, 31 AULR, 1981-1982. 935, 941-942.

⁷¹³ *Juan Carlos Abella/Αργεντινής*, οπ.παρ. §307· *Coard και λοιποί/ΗΠΑ*, οπ.παρ. §39.

⁷¹⁴ Ψηφ. 2675 (XXV), 9.12.1970, Basic principles for the protection of civilian populations in armed conflicts, ΣΑ/ΗΕ 237 (1967).

⁷¹⁵ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην *Ουρουγουάη* (1978), ΟΕΑ/Ser.L/V/Π.43, doc. 19, corr.1, 31.1.1978, Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη *Νικαράγουα* (1978), ΟΕΑ/Ser.L/V/Π.45 doc. 18 rev. 1, 17.11.1978, Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην *Αργεντινή* (1980), ΟΕΑ/Ser.L/V/Π.49, Doc. 19 corr.1, 11.4.1980, *Coard et al.*, οπ.παρ. §39.

⁷¹⁶ *Perrakis S.*, Quelques problèmes d'approche οπ.παρ. 19.

⁷¹⁷ *Draper G.I.A.D.*, Humanitarian law and internal armed conflicts, 13 Georgia JICL, 1983. 253-277.

⁷¹⁸ Βλ. την «υπόθεση Tablada». Σ' αυτήν η Διεθνή Έκθεση έκρινε ότι μια σύγκρουση με τις ένοπλες δυνάμεις της χώρας που διήρκεσε μόλις τριάντα ώρες αποτελούσε μη διεθνή ένοπλη σύγκρουση, *Juan Carlos Abella/Αργεντινής*, οπ.παρ. Κατά την εξέταση της αρχικής έκθεσης του Ελ Σαλβαδόρ, τα μέλη της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επεσήμαναν ότι η χώρα δεν βρισκόταν απλά σε κατάσταση πολιορκίας, αλλά σε εμφύλιο πόλεμο, όπου θα έπρεπε να έχει εφαρμογή το κοινό άρθρο 3, Τελικά συμπεράσματα ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ επί της αρχικής έκθεσης του Ελ Σαλβαδόρ, Supp.40, A/39/40, 20.9.1984, §75.

επί εδάφους για μικρό χρονικό διάστημα, είτε μακροχρόνιας, όπου η νόμιμη κυβέρνηση μιας χώρας αντικαθίσταται από την κατοχική δύναμη που οφείλει να διαφυλάξει, ως *de facto* ηγεσία της χώρας, τα δικαιώματα των πολιτών της εχθρικής δύναμης. Στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις η κατάσταση είναι διαφορετική, καθώς είναι δύσκολο να αποδειχθεί ότι οι άμαχοι του εχθρικού κράτους εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του άλλου κράτους, έτσι ώστε να έχουν εφαρμογή οι υποχρεώσεις του σε θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου⁷¹⁹. Έτσι, δικαιώματα του ανθρώπου και ΔΑΔ έχουν την ίδια τελεολογική βάση και λόγο ύπαρξης (*raison d'être*), δηλαδή την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ωστόσο δεν έχουν το ίδιο πεδίο εφαρμογής. Το ΔΑΔ απαιτεί την ύπαρξη διεθνούς ή μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης, ενώ οι συμβάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου απαιτούν την ύπαρξη δικαιοδοσίας (*jurisdiction*).

Παρά την πανθομολογούμενη αλληλεξάρτηση δικαιωμάτων του ανθρώπου και ΔΑΔ, λίγα δικαιοδοτικά όργανα έχουν «τολμήσει» να εξερευνήσουν τις πρακτικές συνέπειες της σχέσης αυτής και να ερμηνεύσουν παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου με αναφορά στο *lex specialis* ΔΑΔ. Η πιο συνεπής και διαφωτιστική πρακτική ανήκει στα όργανα του διαμερικανικού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁷²⁰.

Στη συνέχεια θα εξετάσουμε ενδεικτικά κάποιες περιπτώσεις στις οποίες ανακύπτει θέμα σεβασμού του υποχρεώσεων του ΔΑΔ, αφού πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής και των δύο κλάδων του διεθνούς δικαίου: ύπαρξη ένοπλης σύρραξης, αποτελεσματικός έλεγχος επί των ατόμων και *de facto* ή *de jure* κατάσταση ανάγκης (πρόκειται κατά κύριο λόγο για κρατούμενους ή αιχμαλώτους πολέμου που βρίσκονται στον αποτελεσματικό έλεγχο του άλλου μέρους στη σύρραξη).

β) Η μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου και των κρατουμένων αμάχων: ανθρωπιστική μεταχείριση και εγγυήσεις κράτησης

i. Εισαγωγικά

Το ΔΑΔ περιέχει πολύ λεπτομερείς και συγκεκριμένους κανόνες αναφορικά με τη θετική δράση των μερών σε μία διεθνή ένοπλη σύρραξη απέναντι στα άτομα που έχουν τεθεί εκτός μάχης. Έτσι, οι δύο πρώτες Συμβάσεις της Γενεύης '49 εγκαθιδρύουν ένα εκτενές νομικό οπλοστάσιο, ρυθμίζοντας λεπτομερώς, σε σύνολο

⁷¹⁹ Βλ. την πολύ χαρακτηριστική υπόθεση *Bankovic* ενώπιον του ΕυρΔΔΑ (*Bankovic/Βελγίου και λοιπών*, προσφ. αρ. 52207/99, αποφ. παραδεκτό 12.12.2001), η οποία δεν κρίθηκε παραδεκτή, γιατί θεωρήθηκε ότι τα κράτη μέλη του ΝΑΤΟ που συμμετείχαν στον βομβαρδισμό του μεγάλου ραδιοτηλεόρασης στη σερβική πρωτεύουσα δεν είχαν αποτελεσματικό έλεγχο επί των προσώπων και της ιδιοκτησίας, έτσι ώστε να ανακύπτει υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, εν προκειμένω του δικαιώματος στη ζωή. Η απόφαση αυτή έχει δικαίως κατακριθεί.

⁷²⁰ Βλ. και *Perrakis S.*, *L'application des droits de l'homme en temps de conflit arme et leur articulation avec le droit international humanitaire*, οπ.παρ. 106-107. Τα δικαιοδοτικά όργανα του Στρασβούργου αντιμετωπίζουν τις ένοπλες συρράξεις που έχουν τεθεί υπό εξέταση μόνο υπό το πρίσμα της παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αποφεύγοντας ευθείες αναφορές στο ΔΑΔ. Βλ., ωστόσο, την υπόθεση *Korbely/Oυγγαρίας*, προσφ. αρ. 9174/02, αποφ. 19.9.2008, αναφορικά με γεγονότα που έλαβαν χώρα κατά την επανάσταση του 1956, στην οποία το ΕυρΔΔΑ κάνει ρητή αναφορά στο κοινό άρθρο 3 των ΣΓ '49, αναλύοντας μάλιστα προσεκτικά την αρχή της διάκρισης μαχητών-αμάχων. Συχνότατη είναι πλέον η αναφορά στους *lex specialis*, ως προς τα δικαιώματα του ανθρώπου, κανόνες ΔΑΔ και από τις *fact-finding* διαδικασίες των Ην. Εθνών, βλ. *Joint report on Israel and Lebanon*, UN doc. A/HRC/2/7, 2.10.2006, §§16, 98.

127 άρθρων, τη συμπεριφορά απέναντι στους ασθενείς και τους τραυματίες⁷²¹. Η πρόβλεψη αυτή υπάρχει και στις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις, όπου υφίσταται άνευ ετέρου και ο αποτελεσματικός έλεγχος του κράτους. Το κοινό άρθρο 3 των ΣΓ '49 αναφέρει ότι οι ασθενείς και τραυματίες πρέπει να περισυλλέγονται και να φροντίζονται, ενώ το Πρόσθετο Πρωτόκολλο II '77⁷²² περιέχει ακόμη πιο λεπτομερείς διατάξεις για την προστασία των ιατρικών εγκαταστάσεων και του προσωπικού (άρθρα 7-12). Έτσι, το κράτος δεν μπορεί να παρεκκλίνει από τις υποχρεώσεις αυτές, αν παράλληλα με την ύπαρξη διεθνούς ή μη διεθνούς ενόπλου συρράξεως έχει κηρύξει και κατάσταση ανάγκης, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα παραβίαζε την αρχή της συμβατότητας. Σε καταστάσεις ανάγκης που ισοδυναμούν με ένοπλες συρράξεις, οι διατάξεις των Συμβάσεων της Γενεύης '49 που καθιερώνουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις απέναντι στους ασθενείς και τραυματίες, τους αιχμαλώτους πολέμου και τους κρατούμενους μπορούν να έχουν εφαρμογή και να οδηγήσουν, θεωρητικά, στην ακύρωση μιας ενδεχόμενης παρέκκλισης από τα σχετικά άρθρα των συμβάσεων δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Παρόμοιο θέμα ανακύπτει και με τα πρόσωπα που έχουν στερηθεί την ελευθερία τους στο πλαίσιο μιας ένοπλης σύρραξης είτε πρόκειται για αιχμαλώτους πολέμου, αμάχους που έχουν τεθεί υπό περιορισμό σε κατεχόμενο έδαφος ή κρατούμενους σε μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις. Τα ζητήματα που ανακύπτουν αφορούν κυρίως τη μεταχείρισή τους και τις εγγυήσεις κράτησής τους. Το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν προβλέπει συγκεκριμένη και λεπτομερή θετική συμπεριφορά του κράτους απέναντί τους. Απαγορεύει ρητώς τη διάπραξη βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, διάταξη η οποία δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να ανασταλεί⁷²³. Επιπλέον, το άρθρο 10 §1 ΔΣΑΠΔ (αναπαλλοτρίωτο *de lege lata* σύμφωνα με το γεν. σχ. αρ. 29 της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ) ορίζει ότι: «Όλα τα πρόσωπα τα οποία στερούνται της ελευθερίας τους πρέπει να τυγχάνουν ανθρώπινης μεταχείρισης και με σεβασμό της εγγενούς αξιοπρέπειας του ανθρώπου». Το ΔΣΑΠΔ δεν συγκεκριμενοποιεί σε τι πρέπει να συνίσταται αυτή η συμπεριφορά. Από την άλλη πλευρά, οι Συμβάσεις της Γενεύης '49 περιέχουν πολύ συγκεκριμένες διατάξεις που απαγορεύουν συγκεκριμένες συμπεριφορές ή απαιτούν θετική δράση αναφορικά με τα προστατευόμενα πρόσωπα που έχουν στερηθεί την ελευθερία τους. Εάν το κράτος παράλληλα με την ένοπλη σύρραξη έχει κηρύξει και κατάσταση ανάγκης, τα ενδεχόμενα μέτρα παρέκκλισης που θα υιοθετήσει δεν μπορεί να παραβιάζουν τις υποχρεώσεις των Συμβάσεων της Γενεύης '49.

ii. Η ανθρωπιστική μεταχείριση των αιχμαλώτων πολέμου

Αναφορικά με την κράτηση αιχμαλώτων πολέμου ζήτημα ανακύπτει σ' ότι αφορά την ανθρωπιστική μεταχείρισή τους, καθώς η κράτησή τους πραγματοποιείται χωρίς να τηρηθεί κάποια δικαστική ή διοικητική διαδικασία, αφού δεν έχει σωφρονιστικό χαρακτήρα και σκοπός της είναι η αποτροπή της συμμετοχής τους στις εχθροπραξίες όπως και η προστασία τους⁷²⁴. Η Σύμβαση της Γενεύης III '49⁷²⁵ στα 143 άρθρα της

⁷²¹ Σύμβασις περί βελτιώσεως της τύχης των τραυματιών και των ασθενών εις τας εν εκστρατεία ενόπλους δυνάμεις, Γενεύη 12.8.1949 (Σύμβαση Γενεύης I '49) και Σύμβασις περί βελτιώσεως της τύχης των τραυματιών, ασθενών και ναυαγών των κατά θάλασσαν ενόπλων δυνάμεων, Γενεύη 12.8.1949 (Σύμβαση Γενεύης II '49), αμφότερες στο *Περράκης Σ., Μαρούδα Μ.-Ντ.,* οπ.παρ. 31 και 57.

⁷²² Πρόσθετο Πρωτόκολλο στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων των μη διεθνών ενόπλων συρράξεων, Γενεύη 8.6.1977 (Πρόσθετο Πρωτόκολλο II '77), στο *Περράκης Σ., Μαρούδα Μ.,* οπ.παρ. 291.

⁷²³ Βλ. *infra*.

⁷²⁴ Βλ. *Sassòli M., "Internment", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2007, §4.* Αυτό, βέβαια, ισχύει εφόσον υπάρχει βεβαιότητα ότι πρόκειται για μαχητές. Αν υπάρχει αμφιβολία ως

ρυθμίζει λεπτομερώς την «ανθρωπιστική μεταχείριση» που πρέπει να επιφυλάσσεται στους αιχμαλώτους πολέμου, περιέχοντας εκτενείς διατάξεις σχετικές με την προστασία της υγείας, την ασφάλεια και την τιμή των αιχμαλώτων πολέμου. Οι διατάξεις αυτές φαίνεται να προχωρούν ένα βήμα παραπέρα από αυτό που θεωρείται απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Έτσι, η κρατούσα δύναμη, στην εξουσία της οποίας υπάγονται οι αιχμάλωτοι πολέμου (άρθρο 12 §1 ΣΓ III '49), υποχρεούται να τους προστατεύει από κάθε πράξη βίας ή εκφοβισμού, ύβρεις ή από την περιέργεια του κοινού (άρθρο 13 §2 ΣΓ III '49), απαγορεύει οποιαδήποτε φυσική ή υλική πίεση για την εξασφάλιση πληροφοριών από αυτούς (άρθρο 17 §4 ΣΓ III '49), ενώ προβλέπει συγκεκριμένες διατάξεις για τη στέγαση, τη διατροφή και την αμφίεση των αιχμαλώτων πολέμου (άρθρα 25-28 ΣΓ III '49), την υγιεινή των στρατοπέδων (άρθρα 29-32 ΣΓ III '49), τις θρησκευτικές και πνευματικές τους ανάγκες, τις σωματικές ασκήσεις (άρθρα 43-38 ΣΓ III '49) κλπ. Επίσης, η Σύμβαση της Γενεύης III '49 απαγορεύει την κράτηση αιχμαλώτων πολέμου σε κελιά χωρίς φως ημέρας (άρθρο 87), και την ενασχόλησή τους με εξευτελιστική εργασία (άρθρο 52).

iii. Ανθρωπιστική μεταχείριση και εγγυήσεις κράτησης για τους αμάχους⁷²⁶

Σύμφωνα με το ΔΑΔ απαγορεύεται γενικά η κράτηση των αμάχων. Ωστόσο, αυτή μπορεί να επιτραπεί σε δύο περιπτώσεις: 1) σύμφωνα με την εσωτερική νομοθεσία (ή τη νομοθεσία ασφαλείας που ενδεχομένως έχει υιοθετήσει η κατέχουσα δύναμη) για την καταστολή ποινικών αδικημάτων (συμπεριλαμβανομένης και της μη νόμιμης συμμετοχής στις εχθροπραξίες)⁷²⁷ και 2) περιορισμός αμάχων για επιτακτικούς λόγους ασφαλείας, διαδικασία που αποφασίζεται κατά περίπτωση, με τακτική διαδικασία που ορίζεται από το μέρος στη σύρραξη και που πρέπει να περιλαμβάνει

προς το καθεστώς τους, αυτό πρέπει να αποφασιστεί από αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 5 της ΣΓ III '49, περίπτωση η οποία θα αναλυθεί στη συνέχεια στην πολύ ανάγλυφη υπόθεση των κρατουμένων του Guantánamo.

⁷²⁵ Σύμβαση περί μεταχείρισεως των αιχμαλώτων πολέμου, Γενεύη 12.8.1949 (Σύμβαση της Γενεύης III '49), στο *Περράκης Σ., Μαρούδα Μ.-Ν.*, οπ.παρ. 78.

⁷²⁶ *Perrakis S., Le droit international humanitaire et ses relations avec les droits de l'homme. Quelques considérations*, Tavernier P., Henckaerts J.-M. (sous la dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruylant, Bruxelles, 2008. 129-132.

⁷²⁷ Χαρακτηριστικό είναι το σύστημα της στρατιωτικής δικαιοσύνης (Military Court System) που εγκαθιδρύθηκε στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη το 1967. Σ' αυτό υπάγονται οι Παλαιστίνιοι κάτοικοι των κατεχομένων εδαφών για εγκλήματα που διαπράττονται είτε εντός είτε εκτός των κατεχομένων. Αυτή η εξωεδαφική εφαρμογή της αρμοδιότητας του δικαστηρίου λαμβάνει χώρα όταν το έγκλημα στρέφεται κατά της κρατικής ασφαλείας, αφορά παραβιάσεις του Κώδικα Ασφαλείας ή έχει χαρακτηριστεί ως αδίκημα κατά των δυνάμεων κατοχής. Η ισραηλινή στρατιωτική δικαιοσύνη, που ελέγχει τα στρατιωτικά δικαστήρια, εκδίδει στρατιωτικές διαταγές που ρυθμίζουν και τα σχετικά με τη σύλληψη και κράτηση των Παλαιστίνιων, οι οποίοι δικάζονται στη συνέχεια από τα στρατιωτικά δικαστήρια. Οι Παλαιστίνιοι δεν μπορούν να προσφύγουν κατά ισραηλινών, ούτε ενώπιον των στρατιωτικών ούτε ενώπιον των Παλαιστινιακών δικαστηρίων που ελέγχονται από την Παλαιστινιακή Αρχή. Στα στρατιωτικά δικαστήρια εφαρμόζονται τρεις τύποι δικαίου: α) η ισραηλινή στρατιωτική νομοθεσία όπως ενσωματώνεται στις στρατιωτικές διαταγές, β) η έκτακτη βρετανική νομοθεσία άμυνας του 1945 (British Defense Emergency Legislation). Οι έκτακτοι αυτοί κανονισμοί απαγορεύουν τη συμμετοχή ή την παροχή βοήθειας ή στήριξης σε παράνομη οργάνωση και θέτουν και κάποιους περιορισμούς σχετικά με τη δημόσια τάξη και ασφάλεια και 3) το ποινικό δίκαιο που εφαρμόζοταν στην περιοχή πριν την κατοχή (Ιορδανικό ή Αιγυπτιακό κατά περίπτωση). Εάν η στρατιωτική νομοθεσία συγκρούεται με το ποινικό δίκαιο, εφαρμόζεται η πρώτη ως *lex specialis*. Βλ. γενικά για το σύστημα αυτό *Cavanaugh K.*, οπ.παρ.

δικαίωμα έφεσης⁷²⁸. Πρόκειται για τους υπό περιορισμό αμάχους (*civilian internees* κατά την ορολογία της Σύμβασης της Γενεύης IV '49), η μεταχείριση των οποίων ρυθμίζεται από αρκετά λεπτομερείς διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης IV '49 και η περίπτωση τους πρέπει να επανεξετάζεται κάθε έξι μήνες (αρθ. 79-135).

Η Σύμβαση της Γενεύης IV '49⁷²⁹, που αφορά την προστασία των αμάχων, προβλέπει τη δυνατότητα περιορισμού των προστατευομένων προσώπων για επιτακτικούς λόγους ασφαλείας είτε στο έδαφος του κράτους μέρους στη σύρραξη (άρθρο 43 ΣΓ IV '49) είτε σε κατεχόμενο έδαφος (άρθρο 78 ΣΓ IV '49). Έτσι, ο περιορισμός αυτός δεν είναι μέτρο τιμωρητικό ή σωφρονιστικού χαρακτήρα και η Σύμβαση της Γενεύης IV '49 περιέχει πολύ συγκεκριμένες διατάξεις αναφορικά με τους αμάχους υπό περιορισμό, καθιερώνοντας τόσο τις βασικές εγγυήσεις για τον έλεγχο της κράτησης (δικαίωμα έφεσης κλπ.)⁷³⁰, αλλά και τον περιοδικό έλεγχο της αναγκαιότητας εν γένει του μέτρου αυτού, όσο και κανόνες για την υγιεινή, ασφάλεια και την καταλληλότητα (επαρκής θέρμανση και φωτισμός) των τόπων περιορισμού, τη διατροφή, την ένδυση, την ιατρική παρακολούθηση, τις θρησκευτικές, πνευματικές και σωματικές δραστηριότητες (άρθρα 83-96 ΣΓ IV '49). Επίσης, προβλέπει τον μη χωρισμό των οικογενειών, αλλά και τον διαχωρισμό των διαφόρων κατηγοριών κρατουμένων (αιχμάλωτοι πολέμου, άμαχοι υπό περιορισμό ή άλλοι – ποινικοί ενδεχομένως – κρατούμενοι)⁷³¹. Οι συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν περιέχουν όλες αυτές τις λεπτομέρειες, παρά μόνο το δικαίωμα της ανθρωπιστικής μεταχείρισης (άρθρο 10 §1 ΔΣΑΠΔ). Σ' αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να έχει εφαρμογή η αρχή της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο.

Η αρχή της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου μπορεί να έχει εφαρμογή και αναφορικά με το δικαίωμα δίκαιης δίκης και των βασικών δικονομικών εγγυήσεων αυτών που κατηγορούνται για ποινικά αδικήματα. Όπως είδαμε, οι εγγυήσεις αυτές μπορούν στο διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου να αποτελέσουν αντικείμενο παρέκκλισης. Ωστόσο, σύμφωνα με τις Συμβάσεις και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλα της Γενεύης, τα δικαιώματα αυτά δεν μπορούν να ανασταλούν ποτέ και για κανένα λόγο. Η παραβίασή τους συνιστά σοβαρή παραβίαση των συμβάσεων της Γενεύης (άρθρα 130 ΣΓ III '49, 147 ΣΓ IV '49). Οι βασικές δικονομικές εγγυήσεις που ενσωματώνονται στην τρίτη και τέταρτη Σύμβαση της Γενεύης και στα δύο πρωτόκολλα είναι πανομοιότυπες με αυτές που καθιερώνονται από το άρθρο 6 ΕυρΣΔΑ, 14 ΔΣΑΠΔ και 8 ΑΣΔΑ. Έτσι, θεωρητικά, ακόμη κι αν η παρέκκλιση από κάποιο από τα άρθρα αυτά θεωρηθεί απολύτως απαραίτητη για τις περιστάσεις, μπορεί να κριθεί παράνομη επειδή δεν πληροί την προϋπόθεση της συμβατότητας με τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου.

⁷²⁸ Σύμβαση Γενεύης IV '49, αρθ. 41-43, 78.

⁷²⁹ Σύμβασις περί προστασίας των πολιτών εν καιρώ πολέμου, Γενεύη 12.8.1949 (Σύμβαση της Γενεύης IV '49), *ibid.* 150.

⁷³⁰ Το ΔΠΔΓ έχει αποφανθεί ότι «μια καταρχήν νόμιμη κράτηση καθίσταται εμφανώς παράνομη εάν η κρατούσα δύναμη δεν σέβεται τα βασικά διαδικαστικά δικαιώματα των κρατουμένων και δεν εγκαθιδρύει το κατάλληλο δικαστήριο ή διοικητικό όργανο όπως ορίζει το άρθρο 43 της ΣΓ IV '49». Το δικαστήριο είπε ακόμη ότι το βάρος της απόδειξης της επικινδυνότητας του κρατουμένου φέρει η κρατούσα δύναμη, βλ. Appeals Chamber, Judgment, *Prosecutor v. Zejnil Delalic and Others*, case No. IT-96-21-A, § 322.

⁷³¹ Η υποχρέωση αυτή στο δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου αναφέρεται στο άρθρο 10 §2 ΔΣΑΠΔ. Ωστόσο, δεν θα μπορούσε να ανασταλεί σε περίπτωση ένοπλης σύρραξης, εφαρμογής της Σύμβασης της Γενεύης IV '49.

Την παράλληλη λειτουργία δικαιωμάτων του ανθρώπου και ΔΑΔ περιέγραψε η ΔιΕΔΑ στην υπόθεση *Coard et al./ΗΠΑ*. Η προσφυγή αφορούσε την κράτηση ατόμων που συνελήφθησαν από τις αμερικανικές αρχές μετά την επέμβασή τους στη Γρενάδα το 1983. Η υπόθεση – που αφορά την ύπαρξη κατάστασης ανάγκης παράλληλα με μια διεθνή ένοπλη σύρραξη – είναι εξαιρετικά σημαντική ως προς την οριοθέτηση των άλλων υποχρεώσεων που πηγάζουν από το διεθνές δίκαιο. Η ΔιΕΔΑ αντέκρουσε τα επιχειρήματα της αμερικανικής πλευράς ότι το ΔΑΔ δεν τυγχάνει εφαρμογής, τονίζοντας ότι θα ήταν ασυμβίβαστο προς τις γενικές αρχές του δικαίου να ασκεί την εντολή της χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις άλλες διεθνείς υποχρεώσεις, οι οποίες μπορεί να σχετίζονται με την εκάστοτε υπόθεση⁷³². Άλλωστε, «ένα διεθνές κείμενο πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται εντός του συνολικού πλαισίου του ισχύοντος, κατά τη στιγμή της ερμηνείας, νομικού συστήματος»⁷³³. Επιπλέον, η άποψη των ΗΠΑ ότι η εφαρμογή του ΔΑΔ εκτοπίζει πλήρως την εφαρμογή της ΑΔΔΚΑ είναι ασυμβίβαστη με την πρακτική του συστήματος και την περιοριστική ρήτρα της ΑΔΔΚΑ, η οποία δεν μπορεί να τυγχάνει εφαρμογής “in absolute terms or in a vacuum”⁷³⁴. Αντίθετα η ΔιΕΔΑ ελέγχει την εφαρμογή των διατάξεων της ανατρέχοντας στους επιτρεπούς ή όχι περιορισμούς και σε άλλες διεθνείς υποχρεώσεις οι οποίες μπορεί να είναι σχετικές, όπως το ΔΑΔ⁷³⁵. Τέλος, η εφαρμογή κάποιου δικαιώματος σε μία ένοπλη σύρραξη μπορεί να είναι διαφορετική από τα *standards* που εφαρμόζονται σε περίοδο ειρήνης, όπως για παράδειγμα το δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας. Σ’ αυτές τις περιπτώσεις τα *standards* του ΔΑΔ λειτουργούν ως *lex specialis* βοηθώντας στον καθορισμό, εάν ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας υπήρξε αυθαίρετος ή όχι βάσει του άρθρου I και XXV της ΑΔΔΚΑ⁷³⁶.

Οι ΗΠΑ επικαλέστηκαν διάφορους λόγους για να δικαιολογήσουν την κράτηση των προσφευγόντων. Καταρχάς, ισχυρίστηκαν ότι τους έθεσαν υπό κράτηση, προκειμένου να τους παραδώσουν στις αρχές της Γρενάδα ώστε να δικαστούν για τη δολοφονία του Πρωθυπουργού Maurice Bishop. Αν και οι ΗΠΑ δεν θεωρούσαν τους κρατούμενους αιχμαλώτους πολέμου, ωστόσο δήλωσαν ότι τους παραχώρησαν την προστασία που ανταποκρίνεται στο καθεστώς αυτό. Οι ΗΠΑ έκαναν μια δική τους κατασκευή ισχυριζόμενες ότι, δεδομένης της διακεκριμένης πολιτικής τους θέσης στη Γρενάδα και της θέσης τους στην οργάνωση και τον έλεγχο της ένοπλης αντίστασης στις δυνάμεις των ΗΠΑ και των καραιβικών κρατών που επενέβησαν στη χώρα, η κράτησή τους δικαιολογείτο σύμφωνα με την Σύμβαση της Γενεύης III ’49. Θα μπορούσαν όμως να θεωρηθούν και άμαχοι κρατούμενοι σύμφωνα με την Σύμβαση της Γενεύης IV ’49. Δεν είχαν συλληφθεί στο πλαίσιο άσκησης ποινικής δικαιοδοσίας, αλλά έπρεπε να κρατηθούν, έως ότου παραδοθούν στις αρχές της Γρενάδα για να δικαστούν. Είτε ως αιχμάλωτοι πολέμου είτε ως άμαχοι κρατούμενοι, οι ΗΠΑ επικαλέστηκαν τις Συμβάσεις της Γενεύης ’49 ως νομική βάση της κράτησής τους⁷³⁷.

Κάποιοι από αυτούς ήταν μέλη των ενόπλων δυνάμεων που συνετάχθησαν με το λεγόμενο Revolutionary Military Council. Ωστόσο, οι ΗΠΑ θεωρούσαν ότι οι κρατούμενοι αυτοί δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 4 της Σύμβασης της Γενεύης III ’49, ώστε να θεωρηθούν αιχμάλωτοι πολέμου, αλλά αντίθετα κρατούντο ως άμαχοι για λόγους στρατιωτικής αναγκαιότητας, παραπέμποντας, εμμέσως γιατί

⁷³² *Coard et al./ΗΠΑ*, οπ.παρ. §40.

⁷³³ *Νομικές συνέπειες της συνεχούς παρουσίας της Ν. Αφρικής στη Ναμίμπια*, 21.6.1971, σελ. 16, 31.

⁷³⁴ *Ερμηνεία της Συμφωνίας της 25.3.1951 μεταξύ ΠΟΕ και Αιγύπτου*, 1980 I.C.J. 73, 76.

⁷³⁵ *Coard et al./ΗΠΑ*, οπ. παρ. §41.

⁷³⁶ *ibid.* §42.

⁷³⁷ *ibid.* §46.

ποτέ δεν το ανέφεραν ρητά, στο άρθρο 78 της Σύμβασης της Γενεύης IV '49. Οι προσφεύγοντες από την άλλη πλευρά δεν έλαβαν καμία θέση ούτε προσπάθησαν να αποδείξουν ότι η ενλόγω ένοπλη ομάδα πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 4 της Σύμβασης της Γενεύης III '49. Έτσι, η Διεθνή Αποφάσισε να βασίσει τον συλλογισμό της στην κατάσταση των κρατουμένων που ενέπιπταν στις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης IV '49. Αν και όλοι τους κατείχαν εξέχουσες πολιτικές θέσεις, κανείς δεν είχε λάβει ενεργό μέρος στις εχθροπραξίες⁷³⁸.

Σε εξαιρετικές συνθήκες το ΔΑΔ επιτρέπει την κράτηση των αμάχων ως προστατευτικό μέτρο για επιτακτικούς λόγους ασφαλείας, δηλαδή όταν ένα λιγότερο περιοριστικό μέτρο δεν μπορεί να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η κράτηση αυτή δεν μπορεί να γίνεται αυτόματα, αλλά μόνο με την τήρηση των διαδικασιών που περιγράφονται στο άρθρο 78. Η απόφαση για το κατά πόσο το κάθε άτομο αποτελεί απειλή πρέπει να λαμβάνεται για κάθε κρατούμενο ξεχωριστά, πράγμα που δεν φαίνεται να έγινε από τις ΗΠΑ στη δεδομένη περίπτωση⁷³⁹. Η κανονική διαδικασία που προβλέπει η Σύμβαση της Γενεύης IV '49 πρέπει να περιλαμβάνει το δικαίωμα ακρόασης του κρατουμένου και προσβολής σε δεύτερο βαθμό της απόφασης. Οι εφέσεις πρέπει να εκδικάζονται χωρίς καθυστέρηση. Αυτές είναι οι ελάχιστες εγγυήσεις κατά των αυθαίρετων κρατήσεων. Η απαίτηση να μην αφήνεται η απόφαση περί κράτησης στη μοναδική διακριτική ευχέρεια του κράτους είναι τόσο θεμελιώδης, ώστε δεν μπορεί να παραβλεφθεί σε καμία περίπτωση. Οι απαιτήσεις του άρθρου 78 είναι εν πολλοίς σύμφωνες με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο XXV της ΑΔΔΚΑ. Ο έλεγχος της κράτησης είναι βασική εγγύηση γιατί διασφαλίζει ότι ο κρατούμενος δεν τίθεται εξολοκλήρου στο έλεος της κρατούσας αρχής. Αυτή είναι η βασική *rationale* του δικαιώματος του *habeas corpus* που δεν μπορεί να ανασταλεί σε καμία περίπτωση⁷⁴⁰. Οι προσφεύγοντες κρατήθηκαν για περίπου 6-9 ημέρες μετά τη λήξη των εχθροπραξιών, χωρίς να έχουν δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας της κράτησής τους. Κατά τη Διεθνή, η καθυστέρηση αυτή, που δεν μπορούσε να αποδοθεί στις εχθροπραξίες ή να εξηγηθεί από άλλους λόγους, ήταν ασυμβίβαστη με την ΑΔΔΚΑ και το άρθρο 78 της Σύμβασης της Γενεύης IV '49⁷⁴¹. Η Διεθνή απάντησε και στους ισχυρισμούς των ΗΠΑ ότι ήταν πρακτικώς αδύνατο να αχθούν οι προσφεύγοντες ενώπιον των δικαστηρίων της Γρενάδα. Ο έλεγχος δεν ήταν απαραίτητο να ασκηθεί από τα δικαστήρια της Γρενάδα. Αντίθετα, οι ΗΠΑ θα μπορούσαν να εγκαθιδρύσουν μια (οιονεί) δικαιοδοτική διαδικασία ελέγχου που θα είχε την αρμοδιότητα να διατάξει την απελευθέρωση του προσώπου εάν ήταν αντίθετη με το εφαρμοστέο δίκαιο: «Αυτό που απαιτείται όταν οι ένοπλες δυνάμεις κρατούν αμάχους, είναι η εγκαθίδρυση μιας διαδικασίας που θα διασφαλίζει ότι η νομιμότητα της κράτησης θα ελέγχεται χωρίς καθυστέρηση»⁷⁴². Ακόμη και σε εξαιρετικές περιστάσεις, τα δικαιώματα του ατόμου δεν μπορεί να μένουν χωρίς έννομη προστασία: «Ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα δεν μπορούν ποτέ να ανασταλούν, όπως για παράδειγμα, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα στη ζωή, στην προσωπική ασφάλεια ή στη δίκαιη δίκη... σε καμία περίπτωση δεν μπορούν οι κυβερνήσεις να υιοθετήσουν μέτρα που στερούν τις ελάχιστες εγγυήσεις δικαιοσύνης, ως μέσο για την αποκατάσταση της δημόσιας τάξης»⁷⁴³... Αν και το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο επιτρέπουν τη διατήρηση μιας

⁷³⁸ Coard et al./ΗΠΑ, οπ.παρ. §50.

⁷³⁹ ibid. §53.

⁷⁴⁰ ibid. §55.

⁷⁴¹ ibid. §57.

⁷⁴² ibid. §58.

⁷⁴³ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Αργεντινή (1980), ΟΕΑ/Ser.L/V/II.49, Doc. 19 corr.1, 11.4.1980, Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Κολομβία (1981), ΟΕΑ/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30.6.1981.

ισορροπίας μεταξύ της δημόσιας ασφάλειας και των ατομικών ελευθεριών, αυτή η ισορροπία δεν επιτρέπει να αφήνεται ο έλεγχος της νομιμότητας της κράτησης αποκλειστικά στα όργανα που έχουν επιφορτιστεί με την εκτέλεσή της»⁷⁴⁴. Με την κατασκευή αυτή η Διεθνή Ουσιαστικά Εφαρμοσε την αρχή της συμβατότητας, κρίνοντας τη συμπεριφορά των ΗΠΑ αντίθετη ως προς το *lex specialis* ΔΑΔ.

iv. Μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις

Ειδικά στις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις η αποτελεσματική εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου συμβάλει στην προστασία του ατόμου, καθώς οι διατάξεις για την προστασία του ατόμου στις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις δεν είναι τόσο εκτεταμένες. Ανάλογες διατάξεις για τη μεταχείριση των ατόμων των οποίων η ελευθερία έχει υποστεί περιορισμό, αν και πιο περιορισμένες, περιέχει και το άρθρο 5 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II '77⁷⁴⁵. Ωστόσο, μέχρι στιγμής δεν έχει ανακύψει θέμα παρέκκλισης από το άρθρο 10 §1 ΔΣΑΠΔ σε συνδυασμό με την παράλληλη εφαρμογή της πληρέστερης προστασίας του ΔΑΔ. Πάντως, η μέχρι στιγμής νομολογία κατατάσσει τη μεταχείριση που έρχεται σε αντίθεση με τους κανόνες του ΔΑΔ, ως εξευτελιστική μεταχείριση που παραβιάζει το άρθρο 7 ΔΣΑΠΔ που ενσωματώνει τον αναπαλλοτρίωτο κανόνα της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Πρόκειται για την περίπτωση του Περού που βρέθηκε σε μία μόνιμη κατάσταση ανάγκης κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου. Στην υπόθεση *Polay Campos/Περού* ενώπιον της ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ η διοχέτευση στον τύπο φωτογραφιών που απεικόνιζαν τον ηγέτη του «Επαναστατικού Κινήματος Τύρακ Αμαγυ» να μεταφέρεται σε φυλακή υψίστης ασφαλείας μέσα σε κλουβί, θεωρήθηκε εξευτελιστική μεταχείριση αντίθετη στο άρθρο 7 ΔΣΑΠΔ⁷⁴⁶. Αντίστοιχα, στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις υπάρχει ρητή υποχρέωση μη δημόσιας έκθεσης των αιχμαλώτων πολέμου, βάσει της Σύμβαση της Γενεύης III '49⁷⁴⁷.

γ) Η de facto κατάσταση ανάγκης στις ΗΠΑ και η μεταχείριση των κρατουμένων στη στρατιωτική βάση του Guantánamo

Ζήτημα συμβατότητας με τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου ανακύπτει και από τη συμπεριφορά των αμερικανικών αρχών απέναντι στους κρατουμένους του

⁷⁴⁴ *Coard et al./ΗΠΑ*, οπ.παρ. §59.

⁷⁴⁵ Π.χ. προστασία των τραυματιών και ασθενών, διασφάλιση της υγείας, της σίτισης και της θρησκευτικής ελευθερίας, δυνατότητα εργασίας (όχι καταναγκαστικής), διαχωρισμός ανδρών και γυναικών, απομάκρυνση των χώρων κράτησης από το πεδίο των εχθροπραξιών, υποβολή σε τακτικές ιατρικές εξετάσεις κλπ. Για παράδειγμα, το άρθρο 5 §2β του ΠΠ ΙΙ ορίζει τη δυνατότητα διατήρησης αλληλογραφίας των ατόμων που τίθενται υπό περιορισμό, ο αριθμός των οποίων δύναται να περιορίζεται από την κρατούσα αρχή. Έτσι, αν το κράτος έχει προβεί παράλληλα σε παρέκκλιση από το απαραβίαστο της ιδιωτικής αλληλογραφίας, πρέπει να έχει κατά νου ότι ενδεχόμενοι περιορισμοί δεν θα παραβιάζουν τους κανόνες του ΔΑΔ.

⁷⁴⁶ *Polay Campos/Περού*, αναφ. αρ. 577/94, CCPR/C/61/D/577/1994, 6.11.1997, §8.5. Το Περού επέμενε να χαρακτηρίζει την κατάσταση τρομοκρατία. Ωστόσο, οι επισκέψεις αντιπροσώπων της ΔΕΕΣ στους κρατουμένους καταδεικνύουν ότι επρόκειτο για κάτι περισσότερο, *ibid*.

⁷⁴⁷ Στην υπόθεση *Raul Sendic Antonaccio/Ουρουγουάης*, αναφορικά με την κράτηση του ηγέτη των Τουπαμάρος, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι οι συνθήκες κράτησης του παραβίαζαν τις Συμβάσεις της Γενεύης. Η ΕΔΑ/ΔΣΑΠΔ δεν έλαβε ρητή θέση επί του θέματος, αλλά έκρινε ότι η κράτηση σε απομόνωση σε υπόγειο κελί, η επιβολή του *plantón* και η άρνηση παροχής ιατρικής περίθαλψης συνιστούσαν παραβίαση των άρθρων 7 και 10 §1 ΔΣΑΠΔ βλ. αναφ. αρ. R.14/63, views U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 114 (1982), 28.10.1981, §§2.5 και 20.

Guantánamo. Οι ΗΠΑ δεν έχουν επικαλεστεί τη ρήτρα παρέκκλισης του ΔΣΑΠΔ, ωστόσο δεν υπάρχει αμφιβολία ότι μετά την 11^η/9/2001 εισήλθαν σε μία *de facto* κατάσταση ανάγκης. Έτσι, κατά την αμερικανική διοίκηση η ελευθερία των λεγόμενων «μη νόμιμων μαχητών» μπορεί να περιοριστεί για τους ίδιους λόγους, με την ίδια διαδικασία, δηλαδή χωρίς δικαστική ή διοικητική απόφαση, και για το ίδιο χρονικό διάστημα που προβλέπεται για τους αιχμαλώτους πολέμου, χωρίς ωστόσο τα προνόμια που αναγνωρίζονται από τη Σύμβαση της Γενεύης III '49⁷⁴⁸. Ο ισχυρισμός αυτός παραβιάζει ευθέως την αρχή της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο.

Με το ζήτημα ασχολήθηκε η ΔιΕΔΑ, όταν 254 κρατούμενοι από 25 εθνικότητες του στρατοπέδου X-Ray, που είχαν μεταφερθεί εκεί τον Ιανουάριο 2002 μετά τη στρατιωτική επιχείρηση των αμερικανών στο Αφγανιστάν, προσέφυγαν κατά των ΗΠΑ ζητώντας τη λήψη προσωρινών μέτρων⁷⁴⁹. Οι παραβιάσεις που ισχυρίστηκαν κινήθηκαν προς δύο κατευθύνσεις: αφενός η μη εφαρμογή των διαδικασιών και της μεταχείρισης που επιτάσσει η Σύμβαση της Γενεύης III '49 αναφορικά με τους αιχμαλώτους πολέμου, αφετέρου η παραβίαση του άρθρου XXV ΑΔΔΚΑ γιατί πολλοί απ' αυτούς κρατούντο αυθαίρετα, η κράτησή τους ήταν *incommunicado*, παρατεταμένη και δεν υπόκειτο σε δικαστικό έλεγχο, ενώ υφίσταντο ανακρίσεις χωρίς να έχουν δικαίωμα σε συνήγορο υπεράσπισης⁷⁵⁰. Αναφορικά με τη συμβατότητα των μέτρων παρέκκλισης με τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου, η εν λόγω υπόθεση παρουσιάζει ενδιαφέρον ως προς το πρώτο σκέλος της, δηλαδή τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Σύμβαση της Γενεύης III '49. Η απόφαση της ΔιΕΔΑ είναι ενδιαφέρουσα από πολλές απόψεις. Καταρχάς, η ΔιΕΔΑ επεσήμανε ότι οι ΗΠΑ έχουν ευθύνη για τη διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των κρατουμένων στο Guantánamo, αφού αυτοί εμπίπτουν, ξεκάθαρα, στην αρμοδιότητα και τον έλεγχο της χώρας, ανεξάρτητα από το αν δεν βρίσκονται *stricto sensu* σε αμερικανικό έδαφος. Κατά δεύτερον, η ΔιΕΔΑ επιβεβαίωσε για μία ακόμη φορά ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου εφαρμόζονται σ' όλες τις περιστάσεις, σε αντίθεση με το ΔΑΔ που έχει εφαρμογή μόνο σε περιόδους πολέμου. Οι δύο κλάδοι ενισχύουν και συμπληρώνουν ο ένας τον άλλο, ιδιαίτερα από τη στιγμή που μοιράζονται έναν κοινό πυρήνα αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων και τον κοινό σκοπό της προστασίας της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας. Έτσι, η εφαρμογή ορισμένων δικαιωμάτων σε καταστάσεις πολέμου μπορεί να είναι διαφορετική απ' ότι σε καταστάσεις ειρήνης και για το λόγο αυτό πρέπει κανείς να ανατρέχει στον εφαρμοστέο *lex specialis* κανόνα ΔΑΔ. Παρόλα αυτά, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κάποιος είναι σε μία κατάσταση, υπό τον έλεγχο ή την εξουσία του κράτους, όπου δεν έχουν εφαρμογή ούτε τα ελάχιστα αναπαλλοτριώτα δικαιώματα⁷⁵¹. Στα προσωρινά μέτρα που διέταξε η ΔιΕΔΑ ζήτησε από τις ΗΠΑ,

⁷⁴⁸ *Sassòli M.*, "Internment", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2007, §6.

⁷⁴⁹ Η προσφυγή ασκήθηκε στις 25.2.2002 από την αμερικανική ΜΚΟ, Κέντρο Συναγματικών Δικαιωμάτων, βάσει του άρθρου 25 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΔιΕΔΑ. Η κυβέρνηση των ΗΠΑ είχε διαμηνύσει ότι κανείς από τους κρατούμενους στο Guantanamo δεν δικαιούτο καθεστώς αιχμαλώτου πολέμου, χωρίς να υποβάλει το ζήτημα σε αρμόδιο δικαστήριο και χωρίς να διασφαλίσει με άλλο τρόπο τα δικαιώματα των κρατουμένων σύμφωνα με το εγχώριο ή το διεθνές δίκαιο, βλ. *Titmore B.*, Guantanamo Bay and the precautionary measures of the Inter-American Commission on Human Rights: a case for international oversight in the struggle against terrorism, 6 Human Rights Law Review, 2006. 386.

⁷⁵⁰ Βλ. *ΔιΕΔΑ*, Ετήσια έκθεση 2002, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 Rev. 1, 7.3.2003, Chapter III, 1. Βλ. και *Αφγανοί κρατούμενοι στη στρατιωτική βάση του Guantanamo* (αποφ. Προσωρινών μέτρων της 12^{ης} Μαρτίου 2002), Human Rights Law Journal, Vol. 23, No 1-4, 30 Σεπτεμβρίου 2002. 15.

⁷⁵¹ *ibid.* §4.

δεδομένου ότι υπάρχει αμφισβήτηση ως προς το νομικό καθεστώς του κρατουμένου όπως και ως προς το εάν έχει εφαρμογή η Σύμβαση της Γενεύης III '49 ή άλλοι κανόνες του ΔΑΔ, να λάβει τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να καθοριστεί το νομικό καθεστώς των κρατουμένων στο Guantanamo από αρμόδιο δικαστήριο. Η ΔιΕΔΑ θεώρησε ότι η απουσία διαδικασίας καθορισμού του *status* των κρατουμένων συνιστούσε αφεαυτής απειλή για ανεπανόρθωτη ζημία, δικαιολογώντας τη λήψη προσωρινών μέτρων. Απουσία διευκρίνισης του νομικού καθεστώτος κάθε κρατουμένου ξεχωριστά, τα δικαιώματά τους δεν είναι αντικείμενο αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας από το κράτος. Έτσι, κατά τη γνώμη της ΔιΕΔΑ, τα προσωρινά μέτρα είναι απαραίτητα, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι θα καθοριστεί το νομικό καθεστώς των κρατουμένων από αρμόδιο δικαστήριο και να τους δοθεί η νομική προστασία που προσιδιάζει στο νομικό τους καθεστώς⁷⁵². Η προστασία αυτή σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπολείπεται των ελάχιστων εγγυήσεων των αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων⁷⁵³.

Ο καθορισμός του νομικού καθεστώτος των κρατουμένων είναι κοινή προϋπόθεση σε οποιοδήποτε κλάδο του διεθνούς δικαίου μπορεί να έχει εφαρμογή⁷⁵⁴. Έτσι, οι ΗΠΑ στην *de facto* κατάσταση ανάγκης στην οποία βρέθηκαν μετά την 11^η Σεπτεμβρίου έπρεπε να σέβονται τον κανόνα του ΔΑΔ που επιτάσσει ότι σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς το καθεστώς των αιχμαλώτων, εάν δηλαδή είναι μαχητές, άμαχοι, μέλη άτακτων ομάδων κλπ., πρέπει αυτοί, αφενός να απολαμβάνουν

⁷⁵² Η ΔιΕΔΑ δεν μίλησε στη διαδικασία να καθορίσει αυτή το καθεστώς των κρατουμένων, αλλά το άφησε στα χέρια των ΗΠΑ. Στις 12.4.2002 οι ΗΠΑ απάντησαν στα προσωρινά μέτρα αμφισβητώντας κατά πρώτον την αρμοδιότητα της ΔιΕΔΑ να εφαρμόζει το ΔΑΔ, το οποίο κατά την άποψη των ΗΠΑ έχει εφαρμογή ως *lex specialis* εκτοπίζοντας την εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου αναφορικά με το καθεστώς και τη μεταχείριση προσώπων που κρατούνται κατά τη διάρκεια μιας ένοπλης σύρραξης, κατά δεύτερον τη δικαιοδοσία της να διατάζει προσωρινά μέτρα κατά κρατών μελών του ΟΑΚ που δεν έχουν επικυρώσει την ΑΣΔΑ. Η ΔιΕΔΑ παρέτεινε τα προσωρινά μέτρα στις 23.7.2002 (όταν εξέφρασε ανησυχία για την κράτηση πολιτών άλλων χωρών που συνελήφθησαν στη Βοσνία και το Πακιστάν για τους οποίους υπήρχαν εύλογες αμφιβολίες για το αν ανήκουν σε εχθρικές ένοπλες ομάδες), στις 18.3.2003, στις 29.7.2004 (όταν και τα επέκτεινε ζητώντας από το κράτος να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για τη διεξαγωγή ανεξάρτητης, αμερόληπτης και αποτελεσματικής έρευνας αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί βασανιστηρίων και να διώξει τους υπεύθυνους ακόμη και βάσει της ευθύνης ανωτέρου) και στις 28.10.2005. Εν τω μεταξύ, τον Ιούλιο 2004, οι ΗΠΑ εισήγαγαν τα Combatant Status Review Tribunals, τα οποία αποτελούνται από μέλη των ενόπλων δυνάμεων και αποφάσιζαν για το εάν ο κρατούμενος είχε σωστά καταχωρηθεί ως «εχθρικός μαχητής», και τα Administrative Review Boards, όπου ο κρατούμενος μπορεί να εξηγήσει και πάλι ενώπιον στρατιωτικών ότι δεν αποτελεί απειλή για τις ΗΠΑ (*Blocher J., Combatant Status Review Tribunals: flawed answers to the wrong questions*, 116 *Yale Law Journal*, 2006. 667-674, για τις καταθέσεις των κρατουμένων και τα σχετικά έγγραφα ενώπιον των CSRT και ARB βλ. <http://www.dod.mil/pubs/foi/detainees/csrt> και στην ιστοσελίδα του Center for the study of human rights in the Americas, <http://humanrights.ucdavis.edu>). Ωστόσο, οι συνήγοροι των κρατουμένων στις 20.10.2005 προτάσεις τους σημείωσαν ότι η διαδικασία των CSRT ολοκληρώθηκε και 558 από τους 596 κρατουμένους του Guantanamo χαρακτηρίστηκαν ως εχθρικοί μαχητές που δεν δικαιούνται καθεστώς αιχμαλώτου πολέμου (394). Κατά τη ΔιΕΔΑ η διαδικασία των CSRT και ARB δεν διευκρινίζει και, ως εκ τούτου, δεν διασφαλίζει τα δικαιώματα των κρατουμένων, ενώ δεν υπάρχει ανεξαρτησία και αμεροληψία δεδομένου ότι οι ίδιοι οι αξιωματούχοι του Υπουργείου Άμυνας που συμμετέχουν σ' αυτά τα δικαστήρια κατηγορούνται για βασανιστήρια και απάνθρωπη μεταχείριση (396). βλ. *Tittemore B., Guantanamo Bay and the precautionary measures of the Inter-American Commission on Human Rights: a case for international oversight in the struggle against terrorism*, 6 *Human Rights Law Review*, 2006. 387, 392.

⁷⁵³ *ibid.* §4-5.

⁷⁵⁴ Το συμπέρασμα αυτό συνάδει και με το αναπαλλοτρίωτο δικαίωμα της αναγνώρισης ως προσώπου ενώπιον του νόμου και της αναγνώρισης νομικής προσωπικότητας, που αναφέρεται ρητά στο ΔΣΑΠΔ και την ΑΣΔΑ, βλ. και *Rona G., Interesting times for international humanitarian law: challenges form the "war on terror"*, 27 *the Fletcher Forum of World Affairs*, 2003. 55-74.

της προστασίας που τους παρέχει η Σύμβαση της Γενεύης III '49, αφετέρου αρμόδιο δικαστήριο καθορίσει το *status* τους⁷⁵⁵. Οι ΗΠΑ παραβίασαν και τις δύο πτυχές του κανόνα αυτού: αφενός δεν παρείχαν την πλήρη προστασία της Σύμβαση της Γενεύης III '49, αφετέρου δεν συγκρότησαν ποτέ το δικαστήριο που θα αποφάσιζε επί του καθεστώτος τους.

Ανάλογο ζήτημα στην περίπτωση του Guantánamo τίθεται και με την κράτηση παιδιών και την εφαρμογή της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (διαχωρισμός από τους ενήλικες κρατούμενους, παροχή εκπαίδευσης και συνδρομή στην αναμόρφωσή τους)⁷⁵⁶. Στον λεγόμενο «πόλεμο κατά της τρομοκρατίας» ανακλύπουν και άλλα θέματα συμβατότητας. Στην υπόθεση του κρατούμενου Omar Khadr, που ήταν μόλις 15 ετών όταν συνελήφθη το 2002 στο Αφγανιστάν με την κατηγορία της δολοφονικής επίθεσης εναντίον αμερικανικού στρατιωτικού και της υλικής υποστήριξης της τρομοκρατίας, οι ΗΠΑ του αρνήθηκαν την ειδική προστασία που παρέχει σε παιδιά – μαχητές (κάτω των 18 ετών) το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού⁷⁵⁷.

Στις 22.1.2009, με την υπογραφή του Εκτελεστικού Διατάγματος “Review and disposition of individuals detained at the Guantanamo Bay Naval Base and closure of detention facilities”, ο νέος αμερικανός πρόεδρος Barack Obama ζήτησε, μεταξύ άλλων, την εξέταση του καθεστώτος όλων των κρατούμενων στο Guantánamo και τη συμμόρφωση των συνθηκών κράτησης με τους εφαρμοστέους εθνικούς και διεθνείς κανόνες, συμπεριλαμβανομένων των Συμβάσεων της Γενεύης '49⁷⁵⁸.

δ) Άλλες περιπτώσεις

Παρόμοια ζητήματα συμβατότητας μέτρων παρέκκλισης με διατάξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου κατά τη διάρκεια ενόπλων συρράξεων έχουν ανακύψει στις περιπτώσεις της Ουρουγουάης και της Νικαράγουα. Στην τελευταία περίπτωση η Διεθνή Επιτροπή Επικυρώσεων της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (ΔιΕΔΑ) επεσήμανε ότι οι ενέργειες της εθνοφρουράς του Σομόζα, μετά την επιβολή της κατάστασης ανάγκης στις 13.9.1978 και την ένταση των εχθροπραξιών, ήταν αντίθετες με τους «διεθνείς ανθρωπιστικούς κανόνες που επιτάσσουν τη μη παρακώλυση των δραστηριοτήτων της ΔΕΕΣ (περίθαλψη τραυματιών κλπ.) και τον σεβασμό του εμβλήματος του ερυθρού σταυρού, τη στιγμή που στοχοποιούσαν εθελοντές του ερυθρού σταυρού, ασθενοφόρα και τραυματίες»⁷⁵⁹. Επιπλέον, οι αρχές της χώρας παραβίασαν το δικαίωμα ανθρωπιστικής μεταχείρισης, επιβάλλοντας βασανιστήρια και απάνθρωπες συνθήκες κράτησης σε μαχητές και αμάχους κρατούμενους που συνελήφθησαν⁷⁶⁰.

Άλλες περιπτώσεις που είναι ενδεχόμενο να ανακύψουν είναι οι εξής: η ελευθερία της θρησκείας, που μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς αλλά όχι σε αναστολή

⁷⁵⁵ Η ΔιΕΔΑ επέμεινε ιδιαίτερα ως προς την ανάγκη να καθορισθεί το καθεστώς και συνάμα και το εφαρμοστέο δίκαιο από δικαστήριο ή δικαιοδοτικό όργανο και όχι από πολιτικό όργανο.

⁷⁵⁶ Βλ. τις παρατηρήσεις των συνηγόρων των κρατούμενων κατά την επανεξέταση των προσωρινών μέτρων στις 28.6.2004, *Tittmore B.*, οπ.παρ. 390. Βλ. και τη γνωμοδότηση του ΔΔ για την Οικοδόμηση του Τείχους σχετικά με την εφαρμογή της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Οι ΗΠΑ και η Σομαλία είναι οι μοναδικές δύο χώρες που δεν έχουν επικυρώσει τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Οι αντιρρήσεις των ΗΠΑ εστιάζονται κυρίως στη νομοθεσία της που επιτρέπει την επιβολή της θανατικής ποινής ακόμη και σε ανηλίκους.

⁷⁵⁷ *USA/Omar Ahmed Khadr*, Ruling on Defense Motion for dismissal due to lack of jurisdiction under the MCA in regard to juvenile crimes of a child soldier, 30.4.2008.

⁷⁵⁸ Βλ. το δελτίο τύπου της ΔιΕΔΑ στην ιστοσελίδα www.cidh.org.

⁷⁵⁹ Η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Νικαράγουα (1978), OEA/Ser.L/V/II.45 doc. 18 rev. 1, 17.11.1978, Chapter II C, Conclusions c).

⁷⁶⁰ *ibid.* Chapter III.

σύμφωνα με το άρθρο 4 ΔΣΑΠΔ, δεν μπορεί να περιοριστεί στο βαθμό που να παραβιάζει το άρθρο 5 §1δ ΠΠ Π '77 που αφορά το δικαίωμα της εκτέλεσης των θρησκευτικών καθηκόντων των ατόμων που έχουν τεθεί υπό κράτηση. Από την άλλη πλευρά, η υποχρέωση καταστολής των σοβαρών παραβιάσεων του ΔΑΔ έρχεται σε αντίθεση με τους νόμους περί αμνηστιών που προωθούν αδιακρίτως πολλά κράτη μετά τον τερματισμό, κατά κύριο λόγο, μη διεθνών ενόπλων συρράξεων που διεξάγονται στο έδαφός τους⁷⁶¹.

ε) Συμπερασματικά

Η αρχή της συμβατότητας των μέτρων παρέκκλισης προς τις άλλες υποχρεώσεις του διεθνούς δικαίου απαγορεύει στα κράτη να υιοθετήσουν μέτρα παρέκκλισης τα οποία έρχονται σε σύγκρουση με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο, ακόμη κι αν τα μέτρα αυτά φαίνονται, *prima facie*, νόμιμα βάσει των ρητρών παρέκκλισης. Οι συνέπειες της αρχής αυτής θα μπορούσαν να είναι σε θεωρητικό επίπεδο πολύ σημαντικές, καθώς θα επέτρεπαν την εξέταση όλων των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει το κράτος σε επίπεδο δικαιωμάτων του ανθρώπου, μέσω των μηχανισμών εφαρμογής των τριών κειμένων και μόνο. Ωστόσο, προκειμένου να εφαρμοστεί η αρχή αυτή, θα πρέπει να έχει τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της κατάστασης ανάγκης, γεγονός που εξ ορισμού μειώνει το πεδίο εφαρμογής της.

Οι προπαρασκευαστικές εργασίες των τριών κειμένων και η πρακτική των διεθνών οργάνων δεν προσφέρουν ιδιαίτερη βοήθεια ως προς τις πρακτικές συνέπειες της αρχής της συμβατότητας. Σπάνια έχουμε δει να εφαρμόζονται άλλες υποχρεώσεις σε επίπεδο δικαιωμάτων του ανθρώπου, μέσα από τους μηχανισμούς εφαρμογής των τριών κειμένων. Σαφής εξαίρεση σ' αυτό υπήρξε η επίκληση του άρθρου 4 ΔΣΑΠΔ στην υπόθεση *Brannigan and McBride* ενώπιον του ΕυρΔΔΑ. Ο κλάδος του διεθνούς δικαίου που θα μπορούσε να έχει μεγαλύτερη εφαρμογή στις περιπτώσεις αυτές είναι σαφώς το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, όπως μαρτυρούν τα λιγοστά στοιχεία των προπαρασκευαστικών εργασιών και η κατοπινή νομολογία. Οι λεπτομερείς εγγυήσεις που παρέχουν οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης '49 και τα δύο Πρόσθετα Πρωτόκολλα '77 στους τομείς της ανθρωπιστικής μεταχείρισης και των εγγυήσεων κατά των αυθαίρετων κρατήσεων αποτελούν σημαντικό συμπλήρωμα της γενικής προστασίας που παρέχουν οι τρεις συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ωστόσο, στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να δίνεται προσοχή στο πεδίο εφαρμογής του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, το οποίο δεν συμπίπτει πάντοτε με «τις καταστάσεις ανάγκης που απειλούν τη ζωή του έθνους» των ρητρών παρέκκλισης.

Έτσι, πιθανή εφαρμογή της προϋπόθεσης της συμβατότητας ανακύπτει σε περιπτώσεις ταυτόχρονης εφαρμογής ΔΑΔ και δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπου οι υποχρεώσεις για τα μέρη σε μία σύρραξη απέναντι στα προστατευόμενα πρόσωπα (ασθενείς, τραυματίες, αμάχους, αιχμαλώτους πολέμου, κρατουμένους) είναι σαφώς λεπτομερέστερες, ειδικά αναφορικά με την ανθρωπιστική μεταχείριση και τις εγγυήσεις κράτησης.

⁷⁶¹ *Montealegre H.*, Compatibility of a state party's derogation under human rights conventions with its obligations under Protocol II and common article 3, 33 AULR, 1983-1984. 49-51.

