



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Οργάνωση και λειτουργία Υπηρεσίας Ασύλου, Αρχής Προσφυγών, Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης, σύσταση Γενικής Γραμματείας Υποδοχής, προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου “σχετικά με τις κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας (αναδιатύπωση)” (L 180/29.6.2013), διατάξεις για την εργασία δικαιούχων διεθνούς προστασίας και άλλες διατάξεις»

I. Γενικές Παρατηρήσεις

A. Το υπό συζήτηση και ψήφιση νομοσχέδιο, το οποίο κατατέθηκε στη Βουλή των Ελλήνων την 30.3.2016 και χαρακτηρίστηκε από την Κυβέρνηση ως κατεπείγον, όπως διαμορφώθηκε κατά την κοινή συνεδρίαση των Διαρκών Επιτροπών Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, και Εθνικής Άμυνας και Εξωτερικών Υποθέσεων, αποτελείται από επτά (7) Μέρη και, συνολικώς, ογδόντα εννέα (89) άρθρα.

Με τις διατάξεις του Α΄ Μέρους, που περιλαμβάνει τρία Κεφάλαια (άρθρα 1 έως 24), συνιστώνται στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, ως αυτοτελείς Υπηρεσίες υπαγόμενες απευθείας στον Υπουργό, «Υπηρεσία Ασύλου» και «Αρχή προσφυγών», και ρυθμίζονται η διάρ-

θρωση, σε κεντρικό και περιφερειακό επίπεδο, η στελέχωση και η εν γένει λειτουργία τους (Κεφάλαιο Α΄, άρθρα 1 έως 3 και 4 έως 7, αντιστοίχως), κατά κατάργηση των σχετικών διατάξεων του ν. 3907/2011 (ΦΕΚ Α΄ 7). Καταργείται, εξ άλλου, η «Υπηρεσία Πρώτης Υποδοχής» του ν. 3907/201, συνιστάται στο ανωτέρω Υπουργείο «Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης» (ΥΠ.Υ.Τ.) υπαγόμενη στην, υπό σύσταση, Γενική Γραμματεία Υποδοχής, και καθορίζονται η διάρθρωση, σε κεντρικό και περιφερειακό επίπεδο, η στελέχωση και η εν γένει λειτουργία της, καθώς και η διαδικασία υποδοχής και ταυτοποίησης πολιτών τρίτων χωρών και ανιθαγενών «που εισέρχονται χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις στη χώρα» και το καθεστώς παραμονής τους στη χώρα, κατά τη διάρκεια της εν λόγω διαδικασίας (Κεφάλαιο Β΄, άρθρα 8, 10 έως 13 και 9, 14 έως 16, αντιστοίχως). Προβλέπεται, περαιτέρω, δυνατότητα των Ο.Τ.Α. και των φορέων τους να συνάπτουν συμβάσεις εκτέλεσης έργων, παροχής υπηρεσιών, προμήθειας αγαθών ή μίσθωσης κινητών ή ακινήτων, «με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, με την επιφύλαξη εφαρμογής της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις», για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών που δημιουργούνται από την εισροή προσφύγων και μεταναστών. Εξειδικεύεται η αναδιάρθρωση της «Υπηρεσίας Ασύλου», κατά κατάργηση ή αντικατάσταση διατάξεων του π.δ. 104/2012, αναδιατυπώνονται οι προϋποθέσεις αποκλεισμού αλλοδαπού ή ανιθαγενούς από την επικουρική προστασία, καθώς και διατήρησης της ενότητας της οικογένειας δικαιούχου καθεστώτος διεθνούς προστασίας, διευρύνεται, υπό προϋποθέσεις, η δυνατότητα χορήγησης, σε αιτούντα διεθνή προστασία, άδειας παραμονής, για ανθρωπιστικούς λόγους, και ρυθμίζεται εκ νέου η εκπρόθεσμη προσφυγή ενώπιον της αρμόδιας επιτροπής αιτούντος διεθνή προστασία (Κεφάλαιο Γ΄, άρθρα 18 έως 24).

Με τις διατάξεις του Β΄ Μέρους που περιλαμβάνει ένα Κεφάλαιο (άρθρα 25 έως 32), μετονομάζεται η Γενική Γραμματεία Πληθυσμού και Κοινωνικής Συνοχής του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης σε Γενική Γραμματεία Μεταναστευτικής Πολιτικής και συνιστώνται στο ως άνω Υπουργείο, Γενική Γραμματεία Υποδοχής, Διεύθυνση Υποδοχής στην εν λόγω Γενική Γραμματεία, της οποίας καθορίζεται η συγκρότηση, αυτοτελής Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών Μεταναστευτικής Πολιτικής υπαγόμενη στον (αναπληρωτή) Υπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, αρμόδιο για θέματα Μεταναστευτικής Πολιτικής, Τμήμα Πληροφοριακών Συ-

στημάτων Ιθαγένειας-Μετανάστευσης στη Διεύθυνση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του ιδίου Υπουργείου, καθώς και Διεύθυνση Κοινωνικής Ένταξης στη Γενική Διεύθυνση Ιθαγένειας και Μεταναστευτικής Πολιτικής του εν λόγω Υπουργείου, και καθορίζεται η διάρθρωσή τους.

Με τις διατάξεις του Γ΄ Μέρους (άρθρα 33 έως 67) ενσωματώνεται στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 «σχετικά με κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας» (αναδιατύπωση) (ΕΕ L 180/29.6.2013, σελ. 60 επ.) (στο εξής, Οδηγία). Ιδίως, καθορίζονται οι γενικές αρχές και εγγυήσεις που διέπουν τη διαδικασία χορήγησης και ανάκλησης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας, τόσο σε πρώτο όσο και σε δεύτερο βαθμό, και προσδιορίζονται οι ειδικότερες διαδικασίες σε κάθε στάδιο.

Με τις διατάξεις του Δ΄ Μέρους (άρθρα 68 έως 71) τίθενται οι προϋποθέσεις πρόσβασης στην απασχόληση των αναγνωρισμένων από την ελληνική πολιτεία ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, των αιτούντων διεθνή προστασία και των προσώπων στους οποίους έχει χορηγηθεί καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους στην Ελλάδα, συμφώνως προς το άρθρο 28 του π.δ. 114/2010, το άρθρο 8 παρ. 1 του π.δ. 61/1999 (ή το άρθρο 25 παρ. 4 του ν. 1975/1991), καθώς και των δικαιούχων του άρθρου 19 Α παρ. 1 στοιχ. στ΄ του ν. 4251/2014, όπως ισχύει.

Με τις διατάξεις του Ε΄ Μέρους (άρθρα 72 έως 80) επιλύονται επιμέρους ζητήματα αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, εν σχέσει, ιδίως, προς τις ανοιχτές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη διαχείριση των αναγκών που προκύπτουν λόγω των μεικτών μεταναστευτικών ροών.

Με τις διατάξεις του ΣΤ΄ Μέρους (άρθρα 81 έως 85), ιδίως, ιδρύεται στο Υπουργείο Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού «Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού και Διαχείρισης Προγραμμάτων Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης και Ταμείου Εσωτερικής Ασφάλειας και άλλων πόρων» και ορίζονται οι αρμόδιες αρχές για την εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 514/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, ως προς «τον καθορισμό γενικών διατάξεων όσον αφορά το Ταμείο Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης και το μέσο για τη χρηματοδοτική στήριξη της αστυνομικής συνεργασίας, της πρόληψης και καταστολής

της εγκληματικότητας και της διαχείρισης κρίσεων» (ΕΕ L 150/20.5.2014, σελ. 112 επ.) και των ειδικών Κανονισμών (ΕΕ) αριθ. 513/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, για τη θέσπιση, στο πλαίσιο του Ταμείου Εσωτερικής Ασφάλειας, του μέσου για τη χρηματοδοτική στήριξη της αστυνομικής συνεργασίας, της πρόληψης και καταστολής της εγκληματικότητας και της διαχείρισης των κρίσεων, και για την κατάργηση της απόφασης 2007/125/ΔΕΥ του Συμβουλίου, 515/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, για τη θέσπιση, στο πλαίσιο του Ταμείου Εσωτερικής Ασφάλειας, του μέσου χρηματοδοτικής στήριξης στον τομέα των εξωτερικών συνόρων και των θεωρήσεων και την κατάργηση της απόφασης αριθ. 574/2007/ΕΚ και 516/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, για τη δημιουργία του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης, την τροποποίηση της απόφασης 2008/381/ΕΚ του Συμβουλίου και την κατάργηση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου αριθ. 573/2007/ΕΚ και αριθ. 575/2007/ΕΚ και της απόφασης 2007/435/ΕΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 150/20.5.2014, σελ. 93 επ., 143 επ. και 148 επ., αντιστοίχως).

Τέλος, με τις διατάξεις του Ζ΄ Μέρους (άρθρα 86 έως 89) τίθενται, κυρίως, οι αναγκαίες για την εφαρμογή του προτεινόμενου νομοσχεδίου μεταβατικές διατάξεις και ορίζεται η έναρξη ισχύος του παρόντος

Β. Συμφώνως προς το άρθρο 1Α παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης (στο εξής, Σύμβαση) της 28.7.1951, περί του καθεστώτος των προσφύγων, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το συναφές Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης της 31.1.1967, που κυρώθηκαν με το ν.δ. 3989/1959 και τον α.ν. 389/1968, αντιστοίχως, πρόσφυγας είναι ο υπήκοος τρίτης χώρας, ο οποίος «συνεπεία βάσιμου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, ευρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του και δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας ή ο ανιθαγενής ο οποίος ευρισκόμενος εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους διαμονής του για τους ίδιους προαναφερθέντες λόγους, δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν».

Περαιτέρω, η ρύθμιση της διαδικασίας αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα καταλείπεται στον νομοθέτη κάθε συμβαλλόμενου κράτους, υπό τους περιορισμούς του άρθρου 31 της Σύμβασης, περί μη επιβολής ποινικών κυρώσεων για παράνομη είσοδο ή διαμονή σε πρόσφυγες, εάν αυτοί προέρ-

χονται απευθείας από χώρα, όπου απειλούνται η ζωή ή η ελευθερία τους, καθώς και του άρθρου 33 παρ. 1 της Σύμβασης, περί μη απέλασης και επαναπροώθησης προσφύγων «σε σύνορα όπου η ζωή ή η ελευθερία τους απειλείται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων».

Η χορήγηση ασύλου αποτελεί συνήθη πρακτική των κρατών, δεν απηχεί, ωστόσο, κανόνα του διεθνούς εθνικού δικαίου ούτε «γενική αρχή δικαίου αναγνωρισμένη από τα πεπολιτισμένα κράτη» (άρθρο 38 του καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης. Βλ., σχετικώς, Α. Μπρεδήμα, Η αρχή του non-refoulement. Θεωρητικές όψεις και ελληνική πρακτική, ΝοΒ 1990, σελ. 561 επ.). Δεν κατοχυρώνεται, εξ άλλου, σε επίπεδο γραπτού διεθνούς δικαίου σχετικό ατομικό δικαίωμα, από το οποίο να πηγάζουν σαφείς υποχρεώσεις για το κράτος υποδοχής και συγκεκριμένες κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασής τους. «Το δικαίωμα ασύλου είναι δικαίωμα του κράτους και η χορήγησή του συνιστά μια μονομερή προστατευτική πράξη του κράτους και ένα φυσικό προνόμιο της κυριαρχίας του. Κατά συνέπεια, ο αιτών άσυλο δεν μπορεί να απαιτήσει τη χορήγησή του (...)» (Π. Νάσκου-Περράκη, Περί ασύλου και προσφύγων, 1999, σελ. 28), αν όμως πληροί τις προϋποθέσεις που τάσσει η Σύμβαση της Γενεύης, «έχει δικαίωμα να υποβάλει αίτηση ασύλου, με συνακόλουθη υποχρέωση του κράτους να την εξετάσει και, σε περίπτωση που πληροί τις προϋποθέσεις, να του χορηγήσει άσυλο, τούτο συνδεόμενο άρρηκτα με την υποχρέωση να μην απελάσει και να μην επαναπροωθήσει τον αιτούντα σε χώρα όπου κινδυνεύει» (Αθ. Συκιώτου-Ανδρουλάκη, «Η διαδικασία ασύλου και τα δικαιώματα των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο στην ελληνική έννομη τάξη», ΔτΑ, 2001, σελ. 107. Βλ. και Μπρεδήμα, όπ. π.). Κατά γενική δε αρχή του προσφυγικού δικαίου, η αναγνώριση ενός ατόμου ως πρόσφυγα από ένα κράτος έχει διαπιστωτικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα, εφόσον «πρόσφυγας δεν γίνεται κάποιος εξ αιτίας της αναγνώρισης αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας επειδή είναι» (Συκιώτου-Ανδρουλάκη, όπ. π., σελ. 104, Νάσκου-Περράκη, όπ. π.).

Σε επίπεδο εσωτερικού δικαίου, «απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας» (άρθρο 5 παρ. 2 εδάφ. γ' του Συντάγματος). Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη (βλ., ενδεικτικώς, Α. Λοβέρδο, Η συνταγματική κατοχύρωση του πολιτικού ασύλου. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος 1975/86, ΝοΒ 1988, σελ. 38 επ.), η ως άνω συνταγματική διάταξη θεμελιώνει ατομικό δι-

καίωμα ασύλου, στο δε προστατευτικό της πεδίο εμπίπτει και η καταρχήν απαγόρευση απέλασης αλλοδαπού σε χώρα όπου διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας.

Σε επίπεδο δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμφώνως προς το άρθρο 78 (πρώην άρθρα 63, σημεία 1 και 2 και 64 παρ. 2 της ΣΕΚ) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής, ΣΛΕΕ), «1. Η Ένωση αναπτύσσει κοινή πολιτική στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής προστασίας και της προσωρινής προστασίας με στόχο να παρέχεται το κατάλληλο καθεστώς σε οποιοδήποτε υπήκοο τρίτης χώρας χρήζει διεθνούς προστασίας και να εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της μη επαναπροώθησης. Η πολιτική αυτή πρέπει να συνάδει με τη Σύμβαση της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 και με το Πρωτόκολλο της 31ης Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων, καθώς και με άλλες συναφείς συμβάσεις. 2. (...) το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν μέτρα όσον αφορά κοινό ευρωπαϊκό σύστημα ασύλου, στο οποίο περιλαμβάνονται: α) ενιαίο καθεστώς ασύλου υπέρ των υπηκόων τρίτων χωρών, το οποίο ισχύει σε όλη την Ένωση, β) ενιαίο καθεστώς επικουρικής προστασίας για τους υπηκόους τρίτων χωρών που χρήζουν διεθνούς προστασίας, χωρίς να τους χορηγείται ευρωπαϊκό άσυλο, γ) κοινό σύστημα για την προσωρινή προστασία των εκτοπισμένων προσώπων σε περιπτώσεις μαζικής εισροής, δ) κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του ενιαίου καθεστώτος ασύλου ή επικουρικής προστασίας, ε) κριτήρια και μηχανισμοί καθορισμού του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου ή επικουρικής προστασίας, στ) προδιαγραφές σχετικά με τις προϋποθέσεις υποδοχής αιτούντων άσυλο ή επικουρικής προστασίας, ζ) εταιρικές σχέσεις και συνεργασία με τρίτες χώρες για τη διαχείριση των ροών προσώπων που ζητούν άσυλο ή επικουρική ή προσωρινή προστασία. 3. Εφόσον ένα ή περισσότερα κράτη μέλη αντιμετωπίζουν επείγουσα κατάσταση, λόγω αιφνίδιας εισροής υπηκόων τρίτων χωρών, το Συμβούλιο μπορεί να εκδίδει, μετά από πρόταση της Επιτροπής, προσωρινά μέτρα υπέρ του εν λόγω κράτους μέλους ή των εν λόγω κρατών μελών. Το Συμβούλιο αποφασίζει μετά από διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο».

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 79 ΣΛΕΕ, «1. Η Ένωση αναπτύσσει κοινή μεταναστευτική πολιτική, η οποία έχει ως στόχο να εξασφαλίζει, σε όλα τα στάδια, την αποτελεσματική διαχείριση των μεταναστευτικών ροών, τη δίκαιη

μεταχείριση των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στα κράτη μέλη καθώς και την πρόληψη της παράνομης μετανάστευσης και της εμπορίας ανθρώπων και την ενισχυμένη καταπολέμησή της. 2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν μέτρα σχετικά με τους ακόλουθους τομείς: α) προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής, καθώς και κανόνες για τη χορήγηση από τα κράτη μέλη θεωρήσεων και αδειών διαμονής μακράς διάρκειας, συμπεριλαμβανομένων των μέτρων που αποσκοπούν στην επανένωση οικογενειών, β) καθορισμός των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα σε κράτος μέλος, συμπεριλαμβανομένων των όρων που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στα άλλα κράτη μέλη, γ) λαθρομετανάστευση και παράνομη διαμονή, καθώς και απομάκρυνση και επαναπατρισμός των παρανόμως διαμενόντων, δ) καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων, ιδίως γυναικών και παιδιών. 3. Η Ένωση μπορεί να συνάπτει συμφωνίες με τρίτες χώρες για την επανεισδοχή στις χώρες καταγωγής ή προέλευσης υπηκόων τρίτων χωρών που δεν πληρούν ή δεν πληρούν πλέον τους όρους εισόδου, παρουσίας ή διαμονής στο έδαφος κράτους μέλους».

Τέλος, συμφώνως προς το άρθρο 80 ΣΛΕΕ, «Οι πολιτικές της Ένωσης που προβλέπονται στο παρόν κεφάλαιο και η εφαρμογή τους διέπονται από την αρχή της αλληλεγγύης και της δίκαιης κατανομής ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών, μεταξύ άλλων και στο οικονομικό επίπεδο. Όποτε απαιτείται, οι πράξεις της Ένωσης που θεσπίζονται βάσει του παρόντος κεφαλαίου περιέχουν κατάλληλα μέτρα για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής».

Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, κατά την έκτακτη σύνοδο στο Τάμπερε στις 15 και 16 Οκτωβρίου 1999, συμφώνησε να καταβληθεί προσπάθεια για τη θέσπιση κοινού ευρωπαϊκού συστήματος για το άσυλο, βάσει της σύμβασης της Γενεύης, επιβεβαιώνοντας, έτσι, την αρχή της μη επαναπροώθησης και διασφαλίζοντας ότι κανείς δεν επαναπροωθείται σε μέρος όπου υπάρχει κίνδυνος να υποστεί διώξεις.

Προς εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου, εκδόθηκε, κατ' αρχάς, η Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα», η οποία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό μας δίκαιο με το π.δ. 114/2010, «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθε-

στώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/EK του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα»».

Σημειώνεται ότι βασικές κατευθύνσεις είχαν τεθεί και με το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο, που επικυρώθηκε στη Σύνοδο Κορυφής της 15-16 Οκτωβρίου 2008. Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο επισήμαινε, εν προκειμένω, ότι εξακολουθούσαν να υφίστανται σημαντικές διαφορές μεταξύ των κρατών μελών όσον αφορά την παροχή προστασίας, και ζητούσε την ανάληψη νέων πρωτοβουλιών, ιδίως πρότασης για τη θέσπιση ενιαίας διαδικασίας ασύλου που να συμπεριλαμβάνει κοινές εγγυήσεις, ενόψει της ολοκλήρωσης της εγκαθίδρυσης κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου. Στο κεφάλαιο IV c του Συμφώνου αυτού θεσπίζεται, μάλιστα, η υποχρέωση κάθε κράτους μέλους να παρέχει, βάσει της αρχής της αλληλεγγύης, αποτελεσματική στήριξη προς κράτη μέλη τα οποία, λόγω, π.χ., της γεωγραφικής τους θέσης υφίστανται εντονότερη μεταναστευτική πίεση, ακόμη και με τη μορφή της ανακατανομής των δικαιούχων διεθνούς προστασίας και της προώθησής τους και σε άλλα κράτη μέλη, στο πλαίσιο συντονισμένης και οικειοθελούς σχετικής διαδικασίας.

Εν συνεχεία, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, στη συνεδρίασή του της 10ης και της 11ης Δεκεμβρίου 2009, επανέλαβε τη δέσμευση ως προς τον στόχο της εγκαθίδρυσης, μέχρι το 2012, ενός κοινού χώρου προστασίας και αλληλεγγύης, που βασίζεται σε κοινή διαδικασία ασύλου και ομοιόμορφου καθεστώτος για τα πρόσωπα στα οποία χορηγείται διεθνής προστασία βάσει υψηλών προδιαγραφών ασφαλείας και δίκαιων και αποτελεσματικών διαδικασιών. Στο πρόγραμμα της Στοκχόλμης τονίσθηκε ότι τα πρόσωπα που χρήζουν διεθνούς προστασίας πρέπει να έχουν εγγυημένη πρόσβαση σε νομικώς ασφαλείς και αποτελεσματικές διαδικασίες. Συμφώνως προς αυτό, πρέπει να προσφέρεται στα πρόσωπα ισότιμο επίπεδο μεταχείρισης όσον αφορά τις διαδικαστικές ρυθμίσεις και τον προσδιορισμό του παρεχόμενου καθεστώτος, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους στο οποίο αυτά καταθέτουν αίτηση διεθνούς προστασίας. Στόχος είναι οι παρεμφερείς υποθέσεις να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο και να καταλήγουν στο ίδιο αποτέλεσμα.

Κατά το προοίμιο της προς ενσωμάτωση Οδηγίας 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013, «η κοινή πολιτική ασύλου, που περιλαμβάνει το κοινό ευρωπαϊκό σύστημα για το ά-

συλο, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του στόχου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την προοδευτική εγκαθίδρυση ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, ανοικτού σε εκείνους οι οποίοι, αναγκασμένοι από τις περιστάσεις, αναζητούν νομίμως προστασία στην Ένωση. Η πολιτική αυτή θα πρέπει να διέπεται από την αρχή της αλληλεγγύης και της δίκαιης κατανομής ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών, μεταξύ άλλων και στο οικονομικό επίπεδο».

Κύριος στόχος της Οδηγίας οι ρυθμίσεις της οποίας ενσωματώνονται στην έννομη τάξη διά του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, είναι η περαιτέρω ανάπτυξη απαιτήσεων για τις διαδικασίες χορήγησης και ανάκλησης της διεθνούς προστασίας στα κράτη μέλη ενόψει της δημιουργίας κοινής διαδικασίας ασύλου στην Ένωση. Έτσι, η προσέγγιση των κανόνων σχετικώς με τις διαδικασίες χορήγησης και ανάκλησης της διεθνούς προστασίας αναμένεται να συμβάλει στον περιορισμό των δευτερογενών μετακινήσεων των αιτούντων διεθνή προστασία μεταξύ των κρατών μελών, όταν αυτές οφείλονται στις διαφορές των νομικών πλαισίων, και να οδηγήσει στη δημιουργία ισοδύναμων συνθηκών για την εφαρμογή της οδηγίας 2011/95/ΕΕ στα κράτη μέλη.

Γ.Ι. Στο προς ψήφιση νομοσχέδιο υιοθετούνται, εκ παραλλήλου, οι όροι «πολίτης τρίτης χώρας», «υπήκοος τρίτης χώρας και «αλλοδαπός».

Όπως έχει επισημανθεί και στην από 17.3.2014 Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας επί του νομοσχεδίου «Κώδικας Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης και λοιπές διατάξεις» (ήδη ν. 4251/2014), στη νομική ορολογία, οι όροι «υπήκοος» και «πολίτης» είναι ταυτόσημοι. Μάλιστα, το Σύνταγμα του 1927 περιελάμβανε, στο άρθρο 6, ερμηνευτική δήλωση, συμφώνως προς την οποία, «Η δε λέξις πολίτης και εις το άρθρον τούτο, ως και εις τα άλλα άρθρα, έχει την έννοιαν του έλληνος υπηκόου, του έχοντος δηλαδή ελληνικήν ιθαγένειαν, αδιακρίτως φύλου ή ηλικίας». Περαιτέρω, στην επίσημη μετάφραση όλων των κρίσιμων ευρωπαϊκών νομικών κειμένων που αφορούν τη μεταναστευτική πολιτική (Συνθηκών, οδηγιών, κανονισμών κ.λπ.), συμπεριλαμβανομένης της Συνθήκης της Λισαβόνας (βλ., λ.χ., το άρθρο 79), καθώς και του Κανονισμού 380/2008, απαντούν αποκλειστικώς οι όροι «υπήκοος τρίτης χώρας» (κατά την αγγλική ορολογία, «third country national»). Συνεπώς, ενώ οι όροι «πολίτης τρίτης χώρας» και «υπήκοος τρίτης χώρας» είναι ταυτόσημοι κατά το ελληνικό δίκαιο, η πάγια χρήση του όρου «υπήκοος τρίτης χώρας» στις Συνθήκες της ΕΕ φαίνεται ότι επιδιώκει να καλύψει και

να υποκαταστήσει το σύνολο των σχετικών όρων, οι οποίοι, μάλιστα, ενδέχεται να μην είναι πάντοτε ταυτόσημοι.

Υπ' αυτό το πρίσμα, το προτεινόμενο προς ψήφιση νομοσχέδιο δεν φαίνεται να εναρμονίζεται πλήρως προς την επιδίωξη του νομοθέτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, επομένως, σκόπιμο θα ήταν να χρησιμοποιηθεί ο όρος «υπήκοος τρίτης χώρας» (βλ. και την από 10.1.2011 Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας επί του νομοσχεδίου «Αναδιοργάνωση του συστήματος αδειοδότησης για τη διαμονή αλλοδαπών στη χώρα υπό όρους αυξημένης ασφάλειας, ρυθμίσεις θεμάτων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εσωτερικών», ήδη ν. 4018/2011).

ii. Για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας, η αρίθμηση των Μερών του υπό ψήφιση νομοσχεδίου πρέπει να είναι ενιαία (Μέρος Πρώτο, Δεύτερο, Τρίτο, κ.ο.κ., είτε Μέρος Α', Β', Γ', κ.ο.κ.).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων

1. Επί των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1

Κατά τις προτεινόμενες διατάξεις, ο Διευθυντής της Υπηρεσίας Ασύλου και ο Διοικητικός Διευθυντής της Κεντρικής Διοικητικής Υπηρεσίας της Αρχής Προσφυγών μπορεί να παύονται πριν από τη λήξη της θητείας τους, με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, μεταξύ άλλων, «κατόπιν παραίτησής» τους.

Επισημαίνεται ότι μόνη η παραίτηση που γίνεται δεκτή επιφέρει λήξη της θητείας του παραιτουμένου, χωρίς να απαιτείται, επιπλέον, «παύση» του (πρβλ. και διατύπωση της προς ψήφιση παρ. 4 του άρθρου 5, κατά την οποία, «Τα μέλη (...) μπορεί να παύονται από τον Υπουργό (...) πριν τη λήξη της θητείας τους, μετά από καταγγελία της σύμβασής τους για τους λόγους που προβλέπονται σε αυτή και στον Κανονισμό Λειτουργίας της Αρχής».

2. Επί του άρθρου 23

Κατά την παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 114/2010, όπως ισχύει, «Προσφυγές που υποβάλλονται μετά την πάροδο των προθεσμιών της παραγράφου 1 εξετάζονται κατά προτεραιότητα από την Επιτροπή προσφυγών που αποφασίζει επί του παραδεκτού. Όταν η Επιτροπή κρίνει την προσφυγή παραδεκτή, εκδίδει σχετική απόφαση η οποία επιδίδεται (...). Η εξέταση επί της ουσίας πραγματοποιείται σε επόμενο στάδιο (...)».

Επισημαίνεται ότι κατά την υπό αντικατάσταση διάταξη, «Οι προσφυγές που υποβάλλονται εκπρόθεσμα, εισάγονται προς εξέταση κατ' ουσία στην αρμόδια Επιτροπή Προσφυγών με απόφαση του Διευθυντή της αρμόδιας αρχής εξέτασης, εφόσον ο προσφεύγων αποδεικνύει ότι κατά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής της προσφυγής συνέτρεχαν λόγοι ανωτέρας βίας, οι οποίοι δικαιολογούσαν το εκπρόθεσμο της υποβολής και ότι υπέβαλε αμελλητί την προσφυγή μετά τη λήξη των περιστατικών που συνιστούν τους λόγους ανωτέρας βίας.»

Υπό το φως των ανωτέρω, ερωτάται υπό ποιες προϋποθέσεις θεραπεύεται το εκπρόθεσμο, ως περίπτωση απαραδέκτου, της προσφυγής.

3. Επί του άρθρου 34 περίπτ. 6.

Με τις εν λόγω διατάξεις παρατίθεται, για την εφαρμογή του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, ορισμός για την αποσαφήνιση της έννοιας «αίτηση διεθνούς προστασίας». Ειδικότερα, ορίζεται ότι τέτοια αίτηση «είναι η αίτηση (...) που υποβάλλει (...) ανιθαγενής, με την οποία ζητά την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα ή τη χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας σύμφωνα με (...) τις διατάξεις του άρθρου 2 (β) και (γ) [του] π.δ. 141/2013 (Α' 226)».

Η παραπομπή στο άρθρο 2 (β) του π.δ. 141/2013 παρίσταται περιττή, δεδομένου ότι αυτή έχει ταυτόσημο, σχεδόν, περιεχόμενο («αίτηση διεθνούς προστασίας» ή «αίτηση ασύλου» ή «αίτηση» είναι η αίτηση παροχής προστασίας από το ελληνικό κράτος που υποβάλ[λ]ει ο αλλοδαπός ή ο ανιθαγενής με την οποία ζητά την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης, ή τη χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας, εφόσον ο ίδιος δεν ζητά ρητώς να του χορηγηθεί άλλη μορφή προστασίας, που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος διατάγματος και μπορεί να ζητηθεί αυτοτελώς») με την εν λόγω υπό ψήφιση διάταξη.

Ομοίως περιττή παρίσταται η παραπομπή στο άρθρο 2 (γ) του π.δ. 141/2013, δεδομένου ότι αυτή έχει ταυτόσημο, σχεδόν, περιεχόμενο («αιτών διεθνή προστασία» ή «αιτών άσυλο» ή «αιτών» είναι ο αλλοδαπός ή ανιθαγενής, ο οποίος δηλώνει προφορικώς ή εγγράφως ενώπιον οποιασδήποτε ελληνικής αρχής, στα σημεία εισόδου στην ελληνική επικράτεια ή εντός αυτής, ότι ζητά άσυλο ή επικουρική προστασία στη χώρα μας ή με οποιονδήποτε τρόπο ζητά να μην απελαθεί σε κάποια χώρα εκ φόβου δίωξης λόγω

φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης ή επειδή κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη σύμφωνα με το άρθρο 15 του παρόντος και επί του αιτήματος του οποίου δεν έχει ληφθεί ακόμη τελεσίδικη απόφαση. Επίσης, αιτών διεθνή προστασία θεωρείται και ο αλλοδαπός, ο οποίος υπέβαλε αίτηση διεθνούς προστασίας σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ κατ' εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 343/2003 του Συμβουλίου, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας (L 050/25.2.2003), ή σε άλλο κράτος που δεσμεύεται από και εφαρμόζει τον ως άνω Κανονισμό, και μεταφέρεται στην Ελλάδα βάσει των διατάξεων του ως άνω Κανονισμού») με την περίπτ. δ' του ως άνω προτεινόμενου άρθρου.

Για την πληρότητα του περιεχομένου της υπό ψήφιση διάταξης, αυτή θα μπορούσε να αναδιατυπωθεί ως εξής: «“αίτηση διεθνούς προστασίας” (...) είναι η αίτηση παροχής προστασίας (...) που υποβάλλει υπήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής με την οποία ζητεί την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης, ή τη χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας, χωρίς να αιτείται ρητώς να του παρασχεθεί άλλη μορφή προστασίας που δύναται να ζητηθεί αυτοτελώς και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 141/2013 (Α' 226)».

4. Επί του άρθρου 34 περίπτ. γ.

Με τις εν λόγω διατάξεις παρατίθεται, για την εφαρμογή του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, ορισμός για την αποσαφήνιση της έννοιας «μέλη της οικογένειας του αιτούντος διεθνή προστασία». Ειδικότερα, ορίζεται ότι ως τέτοιο μέλος θεωρείται όχι μόνον ο/η σύζυγος, αλλά και «ο εκτός γάμου σύντροφος με τον οποίο [ο αιτών] διατηρεί σταθερή σχέση μακράς διαρκείας δεόντως αποδεδειγμένη».

Επισημαίνεται ότι, εν προκειμένω, υιοθετείται διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της οικογένειας. Συμφώνως, πάντως, προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2013/32/ΕΕ, «[θ]α πρέπει να επιτρέπεται στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ περισσότερο ευνοϊκές διατάξεις για τους υπηκόους τρίτων χωρών ή τους ανιθαγενείς που ζητούν διεθνή προστασία από κράτος μέλος, όταν το αίτημα θεωρείται ότι βασίζεται στο γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος χρήζει διεθνούς προστασίας κατά την έννοια της οδηγίας

2011/95/ΕΕ» (προοίμιο, σημ. 14). Συμφώνως, εξ άλλου, προς διατάξεις της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ μέλος της οικογένειας του αιτούντος θεωρείται και «ο (η) σύντροφος που διατηρεί σταθερή σχέση με το εν λόγω πρόσωπο σε ελεύθερη ένωση, υπό την προϋπόθεση ότι το δίκαιο ή η πρακτική του οικείου κράτους μέλους αντιμετωπίζει τα άγαμα ζεύγη κατά τρόπο παρόμοιο με τον ισχύοντα για τα έγγαμα ζεύγη βάσει του δικαίου περί υπηκόων τρίτων χωρών» (άρθρο 2 στοιχ. ι.).

5. Επί του άρθρου 34 περίπτ. ια.

Με την προτεινόμενη διάταξη παρατίθεται, για την εφαρμογή του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, ορισμός για την αποσαφήνιση της έννοιας «ασυνόδευτος ανήλικος». Ειδικότερα, ορίζεται ότι πρόκειται για «πρόσωπο ηλικίας κάτω των 18 ετών, το οποίο φθάνει στην Ελλάδα, χωρίς να συνοδεύεται από πρόσωπο που ασκεί τη γονική του μέριμνα, σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία και για όσο χρόνο η γονική του μέριμνα δεν έχει ανατεθεί σε κάποιο άλλο πρόσωπο σύμφωνα με το νόμο και δεν ασκείται στην πράξη, ή ο ανήλικος που εγκαταλείπεται ασυνόδευτος μετά την είσοδό του στην Ελλάδα».

Κατ' αρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι, συμφώνως προς τις διατάξεις, ιδίως, των άρθρων 1532 και 1533 ΑΚ (βλ., επίσης, τα άρθρα 1513 εδάφ. γ', 1535, 1537 ΑΚ), είναι δυνατή η ανάθεση σε τρίτο πρόσωπο, όχι μόνον της γονικής μέριμνας εν όλω, αλλά και μέρους αυτής ή μόνον της επιμέλειας ή της φροντίδας ανηλίκου. Στο πλαίσιο αυτό, ερωτάται εάν στην έννοια του ασυνόδευτου ανηλίκου, εν προκειμένω, εντάσσεται και ανήλικος που δεν συνοδεύεται από πρόσωπο που ασκεί την επιμέλεια ή τη φροντίδα του.

Σημειώνεται, επίσης, ότι η διατύπωση της προτεινόμενης διάταξης χρήζει αναδιατύπωσης, για λόγους νομοτεχνικής αρτιότητας, σαφήνειας και ασφάλειας δικαίου.

6. Επί του άρθρου 35 παρ. 3

Συμφώνως προς την προτεινόμενη διάταξη, η οποία δεν αντιστοιχεί σε διάταξη της Οδηγίας, «[η] ερμηνεία και εφαρμογή του παρόντος Μέρους γίνονται σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και το διεθνές δίκαιο για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τη σχετική διεθνή, ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία και νομολογία».

Διατυπώνεται, εν προκειμένω, προβληματισμός ως προς το αναγκαίον αυτής της ρύθμισης, δεδομένου ότι:

i. Το είδος και το εύρος της ερμηνείας των κανόνων δικαίου δεν μπορεί να αποτελεί αντικείμενο του ρυθμιστικού περιεχομένου νομοθετικής διάταξης, πλην της περίπτωσης της αυθεντικής ερμηνείας. Περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Η ερμηνεία των κανόνων δικαίου συντελείται, ιδίως, βάσει της ιεραρχίας των πηγών δικαίου κάθε έννομης τάξης και των ερμηνευτικών μεθόδων και επιχειρημάτων της νομικής επιστήμης.

ii. Η αναφορά τόσο στο διεθνές δίκαιο («διεθνή νομοθεσία») όσο και, ειδικότερα, στο «διεθνές δίκαιο για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου» παρίσταται περιττή. Συμφώνως προς το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, οι γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, αφού του κυρωθούν με νόμο και τεθούν σε ισχύ, αποτελούν μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου και, συνεπώς, πηγή του ελληνικού συνταγματικού δικαίου, υπερισχύοντας κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου.

iii. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων δεν συνιστά πηγή του ελληνικού δικαίου, αν και συμβάλλει στη διάπλαση του δικαίου (βλ., ενδεικτικώς, Κ. Μαυριά, Συνταγματικό δίκαιο, 2014, σελ. 49 επ., 294, 764 επ., Ε. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 2008, σελ. 130). Συνεπώς, η δικαστική ερμηνεία των κανόνων που προτείνεται να θεσπισθούν διά του υπό ψήφιση νομοσχεδίου έχουν μεν ιδιαίτερη σημασία για την εφαρμογή τους, πλην όμως δεν ανάγεται σε δεσμευτικό κανόνα ερμηνείας και εφαρμογής τους.

iv. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής, ΕΔΔΑ) δεν δεσμεύει τα εθνικά δικαστήρια αναφορικώς με την ερμηνεία που αποδίδει στις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (στο εξής, ΕΣΔΑ) και των Πρωτοκόλλων της. Συμφώνως προς το άρθρο 46 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, η υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις οριστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ καταλαμβάνει μόνον τους διαδίκους. Το ότι δεν ορίζεται ρητώς καθήκον των κρατών-μελών να ακολουθούν το ερμηνευτικό δεδομένο της νομολογίας του ΕΔΔΑ δεν επάγεται, πάντως, ότι οι αποφάσεις του στερούνται σημασίας για τις εθνικές αρχές. Όπως το ίδιο το ΕΔΔΑ υπογράμμισε στην υπόθεση Ιρλανδίας κατά Ηνωμένου Βασιλείου (βλ. απόφαση της 18.1.1978, Series A 25, παρ. 154, βλ. και απόφαση της 24.7.2003, υπόθεση Karner κατά Αυστρίας, Rep. 2003-IX), οι αποφάσεις του δεν χρησιμεύουν μόνο στο να επιλύουν τις υποθέσεις που άγονται ενώπιόν του, αλλά γενικότερα στο να διευκρινίζουν, να διαφυλάσσουν και να αναπτύσσουν το κανονιστικό περιεχόμενο της Σύμβασης, συμβάλλοντας έτσι

στον σεβασμό, εκ μέρους των κρατών, των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει (βλ., ενδεικτικώς, Κ. Χρυσόγονο, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Εθνική Έννομη Τάξη. Οι ελληνικές δυσχέρειες προσαρμογής στην ευρωπαϊκή δημόσια τάξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 2001, σελ. 401 επ., Α. Μανιτάκη, Η διαπλοκή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων ενόψει της ΕΣΔΑ στο παράδειγμα των ενοχικών απαιτήσεων, ΝοΒ 2008, σελ. 2541 επ., Η. Καστανά, Η συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η συμβολή του Έλληνα δικαστή, σε: Ι. Κτιστάκη (επιμ.), Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, 2002, σελ. 109 επ., Γ. Σταυρόπουλο, Οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ο εθνικός δικαστής, σε: Ι. Κτιστάκη (επιμ.), όπ. π., σελ. 75 επ.).

ν. Η αναφορά, τέλος, σε ευρωπαϊκό δίκαιο θα ήταν σκόπιμο να αποδοθεί, για λόγους νομικής ακριβολογίας, ως δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εξ άλλου, το γεγονός ότι η ρύθμιση αυτή δεν περιλαμβάνεται στην Οδηγία δεν πρέπει να εκληφθεί ως συνεπαγόμενο τη μη τήρηση των σχετικών επιτακτικών κανόνων του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως και των γενικών αρχών προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ε.Ε.

7. Επί του άρθρου 46

α. Στο άρθρο 46 παρ. 4 στοιχ. δ' ορίζεται ότι ο συνολικός χρόνος κράτησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τα ανώτατα όρια που ορίζονται στο άρθρο 30 ν. 3907/2011. Συμφώνως προς το άρθρο 30 παρ. 5 και 6 του εν λόγω νόμου, ο ανώτατος χρόνος κράτησης είναι δεκαοκτώ μήνες. Δεδομένης της ρύθμισης αυτής, θα ήταν νομοτεχνικώς ορθό και σύμφωνο με το άρθρο 9 παρ. 5 της Οδηγίας 2013/33/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 «σχετικά με τις απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων διεθνή προστασία (αναδιατύπωση)» (ΕΕ L 180/29.6.2013, σελ. 96 επ.), να προβλεφθεί αυτεπάγγελτος έλεγχος των προϋποθέσεων κράτησης ανά τρίμηνο, κατά το πρότυπο του άρθρου 30 παρ. 3 του ν. 3907/2011.

β. Στο άρθρο 46 παρ. 5 τελευταίο εδάφιο ορίζεται ότι υφίσταται η δυνατότητα του αιτούντος να υποβάλει αντιρρήσεις κατά της απόφασης κράτησης ή παράτασης κράτησης «σύμφωνα με τα οριζόμενα στο επόμενο άρθρο». Δεδομένου ότι στην επόμενη παράγραφο γίνεται παραπομπή στο αρ-

θρο 76 του ν. 3386/2005 για τη διαδικασία των αντιρρήσεων, θα ήταν νομοτεχνικώς ορθό η φράση «σύμφωνα με τα οριζόμενα στο επόμενο άρθρο» να αντικατασταθεί από τη φράση «σύμφωνα με τα οριζόμενα στην επόμενη παράγραφο».

γ. Στο άρθρο 46 παρ. 7 αναφέρεται ότι οι κρατούμενοι αιτούντες διεθνή προστασία δικαιούνται παροχής δωρεάν νομικής συνδρομής σε περίπτωση αμφισβήτησης της κράτησης, συμφώνως προς τα οριζόμενα στον ν. 3226/2004 και κατ' ανάλογη εφαρμογή. Θα ήταν σκόπιμο, προς αποφυγή δυσχερειών κατά την εφαρμογή της προτεινόμενης διάταξης, να ρυθμισθεί αναλυτικότερα η διαδικασία της παροχής δωρεάν νομικής συνδρομής, τουλάχιστον με παραπομπή σε συγκεκριμένες διατάξεις του ν. 3226/2004.

δ. Στο άρθρο 46 παρ. 8 εδάφ. β' ορίζεται ότι οι δυσχέρειες διασφάλισης αξιοπρεπούς διαβίωσης των τελούντων σε κράτηση και «η ευαλωτότητα των αιτούντων κατά το άρθρο 14 παρ. 8 του παρόντος» συνεκτιμώνται για την επιβολή ή την παράταση της κράτησης. Για λόγους νομοτεχνικής σαφήνειας, θα ήταν ορθότερο αυτά τα κριτήρια να απαριθμηθούν στην παρ. 2 του άρθρου 46 του παρόντος. Σημειώνεται, επίσης, ότι η λέξη «ευαλωτότητα» δεν απαντά στα λεξικά της ελληνικής γλώσσας. Αντ' αυτού πρέπει να χρησιμοποιηθεί ο όρος «το ευάλωτο».

ε. Το άρθρο 46 παρ. 9 εδάφ. β' χρήζει αναδιατύπωσης.

8. Επί του άρθρου 74 παρ. 1

Κατά την προτεινόμενη ρύθμιση, «[μ]ε απόφαση του αρμόδιου διατάκτη είναι δυνατή η εξαίρεση από τη διαδικασία του άρθρου 35 του Ν. 4129/2013 όπως ισχύει αναφορικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, που συγχρηματοδοτούνται από το Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης της ΕΕ ή το Ταμείο Εσωτερικής Ασφάλειας».

Σημειώνεται ότι στην παρ. 1 του άρθρου 98 του Συντάγματος ορίζεται ότι «στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: α. (...). β. Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει».

Εξ άλλου, με το άρθρο 35 του ν. 4129/2013 κωδικοποιήθηκαν διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν στον κατοχυρωμένο συνταγματικώς έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων ιδιαίτερης αξίας που διενεργεί το Ελε-

γκτικό Συνέδριο. Έτσι, με την παρ. 1 του άρθρου 35 του εν λόγω νόμου, η οποία αντικατέστησε, ιδίως, την παρ. 7 του άρθρου 19 του π.δ. 774/1980, ορίζεται ότι οι συμβάσεις εκτέλεσης έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, που συνάπτονται από το Δημόσιο, τα ν.π.δ.δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή τους δημόσιους οργανισμούς και έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου ευρώ, υπόκεινται, πριν από τη σύναψή τους, σε υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας, ο οποίος διενεργείται από Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Επισημαίνεται ότι ο αποκλεισμός του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, που συγχρηματοδοτούνται από το Ταμείο Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης της ΕΕ ή το Ταμείο Εσωτερικής Ασφάλειας, ανεξαρτήτως του εάν αφορά συμβάσεις που υπερβαίνουν το ποσό του ενός εκατομμυρίου ευρώ, εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα που θέτει το άρθρο 35 του ν. 4129/2013, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 98 παρ. 1 του Συντάγματος,.

9. Επί του άρθρου 78

Με την προτεινόμενη παράγραφο 1 προστίθεται εδάφιο στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κώδικα ΦΠΑ (ν. 2859/2000), συμφώνως προς το οποίο ως δώρα που, κατ' εξαίρεση των ρυθμίσεων του άρθρου αυτού, δεν θεωρείται ότι συνιστούν παράδοση αγαθού, νοούνται «και τα αγαθά που παραδίδονται στις Υπηρεσίες του Δημόσιου Τομέα, στους ΟΤΑ, στα ΝΠΔΔ (όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 14 του ν.4270/2014), στα εκκλησιαστικά ΝΠ, καθώς και στα ΝΠΙΔ ή στις οντότητες που εποπτεύονται από τους παραπάνω φορείς, προκειμένου να διατεθούν για την κάλυψη των αναγκών των προσφύγων, ανεξαρτήτως της αξίας και των προδιαγραφών κατασκευής αυτών». Επισημαίνεται ότι η προτεινόμενη ρύθμιση εισάγει μη προβλεπόμενη στο άρθρο 16 της Οδηγίας 2006/112/ΕΚ εξαίρεση από το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας που διέπεται από την Οδηγία αυτή.

Περαιτέρω, με την προτεινόμενη παράγραφο 2 αντικαθίσταται η εξουσιοδοτική διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Κώδικα ΦΠΑ. Δεδομένου ότι, με το άρθρο 46 παρ. 1 του ν. 4238/2014, στην αντικαθιστάμενη παράγραφο 4 έχει προστεθεί δεύτερο εδάφιο το οποίο περιλαμβάνει εξουσιοδότηση για τη ρύθμιση συγκεκριμένων ζητημάτων εφαρμογής του τρίτου ε-

δαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κώδικα ΦΠΑ, σκόπιμο θα ήταν η προτεινόμενη διάταξη να τεθεί προς αντικατάσταση μόνο του πρώτου εδαφίου, και όχι ολόκληρης της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Κώδικα ΦΠΑ.

Επίσης, με την προτεινόμενη παράγραφο 3 τροποποιείται το άρθρο 9 του Κώδικα ΦΠΑ και ορίζεται ότι «δεν εξομοιώνεται με παροχή υπηρεσιών εξ επαχθούς αιτίας η χωρίς αντάλλαγμα παροχή υπηρεσιών από υποκείμενο στο φόρο για λόγους ανθρωπιστικούς. Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών εξειδικεύονται κατά περίπτωση οι όροι και οι λεπτομέρειες εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης». Παρατηρείται ότι, συμφώνως προς το άρθρο 26 παρ. 2 της Οδηγίας 2006/112/EK, η ανωτέρω παρέκκλιση είναι επιτρεπτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν επιφέρει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι ο προσδιορισμός της αόριστης έννοιας «ανθρωπιστικοί λόγοι» είναι πιθανόν να προκαλέσει ερμηνευτικές αμφισβητήσεις, ενώ ο καθορισμός της με υπουργική απόφαση δεν θα είναι συμβατός προς το άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος, στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι διά της απόφασης αυτής καθορίζεται το αντικείμενο του φόρου, άλλως θεσπίζεται απαλλαγή από αυτόν.

Με την προτεινόμενη παράγραφο 4 τροποποιείται το άρθρο 27 παρ. 1 του Κώδικα ΦΠΑ και θεσπίζεται απαλλαγή από ΦΠΑ για την «παράδοση αγαθών και παροχή υπηρεσιών σε υποκείμενο στο φόρο, ο οποίος έχει σκοπό να τα διαθέσει περαιτέρω άνευ ανταλλάγματος στους φορείς του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του ιδίου νόμου, για την κάλυψη των αναγκών των προσφύγων». Επισημαίνεται, ομοίως, ότι η ως άνω θεσπιζόμενη απαλλαγή δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στις ρυθμίσεις του τίτλου ΙΧ «Απαλλαγές» (άρθρα 131-166) της Οδηγίας 2006/112/EK. Παρατηρείται, επίσης, ότι από τις προτεινόμενες διατάξεις δεν προκύπτει με ποιον τρόπο θα διαπιστώνεται η πρόθεση ή ο σκοπός του υποκειμένου στον φόρο να διαθέσει περαιτέρω και άνευ ανταλλάγματος τα αποκτώμενα αγαθά ή τις λαμβανόμενες υπηρεσίες προς τους ανωτέρω φορείς (Δημόσιο, ΟΤΑ, ν.π.δ.δ., εκκλησιαστικά ν.π., και ν.π.ι.δ. ή οντότητες που εποπτεύονται από τους φορείς αυτούς) για την κάλυψη των αναγκών των

προσφύγων, ώστε ο παραδίδων τα αγαθά ή ο παρέχων τις υπηρεσίες να εκδίδει τα σχετικά τιμολόγια χωρίς ΦΠΑ.

Αθήνα, 31 Μαρτίου 2016

Οι εισηγητές
Αθανασία Διονυσοπούλου
Λέκτορας της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών
(για την παρατήρηση επί του άρθρου 46)
Μαριάνθη Καλυβιώτου
Επιστημονικές Συνεργάτιδες
Δημήτρης Κανελλόπουλος
Προϊστάμενος του Τμήματος Διεθνών και Αμυντικών Μελετών
Ανδρέας Κούνδουρος
Προϊστάμενος του Τμήματος Ευρωπαϊκών Μελετών
Γεώργιος Φωτόπουλος
Ειδικοί Επιστημονικοί Συνεργάτες

Ο Προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρηγόπουλος
Αναπληρωτής Καθηγητής του Πανεπιστημίου
Πελοποννήσου

Ο Προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών