

Τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα πολιτικό άσυλο κατά την ΕΣΔΑ και το «μαχητό» τεκμήριο της «ασφαλούς» χώρας (Κανονισμός Δουβλίνο ΙΙ)

Με αφορμή τις αποφάσεις ΕΔΔΑ, Μ.Σ.Σ. κατά Βελγίου και Ελλάδας (No. 30696/09, 21 Ιανουαρίου 2011) και ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10 (21 Δεκεμβρίου 2011)

ΧΡΙΣΤΙΝΑ Μ. ΑΚΡΙΒΟΠΟΥΛΟΥ
Δ. Ν. Δικηγόρος, Ειδική Επιστήμονας ΔΠΘ, ΣΕΠ ΕΑΠ

ΜΑΡΙΟΣ ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ
Υπ. διδ. Συγκριτικού Δικαίου ΑΠΘ, υπότροφος ΙΚΥ

I. Εισαγωγή

Το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο των υποθέσεων Μ.Σ.Σ., C-411/10 και C-493/10 μεταξύ διεθνούς και ενωσιακού δικαίου

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) στην υπόθεση *Μ.Σ.Σ. κατά Βελγίου και Ελλάδας* [διαθέσιμη στα αγγλικά [εδώ](#)] αντιμετώπισε για τρίτη φορά με νομολογία του το πρόβλημα της συμβατότητας της εφαρμογής του Κανονισμού Δουβλίνο ΙΙ¹ με το σύστημα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) στο ζήτημα της προστασίας των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο. Στις τρεις υποθέσεις *T. I.*², *K. R. S.*³ και στην πρόσφατη *Μ.Σ.Σ.* το ΕΔΔΑ παρά το γεγονός ότι το σύστημα της ΕΣΔΑ δεν εμπεριέχει ρυθμίσεις ειδικά για την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο, αλλά και των προσφύγων, διεύρυνε την προστασία των δικαιωμάτων της Σύμβασης (άρθρα 3 και 13 ΕΣΔΑ),⁴ προκειμένου να διαμορφώσει ένα

¹ Κανονισμός (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2003 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 πολίτη τρίτης χώρας. Νομική βάση του Κανονισμού υπήρξε το τότε άρθρο 63 της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας – νυν άρθρο 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Για το πλήρες κείμενο του Κανονισμού, βλ. Χ. ΜΠΟΥΡΛΟΓΙΑΝΝΗ-ΒΡΑΙΛΑ/Ε. ΠΕΤΡΟΥΛΑ, *Διεθνείς Συμβάσεις Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που δεσμεύουν την Ελλάδα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2002, σελ. 294.

² ΕΔΔΑ, *T. I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (No 43844/98, 7 Μαρτίου 2000). Στην υπόθεση αυτή πολίτης της Σρι Λάνκα ο οποίος αιτήθηκε ανεπιτυχώς άσυλο στη Γερμανία έφθασε στο Ηνωμένο Βασίλειο. Το Ηνωμένο Βασίλειο θεώρησε εαυτό αναρμόδιο – δυνάμει της τότε Σύμβασης του Δουβλίνου – να εξετάσει την αίτηση ασύλου και έτσι δρομολόγησε την επιστροφή του προσώπου στη Γερμανία. Η προσφυγή του αιτούντος άσυλο ενώπιον του ΕΔΔΑ, με τον ισχυρισμό ότι η επιστροφή του από πλευράς Ηνωμένου Βασιλείου στη Γερμανία συνιστούσε παραβίαση της ΕΣΔΑ, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

³ ΕΔΔΑ, *K. R. S. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (No 32733/08, 2 Δεκεμβρίου 2008). Στην υπόθεση αυτή ένας Ιρανός πολίτης αιτήθηκε άσυλο στο Ηνωμένο Βασίλειο, αν και είχε εισέλθει στην ΕΕ μέσω Ελλάδας. Και σε αυτή την υπόθεση, το Ηνωμένο Βασίλειο θεώρησε εαυτό αναρμόδιο να εξετάσει την αίτηση ασύλου και δρομολόγησε την επιστροφή του προσώπου στην Ελλάδα. Η προσφυγή του αιτούντος άσυλο ενώπιον του ΕΔΔΑ με τον ισχυρισμό ότι η επιστροφή του στην Ελλάδα θα ήταν αντίθετη προς το άρθρο 3 ΕΣΔΑ απορρίφθηκε, και σε αυτή την περίπτωση, ως απαράδεκτη.

⁴ Το άρθρο 3 ΕΣΔΑ («Απαγόρευση των βασανιστηρίων») ορίζει ότι κανένας δεν μπορεί να υποβληθεί σε βασανιστήρια, ούτε σε ποινές ή μεταχείριση απάνθρωπες ή εξευτελιστικές. Το άρθρο 13 ΕΣΔΑ («Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής») ορίζει: «Κάθε πρόσωπο του οποίου τα αναγνωριζόμενα στην παρούσα Σύμβαση δικαιώματα και ελευθερίες παραβιάστηκαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής

αποτελεσματικό πλαίσιο για την προστασία τους. Κοινό συνδετικό κρίκο μεταξύ των τριών υποθέσεων συνιστά η εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνο II για την επαναπροώθηση αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη εισόδου τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ). Με αφορμή τη ρύθμιση αυτή, το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *M.S.S.* υπογραμμίζει την άποψη ότι η ευθύνη ενός κράτους παραμένει ακέραη στις περιπτώσεις που η μεταφορά ενός αιτούντα άσυλο σε άλλο κράτος (κράτος εισόδου ή καταγωγής) οδηγεί σε παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του, «απόλυτων» (ζωή, αξιοπρέπεια) ή μη (κακομεταχείριση και στέρηση δικαιώματος πραγματικής προσφυγής).

Ειδικότερα, το πραγματικό της υπόθεσης αφορούσε την υπόθεση του *M. S. S.*, Αφγανού πολίτη ο οποίος εισήλθε στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μέσω Ελλάδας και στη συνέχεια έφθασε μέχρι το Βέλγιο όπου και υπέβαλε αίτηση χορήγησης ασύλου. Οι Βελγικές αρχές έκριναν ότι σύμφωνα με τον Κανονισμό Δουβλίνο II της ΕΕ αρμόδια χώρα για να εξετάσει το αίτημα του προσφεύγοντα ήταν η Ελλάδα και για το λόγο αυτό δρομολόγησαν τη μεταφορά του εκεί. Στην Ελλάδα, ο αιτών άσυλο: α) υποβλήθηκε σε συνθήκες κράτησης προσβλητικές για τα δικαιώματά του, β) αντιμετώπισε γενικότερες συνθήκες δυσχερούς διαβίωσης και γ) ήρθε σε επαφή με ένα σύστημα χορήγησης ασύλου που δεν ανταποκρίνονταν στις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ. Για το λόγο αυτό ο *M. S. S.* προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ, ζητώντας να ελεγχθεί με γνώμονα την ΕΣΔΑ (ενόψει κυρίως του άρθρου 3) τόσο η συμπεριφορά του Βελγίου που τον έστειλε στην Ελλάδα εκθέτοντάς τον σε κίνδυνο μεταχείρισης αντίθετης προς τις απαιτήσεις της Σύμβασης αλλά και των υποχρεώσεων που απορρέουν από το διεθνές συμβατικό πλαίσιο για τους πρόσφυγες, όσο βέβαια και της Ελλάδας που τον υπέβαλε σε συνθήκες μεταχείρισης, προσβλητικές για τα θεμελιώδη δικαιώματά του.

Στο κείμενο που ακολουθεί, θα εξεταστεί η επιχειρηματολογία του ΕΔΔΑ, υπό το πρίσμα του Κανονισμού Δουβλίνο II και ιδίως με στόχο τη διασάφηση του τεκμηρίου της «ασφαλούς» χώρας που συνιστά τη βάση του σχετικής ενωσιακής ρύθμισης αναφορικά με την πολιτική της ΕΕ στα ζητήματα χορήγησης ασύλου. Στο πλαίσιο αυτό, θα αναλυθεί το *τεστ* στο οποίο υποβάλει την έννοια της «ασφαλούς» χώρας το Δικαστήριο του Στρασβούργου από τη σκοπιά του διεθνούς, αλλά και του ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα, θα παρουσιαστεί και θα αναλυθεί το διεθνές προστατευτικό για τους αιτούντες άσυλο καθεστώς όπως αυτό απορρέει από τη *Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων (1951)*⁵ ιδίως όσον αφορά την επίμαχη, υποβόσκουσα στην υπόθεση *M. S. S.* προσβλητική πρακτική της άμεσης και έμμεσης *refoulement*⁶. Τέλος, κριτική θα ασκηθεί στην απόφαση του Δικαστηρίου

προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίαση διαπράχθηκε από πρόσωπα ενεργούντα κατά την εκτέλεση των δημοσίων καθηκόντων τους».

⁵ Βλ. ΜΠΟΥΡΛΟΓΙΑΝΝΗ-ΒΡΑΙΛΑ/ΠΕΤΡΟΥΛΑ (επιμ.), ό.π., σελ. 269.

⁶ Ο όρος αυτός (στα ελληνικά: επαναπροώθηση) προέρχεται από το γαλλικό ρήμα *refouler*. Στο διεθνές δίκαιο κάθε κράτος μπορεί να επιλέγει κυριαρχικά ποιοι αλλοδαποί θα διέρχονται από την επικράτεια του ή θα διαμένουν σε αυτήν. Στον κανόνα αυτό, όμως, υπάρχουν εξαιρέσεις: α) πιθανώς το κράτος να δεσμεύεται από διεθνείς συμβάσεις, ή από κανόνες του εθιμικού διεθνούς δικαίου, να μην απομακρύνει από το έδαφός του αλλοδαπούς, β) όταν η απομάκρυνση ενός αλλοδαπού θα δημιουργήσει στο άτομο κίνδυνο δίωξης, ή κίνδυνο κατά της ζωής, ή της ελευθερίας του, τότε η απομάκρυνση απαγορεύεται. Την απαγόρευση αυτή εισήγαγε το άρθρο 33 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, όπου ορίζεται ότι: «No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion», δηλαδή ότι «Καμία Συμβαλλόμενη χώρα δεν θα απελαύνει

του Στρασβούργου ως προς την άρνησή του να προβεί σε ειδικότερες σκέψεις όσον αφορά την ανισότητα των όρων που ο Κανονισμός Δουβλίνο II επιβάλλει μεταξύ των κρατών μελών του ευρωπαϊκού νότου, κατεξοχήν χωρών εισόδου αιτούντων άσυλο, όπως η Ελλάδα και του ευρωπαϊκού βορρά, οι οποίες καταλήγουν να θεωρούνται 'ανεύθυνες' και χώρες 'επαναπροώθησης' αιτήσεων ασύλου με βάση το ενωσιακό δίκαιο⁷.

Σε ένα παρόμοιο και τεμνόμενο πλαίσιο τα προβλήματα αυτά του ενωσιακού δικαίου, όπως τίθενται στην εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνο II θα εξεταστούν με αφορμή τις αποφάσεις (C-411/10) και (C-493/10) του ΔΕΕ. Πρόκειται για αποφάσεις οι οποίες απηχούν τον προβληματισμό για την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού συστήματος χορήγησης ασύλου στο εσωτερικό της ΕΕ, αναστέλλοντας ουσιαστικά και *de facto* τη λειτουργία του σχετικού κανονιστικού πλαισίου. Το ΔΕΕ εξέτασε στο πλαίσιο τους δυο προδικαστικά ερωτήματα, προερχόμενα αφενός από το Court of Appeal (Ηνωμένο Βασίλειο) και αφετέρου από το High Court (Ιρλανδία) με επίκεντρο τα ζητήματα επαναπροώθησης και δυσχερούς μεταχείρισης των αιτούντων άσυλο σε κράτος μέλος της ΕΕ.

Η πρώτη από τις δυο υποθέσεις (C-411/10) αφορούσε έναν Αφγανό πολίτη ο οποίος έφτασε στο Ηνωμένο Βασίλειο μέσω της Ελλάδας και υπέβαλε εκεί αίτηση ασύλου. Το Ηνωμένο Βασίλειο επικαλούμενο το Δουβλίνο II ζήτησε την προώθησή του στην Ελλάδα, ενδεχόμενο στο οποίο ο προσφεύγων αντιτάχθηκε, προκαλώντας τελικά την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από το Court of Appeal στο ΔΕΕ. Η δεύτερη υπόθεση (C-493/10) αφορούσε πέντε αιτούντες άσυλο (από το Αφγανιστάν, το Ιράν και την Αλγερία) οι οποίοι υπέβαλαν αίτηση ασύλου στην Ιρλανδία έχοντας διέλθει από την Ελλάδα. Και αυτοί με τη σειρά τους αρνήθηκαν την προώθησή του, κινητοποιώντας αυτή τη φορά προδικαστικό ερώτημα του ιρλανδικού High Court.

Παράλληλα, και υπό το φως των υποθέσεων C-411/10 και C-493/10 του ΔΕΕ θα αναλυθεί το σχετικό ενωσιακό πλαίσιο το λεγόμενο *Dublin Asylum System*, το οποίο με επίκεντρο τον Κανονισμό Δουβλίνο II περιλαμβάνει μια σειρά από πηγές του ενωσιακού δικαίου στις οποίες συγκαταλέγονται: α) τα *κείμενα των Συνθηκών* (όπως τροποποιήθηκαν μετά τη Λισαβόνα), β) ο *Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ* και γ) το σύνολο των κειμένων που απαρτίζουν το *Σύστημα του Δουβλίνου* δηλαδή ο βασικός Κανονισμός Δουβλίνο II, ο Κανονισμός 1560/2003⁸ και ο Κανονισμός 2725/2000⁹, όπως επίσης και δ) *άλλα κείμενα ενωσιακού δικαίου*, όπως η

ή επαναπροωθεί, με οποιονδήποτε τρόπο, πρόσφυγες στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή η ελευθερία τους απειλείται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων». Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι η επαναπροώθηση απαγορεύεται είτε χάριν προστασίας απόλυτων δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα στη ζωή (άρθρο 2 ΕΣΔΑ) ή η απαγόρευση βασανιστηρίων (άρθρο 3 ΕΣΔΑ), είτε προς αποτροπή κατάφορης παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων. Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις *Cruz Varas και λοιποί κατά Σουηδίας* (No. 15576/89, 20 Μαρτίου 1991) και *Vilvarajah και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Nos. 13163/87· 13164/87· 13165/87· 13447/87· 13448/87, 30 Οκτωβρίου 1991).

⁷ Βλ. C. FINOTELLI, «Nord a Sud in Europa: mito o realtà? I regimi migratory Italiano e Tedesco in prospettiva comparata», *Polis*, 1/2008, σελ. 57-84.

⁸ Κανονισμός (ΕΚ) 1560/2003 της Επιτροπής της 2ας Σεπτεμβρίου 2003 για τα μέτρα εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 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.

⁹ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2725/2000 του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2000 σχετικά με τη θέσπιση του "Eurodac" για την αντιπαραβολή δακτυλικών αποτυπωμάτων για την αποτελεσματική εφαρμογή της σύμβασης του Δουβλίνου.

Οδηγία 2003/9¹⁰, η Οδηγία 2005/85¹¹ και η Οδηγία 2004/83¹². Ειδικότερα, θα εξεταστούν οι βασικές αρχές και η στοχοθεσία του Συστήματος του Δουβλίνου, με άξονα την ανατροπή του έως τώρα 'αμάχητου' από τη σκοπιά του ενωσιακού δικαίου τεκμηρίου των κρατών μελών της ΕΕ, ως 'ασφαλών' κρατών υποδοχής και εξέτασης αιτήσεων ασύλου. Η ανατροπή του τεκμηρίου αυτού, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, συνιστά ουσιαστικά το σημείο τομής για μια ολική αναθεώρηση της σχετικής πολιτικής της ΕΕ, αναφορικά με την εναρμόνιση των πολιτικών χορήγησης ασύλου.

II. Το διεθνές πλαίσιο προστασίας των προσφύγων και των αιτούντων ασύλου

A. Η διεθνής προστασία των δικαιωμάτων των προσφύγων και των αιτούντων ασύλου. Υφίσταται ένα δικαίωμα στο άσυλο;

Τόσο οι πρόσφυγες όσο και οι αιτούντες άσυλο από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου συνιστούν υποκείμενα τόσο γενικής όσο και ειδικής προστασίας. Έτσι, είναι αναγκαίο να έχει κανείς υπόψη του τόσο το δίκαιο που ρυθμίζει ειδικά το *status* των προσφύγων σε διεθνές επίπεδο, όμως δεν θα πρέπει να διαφεύγει της προσοχής ότι και το γενικό διεθνές δίκαιο προστασίας των ανθρώπινων δικαιωμάτων εφαρμόζεται παράλληλα και συμπληρωματικά, αφού οι πρόσφυγες αλλά και οι αιτούντες άσυλο είναι επίσης και αυτονόητα υποκείμενα προστασίας των συμβάσεων που τους προστατεύουν ως φορείς ανθρώπινων δικαιωμάτων. Μεταξύ γενικού και ειδικού διεθνούς κανονιστικού πλαισίου δημιουργείται μια σύνθετη σχέση, η οποία επικεντρώνεται στην κυρίαρχη σημασία της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων γενικά για την προστασία των προσφύγων και των αιτούντων ασύλου ειδικότερα.

Πράγματι, εάν τα δικαιώματα όλων των ανθρώπων προστατεύονταν επαρκώς και σωστά αυτό «θεωρητικά θα σήμαινε ότι δεν θα υπήρχαν πρόσφυγες» αφού η κύρια συνιστώσα και αιτία της προσφυγιάς είναι η επιβολή διακρίσεων και/ή διώξεων κατά παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των υποκειμένων τους¹³. Παράλληλα, είναι ορθή και εξαιρετικά επίκαιρη η άποψη η οποία επισημαίνει ότι η διεθνής έννομη τάξη παρέχει ένα ασφαλές και συνεκτικό πλαίσιο προστασίας για τους πρόσφυγες και τους αιτούντες πολιτικό άσυλο, στις χρονικές και ιστορικές εκείνες περιόδους όπου τα κράτη αρχίζουν να ερμηνεύουν στενά το προσφυγικό δίκαιο. Η υπόθεση *M. S. S.* επιβεβαιώνει ιδιαίτερα τη θέση αυτή, στο βαθμό που το σύστημα της ΕΣΔΑ επιτυγχάνει να παράσχει στους προσφεύγοντες αποτελεσματική προστασία δια της γενικής και όχι της ειδικής προστασίας των δικαιωμάτων. Η παρατήρηση αυτή υποδεικνύει γλαφυρά ότι τόσο τα διεθνή και περιφερειακά κείμενα, αλλά και τα

¹⁰ Οδηγία 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Ιανουαρίου 2003, σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη.

¹¹ Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα.

¹² Οδηγία 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους.

¹³ Βλ. Μ. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, «Πρόσφυγες και Ανθρώπινα Δικαιώματα», σε *50 χρόνια της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου 1948-1998*, (επιμ. Κ. ΚΟΥΦΑ), Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1999, σελ. 153, 156-157. Βλ. επίσης, D. MARTIN, «Refugees and Migration», σε *United Nations Legal Order*, (επιμ. O. SCHACHTER/C. JOYNER), Cambridge University Press, Cambridge, London. 1995, σελ. 155-180 (161).

όργανα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μπορούν τελικά να προσφέρουν ένα σημαντικό και ουσιαστικό έρεισμα για την προστασία των προσφύγων. Για τους λόγους αυτούς, είναι ορθή η επισήμανση ότι η συζήτηση γύρω από τα δικαιώματα των προσφύγων δεν μπορεί παρά να είναι και συζήτηση γύρω από τα ανθρώπινα δικαιώματα και ότι οι μηχανισμοί προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε διεθνές επίπεδο μπορούν να είναι ιδιαίτερα χρήσιμοι και για τα ζητήματα των προσφύγων¹⁴.

Για παράδειγμα, δεν μπορεί κανείς να αγνοήσει τη σημασία της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία στο άρθρο 14 παρ. 1 κατοχυρώνει το δικαίωμα του καθενός να *ζητά άσυλο*¹⁵. Χρειάζεται να τονιστεί, όμως, ότι αυτή η ρύθμιση δεν είναι εισαγωγική ενός *δικαιώματος σε άσυλο, αλλά ενός δικαιώματος στην αίτηση ασύλου*. Στη θεωρία γίνεται δεκτό¹⁶ ότι η *χορήγηση ασύλου* συνιστά εν τέλει κυριαρχικό δικαίωμα του ίδιου του κράτους (*principle of sovereignty*), από την οποία απορρέει ταυτόχρονα η υποχρέωση όλων των υπολοίπων κρατών να σεβαστούν τη σχετική επιλογή ως κυριαρχική και όχι για αντίστοιχο δικαίωμα των υποκειμένων. Στο πλαίσιο αυτό, ένα κράτος είναι δυνατόν να σταθμίσει άλλα δικαιώματα, αρχές ή συμφέροντα προκειμένου να προβεί στη χορήγηση ασύλου, όπως για παράδειγμα η κρατική ασφάλεια. Αυτό σημαίνει ότι τόσο το κράτος που κυριαρχικά επιλέγει να μην χορηγήσει άσυλο δεν υπέχει ευθύνη έναντι οποιουδήποτε άλλου κράτους και αντίστοιχα ότι το υποκείμενο δεν μπορεί να διεκδικήσει ένα δικαίωμα στο άσυλο *stricto sensu*, αλλά τη διεξαγωγή μιας διαδικασίας η οποία να σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα του, τα δικαιώματα ακρόασης, προσφυγής και δίκαιης δίκης.

Σημαντική, όμως, για τους πρόσφυγες είναι η προστασία που τους παρέχεται σε διεθνή κείμενα αναφορικά με την *απαγόρευση γενικά κάθε βασανιστηρίου και κάθε απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας*. Η απαγόρευση αυτή εισάγεται άλλοτε ειδικά, με χαρακτηριστικό το παράδειγμα του άρθρου 7 του 'Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα',¹⁷ αλλά συνιστά και ειδικό αντικείμενο της διεθνούς 'Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά των Βασανιστηρίων και της Σκληρής, Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας'¹⁸. Είναι άλλωστε στο πλαίσιο του άρθρου 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 1¹⁹ της ΕΣΔΑ που το ΕΔΔΑ με τη νομολογία του²⁰, α) *απαγορεύει* με απόλυτους όρους τον οποιοδήποτε

¹⁴ Βλ. C. HARVEY, The right to seek asylum in the European Union, *European Human Rights Law Review* 2004 (1), σελ. 23-24.

¹⁵ Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου αυτού «Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution».

¹⁶ Βλ. G. S. GOODWIN-GILL/S. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, New York, 2007, σελ. 359.

¹⁷ Η Σύμβαση υιοθετήθηκε από τον ΟΗΕ στη Νέα Υόρκη, στις 16 Δεκεμβρίου 1966 και επικυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α' 25).

¹⁸ Η Σύμβαση υιοθετήθηκε από τον ΟΗΕ στη Νέα Υόρκη, στις 16 Δεκεμβρίου 1984 και επικυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ Α' 116).

¹⁹ Το άρθρο 1 ΕΣΔΑ («Υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου») ότι: «Τα υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναγνωρίζουν, σε όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας τους πρόσωπα, τα καθοριζόμενα στο πρώτο μέρος της παρούσας Σύμβασης δικαιώματα και ελευθερίες.»

²⁰ Βλ. από τη νομολογία του ΕΔΔΑ για το επίπεδο προστασίας της ΕΣΔΑ την υπόθεση *Kudla κατά Πολωνίας*, No. 30696/09, 26 Οκτωβρίου, § 91, για τις συνθήκες κακομεταχείρισης των αιτούντων άσυλο στη χώρα μας, βλ. τις υποθέσεις, *S.D. κατά Ελλάδας*, No. 53541/07, 11 Ιουνίου 2009, *Tabesh κατά Ελλάδας*, No. 8256/07, 26 Νοεμβρίου 2009, *A.A. κατά Ελλάδας*, No. 12186/08, 22 Ιουλίου 2010. Βλ. χαρακτηριστικά, υπόθεση *M.S.S.*, ό.π. §§ 219, 220. Βλ. επίσης, G. CLAYTON, «Article 3

βασανισμό, εξευτελιστική, απάνθρωπη μεταχείριση ή τιμωρία των αιτούντων ασύλου στα κράτη υποδοχής ενώ, β) έχει αναγνωρίσει ως θετική υποχρέωση των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης να μην απελαύνουν τους αιτούντες σε κράτη όπου υπάρχει η βάσιμη υπόνοια ότι θα υποστούν μια μεταχείριση προσβλητική προς τις εγγυήσεις του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

Β. Το διεθνές δίκαιο προστασίας των προσφύγων: Η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων²¹ και το Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης του 1967²²

Κομβικής σημασίας για την εξέταση των ζητημάτων προστασίας των προσφύγων στο διεθνές δίκαιο είναι η Σύμβαση της Γενεύης του 1951²³, ενώ ιδιαίτερης έμφασης χρήζουν τα άρθρα 1 (Α παρ. 2 και ΣΤ), 5 και 33. Στο άρθρο 1 Α παρ. 2 ορίζεται ποιος θεωρείται πρόσφυγας κατά το νόημα των διατάξεων της Σύμβασης²⁴. Ο ορισμός αυτός καλύπτει τόσο υποκείμενα τα οποία διαθέτουν ιθαγένεια, όσο και ανιθαγενείς. Ως προς τα πρόσωπα τα οποία διαθέτουν την ιθαγένεια ενός κράτους, αυτά θα πρέπει να πληρούν σωρευτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις, προκειμένου να μπορούν να επικαλεστούν την προστασία που παρέχει η Σύμβαση: α) να βρίσκονται εκτός του κράτους του οποίου την υπηκοότητα έχουν β) να βιώνουν δικαιολογημένο φόβο δίωξης²⁵ εξαιτίας περιοριστικά αριθμούμενων λόγων (φυγή, θρησκεία, εθνικότητα, κοινωνική τάξη ή πολιτικές πεποιθήσεις) και γ) να μην μπορούν ή να μην επιθυμούν να ζητήσουν προστασία από το κράτος του οποίου έχουν την ιθαγένεια ακριβώς επειδή υπάρχει το στοιχείο του δικαιολογημένου – και για συγκεκριμένους λόγους – φόβου.

Από την άλλη πλευρά, τα ανιθαγενή πρόσωπα προσδιορίζονται ως πρόσφυγες εάν, για τους ίδιους λόγους οι οποίοι αναφέρθηκαν αμέσως πιο πάνω: α) βρίσκονται εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους διαμονής τους και β) δεν επιθυμούν ή δε μπορούν να επιστρέψουν στη χώρα αυτή. Βέβαια, στο ίδιο άρθρο (υπό ΣΤ) διευκρινίζεται ότι ακόμη και αν ένα πρόσωπο συγκεντρώνει όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, δεν μπορεί να επικαλείται την προστατευτική δύναμη της Σύμβασης εάν: α) έχει διαπράξει έγκλημα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, β) έχει διαπράξει σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ή γ) είναι ένοχο ενεργειών αντίθετων προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών.

Παράλληλα, το άρθρο 5 ρυθμίζει τη σχέση της Σύμβασης με άλλα κείμενα προστασίας των προσφύγων, ορίζοντας ότι η Σύμβαση δεν θίγει δικαιώματα που από άλλες πηγές είναι δυνατόν να αρυσθούν οι πρόσφυγες. Η ρύθμιση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία στο βαθμό που επιτρέπει τη συμπληρωματική ενέργεια διεθνούς,

Jurisprudence –N versus UK: not a truly exceptional case?», *Immigration Law Digest*, 1/2008, σελ. 6-17.

²¹ Η Σύμβαση υιοθετήθηκε από τον ΟΗΕ στη Γενεύη, στις 28 Ιουλίου 1951 και επικυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ Α' 201).

²² Το Πρωτόκολλο υιοθετήθηκε από τον ΟΗΕ στη Νέα Υόρκη στις 31 Ιανουαρίου 1967 και επικυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ Α' 125).

²³ Βλ. §§ 54-56 της σχολιαζόμενης απόφασης M.S.S.

²⁴ Βλ. HARVEY, ό.π., σελ. 20-21.

²⁵ Βλ. Σ. ΒΡΕΛΛΗΣ, *Δίκαιο Αλλοδαπών*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003, σελ. 256, ο οποίος εντοπίζει εδώ ένα υποκειμενικό στοιχείο (το φόβο δίωξης του υποκειμένου) και ένα αντικειμενικό στοιχείο (τον πραγματικό κίνδυνο που καθιστά το φόβο δίωξης του υποκειμένου αντικειμενικά δικαιολογημένο).

ενωσιακού, αλλά και συστήματος προστασίας της ΕΣΔΑ στην περίπτωση των αιτούντων ασύλου.

Ας σημειωθεί δε ότι τη Σύμβαση της Γενεύης συμπληρώνει το *Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης του 1967 «σχετικά με το Καθεστώς των Προσφύγων»*. Η σημασία του Πρωτοκόλλου αυτού είναι μεγάλη και επισημαίνεται στη θεωρία²⁶. Πράγματι, στο κείμενο της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 (άρθρο 1 Α παρ. 2) ορίστηκε ότι η Σύμβαση εφαρμόζεται για καταστάσεις δημιουργημένες πριν την 1^η Ιανουαρίου 1951. Δηλαδή εάν στο πρόσωπο κάποιου συνέτρεχαν μεν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα (δηλ. φόβος δίωξης που να είναι δικαιολογημένος κ.λπ.- βλ. ανωτέρω), αλλά ο λόγος για τον οποίο συνέτρεχαν είχε προκύψει μετά την 1^η Ιανουαρίου 1951, το πρόσωπο αυτό δεν θα μπορούσε να κάνει χρήση των ευεργετικών διατάξεων της Σύμβασης. Το χρονικό αυτό περιορισμό ήρθε να άρει το Πρωτόκολλο του 1967 (Προοίμιο και άρθρο 1 παρ. 2), σύμφωνα με το οποίο τα κράτη αναλαμβάνουν να συμμορφώνονται με τις ουσιαστικές διατάξεις της Σύμβασης του 1951, αλλά πλέον χωρίς το προαναφερθέν χρονικό όριο²⁷.

Γ. Η αρχή της μη επαναπροώθησης (*non-refoulement*), η άμεση ή έμμεση παραβίασή της και η έννοια της «ασφαλούς χώρας» κατά το διεθνές, ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ

Όπως, όμως, φαίνεται και από την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ το πιο ενδιαφέρον για τη συγκεκριμένη υπόθεση άρθρο της Σύμβασης της Γενεύης είναι το 33. Στην παρ. 1 του άρθρου αυτού εξαγγέλλεται η αρχή της μη επαναπροώθησης (*non-refoulement*)²⁸: *καμία χώρα δεν επιτρέπεται να απελαύνει ή να επαναπροωθεί πρόσφυγες σε εδάφη όπου η ζωή ή ελευθερία τους κινδυνεύουν εξαιτίας φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων*²⁹. Σχετικά με το άρθρο αυτό η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους πρόσφυγες έχει σημειώσει³⁰ ότι εισάγει μία κεντρική για τη Σύμβαση αρχή η οποία μάλιστα έχει φθάσει να αποτελεί αρχή του εθιμικού διεθνούς δικαίου, δηλαδή δεσμευτική για όλα τα κράτη της διεθνούς κοινότητας, ανεξάρτητα αν έχουν επικυρώσει ή όχι τη Σύμβαση της Γενεύης. Μέσα από την αναγνώρισή της είναι άλλωστε δυνατόν να αναφερόμαστε σήμερα στη *συλλογική ευθύνη* των κρατών για την προστασία των προσφύγων³¹. Παράλληλα, και αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία ενόψει ειδικότερα της υπόθεσης MSS, έχει επισημάνει ότι η αρχή αυτή τελεί σε εγγύτητα με την απαγόρευση βασανιστηρίων, την απάνθρωπη, εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία τους καθώς και την κάθε προβλεπόμενη απαγόρευση ή προστασία υπέρ των αιτούντων ασύλου, των προσώπων δηλαδή εκείνων για τα οποία δεν έχει κριθεί ακόμη η προσφυγική ή μη ιδιότητά τους.

²⁶ Βλ. σχετικά και Ζ. ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ, *Δίκαιο Καταστάσεως Αλλοδαπών*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 164.

²⁷ Βλ. Γραφείο του Ύπατου Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, *Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων*, Αλεξάνδρεια Ε.Π.Ε., Αθήνα, 1989.

²⁸ Βλ. *supra*, υποσ. 8.

²⁹ Η μη-επαναπροώθηση θα πρέπει να διακρίνεται από την απέλαση, κατά το ότι η δεύτερη αποτελεί μια διαδικασία που εφαρμόζεται επί νομίμως διαμενόντων αλλοδαπών, βλ. GOODWIN-GILL/MCADAM, *ό.π.*, σελ. 201.

³⁰ Επισήμανση Διεθνούς Προστασίας της 13^{ης} Σεπτεμβρίου 2001 (A/AC. 96/951, §16).

³¹ Βλ. Α. HURVITZ, *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford University Press, New York, 2009.

Ωστόσο και στο σημείο αυτό επικεντρώνεται η προβληματική της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, η αρχή της *non-refoulement* υπόκειται σε μια σημαντική εξαίρεση σύμφωνα με την οποία ένα κράτος, είναι δυνατόν να προωθήσει έναν αιτούντα ασύλου στο έδαφος ενός άλλου εφόσον αυτό θεωρείται «ασφαλές». Ουσιαστικά η έννοια του «ασφαλούς» κράτους θέτει σε λειτουργία έναν διακρατικό διαδικαστικό μηχανισμό προώθησης των αιτούντων ασύλου, σε κράτη τα οποία θεωρούνται ότι έχουν «πρωταρχική υποχρέωση» να εξετάσουν αιτήματα ασύλου και ουσιαστικά λειτουργεί ως μέσο για την επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών από την πλευρά του κράτους, αποκλείοντας όμως στους αιτούντες άσυλο το δικαίωμα προσφυγής³².

Η έννοια του «ασφαλούς» κράτους εντοπίζεται τη δεκαετία του '80 στην Ευρώπη και σήμερα συνιστά μια έννοια διαδεδομένη στον Καναδά, τις ΗΠΑ, την Αυστραλία, τη Νέα Ζηλανδία αλλά και την Αφρική³³. Εμφανίζεται υπό τρεις εκδοχές, ως «ασφαλές κράτος προέλευσης», περίπτωση στην οποία ένας αιτών άσυλο προέρχεται από μια χώρα η οποία σέβεται τα δικαιώματα και συνακόλουθα δεν δικαιολογείται η αποδοχή του αιτήματός του, ως «ασφαλές πρώτο κράτος» και ως «ασφαλές τρίτο κράτος». Το «ασφαλές πρώτο κράτος» είναι αυτό στο οποίο υποβάλλεται για πρώτη φορά αίτημα ασύλου, ενώ «ασφαλές τρίτο κράτος» (με πρώτο το κράτος προέλευσης) είναι τρίτο κράτος προς το οποίο προωθείται ο αιτών με την αιτιολογία ότι σε αυτό είναι δυνατόν να γίνει αποδεκτή η αίτησή του³⁴. Δυστυχώς η χρήση του κριτηρίου του «ασφαλούς» κράτους, είναι δυνατόν να προκαλέσει το φαινόμενο της αλυσιδωτής επαναπροώθησης (*chain refoulement*) και «τροχιάς» των προσφύγων από κράτος σε κράτος (*refugees in orbit*), ενώ εγείρει σοβαρές αμφιβολίες για το επιτυγχανόμενο στο πλαίσιο της Συνθήκης της Γενεύης επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων των προσφύγων.

Στο πλαίσιο του Συστήματος του Δουβλίνου, προκειμένου να επιτευχθεί η εναρμόνιση μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ στο ζήτημα απονομής του ασύλου αλλά και να αποφευχθεί η υποβολή περισσότερων της μιας αιτήσεων ασύλου, παράλληλα σε περισσότερα του ενός κράτους, η έννοια του «ασφαλούς» κράτους³⁵ συνιστούσε *αμάχητο τεκμήριο*. Έτσι, όλα τα κράτη μέλη θεωρούνταν «ασφαλή» κράτη (με την έννοια των κρατών που σέβονταν τις προϋποθέσεις της Συνθήκης της Γενεύης για την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο), προκειμένου να διευκολυνθεί η επαναπροώθηση των αιτούντων ασύλου στις χώρες πρώτης εισόδου τους, στα κράτη δηλαδή με «πρωταρχική» ευθύνη για την εξέταση αιτημάτων ασύλου³⁶.

Τον *αμάχητο* χαρακτήρα του τεκμηρίου αυτού, αποδομούν ουσιαστικά οι πρόσφατες αποφάσεις του ΕΔΔΑ και ΔΕΕ, υπογραμμίζοντας την αναγκαιότητα απόδοσης συλλογικής ευθύνης μεταξύ των κρατών που δέχονται αιτήσεις ασύλου, ιδίως μέσω της εξέτασης των πραγματικών συνθηκών υποδοχής και διαβίωσης των αιτούντων στα κράτη επαναπροώθησης τους, όπως η Ελλάδα. Στην πράξη, η

³² Βλ. GOODWIN-GILL/MCADAM, ό.π., σελ. 392.

³³ Βλ. HURVITZ, ό.π., σελ. 76.

³⁴ Βλ. Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους πρόσφυγες, Επισήμανση Διεθνούς Προστασίας της 31^{ης} Αυγούστου 1993, A/AC. 96/815 § 20).

³⁵ Βλ. ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π. § 31.

³⁶ Βλ. C. CONTARTESE, «The (rebuttable presumption) of the European Union Member States as 'safe countries' under the Dublin Regulation», σε CH. M. AKRIVOPOULOU/N. GARIPIDIS (επιμ.), *Human Rights and Risks in the Digital Era: Globalization and the Effects of Information Technologies*, IGI Global, Hershey-New York, υπό δημοσίευση 2012.

αποφάσεις αυτές ανατρέπουν τον *αμάχητο* χαρακτήρα του τεκμηρίου του «ασφαλούς» κράτους σε *μαχητό*³⁷. Σημαντική τέλος, στο πλαίσιο της προβληματικής αυτής, είναι η διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης *refoulement* (direct/indirect *refoulement*)³⁸, όπου η τελευταία εμφανίζεται ως ιδιαίτερα κρίσιμη στο πλαίσιο του Συστήματος του Δουβλίνου για τη δημιουργία φαινομένων αλυσιδωτής επαναπροώθησης αιτούντων ασύλου (*chain refoulement*).

Έτσι, ενώ στην περίπτωση της άμεσης *refoulement* υφίσταται ένας βάσιμος φόβος ότι ένας αιτών ασύλου θα υποστεί βάνουση, εξευτελιστική μεταχείριση ή δίωξη στο κράτος που προωθείται, στην περίπτωση της έμμεσης ο φόβος βασίζεται στο ότι το κράτος όπου ο αιτών άσυλο θα προωθηθεί, θα τον επανα-προωθήσει σε κράτος όπου κινδυνεύει από απάνθρωπη μεταχείριση ή δίωξη. Η απαγόρευση της άμεσης, όσο και της έμμεσης *refoulement* θεμελιώνεται στο άρθρο 33 της Συνθήκης της Γενεύης, επιβάλλοντας στα ενδιάμεσα κράτη την ευθύνη να ελέγχουν αν τα κράτη «πρωταρχικής» ευθύνης στα οποία επαναπροωθούν τους αιτούντες άσυλο τηρούν τις διεθνείς συμβατικές υποχρεώσεις, το διεθνές εθιμικό δίκαιο συλλογικής ευθύνης των κρατών για την προστασία των προσφύγων, αλλά και όσων αιτούνται ασύλου. Η άποψη αυτή καθίσταται εμφανής στο πλαίσιο της υπόθεσης *M.S.S.* στο βαθμό που, όπως το ΕΔΔΑ ορθά επισημαίνει, το Βέλγιο ευθύνεται για την παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ³⁹ τόσο διότι εξέθεσε τον προσφεύγοντα σε διακινδυνεύσεις για τα δικαιώματά του αναφορικά τόσο προς τις δυσχερείς και απάνθρωπες συνθήκες διαβίωσης για τους αιτούντες άσυλο στην Ελλάδα⁴⁰ όσο και προς τα προβλήματα του δικαστικού συστήματος εκδίκασης αιτήσεων ασύλου στη χώρα μας⁴¹.

III. Το ενωσιακό πλαίσιο: Το Σύστημα του Δουβλίνου και οι επιπτώσεις του στην χάραξη της ελληνικής μεταναστευτικής πολιτικής και πολιτικής ασύλου

A. Από τη Συνθήκη Σένγκεν στη δημιουργία ενός κοινού Ευρωπαϊκού Συστήματος Ασύλου

Στο πλαίσιο αυτό, είναι αναγκαίο να εξετάσει κανείς ποιες είναι οι ευρωπαϊκού δικαίου ρυθμίσεις που καλούνται σε εφαρμογή αναφορικά με τα ζητήματα ασύλου-θεωρήσεων (*visas*) και ελέγχου των εξωτερικών συνόρων της Ένωσης. Για το λόγο αυτό είναι απαραίτητη μία σύντομη ιστορική αναδρομή. Το 1985 πέντε κράτη μέλη της (τότε) Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η Γαλλία, η Γερμανία, το Βέλγιο, οι Κάτω Χώρες και το Λουξεμβούργο αποφάσισαν να δημιουργήσουν μεταξύ τους ένα χώρο ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων υιοθετώντας μία συμφωνία γνωστή ως *Συμφωνία ή Συνθήκη Σένγκεν* η οποία άρχισε να ισχύει το 1995. Η

³⁷ Βλ. για τις θλιβερές, δυσχερείς συνθήκες διαβίωσης των αιτούντων άσυλο στη χώρα μας, CH. M. AKRIVOPOULOU, «A Critical Outlook in the European Union: The Issue of Immigration in Greece», σε B. TEMEL (επιμ.), *The Great Catalyst: European Union Project and Lessons from Greece and Turkey*, Lexington Books, New York, υπό δημοσίευση 2012.

³⁸ Βλ. H. BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff, Leyden, 2006, σελ. 241, καθώς και του ίδιου, «The Soering threshold: why only fundamental values prohibit *refoulement* in ECHR case law», *European Journal of Migration and Law*, 1/2009, σελ. 205-219.

³⁹ Βλ. χαρακτηριστικά, υπόθεση *M.S.S.*, ό.π. § 340.

⁴⁰ Βλ. I. DALE/B. NISING LINDEMAN/S. TARAKU/K. HANIF/S. RIZAKOS, «Out the Back Door: The Dublin II Regulation and Illegal Deportations from Greece» NOAS, Norwegian Helsinki Committee, AITIMA, Oslo, Athens, 2009.

⁴¹ Βλ. χαρακτηριστικά, υπόθεση *M.S.S.*, ό.π. § 301 για τα προβλήματα του ελληνικού συστήματος εξέτασης αιτήσεων ασύλου.

Συμφωνία αυτή προέβλεπε κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα μεταξύ των κρατών που την υπέγραψαν και δημιουργία ενιαίων εξωτερικών συνόρων των κρατών αυτών, δηλαδή δημιουργία κοινών κανόνων εισόδου στο χώρο Σένγκεν από οποιοδήποτε κράτος του χώρου αυτού⁴².

Με τη θέση σε ισχύ το 1999 της Συνθήκης του Άμστερνταμ (η οποία είχε υπογραφεί το 1997) το Σύστημα Σένγκεν που μέχρι τότε είχε διακυβερνητικό χαρακτήρα και αναπτυσσόταν υπό τον λεγόμενο «τρίτο πυλώνα» της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Συνεργασία στη Δικαιοσύνη και τις Εσωτερικές Υποθέσεις) αποσπάστηκε από τον πυλώνα αυτό⁴³ και αποτέλεσε τον τίτλο IV του πρώτου (κοινοτικού) πυλώνα⁴⁴ υπό τον τίτλο: «Θεωρήσεις, Άσυλο, Μετανάστευση και άλλες πολιτικές σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων»⁴⁵. Το 1999 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε αποφάσισε τη δημιουργία ενός *χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης*⁴⁶ στην Ευρωπαϊκή Ένωση με αξιοποίηση των δυνατοτήτων που είχαν τότε διανοιγεί με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ. Ουσιώδες στοιχείο αυτού του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης θα ήταν η δημιουργία ενός *Κοινού Ευρωπαϊκού Συστήματος Ασύλου*. Κεντρική θέση εντός αυτού κατέχει ο Κανονισμός Δουβλίνο II, για τον οποίο γίνεται λόγος αμέσως παρακάτω. Βασικές αρχές του Συστήματος αυτού είναι η εναρμόνιση των πολιτικών χορήγησης ασύλου, η προστασία των προσφύγων σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Συνθήκη της Γενεύης, η προστασία της ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της ΕΕ, η αποτελεσματική διαχείριση των μεταναστευτικών ροών και η αποτροπή υποβολής παράλληλων, πολλαπλών αιτήσεων ασύλου.

B. Ο Κανονισμός Δουβλίνο II: Τα κριτήρια εντοπισμού του «υπεύθυνου» κράτους και τα προβλήματα ιεράρχησής τους

Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης το κείμενο με βάση το οποίο προσδιορίζεται σε κάθε περίπτωση ποιο κράτος μέλος είναι αρμόδιο να εξετάσει αίτημα χορήγησης ασύλου ενός αλλοδαπού-πρόσφυγα είναι ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου της 18ης Φεβρουαρίου 2003 «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»

⁴² Η Συνθήκη Σένγκεν καταλαμβάνει σήμερα όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης. Εξαιρέσεις αποτελούν η Κύπρος, η Βουλγαρία και η Ρουμανία, ενώ ιδιαίτερη είναι η θέση του Ηνωμένου Βασιλείου, της Ιρλανδίας και της Δανίας. Βλ. Π. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 110-111.

⁴³ Βλ. E. GUILD, «Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures», *European Law Review*, 2/2004, σελ. 198-218 (199).

⁴⁴ Χωρίς αυτό βέβαια να σημαίνει ότι απέκτησε και όλα τα χαρακτηριστικά της λειτουργίας αυτού του πυλώνα, P. E. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Η συνεργασία στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης-Προς μία τυπολογία*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σελ. 167.

⁴⁵ Βλ. ειδικότερα, S. KEUKELEIRE, J. MACNAUGHTAN, *The Foreign Policy of the European Union* Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2008, J. ORBIE, *Europe's Global Role: External Policies of the European Union*, Ashgate, Aldershot, Burlington, 2008, S. LUCARELLI/I. MANNERS επιμ., *Values and Principles in European Union Foreign Policy*, Routledge, London, 2006. Ο δε τρίτος πυλώνας μετονομάστηκε σε «Αστυνομική και Δικαστική Συνεργασία σε Ποινικές Υποθέσεις», μέχρι την απορρόφησή του (όπως και όλων των πυλώνων) από την Ευρωπαϊκή Ένωση μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας.

⁴⁶ Βλ. E. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 87-88 και τις εκεί υποσημειώσεις, αλλά και Δ. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗΣ, *Εισαγωγή στο ευρωπαϊκό δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σελ. 485.

(Κανονισμός Δουβλίνο II –στο εξής: Κανονισμός). Αρχικά πρέπει να σημειωθούν δύο στοιχεία: α) ο Κανονισμός, όπως αναφέρεται στο άρθρο 24 παρ. 1 αυτού, αντικαθιστά την παλαιότερη Σύμβαση του Δουβλίνου του 1990, η οποία ρύθμιζε το ίδιο ζήτημα, δηλαδή τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο να εξετάζει αιτήσεις χορήγησης ασύλου που υποβάλλονται σε ένα από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (τότε: Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), β) ο Κανονισμός εφαρμόζεται λαμβανομένων υπόψη και δύο άλλων κειμένων, αφενός του Κανονισμού (ΕΚ) 1560/2003 της Επιτροπής της 2ας Σεπτεμβρίου 2003 «για τα μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 343/2003 [...] για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας» και αφετέρου του Κανονισμού (ΕΚ) 2725/2000 του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2000 «σχετικά με τη θέσπιση του ‘Eurodac’ για την αντιπαραβολή δακτυλικών αποτυπωμάτων για την αποτελεσματική εφαρμογή της σύμβασης του Δουβλίνου»⁴⁷.

Ήδη από τις εισαγωγικές σκέψεις που διατυπώνονται στον Κανονισμό (παρ. 3) γίνεται σαφής ο σκοπός του κειμένου και αυτός είναι: να γίνει εφικτός ένας «σαφής και λειτουργικός καθορισμός του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αιτήσεων ασύλου». Βέβαια, ο κύριος στόχος αυτός εξειδικεύεται και συμβαδίζει με άλλους επιμέρους στόχους, όπως «η ταχύτητα κατά την εξέταση των αιτήσεων ασύλου» (παρ. 4) ή η ενότητα των οικογενειών (παρ. 6).

Μία βασική αρχή που διέπει τον Κανονισμό, όπως προκύπτει από το άρθρο 3 παρ. 1, είναι αυτή της εξέτασης κάθε αίτησης ασύλου από ένα μόνο κράτος μέλος. Αυτό το ένα κράτος μέλος το υποδεικνύει σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή των άρθρων του Κεφαλαίου III του Κανονισμού (άρθρα 5 μέχρι 14). Βέβαια, ενώ κανένα κράτος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να εξετάσει αίτηση ασύλου μη όντας υπεύθυνο με βάση τα προαναφερθέντα άρθρα, το αντίστροφο – δηλαδή η αυτόβουλη ανάληψη ευθύνης από ένα κράτος – είναι δυνατό να συμβεί. Αυτή η δυνατότητα αποτελεί ειδικότερη έκφραση της αρχής της *κυριαρχίας των κρατών* (*sovereignty clause*, άρθρο 3 παρ. 2).

Η ραχοκοκαλιά, όμως, του Κανονισμού είναι, όπως ήδη αναφέρθηκε, το Κεφάλαιο III αυτού, δηλαδή η «*Ιεράρχηση των Κριτηρίων*» με βάση τα οποία κάθε φορά προσδιορίζεται το αρμόδιο για την εξέταση αιτήσεων χορήγησης ασύλου κράτος. Πέρα από το ότι ειδική μέριμνα λαμβάνεται για τις περιπτώσεις ασυνόδευτων ανήλικων (άρθρο 6), αλλά και για την προστασία της οικογένειας (άρθρα 7 και 8), είναι ιδιαίτερα σημαντικό να δει κανείς πώς ο Κανονισμός αντιμετωπίζει περιπτώσεις αιτούντων άσυλο οι οποίοι *έχουν διασχίσει παράνομα τα σύνορα κράτους μέλους προερχόμενοι από τρίτη χώρα*. Σε αυτές τις περιπτώσεις ορίζεται ότι *το κράτος του οποίου τα σύνορα διέβη παράνομα ο αλλοδαπός είναι αρμόδιο να εξετάσει την αίτηση ασύλου του αλλοδαπού αυτού και η ευθύνη του αυτή παύει* (δηλαδή μετά εφαρμόζονται τα υπόλοιπα κριτήρια του Κεφαλαίου III) *δώδεκα μήνες μετά την παράνομη διάβαση των συνόρων του κράτους αυτού* (άρθρο 10 παρ. 1). Αυτός βέβαια ο κανόνας ανατρέπεται εάν ο αλλοδαπός είχε προγενέστερα συμπληρώσει

⁴⁷ Βλ. για την υιοθέτηση των πολιτικών αυτών από μια κριτική σκοπιά, D. BROEDERS, «The New Digital Borders of Europe. EU Databases and the Surveillance of Irregular Migrants», *International Sociology*, 1/2007, σελ. 71-92, D. BROEDERS/G. ENGBERSEN, «The Fight against Illegal Migration: Identification Policies and Immigrants’ counter Strategies», *American Behavioral Scientist*, 12/2007, σελ. 1592-1609.

τουλάχιστον πεντάμηνη διαμονή σε ένα ή περισσότερα άλλα κράτη μέλη (άρθρο 10 παρ. 2).

Σε κάθε περίπτωση, εάν η εφαρμογή των κριτηρίων του Κανονισμού δεν βοηθήσει στον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου, τότε καλείται να εξετάσει την αίτηση το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου (άρθρο 13). Επειδή βέβαια η αίτηση χορήγησης ασύλου είναι μία διαδικασία την οποία επισπεύδει όχι κάποιο κράτος μέλος, αλλά ο ίδιος ο αιτών άσυλο ο οποίος ενδέχεται να μη γνωρίζει το περιεχόμενο του Κανονισμού ή να μην επιθυμεί τη λύση που αυτός υπαγορεύει, επειδή με άλλα λόγια είναι συχνό φαινόμενο να απευθύνονται αιτήσεις χορήγησης ασύλου σε κράτη άλλα από αυτά που με βάση τον Κανονισμό είναι αρμόδια⁴⁸, το άρθρο 17 προβλέπει ότι: «Εάν το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε αίτηση ασύλου θεωρεί ότι άλλο κράτος μέλος είναι υπεύθυνο για την εξέτασή της, μπορεί να απευθύνει σε αυτό αίτημα περί αναδοχής του αιτούντος, το συντομότερο δυνατό και, σε κάθε περίπτωση, εντός προθεσμίας τριών μηνών από την υποβολή της αίτησης ασύλου [...]». Το αίτημα αναδοχής, όμως, δεν αναπτύσσει από μόνο του αποτελέσματα. Το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα εξετάζει τη βασιμότητα αυτού και αποφασίζει εντός δύο μηνών από την ημερομηνία παραλαβής του αιτήματος (άρθρο 18 παρ. 1). Εάν πάλι το κράτος που δέχεται το αίτημα αποφεύγει να απαντήσει εντός της παραπάνω προθεσμίας τεκμαίρεται ότι αποδέχεται το αίτημα και έτσι αναλαμβάνει πλήρως την ευθύνη για την εξέταση της αίτησης χορήγησης ασύλου (άρθρο 18 παρ. 7).

Ο Κανονισμός βέβαια έχει πολύ πλουσιότερο περιεχόμενο από αυτό που παρουσιάστηκε αμέσως παραπάνω. Ωστόσο, οι διατάξεις που αναφέρθηκαν αποτελούν αυτές που περιγράφουν με επάρκεια και ευκρίνεια την επίμαχη υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *M. S. S.* Ο προσφεύγων είναι Αφγανός υπήκοος ο οποίος εισήλθε στην ΕΕ διαμέσου της Ελλάδας, αλλά υπέβαλε αίτηση χορήγησης ασύλου στο Βέλγιο. Το Βέλγιο έκανε χρήση της δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 10 παρ. 1 (αφού άλλωστε δεν είχαν παρέλθει δώδεκα μήνες από την είσοδό του στην ΕΕ μέσω Ελλάδας) και έτσι απηύθυνε στις ελληνικές αρχές αίτημα αναδοχής δυνάμει του άρθρου 17. Η μη απάντηση των ελληνικών αρχών εντός της δίμηνης προθεσμίας δημιούργησε (με βάση το άρθρο 18 παρ. 1 και 7) τεκμήριο αποδοχής και έτσι οι ελληνικές αρχές ανέλαβαν την ευθύνη εξέτασης της αίτησης ασύλου του προσφεύγοντα. Από εκεί και πέρα αρχίζει η διερεύνηση της ευθύνης του μεν Βελγίου για το ότι προώθησε τον προσφεύγοντα στην Ελλάδα, της δε Ελλάδας για όσα έκανε ή δεν έκανε σε σχέση με αυτόν, υπό το φως των διατάξεων της ΕΣΔΑ. Το ειδικότερο περιεχόμενο αυτών των προβληματισμών καθώς και οι κρίσεις του ΕΔΔΑ εξετάζονται παρακάτω.

Έχει σωστά παρατηρηθεί ότι ο Κανονισμός προϋποθέτει για την ορθή εφαρμογή του – και ταυτόχρονα θεωρεί δεδομένο – ότι κανένα από τα κράτη μέλη δεν παραβιάζει την αρχή της μη επαναπροώθησης, καθώς και ότι όλα τα κράτη μέλη έχουν την πρόθεση να συνεργάζονται αμοιβαία στα ζητήματα αυτά⁴⁹. Βέβαια, τα προβλήματα αρχίζουν από το σημείο που ορισμένα κράτη μέλη καλούνται να αντιμετωπίσουν πολύ μεγαλύτερο φορτίο μετανάστευσης, κυρίως λόγω της γεωγραφικής τους θέσης (π.χ. Ισπανία, Ιταλία, Ελλάδα η οποία σηκώνει και το

⁴⁸ Βλ. J. STEINER/L. WOODS, *EU Law*, Oxford University Press, New York, 2009, σελ. 589.

⁴⁹ Βλ. M. BOSSUYT, «Belgium condemned for inhuman or degrading treatment due to violations by Greece of EU asylum law: *MSS v Belgium and Greece*», *European Human Rights Law Review*, 5/2011, σελ. 582-601 (588).

μεγαλύτερο βάρος εισόδου αιτούντων ασύλου από τις χώρες του ευρωπαϊκού νότου, διαθέτει θαλάσσια σύνορα κοκ.)⁵⁰. Από αυτή την ανισορροπία φορτίου κυρίως (και όχι απαραίτητα από την ασυμμετρία καλής βούλησης και ανθρωπιστικής ευαισθησίας) φαίνεται ότι πηγάζουν τα περισσότερα προβλήματα⁵¹. Οι επιπτώσεις της επίμαχης απόφασης του ΕΔΔΑ στο σύστημα του Δουβλίνου, κύριο στοιχείο του οποίου είναι ο Κανονισμός Δουβλίνο II, θα μας απασχολήσουν περαιτέρω στα συμπεράσματα μας.

IV. Το Δουβλίνο II σε «αναστολή»: Τα επιχειρήματα των ΕΔΔΑ και ΔΕΕ

A. Το τεστ του ΕΔΔΑ: τα κράτη της ΕΕ ως «υπεύθυνα» για την προστασία των αιτούντων ασύλου κατά το σύστημα της ΕΣΔΑ (άρθρα 3 και 13 ΕΣΔΑ)

Βασική θέση του ΕΔΔΑ, την οποία θεμελιώνει στην ερμηνεία των άρθρων 3 και 13 ΕΣΔΑ, αλλά και στην προγενέστερη νομολογία του είναι ότι η προώθηση του προσφεύγοντα σε μια άλλη χώρα (από το Βέλγιο στην Ελλάδα), επίσης κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης, δεν αποσείει την ευθύνη του στο πλαίσιο του συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ. Κατά συνέπεια, βασική θέση του ΕΔΔΑ είναι ότι ο Κανονισμός Δουβλίνο II δεν είναι δυνατόν να λειτουργεί ως εξαίρεση από την υποχρέωση των κρατών μελών του Συμβουλίου να μην προωθούν έναν αιτούντα ασύλου σε κράτος μέλος όπου είναι πιθανή η δίωξη, η διακινδύνευση της διαβίωσής του, η κακομεταχείρισή του με βάση τις προβλέψεις του άρθρου 3 ΕΣΔΑ⁵². Στο πλαίσιο αυτό το ΕΔΔΑ εξισώνει την ευθύνη μεταξύ Ελλάδος και Βελγίου, στο βαθμό που το μεν πρώτο κράτος ευθύνεται για την παραβίαση των άρθρων 3 και 13 ΕΣΔΑ εξ αιτίας των βάνανυσων συνθηκών κράτησης και μεταχείρισης των αιτούντων ασύλου, αλλά και του δικαστικού συστήματος εξέτασής των σχετικών αιτήσεων, ενώ το δεύτερο ευθύνεται για την έκθεση του προσφεύγοντα στις συνθήκες αυτές μέσω της επαναπροώθησής του⁵³.

Το τεστ το οποίο εφάρμοσε το ΕΔΔΑ, προκειμένου να αποδείξει ότι το Βέλγιο υπείχε εξίσου με την Ελλάδα ευθύνη, συνίστατο στην ανατροπή του τεκμηρίου του Κανονισμού Δουβλίνου II, ότι η Ελλάδα ως κράτος μέλος της ΕΕ αποτελεί μια «ασφαλή» για τα δικαιώματα των αιτούντων ασύλου χώρα. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ εξέτασε κατά πόσον οι συνθήκες κράτησης και διαβίωσης του προσφεύγοντα στην Ελλάδα συνιστούσαν πρακτικές απαγορευμένες στη βάση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του διεθνείς αναφορές της Ύπατης Αρμοστείας, της Διεθνούς Αμνηστίας καθώς και των Γιατρών Χωρίς Σύνορα στις οποίες εκτίθεντο οι απάνθρωπες και εξευτελιστικές συνθήκες κράτησης και μεταχείρισης των αιτούντων ασύλου⁵⁴. Το ΕΔΔΑ, στο πλαίσιο των αναφορών αυτών και λαμβάνοντας υπόψη του

⁵⁰ Βλ. την απόφαση ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π., § 88, όπου και υπογραμμίζεται ότι σήμερα το 90% των παράνομων μεταναστών εισέρχεται στην ΕΕ από την Ελλάδα.

⁵¹ Βλ. Κ. ΚΑΛΟΦΩΛΙΑΣ, *Το μεταναστευτικό ζήτημα στη Μεσόγειο (Ισπανία - Ιταλία - Ελλάδα)*, Εκδόσεις Μιχάλη Σιδέρη, Αθήνα, 2011. Βλ. επίσης, Α. TRIADAFYLLIDOU/R. GROPAS, «Greece», σε *European Immigration: A Sourcebook*, (επιμ. Α. TRIADAFYLLIDOU/R. GROPAS) Ashgate Publishing, Aldershot, 2007, σελ. 141-154, Α. TRIADAFYLLIDOU, «Greek Migration Policy: A Critical Note», *Synthesis: Review of Modern Greek Studies*, 1/1996, σελ. 15-22.

⁵² Βλ. Μ.Σ.Σ., ό.π., § 365.

⁵³ Μεταξύ των οποίων και ο κίνδυνος προώθησης του Μ.Σ.Σ. από την Ελλάδα προς τη χώρα καταγωγής του, χωρίς την προηγούμενη αξιολόγηση των κινδύνων που είναι δυνατόν να αντιμετωπίσει, βλ. Μ.Σ.Σ., ό.π., § 342.

⁵⁴ Βλ. Μ.Σ.Σ., ό.π., §§ 206, 229.

το σχετικό χαρακτήρα της έννοιας της κακομεταχείρισης, αποδέχθηκε ότι παρά το γεγονός ότι η κράτηση του προσφεύγοντα σε αυτές τις συνθήκες ήταν σύντομη (τετραήμερη), εντούτοις είχε παραβιαστεί το άρθρο 3 ΕΣΔΑ.

Εν συνεχεία το ΕΔΔΑ εξέτασε τις συνθήκες διαβίωσης του προσφεύγοντα σε κατάσταση απόλυτης εξαθλίωσης και φτώχειας, σταθμίζοντας τον ισχυρισμό της Ελληνικής Κυβέρνησης ότι οι συνθήκες αυτές προκλήθηκαν από την έλλειψη συνεργασίας του με τις ελληνικές αρχές. Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι ο προσφεύγων ζούσε στους δρόμους, χωρίς οικονομικά μέσα και πρόσβαση σε ιατρικές υπηρεσίες. Παρά το γεγονός ότι η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη του Συμβουλίου να παρέχουν στους αιτούντες άσυλο οικία ή οικονομική βοήθεια που να τους εξασφαλίζει ένα επίπεδο διαβίωσης⁵⁵, εν τούτοις στη συγκεκριμένη περίπτωση μια υποχρέωση προστασίας τους πήγαζε από το ενωσιακό και κατά συνέπεια το εθνικό δίκαιο. Πράγματι, η Οδηγία 2003/09⁵⁶ ρητά επιτάσσει την παροχή αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης για τους αιτούντες άσυλο στο πλαίσιο της ΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η Ελλάδα παραβίασε και ως προς το σημείο αυτό το άρθρο 3 ΕΣΔΑ⁵⁷, ιδίως στο βαθμό που ο προσφεύγων ανήκε σε μια ειδική, *ευάλωτη* ομάδα η οποία σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ απολαμβάνει ειδικής προστασίας στο πλαίσιο της Σύμβασης⁵⁸.

Παράλληλα το ΕΔΔΑ, πέρα από την άμεση από την Ελλάδα παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ εξέτασε αν στην προκειμένη περίπτωση υφίστατο παραβίαση του άρθρου 13. Ειδικότερα το ΕΔΔΑ εστίασε στο κατά πόσον οι διαδικασίες παροχής ασύλου εγγυώνταν την προστασία των αιτούντων ασύλου από την άμεση ή έμμεση *refoulement* προς τα κράτη προέλευσής τους, χωρίς την ανάλογη εξέταση του κατά πόσον εκεί υφίστατο γι' αυτούς κίνδυνος δίωξης, σύμφωνα με τις προβλέψεις της Συνθήκης της Γενεύης, αλλά και βάση του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 3 ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ στο πλαίσιο αυτό, αναγόμενο σε κριτήρια διαμορφωμένα στη νομολογία του,⁵⁹ διαπίστωσε την παραβίαση του άρθρου 13 ΕΣΔΑ από τις ελληνικές αρχές, επισημαίνοντας τις δυσχέρειες πληροφόρησης και ενημέρωσης των αιτούντων ασύλου, τις δυσχέρειες πρόσβασής τους στις αρμόδιες αρχές, την έλλειψη νομικής προστασίας, την καθυστέρηση στην έκδοση απόφασης, καθώς και τον στερεότυπο χαρακτήρα των αποφάσεων ο οποίος παρέπεμπε στην έλλειψη ουσιαστικής δικαστικής προστασίας⁶⁰.

Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι το τεκμήριο του «ασφαλούς» κράτους, όπως προβλέπεται από τον Κανονισμό Δουβλίνο ΙΙ, δεν αναστέλλει τον έλεγχο του κατά πόσον ένα κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης είναι δυνατόν να παραβιάσει τις εγγυήσεις του άρθρου 3 ΕΣΔΑ. Πράγματι, μολονότι το ενωσιακό δίκαιο προβλέπει ένα επίπεδο προστασίας των αιτούντων ασύλου και των προσφύγων υψηλότερο από το διεθνές, η αποτελεσματικότητα και η

⁵⁵ Βλ. από τη νομολογία του ΕΔΔΑ τις υποθέσεις *Charpan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, No. 27238/95, 18 Ιανουαρίου 2001, § 99 και *Muslim κατά Τουρκίας*, No. 53566/99, 26 Απριλίου 2005, § 85.

⁵⁶ Βλ. Οδηγία 2003/09/ΕΚ της 25^{ης} Νοεμβρίου 2003 προς την οποία η Ελλάδα προσαρμόστηκε με το Π.Δ. 150/2006 (ΦΕΚ Α' 160).

⁵⁷ Βλ. *M.S.S.*, ό.π., § 263.

⁵⁸ Βλ. *M.S.S.*, ό.π. §§ 232, 251, πρβ. επίσης *Oršuš και λοιποί κατά Κροατίας*, No. 15766/03, 16 Μαρτίου 2010, § 147.

⁵⁹ Η οποία αναφέρεται στην αποτελεσματικότητα, πρακτική δυνατότητα και ουσιαστική προστασία του προσφεύγοντα στις αρχές, προκειμένου η προσφυγή του να θεωρείται «πραγματική», βλ. ΕΔΔΑ, *Doran κατά Ιρλανδίας*, No. 50389/99, 20 Μαρτίου 1991, § 57, *Çakici κατά Τουρκίας*, No. 23657/94, 8 Ιουλίου 1999, § 57.

⁶⁰ Βλ. *M.S.S.*, ό.π., §§ 301, 302, 321.

ουσιαστική του εφαρμογή δεν είναι δυνατό να προϋποτίθεται, αλλά θα πρέπει να ελέγχεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Στο σημείο αυτό έγκειται κατά το ΕΔΔΑ η ευθύνη του Βελγίου, στο βαθμό που είχε επαρκή πληροφόρηση, ώστε να γνωρίζει τους κινδύνους που διέτρεχε ο προσφεύγων κατά την προώθησή του στην Ελλάδα, κινδύνους που αγνόησε, παραβιάζοντας έτσι τις εγγυήσεις του άρθρου 3⁶¹. Πρόκειται για μια δίκαιη απόφαση στο βαθμό που ανατρέπει το τεκμήριο του «ανεύθυνου» κράτους που είχε δημιουργήσει η εφαρμογή του αμάχητου τεκμηρίου του «ασφαλούς» κράτους στο πλαίσιο του Συστήματος του Δουβλίνου. Ιδιαίτερη κριτική, ωστόσο, θα μπορούσε να δεχθεί η απόφαση ως προς ότι δεν σταθμίζει σε κανένα σημείο της – σε αντίθεση όπως θα δούμε παρακάτω με την απόφαση του ΔΕΕ – το γεγονός ότι η Ελλάδα, εξ αιτίας και των υπερβολικά ευάλωτων θαλάσσιων συνόρων της, ουσιαστικά συνιστά σήμερα την κύρια πύλη εισόδου παράνομων μεταναστών στην ΕΕ.

B. ΔΕΕ: Το «μαχητό» τεκμήριο της ασφαλούς χώρας και η «αναστολή» του Κανονισμού Δουβλίνο II

Μια από τις κεντρικές επισημάνσεις του ΕΔΔΑ κατά την αξιολόγηση της ευθύνης του Βελγίου για την επαναπροώθηση του M.S.S. στην Ελλάδα είναι ότι το σχετικό ενωσιακό πλαίσιο, ειδικότερα ο Κανονισμός Δουβλίνο II, τελεί υπό αμφισβήτηση-μεταρρύθμιση σήμερα στο πλαίσιο της ΕΕ⁶². Αυτό συμβαίνει κυρίως εξ αιτίας του επαχθούς βάρους (*undue burden*) που συνεπάγεται για την Ελλάδα, η οποία, όπως και στην απόφαση του ΔΕΕ επισημαίνεται, συνιστά σημείο εισόδου και άρα κράτος «πρωταρχικής» ευθύνης για υποβολή αιτήματος ασύλου για το 90% των παράνομα εισερχόμενων στο έδαφος της ΕΕ⁶³. Σήμερα μια σειρά από κράτη-μέλη της ΕΕ, αλλά και του χώρου της Σένγκεν με διακριτές τους αποφάσεις έχουν αναστείλει την εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνο II (Γερμανία, Σουηδία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ισλανδία, Νορβηγία, Αυστρία, Φινλανδία και Δανία) αναφορικά με την Ελλάδα, εξ αιτίας των δυσχερών συνθηκών μεταχείρισης των αιτούντων ασύλου, καθώς και των προβλημάτων του δικαστικού συστήματος εξέτασης των αιτήσεων τους. Αμφισβητήσεις για τη λειτουργία του Κανονισμού Δουβλίνο II έχει εκφράσει και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, ενώ η μεταρρύθμισή του έχει γίνει αντικείμενο πρότασης της Επιτροπής.

Το ΔΕΕ στην απόφασή του επικοινωνεί με το σκεπτικό του ΕΔΔΑ επί της υπόθεσης M.S.S. σε πολλά σημεία λαμβάνοντας υπόψη του την κεντρική του θέση ως προς την παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ σε περιπτώσεις επαναπροώθησης αιτούντων ασύλου σε κράτη στα οποία υφίσταται κίνδυνος δυσχερούς μεταχείρισης τους ή περαιτέρω προώθησής τους σε κράτη στα οποία είναι δυνατόν να υποστούν διώξεις ή δυσμενή μεταχείριση, βάσει των προβλέψεων της Συνθήκης της Γενεύης⁶⁴. Το ΔΕΕ επισημαίνει ότι βάση της ύπαρξης του κοινού Συστήματος Ασύλου της ΕΕ είναι ο σεβασμός των διεθνών υποχρεώσεων των κρατών μελών της ΕΕ έναντι των προσφύγων και των αιτούντων ασύλου, ένα σύστημα με υψηλό ρυθμιστικό επίπεδο προστασίας, το οποίο παρείχε τη δυνατότητα καταρχήν στην ΕΕ να θεωρεί τα κράτη μέλη της «ασφαλή»⁶⁵. Ωστόσο, και όπως το ΔΕΕ γλαφυρά επισημαίνει

⁶¹ Βλ. M.S.S., ό.π., §§ 347-350.

⁶² Βλ. M.S.S., ό.π., § 350.

⁶³ Βλ. ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π., § 87.

⁶⁴ ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, §§ 88, 89, 90.

⁶⁵ ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, §75.

υπογραμμίζοντας τις συνθήκες απονομής ασύλου στην Ελλάδα, ένα τέτοιο σύστημα είναι δυνατόν να αντιμετωπίζει πρακτικές δυσλειτουργίες⁶⁶, οι οποίες στην περίπτωση της χώρας μας φέρουν πλέον και λόγω του φόρτου αιτήσεων ασύλου, συστημικό χαρακτήρα⁶⁷.

Στο πλαίσιο αυτό, κατά το ΔΕΕ η τήρηση των διεθνών υποχρεώσεων της ΕΕ αναφορικά με τους πρόσφυγες και τους αιτούντες άσυλο υποχρεώνει στην παράκαμψη των προβλέψεων του Κανονισμού Δουβλίνο II, όταν τα κράτη-μέλη της ΕΕ «είναι αδύνατο να αγνοούν»⁶⁸ τις συνθήκες διαβίωσης των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη όπου, σύμφωνα με τις προβλέψεις του, έχουν το δικαίωμα να τους επαναπροωθούν και ιδίως τον κίνδυνο – που και το ΕΔΔΑ επισημαίνει – προώθησής τους προς τα κράτη μέλη προέλευσής τους υπό την απειλή της εκεί τους δίωξης. Είναι έτσι αναμενόμενο το συμπέρασμα του ΔΕΕ ότι υπό το φως αυτών των διεθνών υποχρεώσεων της ΕΕ δεν είναι επιτρεπτή η εφαρμογή ως «αμάχητου» του τεκμηρίου του «ασφαλούς» κράτους, συμπέρασμα το οποίο αναστέλλει ουσιαστικά την ισχύ του Κανονισμού Δουβλίνο II⁶⁹.

V. Συμπεράσματα: Οι επιπτώσεις των αποφάσεων των ΕΔΔΑ και ΔΕΕ στο σύστημα του Δουβλίνου από μια κριτική σκοπιά

Είναι αλήθεια ότι η πρόσφατη νομολογία ΕΔΔΑ και ΔΕΕ καινοτομεί ως προς αρκετά ζητήματα. Ειδικότερα, η απόφαση του ΔΕΕ θα μπορούσε να θεωρηθεί «τομή» στο σύστημα απονομής ασύλου στο πλαίσιο της ΕΕ.

Στο άρθρο 4 παρ. 3 εδ. α της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) ορίζεται ότι «η Ένωση και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας». Αυτή η εκπλήρωση των καθηκόντων που βασιζέται στον αμοιβαίο σεβασμό και την αμοιβαία συνεργασία (αλλά και όσα ορίζονται στα εδ. β και γ της ίδιας παρ.) είναι η *αρχή της καλόπιστης συνεργασίας*⁷⁰. Η αρχή αυτή μπορεί να αναλυθεί ως εξής: από τη μία πλευρά σημαίνει ότι κάθε κράτος μέλος *οφείλει να συμπεριφέρεται με τον τρόπο που η αρχή αυτή περιγράφει και από την άλλη πλευρά δημιουργεί ένα τεκμήριο ότι κάθε κράτος μέλος πράγματι ενεργεί με τον τρόπο που η αρχή αυτή υποδεικνύει*. Γιατί εάν μεν ένα κράτος δεν μπορεί να εκπληρώνει τα καθήκοντά του όπως οφείλει, τότε δεν γίνεται δεκτό στους κόλπους της Ένωσης ενώ αν είναι ήδη κράτος μέλος και δεν θέλει να τα εκπληρώσει, δεν έχει πλέον θέση σε αυτήν.

Από αυτή την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, αλλά και από την αρχή της ισότητας των κρατών μελών (άρθρο 4 παρ. 2 ΣΕΕ) μπορούν τα κράτη μέλη να συμπεραίνουν εύλογα το εξής: στο βαθμό που συνιστούν μία *οικογένεια* ισότιμων και καλόπιστα συνεργαζόμενων μελών, καθένα μπορεί να υποθέτει βάσιμα ότι και τα υπόλοιπα τιμούν τις υποχρεώσεις τους στο πλαίσιο της ΕΕ. Αυτή την αρχή, ωστόσο, ήρθε να ανατρέψει η απόφαση *M.S.S.* Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ επικαλούμενο πλήθος στοιχείων (από ευρωπαϊκά όργανα, μη κυβερνητικές οργανώσεις, την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες⁷¹) διαπίστωσε ότι στην Ελλάδα η κράτηση των αιτούντων άσυλο, η διαμονή τους αλλά και η διαδικασία

⁶⁶ ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π., § 81.

⁶⁷ ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π., § 89.

⁶⁸ ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π., § 94.

⁶⁹ ΔΕΕ C-411/10 και C-493/10, ό.π., § 105.

⁷⁰ Βλ. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, ό.π., σελ. 198-201.

⁷¹ Βλ. *M.S.S.*, ό.π., § 159 επ.

εξέτασης των αιτήσεων ασύλου *δεν εγγυώνται την προστασία των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ*. Πρόκειται για προβληματισμό, ο οποίος έχει οδηγήσει σήμερα στο σημείο να υποστηρίζεται ανοιχτά ότι η Ελλάδα δεν είναι ασφαλής χώρα για πρόσφυγες *σκόπιμα*, ώστε να αποφεύγει τους αιτούντες άσυλο⁷².

Αυτή την κατάσταση το ΕΔΔΑ την αντιμετώπισε επιρρίπτοντας στην Ελλάδα ευθύνη για την παραβίαση των υποχρεώσεων της που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο και από το σύστημα προστασίας της ΕΣΔΑ, εντοπίζοντας παράλληλα την ευθύνη και του Βελγίου (που επαναπροώθησε τον προσφεύγοντα στην Ελλάδα δίχως να εξετάσει τις συνθήκες στις οποίες τον εκθέτει και μη λαμβάνοντας υπόψη του τα πολλά ανησυχητικά στοιχεία). Ιδίως η διαπίστωση της ευθύνης του Βελγίου στην υπόθεση *M.S.S.* αλλάζει σημαντικά τα δεδομένα στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ. Κανένα κράτος μέλος που στέλνει αιτούντες άσυλο σε άλλο κράτος μέλος δεν μπορεί πλέον να εφησυχάζει ότι το Σύστημα του Δουβλίνου το απαλλάσσει της ευθύνης του για το τι συμβαίνει στο κράτος μέλος υποδοχής⁷³ – οφείλει να εξετάζει, να ερευνά και να λαμβάνει υπόψη του κάθε φορά σε ποιο κράτος προωθεί τον αιτούντα και τι συνθήκες θα αντιμετωπίσει εκεί. Ιδίως υπέχει αυτής της υποχρέωσης, όταν, όπως τονίζει στην αντίστοιχη απόφαση του το ΔΕΕ, είναι «αδύνατον να αγνοεί» τις διακινδυνεύσεις που ο αιτών άσυλο είναι δυνατόν να αντιμετωπίσει εξ αιτίας της επαναπροώθησής του. Όπως τονίζει ο Κερασιώτης⁷⁴ «οι κυβερνήσεις και τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν σοβαρά υπόψη τις εκθέσεις και τις αιτιολογημένες γνώμες για την κατάσταση των ανθρώπινων δικαιωμάτων» στα κράτη μέλη. Έτσι, η αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, που αναφέρθηκε παραπάνω, επαναπροσδιορίζεται και αποκτά έναν πιο δυναμικό χαρακτήρα.

Παράλληλα, το ΕΔΔΑ αλλά και το ΔΕΕ με τις αποφάσεις τους αναστέλλουν ως προς την Ελλάδα την εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνο II και τις με βάση αυτόν επαναπροωθήσεις αιτούντων άσυλο. Η Ελλάδα με τις αποφάσεις αυτές βρίσκεται ουσιαστικά *εκτός Συστήματος Δουβλίνο* μέχρι να παρουσιάσει κάποια πρόοδο στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο και στις διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων ασύλου⁷⁵. Έχει τονιστεί σχετικά ότι εφόσον ο Κανονισμός Δουβλίνο II εντάσσεται στη λογική της κατάργησης των εσωτερικών συνόρων, η μερική εφαρμογή του (με άλλα λόγια: η αναστολή της εφαρμογής του ως προς ορισμένα κράτη) που δεν μπορεί παρά να σημαίνει – σε σχέση με τα κράτη μέλη αυτά – *προσωρινή παύση της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων ευρύτερα*, θα άρμοζε να αποφασιστεί από τις κυβερνήσεις των κρατών μελών και τα αρμόδια ευρωπαϊκά όργανα⁷⁶. Αυτή η αναστολή της εφαρμογής του Κανονισμού ως προς την Ελλάδα συνιστά και το πιο αδύναμο σημείο των δυο αποφάσεων: ποιο άραγε κίνητρο δίνεται στην Ελλάδα να διορθώσει τα κακώς κείμενα αφού με αυτά μπορεί να αποφεύγει τις υποχρεώσεις της; Και ακόμη αφήνει ανοιχτό το πιο κρίσιμο ερώτημα: μήπως και άλλα κράτη μέλη αρχίσουν να εμφανίζουν αδυναμίες σαν της Ελλάδας και να ζητούν αναστολή της εφαρμογής του Κανονισμού ως προς αυτά;

⁷² Βλ. Α. SKORDAS/N. SITAROPOULOS, «Why Greece is not a safe host country for refugees», *International Journal of Refugee Law*, 1/2004, σελ. 25-52 (27, 45).

⁷³ Βλ. G. CLAYTON, «Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*», *Human Rights Law Review*, 6/2011, σελ. 758-773 (761).

⁷⁴ Βλ. Β. ΚΕΡΑΣΙΩΤΗΣ, *Μεταχείριση αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα και Κανονισμός Δουβλίνο II* διαθέσιμο σε <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/886/ent.1886.asp> (26/12/2011).

⁷⁵ Βλ. CLAYTON, «Asylum Seekers in Europe...», ό.π., σελ. 762-763.

⁷⁶ Βλ. BOSSUYT, ό.π., σελ. 597.