



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

Π.Μ.Σ. ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ «ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ»

Δικαστική και διοικητική κράτηση αλλοδαπών στην ελληνική έννομη τάξη: Ζητήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του Ενωσιακού Δικαίου.

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της μεταπτυχιακής φοιτήτριας
Λυμπεροπούλου Κατερίνας
Α.Μ. 1215Μ041

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: κ. Όλγα Τσόλκα

ΑΘΗΝΑ, 2016

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά την επιβλέπουσα καθηγήτριά μου κ. Όλγα Τσόλκα για τις συμβουλές και την καθοδήγησή της κατά τη διάρκεια της συγγραφής της παρούσας εργασίας.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω επίσης στον Σπύρο Ριζάκο, νόμιμο εκπρόσωπο της ΜΚΟ «Αίτημα», καθώς, στα πλαίσια της απασχόλησής μου στην εν λόγω ΜΚΟ, μου δόθηκε η δυνατότητα να διενεργήσω αυτοψίες σε χώρους κράτησης μεταναστών και αιτούντων άσυλο, και να σχηματίσω ίδια άποψη για τις συνθήκες και τις διαδικασίες κράτησης των αλλοδαπών στην Ελλάδα.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Συντομογραφίες.....	1
I. Εισαγωγή.....	2
II. Το νομικό πλαίσιο της κράτησης των αλλοδαπών.....	3
A. Κράτηση προς εκτέλεση δικαστικής απέλασης.....	3
B. Διοικητική κράτηση αλλοδαπών	7
1. Κράτηση προς εκτέλεση διοικητικής απέλασης.....	7
1.1. Η Οδηγία 2008/115/EK.....	7
1.2. Ο νόμος 3907/2011.....	10
2. Κράτηση αιτούντων άσυλο.....	14
2.1 Η Οδηγία 2005/85/EK και τα Προεδρικά Διατάγματα ενσωμάτωσης.....	14
2.2. Το νέο νομικό πλαίσιο: Οι Οδηγίες 2013/32/ΕΕ, 2013/33/ΕΕ και ο νόμος 4375/2016.....	17
3. Ο «περιορισμός της ελευθερίας» στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης.....	20
III. Ζητήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων	22
A. Απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.....	22
1. Συνθήκες κράτησης.....	22
1.1. Κανονιστικό πλαίσιο σε επίπεδο Συμβουλίου της Ευρώπης και Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	23
1.2. Πρόσφατες αποφάσεις του ΕΔΔΑ σε βάρος της Ελλάδας	24
1.3. Η συμμόρφωση με τις καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ.....	28
2. Η προστασία από την απέλαση.....	30
B. Το δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια.....	32
1. Οι διατάξεις της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔΕΕ.....	32
2. Η προβληματική της κράτησης για λόγους δημόσιας τάξης/ εθνικής ασφάλειας, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ.....	33
3. Η δικαστική επανεξέταση του μέτρου της κράτησης υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ.....	39
Γ. Το δικαίωμα χρηστής διοίκησης	

και πραγματικής προσφυγής.....	42
1. Το κανονιστικό πλαίσιο.....	42
2. Επισκόπηση της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων, του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ.....	43
Δ. Η προστασία των ανηλίκων.....	46
IV.Επίλογος.....	50
ΕΡΓΟΓΡΑΦΙΑ.....	52

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΔΕΕ.....	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΔΔΑ.....	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ.....	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΠΒ.....	Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη τωνΒασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας
ΕΣΔΑ.....	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Π.Δ.....	Προεδρικό Διάταγμα
Π.Κ.....	Ποινικός Κώδικας
ΣΕΕ.....	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΣΛΕΕ.....	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΧΘΔΕΕ.....	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η στέρηση της ελευθερίας των υπηκόων τρίτων χωρών που βρίσκονται στο ελληνικό έδαφος μπορεί να επιβληθεί είτε με δικαστική απόφαση είτε με απόφαση των διοικητικών αρχών. Ο κύριος σκοπός της κράτησης είναι η απέλαση του αλλοδαπού.¹ Η «δικαστική κράτηση» αποσκοπεί στην απέλαση, η οποία επιβάλλεται ως μέτρο ασφαλείας από το δικαστήριο. «Η “διοικητική κράτηση” αναφέρεται στην κράτηση ενός αλλοδαπού με απόφαση διοικητικής αρχής (συνήθως των αστυνομικών ή άλλων κατασταλτικών αρχών) χωρίς δικαστική απόφαση και θεωρείται ως ένα μη σωφρονιστικό μέτρο που σκοπό έχει να διευκολύνει την μεταγενέστερη απομάκρυνση του εν λόγω ατόμου από την επικράτεια».² Με την Οδηγία 2008/115/EK³ σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, προβλέφθηκε η δυνατότητα κράτησης των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν παράνομα στο έδαφος κράτους μέλους της ΕΕ, προκειμένου να εξασφαλιστεί η «απομάκρυνσή τους»⁴. Επιπλέον, όσον αφορά τους αιτούντες άσυλο υπηκόους τρίτων χωρών, παρόλο που ο νόμος ορίζει ότι «αλλοδαπός ή ανιθαγενής που αιτείται διεθνή προστασία, δεν κρατείται για μόνο το λόγο ότι έχει υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας, καθώς και ότι εισήλθε παράτυπα ή/και παραμένει στη χώρα χωρίς νόμιμο τίτλο διαμονής», εντούτοις προβλέπεται η δυνατότητα κράτησης ενός αλλοδαπού που υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας, ενόσω κρατείται προς απέλαση ή επιστροφή.⁵ Επιπλέον, με τον πρόσφατο νόμο 4375/2016 προβλέπεται η δυνατότητα «περιορισμού της ελευθερίας» των υπηκόων τρίτων χωρών, με σκοπό την υπαγωγή τους σε διαδικασίες υποδοχής και ταυτοποίησης.

Δεδομένου ότι η κράτηση βάλει ευθέως κατά του πυρήνα του θεμελιώδους δικαιώματος στην ελευθερία, είναι απαραίτητη κατά την επιβολή της η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και η τήρηση των εγγυήσεων που προβλέπονται από

¹ Η απέλαση αποτελεί «διοικητικό ή ποινικό μέτρο που υπαγορεύεται από την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας». Θεόδωρος Π. Παπαθεοδώρου, *Νομικό Καθεστώς Αλλοδαπών, Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 109.

² Γ. Παπαγεωργίου, *Εισαγωγή: Διοικητική κράτηση αλλοδαπών: Το ιστορικό και νομικό πλαίσιο*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2014, Μάιος-Δεκέμβριος, σελ. 148.

³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=EL> (28 Οκτωβρίου 2016).

⁴ Ως «απομάκρυνση» ορίζεται σύμφωνα με το αρ. 3 παρ. 5 της Οδηγίας «η εκτέλεση της υποχρέωσης επιστροφής, και, συγκεκριμένα η φυσική μεταφορά εκτός του κράτους μέλους».

⁵ Αρ. 46 παρ. 1 και 2 του ν. 4375/2016.

τις δεσμευτικές για την Ελλάδα διεθνείς συμβάσεις. Πέραν αυτού, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατοχυρώνεται στην ενωσιακή έννομη τάξη. Σύμφωνα με το αρ. 6 παρ. 3 ΣΕΕ «τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης» ενώ σύμφωνα με την παρ. 1 του ίδιου άρθρου «η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες».

Με την παρούσα εργασία επιχειρείται αρχικά μια συνοπτική παρουσίαση του νομικού πλαισίου, όσον αφορά την κράτηση των αλλοδαπών στην ελληνική έννομη τάξη, σύμφωνα με το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο. Στη συνέχεια τίθενται ορισμένα ζητήματα που άπτονται της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των κρατουμένων, υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔΕΕ, καθώς και της συναφούς νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ αντίστοιχα.

II. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

A. Κράτηση προς εκτέλεση δικαστικής απέλασης

«Η δικαστική απέλαση είναι η δυνατότητα που παρέχεται στις δικαστικές αρχές να διατάξουν την απέλαση αλλοδαπού, ο οποίος έχει καταδικαστεί για διάπραξη ποινικών αδικημάτων». ⁶ Στην έννοια του αλλοδαπού δεν περιλαμβάνεται ο υπήκοος κράτους μέλους της ΕΕ. ⁷ Ο Ποινικός Κώδικας εντάσσει την απέλαση

⁶ Θ. Παπαθεοδώρου, *Νομικό Καθεστώς Αλλοδαπών, Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία*, σελ. 119. Ο συγγραφέας παραπέμπει στο Σπ. Βρέλλη, *Δίκαιο Αλλοδαπών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 171.

⁷ Βλ. σχετικά την υπόθεση C-348/96, που αφορούσε προδικαστικό ερώτημα του Αρείου Πάγου προς το ΔΕΚ, σχετικά με τη συμβατότητα της καταδίκης σε ισόβια απέλαση υπηκόου κράτους μέλους της ΕΕ, λόγω παράβασης του νόμου περί ναρκωτικών, με τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και την αρχή της αναλογικότητας. Το ΔΕΚ έκρινε ότι η εν λόγω ρύθμιση του ελληνικού δικαίου αντέβαινε στις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας. Βλ. *απόφαση ΔΕΚ της 19^{ης} Ιανουαρίου 1999 στην υπόθεση Donatella Calfa, C-348/96*. «Η νομολογιακή προσέγγιση του ζητήματος της απέλασης υπηκόων της Ε.Ε. εξειδικεύθηκε στη συνέχεια με την έκδοση της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ “σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών”. Η νέα αυτή Οδηγία ενσωματώθηκε στην Ελληνική νομοθεσία με το Π.Δ. 106/2007 “Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην Ελληνική Επικράτεια των πολιτών της

αλλοδαπού στα μέτρα ασφαλείας.⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 74⁹ του Π.Κ., το δικαστήριο, με την επιφύλαξη των σχετικών διατάξεων που περιλαμβάνονται σε διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρωθεί από τη χώρα, μπορεί να διατάξει την απέλαση αλλοδαπού που καταδικάστηκε σε κάθειρξη, εάν κρίνει ότι η παραμονή του στη χώρα δεν συμβιβάζεται προς τους όρους της κοινωνικής συμβίωσης. Συνεπώς, ως μέτρο ασφαλείας «η απέλαση επιβάλλεται χάρη της προστασίας του κοινωνικού συνόλου από την επικίνδυνη προσωπικότητα του αλλοδαπού-δράστη ενός εγκλήματος, όταν υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις ότι πρόκειται να τελέσει νέα εγκλήματα στο μέλλον».¹⁰ Ωστόσο, δεδομένου του δυνητικού¹¹ χαρακτήρα του μέτρου της απέλασης, το δικαστήριο κατά την επιβολή του οφείλει να λαμβάνει υπ' όψιν μια σειρά αντικειμενικών στοιχείων και προϋποθέσεων, που αναφέρονται στην προσωπική και ποινική κατάσταση του αλλοδαπού¹² :

Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους”, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την ψήφιση του Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης και αφορά όχι μόνο στους καθεαυτό κοινοτικούς υπηκόους, αλλά και στους πολίτες των χωρών του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ισλανδία, Λιχτενστάιν και Νορβηγία) και της Ελβετίας, όπως και στους υπηκόους τρίτων χωρών που είναι μέλη των οικογενειών των ανωτέρω προσώπων και τους συνοδεύουν κατά την είσοδό τους ή έρχονται να τους συναντήσουν. Το άρθρο 21 παρ. 6 του π.δ. 106/2007, που αντιστοιχεί στο άρθρο 32 παρ. 1 της Οδηγίας, αποκλείει κάθε δυνατότητα επιβολής της ισόβιας απέλασης σε βάρος των ανωτέρω κατηγοριών προσώπων». Ι. Ανδρουλάκης, *Το τέλος μιας ποινής; Η ισόβια απέλαση και η άρση των συνεπειών της*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2015, Μάιος-Δεκέμβριος, σελ.232.

⁸ «Η ένταξη της απέλασης στα μέτρα ασφαλείας έχει ως συνέπεια να μην εφαρμόζονται σ' αυτήν οι δικονομικές εγγυήσεις που ισχύουν για τις ποινές. Οι δικονομικές εγγυήσεις που δεν εφαρμόζονται στα μέτρα ασφαλείας, επομένως και στην δικαστική απέλαση, είναι οι εξής: 1) Δεν εφαρμόζεται η αρχή της ισχύος του ηπιότερου νόμου, τα μέτρα ασφαλείας δηλ. επιβάλλονται με το νόμο που ισχύει όχι κατά το χρόνο τελέσεως του αδικήματος, αλλά κατά το χρόνο της εκδίκασης. 2) Έχουν αόριστη διάρκεια, 3) Δεν χωρεί σ' αυτά χάρη και απόλυση υπό όρους. 4) Εάν παραγράφηκαν, πράγμα που συμβαίνει, εάν περάσει τριετία από τότε που έγινε αμετάκλητη η απόφαση, με την οποία επιβλήθηκαν, χωρίς να αρχίσει η εκτέλεση τους, δεν παύει οπωσδήποτε η εκτέλεσή τους, γιατί το δικαστήριο μπορεί να διατάξει διαφορετικά. 5) Μπορεί να επιβληθεί το πρώτο και από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, στην περίπτωση κατά την οποία η απέλαση πρέπει να επιβληθεί υποχρεωτικά από το νόμο και το δικαστήριο του πρώτου βαθμού δεν την επέβαλε εκ παραδρομής, χωρίς να συνιστά χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου». Βλ. Ηλίας Απ. Κωνσταντακόπουλος, *Δικαστική Απέλαση*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 1/2010, Ιανουάριος – Απρίλιος, σελ. 20. Σύμφωνα ωστόσο με τον Ν. Παρασκευόπουλο η απέλαση αλλοδαπού συνιστά, «παρεπόμενη ποινή και όχι μέτρο ασφαλείας, στο βαθμό που εμπεριέχει μια περιοριστική της ελευθερίας κύρωση». Βλ. Ν. Μαργαρίτης, Ν. Παρασκευόπουλος, *Ποινολογία*, δ' έκδ. Σάκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995, σελ. 128, όπως παρατίθεται στο Θεόδωρος Π. Παπαθεοδώρου, *Νομικό Καθεστώς Αλλοδαπών, Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία*, σελ. 119.

⁹ Όπως τροποποιήθηκε από το αρ. 4 του ν. 4322/2015 και ισχύει. Βλ. σχετικά και ΓνωμΕισΑΠ 1/2015.

¹⁰ Ηλίας Απ. Κωνσταντακόπουλος, *Δικαστική Απέλαση*, σελ.20.

¹¹ Ο νόμος 3459/2006 περί ναρκωτικών προέβλεπε στο αρ. 35 παρ. 2 την υποχρεωτική ισόβια δικαστική απέλαση αλλοδαπού που καταδικάστηκε σε ποινή κάθειρξης για παράβαση του συγκεκριμένου νόμου. Η εν λόγω διάταξη καταργήθηκε με το ν. 4239/2013. Σχετικά με τη φύση της ισόβιας απέλασης ως παρεπόμενης ποινής και τις δυνατότητες άρσης των συνεπειών της βλ. Ι. Ανδρουλάκης, *Το τέλος μιας ποινής; Η ισόβια απέλαση και η άρση των συνεπειών της*.

¹² Θεόδωρος Π. Παπαθεοδώρου, *Νομικό Καθεστώς Αλλοδαπών, Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία*, 120.

(α) Το είδος του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε ο αλλοδαπός, το βαθμό της υπαιτιότητάς του, τις ειδικές συνθήκες τέλεσης της πράξης, τις συνέπειες αυτής, το χρόνο παραμονής του στο ελληνικό έδαφος, τη νομιμότητα ή μη της παραμονής του, την εν γένει συμπεριφορά, τον επαγγελματικό προσανατολισμό, την ύπαρξη οικογένειας και γενικότερα το βαθμό ένταξής του στην ελληνική κοινωνία (: αρ. 74 παρ. 1 εδ. α' Π.Κ.).

(β) Σε περίπτωση που ο αλλοδαπός ήταν ανήλικος κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, την τυχόν νόμιμη εγκατάσταση και παραμονή της οικογένειάς του στη χώρα ή στην περίπτωση που η οικογένεια του διαμένει στην αλλοδαπή, τον υφιστάμενο στη χώρα προορισμού σοβαρό κίνδυνο κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της προσωπικής ή γενετήσιας ελευθερίας του (: αρ. 74 παρ. 1 εδ. β' Π.Κ.).

Σύμφωνα με το άρθρο 74 παρ. 4 Π.Κ., η απέλαση εκτελείται με ενέργειες των αρμόδιων αστυνομικών αρχών, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία περί αλλοδαπών, καθώς και τους κανόνες του διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου. Ο διευθυντής του καταστήματος κράτησης υποχρεούται πέντε μήνες πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου για την υφ' όρον απόλυση, να ενημερώσει τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης, ώστε ο τελευταίος να παραγγείλει στην αρμόδια αστυνομική αρχή τη διερεύνηση του εφικτού της απέλασης, ενώ η αστυνομική αρχή οφείλει να απαντήσει επί αυτού τουλάχιστον ένα μήνα πριν από την συμπλήρωση του χρόνου για την υφ' όρον απόλυση.

Εάν η απέλαση είναι εφικτή, εκτελείται αμέσως μετά την υφ' όρον απόλυση ή την έκτιση της ποινής. Η κράτηση μπορεί να παραταθεί μόνο για ένα μήνα, με αιτιολογημένη διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης, εφόσον η διαδικασία απέλασης έχει ξεκινήσει και πρόκειται να εκτελεστεί μέσα σε αυτό το χρονικό διάστημα. Εάν η απέλαση δεν έχει πραγματοποιηθεί εντός αυτού του χρονικού διαστήματος, με διάταξη του εισαγγελέα αναστέλλεται υποχρεωτικά η απέλαση του αλλοδαπού, του επιβάλλονται οι όροι που προβλέπονται στο άρθρο 100 παρ. 3 Π.Κ.¹³ ή ορισμένοι από αυτούς και ο κρατούμενος απολύεται αμέσως.

¹³ Πρόκειται για τους όρους υπό τους οποίους παρέχεται η αναστολή υπό επιτήρηση, ορισμένοι από τους οποίους αποτελούν η υποχρέωση εμφάνισης στις αστυνομικές αρχές του τόπου διαμονής, η απαγόρευση απομάκρυνσης του καταδικασμένου χωρίς άδεια από το συνήθη τόπο διαμονής του ή από άλλον τόπο που θα ορίσει το δικαστήριο, η αφαίρεση διαβατηρίου ή άλλου ισοδύναμου ταξιδιωτικού εγγράφου και η απαγόρευση εξόδου από τη χώρα, η απαγόρευση προσέγγισης ή επικοινωνίας με ορισμένα πρόσωπα, η υποβολή του καταδικασμένου σε θεραπεία ή ειδική μεταχείριση και η διαμονή αυτού σε ορισμένο ίδρυμα, η προσφορά ποσού, ύψους μέχρι δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ σε κοινωφελές ίδρυμα.

Προβλέπεται δυνατότητα παράτασης της κράτησης έως και τρεις μήνες για την περίπτωση που ο αλλοδαπός παρεμποδίζει την προετοιμασία της απομάκρυνσής του αρνούμενος να συνεργαστεί με τις αρχές.¹⁴ Η κράτηση ενόψει της δικαστικής απέλασης λαμβάνει χώρα σε ειδικό χώρο του καταστήματος κράτησης ή του θεραπευτικού καταστήματος ή σε ειδικό χώρο των αστυνομικών αρχών που δημιουργούνται για το σκοπό αυτόν, με εντολή του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης. Κατά της εισαγγελικής διάταξης που παρατείνει την κράτηση, μπορεί να υποβληθεί προσφυγή, για την οποία αποφαινεται αμετάκλητα ο αρμόδιος εισαγγελέας εφετών μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών. Μετά την παρέλευση του τριμήνου αναστέλλεται υποχρεωτικά η απέλαση του αλλοδαπού με αιτιολογημένη διάταξη του εισαγγελέα και ο κρατούμενος απολύεται, ενώ μπορούν να του επιβληθούν οι όροι του άρθρου 100 παρ. 3 Π.Κ. Όταν η απέλαση καταστεί εφικτή κατά την αιτιολογημένη γνώμη της αστυνομικής αρχής, η απόφαση αναστολής ανακαλείται και διατάσσεται η κράτηση του αλλοδαπού για την πραγματοποίηση της απέλασης για χρονικό διάστημα το πολύ δεκαπέντε ημερών.

Εάν οι αστυνομικές αρχές διαπιστώσουν το ανέφικτο της απέλασης, μετά την υφ' όρον απόλυση ή την έκτιση ποινής, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης αναστέλλει υποχρεωτικά με διάταξή του την απέλαση, επιβάλλει τους

¹⁴ Σημειώνεται ότι πριν την τροποποίηση του αρ. 74 Π.Κ. με το νόμο 4322/2015, η κράτηση προς εκτέλεση της δικαστικής απέλασης μπορούσε να διαρκέσει έως και δεκαοκτώ μήνες. Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει επισημάνει σχετικά: «Ο αλλοδαπός, σε βάρος του οποίου έχει επιβληθεί απέλαση με δικαστική απόφαση ή με βούλευμα του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου παραμένει κρατούμενος σε ειδικούς χώρους των καταστημάτων κράτησης ή θεραπευτικών καταστημάτων τον απολύτως αναγκαίο χρόνο για την εκτέλεση της απόφασης αυτής (πρβλ. άρθρα 74 παρ. 4 σε συνδυασμό με τα άρθρα 99 και 105 του Π.Κ.) . Ειδικότερα για τον χρόνο κράτησης του υπό απέλαση αλλοδαπού ήδη και κατά το παρελθόν ο Συνήγορος του Πολίτη (βλ. το με αριθμ. πρωτ 1382/2000 σχετικό πόρισμα της Αρχής) είχε επισημάνει ότι αυτός δεν θα πρέπει να υπερβαίνει “την τήρηση του απολύτως αναγκαίου μέτρου, το οποίο προσδιορίζεται από τον εξυπηρετούμενο σκοπό. Το αναγκαίο επειδή είναι αόριστη έννοια και επιτρέπει ρευστότητα πέραν των εύλογων λόγων, πρέπει να συνδυάζεται αφενός μεν με την αρχή της αναλογικότητας, αφετέρου δε με τις αρχές του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου (άρθρ. 2 Συντ.), της ισότητας και της αρχής καμιά ποινή χωρίς δίκη (άρθρ. 96 Συντ)”. Αναφορικά δε με τον αναγκαίο χρόνο έχει κριθεί από τις αρμόδιες εισαγγελικές και δικαστικές αρχές ότι η βραχύχρονη κράτηση του αλλοδαπού στο σωφρονιστικό κατάστημα (άρθρ. 74 παρ.4, 99 παρ.1 και 105 παρ.4 ΠΚ), για το σκοπό της απέλασης, που δεν ξεπερνά τον εύλογο χρόνο του ενός μηνός, είναι αναγκαία για την εκτέλεση της απέλασης και σύμφωνη με τις νομικές διατάξεις (διεθνείς και εθνικές) που την διέπουν» Βλ. από 25/1/2011 έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη προς το Αρχηγείο της Ελληνικής Αστυνομίας με θέμα τις «Διαπιστώσεις της από 16.11.2010 διενεργηθείσας αυτοψίας του Συνηγόρου του Πολίτη στη Διεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής (Πέτρου Ράλλη 24)», σελ. 5-6, διαθέσιμο στο http://www.synigoros.gr/resources/8957_2_eggrafostp.pdf (28 Οκτωβρίου 2016). Επίσης, «Ο χρόνος διαρκείας της κρατήσεώς του αυτής δεν προσδιορίζεται διαφορετικά, παρά μόνο από τον σκοπό της, που έγκειται στην παροχή στα αρμόδια όργανα της αναγκαίας χρονικής ευχερείας προς τακτοποίηση χωρίς καμία καθυστέρηση όλων των νομίμων και πρόσφορων υλικών και νομικών ενεργειών, που κατατείνουν στην πραγματοποίηση του εννόμου αποτελέσματος της απελάσεως που έχει διαταχθεί (...). Για τον λόγο αυτό (...) η κράτησή του πρέπει να είναι βραχύχρονη», Γνωμ.ΕισΑΠ, 2/1993, σελ. 3-4.

όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 100 ή ορισμένους από αυτούς και ο κρατούμενος απολύεται αμέσως (: αρ. 74 παρ. 5 Π.Κ.). Στο αρ. 74 παρ. 5 Π.Κ. αναφέρονται ενδεικτικά ορισμένοι λόγοι για τους οποίους η απέλαση δεν είναι εφικτή: αν ο αλλοδαπός είναι ανιθαγενής ή ζητεί διεθνή προστασία ή απολαμβάνει διεθνή προστασία, αν δε λειτουργεί ή δε συνεργάζεται η προξενική αρχή της χώρας καταγωγής του, αν η χώρα του δεν συνιστά ασφαλή προορισμό ή τυχόν επιστροφή συνιστά παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ ή αν δεν τον δέχεται η χώρα καταγωγής του.¹⁵ Όταν η απέλαση καταστεί εφικτή, εφαρμόζονται αναλόγως τα προβλεπόμενα, όπως αναφέρονται ανωτέρω.

Τέλος, σημειώνεται ότι το δικαστήριο που αποφασίζει τη δικαστική απέλαση επιβάλλει στον αλλοδαπό απαγόρευση επανεισόδου του στη χώρα, για χρονικό διάστημα έως δέκα ετών, αλλά το συμβούλιο πλημμελειοδικών, μετά από γνώμη της αρμόδιας αστυνομικής αρχής, μπορεί να επιτρέψει την επιστροφή του αλλοδαπού στη χώρα ύστερα από αίτησή του, αφού περάσει μια τριετία από την εκτέλεση της απέλασης, με την επιφύλαξη των διατάξεων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (: αρ. 74 παρ. 3 Π.Κ.).

B. Διοικητική κράτηση αλλοδαπών

1. Κράτηση προς εκτέλεση διοικητικής απέλασης

1.1. Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ

Την 16^η Δεκεμβρίου 2008 εκδόθηκε η Οδηγία 2008/115/ΕΚ, η οποία έχει ως αντικείμενο τη θέσπιση κοινών κανόνων και διαδικασιών που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών.

¹⁵ Η απέλαση αλλοδαπού απαγορεύεται σύμφωνα με τις διεθνείς συμβάσεις που έχει κυρώσει η χώρα μας στις ακόλουθες περιπτώσεις: (α) εάν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι ότι στη χώρα προορισμού, πρόκειται ο αλλοδαπός να διωχθεί για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας, να διωχθεί για λόγους που βασίζονται σε διάκριση οποιασδήποτε μορφής, να κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια ή άλλους τρόπους σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, (β) εάν είναι πρόσφυγας ή αιτών άσυλο, (γ) εάν επιβάλλεται η απαγόρευση από λόγους προστασίας της οικογένειας και των ανηλίκων, με αποτέλεσμα να απαγορεύεται η απέλαση αλλοδαπού όταν είναι ανήλικος και οι γονείς του ή τα πρόσωπα που ασκούν την επιμέλεια βρίσκονται στην Ελλάδα, όταν είναι γονέας ανηλίκου ημεδαπού, όταν είναι ανήλικος και υποβάλλεται σε αναμορφωτικά μέτρα, (γ) όταν είναι θύμα εγκληματικής οργάνωσης ή εγκλημάτων εμπορίας ανθρώπων και (δ) όταν επιβάλλεται για ανθρωπιστικούς λόγους. Βλ. ΓνωμΕισΑΠ 3/2006, σελ. 6-9.

Η εν λόγω Οδηγία προβλέπει την έκδοση απόφασης επιστροφής για τους υπηκόους τρίτων χωρών που διαμένουν παράνομα στο έδαφος κράτους μέλους (: αρ. 6 παρ. 1), με την οποία παρέχεται στον υπήκοο τρίτης χώρας κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρησή του, που κυμαίνεται κατ' αρχήν μεταξύ επτά και τριάντα ημερών (: αρ. 7 παρ. 1), ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις τα κράτη μέλη μπορούν να μη χορηγούν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης (: αρ. 7 παρ. 4). Εάν δεν έχει χορηγηθεί προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης ή εάν έχει χορηγηθεί, αλλά ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν έχει συμμορφωθεί με την απόφαση επιστροφής, πραγματοποιείται η απομάκρυνση (αρ. 8 παρ. 1), δηλαδή η «φυσική μεταφορά εκτός του κράτους μέλους»¹⁶. Ωστόσο, τα κράτη μέλη οφείλουν να προτιμούν την οικειοθελή επιστροφή παρά την αναγκαστική, και θα πρέπει να προβλέπουν σχετική προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης.¹⁷

Περαιτέρω, προβλέπονται περιπτώσεις που τα κράτη αναβάλλουν την απομάκρυνση, και συγκεκριμένα όταν: (α) παραβιάζεται η αρχή της μη επαναπροώθησης, (β) έχει ασκηθεί ένδικο μέσο κατά της απόφασης επιστροφής, που έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα και (γ) συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, οπότε πρέπει να λαμβάνεται ιδιαίτερος υπόψη η φυσική ή διανοητική κατάσταση του υπηκόου τρίτης χώρας αλλά και τεχνικοί λόγοι, όπως η απουσία μέσων μεταφοράς ή η έλλειψη δυνατότητας απομάκρυνσης λόγω αδυναμίας διαπίστωσης της ταυτότητας (: αρ. 9). Εφόσον δεν έχει χορηγηθεί χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης ή εφόσον δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση επιστροφής, προβλέπεται η επιβολή απαγόρευσης εισόδου σε έδαφος κράτους μέλους για πέντε έτη (:αρ. 11 παρ.1).

Η Οδηγία προβλέπει ορισμένες εγγυήσεις ενόψει της επιστροφής. Οι αποφάσεις επιστροφής, απαγόρευσης εισόδου και απομάκρυνσης πρέπει να είναι έγγραφες, να περιλαμβάνουν νομικούς και πραγματικούς λόγους και πληροφορίες για τα διαθέσιμα ένδικα μέσα (:αρ. 12 παρ.1), ενώ τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίζουν, κατόπιν αιτήματος, τη γραπτή ή προφορική μετάφραση των βασικών σημείων των αποφάσεων επιστροφής (αρ. 12 παρ.2). Επιπλέον, προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής κατά των αποφάσεων που αφορούν την επιστροφή (:αρ. 13 παρ. 1), εκπροσώπησης από συνήγορο, γλωσσικής συνδρομής και δωρεάν νομικής αρωγής (:αρ. 13 παρ. 3,4). Τέλος, η Οδηγία επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν δεόντως υπ' όψιν την οικογενειακή ενότητα, τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού και

¹⁶ αρ. 3 παρ. 5 της Οδηγίας.

¹⁷ Αιτιολογική σκέψη 10 της Οδηγίας.

την κατάσταση της υγείας των υπηκόων τρίτων χωρών και στις περιπτώσεις αυτές να τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης (: αρ. 5).

Τα άρθρα 15 έως 17 προβλέπουν την κράτηση, η οποία μπορεί να επιβληθεί μόνο εφόσον δεν μπορούν να εφαρμοστούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα και αποκλειστικά για την προετοιμασία της επιστροφής και/ή τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης. Συνεπώς η χρήση της κράτησης θα πρέπει να είναι περιορισμένη και να υπόκειται στην αρχή της αναλογικότητας, όσον αφορά τα χρησιμοποιούμενα μέσα και τους επιδιωκόμενους στόχους.¹⁸ Η κράτηση, η οποία έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια, επιβάλλεται ιδίως όταν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης. Μπορεί να επιβάλλεται είτε από τις δικαστικές είτε από τις διοικητικές αρχές, ενώ όταν επιβάλλεται από τις τελευταίες πρέπει να προβλέπεται διαδικασία δικαστικής επανεξέτασης. Η απόφαση κράτησης πρέπει να είναι έγγραφη και να συνοδεύεται από πραγματική και νομική αιτιολόγηση. Σε κάθε περίπτωση η απόφαση κράτησης πρέπει να εξετάζεται ανά εύλογα χρονικά διαστήματα και σε περίπτωση παραταθείσας διάρκειας κράτησης η επανεξέταση να εποπτεύεται από δικαστική αρχή.

Όσον αφορά το χρόνο κράτησης, αυτός δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι μήνες, χρονικό διάστημα που μπορεί να παραταθεί έως και δώδεκα μήνες, σε περιπτώσεις που παρ' όλες τις εύλογες προσπάθειες η επιχείρηση απομάκρυνσης είναι δυνατό να διαρκέσει περισσότερο, επειδή ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας αρνείται να συνεργαστεί ή καθυστερεί η λήψη αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες. Σύμφωνα με το άρθρο 16, η κράτηση πρέπει να λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης και οι υπήκοοι τρίτων χωρών να κρατούνται χωριστά από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου.¹⁹

¹⁸ Αιτιολογική σκέψη 16.

¹⁹ Στην υπόθεση C-474/13, που αφορούσε αίτηση προδικαστικής αποφάσεως σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 16 παρ. 1 της οδηγίας 2008/115/EK, το ΔΕΕ αφού επεσήμανε ότι «η υποχρέωση διαχωρισμού των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου δεν επιδέχεται καμία εξαίρεση και συνιστά εγγύηση του σεβασμού δικαιωμάτων τα οποία ο νομοθέτης της Ένωσης ρητώς αναγνωρίζει στους εν λόγω υπηκόους όσον αφορά τις συνθήκες της ενόψει απομακρύνσεως κρατήσεώς τους σε σωφρονιστικά καταστήματα», κατέληξε ότι, «το άρθρο 16, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, της οδηγίας 2008/115/EK [...]έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει σε κράτος μέλος την ενόψει απομακρύνσεως κράτηση υπηκόου τρίτης χώρας σε σωφρονιστικό κατάστημα μαζί με κρατούμενους του κοινού δικαίου έστω και αν ο εν λόγω υπήκοος συναίνει στην κράτηση αυτή». Βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 17^{ης} Ιουλίου 2014, στην υπόθεση C-474/13, *Thi Ly Pham κατά Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik*, σκεψ. 19-23.

Προβλέπεται επίσης το δικαίωμα επικοινωνίας των κρατουμένων με τους νόμιμους αντιπροσώπους τους, τα μέλη της οικογένειάς τους και τις αρμόδιες προξενικές αρχές. Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δίνεται στις ευάλωτες ομάδες και να παρέχεται επείγουσα υγειονομική περίθαλψη και θεραπευτική αγωγή. Οι υπήκοοι τρίτων χωρών που τίθενται υπό κράτηση θα πρέπει να τυγχάνουν ανθρώπινης και αξιοπρεπούς μεταχείρισης, με σεβασμό των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων.²⁰

Τέλος, επιπλέον εγγυήσεις θεσπίζονται για την κράτηση των ασυνόδευτων ανηλίκων και των οικογενειών με ανηλίκους, για τους οποίους η κράτηση επιβάλλεται μόνο ως έσχατη λύση και για το ελάχιστο απαιτούμενο χρονικό διάστημα. Οι υπό κράτηση ανήλικοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ασχολούνται με δραστηριότητες ελεύθερου χρόνου και να έχουν πρόσβαση στην εκπαίδευση, ενώ θα πρέπει να τους παρέχεται κατάλυμα σε ιδρύματα που διαθέτουν κατάλληλο για τις ανάγκες τις ηλικίας τους προσωπικό και εγκαταστάσεις. Τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού θα πρέπει να λαμβάνονται πρωτίστως υπ' όψιν κατά την κράτηση εν αναμονή της απομάκρυνσης.

1.2. Ο νόμος 3907/2011

Η μεταφορά της Οδηγίας 2008/115/EK πραγματοποιήθηκε με το νόμο 3907/2011, ο οποίος, πέραν της ενσωμάτωσης των άρθρων της Οδηγίας (Κεφάλαιο Γ'), ιδρύει την Υπηρεσία Ασύλου (Κεφάλαιο Α') και την Υπηρεσία Πρώτης Υποδοχής (Κεφάλαιο Β') και τροποποιεί ορισμένες διατάξεις του ν. 3386/2005 (Κεφάλαιο Δ').

Σημειώνεται ότι ο ν. 3386/2005, ο οποίος ρύθμιζε την είσοδο, διαμονή και κοινωνική ένταξη των υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια, καταργήθηκε με το ν. 4251/2014, εξακολουθούν ωστόσο να ισχύουν σύμφωνα με το αρ. 139 παρ. 2 του τελευταίου, οι διατάξεις 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83 και 89 (παράγραφοι 1-3), οι οποίες ρυθμίζουν κατά το πλείστον τη διοικητική απέλαση των αλλοδαπών.²¹ Σύμφωνα με το αρ. 76 παρ. 1 του ν. 3386/2005, η διοικητική απέλαση

²⁰ Αιτιολογική σκέψη 17.

²¹ «Η διαδικασία της απέλασης που προβλέπεται στα άρθρα 76 επ. του Ν 3386/2005 (και διατηρήθηκε σε ισχύ με τον Ν 4251/2014), [...], εφαρμόζεται πλέον μόνο στην περίπτωση υπηκόων τρίτων χωρών που υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου στη χώρα, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, για τη θέσπιση του Κώδικα Συνόρων Σένγκεν, ή συλλαμβάνονται ή παρακολουθούνται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη χερσαία θαλάσσια ή εναέρια διέλευση των εξωτερικών συνόρων του χώρου Σένγκεν, στους

αλλοδαπού επιτρέπεται εφόσον (α) έχει καταδικαστεί τελεσίδικα σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους για ορισμένα εγκλήματα που περιοριστικά αναφέρονται στο νόμο, (β) έχει παραβιάσει τις διατάξεις του εν λόγω νόμου (γ) η παρουσία του είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας και (δ) η παρουσία του είναι επικίνδυνη για τη δημόσια υγεία.²² Το άρθρο 76 παρ. 3, όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 48 παρ. 2 του ν. 3772/2009, προβλέπει την κράτηση του αλλοδαπού έως την εκτέλεση της απέλασης και για χρονικό διάστημα που δεν ξεπερνά τους έξι μήνες, εφόσον ο αλλοδαπός κρίνεται ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της αναχώρησής του ή τη διαδικασία απομάκρυνσής του, ενώ η κράτηση μπορεί να παραταθεί για άλλους δώδεκα μήνες. Παρόλο επομένως που υπήρχε σχετικό με την απέλαση νομικό πλαίσιο, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να εκδώσει νέο νόμο κατά τη μεταφορά της Οδηγίας 2008/115/EK, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός πολυσχιδούς νομικού πλαισίου, όσον αφορά τη διοικητική απέλαση και επιστροφή των αλλοδαπών.²³

οποίους δεν έχει χορηγηθεί στη συνέχεια άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στη χώρα. Επιπλέον εφαρμόζεται και σε υπηκόους χωρών που απολαμβάνουν του δικαιώματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 5 του Κώδικα Συνόρων Σένγκεν, και σύμφωνα με τα άρθρα 22 επ. του ΠΔ 106/2007, με το οποίο ενσωματώθηκε στο Ελληνικό δίκαιο η οδηγία 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών». Βλ. Β. Παπαδόπουλος, *Τα ανώτατα όρια κράτησης αλλοδαπών – Υπέρβαση αυτών και επιβολή νέας κράτησης για τον ίδιο λόγο*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2014, Μάιος-Δεκέμβριος, σελ. 185.

²² Η περίπτωση (γ) της παρ. 1 του αρ. 76 τροποποιήθηκε με το αρ. 48 του ν. 3772/2009 ως εξής: «*Η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια της Χώρας. Ο αλλοδαπός θεωρείται επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια ιδίως όταν σε βάρος του ασκηθεί ποινική δίωξη για αδίκημα που τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών (3) μηνών*». Το δεύτερο εδάφιο καταργήθηκε με το άρθρο 25 παρ. 2β του ν. 3938/ 2011. Επρόκειτο για μια ιδιαίτερος προβληματική διάταξη, η οποία έβαλε κατά του τεκμηρίου της αθωότητας. Όπως επεσήμανε η Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: «Ιδιαίτερη απορία προκαλεί κατ' αρχήν η ίδια η σύνδεση, και μάλιστα αναγκαία, δίωξης και επικινδυνότητας. Όμως η άσκηση δίωξης από τον εισαγγελέα προϋποθέτει εκτίμηση περί ενδείξεων τέλεσης συγκεκριμένων πράξεων, και όχι περί επικινδυνότητας» [...] «η εισαγγελική κρίση που διατυπώνεται με τη δίωξη δεν θα ήταν δυνατόν να υποκαθίσταται στην κρίση περί επικινδυνότητας που οφείλει να διατυπώνει η αστυνομία παρέχοντας πλήρη και εμπειριστατωμένη σχετική αιτιολογία. Διαφορετικά, αν δηλαδή η εισαγγελική δίωξη καταστεί αμάχητο τεκμήριο της επικινδυνότητας του διωκόμενου αλλοδαπού, τότε η επιβολή του επαχθέστατου διοικητικού μέτρου της απέλασης θα εξομοίωνε τον διωκόμενο με καταδικασθέντα, πλήττοντας αναπόφευκτα το τεκμήριο αθωότητας». Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, *Παρατηρήσεις επί του Σ/Ν του Υπουργείου Δικαιοσύνης : «Μεταρρυθμίσεις στην οργάνωση της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας, στη θεραπευτική μεταχείριση χρηστών ναρκωτικών ουσιών και άλλες διαταξεις*», σελ. 12-13, διαθέσιμο στο http://www.nchr.gr/images/pdf/apofaseis/prosfuges_metanastes/fin_EEDA_polynomosxedio_ioun09.pdf (27 Σεπτεμβρίου 2016).

²³ «Οι δύο ως άνω διαδικασίες ελάχιστα διαφοροποιούνται στην πράξη, καθώς την υλοποίηση της απόφασης απομάκρυνσης, και συνακόλουθα την κράτηση έως την πραγματοποίηση αυτής, έχουν αναλάβει οι αστυνομικές αρχές, που εφαρμόζουν κοινούς κανόνες και διαδικασίες για την εκτέλεση των αποφάσεων επιστροφής ή απέλασης». Β. Παπαδόπουλος, *Τα ανώτατα όρια κράτησης αλλοδαπών – Υπέρβαση αυτών και επιβολή νέας κράτησης για τον ίδιο λόγο*, σελ. 185.

Ο νόμος 3907/2011 προβλέπει την έκδοση απόφασης επιστροφής σε περίπτωση απόρριψης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, και ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής, από την αρμόδια αρχή που εξέδωσε την σχετική απορριπτική απόφαση (: αρ. 21 παρ. 1 εδ. α'). Στις λοιπές περιπτώσεις υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν παράνομα σε ελληνικό έδαφος εκδίδεται απόφαση επιστροφής από τον οικείο Αστυνομικό Διευθυντή. Η απόφαση επιστροφής προβλέπει χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση, το οποίο μπορεί να παραταθεί έως ένα έτος (: αρ. 22 παρ. 2). Περαιτέρω, ρυθμίζονται ζητήματα της απομάκρυνσης και αναβολής απομάκρυνσης (: αρ. 23-24). Οι αποφάσεις περιβάλλονται τον έγγραφο τύπο και περιλαμβάνουν σαφή αιτιολογία (: αρ. 27 παρ. 1), ενώ κατά αυτών μπορεί να ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή, η οποία έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα (αρ: 28 παρ. 1).

Όσον αφορά την κράτηση, αυτή μπορεί να επιβληθεί αποκλειστικά για την προετοιμασία της επιστροφής και τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, και μόνο εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν δύνανται να εφαρμοσθούν εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, εφόσον: α) υπάρχει κίνδυνος διαφυγής ή β) ο υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης ή γ) συντρέχουν λόγοι εθνικής ασφάλειας. Ωστόσο, η τελευταία αυτή περίπτωση δεν καλύπτεται από την Οδηγία. Σύμφωνα με το «Εγχειρίδιο περί επιστροφής»:

«Η δυνατότητα διατήρησης ή παράτασης της κράτησης για λόγους δημόσιας τάξης δεν καλύπτεται από την οδηγία και τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούν την κράτηση ενόψει απομάκρυνσης ως “ήπια” μορφή φυλάκισης. Πρωταρχικός σκοπός της κράτησης ενόψει απομάκρυνσης είναι να εξασφαλίζεται ότι οι επιστρέφοντες δεν θα υπονομεύσουν, διαφεύγοντας, την εκτέλεση της υποχρέωσης επιστροφής. Σκοπός του άρθρου 15 δεν είναι η προστασία της κοινωνίας από άτομα που συνιστούν απειλή για τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια. Ο –εύλογος– στόχος της “προστασίας της κοινωνίας” πρέπει να καλύπτεται από άλλες νομοθετικές πράξεις, ιδίως από το ποινικό δίκαιο, το ποινικό διοικητικό δίκαιο και τη νομοθεσία σχετικά με τη λήξη της νόμιμης παραμονής για λόγους δημόσιας τάξης».²⁴

²⁴ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Εγχειρίδιο περί Επιστροφής, σελ. 91. Διαθέσιμο στο http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_el.pdf (23 Σεπτεμβρίου 2016).

Η κράτηση επιβάλλεται και διατηρείται για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα διεκπεραίωσης της διαδικασίας απομάκρυνσης²⁵, ενώ για την επιβολή ή συνέχιση του μέτρου της κράτησης λαμβάνεται υπ' όψιν η διαθεσιμότητα κατάλληλων χώρων και η δυνατότητα διασφάλισης αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης για τους κρατούμενους (: αρ. 30 παρ.1 εδ. γ', δ'). Η απόφαση κράτησης εκδίδεται εγγράφως, περιέχει πραγματική και νομική αιτιολόγηση και κατά αυτής μπορούν να προβληθούν αντιρρήσεις ενώπιον του Προέδρου ή του υπ' αυτού οριζόμενου Πρωτοδίκη του Διοικητικού Πρωτοδικείου της περιφέρειας του χώρου κράτησης (: αρ. 29 παρ. 2). Η συνδρομή των προϋποθέσεων της κράτησης εξετάζεται αυτεπαγγέλτως ανά τρίμηνο από το όργανο που εξέδωσε την απόφαση, ενώ σε περίπτωση παράτασης της κράτησης αποφαίνεται επί της νομιμότητας αυτής ο Πρόεδρος ή ο υπ' αυτού οριζόμενος Πρωτοδίκης του Διοικητικού Πρωτοδικείου (: αρ. 30 παρ. 3). Όσον αφορά το χρόνο κράτησης, δεν μπορεί να υπερβαίνει το εξάμηνο, ενώ δύναται να παραταθεί για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες, εφόσον, παρά τις εύλογες προσπάθειες των αρμόδιων υπηρεσιών η επιχείρηση απομάκρυνσης είναι πιθανόν να διαρκέσει περισσότερο επειδή: α) ο υπήκοος της τρίτης χώρας αρνείται να συνεργασθεί ή β) καθυστερεί η λήψη των αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες.²⁶

²⁵ Σύμφωνα να πόρισμα του Συνηγόρου του Πολίτη, «επιβολή διοικητικής απέλασης για δεύτερη φορά, για τον ίδιο λόγο, είναι αμφισβητούμενης νομιμότητας εφόσον έχει διαγνωστεί ήδη το ανέφικτο της απέλασης του αλλοδαπού, μέσα στο τρίμηνο της προσωρινής του κράτησης», ενώ η πρακτική αυτή «καταστρατηγεί τον κανόνα ότι η κράτηση του αλλοδαπού δικαιολογείται μόνο για την υλοποίηση της απέλασης. Ειδικότερα, μέσω της καταστρατήγησης, ο κανόνας αντιστρέφεται : η απέλαση, πλέον, υπηρετεί την ανάγκη κράτησης του αλλοδαπού». Ωστόσο, «διαφορετική είναι η περίπτωση, κατά την οποία έχει μεν εξασφαλισθεί το εφικτό της απομάκρυνσης του αλλοδαπού, πλην όμως έχει παρέλθει το τρίμηνο της κράτησης. Εν προκειμένω, καθίσταται δυνατή η σύλληψη και η κράτηση του αλλοδαπού χωρίς επιπλέον νομιμοποιητικό στοιχείο, για χρόνο όμως εντελώς περιορισμένο». Συνήγορος του Πολίτη, Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Πόρισμα, *Θέμα: Διαδοχικές Απελάσεις Αλλοδαπών*, σελ. 4. Διαθέσιμο στο http://www.synigoros.gr/resources/porisma_apelasi_21_01.pdf (23 Σεπτεμβρίου 2016).

²⁶ Σημειώνεται ότι την 11/2/2014 το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους εξέδωσε την υπ' αρ. 44/2014 Γνωμοδότηση, κατόπιν ερωτήματος του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία έκρινε ότι η κράτηση αλλοδαπού άνω του 18μηνου είναι νόμιμη, καθώς, όπως αναφέρεται στο σκεπτικό της Γνωμοδότησης «ναι μεν δεν προβλέπεται από το νόμο η δυνατότητα παρατάσεως της κράτησης πέραν του 18μηνου, ούτε εκ νέου κράτηση για χρονικό διάστημα μέχρι 18 μήνες, με αιτιολογημένη απόφαση όμως της αρμόδιας αρχής, λόγω της αρνήσεως συνεργασίας του ίδιου του αλλοδαπού για την πραγματοποίηση και ολοκλήρωση της εκτελέσεως της αποφάσεως επιστροφής του ή απελάσεώς του και του κινδύνου διαφυγής του μπορεί να μην αφηθεί ελεύθερος και μετά το 18μηνο, αλλά να του επιβληθεί αυτόματα ο περιοριστικός όρος υποχρεωτικής διαμονής του στο κέντρο προαναχωρησιακής κρατήσεως, μέχρις ότου συνεργαστεί με τις αρμόδιες αρχές για την εκτέλεση της πράξεως επιστροφής ή απελάσεώς του» (σελ. 21-22). Η Δικαιοσύνη ωστόσο απεφάνθη ότι τυχόν κράτηση πέρα του 18μηνου είναι παράνομη καθώς «δεν ερείδεται σε κάποια νομοθετική διάταξη» (Βλ. ενδεικτικά Απόφαση 2255/23-5-2014 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, κατόπιν αντιρρήσεων που υπέβαλε το Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες).

Η κράτηση πρέπει να λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις²⁷ (: αρ. 31 παρ. 1), ενώ οι κρατούμενοι πρέπει να λαμβάνουν συστηματικά πληροφορίες για τον Κανονισμό λειτουργίας του Κέντρου, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους (:αρ. 31 παρ. 5). Επιπλέον, προβλέπεται η παροχή επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης και θεραπευτικής αγωγής, ιδιαίτερη δε μέριμνα πρέπει να λαμβάνεται στις περιπτώσεις ευάλωτων ατόμων (:αρ. 31 παρ. 3). Τέλος, επιπλέον εγγυήσεις προβλέπονται κατά την κράτηση ανηλίκων και οικογενειών, καθώς η κράτησή τους αποτελεί μέσο έσχατης λύσης και επιβάλλεται για το ελάχιστο απαιτούμενο χρονικό διάστημα (:αρ. 32 παρ. 1). Στις οικογένειες παρέχεται χωριστό κατάλυμα, που εξασφαλίζει επαρκή ιδιωτική ζωή (:αρ. 32 παρ. 2), ενώ στους ανηλίκους παρέχονται ψυχαγωγικές δραστηριότητες και πρόσβαση στην εκπαίδευση (:αρ. 32 παρ. 3). Τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού λαμβάνονται υπ' όψιν κατά την κράτηση και επιστροφή των ανηλίκων (αρ. 32 παρ. 5 και αρ. 25).

2. Κράτηση των αιτούντων άσυλο

2.1. Η Οδηγία 2005/85/EK και τα Προεδρικά Διατάγματα ενσωμάτωσης

Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, κατά τη σύνοδό του στο Τάμπερε τον Οκτώβριο του 1999, συμφώνησε στη θέσπιση ενός Κοινού Ευρωπαϊκού Συστήματος Ασύλου, το οποίο κατ' αρχήν θα έπρεπε να περιλαμβάνει κοινές προδιαγραφές για δίκαιες και αποτελεσματικές διαδικασίες ασύλου στα κράτη μέλη.²⁸ Την 1^η Δεκεμβρίου 2005 θεσπίστηκε η Οδηγία 2005/85/EK²⁹, κύριος στόχος της οποίας ήταν η θέσπιση ενός ελάχιστου πλαισίου στην Κοινότητα σχετικά με τις διαδικασίες χορήγησης και ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Η Οδηγία θέσπιζε τις βασικές αρχές και εγγυήσεις κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου, και συγκεκριμένα, το δικαίωμα πρόσβασης στη διαδικασία ασύλου (: αρ. 6), το δικαίωμα παραμονής στο κράτος μέλος έως ότου εξετασθεί η αίτηση, τις εγγυήσεις για τους αιτούντες άσυλο καθώς και τις υποχρεώσεις τους (: αρ. 10 και 11), το δικαίωμα νομικής συνδρομής και εκπροσώπησης (: αρ. 15 και 16),

²⁷ Βλ. σχετικά την Κοινή Υπουργική Απόφαση υπ' αριθ. 8038/23/22-ιγ' από 21 Ιανουαρίου 2015, η οποία ιδρύει τα Προαναχωρησιακά Κέντρα Κράτησης και προβλέπει τον Κανονισμό Λειτουργίας τους.

²⁸ Αιτιολογικές σκέψεις 2,3 και 5 της Οδηγίας 2005/85/EK.

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:EL:PDF> (30 Οκτωβρίου 2016).

εγγυήσεις για τους ασυνόδευτους ανήλικους (:αρ. 17), τις διαδικασίες εξέτασης σε πρώτο βαθμό (: αρ. 23-36), τις διαδικασίες ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα (:αρ. 37 και 38) και τις διαδικασίες εξέτασης σε δεύτερο βαθμό (:αρ. 39). Όσον αφορά την κράτηση των αιτούντων άσυλο, η Οδηγία όριζε ότι τα κράτη μέλη δεν πρέπει να υποβάλλουν σε κράτηση ένα πρόσωπο για το λόγο και μόνο ότι ζητεί άσυλο (:αρ. 18 παρ. 1) και ότι όταν παρόλα αυτά υποβάλλουν έναν αιτούντα άσυλο σε κράτηση, μεριμνούν ώστε να υπάρχει η δυνατότητα ταχείας δικαστικής επανεξέτασης (:αρ. 18 παρ. 2).

Η Οδηγία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το υπ' αριθμ. 90/2008 Π.Δ., το οποίο καταργήθηκε στη συνέχεια από το υπ' αριθμ. 114/2010 Π.Δ. Το τελευταίο προέβλεπε το περιορισμό των αιτούντων σε κατάλληλο χώρο από τον οικείο Αστυνομικό Διευθυντή για τους ακόλουθους λόγους: (α) τον προσδιορισμό των συνθηκών εισόδου, ταυτότητας και προέλευσης, ιδίως στις περιπτώσεις των μαζικά λάθρα εισερχόμενων αιτούντων (β) για λόγους δημοσίου συμφέροντος ή δημόσιας τάξης και (γ) για την ταχεία και αποτελεσματική εξέταση του αιτήματος (: αρ. 13 παρ. 2). Η κράτηση δεν μπορούσε να ξεπερνά της ενενήντα ημέρες, ενώ εάν ο αλλοδαπός είχε κρατηθεί ενόψει της διοικητικής απέλασής του, συνολικός χρόνος κράτησης δεν μπορούσε να ξεπερνά τις εκατόν ογδόντα ημέρες (: αρ. 13 παρ. 4). Την 19^η Οκτωβρίου 2012 εκδόθηκε το υπ' αριθμ. 116/2012 Π.Δ., το οποίο τροποποίησε το αρ. 13 του Π.Δ. 114/2010, παρατείνοντας την κράτηση των αιτούντων άσυλο για διάστημα που δεν υπερέβαινε τους δώδεκα μήνες.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, ο συνολικός χρόνος κράτησης των αιτούντων άσυλο διαμορφώθηκε στους 18 μήνες, ενώ για τον υπολογισμό του προσμετράται και το χρονικό διάστημα κράτησης που ο υπήκοος τρίτης χώρας κρατείται προς απομάκρυνση. «Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το χρονικό διάστημα του εγκλεισμού ενός ατόμου σε κέντρο προσωρινής κράτησης βάσει απόφασης που έχει ληφθεί σύμφωνα με τις εθνικές και τις κοινοτικές διατάξεις που αφορούν στους αιτούντες άσυλο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως χρόνος κράτησης ενόψει απομάκρυνσης κατά την έννοια του άρθρου 15 της οδηγίας 2008/115, δεδομένου ότι η κράτηση ενόψει επιστροφής και η κράτηση που διατάσσεται κατά ατόμου που ζητεί άσυλο εντάσσονται σε διαφορετικές νομικές ρυθμίσεις. Ειδικότερα, το ΔΕΕ διαχωρίζει, καταρχήν, την κράτηση αφενός ως κράτηση εν όψει των διαδικασιών απομάκρυνσης του αλλοδαπού και αφετέρου ως κράτηση στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης ασύλου, κατά την οποία, σύμφωνα με

την αρχή της μη επαναπροώθησης, δεν χωρεί απομάκρυνση. Δέχεται δηλαδή ότι σε περίπτωση που υπάρξει απόφαση κράτησης του αιτούντος άσυλο για κάποιον από τους εξαιρετικούς λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 15 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ παρ. 6, έως τη λήψη απόφασης επί του αιτήματός του και το πρόσωπο αυτό ήδη κρατούνταν ενόψει της απέλασής του, το διάστημα από την κατάθεση της αίτησης ασύλου μέχρι την απόφαση επί αυτής δεν προσμετράται στο χρόνο κράτησης περί απομάκρυνσης». ³⁰

Κατόπιν της ίδρυσης της Υπηρεσίας Ασύλου με το ν. 3907/2011, εκδόθηκε το Π.Δ. 113/2013, με σκοπό την προσαρμογή της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3907/2011. Σύμφωνα με το αρ. 12 παρ. 1 του εν λόγω Π.Δ., αλλοδαπός ή ανιθαγενής δεν κρατείται για μόνο το λόγο ότι έχει υποβάλλει αίτημα ασύλου καθώς και ότι εισήλθε και παραμένει παράνομα στη χώρα (:αρ. 12 παρ.1). Υπήκοος τρίτης χώρας που υποβάλλει αίτημα ασύλου ενόσω κρατείται, παραμένει υπό κράτηση μόνο εφόσον δε μπορούν να εφαρμοστούν εναλλακτικά της κράτησης μέτρα και για έναν από τους ακόλουθους λόγους: (α) για τη διαπίστωση των πραγματικών στοιχείων της ταυτότητας ή της καταγωγής του, (β) εφόσον συνιστά κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη και (γ) εάν η κράτηση κρίνεται αναγκαία για την ταχεία και αποτελεσματική εξέταση του αιτήματος ασύλου (: αρ. 12 παρ. 2). Επιπλέον, το εν λόγω Π.Δ. προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής του μέτρου της κράτησης και κατά υπηκόου τρίτης χώρας που έχει ήδη αιτηθεί άσυλο, εφόσον όμως δεν μπορούν να εφαρμοστούν εναλλακτικά της κράτησης μέτρα και μόνο για λόγους δημόσιας τάξης/εθνικής ασφάλειας, που αιτιολογούνται ειδικώς στην απόφαση (: αρ. 12 παρ. 3). Η απόφαση κράτησης περιέχει πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία και λαμβάνεται από τον οικείο Αστυνομικό Διευθυντή. Όταν ο λόγος της κράτησης είναι η διαπίστωση των πραγματικών στοιχείων της ταυτότητας ή της καταγωγής ή η ταχεία και αποτελεσματική εξέταση του αιτήματος ασύλου, η απόφαση λαμβάνεται κατόπιν εισήγησης της αρμόδιας αρχής απόφασης, δηλαδή του αρμοδίου Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου ή της Αρχής Προσφυγών.

³⁰ Ευστάθιος Πουλαράκης, ΠΔ 116/2012 (ΦΕΚ Α' 201/19.10.2012) Τροποποίηση ΠΔ 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την 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» (L 326/13.12.2005)(παρατ. Ευ. Πουλαράκης), Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, 3/2012, σελ. 312-314. Ο συγγραφέας παραπέμπει στους Ι.Αλαβάνος/Ν.Βαρυτιμιδίου/Ελ.Καραγεωργίου, Παρατηρήσεις στην ΔΕΕ απόφ. της 30.11.2009, Υπόθ. C-357/2009 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, 2010, 169 επ.

Η κράτηση επιβάλλεται για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, ενώ ο συνολικός χρόνος κράτησης, στον οποίο προσμετράται τυχόν χρόνος κράτησης προς εκτέλεση της απομάκρυνσης, δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δεκαοκτώ μήνες (:αρ. 12 παρ. 6). Κατά της απόφασης κράτησης μπορούν να κατατεθούν αντιρρήσεις ενώπιον του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου στην περιφέρεια του τόπου κράτησης ή ενώπιον του επ' αυτού οριζόμενου Πρωτοδίκη.

Όσον αφορά τους ανηλίκους προβλέπονται ειδικότερες εγγυήσεις, καθώς πρέπει να αποφεύγεται η κράτησή τους, ενώ μπορούν να κρατηθούν μόνο για τον απαραίτητο χρόνο μέχρι τη μεταφορά τους σε κατάλληλη δομή φιλοξενίας (:αρ. 12 παρ. 8). Επιπλέον προβλέπεται η υποχρέωση παροχής ιατρικής φροντίδας στους κρατούμενους, ενημέρωσής τους για τους λόγους και τη διάρκεια της κράτησης και διασφάλισης του δικαιώματός τους για νομική εκπροσώπηση (: αρ. 18 παρ. 8).

2.2. Το νέο νομικό πλαίσιο: Οι Οδηγίες 2013/32/ΕΕ, 2013/33/ΕΕ και ο νόμος 4375/2016

Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, κατά τη σύνοδό του το Δεκέμβριο 2009, ενέκρινε το πρόγραμμα της Στοκχόλμης, το οποίο επανέλαβε τη δέσμευσή του στον στόχο της δημιουργίας, έως το 2012, ενός κοινού χώρου προστασίας και αλληλεγγύης, βάσει κοινής διαδικασίας ασύλου και ομοιόμορφου καθεστώτος για τα πρόσωπα στα οποία χορηγείται διεθνής προστασία, καθώς και ίσης μεταχείρισης όσον αφορά τις συνθήκες υποδοχής.³¹ Την 26^η Ιουνίου 2013 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 2013/32/ΕΕ Οδηγία³², σχετικά με κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας (αναδιατύπωση), καθώς και η υπ' αριθμ. 2013/33/ΕΕ Οδηγία³³, σχετικά με τις απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων διεθνή προστασία (αναδιατύπωση). Οι εν λόγω Οδηγίες επιφέρουν τροποποιήσεις στις προγενέστερες, δηλαδή την 2005/85/ΕΚ και την 2003/9/ΕΚ, αντίστοιχα.

Όσον αφορά την κράτηση, η Οδηγία 2013/32/ΕΕ ορίζει ότι τα κράτη μέλη δεν υποβάλουν σε κράτηση ένα πρόσωπο για το λόγο και μόνο ότι αιτήθηκε άσυλο, ενώ οι λόγοι, οι συνθήκες κράτησης και οι εγγυήσεις που απολαμβάνουν οι κρατούμενοι

³¹ Αιτιολογική σκέψη (8) της Οδηγίας 2013/32/ΕΕ και (5) της Οδηγίας 2013/33/ΕΕ.

³² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=EL> (30 Οκτωβρίου 2016).

³³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0096:0116:EL:PDF> (30 Οκτωβρίου 2016)

αιτούντες άσυλο συνάδουν με τα προβλεπόμενα στην Οδηγία 2013/33/ΕΕ (:αρ. 26 παρ. 1). Επιπλέον, τα κράτη οφείλουν να εξασφαλίζουν ταχεία δικαστική επανεξέταση της απόφασης κράτησης, σύμφωνα πάλι με την Οδηγία 2013/33/ΕΕ.

Η Οδηγία 2013/33/ΕΕ προβλέπει ότι η κράτηση των αιτούντων άσυλο μπορεί να επιβληθεί μόνο κατόπιν ατομικής αξιολόγησης και εφόσον δεν μπορούν να εφαρμοστούν αποτελεσματικά άλλα λιγότερο περιοριστικά εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, και μόνο για τους ακόλουθους λόγους: (α) για τη διαπίστωση της ταυτότητας ή υπηκοότητας, (β) για τον προσδιορισμό των στοιχείων στα οποία βασίζεται η αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας, η απόκτηση των οποίων θα ήταν σε άλλη περίπτωση αδύνατη, ιδίως όταν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής του αιτούντος, (γ) για να αποφασιστεί το δικαίωμα του αιτούντος για είσοδο στο έδαφος, (δ) όταν κρατείται προς επιστροφή δυνάμει της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ και υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να θεωρείται ότι το πρόσωπο ασκεί αίτηση διεθνούς προστασίας προκειμένου να καθυστερήσει ή να εμποδίσει την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής, (ε) για λόγους δημόσιας τάξης ή εθνικής ασφάλειας (στ) όταν η κράτηση επιβάλλεται δυνάμει του Κανονισμού Δουβλίνου ΙΙΙ³⁴ (: αρ.8 παρ. 1,2,3). Τα κράτη μέλη οφείλουν να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο εναλλακτικά της κράτησης μέτρα (: αρ. 8 παρ. 4).

Περαιτέρω, η κράτηση πρέπει να έχει τη μικρότερη χρονική διάρκεια, ενώ καθυστερήσεις των διοικητικών διαδικασιών που δεν μπορούν να αποδοθούν στον αιτούντα δε δικαιολογούν τη συνέχιση της κράτησης (: αρ. 9 παρ.1). Η απόφαση κράτησης είναι έγγραφη, περιέχει πραγματική και νομική αιτιολογία και διατάσσεται από τις δικαστικές ή διοικητικές αρχές. Στην τελευταία περίπτωση τα κράτη οφείλουν να προβλέπουν ταχεία δικαστική επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησης (: αρ. 9 παρ. 2,3). Επιπλέον, προβλέπεται η άμεση έγγραφη ενημέρωση των κρατουμένων σε κατανοητή γλώσσα για τους λόγους κράτησης, τη δυνατότητα προσβολής της απόφασης καθώς και τη δυνατότητα νομικής εκπροσώπησης (: αρ. 9 παρ. 4). Ρητά προβλέπεται η πρόσβαση σε δωρεάν νομική συνδρομή και εκπροσώπηση για την περίπτωση της δικαστικής επανεξέτασης της απόφασης κράτησης, ενώ εξειδικεύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις παροχής της δωρεάν νομικής συνδρομής (: αρ. 9 παρ. 7,8,9,10).

³⁴ Το αρ 28 του Καν. 604/2013 προβλέπει τη δυνατότητα κράτησης του τελούντος υπό μεταφορά, κατόπιν εξατομικευμένης αξιολόγησης και εφόσον δεν μπορούν να εφαρμοστούν εναλλακτικά τις κράτησης μέτρα, όταν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής.

Το άρθρο 10 της Οδηγίας αναφέρεται στις συνθήκες κράτησης και προβλέπει την κράτηση των αιτούντων σε ειδικές εγκαταστάσεις και χωριστά από τους άλλους υπηκόους τρίτων χωρών. Οι κρατούμενοι αιτούντες πρέπει να έχουν πρόσβαση σε υπαίθριους χώρους, ενώ οι εκπρόσωποι της Ύπατης Αρμοστείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, οι συνήγοροι, τα μέλη των Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων και τα μέλη των οικογενειών των κρατουμένων έχουν τη δυνατότητα να επικοινωνούν και να επισκέπτονται τους κρατούμενους, σε συνθήκες που σέβονται τα δικαιώματα οικογενειακού βίου.

Σύμφωνα με το άρθρο 11, η υγεία, συμπεριλαμβανομένης της ψυχικής υγείας, των αιτούντων υπό κράτηση που είναι ευάλωτα άτομα αποτελεί πρωταρχικό μέλημα των εθνικών αρχών. Ειδικές εγγυήσεις προβλέπονται για τους ευάλωτους κρατούμενους, για τους οποίους πρέπει να εξασφαλίζεται τακτική παρακολούθηση και επαρκής υποστήριξη, η οποία να λαμβάνει υπ' όψιν την ιδιαίτερη κατάστασή τους, αλλά και τους ανηλίκους, οι οποίοι υποβάλλονται σε κράτηση μόνο ως έσχατη ανάγκη και για το ελάχιστο χρονικό διάστημα, μέχρι τη μεταφορά τους σε δομή φιλοξενίας. Στους ασυνόδευτους ανηλίκους παρέχεται κατά το δυνατόν κατάλυμα σε ιδρύματα τα οποία διαθέτουν προσωπικό και εγκαταστάσεις που λαμβάνουν υπόψη τις ανάγκες προσώπων της ηλικίας τους, και σε κάθε περίπτωση τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε αυτοί να στεγάζονται χωριστά από τους ενηλίκους. Τέλος, προβλέπεται η χωριστή κράτηση των γυναικών που έχουν αιτηθεί άσυλο, αλλά και των οικογενειών.

Η Οδηγία 2013/32/ΕΕ ενσωματώθηκε –εκπρόθεσμα– στην ελληνική έννομη τάξη με τα άρθρα 33-66 (Μέρος Τρίτο) του νόμου 4375/2016³⁵. Η Οδηγία 2013/33/ΕΕ, δεν έχει μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη, παρά την παρέλευση της προθεσμίας³⁶, εκτός των σχετικών με την κράτηση άρθρων 8-11, που έχουν ενσωματωθεί με το άρθρο 46 του ν. 4375/2016.

³⁵ Ο νόμος μεταξύ των άλλων ιδρύει την Υπηρεσία Ασύλου, την Αρχή Προσφυγών και την Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης, καταργώντας τις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 3907/2011.

³⁶ Όσον αφορά το άμεσο αποτέλεσμα των Οδηγιών, «Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφάνθηκε ότι ορισμένες διατάξεις μιας οδηγίας μπορούν, κατ' εξαίρεση, να έχουν άμεσα αποτελέσματα σε ένα κράτος μέλος, ακόμη και αν το κράτος αυτό δεν έχει ακόμη εγκρίνει πράξη μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις στις οποίες: (α) η οδηγία δεν έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο ή έχει μεταφερθεί με εσφαλμένο τρόπο· (β) οι διατάξεις της οδηγίας έχουν επιτακτικό χαρακτήρα και είναι επαρκώς σαφείς και ακριβείς· και γ) οι διατάξεις της οδηγίας αναγνωρίζουν δικαιώματα σε μεμονωμένα άτομα». Βλ. Udo Bux, *Πηγές και πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Ιούνιος 2016. Διαθέσιμο στο http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/el/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.1.html

Το εν λόγω άρθρο προβλέπει την κράτηση των αιτούντων άσυλο για τους ακόλουθους λόγους: (α) για τη διαπίστωση των στοιχείων της ταυτότητας ή της καταγωγής, (β) για να προσδιοριστούν τα στοιχεία στα οποία βασίζεται η αίτηση διεθνούς προστασίας, και ιδίως όταν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, (γ) όταν τεκμηριώνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων ότι υπάρχουν βάσιμοι λόγοι ότι ο αλλοδαπός υπέβαλε την αίτηση διεθνούς προστασίας προκειμένου να καθυστερήσει ή να παρεμποδίσει τη διαδικασία επιστροφής, (δ) εφόσον συνιστά κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη και (ε) για τη διασφάλιση της υλοποίησης της μεταφοράς κατά τον Κανονισμό 604/2013, εφόσον υπάρχει κίνδυνος διαφυγής.

Επιπλέον, ο νόμος επιφέρει ορισμένες αλλαγές στο προγενέστερο νομικό πλαίσιο της κράτησης των αιτούντων. Κατ' αρχάς μειώνεται το χρονικό διάστημα της κράτησής τους, το οποίο δεν δύναται να υπερβαίνει τους τρεις μήνες. Επιπλέον, για την νομιμότητα της επιβολής του μέτρου της κράτησης αποφαινεται ο Πρόεδρος ή ο επ' αυτού οριζόμενος Πρωτοδίκης του Διοικητικού Πρωτοδικείου της περιφέρειας του τόπου κράτησης, ο οποίος διαβιβάζει την απόφασή του στην αστυνομική αρχή, ενώ προβλέπεται η δυνατότητα του αιτούντος να ακουσθεί από το δικαστή, πριν την επιβολή του μέτρου. Τέλος, προσδιορίζεται και το χρονικό διάστημα της κράτησης των ανηλίκων, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν δύναται να υπερβαίνει τις 45 ημέρες. Κατά τα λοιπά οι προβλέψεις του νόμου είναι όμοιες με αυτές του Π.Δ 113/2013.

2.3. Ο «περιορισμός της ελευθερίας» στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης

Ο νόμος 4376/2016 καταργεί Υπηρεσία Πρώτης Υποδοχής που είχε ιδρυθεί με το νόμο 3907/2011 και ιδρύει την Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης, η οποία έχει ως κύρια αποστολή την αποτελεσματική διενέργεια των διαδικασιών υποδοχής και ταυτοποίησης των πολιτών τρίτων χωρών ή ανιθαγενών που εισέρχονται στη χώρα χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις (: αρ. 8 παρ. 2) ή που διαμένουν στην Ελλάδα χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις και δεν αποδεικνύουν την ιθαγένεια και την ταυτότητά τους με έγγραφο δημόσιας αρχής (: αρ. 9 παρ. 2). Οι υπήκοοι τρίτων

(28 Σεπτεμβρίου 2016). Όσον αφορά το επικλητό των διατάξεων, το Δικαστήριο τόνισε ότι «Από Οδηγία που δεν έχει μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους δεν μπορούν [...] να προκύψουν υποχρεώσεις για τους ιδιώτες, ούτε έναντι άλλων ιδιωτών, ούτε, κατά μείζονα λόγο έναντι του ίδιου του κράτους». Βλ. ΔΕΚ 11.6.1987, υποθ. 14/86 (Pretore di Salo), Συλλ. 1987, 2545, σκέψη 19, ECLI:EU:C:1987:275, όπως παρατίθεται στο Κ. Στεφάνου, *Το νομικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 147.

χωρών που υποβάλλονται σε διαδικασίες πρώτης υποδοχής τελούν σε καθεστώς περιορισμού της ελευθερίας τους εντός του Κέντρου Υποδοχής και Ταυτοποίησης κατ' αρχήν για τρεις ημέρες, χρονικό διάστημα το οποίο μπορεί να παραταθεί έως και είκοσι πέντε ημέρες από την ημέρα εισόδου στο Κέντρο (: αρ. 14 παρ. 2). Η απόφαση παράτασης του περιορισμού της ελευθερίας είναι έγγραφη, περιλαμβάνει πραγματική και νομική αιτιολόγηση, ενώ κατά αυτής μπορούν να προβληθούν αντιρρήσεις κατά του Προέδρου ή του επ' αυτού οριζόμενου Πρωτοδίκη του Διοικητικού Πρωτοδικείου της περιφέρειας του τόπου λειτουργίας του Κέντρου (αρ. 14 παρ. 4).

«Λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο εκτέλεσης του μέτρου (απαγόρευση εξόδου και υποχρεωτική διαμονή σε φυλασσόμενες από αστυνομικό προσωπικό εγκαταστάσεις-Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης (ΚΥΤ)), το συγκεκριμένο μέτρο στην πραγματικότητα ισοδυναμεί με de facto μέτρο κράτησης και υπό αυτήν την έννοια, η επιβολή στερητικού της ελευθερίας μέτρου εις βάρος “μιας ευρείας κατηγορίας προσώπων επί τη βάση ενός υποχρεωτικού κανόνα, χωρίς εξατομικευμένη εκτίμηση”, ελέγχεται ως προς την συμβατότητά της με τους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου. Επιπλέον, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει ήδη διαπιστώσει παραβίαση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) από τις ελληνικές αρχές, εξαιτίας της επιβολής μέτρου κράτησης με τρόπο αυτόματο και χωρίς να εξεταστούν οι ιδιαίτερες ανάγκες, προσώπου που ανήκει σε ευάλωτη ομάδα. Το γεγονός δε ότι η εθνική έννομη τάξη δεν παρέχει ένδικο μέσο για την αμφισβήτηση της αρχικής απόφασης “περιορισμού της ελευθερίας”, συνιστά παραβίαση των εγγυήσεων του άρθρου 5 παρ. 4 της ΕΣΔΑ».³⁷

Επιπλέον, σύμφωνα με τα πρότυπα της ΕΠΒ «η παραμονή σε μια ζώνη διέλευσης ή μια “διεθνή” ζώνη μπορεί, ανάλογα με τις περιστάσεις, να θεωρηθεί στέρηση της ελευθερίας υπό την έννοια του Άρθρου 5 (1)(f) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και τέτοιες ζώνες εμπίπτουν στην εντολή της επιτροπής. Η απόφαση που έλαβε στις 25 Ιουνίου 1996 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπόθεση Amuur κατά Γαλλίας μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιώνει αυτή την άποψη. Στην υπόθεση αυτή που αφορούσε τέσσερις αιτούντες άσυλο που κρατούνταν στη ζώνη διέλευσης στο Αεροδρόμιο Orly του Παρισιού για 20 μέρες, το Δικαστήριο δήλωσε ότι “Το γεγονός

³⁷ Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, *Παρατηρήσεις επί του νόμου 4375/2016*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2015, σελ.171.

και μόνο ότι είναι δυνατό για τους αιτούντες άσυλο να εγκαταλείψουν οικειοθελώς τη χώρα στην οποία επιθυμούν να καταφύγουν δεν μπορεί να αποκλείσει έναν περιορισμό ("atteinte") της ελευθερίας" και έκρινε ότι "η κράτηση των προσφευγόντων στη ζώνη διέλευσης .. ήταν ισοδύναμη στην πράξη, λόγω των περιορισμών που υπέφεραν, με στέρηση της ελευθερίας"». ³⁸

Ο νόμος προβλέπει ορισμένες εγγυήσεις κατά τον περιορισμό της ελευθερίας στο Κέντρο, και συγκεκριμένα την εξασφάλιση αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης, τη διατήρηση της οικογενειακής ενότητας, την πρόσβαση σε επείγουσα υγειονομική περίθαλψη και θεραπευτική αγωγή ή ψυχοκοινωνική στήριξη, την προσήκουσα μεταχείριση των ευάλωτων ομάδων, την επαρκή ενημέρωση για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, την πρόσβαση σε νομική συνδρομή, το δικαίωμα επικοινωνίας με τα συγγενικά πρόσωπα (: αρ. 14 παρ. 5).

Μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών υποδοχής και ταυτοποίησης, οι υπήκοοι τρίτων χωρών που δεν δικαιούνται νομίμου διαμονής, παραπέμπονται στην αρμόδια αστυνομική αρχή, προκειμένου να υπαχθούν σε διαδικασίες απέλασης, επιστροφής ή επανεισδοχής, κατά τις κείμενες διατάξεις (: αρ. 14 παρ. 10), ενώ για τους υπηκόους τρίτων χωρών των οποίων η εξέταση του αιτήματος ασύλου δεν έχει ολοκληρωθεί, αίρεται ο περιορισμός της ελευθερίας, και, εφόσον δε συντρέχει λόγος κράτησής τους κατά τις διατάξεις για την κράτηση των αιτούντων άσυλο, παραπέμπονται σε κατάλληλες δομές φιλοξενίας (: αρ. 14 παρ. 7).

III. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

A. Απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

1. Οι συνθήκες κράτησης

³⁸ Βλ. Συμβούλιο της Ευρώπης, Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (ΕΠΒ), *Πρότυπα ΕΠΒ*, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, σελ. 70-71. Διαθέσιμο στο <http://www.cpt.coe.int/lang/grc/grc-standards.pdf>. (26 Οκτωβρίου 2016). Άλλωστε η αντιπροσωπεία της ΕΠΒ πραγματοποίησε επίσκεψη στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης από τις 19 έως και τις 25 Ιουλίου 2016. Βλ. σχετικά Συμβούλιο της Ευρώπης, *Ενημερωτικό Δελτίο Επικαιρότητας, Η Επιτροπή Πρόληψης Βασανιστηρίων του Συμβουλίου της Ευρώπης επισκέπτεται την Ελλάδα*, Διαθέσιμο στο <http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2016-07-26-grc.htm>

(30 Οκτωβρίου 2016).

1.1. Κανονιστικό πλαίσιο σε επίπεδο Συμβουλίου της Ευρώπης και Ευρωπαϊκής Ένωσης

Σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ ορίζει ότι «κανείς δεν πρέπει να υφίσταται βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία». Επιπλέον, με την «Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων», η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1989, ιδρύθηκε στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης η «Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας», η οποία αποτελείται από έναν εκπρόσωπο κάθε μέρους του Συμβουλίου της Ευρώπης, και έχει ως σκοπό τη διενέργεια επισκέψεων σε χώρους όπου πρόσωπα στερούνται της ελευθερίας τους, τη διερεύνηση της μεταχείρισής τους και τη σύνταξη εκθέσεων με τις διαπιστώσεις της. Επιπλέον, η ΕΠΒ μπορεί να διαβουλευέται με το μέρος με σκοπό να εισηγηθεί βελτιώσεις στην προστασία προσώπων στερουμένων της ελευθερίας τους, ενώ αν το μέρος παραλείπει να συνεργαστεί ή αρνείται να βελτιώσει την κατάσταση κάτω από το φως των εισηγήσεων της Επιτροπής, η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει να κάνει δημόσια δήλωση για το θέμα.³⁹ Περαιτέρω, ανέπτυξε πρότυπα (“standards”) σχετικά με τη μεταχείριση των ατόμων που στερούνται της ελευθερίας τους.⁴⁰ Στα εν λόγω πρότυπα αναφέρεται ότι «οι Ευρωπαϊκοί Σωφρονιστικοί Κανόνες ισχύουν για τους παράνομους μετανάστες που κρατούνται σε φυλακές».⁴¹

Εκτός αυτών, η υπ’ αριθμ. 10 Κατευθυντήρια Αρχή της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης ορίζει τις συνθήκες κράτησης ενόψει της απέλασης. Σύμφωνα με την εν λόγω Αρχή οι κρατούμενοι προς απέλαση θα πρέπει να μεταφέρονται το συντομότερο δυνατό σε ειδικούς χώρους κράτησης, ο σχεδιασμός των οποίων δεν πρέπει να δημιουργεί την εντύπωση ότι πρόκειται για σωφρονιστικά

³⁹ Την 15^η Μαρτίου 2011 η ΕΠΒ προέβη σε στο εξαιρετικό μέτρο της δημόσιας δήλωσης σχετικά με την Ελλάδα, λόγω της «συνεχιζόμενης απουσίας δράσης για να βελτιωθεί η κατάσταση σύμφωνα με τις συστάσεις της Επιτροπής όσον αφορά την κράτηση παρανόμων μεταναστών και την κατάσταση του σωφρονιστικού συστήματος». Βλ. <http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2011-10-inf-grc.pdf> (26 Οκτωβρίου 2016).

⁴⁰ Βλ. αναλυτικά Συμβούλιο της Ευρώπης, *Πρότυπα ΕΠΒ*, Διαθέσιμο στο <http://www.cpt.coe.int/lang/grc/grc-standards.pdf>. (26 Οκτωβρίου 2016).

⁴¹ Συμβούλιο της Ευρώπης, *Πρότυπα ΕΠΒ*, σελ. 76. Βλ. σχετικά *Σύσταση Rec (2000)2 της Επιτροπής των Υπουργών των Κρατών-μελών, σχετική με τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες* (υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών στις 11 Ιανουαρίου 2006 κατά την 952^η συνάντηση των Εκπροσώπων των Υπουργών). Διαθέσιμη στο <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/EPRGreek.pdf> (26 Οκτωβρίου 2016).

καταστήματα, και οι οποίοι θα πρέπει είναι στελεχωμένοι με προσωπικό που διαθέτει την κατάλληλη εξειδίκευση. Θα πρέπει να παρέχεται στους κρατούμενους προαυλισμός, πρόσβαση σε τραπεζαρία, σε ραδιόφωνο/τηλεόραση, εφημερίδες/περιοδικά καθώς και σε άλλες κατάλληλες δημιουργικές δραστηριότητες. Προβλέπεται επίσης ο διαχωρισμός από τους κρατούμενους του κοινού ποινικού δικαίου, αλλά και η χωριστή κράτηση ανδρών και γυναικών, τηρουμένης της αρχής της οικογενειακής ενότητας. Πρέπει να διασφαλίζεται στους κρατούμενους η δυνατότητα επικοινωνίας με δικηγόρους, ιατρούς, μη κυβερνητικές οργανώσεις, με μέλη των οικογενειών τους και με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Επιπλέον, στους κρατούμενους πρέπει να αναγνωρίζεται το δικαίωμα να κατάθεση μηνύσεων για κακομεταχείριση ή για παράλειψη προστασίας από πράξεις βίας των συγκρατουμένων, με τις κατάλληλες εγγυήσεις. Τέλος, πρέπει να παρέχονται πληροφορίες για τον κανονισμό λειτουργίας των κρατητηρίων, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κρατουμένων στις γλώσσες που ομιλούν οι περισσότεροι από τους κρατούμενους, ενώ εάν είναι αναγκαίο πρέπει να διασφαλίζονται υπηρεσίες διερμηνείας.⁴²

Σε ενωσιακό επίπεδο, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ορίζει στο άρθρο 2 ότι «η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 4 «κανείς δεν μπορεί να υποβληθεί σε βασανιστήρια ούτε σε απάνθρωπες ή εξευτελιστικές ποινές ή μεταχείριση».

1.2.Πρόσφατες αποφάσεις του ΕΔΔΑ σε βάρος της Ελλάδας

Ιδιαίτερης σημασίας είναι η απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*⁴³, με την οποία η Ελλάδα καταδικάστηκε από το ΕΔΔΑ για παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, λόγω των συνθηκών κράτησης αλλά και των συνθηκών διαβίωσης του προσφεύγοντα. Η υπόθεση αφορούσε έναν Αφγανό υπήκοο, ο οποίος εισήλθε το 2008 στην Ελλάδα, όπου ελήφθησαν τα δακτυλικά του αποτυπώματα, και στην συνέχεια έφτασε στο Βέλγιο, όπου και υπέβαλε αίτημα ασύλου. Οι Βελγικές Αρχές απεφάνθησαν ότι όφειλαν να επιστρέψουν τον προσφεύγοντα στην Ελλάδα, καθώς η

⁴² Βλ. Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, *Είκοσι Κατευθυντήριες Αρχές για την απέλαση των αλλοδαπών*, Διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4be3b4b92> (26 Οκτωβρίου 2016).

⁴³ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 21^{ης} Ιανουαρίου 2010 στην υπόθεση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*, αρ. 30696/09.

τελευταία ήταν αρμόδια για την εξέταση του αιτήματος ασύλου βάσει του Κανονισμού «Δουβλίνο»⁴⁴ και τον μετέφεραν στην Ελλάδα. Κατά την άφιξή του κρατήθηκε τέσσερις ημέρες στο Διεθνές Αεροδρόμιο Αθηνών, όπου και υπέβαλε αίτημα ασύλου, ενώ μετά από ενάμισι μήνα περίπου τέθηκε εκ νέου υπό κράτηση για επτά ημέρες στον ίδιο χώρο. Ο ανωτέρω προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ, επικαλούμενος μεταξύ άλλων παραβίαση του αρ. 3 ΕΣΔΑ, καθώς οι συνθήκες κράτησής του ήταν τόσο άσχημες που αποτελούσαν απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.

Όπως προκύπτει από την εν λόγω απόφαση, «το Δικαστήριο χαρακτηρίζει μια μεταχείριση ως “απάνθρωπη” όταν επιβάλλεται με “προμελέτη για ώρες και προκαλεί σωματικούς τραυματισμούς, έντονες σωματικούς ή ψυχικούς πόνους”», ενώ «μια μεταχείριση είναι “εξευτελιστική” αν ταπεινώνει ή εξευτελίζει ένα άτομο, εάν δείχνει έλλειψη σεβασμού για την ανθρώπινη αξιοπρέπειά του, ή ακόμα την μειώνει ή αν εγείρει στον ενδιαφερόμενο αισθήματα φόβου, άγχους ή κατωτερότητας ικανά να σπάσουν την ηθική και σωματική του αντίσταση» (σκέψ. 220).⁴⁵ Για να εμπίπτει η μεταχείριση στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 πρέπει να παρουσιάζει έναν «ελάχιστο βαθμό βαρύτητας», η δε εκτίμηση είναι σχετική και «εξαρτάται από το σύνολο των δεδομένων της υπόθεσης, ιδίως την διάρκεια της μεταχείρισης και τις σωματικές και ψυχικές επιπτώσεις καθώς και, ορισμένες φορές, από το φύλο, την ηλικία και την κατάσταση της υγείας του θύματος» (σκέψ. 219).⁴⁶

Όσον αφορά τις συνθήκες στο χώρο όπου κρατήθηκε ο προσφεύγων, το Δικαστήριο επεσήμανε: «ο τομέας που προορίζεται για τους αιτούντες άσυλο σπάνια ήταν ξεκλειδωτός και οι κρατούμενοι δεν είχαν πρόσβαση στον ψύκτη με το νερό που βρισκόταν έξω και έπρεπε να πίνουν νερό από τις τουαλέτες. Στον τομέα που προορίζεται για όσους συλλαμβάνονται, υπήρχαν εκατόν σαράντα πέντε κρατούμενοι για μια επιφάνεια 110 τ.μ. Σε πολλά κελιά, δεν υπήρχε παρά μόνο ένα κρεβάτι για δεκατέσσερα με δεκαεπτά άτομα. Ο αριθμός των στρωμάτων ήταν ανεπαρκής και πολλοί κρατούμενοι δεν μπορούσαν όλοι να απλωθούν και να κοιμηθούν συγχρόνως. Λόγω του υπερπληθυσμού, ο εξαερισμός ήταν ανεπαρκής και η ζέστη στα κελιά ήταν ανυπόφορη. Οι κρατούμενοι υπέφεραν από τους αυστηρούς περιορισμούς πρόσβασης

⁴⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=EN> (30 Οκτωβρίου 2016).

⁴⁵ Βλ. σχετικά Απόφαση του ΕΔΔΑ της 20^{ης} Οκτωβρίου 2000 στην υπόθεση *Kudla κατά Πολωνίας*, αρ. 30210/96, παρ. 92.

⁴⁶ *Ibid*, παρ. 91.

στην τουαλέτα και παραπονιόνταν ότι οι αστυνομικοί τους εμπόδιζαν να μετακινούνται στους διαδρόμους. Οι αστυνομικοί παραδέχτηκαν ότι οι κρατούμενοι έπρεπε να ουρούν σε πλαστικά μπουκάλια τα οποία άδειαζαν όταν τους επιτρεπόταν να πάνε στις τουαλέτες. Παρατηρήθηκε επίσης ότι δεν υπήρχε ούτε σαπούνι ούτε χαρτί υγείας σε κανένα τομέα, ότι το σύνολο των εξοπλισμών και των ντους ήταν βρώμικα, ότι τα μπάνια δεν είχαν πόρτες και ότι ανεξαρτήτως τομέα, οι κρατούμενοι δεν δικαιούνταν κανένα περίπατο στον καθαρό αέρα» (σκέψ. 230).

Το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του αρ. 3 ΕΣΔΑ, καθώς, «το αίσθημα αυθαιρεσίας, κατωτερότητας και άγχους που συνδέονται συχνά με τις συνθήκες αυτές καθώς και το αίσθημα βαθιάς προσβολής της αξιοπρέπειας που προκαλούν αναμφισβήτητα αυτές οι συνθήκες κράτησης αναλύονται ως μια εξευτελιστική μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης» (σκέψ. 233).⁴⁷

Άλλη μια καταδίκη της Ελλάδας επήλθε στην υπόθεση *Rahimi κατά Ελλάδας*⁴⁸, όπου επρόκειτο για κράτηση ενός ανηλίκου υπηκόου Αφγανιστάν στο Κέντρο Κράτησης Παγανής στη Λέσβο το 2007. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, λόγω του υπερπληθυσμού και της υγειονομικής κατάστασης στο Κέντρο της Παγανής. Υποστήριξε επίσης ότι το κελί του έμοιαζε με αποθήκη, ήταν αναγκασμένος να κοιμάται σε ανθυγιεινά στρώματα και να τρώει στο πάτωμα, αφού το κελί δεν είχε καθόλου έπιπλα. Επίσης, δεν είχε καμία πληροφόρηση για τις διαθέσιμα ένδικα μέσα και την δυνατότητα υποβολής αιτήματος ασύλου.

Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι «σε συνδυασμό με το άρθρο 3, η υποχρέωση που επιβάλλει το άρθρο 1 στα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέλη να εγγυώνται σε κάθε πρόσωπο που υπάγεται στην δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που κατοχυρώνονται με την Σύμβαση, τους επιτάσσει να παίρνουν μέτρα ικανά να εμποδίζουν ώστε τα άτομα αυτά να υποβάλλονται σε βασανιστήρια ή σε ποινές ή σε μεταχειρίσεις απάνθρωπες ή εξευτελιστικές» (σκέψ. 60). Περαιτέρω, η απόφαση αναφέρει ότι «τα στερητικά της ελευθερίας μέτρα συνοδεύονται αναπόφευκτα με οδύνη και ταπείνωση. Πρόκειται για ένα αναπόφευκτο γεγονός το οποίο από μόνο του δεν επιφέρει παραβίαση του άρθρου 3. Ωστόσο, η διάταξη αυτή επιβάλλει στο

⁴⁷ Το Δικαστήριο έκρινε επίσης παραβίαση του αρ. 3 της ΕΣΔΑ σε σχέση με τις συνθήκες διαβίωσης του προσφεύγοντα στην Ελλάδα, καθώς και του αρ. 13 σε συνδυασμό με το αρ. 3, «λόγω των ελλείψεων της διαδικασίας ασύλου που ακολουθήθηκε έναντι του προσφεύγοντα και του κινδύνου απέλασής του στο Αφγανιστάν, χωρίς σοβαρή εξέταση του βασίμου της αίτησης ασύλου του και χωρίς πρόσβαση σε πραγματική προσφυγή».

⁴⁸ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 5 Απριλίου 2011 στην υπόθεση *Rahimi κατά Ελλάδας*, αρ. 8687/08.

Κράτος να διασφαλίζει ότι κάθε άτομο κρατείται σε συνθήκες σύμφωνες με τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ότι οι τρόποι κράτησής του δεν το υποβάλλουν σε απόγνωση ή σε δοκιμασία τέτοιας έντασης που υπερβαίνει το αναπόφευκτο επίπεδο οδύνης που συνδέεται με ένα τέτοιο μέτρο και ότι, όσον αφορά τις πρακτικές απαιτήσεις της φυλάκισης, η υγείας του και η ευζωία του διασφαλίζονται καταλλήλως».

Επιπλέον, «το άρθρο 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 της Σύμβασης πρέπει να επιτρέπει μια αποτελεσματική προστασία, ιδίως των παιδιών και των άλλων ευάλωτων ατόμων και να περιλαμβάνει εύλογα μέτρα για να εμποδίζει τις άσχημες μεταχειρίσεις τις οποίες οι Αρχές γνώριζαν ή θα όφειλαν να γνωρίζουν.⁴⁹ Ως προς αυτό, εναπόκειται στο Δικαστήριο να ερευνήσει αν η επίδικη νομοθεσία και πρακτική, και κυρίως ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόστηκαν στην υπό κρίση υπόθεση, ήταν ελλιπείς σε σημείο που να επιφέρουν παραβίαση των θετικών υποχρεώσεων που βαρύνουν το καθ' ου η προσφυγή κράτος δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης⁵⁰»(σκέψ. 62).

Εν τέλει, το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 3, καθώς «ο προσφεύγων λόγω της ηλικίας του και της προσωπικής του κατάστασης, βρισκόταν σε άκρως ευάλωτη κατάσταση» και «οι αρμόδιες αρχές δεν ενδιαφέρθηκαν καθόλου για την ιδιαίτερη κατάστασή του όταν τον έθεσαν υπό κράτηση», ενώ «οι συνθήκες κράτησης στο Κέντρο Παγανής, ιδίως όσον αφορά την φιλοξενία, την υγιεινή και την υποδομή ήταν τόσο σοβαρές που προσέβαλαν την ίδια την έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας».

Μια νεώτερη καταδίκη της Ελλάδας για παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ επήλθε με την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *R.T. κατά Ελλάδας*⁵¹. Ο προσφεύγων, υπήκοος Ιράν κουρδικής καταγωγής, έφυγε από την χώρα του όταν ήταν ανήλικος, φοβούμενος για την ασφάλειά του λόγω της πολιτικής δράσης του πατέρα του, μπήκε στο Ιράκ και εντάχθηκε σε πρόγραμμα προστασίας από την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες. Τον Οκτώβριο του 2010, έφτασε στην Ελλάδα και συνελήφθη από τις αστυνομικές αρχές Αλεξανδρούπολης για παράνομη είσοδο στο ελληνικό έδαφος και μεταφέρθηκε στο Τμήμα Συνοριακής Φύλαξης Τυχερού, όπου και τέθηκε υπό κράτηση, προκειμένου

⁴⁹ Βλ. Απόφαση του ΕΔΔΑ της 12^η Ιανουαρίου 2007 στην υπόθεση *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga κατά Βελγίου*, αρ. 13178/03, παρ. 53.

⁵⁰ *Ibid*, παρ. 54.

⁵¹ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 11^{ης} Φεβρουαρίου 2016 στην υπόθεση *R.T κατά Ελλάδας*, αρ. 5124/11.

να επιστραφεί στην Τουρκία δυνάμει του Πρωτοκόλλου επανεισδοχής μεταξύ των δύο χωρών.

Ο προσφεύγων επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, λόγω των συνθηκών κράτησης στο Τμήμα Συνοριακής Φύλαξης Τυχερού, υποστηρίζοντας ότι τον περισσότερο χρόνο κρατούνταν 100-180 άντρες, γυναίκες και παιδιά σε χώρο χωρητικότητας 49 ατόμων, λόγω δε του υπερπληθυσμού, κάποιοι κρατούμενοι, εκ των οποίων ο ίδιος, υποχρεούνταν να κοιμούνται καθιστοί. Η πρόσβαση στο τηλέφωνο ήταν πολύ περιορισμένη, ενώ στους χώρους κράτησης δεν υπήρχαν καρέκλες, τραπέζια ή αποθηκευτικός χώρος. Επιπλέον, δεν παρέχονταν προϊόντα ατομικής υγιεινής, οι κουβέρτες ήταν βρώμικες, το νερό δεν ήταν πόσιμο και η τροφή ήταν πολύ κακής ποιότητας. Τέλος, κανένας διερμηνέας δεν υπήρχε και οι κρατούμενοι, όπως ο προσφεύγων, δεν είχαν ενημερωθεί για τους λόγους και τη διάρκεια της κράτησής τους ή για τα δικαιώματά τους.

Οι εκδοχές των διαδικών σχετικά με τις συνθήκες κράτησης εμφάνιζαν αποκλίσεις και το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι «όταν υπάρχει αμφισβήτηση ως προς τις συνθήκες κράτησης, δεν χρειάζεται να αποδειχθεί η αλήθεια του κάθε επίδικου στοιχείου: μπορεί να συμπεράνει την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης στη βάση οποιουδήποτε σοβαρού ισχυρισμού που δεν αποκρούστηκε από την Κυβέρνηση» (σκέψ. 51). Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η Κυβέρνηση χωρίς ικανοποιητική δικαιολογία, απείχε από την παροχή πληροφοριών που διέθετε, ενώ οι συνθήκες κράτησης στους χώρους του Τμήματος Συνοριακής Φύλαξης Τυχερού «αποκαλύπτονται από πολλές εκθέσεις ελληνικών και διεθνών οργανώσεων» (σκέψ. 52).

Το Δικαστήριο κατέληξε ότι «ο προσφεύγων δεν είχε ζωτικό χώρο, ο οποίος να συνάδει με τα κριτήρια που θέσπισε η νομολογία του» (σκέψ. 53) ενώ η διαπίστωση αυτή ήταν αρκετή για να κριθεί ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ.

1.3. Η συμμόρφωση με τις καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ

Το άρθρο 46 παρ. 1 ΕΣΔΑ προβλέπει τον δεσμευτικό χαρακτήρα των δικαιοδοτικών κρίσεων του ΕΔΔΑ, χωρίς ωστόσο να συγκεκριμενοποιεί το περιεχόμενο της υποχρέωσης συμμόρφωσης των κρατών-μελών προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Η Επιτροπή Υπουργών είναι το αρμόδιο όργανο

για την εποπτεία της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Οι κατανηφιστικές αποφάσεις υποχρεώνουν στην καταβολή αποζημίωσης κατά το άρθρο 41 ΕΣΔΑ.⁵² Οι αναγνωριστικές αποφάσεις που διαπιστώνουν παραβίαση άρθρων της ΕΣΔΑ, επίσης γεννούν υποχρεώσεις έναντι των κρατών. Το ΕΔΔΑ επεσήμανε στην υπόθεση *Scozzari και Giunta κατά Ιταλίας*⁵³ ότι «μια απόφαση στην οποία το Δικαστήριο διαπιστώνει παραβίαση δεν επιβάλλει στο υπαίτιο κράτος μόνο τη νομική υποχρέωση να καταβάλει στους θιγόμενους το ποσό της αποζημίωσης που επιδικάστηκε μέσω της δίκαιης ικανοποίησης, αλλά και να επιλέξει, υποκείμενο στην εποπτεία της Επιτροπής Υπουργών, τα γενικής και/ή, αν είναι πρόσφορο, ατομικής φύσης μέτρα που πρέπει να υιοθετηθούν στην εγχώρια έννομη τάξη τους, για να τεθεί τέρμα στην παραβίαση που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο και να επανορθωθούν, όσο είναι δυνατόν, οι συνέπειες».⁵⁴

Στην υπόθεση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* ο προσφεύγων αναγνωρίστηκε πρόσφυγας στο Βέλγιο και η Επιτροπή Υπουργών απεφάνθη ότι δε χρειαζόταν να εξετάσει περαιτέρω τη λήψη μέτρων ατομικής φύσεως. Όσον αφορά τα μέτρα γενικής φύσεως που λήφθηκαν από την Ελλάδα σχετικά με τις συνθήκες κράτησης των αιτούντων άσυλο, αυτά περιελάμβαναν την ίδρυση της Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής (με το ν. 3907/2011), την πρόβλεψη της λειτουργίας 30 Κέντρων Πρώτης Υποδοχής εντός του 2011 σε όλη την Ελλάδα και τη βελτίωση των συνθηκών κράτησης.⁵⁵

Μετά την καταδίκη της Ελλάδας με την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Rahimi κατά Ελλάδας*, και τη θέσπιση του νέου νομικού πλαισίου σχετικά με την υποδοχή και ταυτοποίηση των εισερχομένων υπηκόων τρίτων χωρών, βελτιώθηκε το κανονιστικό πλαίσιο της μεταχείρισης των ανηλίκων, καθώς προβλέφθηκε ο διαχωρισμός και η παραπομπή τους σε κατάλληλες δομές, ενώ η κράτησή τους θεσμοθετήθηκε ως μέτρο έσχατης διαφυγής. Ωστόσο η Επιτροπή Υπουργών ζήτησε

⁵² Βλ. Σ. Περράκη, *Διαστάσεις της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τ. Α': Ηνωμένα Έθνη – Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, 2^η έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή 2003, σ. 172.

⁵³ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 13^{ης} Ιουλίου 2000 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις *Scozzari και Giunta κατά Ιταλίας*, αρ. 39221/98, 41963/98.

⁵⁴ *Ibid*, σκέψη 249.

⁵⁵ Η Επιτροπή των Υπουργών αξιολόγησε θετικά τις ενέργειες αυτές, ζητώντας ταυτόχρονα περισσότερες πληροφορίες σχετικά με την κράτηση των αιτούντων άσυλο αλλά και τις συνθήκες σε ορισμένους χώρους κράτησης. Βλ. σχετικά CM/Inf/DH(2012)19, *M.S.S. against Belgium and Greece, Assessment of the general measures presented in the action plans of Belgium and Greece, Memorandum prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, 29 May 2012.

περισσότερες πληροφορίες από την ελληνική κυβέρνηση σχετικά με το καθεστώς των ασυνόδευτων ανηλίκων, ενώ επεσήμανε τις ελλείψεις στον εντοπισμό των ανηλίκων καθώς και στο θεσμό της επιτροπείας.⁵⁶

2. Η προστασία από την απέλαση

Το άρθρο 33 παρ. 1 της Σύμβασης του 1951⁵⁷ ορίζει ότι: «Ουδεμία συμβαλλομένη χώρα θα απελαύνει ή θα επαναπροωθή (refouler), καθ' οιονδήποτε τρόπον, πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων». «Η αρχή της μη επαναπροώθησης, όπως ορίζεται στο άρθρο 33 της Σύμβασης του 1951, αποτελεί διεθνές εθιμικό δίκαιο».⁵⁸ «Η αρχή της μη επαναπροώθησης εφαρμόζεται επίσης σε όσους πληρούν τις προϋποθέσεις του ορισμού του πρόσφυγα του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 ακόμη και στην περίπτωση που δεν έχει επίσημα αναγνωριστεί το σχετικό καθεστώς στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου».⁵⁹ Επιπλέον, «η αρχή της μη επαναπροώθησης δεν ισχύει μόνον όσον αφορά στη χώρα καταγωγής του πρόσφυγα αλλά όσον αφορά οποιαδήποτε άλλη χώρα στην οποία φοβάται δικαιολογημένα τη δίωξη για έναν ή περισσότερους από τους λόγους που ορίζει το άρθρο 1Α (2) της Σύμβασης του 1951, ή από την οποία θα μπορούσε να απομακρυνθεί σε χώρα όπου διατρέχει κίνδυνο δίωξης για έναν από τους λόγους της Σύμβασης».⁶⁰

Περαιτέρω, το άρθρο 3 της «Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας»⁶¹ προβλέπει ότι «κανένα κράτος μέρος δεν θα απελαύνει, δεν θα επαναπροωθή («refouler») ούτε

⁵⁶ Βλ. σχετικά CM/Inf/DH(2012)19.

⁵⁷ Πρόκειται για τη «Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων», που υπογράφηκε στα πλαίσια των Ηνωμένων Εθνών στις 28 Ιουλίου 1951 και τέθηκε σε ισχύ στις 22 Απριλίου 1954.

⁵⁸ Υπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, Τμήμα Πολιτικής Προστασίας και Νομικών Γνωμοδοτήσεων, Διεύθυνση Υπηρεσιών Διεθνούς Προστασίας, *Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Έκδοση και Διεθνή Προστασία των Προσφύγων*, Γενεύη, Απρίλιος 2008, σελ. 5, Διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c2af7802> (27 Οκτωβρίου 2016).

⁵⁹ Υπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, *Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Έκδοση και Διεθνή Προστασία των Προσφύγων*, σελ. 7.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Πρόκειται για τη «Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας» που υπογράφηκε την 10^η Δεκεμβρίου 1987 στα πλαίσια των Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 26 Ιουνίου 1987.

θα εκδίδει πρόσωπο σε άλλο κράτος, όπου υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι αυτό το πρόσωπο θα κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια».

Τέλος, η παρ. 2 του άρθρου 19 του ΧΘΔΕΕ ορίζει ότι «κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση».

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ «η υποχρέωση μη επαναπροώθησης είναι εγγενής στην υποχρέωση που έχουν αναλάβει τα κράτη δυνάμει του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του 1950 για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ) να προστατεύουν κάθε πρόσωπο που υπάγεται στη δικαιοδοσία τους από τα βασανιστήρια ή την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία».⁶²

Η Ελλάδα έχει καταδικαστεί πολλές φορές από το ΕΔΔΑ για παραβίαση του άρθρου 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 13, λόγω των πλημμελειών της διαδικασίας χορήγησης ασύλου που εφαρμοζόταν πριν από την ίδρυση της Υπηρεσίας Ασύλου.

Στην προαναφερθείσα απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* το Δικαστήριο επεσήμανε ότι κατά την εφαρμογή της διαδικασίας μεταφοράς των αιτούντων άσυλο βάσει του Κανονισμού «Δουβλίνο», θα πρέπει να εξασφαλίζεται από τα κράτη μέλη ότι δεν πρόκειται να παραβιαστεί το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ ή η αρχή της μη επαναπροώθησης, ενώ το γεγονός της ύπαρξης εθνικών νόμων και η αποδοχή διεθνών συμβάσεων που κατοχυρώνουν τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν αρκούν από μόνα τους, να διασφαλίζουν κατάλληλη προστασία έναντι του κινδύνου της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, όταν αξιόπιστες πηγές αναφέρουν πρακτικές των αρχών προδήλως αντίθετες προς την Σύμβαση (σκέψ. 353).

Το Δικαστήριο έκρινε στην εν λόγω υπόθεση ότι «υπήρξε παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το άρθρο 3 λόγω των ελλείψεων στην εξέταση από πλευράς ελληνικών αρχών της αίτησης ασύλου του προσφεύγοντα και λόγω του κινδύνου που διέτρεχε να προωθηθεί άμεσα ή έμμεσα στην χώρα καταγωγής του, χωρίς σοβαρή εξέταση του βασίμου της αίτησης ασύλου του και χωρίς να έχει πρόσβαση σε πραγματική προσφυγή» (σκέψ. 321).⁶³ Το ΕΔΔΑ

⁶² Υπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, *Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Έκδοση και Διεθνή Προστασία των Προσφύγων*, σελ. 10.

⁶³ Σε συμμόρφωση προς την εν λόγω καταδικαστική απόφαση, ιδρύθηκε με το ν. 3907/2011 η Υπηρεσία Ασύλου και η Αρχή Προσφυγών. Η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης

κατέληξε ότι «στο μέτρο που δεν τεκμαίρεται ότι όλα τα κράτη μέλη είναι σε θέση να εφαρμόσουν την ευρωπαϊκή και διεθνή νομοθεσία για την προστασία των προσφύγων, οι μεταφορές στα πλαίσια του Κανονισμού Δουβλίνο II δύνανται να “παγώνουν”». ⁶⁴

Οι ανωτέρω εγγυήσεις κατά της απέλασης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και κατά την διαπίστωση του εφικτού της δικαστικής απέλασης. Συνεπώς απαγορεύεται να διαταχθεί η δικαστική απέλαση αλλοδαπού «εάν υπάρχουν βάσιμοι φόβοι ότι στη χώρα του προορισμού του, δηλ. της καταγωγής, της προελεύσεώς του ή της χώρας που προσφέρεται να τον υποδεχθεί, πρόκειται ο αλλοδαπός: (1) να διωχθεί για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας, (2) να διωχθεί για λόγους που βασίζονται σε διάκριση οποιασδήποτε μορφής, όπως του φύλου, της φυλής, της θρησκείας, της εθνοτικής καταγωγής, της ιθαγένειας, της γλώσσας, των πολιτικών φρονημάτων και του γενετήσιου προσανατολισμού του, (3) να κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια ή άλλους τρόπους σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, (4) εάν είναι πρόσφυγας ή αιτών άσυλο». ⁶⁵

B. Το δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια

1. Οι διατάξεις της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔΕΕ

καλωσόρισε την ενέργεια, αλλά διατύπωσε επιφυλάξεις σχετικά με τα προβλήματα που εξακολουθούν να παρατηρούνται στο σύστημα ασύλου. Βλ. CM/Inf/DH(2012)19.

⁶⁴ *ΕΔΔΑ, Προσφυγή 30696/2009 (Τμήμα διευρυμένης σύνθεσης), απόφ. της 21.1.2010, υπόθ. M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας [Αιτούντες άσυλο – Συνθήκες κράτησης - Υποδοχή]*(επιμ. Β. Κερασιώτης), Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 1/2011, Ιανουάριος-Απρίλιος, σελ. 24. Συναφής είναι και η απόφαση του ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 21ης Δεκεμβρίου 2011 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις *N. S. (C-411/10) κατά Secretary of State for the Home Department και M. E. και λοιπών (C-493/10) κατά Refugee Applications Commissioner και Minister for Justice, Equality and Law Reform*, σύμφωνα με την οποία το τεκμήριο της τήρησης εκ μέρους των κρατών μελών των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να είναι μαχητό, και ανατρέπεται όταν υπάρχουν συστηματικές ελλείψεις στις διαδικασίες ασύλου και συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο, οι οποίες συνιστούν απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του αρ. 4 του Χάρτη. Μετά την έκδοση των ως άνω αποφάσεων τα κράτη μέλη ανέστειλαν τις μεταφορές αιτούντων άσυλο προς την Ελλάδα, βάσει του Κανονισμού Δουβλίνο. Το 2016 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε 2 συστάσεις προς την Ελληνική Δημοκρατία, σχετικά με τα επείγοντα μέτρα που πρέπει να ληφθούν από την Ελλάδα ενόψει της επανέναρξης των μεταφορών δυνάμει του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2013.

Βλ. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160615/commission_recommendation_on_resuming_dublin_transfers_el.pdf

(27 Οκτωβρίου 2016).

⁶⁵ Η. Κωνσταντακόπουλος, *Δικαστική Απόφαση*, σελ. 20.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων «κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια». Επιπλέον, η ΕΣΔΑ κατοχυρώνει στο άρθρο 5 το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια. Στην παρ. 1 του εν λόγω άρθρου προβλέπονται οι λόγοι για τους οποίους μπορεί κανείς να συλληφθεί και να στερηθεί της ελευθερίας του, ενώ στην παρ. 4 προβλέπεται το δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, προκειμένου αυτό να αποφασίσει επί του νομίμου της κρατήσεως.

Επιπλέον, το άρθρο 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ προβλέπει τις διαδικαστικές εγγυήσεις σε περίπτωση απέλασης αλλοδαπών. Σύμφωνα με την παρ.1 του ίδιου άρθρου «αλλοδαπός που έχει νόμιμα τη διαμονή του στην επικράτεια ενός Κράτους δεν απελαύνεται παρά μόνο μετά από απόφαση που έχει ληφθεί σύμφωνα με τον νόμο. Στον ανωτέρω δίδεται η δυνατότητα: (α) να προτείνει επιχειρήματα κατά της απέλασής του, (β) να τύχει η υπόθεσή του επανεξέτασης και (γ) να εκπροσωπείται για τους σκοπούς αυτούς ενώπιον της αρμόδιας Αρχής, ή ενώπιον ενός ή περισσότερων προσώπων που ορίζονται απ' αυτή την Αρχή». Επιπλέον, σύμφωνα με την παρ. 2, «αλλοδαπός μπορεί να απελαθεί και πριν από την άσκηση των δικαιωμάτων που προβλέπονται στην παρ. 1α, β και γ αυτού του άρθρου όταν αυτή η απέλαση είναι αναγκαία για το συμφέρον της δημόσιας τάξης ή επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας».

Υπάρχει πλούσια νομολογία όσο αφορά το δικαίωμα στην ελευθερία και ασφάλεια, ωστόσο, εν προκειμένω, θα γίνει ειδικότερη αναφορά στα ακόλουθα ζητήματα: (α) στη νομιμότητα της επιβολής του μέτρου της κράτησης στους προς επιστροφή αλλοδαπούς και τους αιτούντες άσυλο, με την επίκληση της δημόσιας τάξης, ως δικαιολογητικού λόγου, και (β) στη δικαστική επανεξέταση του μέτρου της κράτησης.

2. Η προβληματική της κράτησης για λόγους δημόσιας τάξης/ εθνικής ασφάλειας, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ

Οι έννοιες της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες, οι οποίες χρήζουν ερμηνείας. Ο Έλληνας Δικαστής προσπάθησε να τις προσδιορίσει, δημιουργώντας ένα νομολογιακό κεκτημένο και «επισημαίνοντας ότι τα διοικητικά όργανα οφείλουν να ασκούν τη διακριτική ευχέρεια ως προς την έκδοση μίας δυσμενούς πράξης “για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας”,

σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας»⁶⁶. Πιο συγκεκριμένα, «η Διοίκηση δεν πρέπει να αρκείται στην επίκληση της ποινικής καταδίκης του αλλοδαπού, ακόμη και αν αυτή είναι τελεσίδικη, αλλά θα πρέπει να διατυπώνει ειδικά αιτιολογημένη κρίση, συνεκτιμώντας κάθε πρόσφορο στοιχείο σχετικό με τη προσωπικότητα και τη συμπεριφορά του αλλοδαπού καθ' όλο το διάστημα της παραμονής του στη χώρα»⁶⁷, ενώ «η απειλή για τη δημόσια τάξη πρέπει να είναι πραγματική, αρκούντως σοβαρή, αλλά και ενεστώσα, να συντρέχει δηλαδή κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης».⁶⁸

Όπως έχει ήδη αναφερθεί,⁶⁹ η Οδηγία 2008/115/EK δεν επιτρέπει την κράτηση του προς επιστροφή αλλοδαπού για λόγους δημόσια τάξης. Το ΔΕΕ έχει επισημάνει σχετικά στην υπόθεση *C-357/09 PPU*⁷⁰ ότι «η οδηγία 2008/115 δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για την κράτηση ενός ατόμου για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας. Κανένα συνεπώς από τα στοιχεία που αναφέρει το αιτούν δικαστήριο δεν μπορεί, καθαυτό, να συνιστά λόγο κράτησης του ενδιαφερομένου δυνάμει των διατάξεων της οδηγίας αυτής».⁷¹

Ωστόσο ο ν. 3907/2011 προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής του μέτρου της κράτησης για λόγους εθνικής ασφάλειας. Σχετικά με το ζήτημα αυτό ο Συνήγορος του Πολίτη έχει επισημάνει τα ακόλουθα:

«Η Ελληνική Αστυνομία φαίνεται να αδιαφορεί για τις ιδιαιτερότητες κάθε κατηγορίας υπηκόων τρίτων χωρών και τους υπαρκτούς νομικούς λόγους που

⁶⁶ Βλ. Μ-Ασπ. Σίμου, *Ακυρωτικές υποθέσεις κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών – Νομολογιακή Πρακτική*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2015, Μάιος – Δεκέμβριος, σελ. 142. Η συγγραφέας παραπέμπει στις αποφάσεις ΣτΕ 4028/2011 επτ., 715/2012, 2414/2008.

⁶⁷ *Ibid*, σελ. 142. Η συγγραφέας παραπέμπει στις αποφάσεις ΣτΕ 546, 2414/2008.

⁶⁸ *Ibid*, σελ. 142. Όπως συνεχίζει η συγγραφέας, «τα ελληνικά δικαστήρια έχουν κρίνει ότι αιτιολογείται η συνδρομή λόγων δημόσιας τάξης και ασφάλειας σε περίπτωση καταδίκης του αλλοδαπού: α) για κλοπές ιδιαίτερας μεγάλης αξίας από κοινού και κατ' εξακολούθηση ή κατά συναυτουργία ή για διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπής, β) για ληστεία, γ) για πώληση ναρκωτικών ουσιών ή για διακίνηση ναρκωτικών εντός σωφρονιστικού ιδρύματος, δ) για διευκόλυνση, μεταφορά και προώθηση υπηκόων τρίτης χώρας, με σκοπό το παράνομο κέρδος, ακόμη και αν η ποινική καταδίκη δεν κατέστη τελεσίδικη διότι η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο, ε) για κατοχή και χρήση πλαστού διαβατηρίου και άδειας παραμονής ή για απόπειρα υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης, που διαπράχθηκε με τη προσκόμιση πλαστού πιστοποιητικού γέννησης, προκειμένου να αποκτηθεί η ελληνική ιθαγένεια, στ) για αντίσταση κατά της αρχής και εξύβριση ή για αντίσταση και απλή σωματική βλάβη, αλλά ακόμη και για ήσσονος κοινωνικής απαξίας αδικήματα, ενόψει των ειδικών περιστάσεων κάθε υπόθεσης, όπως σε περίπτωση καταδίκης ζ) για κατ' εξακολούθηση παράνομη είσοδο στη χώρα με χρήση τριών διαφορετικών διαβατηρίων και η) για παράβαση του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας και πλαστογραφία, εφόσον ο αλλοδαπός είχε συλληφθεί επανειλημμένως στο παρελθόν για το ίδιο αδίκημα».

⁶⁹ Βλ. ανωτέρω, σελ. 12.

⁷⁰ Απόφαση του ΔΕΕ της 30^{ης} Νοεμβρίου 2009 στην υπόθεση *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C-357/09.

⁷¹ Βλ. απόφαση της 30^{ης} Νοεμβρίου 2009 στην υπόθεση *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C-357/09, σκέψ. 70, όπως παρατίθεται στο *Εγχειρίδιο περί Επιστροφής*, σελ. 91-92.

επιβάλουν την διαφορετική αντιμετώπιση. Αποτέλεσμα αυτού είναι κυρίως η διαφαινόμενη έκδοση αποφάσεων επιστροφής αμφιβόλου νόμιμου ερείσματος [...] και επίκληση στο σκεπτικό των επιμέρους αποφάσεων κράτησης διατάξεων τόσο του ν. 3386/2005 όσο και του ν. 3907/2011. Και τούτο προκειμένης της συλλήβδην επιβολής του μέτρου της κράτησης στις ανωτέρω κατηγορίες, με νομική βάση κυρίως την επίκληση λόγων δημόσιας τάξης (παρότι η προστασία της δημόσιας τάξης δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες προϋποθέσεις του άρθρου 30 του ν. 3907/2011 για την επιβολή του μέτρου της κράτησης) με τρόπο που συνήθως απέχει, κατά πολύ, από το να πληροί τις επιταγές της σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας. Οι αρμόδιες αστυνομικές αρχές επικαλούνται-ως νομιμοποιητικό λόγο της επιβολής της κράτησης- είτε την προηγούμενη άσκηση ποινικής δίωξης, είτε προγενέστερη επιβολή ποινών στερητικών της ελευθερίας, των οποίων, όμως έχει ανασταλεί η εκτέλεση, αγνοώντας ότι αρμόδιες για την επιβολή στερητικής της ελευθερίας ποινής ή τυχόν περιοριστικών μέτρων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας είναι αποκλειστικά και μόνο οι αρμόδιες δικαστικές αρχές ενώ η διοικητική κράτηση επιβάλλεται στο πλαίσιο της εκτέλεσης απόφασης επιστροφής με αποκλειστικό σκοπό την υλοποίηση της απομάκρυνσης του αλλοδαπού από τη χώρα».⁷²

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, «η επίκληση λόγων προστασίας δημόσιας τάξης πρέπει να πηγάζει από την ατομική συμπεριφορά του θιγόμενου αλλοδαπού και όχι να αποβλέπει στην εξυπηρέτηση αμιγώς αποτρεπτικών – γενικοπροληπτικών σκοπών (αποτροπή αλλοδαπών από την τέλεση παρόμοιων αδικημάτων), η απειλή, δε, αυτή πρέπει να είναι ενεστώσα, να συντρέχει δηλαδή κατά το χρόνο έκδοσης ή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης. Σε κάθε, δε, περίπτωση θα πρέπει να εκτιμώνται και οι περιστάσεις που συνδέονται με την οικογενειακή ζωή του αλλοδαπού».⁷³

Σχετικά με την έννοια της «δημόσιας ασφάλειας», «από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι αυτή καλύπτει τόσο την εσωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους όσο και την εξωτερική ασφάλειά του και ότι, κατά συνέπεια, μπορεί

⁷² Βλ. Έγγραφο 175063/49247 από 19/11/2013 του Συνηγόρου του Πολίτη.

⁷³ Μ-Ασπ. Σίμου, *Ακυρωτικές υποθέσεις κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών – Νομολογική Πρακτική*. Η συγγραφέας παραπέμπει στην απόφαση της 10¹⁵ Φεβρουαρίου 2000 στην υπόθεση *Ömer Nazli, Caglar Nazli, Melike Nazli κατά Stadt Nurnberg C-340/1997*, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η απέλαση Τούρκου υπηκόου, «οσάκις το μέτρο αυτό διατάσσεται κατόπιν ποινικής καταδίκης και με σκοπό την αποτροπή άλλων αλλοδαπών, χωρίς η ατομική συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου να δίδει στη συγκεκριμένη περίπτωση λαβή για να υποτεθεί ότι θα διαπράξει και άλλες σοβαρές παραβάσεις δυνάμενες να διαταράξουν τη δημόσια τάξη εντός του κράτους μέλους υποδοχής».

να επηρεάζεται από την παρακώλυση της λειτουργίας των κρατικών θεσμών και των βασικών δημόσιων υπηρεσιών, καθώς και από τον κίνδυνο για την επιβίωση του πληθυσμού ή σοβαρής διαταραχής των εξωτερικών σχέσεων ή της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών ή από την προσβολή των στρατιωτικών συμφερόντων».⁷⁴

Το ΔΕΕ «έχει κρίνει ότι η έννοια “δημόσια τάξη” προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, εκτός της διασαλεύσεως της κοινωνικής τάξεως την οποία συνιστά κάθε παράβαση του νόμου, την ύπαρξη πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας».⁷⁵

Η υπόθεση *Takush κατά Ελλάδας*⁷⁶ αφορούσε έναν Αλβανό υπήκοο, που διέμενε με την οικογένειά του στην Ελλάδα, συνελήφθη και κρατήθηκε για λόγους επικινδυνότητας της δημόσιας τάξης και ασφάλειας και εν τέλει απελάθηκε στην Αλβανία. Το ΕΔΔΑ στην απόφασή του κατ' αρχάς υπενθύμισε ότι «το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αριθ.7 διατυπώνει μία θεμελιώδη εγγύηση, ήτοι ότι ο αλλοδαπός τον οποίο αφορά το μέτρο της απέλασης δεν μπορεί να απελαθεί παρά μόνο “μετά από απόφαση που έχει ληφθεί σύμφωνα με το νόμο”. Ο κανόνας αυτός δεν έχει καμία εξαίρεση. Σύμφωνα με την επεξηγηματική έκθεση του Πρωτοκόλλου αριθ.7, “η λέξη νόμος αφορά την εθνική νομοθεσία του σχετικού Κράτους. Η απόφαση πρέπει ως εκ τούτου να λαμβάνεται από την αρμόδια αρχή σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου και τους δικονομικούς κανόνες”» (σκέψ. 57).

Το Δικαστήριο διαπίστωσε στην προκειμένη περίπτωση ότι «η μνεία ότι ο προσφεύγων ήταν επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, χωρίς την προβολή οποιουδήποτε επιχειρήματος προς στήριξη αυτού του ισχυρισμού, δεν μπορεί να θεωρηθεί αιτιολογημένη από τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αριθ.7» και «ο προσφεύγων δεν μπόρεσε να επιτύχει πραγματικά την εξέταση της περιπτώσεώς του ούτε να προβάλει τους λόγους που συνηγορούσαν κατά της απέλασής του εγκαίρως» (σκεψ. 63), με αποτέλεσμα να υπάρξει παραβίαση του αρ. 1 του υπ' αρ. 7 Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Τέλος, αξίζει να γίνει αναφορά στις προσφάτως εκδοθείσα απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *C-601/15 PPU*⁷⁷, η οποία αφορούσε αίτηση προδικαστικής αποφάσεως σχετικά με το κύρος της σχετικής διάταξης της Οδηγίας 2013/33/ΕΕ περί της

⁷⁴ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 15^{ης} Φεβρουαρίου στην υπόθεση *J.N, C-601/15 PPU*, σκέψη 66.

⁷⁵ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης} Ιουνίου 2015 στην υπόθεση *Zh. και O., C-554/13*, σκέψη 60.

⁷⁶ Απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Takush κατά Ελλάδας*, αρ. 2853/09.

⁷⁷ Απόφαση του ΔΕΕ της 15ης Φεβρουαρίου 2016 στην υπόθεση *J. N. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-601/15 PPU*.

δυνατότητας κράτησης των αιτούντων άσυλο για λόγους δημόσιας τάξης ή εθνικής ασφάλειας,⁷⁸ υπό το πρίσμα του άρθρου 6 του ΧΘΔΕΕ.

Το αιτούν δικαστήριο επικαλέστηκε τη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 5 παρ. 1 στοιχ. στ' της ΕΣΔΑ⁷⁹, και ιδίως στην απόφαση *Nabil κ.λπ. κατά Ουγγαρίας*, σύμφωνα με την οποία η κράτηση αιτούντος άσυλο αντιβαίνει στην ως άνω διάταξη της ΕΣΔΑ στην περίπτωση που δεν διατάσσεται ενόψει της απομακρύνσεώς του. Το αιτούν δικαστήριο επεσήμανε επίσης ότι η εν λόγω νομολογία θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη, βάσει του άρθρου 52 παρ. 3 του ΧΘΔΕΕ,⁸⁰ για ερμηνεία του άρθρου 6 του Χάρτη.

Σύμφωνα ωστόσο με το ΔΕΕ «μολονότι, όπως επιβεβαιώνεται από το άρθρο 6, παράγραφος 3, ΣΕΕ, τα αναγνωρισμένα από την ΕΣΔΑ θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν τμήμα του δικαίου της Ένωσης ως γενικές αρχές και το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη επιβάλλει να αναγνωρίζεται στα περιεχόμενα στον εν λόγω Χάρτη δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται από την ΕΣΔΑ η ίδια έννοια και η ίδια εμβέλεια με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση, η ΕΣΔΑ δεν συνιστά εντούτοις, ενόσω η Ένωση δεν έχει προσχωρήσει σε αυτή, νομική πράξη τυπικώς ενταγμένη στην έννομη τάξη της Ένωσης» (σκέψ. 45).

Παρόλο που οι περιορισμοί που μπορούν νομίμως να επιβληθούν στην άσκηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται με το αρ. 6 του ΧΘΔΕΕ δεν μπορούν να υπερβαίνουν εκείνους που επιτρέπονται από την ΕΣΔΑ βάσει του αρ. 5, ωστόσο, το άρθρο 52 παρ. 3 του ΧΘΔΕΕ «σκοπό έχει να διασφαλίσει την αναγκαία συνοχή μεταξύ του Χάρτη και της ΕΣΔΑ, “χωρίς αυτό να θίγει την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης”» (σκέψ. 47). Επιπλέον, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι «σύμφωνα με γενική ερμηνευτική αρχή, μια πράξη της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύεται, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπον ώστε να μη θίγεται το κύρος της και σύμφωνα με το σύνολο του πρωτογενούς δικαίου και, μεταξύ άλλων, με τις διατάξεις του Χάρτη» (σκέψ. 48). Συνεπώς, κατά το

⁷⁸ Άρθρο 8 παρ. 3 εδ. α' στοιχ. ε' της Οδηγίας 2013/33/ΕΕ.

⁷⁹ Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο επιτρέπεται η στέρηση της ελευθερίας «εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπώ όπως εμποδισθή από του να εισέλθη παρανόμως εν τη χώρα, ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως».

⁸⁰ Σύμφωνα με το αρ. 52 παρ. 3 του ΧΘΔΕΕ «στο βαθμό που ο παρών Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία».

Δικαστήριο, «το κύρος του άρθρου 8, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2013/33 πρέπει να εξεταστεί μόνο υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη» (σκέψ. 46).

Ακολούθως, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι επιτρέποντας η Οδηγία την κράτηση αιτούντος, όταν αυτό απαιτείται για την προστασία της εθνικής ασφάλειας ή της δημόσιας τάξεως, τίθεται ένας περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος στην ελευθερία, ο οποίος είναι σύμφωνος με το άρθρο 52 παρ. 1 του ΧΘΔΕΕ⁸¹, καθώς, αφενός προβλέπεται από τον νόμο, εν προκειμένω τη νομοθετική πράξη της Ένωσης, και αφετέρου δε θίγει το βασικό περιεχόμενο στην ελευθερία, αφού προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής της κράτησης μόνο για συγκεκριμένους λόγους που προβλέπονται από την ίδια την Οδηγία (σκέψ. 50,51,52). Επιπλέον, η προστασία της δημόσιας τάξης και εθνικής ασφάλειας αποτελεί τον σκοπό του εν λόγω περιορισμού, ο οποίος «ανταποκρίνεται σε σκοπό γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση» (σκέψ. 53).

Τέλος, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι εν λόγω περιορισμός πληροί την αρχή της αναλογικότητας, καθώς: (α) είναι μέτρο πρόσφορο για την προστασία του κοινού από τον κίνδυνο που ενδέχεται να αντιπροσωπεύει η συμπεριφορά ενός προσώπου και μπορεί να συντείνει στην υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκεται (σκέψ. 55), (β) δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, καθώς οριοθετείται αυστηρά η χρήση της κράτησης και απαριθμούνται οι συγκεκριμένοι λόγοι που μπορούν να τη δικαιολογήσουν (σκέψ. 59).⁸² Η Οδηγία προβλέπει «σημαντικούς περιορισμούς της παρεχόμενης στα κράτη μέλη εξουσίας να επιβάλλουν κράτηση» (σκέψ. 61), καθώς και «συγκεκριμένες διαδικαστικές και δικονομικές εγγυήσεις» (σκέψ. 62). Επίσης, όσον αφορά τον αναγκαίο χαρακτήρα του μέτρου, «η προσβολή της εθνικής ασφάλειας ή της δημοσίας τάξεως μπορεί να δικαιολογεί τη θέση του αιτούντος υπό

⁸¹ Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο «κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

⁸² Βλ. και σκέψη 60 της εν λόγω απόφασης, σύμφωνα με την οποία «Το άρθρο 8, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2013/33 ορίζει επιπλέον ότι οι λόγοι κρατήσεως προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο. Υπενθυμίζεται συναφώς ότι τα κράτη μέλη, στην περίπτωση που οι διατάξεις ορισμένης οδηγίας τούς αφήνουν περιθώριο εκτιμήσεως ως προς τον καθορισμό μέτρων μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο προσαρμοσμένων στις διάφορες περιπτώσεις που μπορεί να ανακύψουν, οφείλουν κατά την εφαρμογή των μέτρων αυτών όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με τη συγκεκριμένη οδηγία, αλλά και να μεριμνούν ώστε η ερμηνεία της οδηγίας στην οποία στηρίζονται να μη συγκρούεται με τα θεμελιώδη δικαιώματα ή τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης».

κράτηση ή τη διατήρηση της κρατήσεώς του [...], μόνο εφόσον από την ατομική του συμπεριφορά προκύπτει πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας ή κατά της εσωτερικής ή εξωτερικής ασφάλειας του οικείου κράτους μέλους» (σκέψ. 67), ενώ το εν λόγω μέτρο «δεν παρίσταται δυσανάλογο ούτε σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς», καθώς «γίνεται ισόρροπη στάθμιση μεταξύ, αφενός, του επιδιωκόμενου σκοπού γενικού συμφέροντος, ήτοι της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας τάξεως, και, αφετέρου, της επεμβάσεως στο δικαίωμα στην ελευθερία την οποία συνιστά μέτρο κρατήσεως» (σκέψ. 68).

Συνεπώς, κατά το Δικαστήριο, δεν προέκυψε κανένα στοιχείο ικανό να θίξει το κύρος της διάταξης της Οδηγίας 2013/33/ΕΕ σχετικά με την κράτηση των αιτούντων άσυλο για λόγους δημόσιας τάξης, υπό το πρίσμα των άρθρων 6 και 52, παράγραφοι 1 και 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Η δικαστική επανεξέταση του μέτρου της κράτησης, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ

Όσον αφορά τη κράτηση των προς επιστροφή αλλοδαπών, το άρθρο 30 του ν. 3907/2011 προβλέπει ότι οι αστυνομικές αρχές οφείλουν να επανεξετάζουν αυτεπαγγέλτως, ανά τρίμηνο, τη συνδρομή των προϋποθέσεων της κράτησης. Σε περίπτωση παράτασης της διάρκειας της κράτησης, οι σχετικές αποφάσεις διαβιβάζονται στον πρόεδρο ή τον υπ' αυτού οριζόμενο πρωτοδίκη του Διοικητικού Πρωτοδικείου του τόπου της κράτησης, ο οποίος κρίνει για τη νομιμότητα της παράτασης της κράτησης και εκδίδει παραχρήμα την απόφασή του την οποία διατυπώνει συνοπτικώς σε τηρούμενο πρακτικό, αντίγραφο του οποίου διαβιβάζει αμέσως στην αρμόδια αστυνομική αρχή.

Όσον αφορά την κράτηση των αιτούντων άσυλο το άρθρο 46 του ν. 4375/2016 ορίζει ότι τόσο η αρχική απόφαση κράτησης, όσο και η απόφαση παράτασης της κράτησης «διαβιβάζεται στον Πρόεδρο ή τον υπ' αυτού οριζόμενο Πρωτοδίκη του Διοικητικού Πρωτοδικείου στην Περιφέρεια του οποίου κρατείται ο αιτών, ο οποίος κρίνει για τη νομιμότητα της επιβολής του μέτρου της κράτησης και εκδίδει παραχρήμα την απόφασή του, την οποία διατυπώνει συνοπτικά σε τηρούμενο πρακτικό, αντίγραφο του οποίου διαβιβάζει αμέσως στην αρμόδια αστυνομική αρχή.

Εφόσον ζητηθεί, ο αιτών διεθνή προστασία ή ο δικαστικός του πληρεξούσιος ακούγεται υποχρεωτικά από τον δικαστή, τούτο δε μπορεί να διατάξει σε κάθε περίπτωση και ο δικαστής».

Ο έλεγχος των δικαστικών αρχών, όπως έχει κριθεί από την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *C-146/14 PPU*⁸³, «πρέπει να περιλαμβάνει την εκτίμηση όλων των αποδεικτικών στοιχείων και ισχυρισμών που υποβάλλει η διοικητική αρχή, αλλά και ο ίδιος ο κρατούμενος»⁸⁴. Στο πλαίσιο της διαδικασίας επανεξέτασης της κράτησης, «ο έλεγχος στον οποίο πρέπει να προβεί η δικαστική αρχή που επιλαμβάνεται αιτήματος παρατάσεως της κρατήσεως υπηκόου τρίτης χώρας πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα στην αρχή αυτή να αποφαινεται επί της ουσίας, και δη κατά περίπτωση, επί της παρατάσεως της κρατήσεως του ενδιαφερομένου, επί της δυνατότητας αντικαταστάσεως της κρατήσεως με ηπιότερο μέτρο ή επί της απολύσεώς του, οπότε η εν λόγω δικαστική αρχή είναι αρμόδια να στηριχθεί σε πραγματικά περιστατικά και σε αποδεικτικά στοιχεία που εκθέτει ή προσκομίζει η διοικητική αρχή με πρωτοβουλία της οποίας ζητήθηκε η δικαστική παρέμβαση, καθώς και σε πραγματικά περιστατικά, αποδεικτικά στοιχεία και παρατηρήσεις που ενδεχομένως προβάλλονται ενώπιόν της κατά τη διαδικασία αυτή».⁸⁵ «Προς τούτο η δικαστική αρχή που αποφαινεται επί αιτήματος παρατάσεως της κρατήσεως πρέπει να είναι σε θέση να λάβει υπόψη τόσο τα πραγματικά στοιχεία και τις αποδείξεις που προβάλλει η διοικητική αρχή που διέταξε την αρχική κράτηση όσο και κάθε ενδεχόμενη παρατήρηση του ενδιαφερόμενου υπηκόου τρίτης χώρας, πρέπει δε να είναι σε θέση να ερευνά κάθε άλλο κρίσιμο για την απόφασή της στοιχείο σε περίπτωση που το κρίνει αναγκαίο».⁸⁶

Η ως άνω έκταση του δικαστικού ελέγχου «θέτει ζητήματα ως προς την εφαρμογή της διαδικασίας των αντιρρήσεων στην περίπτωση της δικαστικής επανεξέτασης της παράτασης της κράτησης, η οποία θα πρέπει να κριθεί ότι δεν δεσμεύεται από διαδικαστικούς περιορισμούς του εσωτερικού δικαίου, οι οποίοι θα πρέπει να κριθούν αντίθετοι ως προς την εφαρμογή της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ».⁸⁷

⁸³ Απόφαση του ΔΕΕ της 5^{ης} Ιουνίου 2014 στην υπόθεση *C-146/14 PPU*, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*.

⁸⁴ Β. Παπαδόπουλος, *Τα ανώτατα όρια διοικητικής κράτησης αλλοδαπών - Υπέρβαση αυτών και επιβολή νέας κράτησης για τον ίδιο λόγο*, σελ. 159.

⁸⁵ Απόφαση του ΔΕΕ της 5^{ης} Ιουνίου 2014 στην υπόθεση *C-146/14 PPU*, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, σκέψη 64, όπως παρατίθεται στο Β. Παπαδόπουλος, *Τα ανώτατα όρια διοικητικής κράτησης αλλοδαπών - Υπέρβαση αυτών και επιβολή νέας κράτησης για τον ίδιο λόγο*, σελ. 159.

⁸⁶ *Ibid*, σκέψη 62.

⁸⁷ Β. Παπαδόπουλος, *Τα ανώτατα όρια διοικητικής κράτησης αλλοδαπών - Υπέρβαση αυτών και επιβολή νέας κράτησης για τον ίδιο λόγο*, σελ. 159.

Σημειώνεται ότι με το αρ. 55 του ν. 3900/2010 διευρύνθηκε η δικαστικός έλεγχος κατά την εξέταση των αντιρρήσεων, καθώς διοικητικός δικαστής δεν περιορίζεται πλέον στο να εξετάζει μόνο εάν ο κρατούμενος είναι επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή ύποπτος φυγής, αλλά μπορεί πλέον να εξετάσει με κάθε ζήτημα που ανακύπτει λόγω της κράτησης. Όπως επισημαίνει η Αγγελική Παπαπαναγιώτου - Λέζα, Εφέτης ΔΔ, σχετικά με τη δικαστική επανεξέταση της κράτησης:

«Η άσκηση του εν λόγω έργου συνιστά, κατά την άποψή μας, ανάθεση διοικητικής φύσεως αρμοδιότητας στον διοικητικό δικαστή, κατ' άρθρο 94 παρ. 4 του Συντάγματος. Και τούτο γιατί δεν έχει τα στοιχεία της δικαιοδοτικής διαδικασίας (αντιμωλία δίκη κ.λπ.), ενώ δεν πρέπει να συγχέεται με το δικαίωμα του υπηκόου τρίτης χώρας για τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της κράτησης στα πλαίσια των αντιρρήσεων, κατ' άρθρο 76 του Ν 3386/2005, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 55 του Ν 3900/2010. Σημειώνεται, επί πλέον, ότι το αίτημα της αστυνομικής αρχής για την έγκριση της παράτασης της κράτησης εισάγεται στο δικαστήριο, όχι ως δικόγραφο, αλλά καταχωρείται ως έγγραφο στο πρωτόκολλο του δικαστηρίου».⁸⁸

Επιπλέον, επισημαίνει ως προς το εύρος του δικαστικού ελέγχου ότι «ο εν λόγω έλεγχος συνεπάγεται αφενός έρευνα ως προς την συνδρομή των αντικειμενικών (τυπικών) προϋποθέσεων έκδοσης της πράξης, όπως αν ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης, την αρμοδιότητα του οργάνου, το χρονικό διάστημα της κράτησης και αφετέρου, ως προς την αιτιολογία της πράξης κράτησης (με αναφορά στα δεδομένα της παρ. 1 του άρθρου 30). Επομένως, οι σχετικές πράξεις που θα διαβιβάζονται από την αστυνομική αρχή προς το δικαστήριο προς έγκριση της παράτασης ή μη της κράτησης του προς επιστροφή υπηκόου τρίτης χώρας πρέπει, συνοπτικά, αφενός να προσδιορίζουν τον υπήκοο τρίτης χώρας που κρατείται ενόψει επιστροφής και αφετέρου τα στοιχεία εκείνα που καθιστούν αναγκαία αυτή (την παράταση), ώστε να είναι εφικτός ο ως άνω έλεγχος από τον δικαστή, ήτοι τον χρόνο κράτησης του υπηκόου τρίτης χώρας, τις συγκεκριμένες ενέργειες που έχει κάνει αυτός για να ματαιώσει τις ενέργειες επιστροφής, τις ενέργειες που έχουν γίνει από τη μεριά της διοίκησης για να εκτελεσθεί η απόφαση της επιστροφής (π.χ. λήψη αναγκαίων εγγράφων). Οποιοσδήποτε, περαιτέρω, ουσιαστικός έλεγχος των στοιχείων της

⁸⁸ Βλ. Αγ. Παπαπαναγιώτου - Λέζα, *Ερμηνευτική προσέγγιση των ζητημάτων που τίθενται από την εφαρμογή του άρθρου 30 του Ν 3907/2011 (κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών που υπόκεινται σε διαδικασία επιστροφής, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2011, Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος, σελ. 234.*

κράτησης (ύποπτος φυγής, επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη, παρεμπόδιση προετοιμασίας επιστροφής) μπορεί να γίνει μόνο στα πλαίσια των αντιρρήσεων που τυχόν ασκήσει αυτός κατά της απόφασης παράτασης της κράτησής του (παρ. 2 του άρθρου 30)».⁸⁹

Γ. Το δικαίωμα χρηστής διοίκησης και πραγματικής προσφυγής

1. Το κανονιστικό πλαίσιο

Το άρθρο 13 της ΕΣΔΑ ορίζει ότι «κάθε πρόσωπο του οποίου τα αναγνωριζόμενα από τη Σύμβαση δικαιώματα και ελευθερίες παραβιάστηκαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίαση διεπράχθη από πρόσωπα που ενεργούσαν κατά την εκτέλεση των δημοσίων καθηκόντων τους». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 6, «κάθε πρόσωπον έχει δικαίωμα η υπόθεσή του να δικαστεί δίκαια, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, το οποίο λειτουργεί νόμιμα».

Παρομοίως, το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ορίζει ότι «Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του. Σε όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους παρέχεται δικαστική αρωγή, εφόσον η αρωγή αυτή είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί η αποτελεσματική πρόσβαση στη δικαιοσύνη».

Επίσης, το άρθρο 41, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα χρηστής διοίκησης, ορίζει ότι «κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεών του από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει ιδίως: (α) το δικαίωμα

⁸⁹ Ibid.

κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, (β) το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου».

Σύμφωνα με το «Εγχειρίδιο περί επιστροφής», τα κράτη μέλη, όταν λαμβάνουν αποφάσεις σχετικές με την επιστροφή υπηκόων τρίτων χωρών, πρέπει να λαμβάνουν υπ' όψιν τις ακόλουθες εγγυήσεις:

« (1) το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του·(2) το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, ώστε να εξετάσει διεξοδικά όλα τα αποδεικτικά στοιχεία εις βάρος του με τα οποία αιτιολογείται η απόφαση της αρμόδιας εθνικής αρχής, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου·(3) το δικαίωμα κάθε προσώπου να προσφεύγει σε νομικό σύμβουλο πριν από την έκδοση απόφασης επιστροφής, υπό την προϋπόθεση ότι η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος δεν επηρεάζει τη δέουσα πρόοδο της διαδικασίας επιστροφής και δεν υπονομεύει την αποτελεσματική εφαρμογή της οδηγίας. Η υποχρέωση αυτή δεν συνεπάγεται υποχρέωση των κρατών μελών να αναλάβουν τα έξοδα της εν λόγω συνδρομής· 4) την υποχρέωση της διοικητικής αρχής να δίδει τη δέουσα προσοχή στις παρατηρήσεις του ενδιαφερομένου προσώπου και να εξετάζει προσεκτικά και αμερόληπτα όλες τις σχετικές πτυχές της μεμονωμένης υπόθεσης·5) την υποχρέωση της διοικητικής αρχής να αιτιολογεί τις αποφάσεις της».⁹⁰

2. Επισκόπηση της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων, του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ

Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης πραγματώνεται στην ελληνική έννομη τάξη με τη δυνατότητα του αλλοδαπού να εκφράσει αντιρρήσεις εντός σαράντα οκτώ ωρών από τη σύλληψή του, σε σχέση τόσο με την νομιμότητα της έκδοσης απόφασης απέλασης εις βάρος του όσο και με την προσωρινή του κράτηση.⁹¹ Σύμφωνα δε με

⁹⁰ Εγχειρίδιο περί Επιστροφής, σελ. 75. Βλ. σχετικά και απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2014 στην υπόθεση C-249-13 *Khaled Boudjlida κατά Préfet des Pyrénées-Atlantiques* παρ. 68-71.

⁹¹ Βλ. *Παρατηρήσεις Ευ. Πουλαράκη στην απόφαση ΣτΕ 3816/13 Τμ. Δ' Επταμ.*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2013, Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος, σελ. 264. Επίσης, «όσον αφορά, ειδικότερα, το μέτρο της διοικητικής επιστροφής, παλαιότερα, είχε κριθεί νομολογιακά ότι, σύμφωνα

απόφαση ελληνικού δικαστηρίου, η πάροδος του σαρανταοκτώρου αφορά στο χρόνο έκδοσης και όχι κοινοποίησης της πράξης απέλασης. Πιο συγκεκριμένα, έχει κριθεί ως προδήλως βάσιμος ο λόγος ακύρωσης λόγω παράβασης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, καθώς από την επίδοση του πληροφοριακού δελτίου για τους υπό απέλαση αλλοδαπούς έως την έκδοση της απόφαση απέλασης δεν τηρήθηκε η προθεσμία των 48 ωρών, ενώ για την τήρηση του ως άνω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν ασκεί επιρροή η ημέρα και ώρα κοινοποίησης της απόφασης απέλασης, αλλά η ημέρα και ώρα έκδοσης αυτής.⁹²

Σε επίπεδο ενωσιακής νομολογίας ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *C-383/13*⁹³, η οποία αφορούσε την παράταση της κράτησης από

με το άρθρο 44 παρ. 2 του Ν 2910/2001 (ΦΕΚ Α' 91), η Διοίκηση υποχρεούται να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του κατά της απόφασης επιστροφής, ακόμη και όταν αυτή στηρίζεται επί αντικειμενικών δεδομένων. Με μεταγενέστερες, όμως, αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι, τόσο με τις διατάξεις του άρθρου 44 του Ν 2910/2001, όσο και με τις νεότερες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 76 του Ν 3386/2005, ο νομοθέτης προέβλεψε κατά τρόπο ειδικό τις περιπτώσεις επιστροφής των αλλοδαπών και τις κατένειμε σε τέσσερις κατηγορίες. Στις δύο πρώτες κατηγορίες (περ. α και β της παρ. 1 του άρθρου 76 του Ν 3386/2005) καθιερύεται δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης για την έκδοση απόφασης επιστροφής. Αντιθέτως, όσον αφορά τις δύο άλλες κατηγορίες (περ. γ και δ της ίδιας παραγράφου) καθιερύεται - λόγω και της χρησιμοποίησης αόριστων νομικών εννοιών - διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης. Ενόψει, δε, της ανωτέρω διάκρισης, η Διοίκηση υποχρεούται να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον 48 ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του, μόνο όταν πρόκειται να εκδοθεί πράξη επιστροφής λόγω επικινδυνότητας του αλλοδαπού για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια (περ. γ) ή λόγω επικινδυνότητάς του για τη δημόσια υγεία (περ. δ). Στις περιπτώσεις, δε, αυτές, είναι εφαρμοστέα η ειδική διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 76 του Ν 3386/2005 και όχι η γενικότερη διάταξη του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ενώ η παράλειψη της ως άνω υποχρέωσης της Διοίκησης δεν καλύπτεται από το γεγονός ότι ο αλλοδαπός ασκεί κατά της απόφασης επιστροφής ενδικοφανή προσφυγή. Αντιθέτως, όταν η απόφαση επιστροφής εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ήτοι κατ' εφαρμογή των περ. α και β της παρ. 1 του άρθρου 76 του Ν 3386/1985, οπότε η Διοίκηση ενεργεί κατά δέσμια εξουσία, δεν απαιτείται η τήρηση του ανωτέρω τύπου. Αν, δε, στην τελευταία αυτή περίπτωση η Διοίκηση έχει εκδώσει απόφαση επιστροφής με βάση ανακριβή ή ανύπαρκτα περιστατικά, η πράξη αυτή είναι παράνομη και ακυρωτέα για το λόγο αυτό και όχι επειδή δεν τηρήθηκε ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης. Αξίζει, δε, να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατόπιν σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, έκρινε ότι, το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, και, ιδίως, του άρθρου 6 αυτής, έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση που η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει ταυτοχρόνως απόφαση περί διαπίστωσης παράνομης διαμονής και απόφαση περί επιστροφής, δεν υποχρεούται σε κάθε περίπτωση να παράσχει δυνατότητα ακρόασης στον ενδιαφερόμενο, ώστε αυτός να μπορέσει να εκφράσει την άποψή του ειδικώς ως προς τη δεύτερη απόφαση (περί επιστροφής), εφόσον ο ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του όσον αφορά τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του και τους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, τη μη έκδοση απόφασης περί επιστροφής». Βλ. Μ-Ασπ. Σίμου, *Ακυρωτικές υποθέσεις κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών – Νομολογική Πρακτική*, σελ. 142.

⁹² Βλ. ΔΠρΜεσολογίου 39/2010 (Συμβ.), *Η πάροδος του 48ώρου κατ' άρθρο 76 Ν 3386/2005 αφορά στο χρόνο έκδοσης και όχι κοινοποίησης της πράξης απέλασης*, στο Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2011, Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος, σελ. 279.

⁹³ Απόφαση ΔΕΕ της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2013 στην υπόθεση *M. G.,N. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-383/13 PPU*.

τις Ολλανδικές Αρχές δύο υπηκόων τρίτων χωρών, τελούντων σε καθεστώς απομάκρυνσης, χωρίς την τήρηση του δικαιώματος ακρόασης. Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι «τα δικαιώματα άμυνας, στα οποία ανήκουν το δικαίωμα ακρόασης και το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, περιλαμβάνονται στα θεμελιώδη δικαιώματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξεως της Ένωσης και κατοχυρώνονται με τον Χάρτη»⁹⁴ και ότι «ο σεβασμός των δικαιωμάτων αυτών επιβάλλεται ακόμη και όταν η εφαρμοστέα ρύθμιση δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διατύπωση» (σκέψ. 32).

Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση «η υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των αποδεκτών αποφάσεων οι οποίες θίγουν αισθητώς τα συμφέροντά τους βαρύνει, κατ' αρχήν, τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν αυτές λαμβάνουν μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Όταν, όπως εν προκειμένω, δεν καθορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης ούτε οι συνθήκες εντός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών ούτε οι συνέπειες της μη τήρησης των δικαιωμάτων αυτών, οι εν λόγω συνθήκες και συνέπειες εμπίπτουν στο εθνικό δίκαιο αρκεί τα μέτρα που θεσπίζονται προς την κατεύθυνση αυτή να είναι της ίδιας τάξεως με εκείνα που ισχύουν για τους ιδιώτες σε ανάλογες καταστάσεις εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και αρκεί να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας)» (σκέψ. 35). Το Δικαστήριο κατέληξε ωστόσο ότι η μη τήρηση του δικαιώματος ακρόασης καθιστά μια απόφαση άκυρη, μόνο εφόσον το αποτέλεσμα της διαδικασίας θα ήταν διαφορετικό εάν είχε τηρηθεί το δικαίωμα.

Όσον αφορά το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής, άξια μνείας είναι η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Čonka κατά Βελγίου*⁹⁵, καθώς αναγνωρίζει τη διαθεσιμότητα των διερμηνέων ως παράγοντα που επηρεάζει την πρόσβαση στο ένδικο μέσο.

⁹⁴ Η απόφαση παραπέμπει απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, *C-584/10 PPU*, *C-593/10 PPU* και *C-595/10 PPU*, *Επιτροπή κ.λπ. κατά Kadi*, σκέψεις 98 και 99, σύμφωνα με τις οποίες «Μεταξύ των εν λόγω θεμελιωδών δικαιωμάτων περιλαμβάνονται, ιδίως, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας και το δικαίωμα επί αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Το πρώτο από τα δικαιώματα αυτά, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 41, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης [...] περιλαμβάνει το δικαίωμα ακρόασης και το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας».

⁹⁵ Απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Čonka κατά Βελγίου*, *αρ. 51564/99*.

Οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν, μεταξύ άλλων, παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 4,⁹⁶ καθώς το ένδικο μέσο που τους παρασχέθηκε κατά της κράτησης, δηλαδή η προσφυγή ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου. Το ποινικό δικαστήριο εξέταζε μόνο τη νομιμότητα της διαδικασίας της κράτησης και δεν έκρινε την αναλογικότητα του μέτρου.

Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η πρόσβαση σε ένδικο μέσο έχει, μεταξύ άλλων, την έννοια ότι «οι συνθήκες που εθελούσια δημιουργήθηκαν από τις αρχές πρέπει να είναι τέτοιες ώστε να παρέχουν στους προσφεύγοντες μία ρεαλιστική δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν το ένδικο μέσο» (σκέψ. 46). Ειδικότερα, στην εν λόγω υπόθεση διαπίστωσε ότι αρκετοί παράγοντες επηρέασαν την πρόσβαση στον ένδικο μέσο: Το γεγονός ότι οι πληροφορίες σχετικά με τα διαθέσιμα ένδικα μέσα που παραδόθηκαν στους προσφεύγοντες κατά την άφιξή τους στο αστυνομικό τμήμα ήταν τυπωμένες με μικροσκοπικούς χαρακτήρες και σε γλώσσα που οι προσφεύγοντες δεν κατανοούσαν, το γεγονός ότι μόνο ένας διερμηνέας ήταν διαθέσιμος στο αστυνομικό τμήμα, παρά τον μεγάλο αριθμό των οικογενειών Ρομά που παρευρίσκονταν εκεί, καθώς και το γεγονός ότι στο κλειστό κέντρο όπου μεταφέρθηκαν στη συνέχεια δεν υπήρχε καθόλου διερμηνέας (σκέψ. 44).

Υπό αυτές τις συνθήκες, οι προσφεύγοντες δεν είχαν δυνατότητα να επικοινωνήσουν με έναν δικηγόρο από το αστυνομικό τμήμα με τη βοήθεια του διερμηνέα και, παρόλο που θα μπορούσαν να έχουν έρθει σε επαφή με δικηγόρο τηλεφωνικά από το κλειστό κέντρο, δεν θα είχαν τη δυνατότητα εκεί ωστόσο να προσφύγουν στις υπηρεσίες διερμηνείας. Παρά τις δυσχέρειες αυτές, οι αρχές δεν προσέφεραν καμία μορφή νομικής συνδρομής, ούτε στο αστυνομικό τμήμα ούτε στο κέντρο. Συνεπώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος προσφυγής των ανωτέρω ενώπιον δικαστηρίου κατά της κράτησής τους.

Δ. Η προστασία των ανηλίκων

⁹⁶ Σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο «παν πρόσωπον στερούμενον της ελευθερίας του συνεπεία συλλήψεως ή κρατήσεως έχει δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, ίνα τούτο αποφασίση εντός βραχείας προσθεσμίας επί του νομίμου της κρατήσεώς του και διατάξη την απόλυσίν του εν περιπτώσει παρανόμου κρατήσεως».

Το διεθνές και ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο δεν απαγορεύει την κράτηση των ανηλίκων, θέτει ωστόσο ένα σύνολο εγγυήσεων που οφείλουν να τηρούν τα κράτη στις περιπτώσεις επιβολής του μέτρου.

Το άρθρο 2 της «Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού»⁹⁷ ορίζει την υποχρέωση των Κρατών να υιοθετούν «όλα τα κατάλληλα μέτρα ώστε να προστατεύεται αποτελεσματικά το παιδί έναντι κάθε μορφής διάκρισης ή τιμωρίας, βασισμένης στη νομική κατάσταση, στις δραστηριότητες, στις εκφρασμένες απόψεις ή στις πεποιθήσεις των γονέων του, των νομίμων εκπροσώπων του ή των μελών της οικογένειάς του». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3 της εν λόγω Σύμβασης «σε όλες τις αποφάσεις που λαμβάνονται από τα Συμβαλλόμενα Μέρη αναφορικά με τους ανηλίκους πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού», ενώ κατά το άρθρο 9 «τα παιδιά δικαιούνται να μην αποχωρίζονται παρά τη θέλησή τους από τους γονείς τους».

Επιπλέον, το άρθρο 22 ορίζει ότι « τα Κράτη μέρη στην Σύμβαση υποχρεούνται να υιοθετούν ειδικά μέτρα νομικής και υλικής φύσης για την προστασία των παιδιών αιτούντων άσυλο και προσφύγων ανεξάρτητα από το αν συνοδεύονται» ενώ σύμφωνα με το άρθρο 37 «τα Συμβαλλόμενα Κράτη επαγρυπνούν ώστε: (α) κανένα παιδί να μην υποβάλλεται σε βασανιστήρια ή σε άλλες σκληρές, απάνθρωπες ή εξευτελιστικές τιμωρίες ή μεταχείριση [...], (β) κανένα παιδί να μην στερείται την ελευθερία του κατά τρόπο παράνομο ή αυθαίρετο. Η σύλληψη, κράτηση ή φυλάκιση ενός παιδιού πρέπει να είναι σύμφωνη με το νόμο, να μην αποτελεί παρά ένα έσχατο μέτρο και να είναι της μικρότερης δυνατής χρονικής διάρκειας, (γ) κάθε παιδί που στερείται την ελευθερία να αντιμετωπίζεται με ανθρωπισμό και με τον οφειλόμενο στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου σεβασμό, και κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες της ηλικίας του. Ειδικότερα, κάθε παιδί που στερείται την ελευθερία θα χωρίζεται από τους ενήλικες, εκτός εάν θεωρηθεί ότι είναι προτιμότερο να μη γίνει αυτό για το συμφέρον του παιδιού, και έχει το δικαίωμα να διατηρήσει την επαφή με την οικογένειά του δι' αλληλογραφίας και με επισκέψεις, εκτός εξαιρετικών περιστάσεων, (δ) τα παιδιά που στερούνται την ελευθερία τους να έχουν το δικαίωμα για ταχεία πρόσβαση σε νομική ή σε άλλη κατάλληλη συμπαράσταση, καθώς και το δικαίωμα να αμφισβητούν τη νομιμότητα της στέρησης της ελευθερίας τους ενώπιον ενός δικαστηρίου ή μιας άλλης αρμόδιας,

⁹⁷ Η «Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού» υπογράφηκε στα πλαίσια των Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 20 Σεπτεμβρίου 1990.

ανεξάρτητης και αμερόληπτης αρχής, και για τη λήψη μιας ταχείας απόφασης πάνω σ' αυτό το ζήτημα».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρ. 24 του «Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα»⁹⁸ «κάθε παιδί, χωρίς διάκριση λόγω φυλής, χρώματος, γένους, γλώσσας, θρησκείας, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας ή γέννησης, έχει δικαίωμα, έναντι της οικογένειάς του, της κοινωνίας και του Κράτους στα μέτρα προστασίας που απαιτεί η θέση του ως ανηλίκου», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 10 «κάθε πρόσωπο που στερείται της ελευθερίας του αντιμετωπίζεται με ανθρωπισμό και σεβασμό της εγγενούς ανθρώπινης αξιοπρέπειας [...]. Οι ανήλικοι κατηγορούμενοι διαχωρίζονται από τους ενήλικους και η περίπτωσή τους κρίνεται το συντομότερο δυνατόν. [...] Οι ανήλικοι παραβάτες διαχωρίζονται από τους ενήλικους και τυγχάνουν αντιμετώπισης ανάλογης προς την ηλικία και τη νομική τους θέση».

Η ΕΣΔΑ προβλέπει στο άρθρο 5 παρ. 1 στοιχ. δ' τη δυνατότητα στέρησης της ελευθερίας ενός ανηλίκου «εάν πρόκειται περί νομίμου κρατήσεως ανηλίκου, αποφασισθείσης δια την επιτήρησιν της ανατροφής του, ή την νόμιμον κράτησίν του ίνα παραπεμφθή ενώπιον της αρμοδίας αρχής». Επιπλέον, στο άρθρο 8 κατοχυρώνεται το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.

Το άρθρο 24 του ΧΘΔΕΕ κατοχυρώνει το δικαίωμα των παιδιών «στην προστασία και τη φροντίδα που απαιτούνται για την καλή διαβίωσή τους» και «στην τακτική επικοινωνία και επαφή με τους γονείς τους» και εξασφαλίζει την τήρηση της αρχής του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού, καθώς «σε όλες τις πράξεις που αφορούν τα παιδιά, είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς, πρωταρχική σημασία πρέπει να δίνεται στο υπέρτατο συμφέρον του παιδιού».

Επιπλέον, ειδικές εγγυήσεις για την κράτηση των ασυνόδευτων ή χωρισμένων ανηλίκων προβλέπονται στα Πρότυπα της ΕΠΒ⁹⁹ και τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της

⁹⁸ Το «Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα» υπογράφηκε στα πλαίσια του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 23^η Μαρτίου 1976.

⁹⁹ Βλ. σχετικά Πρότυπα ΕΠΒ σελ. 81-82. Ειδικότερα, «η ΕΠΒ θεωρεί ότι πρέπει να γίνει κάθε προσπάθεια για να αποφευχθεί η προσφυγή στη στέρηση της ελευθερίας ενός παράνομου μετανάστη ο οποίος είναι ανήλικος». Επιπλέον «σύμφωνα με την αρχή “τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού”, όπως διατυπώνεται στο άρθρο 3 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, η κράτηση παιδιών, συμπεριλαμβανομένων ασυνόδευτων παιδιών και χωρισμένων παιδιών, σπάνια δικαιολογείται και, κατά την άποψη της Επιτροπής, ασφαλώς δεν μπορεί να προκαλείται απλώς και μόνο από την απουσία του καθεστώτος διαμονής. Όταν, κατ' εξαίρεση, κρατείται ένα παιδί, η στέρηση της ελευθερίας θα πρέπει να γίνεται για το μικρότερο δυνατό χρονικό διάστημα. Κάθε προσπάθεια θα πρέπει να καταβάλλεται για να επιτραπεί η άμεση αποφυλάκιση από το κρατητήριο ασυνόδευτων ή χωρισμένων παιδιών και η διευθέτηση πιο κατάλληλης φροντίδας για αυτά».

Υπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες για την κράτηση των αιτούντων άσυλο¹⁰⁰.

Σχετικά με τη μεταχείριση των ανηλίκων κρατουμένων στην Ελλάδα, επισημαίνεται πως η διαδικασία διαπίστωσης της ανηλικότητας είναι ιδιαίτερος προβληματική.¹⁰¹ Το σχετικό με τη διαπίστωση της ανηλικότητας νομικό πλαίσιο αφορά μόνο τους ανηλικούς που τελούν σε καθεστώς πρώτης υποδοχής¹⁰² ή είναι αιτούντες άσυλο¹⁰³, ενώ υπάρχει νομοθετικό κενό για τους ανηλικούς που τελούν σε καθεστώς επιστροφής. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα οι αλλοδαποί που τελούν σε καθεστώς επιστροφής, οι οποίοι είναι καταγεγραμμένοι ως ενήλικες αλλά προβάλλουν τον ισχυρισμό περί ανηλικότητας σε μεταγενέστερο χρόνο, «να παραπέμπονται σε τμήματα δημοσίων νοσοκομείων για να διενεργηθούν ιατρικές εξετάσεις, οι οποίες συνήθως εξαντλούνται στη διενέργεια ακτινογραφιών αριστερού καρπού, άκρας χειρός και οδοντιατρικές χωρίς να συνοδεύονται από ψυχοκοινωνική εκτίμηση».¹⁰⁴ Ωστόσο, «η διακρίβωση της ηλικίας μέσω των συγκεκριμένων ιατρικών εξετάσεων αμφισβητείται σήμερα και από τη διεθνή επιστημονική κοινότητα των ειδικών στο χώρο της υγείας, καθώς παρατηρείται απόκλιση μεταξύ της οστικής ηλικίας, που απεικονίζεται ακτινογραφικά και της βιολογικής ηλικίας, απόκλιση η οποία μπορεί να αυξάνει με την πρόοδο της ηλικίας ή με τη φυλή του εξεταζόμενου».¹⁰⁵ Η προβληματική διαδικασία διαπίστωσης της ανηλικότητας μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα άτομα τα οποία είναι ανήλικα, να μην αντιμετωπίζονται ως τέτοια, κατά παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τα διεθνή κείμενα για τη μεταχείριση των ανηλίκων.

Η ανηλικότητα και η προστασία της οικογένειας πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη και κατά την επιβολή και εκτέλεση της δικαστικής απέλασης. Συνεπώς, απαγορεύεται η απέλαση για «λόγους προστασίας της οικογένειας και των ανηλίκων,

¹⁰⁰ Βλ. σχετικά την Κατευθυντήρια Οδηγία 6 για την κράτηση προσώπων κάτω των 18 ετών. Διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=498ae1c42> (28 Οκτωβρίου 2016).

¹⁰¹ Βλ. Έκθεση της ΜΚΟ ΑΙΤΗΜΑ, *Ξεχασμένοι: Διοικητικά Κρατούμενοι Παράτυποι Μετανάστες και Αιτούντες Άσυλο*, σελ. 78- 88. Διαθέσιμο στο <http://www.aitima.gr/images/pdf/ksechasmenoι.pdf>

¹⁰² Βλ. ΥΙΓΠ οικ. 92490/2014 που θέσπισε το Πρόγραμμα ιατρικού ελέγχου ψυχοκοινωνικής διάγνωσης και υποστήριξης και παραπομπής των εισερχομένων χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα υπηκόων τρίτων χωρών σε δομές πρώτης υποδοχής.

¹⁰³ Βλ. παρ. 4 του αρ. 45 του ν. 4375/2016, η οποία παραπέμπει στην Κοινή Υπουργική Απόφαση 1982/2016 - ΦΕΚ 335/Β/16-2-2016 σχετικά με τη Διαπίστωση της ανηλικότητας των αιτούντων διεθνή προστασία.

¹⁰⁴ Συνήγορος του Πολίτη, Κύκλος Δικαιωμάτων του Παιδιού, Πόρισμα, *Το ζήτημα της διαπίστωσης της ανηλικότητας των ασυνόδευτων ανηλίκων*, Οκτώβριος 2014, σελ. 4.

¹⁰⁵ Ibid.

και δη για να μην αποχωρισθεί ο ανήλικος από την οικογένειά του και να μεγαλώσει σε φυσικό περιβάλλον που ευνοεί την αρμονική ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Έτσι, απαγορεύεται η απέλαση του αλλοδαπού: (1) όταν είναι ανήλικος και οι γονείς ή τα πρόσωπα που έχουν την επιμέλειά του διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα, (2) όταν είναι γονέας ημεδαπού ανηλίκου και έχει την επιμέλεια ή έχει υποχρέωση διατροφής, την οποία εκπληρώνει, (3) όταν είναι ανήλικος και υποβάλλεται σε αναμορφωτικά μέτρα που του έχουν επιβληθεί με απόφαση του Δικαστηρίου Ανηλίκων».¹⁰⁶

IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η κράτηση των αλλοδαπών εντάσσεται στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής μεταναστευτικής πολιτικής και πολιτικής ασύλου, η οποία από αρμοδιότητα που αρχικά ανήκε στο πεδίο ενδιαφέροντος των κρατών μελών, μετατράπηκε σταδιακά σε στόχο της πολιτικής της ΕΕ.¹⁰⁷ Με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (1992) η μεταναστευτική πολιτική εντάχθηκε στον τρίτο πυλώνα, ενώ σταθμό αποτέλεσε η Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997), με την οποία «κοινοτικοποιήθηκε» ο τομέας της μεταναστευτικής πολιτικής και του ασύλου, και ενσωματώθηκε στο κοινοτικό κεκτημένο η Συμφωνία Schengen.¹⁰⁸ Πλέον, με την υπογραφή της Συνθήκης της Λισσαβώνας (2007) και την κατάργηση των πυλώνων, η μεταναστευτική πολιτική εντάσσεται στον Τίτλο V της ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης.

Ένας από τους στόχους της «Συνολικής Προσέγγισης για τη Μετανάστευση και την Κινητικότητα»¹⁰⁹, η οποία συνιστά το πρωταρχικό πλαίσιο της μεταναστευτικής πολιτικής για το άσυλο και τη μετανάστευση, αποτελεί η καταπολέμηση της παράτυπης μετανάστευσης μέσω μίας αποτελεσματικής πολιτικής επιστροφών. Σε αυτό το πλαίσιο εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 2008/115/EK Οδηγία, η οποία προβλέπει ένα σύνολο εγγυήσεων που οφείλουν να τηρούν τα κράτη μέλη κατά την κράτηση και επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Επιπλέον, στο πλαίσιο της διαμόρφωσης ενός κοινού συστήματος ασύλου (Common

¹⁰⁶ Η. Κωσταντακόπουλος, *Δικαστική Απέλαση*, σελ.20.

¹⁰⁷ K.Kanellopoulos, M.Gregou, A. Patralias, *Size Profile and Labour Market Analysis of Immigration in Greece, Reports 59*, Centre of Planning and Economic Research, Athens 2009, σελ. 26-27.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ COM/2011/0743final, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The Global Approach to Migration and Mobility.

European Asylum System), έχουν εκδοθεί Οδηγίες, οι οποίες στοχεύουν στην εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, όσον αφορά την υποδοχή των αιτούντων άσυλο και την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, οι οποίες επίσης προβλέπουν την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο και την τήρηση εγγυήσεων κατά την επιβολή του μέτρου της κράτησης.

Σε κάθε περίπτωση, οι πράξεις του ενωσιακού δικαίου ελέγχονται ως προς τη συμβατότητά τους τόσο με τις Συνθήκες, όσο και με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης. Πέραν αυτών, τα κράτη μέλη δεσμεύονται από τις διεθνείς συνθήκες που έχουν υπογράψει, όσον αφορά την τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου.¹¹⁰ Η κράτηση δεν πρέπει να είναι αυθαίρετη, πρέπει να περιέχει σαφή αιτιολόγηση, ενώ δεν πρέπει να υπερβαίνει την αρχή της αναλογικότητας. Στον κρατούμενο πρέπει να παρέχονται αποτελεσματικά μέσα άμυνας κατά της κράτησης. Οι συνθήκες θα πρέπει να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του νόμου και τα διεθνή πρότυπα, ενώ επιπλέον εγγυήσεις θα πρέπει να πληρούνται κατά την κράτηση ευάλωτων ομάδων, και δη των ανηλίκων.

Υπό το φως των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η κράτηση αποτελεί μέσο για τον έλεγχο της μετανάστευσης, αποτελεί πρόκληση για την Ελλάδα η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την επιβολή του μέτρου, εν μέσω της διαχείρισης της μεταναστευτικής και προσφυγικής κρίσης των τελευταίων ετών.

¹¹⁰ Στην απόφαση του ΕΔΔΑ της 30 Ιουνίου 2005 στην υπόθεση *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, αρ. 45036/98, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τα κράτη μέλη ενός διεθνούς οργανισμού, όπως είναι η ΕΕ, ελέγχονται για την τήρηση της ΕΣΔΑ για «όλες τις πράξεις και παραλείψεις των οργάνων της ασχέτως αν η πράξη ή η παράλειψη ήταν συνέπεια [...] της αναγκαιότητας συμμόρφωσης με διεθνείς νομικές υποχρεώσεις» (παρ. 153). Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση τεκμαίρεται ότι η ΕΕ παρέχει ισότιμη προστασία με την ΕΣΔΑ, παρόλο που η ΕΕ δεν είναι συμβαλλόμενο μέλος της ΕΣΔΑ.

ΕΡΓΟΓΡΑΦΙΑ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Θεόδωρος Π. Παπαθεοδώρου, *Νομικό Καθεστώς Αλλοδαπών, Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 109-120.
- Σπ. Βρέλλη, *Δίκαιο Αλλοδαπών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 171.
- Ν. Μαργαρίτης, Ν. Παρασκευόπουλος, *Ποινολογία*, δ' έκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995, σελ. 128.
- Κ. Στεφάνου, *Το νομικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 147.
- Σ. Περράκη, *Διαστάσεις της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τ. Α': Ηνωμένα Έθνη – Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, 2^η έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή 2003, σ. 172.
- Κ.Kanellopoulos, M.Gregou, A. Patralias, *Size Profile and Labour Market Analysis of Immigration in Greece, Reports 59*, Centre of Planning and Economic Research, Athens 2009, σελ. 26-27.

ΑΡΘΡΑ-ΜΕΛΕΤΕΣ

- Γ. Παπαγεωργίου, *Εισαγωγή: Διοικητική κράτηση αλλοδαπών: Το ιστορικό και νομικό πλαίσιο*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2014, Μάιος-Δεκέμβριος, σελ. 148.
- Ηλίας Απ. Κωνσταντακόπουλος, *Δικαστική Απόφαση*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 1/2010, Ιανουάριος – Απρίλιος, σελ. 20.
- Ι. Ανδρουλάκης, *Το τέλος μιας ποινής; Η ισόβια απόφαση και η άρση των συνεπειών της*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2015, Μάιος-Δεκέμβριος, σελ.232.
- Β. Παπαδόπουλος, *Τα ανώτατα όρια κράτησης αλλοδαπών – Υπέρβαση αυτών και επιβολή νέας κράτησης για τον ίδιο λόγο*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2014, Μάιος-Δεκέμβριος, σελ. 185.
- Ε. Πουλαράκης, *ΠΔ 116/2012 (ΦΕΚ Α' 201/19.10.2012) Τροποποίηση ΠΔ 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την 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» (L 326/13.12.2005)(παρατ. Εν. Πουλαράκης)*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, 3/2012, σελ. 312-314.
- Ι.Αλαβάνος/Ν.Βαρυτιμίδου/Ελ.Καραγεωργίου, *Παρατηρήσεις στην ΔΕΕ απόφ. της 30.11.2009, Υπόθ. C-357/2009 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, 2010, 169 επ.
- Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, *Παρατηρήσεις επί του νόμου 4375/2016*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2015, σελ.171.
- *ΕΔΔΑ, Προσφυγή 30696/2009 (Τμήμα διευρυμένης σύνθεσης)*, απόφ. της 21.1.2010, υπόθ. *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας [Αιτούντες άσυλο – Συνθήκες κράτησης - Υποδοχή]*(επιμ. Β. Κερασιώτης), Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 1/2011, Ιανουάριος-Απρίλιος, σελ. 24
- Μ-Ασπ. Σίμου, *Ακυρωτικές υποθέσεις κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών – Νομολογιακή Πρακτική*, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 2-3/2015, Μάιος – Δεκέμβριος, σελ. 142.

- Αγ. Παπαπαναγιώτου - Λέζα, *Ερμηνευτική προσέγγιση των ζητημάτων που τίθενται από την εφαρμογή του άρθρου 30 του Ν 3907/2011 (κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών που υπόκεινται σε διαδικασία επιστροφής, Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2011, Σεπτέμβριος- Δεκέμβριος, σελ. 234.*
- *Παρατηρήσεις Ευ. Πουλαράκη στην απόφαση ΣτΕ 3816/13 Τμ. Δ' Επταμ., Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2013, Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος, σελ. 264*
- ΔΠρΜεσολογίου 39/2010 (Συμβ.), *Η πάροδος του 48ώρου κατ' άρθρο 76 Ν 3386/2005 αφορά στο χρόνο έκδοσης και όχι κοινοποίησης της πράξης απέλασης, στο Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, Τεύχος 3/2011, Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος, σελ. 279.*

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

- Οδηγία 2004/38/EK
- Οδηγία 2008/115/EK
- Οδηγία 2005/85/EK
- Οδηγία 2013/33/ΕΕ
- Οδηγία 2013/32/ΕΕ
- Καν. 604/2013
- Ν. 4375/2016
- Ν. 4322/2015
- Ν. 3459/2006
- Ν. 4239/2013
- Ν. 3907/2011
- Ν. 3386/2005
- Ν.4251/2014
- Ν. 3772/2009
- Ν.3938/2011
- Ν.4375/2016
- Ν. 3900/2010
- Π.Δ. 90/2008
- Π.Δ. 106/2007
- Π.Δ. 114/2010
- Π.Δ. 116/2012
- Π.Δ. 113/2013
- ΚΥΑ υπ' αριθ. 8038/23/22-ιγ' από 21/1/ 2015
- ΥΙΓΠ οικ. 92490/2014
- Κ.Υ.Α. 1982/2016 - ΦΕΚ 335/Β/16-2-2016

ΔΙΕΘΝΗ ΚΕΙΜΕΝΑ

- Συμβούλιο της Ευρώπης, Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (ΕΠΒ), *Πρότυπα ΕΠΒ, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, Διαθέσιμο στο <http://www.cpt.coe.int/lang/grc/grc-standards.pdf>. (26 Οκτωβρίου 2016).*
- Συμβούλιο της Ευρώπης, *Ενημερωτικό Δελτίο Επικαιρότητας, Η Επιτροπή Πρόληψης Βασανιστηρίων του Συμβουλίου της Ευρώπης επισκέπτεται την Ελλάδα, Διαθέσιμο στο <http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2016-07-26-grc.htm> (30 Οκτωβρίου 2016).*
- Σύσταση Rec (2000)2 της Επιτροπής των Υπουργών των Κρατών-μελών, σχετική με τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες (υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών στις 11 Ιανουαρίου 2006 κατά την 952^η συνάντηση των Εκπροσώπων των Υπουργών). Διαθέσιμη στο <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/EPRGreek.pdf> (26 Οκτωβρίου 2016).

-Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, *Είκοσι Κατευθυντήριες Αρχές για την απέλαση των αλλοδαπών*, Διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4be3b4b92> (26 Οκτωβρίου 2016).

-«Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων», που υπογράφηκε στα πλαίσια των Ηνωμένων Εθνών στις 28 Ιουλίου 1951 και τέθηκε σε ισχύ στις 22 Απριλίου 1954.

-«Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας» που υπογράφηκε την 10^η Δεκεμβρίου 1987 στα πλαίσια των Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 26 Ιουνίου 1987.

- «Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού», υπογράφηκε στα πλαίσια των Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 20 Σεπτεμβρίου 1990.

-«Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα» υπογράφηκε στα πλαίσια του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και τέθηκε σε ισχύ την 23^η Μαρτίου 1976.

- Κατευθυντήρια Οδηγία 6 της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, για την κράτηση προσώπων κάτω των 18 ετών. Διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=498ae1c42> (28 Οκτωβρίου 2016).

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

-Γνωμ.Εισ.ΑΠ 1/2015

-Γνωμ.Εισ.ΑΠ, 2/1993, σελ. 3-4.

-Γνωμ.Εισ.ΑΠ 3/2006, σελ. 6-9.

-Γνωμ.ΝΣΚ 44/2014.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- Απόφαση 2255/23-5-2014 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

- ΣτΕ 4028/2011 επτ.

- ΣτΕ 715/2012.

- ΣτΕ 2414/2008.

- ΣτΕ 546/2008

- ΣτΕ 2414/2008.

- Απόφαση του ΕΔΔΑ της 21^{ης} Ιανουαρίου 2010 στην υπόθεση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*, αρ. 30696/09.

-Απόφαση του ΕΔΔΑ της 20^{ης} Οκτωβρίου 2000 στην υπόθεση *Kudla κατά Πολωνίας*, αρ. 30210/96, παρ. 92.

- Απόφαση του ΕΔΔΑ της 5 Απριλίου 2011 στην υπόθεση *Rahimi κατά Ελλάδας*, αρ. 8687/08.

- Απόφαση του ΕΔΔΑ της 11^{ης} Φεβρουαρίου 2016 στην υπόθεση *R.T κατά Ελλάδας*, αρ. 5124/11.

-Απόφαση του ΕΔΔΑ της 12^{ης} Ιανουαρίου 2007 στην υπόθεση *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga κατά Βελγίου*, αρ. 13178/03, παρ. 53-54.

- Απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Čonka κατά Βελγίου*, αρ. 51564/99.

- Απόφαση του ΕΔΔΑ της 13^{ης} Ιουλίου 2000 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις *Scozzari και Giunta κατά Ιταλίας*, αρ. 39221/98, 41963/98.

- Απόφαση του ΕΔΔΑ της 30 Ιουνίου 2005 στην υπόθεση *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, αρ. 45036/98

- Απόφαση του ΔΕΚ της 11.6.1987, υποθ. 14/86 (Pretore di Salo), Συλλ. 1987, 2545, σκέψη 19.

- Απόφαση του ΔΕΚ της 19^{ης} Ιανουαρίου 1999 στην υπόθεση *Donatella Calfa, C-348/96*.

-Απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *N. S. κατά Secretary of State for the Home Department, C-411/10*.

-Απόφαση του ΔΕΕ της 17^{ης} Ιουλίου 2014, στην υπόθεση *C-474/13, Thi Ly Pham κατά Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik*, σκεψ. 19-23.

- Απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *M. E. και λοιπών κατά Refugee Applications Commissioner και Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-493/10.
- Απόφαση του ΔΕΕ της 30^{ης} Νοεμβρίου 2009 στην υπόθεση *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C-357/09.
- Απόφαση ΔΕΕ της 10^{ης} Φεβρουαρίου 2000 στην υπόθεση *Ömer Nazli, Caglar Nazli, Melike Nazli κατά Stadt Nurnberg* C-340/199.
- Απόφαση του ΔΕΕ της 15ης Φεβρουαρίου 2016 στην υπόθεση *J. N. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-601/15 PPU.
- Απόφαση του ΔΕΕ της 5^{ης} Ιουνίου 2014 στην υπόθεση *C-146/14 PPU, Bashir Mohamed Ali Mahdi*.
- Απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2014 στην υπόθεση *C-249-13 Khaled Boudjlida κατά Préfet des Pyrénées-Atlantiques* παρ. 68-71.
- Απόφαση ΔΕΕ της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2013 στην υπόθεση *M. G., N. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-383/13 PPU.
- Απόφαση ΔΕΕ της 18ης Ιουλίου 2013, *C-584/10 PPU, C-593/10 PPU και C-595/10 PPU, Επιτροπή κ.λπ. κατά Kadi*, σκέψεις 98 και 99.

ΑΛΛΕΣ ΠΗΓΕΣ

- Από 25/1/2011 έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη προς το Αρχηγείο της Ελληνικής Αστυνομίας με θέμα τις «*Διαπιστώσεις της από 16.11.2010 διενεργηθείσας αυτοψίας του Συνηγόρου του Πολίτη στη Διεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής (Πέτρου Ράλλη 24)*», σελ. 5-6, διαθέσιμο στο http://www.synigoros.gr/resources/8957_2_eggrafostp.pdf (28 Οκτωβρίου 2016).
- Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, *Παρατηρήσεις επί του Σ/Ν του Υπουργείου Δικαιοσύνης : «Μεταρρυθμίσεις στην οργάνωση της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας, στη θεραπευτική μεταχείριση χρηστών ναρκωτικών ουσιών και άλλες διατάξεις*», σελ. 12-13, διαθέσιμο στο http://www.nchr.gr/images/pdf/apofaseis/prosfuges_metanastes/fin_EEDA_polynomosxedio_ioun09.pdf (27 Σεπτεμβρίου 2016)
- Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, Τμήμα Πολιτικής Προστασίας και Νομικών Γνωμοδοτήσεων, Διεύθυνση Υπηρεσιών Διεθνούς Προστασίας, *Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Έκδοση και Διεθνή Προστασία των Προσφύγων*, Γενεύη, Απρίλιος 2008, σελ. 5, Διαθέσιμο στο <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c2af7802> (27 Οκτωβρίου 2016).
- Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Εγχειρίδιο περί Επιστροφής, Διαθέσιμο στο http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_el.pdf (23 Σεπτεμβρίου 2016).
- Συνήγορος του Πολίτη, Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Πόρισμα, *Θέμα: Διαδοχικές Απελάσεις Αλλοδαπών*, σελ. 4. Διαθέσιμο στο http://www.synigoros.gr/resources/porisma_apelasi_21_01.pdf (23 Σεπτεμβρίου 2016).
- Έγγραφο 175063/49247 από 19/11/2013 του Συνηγόρου του Πολίτη.
- Udo Bux, *Πηγές και πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Ιούνιος 2016. Διαθέσιμο στο http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/el/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.1.html (28 Σεπτεμβρίου 2016).
- Έκθεση της Μ.Κ.Ο ΑΙΤΗΜΑ, *Ξεχασμένοι: Διοικητικά Κρατούμενοι Παράτυποι Μετανάστες και Αιτούντες Άσυλο*, σελ. 78- 88. Διαθέσιμο στο <http://www.aitima.gr/images/pdf/ksechasmenoi.pdf>
- Συνήγορος του Πολίτη, Κύκλος Δικαιωμάτων του Παιδιού, Πόρισμα, *Το ζήτημα της διαπίστωσης της ανηλικότητας των ασυνόδευτων ανηλίκων*, Οκτώβριος 2014, σελ. 4.

- COM/2011/0743final, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The Global Approach to Migration and Mobility.

-CM/Inf/DH(2012)19, *M.S.S. against Belgium and Greece, Assessment of the general measures presented in the action plans of Belgium and Greece, Memorandum prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, 29 May 2012.

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ

<http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2011-10-inf-grc.pdf> (26 Οκτωβρίου 2016).

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160615/commission_recommendation_on_resuming_dublin_transfers_el.pdf (27 Οκτωβρίου 2016).