



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΜΣ: «Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση»

Κατεύθυνση: «Δημόσιο Δίκαιο»

Καθηγητής: Στυλιανός-Ιωάννης Κουτνατζής, Επιβλέπων

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**Η Διοικητική Κράτηση των Υπηκόων Τρίτων Χωρών στο
Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου**

Γεωργία Τσιριμιάγκου

A.M. 0912M025

Αθήνα 2015

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις.....	6
II. Το νομικό πλαίσιο.....	7
III. Η έννοια του αλλοδαπού. Ιθαγένεια, λαός και συναφείς έννοιες.....	8
α. Ειδικότερα η έννοια του Αλλοδαπού.....	9
IV. Η κράτηση των Μεταναστών.....	11
α. Η φύση της «κράτησης».....	12
β. Δικαιολόγηση της κράτησης μεταναστών.....	18
γ. Η νομική θεμελίωση της κράτησης στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο.....	19
δ. Μη αυθαίρετη, μη αναγκαία ή δυσανάλογη κράτηση.....	21
ε. Ειδικά ζητήματα κράτησης αιτούντων άσυλο και προσφύγων.....	25
V. Ειδικά ζητήματα της κράτησης κατά την είσοδο ή ενώ εκκρεμεί απομάκρυνση.....	27
α. Κράτηση προκειμένου να αποτραπεί η παράνομη είσοδος.....	27
β. Κράτηση ενώ εκκρεμεί η απέλαση.....	28
VI. Ειδικές Παρατηρήσεις για την κράτηση συγκεκριμένων ομάδων.....	30
α. Δικαιολόγηση κράτησης παιδιών.....	31
β. Κράτηση Ανιθαγενών.....	34
VII. Κράτηση για λόγους πέραν του ελέγχου μετανάστευσης.....	35
α. Διοικητική κράτηση για λόγους εθνικής ασφάλειας.....	35
β. Κράτηση από μη κρατικούς φορείς.....	37
VIII. Η κράτηση στην Ελλάδα και η γνωμοδότηση του ΝΣΚ.....	38
IX. Μεταχείριση των κρατουμένων.....	42
α. Καταλληλότητα του κέντρου κράτησης.....	43
β. Συνθήκες κράτησης.....	45
γ. Σωρευτική επίδραση των κακών συνθηκών.....	46

δ. Υπερπληθυσμός.....	47
ε. Πρόσβαση σε ιατρική περίθαλψη.....	48
VIII. Συμπερασματικές Παρατηρήσεις.....	48
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	52
Νομοθεσία.....	54
Νομολογία.....	55
ΙΣΤΟΣ.....	60

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Διεθνείς Συμβάσεις

ΔΣΑΠΔ Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

ΣΚΒ Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων Τρόπων Σκληρής, Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης

ΕΣΔΑ Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

ΑΣΔΑ Αμερικανική Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΑΔΔΥΑ Αμερικανική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων και των Υποχρεώσεων του Ανθρώπου

ΑΧΔΑΛ Αφρικανικός Χάρτης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών.

ΑρΧΔΑ Αραβικός Χάρτης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Διεθνή Όργανα

ΕΑΔ Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

ΕΚΒ Επιτροπή Κατά των Βασανιστηρίων

ΕΠΒ Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης και Ταπεινωτικής Μεταχείρισης

ΕΕΔΑ Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΕΔΑ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΔΕΑΔ	Διαμερικανική Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
ΔΔΑΔ	Διαμερικανικό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
ΥΑ	Ύπατη Αρμοστέα του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Ο όρος διοικητική κράτηση αναφέρεται στην κράτηση ενός αλλοδαπού με απόφαση διοικητικής αρχής (συνήθως αστυνομικής ή άλλης κατασταλτικής αρχής), χωρίς δικαστική απόφαση και θεωρείται ως ένα μη σφραγιστικό μέτρο που σκοπό έχει να διευκολύνει την μεταγενέστερη απομάκρυνσή του ατόμου από την επικράτεια. Η έννοια αυτή της διοικητικής κράτησης είναι νέα στην ελληνική αλλά και στις λοιπές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις. Εμφανίζεται τις τελευταίες δεκαετίες και αφορά αλλοδαπούς που εισέρχονται ή βρίσκονται χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα σε ένα κράτος. Το θέμα της διοικητικής κράτησης έχει απασχολήσει τα εθνικά δικαστήρια αλλά και τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, κυρίως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο ασχολήθηκε κυρίως με το θέμα της νομιμότητας της κράτησης, τις συνθήκες και την διάρκειά της. Με στόχο να γίνει μια γενική επισκόπηση της κατάστασης της διοικητικής κράτησης γίνεται μια προσπάθεια προσέγγισης της έννοιας και των χαρακτηριστικών της, αλλά και των συνθηκών που δημιουργούνται με την διοικητική κράτηση μέσω της Ελληνικής αλλά και Ευρωπαϊκής νομοθεσίας και νομολογίας.

ABSTRACT

The term administrative detention refers to the detention of a foreigner with a decision by an administrative authority (usually the police or other oppressive authority), without a court order and is regarded as a non-punitive measure designed to facilitate the subsequent removal of the person from the territory. This concept of administrative detention is new in Greek but also in other European jurisdictions. Appears in recent decades and involves foreigners who enter or are without legal documents in one state. The issue of administrative detention has occupied the national courts and international tribunals, particularly the European Court of Human Rights, which dealt mainly with the issue of the legality of detention, conditions and duration. Aiming to become an overview of the state of administrative detention is an attempt to approach the concept and characteristics, but also the conditions created by the administrative detention by Greek and European legislation and case law.

Ι.ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Το ζήτημα της μετανάστευσης, της μετακίνησης δηλ. ανθρώπων μαζικά ή ατομικά, από περιοχή σε περιοχή, σε σκοπό την αναζήτηση καλύτερων συνθηκών ζωής και εργασίας, δεν αποτελεί φαινόμενο των τελευταίων ετών, αλλά εμφανίζεται από την αρχαιότητα. Κατά το πέρασμα των αιώνων έχει παρατηρηθεί ότι το ρεύμα της μετανάστευσης ολοένα και αυξάνεται, με αποτέλεσμα σήμερα να αποτελεί για διάφορες χώρες το σημαντικότερο εσωτερικό τους πρόβλημα¹. Οι ευρωπαϊκές χώρες δέχθηκαν μέχρι και σήμερα μεγάλα κύματα μεταναστών κυρίως από την Αφρική, την Ανατολική Ευρώπη αλλά πλέον και από χώρες της Ασίας.

Η πολιτική αστάθεια σε συνάρτηση με την οικονομική κρίση αλλά και τους πολέμους, που επικρατεί στις χώρες αυτές έκαναν την Ελλάδα, πόλο έλξης για τους μετανάστες αυτούς. Υπάρχουν πολλοί λόγοι που ωθούν κάποιον στη μετανάστευση. Οι παράτυποι όμως μετανάστες, που εισέρχονται σε μια χώρα χωρίς να έχουν χαρτιά ή διαμένουν εκεί μετά τη λήξη της άδειας διαμονής τους, κατά κανόνα έχουν τόσο ισχυρούς λόγους να μην επιθυμούν να επιστρέψουν στην χώρα καταγωγής τους που είναι διατεθειμένοι να αποδεχτούν κάθε είδους στερήσεις και καταπατήσεις των δικαιωμάτων τους. Όταν κάποιος μεταναστεύει για να αποφύγει τον πόλεμο, την πείνα, τις διώξεις, την οικονομική εξαθλίωση, ή απλώς αναζητώντας μια καλύτερη ζωή, πολύ συχνά θεωρεί την ανασφάλεια, τους περιορισμούς και την ένδεια που αντιμετωπίζει στη χώρα προορισμού προτιμότερη από την κατάσταση που επικρατεί στην πατρίδα του.

Για πολλούς, η φυγή αποτελεί τη μοναδική επιλογή. Όσοι έχουν έστω περιορισμένες επιλογές, δεν διστάζουν να διακινδυνεύσουν τα δικαιώματά τους, με την προσδοκία ότι θα τους δοθεί η ευκαιρία να τα ανακτήσουν αργότερα. Αυτή είναι η ανθρώπινη κατάσταση την οποία αντιμετωπίζουν, διαχειρίζονται και ενίοτε εκμεταλλεύονται οι πολιτικές και οι νόμοι που αφορούν τη μετανάστευση. Στα περισσότερα κράτη προορισμού, η μετανάστευση αποτελεί ένα εξαιρετικά φλέγον και αμφιλεγόμενο πολιτικό ζήτημα. Ο έλεγχος των εθνικών συνόρων θεωρείται ουσιώδες στοιχείο της κρατικής κυριαρχίας. Οι πολιτικές διαμάχες σε εθνικό επίπεδο με επίκεντρο τη μετανάστευση ή τους μετανάστες μπορούν να πυροδοτήσουν πολιτικές και κοινωνικές εντάσεις γύρω από ζητήματα όπως η ασφάλεια, η εθνική ταυτότητα, η κοινωνική αλλαγή και η οικονομική αβεβαιότητα. Αυτές οι πολιτικές συγκρούσεις αποτυπώνονται επίσης

¹ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης Η έννομη προστασία του αλλοδαπού από τη διοικητική κράτηση και το ένδικο βοήθημα των αντιρρήσεων κατά της κράτησης, 2011, σελ 1 επ., Ζ.Παπασιώπη-Πασιά, Τα δικαιώματα των αλλοδαπών όπως πηγάζουν από το νόμο 1975/1991, 1995, σελ.18 επ., Ι.Συμεωνίδης, Η διοικητική απέλαση, 2008, σελ.3 επ.

στο εθνικό δίκαιο, που διαμορφώνει το πλαίσιο εντός του οποίου συντελούνται οι παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των μεταναστών. Τα κράτη θεσπίζουν ολοένα και πιο αυστηρούς κανόνες, συχνά λόγω της λαϊκής εχθρότητας απέναντι στους μετανάστες. Τα πολιτικά και νομοθετικά πλαίσια που περιορίζουν τη νόμιμη μετανάστευση οδηγούν συχνά στην αύξηση του ποσοστού των μεταναστών χωρίς χαρτιά, που είναι ακόμα πιο ευάλωτοι στην εκμετάλλευση και την κακομεταχείριση. Συνεπώς, στο πεδίο αυτό διακυβεύονται ουσιώδη συμφέροντα τόσο των ατόμων όσο και του κράτους. Η αναζήτηση πολιτικών για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της μετανάστευσης αποτελεί σημαντική προτεραιότητα σε όλες τις χώρες υποδοχής μεταναστών. Γίνεται δεκτό πλέον ότι οι μεταναστευτικές ροές δεν επηρεάζονται μόνο από τη μεταναστευτική πολιτική αλλά και από ένα ευρύ φάσμα πολιτικών διαφόρων τομέων, όπως οι πολιτικές που αφορούν την εργασία, την κοινωνική ασφάλιση, η εξωτερική πολιτική και οι πολιτικές που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα και το κράτος δικαίου. Το πρόβλημα πλέον δεν είναι μόνο της κάθε χώρας ξεχωριστά αλλά είναι Ευρωπαϊκό. Γι'αυτό και είναι επιτακτική ανάγκη η εφαρμογή κοινής μεταναστευτικής πολιτικής με τη συνεργασία των κρατών μελών, ώστε να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα που θα συνεισφέρουν στη μεταναστευτική πολιτική αλλά θα προστατεύει και τα ατομικά δικαιώματα των αλλοδαπών.

II. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Το νομικό πλαίσιο, στο οποίο στηρίζεται η παρούσα πτυχιακή είναι το οικουμενικό πλαίσιο του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως αποτυπώνεται στην Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, η οποία το 1948 βεβαίωσε ότι “όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι στην αξιοπρέπεια και στα δικαιώματα”². Η Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αποτελεί ένα διεθνές ιδανικό πρότυπο για όλες τις χώρες του κόσμου αλλά δεν έχει ισχύ νόμου. Έτσι, από το 1948 μέχρι το 1966, κύριος στόχος της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα ήταν να δημιουργήσει μια διεθνή νομολογία για τα ανθρώπινα δικαιώματα με βάση τη Διακήρυξη και να εδραιώσει τους απαραίτητους μηχανισμούς για την εφαρμογή και τη χρήση της. Η Επιτροπή για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα δημιούργησε δύο βασικά έγγραφα: το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ICCPR) και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (ICESCR). Και οι δύο έγιναν διεθνείς νόμοι το 1976. Αυτά τα δύο μαζί με την Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αποτελούν το

² Άρθρο 1, Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (ΟΔΑΔ)

«Διεθνές Σύμφωνο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων». Το Διεθνές Σύμφωνο για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα εστιάζεται σε θέματα όπως το δικαίωμα στη ζωή, η ελευθερία του λόγου, η θρησκευτική ελευθερία και το δικαίωμα ψήφου. Το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα εστιάζεται στην τροφή, στην εκπαίδευση στην υγεία και στη στέγη. Και τα δύο Σύμφωνα διακηρύσσουν αυτά τα δικαιώματα για όλους τους ανθρώπους και απαγορεύουν τις διακρίσεις.

Εκτός από τα Σύμφωνα της Διεθνούς Διακήρυξης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, τα Ηνωμένα Έθνη υιοθέτησαν και περισσότερες από είκοσι κύριες συμφωνίες, οι οποίες αναφέρονται λεπτομερώς στο θέμα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σ' αυτές περιλαμβάνονται όροι που προλαμβάνουν και απαγορεύουν συγκεκριμένες παραβιάσεις, όπως βασανιστήρια και γενοκτονίες και προστατεύουν ιδιαίτερα ευάλωτους πληθυσμούς όπως οι πρόσφυγες (Συνθήκη σχετικά με την Κατάσταση των Προσφύγων, 1951), οι γυναίκες (Συνθήκη για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διάκρισης κατά των Γυναικών, 1979) και τα παιδιά (Συνθήκη σχετικά με τα Δικαιώματα των Παιδιών, 1989). Άλλες συνθήκες καλύπτουν τις φυλετικές διακρίσεις, την πρόληψη γενοκτονιών, τα πολιτικά δικαιώματα των γυναικών, την απαγόρευση της δουλείας και τα βασανιστήρια.

Η Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων χρησίμευσε ως πηγή έμπνευσης για την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, μία από τις πιο σημαντικές συμφωνίες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Η σύμβαση εγκρίθηκε το 1953 από το Συμβούλιο της Ευρώπης, μια διακυβερνητική οργάνωση που ιδρύθηκε το 1949 και απαρτίζεται από σαράντα επτά Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Αυτό το σώμα δημιουργήθηκε για να ενισχύσει τα δικαιώματα του ανθρώπου και να προωθήσει τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου. Η Συνθήκη επικυρώθηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Στρασβούργο της Γαλλίας. Κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι είναι θύμα παραβίασης σε μία από τις χώρες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η οποία έχει υπογράψει και επικυρώσει τη Σύμβαση, μπορεί να προσφύγει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο.

III. Η έννοια του αλλοδαπού. Ιθαγένεια, λαός και συναφείς έννοιες.

Συστατικό στοιχείο κάθε κράτους³ αποτελεί ο λαός, ως σύνολο ανθρώπων που έχουν την ίδια ιθαγένεια⁴. Ακριβώς επειδή αποτελεί συστατικό στοιχείο του κράτους, η έννοια της ιθαγένειας τοποθετείται στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Με τη θέσπιση των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την κατάφαση της ιθαγένειας, την αναγνώριση δηλ. του μόνιμου δεσμού δημοσίου δικαίου ορισμένων ανθρώπων με το εκάστοτε κράτος⁵, η κρατική εξουσία οριοθετεί και θεμελιώνει ταυτόχρονα το εύρος της ισχύος της: δίχως διαχωρισμό μεταξύ πολιτών/ υπηκόων/ιθαγενών⁶ και μη (άλλων⁷), διαχωρισμός που συντελείται ακριβώς μέσω της έννοιας της ιθαγένειας, κρατική εξουσία απλώς δεν μπορεί να νοηθεί. Ως νομικός δεσμός η ιθαγένεια διαφοροποιείται από την έννοια της εθνικότητας⁸, όπως, αντίστοιχα, διαφοροποιείται έννοια του

³ Ακριβέστερα, αυτής της ίδιας της έννοιας του κράτους, το «έμψυχο στοιχείο του», κατά τη διατύπωση του Α. Μάνεση (Συνταγματικόν Δίκαιον, Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις, τ. Α΄, 1967, σ. 47). Πρβλ. και Έ. Κρίση-Νικολετοπούλου, Η ιθαγένεια, Γενική θεωρία – Συγκριτικόν δίκαιον, 1965, σ. 21.

⁴ Α. Μάνεσης, ό.α.π. Από την έννοια αυτή αντιδιαστέλλεται ο λαός (με τη στενή έννοια) ως άμεσο και συλλογικό όργανο του κράτους, ήτοι το εκλογικό σώμα (Βλ., μεταξύ άλλων, Ε. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Ι, 1991, σ. 327).

⁵ Βλ. Α. Σβώλο/Γ. Βλάχο, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Μέρος Ι, τ. Α΄, 1954, σ. 241, καθώς και αναλυτική αναφορά στις διάφορες θεωρίες που έχουν υποστηριχθεί σχετικά με τη νομική φύση της ιθαγένειας Ι. Κουκιάδη Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο, 1995, σ. 297 επ298, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο Ιθαγένειας, 52002, σ. 2. Βλ. και άρθρο 2 στοιχ. α΄ της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ιθαγένειας (Στρασβούργο, 06.11.1997, μη κυρωθείσα από την Ελλάδα – Βλ. το κείμενο αυτής σε Σ. Περράκη/Π. Μουστάκα, Άσυλο, Πρόσφυγες Μετανάστες-Νομοθετική πολιτική διεθνών οργανισμών, 2002, σ. 140) σύμφωνα με το οποίο «Για το σκοπό αυτής της Σύμβασης: «Ιθαγένεια» σημαίνει το νομικό δεσμό μεταξύ ενός ατόμου και ενός κράτους και δεν υποδεικνύει τη φυλετική καταγωγή του».

⁶ Βλ. για την ορολογία Γ. Παπαδημητρίου, Το Σύνταγμα και η ακούσια αποβολή της ιθαγένειας, ΤοΣ 1979. 4191, ο οποίος προκρίνει -ορθά από τη σκοπιά της συμβολικής τους λειτουργίας- τη χρήση των όρων «ιθαγένεια» και «πολίτης», αντί των όρων «υπηκοότητα» και «υπήκοος» και Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ιθαγένεια – Υπηκοότητα, δύο όροι με μονοσήμαντο περιεχόμενο; Η ελληνική ιθαγένεια – η ευρωπαϊκή ιθαγένεια, ΕπΕπΑρμ 1992. 35 επ.

⁷ Το σύμφυτο και συστατικό για τη δημιουργία του κράτους χαρακτήρα της διαδικασίας περιχαράκωσης και συγκρότησης (και όχι απλώς ολοκλήρωσης - αναγνώρισης) ενός ορισμένου χώρου και έθνους σε αντίστιξη με άλλα, περιέγραψε με οξύνοια ο Ν. Πουλαντζάς, Το κράτος, η εξουσία, ο σοσιαλισμός (μτφρ. Γ. Κρητικού, γ΄ έκδ., χ.χ.), σ. 143 επ., ιδίως 150 και 151. Βλ. και τις πρόσφατες αναπτύξεις των Α. Μανιτάκη, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο – Θεμελιώδεις έννοιες, 2005, σ. 196 επ., Σ. Σάσεν, Χωρίς έλεγχο; - Η εθνική κυριαρχία, η μετανάστευση και η ιδιότητα του πολίτη στην εποχή της παγκοσμιοποίησης (μτφρ. Π. Παπαναδρέου), 2001, σ. 35 επ. και 82 επ. και ιστορική θεμελίωση στον Ε. Hobsbawm.

⁸ Βλ. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Β΄, 2005, σ. 1345 σ. 86, Κ. Ιωάννου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, ΕπΕπΑρμ 1992.

λαού από την έννοια του έθνους⁹, καθώς και του γένους¹⁰. Ωστόσο, η προσέγγιση των εννοιών του «έθνους» ή και του γένους διατηρεί και σήμερα ερμηνευτική – κανονιστική αξία, στο μέτρο που αυτές απαντούν σε πλήθος νομοθετικών κειμένων, συνδεδεμένες ιδίως με τη διαφοροποίηση μεταξύ αλλογενών/ομογενών στο πλαίσιο του δικαίου καταστάσεως αλλοδαπών¹¹.

α. Ειδικότερα η έννοια του αλλοδαπού

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 στ. α' ν. 3386/2005, ο οποίος ρυθμίζει την Είσοδο, διαμονή και κοινωνική ένταξη των υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια, «για την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού: α. Αλλοδαπός, είναι κάθε φυσικό πρόσωπο που δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια ή που δεν έχει ιθαγένεια». Η ρύθμιση αυτή (όμοια και στους προϊσχύσαντες ν. 1975/1991 και 2910/2001) είναι σύμφωνη με τις σχετικές θεωρητικές προσεγγίσεις¹², και υποδεικνύει ότι κριτήριο για τον χαρακτηρισμό ενός φυσικού προσώπου ως αλλοδαπού αποτελεί η ιθαγένειά του¹³. Η απόδοση της ιθαγένειας σε ορισμένο πρόσωπο ανήκει

⁹ Ο προσδιορισμός του οποίου δεν γίνεται βέβαια νομοθετικά αλλά, κυρίως, βάσει της κοινής - εθνικής- συνείδησης: Ι. Βούλγαρη, με την ορθή επισήμανση ότι «ο προσδιορισμός της έννοιας Έθνος είναι αδύνατος χωρίς τη σύνδεσή της με την έννοια του κράτους και τις συγκεκριμένες ιστορικές διεργασίες μέσα από τις οποίες διαμορφώθηκε στην αρχή ως πολιτικό αίτημα και στη συνέχεια ως θεσμική οντότητα που επικράτησε διεθνώς το λεγόμενο εθνικό κράτος». Ιδιαίτερα σημαντικές είναι οι σχετικές σκέψεις του Ν. Σβορώνου, ο οποίος, αναφερόμενος στην ελληνική περίπτωση, κάνει λόγο για «μια διαμορφωμένη σταθερή κοινότητα ανθρώπων με συνείδηση ότι αποτελεί ένα ενιαίο και αλληλέγγυο σύνολο με δική του πολιτισμική φυσιογνωμία και ψυχοσύνθεση, με κοινά υλικά και πνευματικά συμφέροντα και με σταθερά εκφρασμένη βούληση ή τάση πολιτισμικής ή πολιτικής αυτονομίας, που μπορεί να φτάσει ως την απαίτηση κρατικής ανεξαρτησίας». Πρβλ. σχετικά με το συναφές ζήτημα των δικαιωμάτων των μειονοτήτων, Ε. Ρούκουνα, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995, σ. 293 επ., καθώς και τον ορισμό της μειονότητας που παραθέτει η Α. Διβάνη, Η σύμβαση – πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης και το σύστημα μειονοτικής προστασίας της ΚτΕ. μαθαίνοντας από τα λάθη του παρελθόντος, στο συλλογικό τόμο, Η προστασία των μειονοτήτων, 1997 (παραπέμπεται από το Σπ. Βρέλλη, Δίκαιο Αλλοδαπών, 11999, σ. 14, υποσ. 2): «Κοινότητα αποτελεί μια ομάδα ανθρώπων που ζουν σε μια συγκεκριμένη χώρα ή περιοχή, έχοντας ιδιαίτερα φυλετικά χαρακτηριστικά, θρησκεία, γλώσσα και παραδόσεις και όντας ενωμένοι από τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της γλώσσας και της παράδοσης αυτής με αίσθημα αλληλεγγύης και στόχο τη διατήρηση των παραδόσεών τους, του τρόπου λατρείας τους και την εξασφάλιση της διατροφής και τη διαπαιδαγώγηση των παιδιών τους σύμφωνα με το πνεύμα και την παράδοση της φυλής τους βοηθώντας ο ένας τον άλλον» (Βλ. σχετικά και Χ. Σατλάνη, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Διεθνούς Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, 2003, σ. 141 επ.). Βλ. για τη γενικότερη αυτή προβληματική και πιο πάνω, Α', 1.1. και 1.2.).

¹⁰ Βλ. σχετικά Π. Βουγά, Έννοια του όρου «Έλλην το γένος», ΕλλΔνη 1976. 65.

¹¹ Βλ. πρόχειρα τις αναφορές του Κ. Ιωάννου, Η προστασία των αλλοδαπών στα πλαίσια του δημοσίου διεθνούς δικαίου, ΕΕΕυρΔ 1997. 853, όπου οξεία και ορθή κριτική στον Έλληνα νομοθέτη για τη θέσπιση και εφαρμογή διακρίνουσας μεταχείρισης με βάση την καταγωγή.

¹² Βλ. Α. Μπεντερμάχερ-Γερούση, Η έννομος θέσις του αλλοδαπού εν Ελλάδι, Αρμεν 1973. 158, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, την ίδια, Δίκαιο Καταστάσεως Αλλοδαπών, 2004, σ. 4, Ε. Ρούκουνα, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995, σ. 231 και C. Tiburcio, The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law, 2001, σ. 1.

¹³ Σ. Βρέλλη, Δίκαιο αλλοδαπών, 2003 σελ 15.

κυριαρχικά στη «διακριτική ευχέρεια» του εκάστοτε κράτους, ταυτόχρονα δε αποτελεί, θεμελιώδη έκφραση της κυριαρχίας του. Τούτο ισχύει, καταρχάς, και για τους αλλοδαπούς υπηκόους κρατών μελών της ΕΕ: η ιδιότητά τους ως αλλοδαπών είναι δεδομένη, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι και ο ν. 3386/2005 εξαιρεί τα πρόσωπα αυτά από το γενικότερο ασφυκτικό ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει τον έλεγχο της εισόδου και παραμονής των λοιπών αλλοδαπών στη χώρα. Εκείνο που εδώ ενδιαφέρει είναι ότι η ιδιότητα του πολίτη κράτους μέλους της ΕΕ δε συνεπάγεται καθαυτήν τον αποκλεισμό της δυνατότητας επιβολής της απέλασης¹⁴. Για την ερμηνεία της έννοιας «αλλοδαπός», καθοριστική είναι η έννοια της ιθαγένειας, όπως αυτή οριοθετείται από το δίκαιο ιθαγένειας. Στις σχετικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις φαίνεται να επικρατεί η άποψη ότι «δεν υφίστανται πράγματι κανόνες εν τω διεθνεί δικαίω καθορίζοντες περιορισμούς ως προς την εξουσίαν εκάστης πολιτείας προς προσδιορισμόν των υπηκόων αυτής, ή και αν υφίστανται είναι τόσοσιν ασήμαντοι και έχουν τόσοσιν μικράν πρακτικήν σημασίαν, ώστε δεν αξίζει να ομιλεί τις περί αυτών»¹⁵. Λόγω άλλωστε αυτής της θέσης το δίκαιο ιθαγένειας εντάσσεται δογματικά στο χώρο του εσωτερικού δικαίου και δεν αποτελεί τμήμα του δημοσίου διεθνούς δικαίου¹⁶. Ανεξαρτήτως ωστόσο του δικαιώματος του κράτους να απονέμει την ιδιότητα του πολίτη σ' εκείνα τα φυσικά πρόσωπα που προκρίνει, θα πρέπει να επισημάνουμε, σχετικά με το θέμα αυτό, τα εξής: ο τρόπος (το είδος δηλ. των θεσπιζόμενων προϋποθέσεων) με τον οποίο το κράτος χορηγεί την ιθαγένεια, αποδέχεται δηλ. να εντάξει στο λαό του άλλους ανθρώπους, είναι προφανές ότι συνδέεται με τη γενικότερη στάση του έναντι των άλλων, των μη πολιτών του. Με την έννοια αυτή η στάση που καταγράφεται ακριβώς σ' αυτές τις διατάξεις της ιθαγένειας αντανακλά και συγκαθορίζει -πέρα από το γεγονός ότι προσδιορίζει την ίδια την

¹⁴ Δεν είναι ορθά λοιπόν τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον *H. Αποστολάκη*, Τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών της ΕΕ δεν μπορούν να διατάξουν την απέλαση αλλοδαπού άλλου κράτους μέλους της ΕΕ, *Υπερ* 1999. 745 επ., ούτε αυτό υποστηρίζεται από τη σχολιαζόμενη από τον ίδιο συγγραφέα απόφαση του ΔΕΚ όπως θα δούμε πιο κάτω (Γ' 4.).

¹⁵ Η παλιά αυτή διαπίστωση αποτυπώνει και τη σημερινή εικόνα. Βλ. π.χ. *B. Nascimbene*, Finding a solution through Citizenship, *EJML* 1999. 329 επ., 336, ο οποίος παρατηρεί την περιορισμένη εξέλιξη του διεθνούς δικαίου στα θέματα ιθαγένειας.

¹⁶ Ως σημαντικότερους από τους διεθνείς κανόνες που αναφέρονται στην ιθαγένεια καταγράφει ο *K. Ιωάννου*, Εισαγωγή στην Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια, σε *I. Κουκιάδη* (επιμ.), *Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο*, 1995, σ. 297 επ., 298, «α) Το διεθνώς αναγνωρισμένο δικαίωμα του ατόμου σε μια ιθαγένεια και η απαγόρευση αυθαίρετης στέρησης της ιθαγένειας (άρθρο 15, παρ. 1 και 2 Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – άρθρο 24, παρ. 3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα). β) Ο περιορισμός που επιβάλλεται σε ένα Κράτος να ρυθμίζει μόνον τη δική του ιθαγένεια και όχι εκείνη των άλλων Κρατών. γ) Η μη αναγνώριση ορισμένων «συνδέσμων» για την απονομή της ιθαγένειας (και συνακόλουθα της άσκησης δικαιοδοσίας in personam) από ένα Κράτος σε συγκεκριμένες κατηγορίες προσώπων». Για τη στάση του ΔΕΚ στο ζήτημα αυτό βλ. *X. Γιαννούλη*, Διαστάσεις της «ευρωπαϊκής ιθαγένειας» και εμβέλεια της Ευρώπης των πολιτών, *ΤοΣ* 1996. 347 επ., 370 επ., *Φραγκάκη*, σε *Ερμηνεία ΣΕΚ*, 2004, αριθ. 19, σ. 100,

έννοια του «αλλοδαπού»- τη γενικότερη στάση του νομοθέτη έναντι των άλλων. Το ίδιο άλλωστε ισχύει και για το εύρος των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει το κράτος στους αλλοδαπούς. Η παρατήρηση αυτή δεν αναιρεί βεβαίως την αρχική διαπίστωση, ότι δηλ. de lege lata η κύρωση της απέλασης μπορεί να επιβληθεί σε κάθε πρόσωπο που στερείται της ελληνικής ιθαγένειας βάσει της εσωτερικής έννομης τάξης, με την επιφύλαξη των διεθνών συμβάσεων που δεσμεύουν τη χώρα. Όμως, τα κριτήρια χορήγησης της ιθαγένειας μπορούν, και πάλι de lege lata, να χρησιμεύσουν, μαζί με άλλους βεβαίως παράγοντες, ως βασικά κριτήρια επιμέτρησης στο πλαίσιο επιβολής της κύρωσης, για το σχηματισμό της σχετικής κρίσης του δικαστηρίου. Ήδη από τώρα μπορούμε να διατυπώσουμε τον κανόνα, ότι όσο περισσότερο ένας αλλοδαπός πλησιάζει την πλήρωση των κριτηρίων κτήσης (δυνητικά) της ελληνικής ιθαγένειας, τόσο θα πρέπει να απομακρύνεται το ενδεχόμενο απέλασής του, ώστε για την επιβολή της απέλασης να απαιτείται πλέον η κατάφαση εξαιρετικά αυξημένων «αντίρροπων» στοιχείων που οδηγούν σ' αυτήν και η ένταση των οποίων είναι σε θέση να παραμερίσει τη βασική αυτή «αντένδειξη» επιβολής της.

Συνοψίζοντας σ' αυτό το σημείο μπορούμε να καταλήξουμε στα εξής: Η κύρωση της απέλασης μπορεί να επιβληθεί σε κάθε φυσικό πρόσωπο που δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια, ή, με άλλη διατύπωση, σε κάθε πρόσωπο που δεν ανήκει στο λαό του ελληνικού κράτους¹⁷. Το ίδιο ισχύει καταρχήν και για τους πολίτες των κρατών μελών της ΕΕ αλλά και για τους ανιθαγενείς. Εξάλλου, η κύρωση της απέλασης δεν μπορεί να επιβληθεί σε πρόσωπα που, εκτός της ελληνικής ιθαγένειας, έχουν αποκτήσει συγχρόνως και την ιθαγένεια άλλου κράτους (πολυίθαγενείς), αφού και τα πρόσωπα αυτά έχουν την ιδιότητα του ημεδαπού.

III. Η κράτηση των μεταναστών

Στο διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η κράτηση των αιτούντων άσυλο ή των παράτυπων μεταναστών, είτε κατά την είσοδό τους στη χώρα είτε ενώ εκκρεμεί η απέλασή τους, δεν πρέπει να είναι αυθαίρετη και πρέπει να πραγματοποιείται με βάση διατάξεις που προβλέπονται από τον νόμο¹⁸. Οι διεθνείς κανόνες ορίζουν ότι, στον έλεγχο της μετανάστευσης,

¹⁷ Βλ. *I. Βούλγαρη*, Η συνταγματική προστασία του αλλοδαπού, ΕΕΝ 1980. 953=Συλλ. Τόμ. «Πέντε χρόνια Εφαρμογής του Συντάγματος του 1975», σ. 125. Για τον τρόπο διαπίστωσης της ιθαγένειας από το Δικαστήριο, βλ. *E. Βασιλακάκη*, Η απόδειξη της ιθαγένειας, Αρμεν 1999. 1387 επ.

¹⁸ Άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ, Άρθρο 5 ΕΣΔΑ, Άρθρο 6 ΑΧΔΑΛ, Άρθρο 7 ΑΣΔΑ, Άρθρα I και XXV ΑΔΔΥΑ, Άρθρο 14 ΑρΧΔΑ.

η κράτηση πρέπει να είναι η εξαίρεση και όχι ο κανόνας, και πρέπει να είναι έσχατο μέτρο¹⁹, που θα πρέπει να επιβάλλεται μόνο όταν άλλα, λιγότερο περιοριστικά εναλλακτικά μέτρα, όπως η υποχρέωση αναφοράς στις αρχές ή ο περιορισμός κατοικίας, δεν μπορούν να εφαρμοστούν στη συγκεκριμένη ατομική περίπτωση. Οι κανόνες όμως της ΕΣΔΑ είναι από πολλές απόψεις λιγότερο αυστηροί, και έχει γίνει δεκτό ότι επιτρέπουν τη βραχυχρόνια κράτηση για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης χωρίς εξατομικευμένη εξέταση των εναλλακτικών μέτρων²⁰. Η εφαρμογή των διεθνών κανόνων ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην κράτηση για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης, μέτρο το οποίο χρησιμοποιείται ολοένα και περισσότερο από τις κυβερνήσεις ως μέσο τόσο για τη διαχείριση των εισερχομένων στη χώρα όσο και για τη διευκόλυνση των απελάσεων.

α. Η φύση της «κράτησης»

Δεν είναι πάντοτε σαφές αν τα άτομα στερούνται στην πραγματικότητα την ελευθερία τους κατά τρόπο που απαγορεύεται από το Άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ, το Άρθρο 5 ΕΣΔΑ, το Άρθρο 6 ΑΧΔΑΛ, το Άρθρο 7 ΑΣΔΑ ή το Άρθρο 14 ΑρΧΔΑ, ή απλώς υποβάλλονται σε περιορισμό της ελευθερίας κίνησής τους. Στο διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η στέρηση της ελευθερίας δεν ορίζεται με βάση την κατάταξη που επιβάλλεται από το εθνικό δίκαιο, αλλά με βάση τους πραγματικούς περιορισμούς που επιβάλλονται στο άτομο²¹. Δηλαδή, αφού η κατάταξη στο εθνικό δίκαιο δεν είναι καθοριστική, τα πρόσωπα που στεγάζονται σε μια εγκατάσταση που ορίζεται ως κέντρο «υποδοχής», «φιλοξενίας» ή «στέγασης» και η οποία φαινομενικά δεν αποτελεί χώρο κράτησης, ενδέχεται, ανάλογα με τη φύση των περιορισμών στην ελευθερία της κίνησής τους και τη σωρευτική επίδραση αυτών των περιορισμών, να

¹⁹ Ομάδα Εργασίας του ΟΗΕ για την Αυθαίρετη Κράτηση (ΟΕΑΚ), Ετήσια Έκθεση 2008, Έγγρ. ΟΗΕ A/HRC/10/21, 16 Φεβρουαρίου 2009, παρ. 67 και 82· Ευρωπαϊκές Οδηγίες για τις ταχύρυθμες διαδικασίες ασύλου, Βλ. επίσης Πόρισμα αρ. 7, ΥΑ, παρ. ε: «η διαταγή απέλασης πρέπει να συνοδεύεται με διαταγή κράτησης ή στέρησης της προσωπικής ελευθερίας μόνον εάν είναι απόλυτα αναγκαίο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης, και να μην παρατείνεται πέραν του ευλόγου χρόνου η κράτηση ή η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας». Βλ. επίσης Πόρισμα αρ. 44 (XXXVII): Κράτηση προσφύγων και αιτούντων άσυλο, ΕκτΕπ, ΥΑ, 37η Σύνοδος, 1986, παρ. Β· ΕΚΦΔ, Concluding Observations on Bahamas, Έγγρ. ΟΗΕ CERD/C/64/CO/1, 28 Απριλίου 2004, παρ. 17· Yvon Neptune κατά Αιτής, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ.180, Απόφαση της 6ης Μαΐου 2008, παρ. 90· Alvarez και Iñiguez κατά Ισημερινού, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ.170, Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2007, παρ. 53· Vélez Loor κατά Παναμά, ΔΔΑΔ, παρ. 116, 166-171.

²⁰ Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή αρ. 13229/03, Απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 2008, παρ. 70-74.

²¹ Amuur κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, ό.π. (σημ. 45), παρ. 42· Nolan και K. κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, παρ. 93-96. Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 30471/08, Απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2009, παρ. 125-127· Ashingdane κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 8225/78, Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1985, παρ. 42.

θεωρείται ότι σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχουν στερηθεί την ελευθερία τους²². Έχει επίσης κριθεί ότι τα κέντρα φιλοξενίας σε διεθνείς ζώνες αεροδρομίων ή σε άλλα σημεία εισόδου επιβάλλουν περιορισμούς που συνιστούν στέρηση της ελευθερίας. Για την αξιολόγηση του αν οι περιορισμοί της ελευθερίας συνιστούν στέρηση της ελευθερίας²³, όπως αυτή ορίζεται στο διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, οι παράγοντες που πρέπει να συνεξετάζονται είναι ο τύπος των επιβαλλόμενων περιορισμών, η διάρκειά τους, οι επιπτώσεις τους στο άτομο και ο τρόπος υλοποίησης του μέτρου²⁴. Δεν υπάρχει σαφής διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στους περιορισμούς στην ελευθερία της κίνησης και τη στέρηση της ελευθερίας: η διαφορά είναι μόνο διαφορά βαθμού ή έντασης, και όχι διαφορά ουσίας²⁵. Μια σειρά περιορισμών, οι οποίοι από μόνοι τους δεν θα υπερέβαιναν το όριο της στέρησης ελευθερίας, μπορεί σωρευτικά να συνιστούν τέτοια στέρηση ελευθερίας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε, για παράδειγμα, ότι αυτό ίσχυε στην υπόθεση *Guzzardi* κατά Ιταλίας, όπου ο προσφεύγων είχε περιοριστεί σε ένα μικρό νησί και του είχε επιβληθεί μερική απαγόρευση κυκλοφορίας, υποχρέωση αναφοράς στις αρχές και περιορισμοί στην κίνηση και την επικοινωνία²⁶. Πιο αναλυτικά το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, προστατεύοντας το «δικαίωμα στην ελευθερία», η παράγραφος 1 του άρθρου 5 αναφέρεται στη σωματική ελευθερία του προσώπου και στόχος της είναι να διασφαλιστεί ότι κανείς δεν θα στερηθεί την ελευθερία αυτή με αυθαίρετο τρόπο. Για να προσδιορίσουμε πότε κάποιος έχει «στερηθεί την ελευθερία του» με τη σημασία του άρθρου 5, αφετηρία πρέπει να είναι η πραγματική του κατάσταση και πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ένα ολόκληρο φάσμα κριτηρίων, όπως η μορφή, η διάρκεια, οι

²² Abdolkhai και Karimnia κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, παρ. 127, όπου διαπιστώνεται ότι η κράτηση σε ένα κέντρο υποδοχής, παρότι δεν χαρακτηρίζεται ως κράτηση στο εθνικό δίκαιο, στην πραγματικότητα συνιστούσε στέρηση της ελευθερίας.

²³ *Amuur* κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, ό.π. (σημ. 45): Πρότυπα ΕΠΒ, Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (ΕΠΒ), Έγγρ. ΣΕ CPT/Inf/E (2002) 1 Rev. 2010, Στρασβούργο, Δεκέμβριος 2010, σ. 53-54.

²⁴ Engel και άλλοι κατά Ολλανδίας, ΕΔΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 5100/71· 5101/71· 5102/71· 5354/72· 5370/72, Απόφαση της 8ης Ιουνίου 1986, παρ. 59· *Guzzardi* κατά Ιταλίας, ΕΔΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 7367/76, Απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 1980, παρ. 92.

²⁵ *Guzzardi* κατά Ιταλίας, ΕΔΔΑ, παρ. 93.

²⁶ Βλ., αντιθέτως, Engel και άλλοι κατά Ολλανδίας, ΕΔΔΑ, παρ. 61, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνιστούσαν στέρηση της ελευθερίας τα στρατιωτικά πειθαρχικά μέτρα της «στέρησης εξόδου» και της «φυλάκισης», που επιβάλλουν περιορισμούς και μετά τη λήξη των καθηκόντων του στρατιώτη, αλλά δεν συνεπάγονται εγκλεισμό των προσφευγόντων οι οποίοι επέστρεψαν στα συνηθισμένα καθήκοντά τους, παραμένοντας «σε γενικές γραμμές, εντός του κανονικού πλαισίου της στρατιωτικής ζωής». Οι Κατευθυντήριες Οδηγίες σχετικά με τα Εφαρμοστέα Κριτήρια και Πρότυπα που αφορούν την Κράτηση των Αιτούντων Άσυλο και Εναλλακτικά της Κράτησης Μέτρα, ΥΑ, 2012 (Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση), δέχονται επίσης ότι το σωρευτικό αποτέλεσμα των περιορισμών της ελευθερίας της κίνησης μπορεί να ισοδυναμεί με κράτηση.

επιπτώσεις και ο τρόπος εφαρμογής του εξεταζόμενου μέτρου. Παρότι η διαδικασία της κατάταξης στη μία ή την άλλη κατηγορία αποδεικνύεται ενίοτε δύσκολη, καθώς κάποιες οριακές υποθέσεις κρίνονται μονάχα υποκειμενικά, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποφύγει αυτήν την κατάταξη από την οποία εξαρτάται αν είναι εφαρμοστέο ή όχι το άρθρο 5. Η Επιτροπή αναγνώρισε το εξής: εστίασε την προσοχή της στην «πραγματική κατάσταση» του κ. Guzzardi στην Cala Reale και επισήμανε ότι στις 5 Οκτωβρίου 1977 είχε χαρακτηρίσει απαράδεκτη την προσφυγή αρ. 7960/77 που είχε καταθέσει το ίδιο άτομο σχετικά με τις πραγματικές συνθήκες διαβίωσής του στο Force. Δεν συνάγεται λοιπόν ότι η «στέρηση της ελευθερίας» δεν μπορεί ποτέ να προκύψει από τον τρόπο εφαρμογής ενός τέτοιου μέτρου, και στην παρούσα περίπτωση ο τρόπος εφαρμογής του μέτρου είναι το μόνο ζήτημα που πρέπει να εξετάζεται. Η συλλογιστική της κυβέρνησης δεν στερείται βαρύτητα. Καταδεικνύει πολύ καθαρά πόσο μεγάλη μπορεί να είναι η διαφορά ανάμεσα στη μεταχείριση που υπέστη στην Asinara ο προσφεύγων και την κλασική κράτηση σε μια φυλακή ή την αυστηρή φυλάκιση που μπορεί να επιβληθεί σε έναν στρατιωτικό. Η στέρηση της ελευθερίας μπορεί ωστόσο να λάβει και πολλές άλλες μορφές. Αυτή η ποικιλία ενισχύεται από τις εξελίξεις στους νομικούς κανόνες και τις κοινωνικές αντιλήψεις: η Σύμβαση πρέπει σε κάθε περίπτωση να ερμηνεύεται λαμβάνοντας υπόψη τις αντιλήψεις που επικρατούν κάθε στιγμή στα δημοκρατικά κράτη. Ενώ η επιφάνεια στην οποία μπορούσε να κινηθεί ο προσφεύγων ήταν αρκετά μεγαλύτερη από την επιφάνεια ενός κελιού και ο ίδιος δεν δεσμευόταν από κανένα φυσικό εμπόδιο, εντούτοις κάλυπτε ένα απειροελάχιστο τμήμα ενός νησιού στο οποίο η πρόσβαση είναι δύσκολη, και μάλιστα τα εννέα δέκατα αυτού του τμήματος καταλαμβάνονται από μια φυλακή. Ο κ. Guzzardi διέμενε σε ένα τμήμα του οικισμού της Cala Reale το οποίο αποτελείται κατά κύριο λόγο από τα κτήρια ενός πρώην ιατρικού ιδρύματος, που βρισκόταν σε κατάσταση εγκατάλειψης, έως και κατάρρευσης: στην ίδια περιοχή υπήρχε επίσης ένας σταθμός χωροφυλακής, ένα σχολείο και ένα παρεκκλήσι. Διέμενε εκεί κατά κύριο λόγο μαζί με άλλα πρόσωπα στα οποία είχε επιβληθεί το ίδιο μέτρο και με αστυνομικούς. Ο μόνιμος πληθυσμός της Asinara διέμενε σχεδόν εξ ολοκλήρου στην Cala d'Oliva, την οποία ο κ. Guzzardi δεν μπορούσε να επισκεφτεί, και μάλλον δεν έκανε καθόλου χρήση του δικαιώματός του να επισκεφτεί ούτε την Cala Reale. Συνεπώς ο προσφεύγων είχε στη διάθεσή του ελάχιστες ευκαιρίες για κοινωνικές επαφές με πρόσωπα άλλα εκτός από την οικογένειά του, του «συννοϊκούς» του και το προσωπικό που ήταν υπεύθυνο για την επίβλεψή τους. Η επίβλεψη πραγματοποιούνταν με αυστηρότητα και σε σχεδόν διαρκή βάση. Έτσι, ο κ. Guzzardi δεν είχε τη δυνατότητα να εγκαταλείψει το χώρο διαμονής του από τις 10 μ.μ. μέχρι τις 7 π.μ. χωρίς πρώτα να ειδοποιεί έγκαιρα τις αρχές. Όφειλε να δίνει αναφορά

στις αρχές δύο φορές την ημέρα και να τους ενημερώνει για τον αριθμό και το όνομα του συνομιλητή του κάθε φορά που ήθελε να χρησιμοποιήσει το τηλέφωνο. Χρειαζόταν τη συγκατάθεση των αρχών για κάθε ταξίδι του στη Σαρδηνία ή την ηπειρωτική χώρα, ταξίδια που ήταν σπάνια και, όπως είναι εύλογο, πραγματοποιήθηκαν υπό την αυστηρή επίβλεψη των αστυνομικών αρχών. Ο προσφεύγων κινδύνευε να «συλληφθεί» αν δεν συμμορφωνόταν με έστω και μία από τις υποχρεώσεις του. Τέλος, περισσότεροι από δεκαέξι μήνες παρήλθαν από την άφιξή του στην Cala Reale μέχρι την αναχώρησή του για το Force. Είναι ομολογουμένως αδύνατον να μιλήσει κανείς για «στέρηση της ελευθερίας» αν εξετάσει καθέναν ξεχωριστά από τους παραπάνω παράγοντες, σωρευτικά όμως και σε συνδυασμό ασφαλώς εγείρουν ζήτημα κατάταξης σε μια κατηγορία στέρησης ελευθερίας από την άποψη του άρθρου 5. Από αρκετές απόψεις, η μεταχείριση την οποία καταγγέλει ο προσφεύγων ομοιάζει με κράτηση σε «ανοιχτή φυλακή» ή τοποθέτηση σε πειθαρχική μονάδα. Στις 20 Ιανουαρίου 1976, το περιφερειακό δικαστήριο του Μιλάνου κατέστησε σαφές ότι δεν θεωρούσε αυτήν τη μεταχείριση ικανοποιητική. Οι διοικητικές αρχές είχαν επίσης ορισμένες επιφυλάξεις, αφού εξέτασαν το ενδεχόμενο να λάβουν διορθωτικά μέτρα· καθώς αυτή η πρωτοβουλία δεν είχε συνέχεια λόγω των εξόδων και του απαιτούμενου χρόνου, το Υπουργείο Εσωτερικών αποφάσισε τον Αύγουστο του 1977 να διαγράψει την Asinara από τον κατάλογο των τόπων υποχρεωτικής διαμονής. Δύο τηλεγραφήματα από το Υπουργείο προς τον αρχηγό της αστυνομίας του Μιλάνου, με ημερομηνίες 19 και 23 Αυγούστου 1977 τα οποία αφορούσαν κάποιον Alberti Gerlando, πιστοποιούν ότι η απόφαση αυτή δεν ήταν άσχετη με την προσφυγή αρ. 7367/76, παρότι ο κ. Guzzardi είχε ήδη εγκαταλείψει την Cala Reale· η κυβέρνηση επισύναψε αυτά τα τηλεγραφήματα στο υπόμνημά της τον Μάιο του 1980. Συνεπώς, πολλά στοιχεία από τα κατατεθειμένα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία δείχνουν ότι το νησί δεν ήταν κατάλληλο για την κανονική εφαρμογή των διατάξεων που περιλαμβάνονται στις Συμβάσεις του 1956 και του 1965. Αυτό αναγνωρίστηκε εντέλει από το ιταλικό κράτος. Συνοψίζοντας, το Δικαστήριο θεωρεί ότι στην παρούσα υπόθεση έλαβε χώρα στέρηση της προσωπικής ελευθερίας.

Οι περιορισμοί της ελευθερίας που επιβάλλονται για μικρό χρονικό διάστημα στα σημεία εισόδου στη χώρα, προκειμένου να αντιμετωπιστούν πρακτικές ανάγκες, όπως ο έλεγχος της ταυτότητας ή η διεκπεραίωση των αιτήσεων ασύλου, και οι οποίοι όταν παραμένουν βραχυχρόνιοι δεν συνιστούν συνήθως κράτηση, ισοδυναμούν με κράτηση όταν παρατείνονται υπερβολικά²⁷. Για παράδειγμα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου,

²⁷ Amuur κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, παρ. 43.

στην υπόθεση *Amuur κατά Γαλλίας*, έχει κρίνει ότι ο ακούσιος περιορισμός επί 20 ημέρες στη διεθνή ζώνη ενός αεροδρομίου, με περιορισμούς στην κίνηση και υπό στενή αστυνομική παρακολούθηση συνιστούσε στέρηση της ελευθερίας. Σημαντικό στοιχείο της συγκεκριμένης απόφασης ήταν ότι στους προσφεύγοντες δεν προσφέρθηκε νομική ή κοινωνική αρωγή από τις κρατικές αρχές και οι ίδιοι δεν είχαν δυνατότητα δικαστικής προσφυγής κατά των περιορισμών που τους επιβλήθηκαν. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων έχει δηλώσει ότι τα «πρόσωπα που μεταφέρονται επί των σκαφών (του κράτους) ή φρουρούνται με άλλο τρόπο από αξιωματούχους (του κράτους), με σκοπό να παραδοθούν, χωρίς τη θέλησή τους, στις αρχές ενός άλλου κράτους, πρέπει να θεωρείται ότι υφίστανται στέρηση της ελευθερίας τους από τις αρχές (του κράτους) για όσο διάστημα διαρκεί η μεταφορά ή η φρούρησή τους»²⁸.

Το γεγονός και μόνο ότι ένας κρατούμενος μετανάστης είναι ελεύθερος να φύγει από ένα χώρο κράτησης αν συμφωνήσει να εγκαταλείψει τη χώρα, δεν σημαίνει ότι η κράτηση αυτή δεν συνιστά στέρηση της ελευθερίας. Πιο συγκεκριμένα το *Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Amuur κατά Γαλλίας, Προσφυγή αρ. 19776/92, Απόφαση της 25ης Ιουνίου 1996*, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα στην ελευθερία, η παράγραφος 1 του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ, προστατεύει τη σωματική ελευθερία του προσώπου. Σκοπός του είναι να εξασφαλιστεί ότι κανένας δεν θα στερείται αυθαίρετα την ελευθερία του. Από την άλλη, η συγκεκριμένη διάταξη θεωρητικά δεν αναφέρεται στους απλούς περιορισμούς στην ελευθερία κίνησης. Αυτοί οι περιορισμοί διέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 2 του 4ου Πρωτοκόλλου. Προκειμένου να καθοριστεί αν κάποιο πρόσωπο «στερείται την ελευθερία του» κατά το νόημα του άρθρου 5, αφετηρία πρέπει να είναι η συγκεκριμένη κατάσταση του προσώπου, και πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ένα ευρύ φάσμα κριτηρίων, όπως η μορφή, η διάρκεια, οι επιπτώσεις και ο τρόπος εφαρμογής του εξεταζόμενου μέτρου. Η κράτηση των αλλοδαπών στη ζώνη αναμονής του αεροδρομίου συνεπάγεται πράγματι περιορισμό της ελευθερίας, όχι όμως όμοιο από κάθε άποψη με τον περιορισμό που επιβάλλεται στα κέντρα κράτησης των αλλοδαπών ενώ εκκρεμεί η απέλασή τους. Αυτή η μορφή κράτησης, συνοδευόμενη από τις κατάλληλες εγγυήσεις για τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, είναι αποδεκτή μόνο όταν εξυπηρετεί το στόχο των κρατών να αποτρέψουν την παράνομη μετανάστευση, συμμορφούμενα παράλληλα με τις διεθνείς τους υποχρεώσεις, ιδίως αυτές που απορρέουν από τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Η

²⁸ Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 Ιουλίου 2009.

δικαιολογημένη μέριμνα των κρατών να αποτρέψουν τις ολοένα και συχνότερες προσπάθειες παράκαμψης των μεταναστευτικών περιορισμών δεν πρέπει να έχει ως συνέπεια να στερούνται οι αιτούντες άσυλο την προστασία που τους παρέχουν οι παραπάνω Συμβάσεις. Αυτή η κράτηση δεν πρέπει να παρατείνεται υπέρμετρα, διαφορετικά ο απλός περιορισμός της ελευθερίας —που είναι αναπόφευκτος προκειμένου να οργανωθούν οι πρακτικές λεπτομέρειες για τον επαναπατρισμό των αλλοδαπών ή για την απόφαση άδειας εισόδου του αιτούντος άσυλο στην επικράτεια της χώρας— κινδυνεύει να μετατραπεί σε στέρηση της ελευθερίας. Σχετικά με το ζήτημα αυτό, συνεκτιμάται ότι το μέτρο εφαρμόζεται όχι σε ανθρώπους που έχουν διαπράξει ποινικά αδικήματα αλλά σε αλλοδαπούς που έχουν διαφύγει από τη χώρα καταγωγής τους, φοβούμενοι συχνά για τη ζωή τους. Αν και υπό την πίεση των περιστάσεων η απόφαση κράτησης κατ' ανάγκη λαμβάνεται από τη διοίκηση ή τις αστυνομικές αρχές, η παράτασή της απαιτεί δικαστικό έλεγχο με τη διαδικασία του κατεπείγοντος, αφού η δικαιοσύνη είναι αυτή που εγγυάται τις προσωπικές ελευθερίες. Ειδικότερα, η κράτηση αυτής της μορφής δεν πρέπει να στερεί τον αιτούντα άσυλο από το δικαίωμα αποτελεσματικής πρόσβασης στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Το γεγονός και μόνο ότι οι αιτούντες άσυλο έχουν τη δυνατότητα να εγκαταλείψουν εθελοντικά τη χώρα όπου επιθυμούν να λάβουν άσυλο δεν αποκλείει την ύπαρξη περιορισμών στην ελευθερία, καθώς εξάλλου το δικαίωμα να εγκαταλείψει κανείς οποιαδήποτε χώρα, συμπεριλαμβανομένης και της χώρας καταγωγής του, προστατεύεται επιπλέον από το 4ο Πρωτόκολλο της Σύμβασης. Επιπλέον, αυτή η δυνατότητα γίνεται εντελώς θεωρητική αν καμία άλλη χώρα από όσες προσφέρουν προστασία συγκρίσιμη με την προστασία που ευελπιστούν να λάβουν στη χώρα όπου αναζητούν άσυλο δεν είναι διατεθειμένη ή προετοιμασμένη να τους δεχτεί. Η επιστροφή των ενδιαφερόμενων στη Συρία έγινε δυνατή, μετά από τη διευθέτηση των πρακτικών προβλημάτων του ταξιδιού, μετά από διαπραγματεύσεις ανάμεσα στις γαλλικές και τις συριακές αρχές. Οι διαβεβαιώσεις των τελευταίων εξαρτιόνταν από τις αναπόφευκτα ασταθείς διπλωματικές σχέσεις, καθώς η Συρία δεν δεσμεύεται από τη Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Το Δικαστήριο κατέληξε, λαμβάνοντας υπόψη τους περιορισμούς που επιβλήθηκαν στους προσφεύγοντες, ότι η κράτησή τους στη ζώνη αναμονής του αεροδρομίου Ορλύ στο Παρίσι συνιστούσε στην πράξη στέρηση της ελευθερίας. Επομένως η εν λόγω περίπτωση διέπεται από την παράγραφο 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης.

Οι Κατευθυντήριες Οδηγίες σχετικά με τα Εφαρμοστέα Κριτήρια και Πρότυπα που αφορούν την Κράτηση των Αιτούντων Άσυλο και Εναλλακτικά της Κράτησης Μέτρα (Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση) υιοθετούν την ίδια προσέγγιση²⁹. Λιγότερο σοβαροί περιορισμοί, οι οποίοι δεν συνιστούν στέρηση της ελευθερίας, πρέπει να εξετάζονται σε σχέση με τα δικαιώματα στην ελευθερία κίνησης, που προστατεύονται στο Άρθρο 12 ΔΣΑΠΔ, στο Άρθρο 2 του 4ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, στο Άρθρο 22 ΑΣΔΑ, στο Άρθρο 12 ΑΧΔΑΛ και στο Άρθρο 26 ΑρΧΔΑ.

Για παράδειγμα στην υπόθεση Celipli κατά Σουηδίας³⁰, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων υποστήριξε ότι ο περιορισμός ενός υπό απέλαση αλλοδαπού σε ένα συγκεκριμένο δήμο, με την υποχρέωση να εμφανίζεται τρεις φορές την εβδομάδα στις αρχές, δεν συνιστούσε στέρηση της ελευθερίας, όμως ερχόταν σε αντίθεση με το Άρθρο 12 ΔΣΑΠΔ. Οι περιορισμοί ως προς την επιλογή του τόπου κατοικίας μπορεί επίσης στις περιπτώσεις που έχουν ως αποτέλεσμα τον χωρισμό μελών της ίδιας οικογένειας, να παραβιάζουν το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής³¹.

β. Δικαιολόγηση της κράτησης μεταναστών

Το δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια του προσώπου σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων συνεπάγεται ότι κάθε στέρηση της ελευθερίας, για να είναι δικαιολογημένη, πρέπει να είναι σύμφωνη με τον νόμο και να μην είναι αυθαίρετη³². Η στέρηση της ελευθερίας μπορεί να είναι «αυθαίρετη» είτε επειδή δεν στηρίζεται σε έναν νόμιμο λόγο κράτησης είτε επειδή δεν συμμορφώνεται με διαδικαστικές προϋποθέσεις.

Οι δύο κύριες συνθήκες για τα ανθρώπινα δικαιώματα που δεσμεύουν την Ελλάδα και επηρεάζουν την ρύθμιση της κράτησης βάσει του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), και το Διεθνές Σύμφωνο για

²⁹ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, Ορολογία, παρ. 7.

³⁰ Celipli κατά Σουηδίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 456/1991, Απόψεις της 26ης Ιουλίου 1994.

³¹ Agraw κατά Ελβετίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 3295/06, Απόφαση της 29ης Ιουλίου 2010

³² Η ρητή πρόβλεψη από τον νόμο και η απαγόρευση της αυθαίρετης στέρησης της ελευθερίας είναι προϋποθέσεις που απορρέουν από το δικαίωμα στην ασφάλεια του προσώπου καθώς και από το δικαίωμα στην ελευθερία. Βλ. Zamir κατά Γαλλίας, ΕΕΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 9174/80, Απόφαση επί του παραδεκτού, 13 Ιουλίου 1982, όπου υποστηρίζεται ότι «από το εν λόγω δικαίωμα [στην ασφάλεια του προσώπου] απορρέει ότι ένα άτομο πρέπει να μπορεί να προβλέψει με εύλογο βαθμό βεβαιότητας τις συνθήκες υπό τις οποίες ενδέχεται να συλληφθεί και να κρατηθεί. Από το δικαίωμα της ασφάλειας του προσώπου απορρέει επίσης η πρόβλεψη για επαρκή δικαστικό έλεγχο της σύλληψης και της κράτησης».

τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ). Τα δύο αυτά κείμενα ακολουθούν διαφορετικές προσεγγίσεις σε ό,τι αφορά τη νομιμότητα της κράτησης. Η Ελλάδα ωστόσο δεσμεύεται να τηρεί τις διεθνείς υποχρεώσεις της και στα δύο κείμενα.

Το άρθρο 5.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προβλέπει τα εξής:

Το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια Άρθρον 5.- 1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν και την ασφάλειαν. Ουδείς επιτρέπεται να στερηθή της ελευθερίας του ειμή εις τας ακόλουθους περιπτώσεις και συμφώνως προς την νόμιμον διαδικασίαν:

.....

στ) 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.

Από την άλλη το άρθρο 9.1 του ΔΣΑΠΔ ακολουθεί μια γενικότερη προσέγγιση:

Άρθρο 9.- 1. Κάθε άτομο έχει δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια του προσώπου του. Κανείς δεν υποβάλλεται σε αυθαίρετη σύλληψη ή κράτηση. Κανείς δεν στερείται την ελευθερία του, παρά μόνο στις περιπτώσεις και σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος.

Το ΔΣΑΠΔ ως εκ τούτου απαγορεύει εν γένει την κράτηση που είναι αυθαίρετη. Η ΕΣΔΑ, αντίθετα, ορίζει ότι η κράτηση είναι νόμιμη αν επιβάλλεται για μια σειρά συγκεκριμένων λόγων. Σε ό,τι αφορά την κράτηση μεταναστών, την επιτρέπει σε δύο συγκεκριμένες περιπτώσεις: για την αποτροπή της παράνομης εισόδου στη χώρα, και για όσο εκκρεμεί η διαδικασία απέλασης ή έκδοσης (Άρθρο 5.1(στ)) της ΕΣΔΑ. Η διάταξη του Άρθρου 5 της ΕΣΔΑ διαφέρει από τις ΔΣΑΠΔ, ΑΣΔΑ, ΑρΧΔΑ και ΑΧΔΑΛ, κατά το ότι κάθε κράτηση που δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση έναν από τους αναφερόμενους λόγους, θεωρείται πάντοτε αυθαίρετη. Αντίστροφα όμως, αν μπορεί να αποδειχθεί ότι η κράτηση είναι αναγκαία για έναν από τους αναφερόμενους λόγους, όπως η αποτροπή της παράνομης εισόδου, δεν θα θεωρείται αυθαίρετη, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω εξατομικευμένη δικαιολόγηση. Η προστασία που προσφέρει η ΕΣΔΑ είναι επομένως δυνητικά πιο στενή από αυτήν που προσφέρουν συμβάσεις όπως η ΔΣΑΠΔ. Η κράτηση των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων ρυθμίζεται επίσης από το Άρθρο 31 της Σύμβασης της Γενεύης για τους Πρόσφυγες και τους σχετικούς κανόνες και τις

κατευθυντήριες αρχές, που συνιστούν να αποφεύγεται κατ' αρχήν η κράτηση, και ορίζουν ότι η κράτηση πρέπει να δικαιολογείται ως αναγκαία σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

γ. Η νομική θεμελίωση της κράτησης στο ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο.

Μια σημαντική ασφαλιστική δικλείδα ενάντια στην αυθαίρετη κράτηση είναι ότι κάθε μορφή κράτησης πρέπει να προβλέπεται ρητά από τον νόμο. Η αρχή αυτή αντανακλά την γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου του δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων, κατά την οποία τα άτομα πρέπει να είναι σε θέση να προβλέψουν, στο μέτρο του δυνατού, τις συνέπειες που τους επιφυλάσσει ο νόμος. Η ανάγκη της ασφάλειας δικαίου θεωρείται ιδιαίτερος ζωτικής σημασίας στις περιπτώσεις κατά τις οποίες διακυβεύεται η ατομική ελευθερία³³. Η αρχή ότι η κράτηση θα πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο έχει δύο ουσιαστικές πτυχές: α) η κράτηση πρέπει να είναι σύμφωνη με το ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο β) το ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο πρέπει να προσφέρουν στο άτομο επαρκή προστασία από την αυθαιρεσία³⁴.

Για να έχει η κράτηση επαρκή βάση στο ουσιαστικό δίκαιο, η στέρηση της ελευθερίας πρέπει να προβλέπεται σε αυτό. Στην υπόθεση *Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας*³⁵, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι ένας νόμος που απαιτούσε οι αλλοδαποί χωρίς έγκυρα ταξιδιωτικά έγγραφα να διαμένουν σε καθορισμένους τόπους δεν παρείχε επαρκή νομική βάση για την κράτησή τους ενώ εκκρεμούσε η απέλαση. Ο νόμος που επιβάλλει στέρηση της ελευθερίας πρέπει να είναι προσβάσιμος και ακριβής³⁶. Οι συνέπειές του πρέπει να είναι προβλέψιμες από τα άτομα που επηρεάζει. Ο νόμος πρέπει να ορίζει συγκεκριμένα χρονικά όρια για την κράτηση καθώς και σαφείς διαδικασίες για την επιβολή, επανεξέταση και παράταση της κράτησης³⁷. Επιπλέον πρέπει να συντάσσεται σαφής έκθεση

³³ Medvedyev κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, παρ. 80.

³⁴ Čonka κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, παρ. 39· *Amuur* κατά Γαλλίας, παρ. 51. Βλ. επίσης *Servellón-García και άλλοι κατά Ονδούρας*, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ. 152, Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, παρ. 88-89· *Yvon Neptune κατά Αϊτής*, ΔΔΑΔ, ό.π. (σημ. 624), παρ. 98. Βλ. επίσης Ομάδα εργασίας του ΟΗΕ για την αυθαίρετη κράτηση (ΟΕΑΚ), Ετήσια Έκθεση 1998, Έγγρ. ΟΗΕ E/CN.4/1999/63, 18 Δεκεμβρίου 1998, παρ. 69, Εγγύηση 2· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 1999, Έγγρ. ΟΗΕ E/CN.4/2000/4, 28 Δεκεμβρίου 1999, Παράρτημα II, Διάσκεψη αρ. 5: «Situations regarding immigrants and asylum-seekers», Αρχή 6· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 2008, παρ. 67 και 82.

³⁵ *Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας*, ΕΔΔΑ, παρ. 133.

³⁶ *Amuur* κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, παρ. 51

³⁷ *Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας*, ΕΔΔΑ, ό.π. (σημ. 627)· *Vélez Loor* κατά Παναμά, ΔΔΑΔ, παρ. 117.

σύλληψης του ατόμου³⁸. Νομοθεσία που αναγνωρίζει την ευρεία διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να διατάζει ή να επανεξετάζει την κράτηση είναι πιθανόν να θεωρηθεί ότι δεν συνιστά αρκετά συγκεκριμένη βάση για τη στέρηση της ελευθερίας³⁹. Η Διαμερικανική Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει τονίσει ότι «οι λόγοι και οι διαδικασίες με τις οποίες οι αλλοδαποί μπορούν να στερηθούν την ελευθερία τους θα πρέπει να ορίζουν με επαρκή λεπτομέρεια τη βάση του μέτρου αυτού, και το κράτος φέρει πάντοτε το βάρος της δικαιολόγησης της κράτησης. Επιπλέον οι αρχές έχουν πολύ στενά και περιορισμένα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας, και οι εγγυήσεις για την επανεξέταση της κράτησης θα πρέπει να είναι διαθέσιμες τουλάχιστον ανά εύλογα διαστήματα»⁴⁰. Η προϋπόθεση ότι ο νόμος που διέπει την κράτηση πρέπει να είναι προσβάσιμος, ακριβής και προβλέψιμος έχει συγκεκριμένες συνέπειες στην περίπτωση των μεταναστών, που έρχονται αντιμέτωποι με ένα ανοίκειο σε αυτούς νομικό σύστημα, πολύ συχνά σε μια άγνωστη γλώσσα. Οι αρχές οφείλουν να λάβουν μέτρα για να διασφαλίσουν ότι στους κρατούμενους παρέχονται σε γλώσσα που κατανοούν επαρκείς πληροφορίες για τη φύση της κράτησής τους, τους λόγους για τους οποίους τους έχει επιβληθεί, τη διαδικασία για την επανεξέταση ή την προσβολή της απόφασης κράτησης. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει δεχτεί ότι «η απουσία επαρκούς αιτιολογίας (μιας απόφασης) για τη στέρηση της ελευθερίας καθιστά το μέτρο αυτό ασύμβατο με τις προϋποθέσεις νομιμότητας που απορρέουν από το Άρθρο 5 της Σύμβασης»⁴¹. Για να είναι οι πληροφορίες προσβάσιμες, πρέπει επίσης να παρουσιάζονται σε μορφή που λαμβάνει υπ' όψιν της το μορφωτικό επίπεδο του ατόμου, και μπορεί να απαιτείται να παρασχεθεί νομική συμβουλή στο άτομο για να μπορέσει να κατανοήσει πλήρως τις περιστάσεις υπό τις οποίες βρίσκεται⁴².

³⁸ Tehrani και άλλοι κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγές αρ. 32940/08, 41626/08, 43616/08, Απόφαση της 13ης Απριλίου 2010· Nadege Dorzema και άλλοι κατά Δομηνικανής Δημοκρατίας, ΔΔΑΔ, παρ. 131.

³⁹ Rafael Ferrer-Mazorra και άλλοι κατά Ηνωμένων Πολιτειών, ΔΕΑΔ, παρ. 222 και 226.

⁴⁰ ΔΕΑΔ, Report on Terrorism and Human Rights, παρ. 379

⁴¹ Lokpo και Toure κατά Ουγγαρίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 10816/10, Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, παρ. 24

⁴² Nasrulloev κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 656/06, Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, παρ. 77· Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 118· Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 74· Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, παρ. 131-135· Amuur κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Soldatenko κατά Ουκρανίας, ΕΔΔΑ. Βλ. επίσης Vélez Loor κατά Παναμά, ΔΔΑΔ, παρ. 116, 180· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 1998, παρ. 69, Εγγυήσεις 1 και 5· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 1999, Αρχές 1 και 8· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 2008, παρ. 67 και 82.

δ. Μη αυθαίρετη, μη αναγκαία ή δυσανάλογη κράτηση.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει δεχτεί ότι, για να μην θεωρείται αυθαίρετη, η κράτηση, εκτός από τη συμμόρφωσή της με το ουσιαστικό δίκαιο, πρέπει επίσης:

- να πραγματοποιείται με καλή πίστη και χωρίς εξαπάτηση εκ μέρους των αρχών·
- να συνδέεται στενά με τον σκοπό της αποτροπής της παράνομης εισόδου του προσώπου στη χώρα ή με τον σκοπό της απέλασης·
- ο χώρος και οι συνθήκες της κράτησης πρέπει να είναι κατάλληλες, καθώς το μέτρο δεν εφαρμόζεται σε ανθρώπους που έχουν διαπράξει ποινικά αδικήματα αλλά σε ανθρώπους που έχουν εγκαταλείψει τη χώρα τους, συχνά φοβούμενοι για τη ζωή τους·
- η διάρκεια της κράτησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον χρόνο που εύλογα απαιτείται για τον επιδιωκόμενο σκοπό⁴³.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εφαρμόζοντας το Άρθρο 5.1(στ) ΕΣΔΑ, έχει κρίνει ότι, υπό τον όρο ότι ικανοποιούνται τα παραπάνω κριτήρια και μπορεί να αποδειχτεί ότι η κράτηση αποσκοπεί στην αποτροπή της παράνομης εισόδου ή έχει σκοπό την απέλαση, δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί περαιτέρω ότι η κράτηση του ατόμου είναι πρόσφορη, αναγκαία ή ανάλογη, για παράδειγμα προκειμένου να αποτρέψει τον ενδιαφερόμενο από το να διαπράξει ένα αδίκημα ή να διαφύγει⁴⁴. Στην υπόθεση Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το Δικαστήριο συνεπώς έκρινε ότι η βραχυχρόνια κράτηση, υπό τις κατάλληλες συνθήκες, με σκοπό την αποτελεσματική διαχείριση των υποθέσεων στο πλαίσιο των ταχύρρυθμων διαδικασιών ασύλου, ήταν επιτρεπτή σε συνθήκες υπό τις οποίες το εναγόμενο κράτος είχε να διαχειριστεί μια αυξημένη εισροή αιτούντων άσυλο⁴⁵. Η προσέγγιση του Δικαστηρίου στο Άρθρο 5.1(στ) ΕΣΔΑ βρίσκεται σε αντίφαση με τη δικαιολόγηση της κράτησης με βάση κάποιους άλλους λόγους κατά το Άρθρο 5.1(β), (δ) και (ε), σύμφωνα με το οποίο πρέπει να αξιολογείται εξατομικευμένα η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα της κράτησης, και η

⁴³ Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 74.

⁴⁴ Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 112· Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 72. Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τη δικαιολόγηση της κράτησης σύμφωνα με το Άρθρο 5.1(β), (δ) και (ε), κατά τα οποία πρέπει να αξιολογείται εξατομικευμένα η αναγκαιότητα και αναλογικότητα της κράτησης, και η κράτηση πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο ως έσχατο μέτρο: Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 70.

⁴⁵ Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 75-80.

κράτηση πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο ως έσχατο μέτρο. Αντιθέτως, όπως προβλέπει το Άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ και το διεθνές προσφυγικό δίκαιο αναφορικά με τους αιτούντες άσυλο, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι η κράτηση δεν είναι αυθαίρετη, το κράτος πρέπει να αποδείξει εξατομικευμένα ότι η κράτηση ήταν πρόσφορη, αναγκαία και αναλογική⁴⁶. Για να τεκμηριώνεται η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα της κράτησης, πρέπει να αποδειχτεί ότι εξετάστηκαν άλλα λιγότερο παρεμβατικά μέτρα, και κρίθηκαν ανεπαρκή. Στην υπόθεση C κατά Αυστραλίας⁴⁷, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων διαπίστωσε παραβίαση του Άρθρου 9.1 επειδή το κράτος δεν εξέτασε το ενδεχόμενο να χρησιμοποιήσει λιγότερο παρεμβατικά μέτρα, όπως «την επιβολή υποχρέωσης αναφοράς στις αρχές, την καταβολή εγγύησης ή άλλους όρους που θα λάμβαναν υπ' όψιν την επιδεινούμενη κατάσταση του προσφεύγοντος. Υπό αυτές τις συνθήκες, όποιοι κι αν ήταν οι λόγοι της αρχικής κράτησης, η συνέχιση της κράτησης για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης για πάνω από δύο χρόνια χωρίς ατομική δικαιολόγηση και χωρίς καμία δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της απόφασης [...] ήταν αυθαίρετη και συνιστούσε παραβίαση του Άρθρου 5.1». Στην υπόθεση F.K.A.G. κατά Αυστραλίας, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων επαναβεβαίωσε τη γενική της προσέγγιση σχετικά με το πότε είναι αυθαίρετη η κράτηση. Δέχτηκε ότι «η κράτηση πρέπει να αιτιολογείται με αναφορά στις αρχές της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας, με βάση τις συνθήκες, και πρέπει να επανεξετάζεται με την πάροδο του χρόνου. Οι αιτούντες άσυλο που εισέρχονται παράνομα στην επικράτεια ενός κράτους μέλους μπορούν να κρατούνται για μια σύντομη αρχική περίοδο, προκειμένου να καταγράφεται η είσοδός τους και τα αιτήματά τους, και να προσδιορίζεται η ταυτότητά τους αν υπάρχει αμφιβολία γι' αυτήν. Είναι αυθαίρετη η συνέχιση της κράτησης καθ' όλη τη διάρκεια της εκδίκασης της υπόθεσής τους, αν δεν υπάρχουν ειδικοί λόγοι που να αφορούν το συγκεκριμένο άτομο, όπως ιδιαίτερος κίνδυνος απόδρασης ενός συγκεκριμένου προσώπου, κίνδυνος διάπραξης αδικημάτων εναντίον άλλων ή λόγοι εθνικής ασφάλειας. Η

⁴⁶ Α κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 560/1993, Απόψεις της 30ής Απριλίου 1997, παρ. 9.3: «Δεν αρκούν οι γενικοί λόγοι για τη δικαιολόγηση της κράτησης από την πλευρά του κράτους: προκειμένου να μην κριθεί αυθαίρετη η κράτηση, το κράτος πρέπει να την δικαιολογεί εξατομικευμένα. Οφείλει επίσης να αποδεικνύει ότι, με βάση τα συγκεκριμένα δεδομένα του προσφεύγοντος, δεν υπήρχαν λιγότερο παρεμβατικά μέτρα για να επιτευχθούν οι ίδιοι σκοποί». Saed Shams και άλλοι κατά Αυστραλίας, Αναφορά αρ. 1255/2004, 11 Σεπτεμβρίου 2007· Samba Jalloh κατά Ολλανδίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 794/1998, Απόψεις της 15ης Απριλίου 2002: ο χαρακτηρισμός «αυθαίρετη» πρέπει να ερμηνεύεται ευρύτερα από την «αντίθετη στον νόμο», ώστε να συμπεριλαμβάνει στοιχεία του μη πρόσφορου· F.K.A.G. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 2094/2011, Απόψεις της 26ης Ιουλίου 2013, παρ. 9.3. Σε αυτήν την υπόθεση η κράτηση κρίθηκε πρόσφορη, ενόψει του κινδύνου απόδρασης, καθώς ο προσφεύγων είχε παλαιότερα διαφύγει από ένα ανοιχτό κέντρο κράτησης. Βλ. Yvon Neptune κατά Αιτίας, ΔΔΑΔ, ό.π. (σημ. 624), παρ. 98, όπου συγκεντρώνεται η νομολογία του Διαμερικανικού Δικαστηρίου σχετικά με την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα.

⁴⁷ C. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ. Βλ. επίσης Al-Gertani κατά Βοσνίας και Ερζεγοβίνης, ΕΑΔ, παρ. 10.4.

απόφαση πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν της όλους τους συναφείς παράγοντες σε εξατομικευμένη βάση και να μη στηρίζεται σε έναν γενικό κανόνα που αφορά μια ευρεία κατηγορία ανθρώπων· πρέπει να εξετάζει αν είναι δυνατόν να εφαρμοστούν λιγότερο παρεμβατικά μέτρα για την επίτευξη του ίδιου στόχου, όπως η αναφορά των υποχρεώσεων, τα περιοριστικά μέτρα ή άλλοι όροι για την αποτροπή της απόδρασης· και πρέπει να επαναξιολογείται περιοδικά και να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Η απόφαση πρέπει επίσης να λαμβάνει υπ' όψιν της τις ανάγκες των παιδιών και την κατάσταση ψυχικής υγείας των κρατουμένων. Τα άτομα δεν πρέπει να κρατούνται απεριόριστα σε χώρους που προορίζονται για τον έλεγχο της μετανάστευσης αν το κράτος αδυνατεί να πραγματοποιήσει την απέλαση»⁴⁸.

Τόσο η ΔΣΑΠΔ όσο και η ΕΣΔΑ ορίζουν ότι η διάρκεια της κράτησης πρέπει να είναι όσο το δυνατόν μικρότερη, και ότι όσο περισσότερο παρατείνεται τόσο πιθανότερο είναι να καταστεί αυθαίρετη⁴⁹. Η υπερβολική διάρκεια της κράτησης ή η αβεβαιότητα σχετικά με τη διάρκειά της μπορεί επίσης να συνιστούν σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση, και η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων έχει επανειλημμένα τονίσει ότι δεν πρέπει να χρησιμοποιείται παρατεταμένη ή επ' αόριστον κράτηση στο πλαίσιο της μετανάστευσης⁵⁰. Η παρατεταμένη κράτηση ανηλίκων επιβάλλει εξαιρετικά αυστηρή στάθμιση, καθώς ενδέχεται να παραβιάζει υποχρεώσεις που απορρέουν από τη ΣΔΠ (Άρθρα 3 και 37) καθώς και από το Άρθρο 24 ΔΣΑΠΔ⁵¹.

Όταν ένα εθνικό δικαστήριο διατάζει την απελευθέρωση ενός κρατούμενου, η καθυστέρηση στην εκτέλεση της διαταγής του δικαστηρίου μπορεί να συνιστά αυθαίρετη κράτηση. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου έχει κρίνει πως, παρότι «κάποια καθυστέρηση στην υλοποίηση μιας απόφασης απελευθέρωσης ενός κρατούμενου είναι

⁴⁸ F.K.A.G. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ., παρ. 9.3

⁴⁹ Βλ. ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 1998, παρ. 69, Guarantee 10· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 1999, Principle 7· ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 2008.

⁵⁰ Concluding Observations on Sweden, ΕΚΒ, Έγγρ. ΟΗΕ CAT/C/SWE/CO/2, 4 Ιουνίου 2008, παρ. 12: η κράτηση πρέπει να έχει τη μικρότερη δυνατή χρονική διάρκεια· στο Concluding Observations on Costa Rica, ΕΚΒ, Έγγρ. ΟΗΕ CAT/C/CRI/CO/2, 7 Ιουλίου 2008, παρ. 10 εκφράζεται ανησυχία για το γεγονός ότι δεν τίθεται συγκεκριμένο όριο στη διοικητική κράτηση των αλλοδαπών. Η ΕΚΒ συνέστησε στο κράτος μέλος: «να ορίσει τη μέγιστη νόμιμη διάρκεια κράτησης ενώ εκκρεμεί η απέλαση, διάρκεια που σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να είναι αόριστη».

⁵¹ Concluding Observations on Czech Republic, ΕΑΔ, Έγγρ. ΟΗΕ CCPR/C/CZE/CO/2, 9 Αυγούστου 2007, παρ. 15: η επιτροπή εξέφρασε ανησυχία για τη νομοθεσία που επιτρέπει την κράτηση ατόμων ηλικίας μικρότερης των 18 ετών για περίοδο μέχρι 90 ημερών, λόγω των υποχρεώσεων που απορρέουν από τα Άρθρα 10 και 24 ΔΣΑΠΔ, και συνέστησε τη μείωση αυτής της διάρκειας.

κατανοητή και συχνά αναπόφευκτη λόγω των πρακτικών ζητημάτων που αφορούν τη λειτουργία των δικαστηρίων και την τήρηση των προβλεπόμενων διαδικασιών, οι εθνικές αρχές οφείλουν να προσπαθούν να την ελαχιστοποιήσουν τις τυπικές διαδικασίες που σχετίζονται με την απελευθέρωση και δεν μπορούν να δικαιολογήσουν καμία καθυστέρηση μεγαλύτερη των λίγων ωρών»⁵². Στην υπόθεση Eminbeyli κατά Ρωσίας, οι τρεις μέρες που χρειάστηκαν για να διαβιβαστεί μια απόφαση και να απελευθερωθεί ο προσφεύγων κρίθηκε ότι συνιστούσαν παραβίαση του Άρθρου 5.1(στ) της ΕΣΔΑ.

Στη νομολογία του Διαμερικανικού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει εξεταστεί ο νόμιμος σκοπός της κράτησης και η προσφορότητα, η αναγκαιότητα και η αναλογικότητά της προς τον νόμιμο σκοπό.⁵³ Το Δικαστήριο έχει κρίνει στην υπόθεση Vélez Loor κατά Παναμά ότι η κράτηση που επιβάλλεται αυτόματα λόγω της παράτυπης εισόδου είναι αυθαίρετη, καθώς η απόφαση κράτησης οφείλει να αξιολογεί τα ατομικά δεδομένα που ισχύουν σε κάθε περίπτωση. Η προληπτική κράτηση μπορεί να είναι νόμιμο μέτρο αν επιβάλλεται προκειμένου να διασφαλιστεί η εκτέλεση της απέλασης, ωστόσο «ο σκοπός της επιβολής ενός τιμωρητικού μέτρου στον μετανάστη ο οποίος επανεισέρχεται παράνομα στη χώρα μετά από προηγούμενη απέλασή του δεν συνιστά νόμιμο σκοπό σύμφωνα με την [Αμερικανική] Σύμβαση». Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι «τα κράτη οφείλουν να διαθέτουν έναν κατάλογο εναλλακτικών [της κράτησης] μέτρων που μπορεί να είναι αποτελεσματικά για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, οι πολιτικές για τη μετανάστευση που έχουν ως κεντρικό άξονα την υποχρεωτική κράτηση των παράτυπων μεταναστών λογίζονται αυθαίρετες αν οι αρμόδιες αρχές δεν αξιολογούν για κάθε περίπτωση ξεχωριστά και ατομικά για κάθε μετανάστη τη δυνατότητα να χρησιμοποιηθούν λιγότερο περιοριστικά μέτρα που θα είναι αποτελεσματικά για την επίτευξη αυτών των σκοπών».

Η Διαμερικανική Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει ξεχωρίσει τέσσερις περιπτώσεις στις οποίες η κράτηση των μεταναστών ή των αιτούντων άσυλο ενδέχεται να είναι αυθαίρετη:

- όταν δεν ορίζονται επαρκώς εξατομικευμένα οι λόγοι για τους οποίους τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα έχουν στερηθεί την ελευθερία τους:

⁵² Eminbeyli κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 42443/02, Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2009, παρ. 49.

⁵³ Vélez Loor κατά Παναμά, ΔΔΑΔ, παρ. 166.

- όταν οι διαδικαστικοί κανόνες αναθέτουν στον κρατούμενο το βάρος να αιτιολογήσει την απελευθέρωσή του·
- όταν η διακριτική ευχέρεια των αρχών σε ό,τι αφορά την κράτηση των μεταναστών υπερβαίνει τα λογικά όρια·
- όταν δεν προβλέπεται η επανεξέταση της κράτησης ανά εύλογα διαστήματα⁵⁴.

ε. Ειδικά ζητήματα της κράτησης αιτούντων άσυλο και προσφύγων

Σύμφωνα με το διεθνές προσφυγικό δίκαιο, η κράτηση των αιτούντων άσυλο επιτρέπεται, αλλά μόνο υπό τους όρους του Άρθρου 31 της Σύμβασης της Γενεύης για τους Πρόσφυγες, το οποίο απαγορεύει στα κράτη να επιβάλλουν ποινικές κυρώσεις σε όσους εισέρχονται στην επικράτειά τους χωρίς άδεια, όταν αυτοί προέρχονται απευθείας από μια χώρα από την οποία έφυγαν για να αποφύγουν τη δίωξη, «υπό την επιφύλαξιν πάντως ότι ούτοι αφ' ενός μεν θα παρουσιαστούν αμελλητί εις τας αρχάς αφ' ετέρου δε θα δώσουν επαρκείς εξηγήσεις περί της παρανόμου αυτών εισόδου ή διαμονής». Πιο συγκεκριμένα, το Άρθρο 31.2 απαγορεύει την επιβολή οποιωνδήποτε περιοριστικών μέτρων στην κίνηση των προσφύγων πέραν των αναγκαίων, και ορίζει ότι τα μέτρα αυτά εφαρμόζονται «μόνον μέχρις ότου ρυθμισθή το Καθεστώς των επί του εδάφους της χώρας της εισδοχής ευρισκομένων προσφύγων ή αποκτήσουν ούτοι άδειαν εισόδου εις ετέραν χώραν». Με βάση αυτούς τους κανόνες, οι Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Κράτηση των Αιτούντων Άσυλο⁵⁵ και τα Πορίσματα της Εκτελεστικής Επιτροπής για τη Διεθνή Προστασία των Προσφύγων⁵⁶ συνιστούν να αποφεύγεται κατ' αρχήν η κράτηση και τονίζουν ότι είναι ανάγκη να δικαιολογείται εξατομικευμένα η κράτηση ως αναγκαία για την επίτευξη συγκεκριμένων σκοπών. Η κράτηση δεν πρέπει επομένως να είναι ποτέ αυτόματη, πρέπει να χρησιμοποιείται ως έσχατο μέτρο όταν υπάρχουν ενδείξεις ότι άλλα λιγότερο αυστηρά περιοριστικά μέτρα θα ήταν επαρκή ενόψει των συγκεκριμένων δεδομένων της υπόθεσης, και δεν πρέπει ποτέ να χρησιμοποιείται ως ποινή. Όταν επιβάλλεται η κράτηση, πρέπει να αντιμετωπίζεται ως έκτακτο μέτρο και να διαρκεί όσο το δυνατόν λιγότερο⁵⁷.

⁵⁴ Rafael Ferrer-Mazorra και άλλοι κατά Ηνωμένων Πολιτειών, ΔΔΑΔ, παρ. 221.

⁵⁵ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, Οδηγία 2

⁵⁶ Πόρισμα αρ. 44, ΥΑ.

⁵⁷ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, Οδηγίες 3 και 6.

Τα Πορίσματα της Εκτελεστικής Επιτροπής (που αποτυπώνονται και στις Κατευθυντήριες Οδηγίες, βλ. Οδηγία 3) ορίζουν ότι το μέτρο της κράτησης πρέπει να επιβάλλεται μόνο όταν αυτό είναι αναγκαίο βάσει λόγων που ορίζονται από τον νόμο:

- για την εξακρίβωση της ταυτότητας·
- για τον καθορισμό των στοιχείων στα οποία βασίζεται το αίτημα για το καθεστώς του πρόσφυγα ή το άσυλο·
- για τον χειρισμό περιπτώσεων κατά τις οποίες οι πρόσφυγες ή οι αιτούντες άσυλο κατέστρεψαν τα ταξιδιωτικά έγγραφα και/ή τα δελτία ταυτότητας ή χρησιμοποίησαν πλαστά έγγραφα για να παραπλανήσουν τις Αρχές του κράτους όπου σκοπεύουν να αναζητήσουν άσυλο· ή
- για την προστασία της εθνικής ασφάλειας ή της δημόσιας τάξης⁵⁸.

Η Κατευθυντήρια Οδηγία 4.1 εξειδικεύει περαιτέρω τους λόγους για τους οποίους επιτρέπεται η κράτηση των αιτούντων άσυλο:

- για την προστασία της δημόσιας τάξης
- για την πρόληψη φυγής και/ή σε περιπτώσεις πιθανότητας άρνησης συνεργασίας σε συνδυασμό με ταχύρρυθμες διαδικασίες για προδήλως αβάσιμες ή σαφώς καταχρηστικές αιτήσεις
- για την αρχική εξακρίβωση της ταυτότητας και/ή για τον έλεγχο ασφάλειας
- για να καταχωρηθούν, στο πλαίσιο προκαταρκτικής συνέντευξης, τα στοιχεία επί των οποίων βασίζεται η αίτηση για διεθνή προστασία και τα οποία δεν θα μπορούσαν να δοθούν χωρίς κράτηση
- για την προστασία της δημόσιας υγείας·
- για την προστασία της εθνικής ασφάλειας⁵⁹.

⁵⁸ Πόρισμα αρ. 44, ΥΑ, Το ίδιο τονίζεται στο Πόρισμα αρ. 85, ΥΑ. Βλ. επίσης Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, Οδηγία 4.1.

⁵⁹ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, Οδηγία 4.1.

Οι Κατευθυντήριες Οδηγίες ορίζουν ρητά ότι η κράτηση των αιτούντων άσυλο για άλλους σκοπούς, όπως π.χ. την αποτροπή όσων επιθυμούν να ζητήσουν άσυλο ή με σκοπό να μεταπειστούν όσοι έχουν ξεκινήσει τη διαδικασία, ή ως ποινικό ή πειθαρχικό μέτρο, είναι αντίθετη με τους κανόνες του προσφυγικού δικαίου. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 4.3, “τα κράτη πρέπει να αποδεικνύουν ότι εξέτασαν εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, καθώς αυτό εξασφαλίζει ότι η κράτηση των αιτούντων άσυλο είναι το έσχατο και όχι το πρώτο μέτρο. Θα πρέπει να αποδειχθεί ότι στην ατομική περίπτωση του συγκεκριμένου αιτούντος άσυλο, δεν υπήρχαν λιγότερο παρεμβατικά ή καταναγκαστικά μέτρα για την επίτευξη των ίδιων στόχων. Θα πρέπει, κατά συνέπεια, να εξεταστεί η διαθεσιμότητα, η αποτελεσματικότητα και η καταλληλότητα εναλλακτικών της κράτησης μέτρων, σε κάθε ατομική περίπτωση”. Ένα παράδειγμα με βάση τα ανωτέρω είναι

V. Ειδικά ζητήματα της κράτησης κατά την είσοδο ή ενώ εκκρεμεί η απομάκρυνση.

α) Κράτηση προκειμένου να αποτραπεί η παράνομη είσοδος

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αποφανθεί ότι το Άρθρο 5.1(στ) ΕΣΔΑ παραχωρεί στο κράτος σχετικά ευρεία διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει την κράτηση προκειμένου να αποτρέψει την παράνομη είσοδο. Στην υπόθεση Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το Δικαστήριο έκρινε ότι κατά την ορθή ερμηνεία το Άρθρο 5.1(στ) δεν επιτρέπει την κράτηση μόνο όσων επιχειρούν να αποφύγουν τους περιορισμούς εισόδου, αλλά αφορά όλους τους εισερχόμενους, καθώς, μέχρι το κράτος να επιτρέψει την είσοδο, κάθε είσοδος είναι παράνομη.⁶⁰ Ωστόσο το κράτος πρέπει να αποδείξει ότι η κράτηση όσων επιδιώκουν να εισέλθουν στη χώρα δικαιολογείται εύλογα. Παράγοντες όπως ο αριθμός των αιτούντων άσυλο που εισέρχονται στη χώρα ή οι διοικητικές δυσχέρειες μπορούν να συμβάλουν στην απόδειξη του εύλογου χαρακτήρα της κράτησης. Στην υπόθεση Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, τέτοιοι παράγοντες, καθώς και το γεγονός ότι οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου χρησιμοποιούσαν την κράτηση καλή τη πίστει στο πλαίσιο ταχύρρυθμων διαδικασιών ασύλου, συνέβαλαν σημαντικά στη δικαιολόγηση της επταήμερης κράτησης υπό κατάλληλες συνθήκες. Οι συνθήκες κράτησης έχουν επίσης μεγάλη σημασία όταν εξετάζεται η μέγιστη δυνατή διάρκεια της κράτησης με σκοπό την αποτροπή της παράνομης εισόδου.

⁶⁰ Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 64-66.

Το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει αυθαίρετη την κράτηση από τρεις έως έξι μήνες σε ακατάλληλες συνθήκες, ενώ εκκρεμούσε η απόφαση σχετικά με το δικαίωμα του μετανάστη να διαμείνει στην επικράτεια⁶¹.

Πρέπει πάντως να διασφαλίζεται στο επίπεδο του ουσιαστικού και του δικονομικού δικαίου ότι η κράτηση κατά την είσοδο δεν υπονομεύει τα δικαιώματα αποτελεσματικής προσφυγής στις διαδικασίες για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, όπως προβλέπονται από το διεθνές προσφυγικό δίκαιο⁶². Η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ διεξάγει μια πιο εξατομικευμένη εξέταση της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας της κράτησης όσων επιχειρούν να εισέλθουν στη χώρα. Παρότι αποδέχεται κατ' αρχήν ότι η κράτηση λόγω παράνομης εισόδου μπορεί να επιτρέπεται και δεν είναι κατ' ανάγκην αυθαίρετη⁶³, η Επιτροπή απαιτεί να καταδεικνύεται η αναγκαιότητα της κράτησης με βάση τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης⁶⁴. Στην υπόθεση Α κατά Αυστραλίας⁶⁵ η Επιτροπή τόνισε ότι κάθε συγκεκριμένη κράτηση πρέπει να δικαιολογείται εύλογα και ότι η κράτηση δεν πρέπει να υπερβαίνει το χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί σε αυτή τη δικαιολόγηση. Η Επιτροπή έχει επίσης δεχτεί ότι η κράτηση κατά την είσοδο μπορεί να δικαιολογείται για λόγους εξακρίβωσης της ταυτότητας, παρότι τέτοια κράτηση μπορεί να καταστεί αυθαίρετη αν παρατείνεται αδικαιολόγητα⁶⁶.

β. Κράτηση ενώ εκκρεμεί η απέλαση

Σε αντίθεση με το ΔΣΑΠΔ, οι συγκεκριμένοι όροι του Άρθρου 5.1(στ) ΕΣΔΑ περιορίζουν το εύρος του ελέγχου της κράτησης ενώ εκκρεμεί η διαδικασία απέλασης. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το κράτος αρκεί να καταδείξει ότι οι ενέργειές του γίνονται ενόψει της απέλασης. Δεν χρειάζεται

⁶¹ Suso Musa κατά Μάλτας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 42337/12, Απόφαση της 23ης Ιουλίου 2013, παρ. 100-103· Kanagaratnam και άλλοι κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 15297/09, Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2011, παρ. 94-95.

⁶² Amuur κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, παρ. 43.

⁶³ Α κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, παρ. 9.3.

⁶⁴ Madaffèri και Madaffèri κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, ό.π. (σημ. 460), παρ. 9.2: «παρότι η κράτηση όσων έχουν εισέλθει παράνομα δεν είναι καθ' εαυτήν αυθαίρετη, η προσωρινή κράτηση μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη αν δεν είναι αναγκαία με βάση όλα τα δεδομένα της υπόθεσης: σημαντικό είναι εδώ το στοιχείο της αναλογικότητας».

⁶⁵ Α κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, παρ. 9.3-9.4.

⁶⁶ Bakhtiyari κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 1069/2002, Απόψεις της 6ης Νοεμβρίου 2003, παρ. 9.2-9.3· F.K.A.G. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, παρ. 9.3

να αποδείξει ότι η απόφαση απέλασης είναι δικαιολογημένη βάσει της εθνικής νομοθεσίας· ούτε χρειάζεται να αποδείξει ότι υπάρχουν άλλοι παράγοντες που καθιστούν επιβεβλημένη την κράτηση όπως ο κίνδυνος απόδρασης ή ο κίνδυνος διάπραξης αξιόποινων πράξεων⁶⁷. Αυτό έρχεται σε αντίθεση με τη νομολογία της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κατ' εφαρμογή του ΔΣΑΠΔ, βάσει του οποίου, προκειμένου να μην είναι αυθαίρετη η απόφαση, πρέπει να καταδεικνύεται σε κάθε περίπτωση ότι τα ατομικά δεδομένα δικαιολογούν την κράτηση⁶⁸.

Για να είναι δικαιολογημένη η κράτηση, το κράτος πρέπει να αποδείξει ότι η απέλαση επιδιώκεται με τη δέουσα επιμέλεια⁶⁹. Η μεγαλύτερη διάρκεια της κράτησης μπορεί να δικαιολογείται από την περιπλοκότητα της υπόθεσης ή όταν η καθυστέρηση προκαλείται από τις ενέργειες του προσφεύγοντος⁷⁰.

Ωστόσο, όταν οι διαδικασίες έχουν ανασταλεί για σημαντικό χρονικό διάστημα⁷¹, ή όταν η απέλαση δεν επιδιώκεται πλέον ενεργά ή καθυστερεί υπερβολικά, η κράτηση παύει να είναι δικαιολογημένη⁷². Αντίστοιχα, αν οι αρχές δεν είναι σε θέση να πραγματοποιήσουν την απέλαση, επειδή η απομάκρυνση του προσώπου στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει την αρχή της μη επαναπροώθησης, η κράτηση ενώ εκκρεμεί η απέλαση δεν είναι δικαιολογημένη⁷³. Το ίδιο ισχύει όταν η απέλαση εμποδίζεται από άλλα νομικά ή πρακτικά κωλύματα, όπως ότι ο απελαυνόμενος

⁶⁷ Čonka κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, ό.π. (σημ. 570), παρ. 38: «η παράγραφος 1(στ) του Άρθρου 5 [...] δεν απαιτεί να θεωρείται η κράτηση με σκοπό την απέλαση εύλογα αναγκαία, όπως για παράδειγμα για να αποτραπεί η διάπραξη αξιόποινων πράξεων. [...] Η μόνη προϋπόθεση εφαρμογής της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 είναι η εκκρεμούσα διαδικασία απέλασης». Soldatenko κατά Ουκρανίας, ΕΔΔΑ, παρ. 109.

⁶⁸ Samba Jalloh κατά Ολλανδίας, ΕΑΔ, ό.π. (σημ. 656), παρ. 8· Danyal Shafiq κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.1324/2004, Απόψεις της 13ης Νοεμβρίου 2006, παρ. 7.2-7.3.

⁶⁹ Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, ό.π. (σημ. 43), παρ. 113: «κάθε στέρηση της ελευθερίας βάσει του Άρθρου 5.1(στ) είναι δικαιολογημένη μόνο ενώ κινούνται οι διαδικασίες απέλασης. Αν οι διαδικασίες απέλασης δεν επιδιώκονται με τη δέουσα επιμέλεια, η κράτηση παύει να είναι νόμιμη». Βλ. Lokro και Toure κατά Ουγγαρίας, ΕΔΔΑ, ό.π. (σημ. 650), παρ. 22, όπου το γεγονός ότι η απέλαση, ενόψει της οποίας κρατήθηκε επί πέντε μήνες ο προσφεύγων, δεν πραγματοποιήθηκε τελικά ποτέ συνέβαλε στην κήρυξη της κράτησης ως παράνομης.

⁷⁰ Kolompar κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 11613/85, Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 1992, παρ. 40-43.

⁷¹ Ryabikin κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, παρ. 131, με θέμα τις διαδικασίες έκδοσης που ανεστάλησαν για περισσότερο από ένα χρόνο.

⁷² Quinn κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 18580/91, Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1995· Α. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή αρ. 3455/05, Απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2009, παρ. 164. Βλ. επίσης ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 2008, παρ. 67 και 82.

⁷³ Mikolenko κατά Εσθονίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 10664.05, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2009, παρ. 65. Βλ. επίσης ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 2008, παρ. 67 και 82.

είναι ανιθαγενής και κανένα κράτος δεν είναι πρόθυμο να τον δεχτεί⁷⁴. Κατά συνέπεια, όταν για παράδειγμα το δικαστήριο έχει αναστείλει με απόφαση προσωρινών μέτρων την απέλαση μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του δικαστηρίου, και επομένως οι διαδικασίες απέλασης αναστέλλονται, η κράτηση μπορεί, υπό ορισμένες περιστάσεις, να μην είναι πλέον δικαιολογημένη⁷⁵. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι, ως γενική αρχή, «το γεγονός ότι οι διαδικασίες απέλασης, έχουν προσωρινά ανασταλεί κατ' εφαρμογή της απόφασης προσωρινών μέτρων, δεν καθιστά από μόνο του παράνομη την κράτηση του εν λόγω προσώπου, αν οι αρχές εξακολουθούν να επιδιώκουν την απέλαση έστω και σε ένα μεταγενέστερο στάδιο, ώστε “να γίνονται ενέργειες” παρότι οι διαδικασίες τελούν υπό αναστολή, και με την προϋπόθεση ότι η κράτηση δεν παρατείνεται πέραν του εύλογου χρονικού διαστήματος»⁷⁶. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να εξετάζεται η προσφορότητα των μέτρων κράτησης ενόψει της απέλασης. Στην υπόθεση Keshmiri κατά Τουρκίας (αρ. 2), το Δικαστήριο έκρινε ότι η κράτηση παρατάθηκε πέραν του εύλογου χρονικού διαστήματος και, επομένως παραβίαζε το Άρθρο 5.1 ΕΣΔΑ, διότι «συνεχίστηκε για πολλούς μήνες μετά την απόφαση προσωρινών μέτρων και κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν έγινε καμία προσπάθεια για την εξεύρεση εναλλακτικών λύσεων», μεταξύ άλλων δεν διερευνήθηκε η δυνατότητα να αποσταλεί ο απελαυνόμενος σε άλλη χώρα από τη χώρα προέλευσης, στην οποία δεν μπορούσε να μεταφερθεί λόγω της αρχής της μη επαναπροώθησης. Ωστόσο το δικαστήριο, τόνισε επίσης ότι «ένα προσωρινό μέτρο με το οποίο αναστέλλεται η έκδοση ή η απέλαση ενός προσώπου ούτε προϋποθέτει ούτε δικαιολογεί την κράτηση του προσώπου ενώ εκκρεμεί η απόφαση έκδοσης ή απέλασής του»⁷⁷.

Μια επιπλέον προϋπόθεση είναι ότι η κράτηση πρέπει να υπηρετεί πραγματικά τον σκοπό της απέλασης. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αποφανθεί ότι, όταν πραγματικός στόχος της κράτησης είναι η μεταφορά του προσώπου σε ένα άλλο κράτος προκειμένου να διωχθεί και να δικαστεί εκεί, τότε η κράτηση συνιστά «συγκαλυμμένη έκδοση», είναι αυθαίρετη και αντίκειται στο Άρθρο 5.1(στ) της ΕΣΔΑ, καθώς και στο δικαίωμα στην

⁷⁴ Α. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 167.

⁷⁵ Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, παρ. 134.

⁷⁶ Keshmiri κατά Τουρκίας (αρ. 2), ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 22426/10, Απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2012, παρ. 34

⁷⁷ Molotchko κατά Ουκρανίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 12275/10, Απόφαση της 26ης Απριλίου 2012, παρ. 174

ασφάλεια του προσώπου, που προστατεύεται από το Άρθρο 5.1 ΕΣΔΑ⁷⁸. Ο λόγος αυτός ισχύει και όταν η κράτηση επιβάλλεται μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας, ακόμα και όταν δεν είναι δυνατή η απέλαση⁷⁹.

VI. Ειδικές παρατηρήσεις για την κράτηση συγκεκριμένων ομάδων

Η κράτηση προσώπων που είναι ευάλωτα λόγω ηλικίας, κατάστασης υγείας ή εμπειριών που έχουν βιώσει, είναι δυνατόν, ανάλογα με τις ατομικές περιστάσεις κάθε περίπτωσης, να συνιστά σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση. Η αρχή αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική σε ό,τι αφορά την κράτηση αιτούντων άσυλο που έχουν υποστεί βασανιστήρια ή κακομεταχείριση ή άλλες τραυματικές εμπειρίες, που συχνά έχουν επιπτώσεις στη σωματική και ψυχική τους υγεία. Παρότι η αρχή αυτή αφορά όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται υπό κράτηση, ισχύει ιδίως στις περιπτώσεις θυμάτων βασανιστηρίων ή εμπορίας ανθρώπων, παιδιών και ηλικιωμένων, ή προσώπων που υποφέρουν από σοβαρή ασθένεια ή αναπηρία. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Farbtuhs* κατά Λεττονίας,⁸⁰ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων

Δικαιωμάτων έκρινε ότι η κράτηση ενός ανάπηρου 79 ετών παραβίαζε το Άρθρο 3 ΕΣΔΑ.

Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της ΥΑ για την Κράτηση (Οδηγία 9), τα εναλλακτικά της κράτησης μέτρα πρέπει να εξετάζονται με ιδιαίτερη προσοχή όταν πρόκειται για πρόσωπα στην ψυχολογική κατάσταση των οποίων η κράτηση είναι πιθανόν να προκαλέσει σοβαρές επιπτώσεις. Τέτοια πρόσωπα μπορεί να είναι οι ασυνόδευτοι ηλικιωμένοι, τα θύματα βασανιστηρίων ή άλλων τραυματικών εμπειριών, καθώς και τα πρόσωπα με διανοητική ή σωματική αναπηρία. Οι Οδηγίες της ΥΑ συνιστούν να μην κρατούνται τα πρόσωπα αυτά αν δεν έχει προηγηθεί ιατρική έκθεση που να βεβαιώνει ότι η κράτηση δεν θα έχει αρνητικές επιπτώσεις στην υγεία ή την ευεξία τους.⁸¹ Όταν κρατούνται πρόσωπα που ανήκουν στις παραπάνω κατηγορίες, πρέπει να λαμβάνεται ιδιαίτερη μέριμνα ως προς τις συνθήκες κράτησης, την παροχή ιατρικής φροντίδας κ.ά., ώστε να μη συνιστά η κράτησή τους σκληρή, απάνθρωπη και

⁷⁸ *Bozano* κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 9990/82, Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1986, παρ. 60.

⁷⁹ *M.S.* κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 50012/08, Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2012, παρ. 155-156.

⁸⁰ *Farbtuhs* κατά Λεττονίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 4672/02, Απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 2004.

⁸¹ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, ό.π. Οδηγία 9: «Λόγω των σοβαρών επιπτώσεων της κράτησης, απαιτούνται αρχικές και περιοδικές εκτιμήσεις της σωματικής και πνευματικής κατάστασης των κρατούμενων από εξειδικευμένους ιατρούς. Στα άτομα αυτά θα πρέπει να δίνεται η κατάλληλη θεραπεία, ενώ μετά από τις περιοδικές επισκέψεις θα πρέπει να υποβάλλονται ιατρικές εκθέσεις».

ταπεινωτική μεταχείριση. Στην υπόθεση C κατά Αυστραλίας,⁸² η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων διαπίστωσε παραβίαση του Άρθρου 9.1, καθώς το «συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε ότι, ενόψει της ιδιαίτερης κατάστασης του προσφεύγοντος [ψυχική νόσος], δεν υπήρχαν λιγότερο παρεμβατικά μέτρα για να επιτευχθεί ο ίδιος σκοπός, δηλαδή η συμμόρφωση με τη μεταναστευτική πολιτική του συμβαλλόμενου κράτους».

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αρχίσει να μετριάζει στην πράξη την παλαιότερα άκαμπτη προσέγγισή του για τα εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, σε ό,τι αφορά τους μετανάστες που ανήκουν σε ευάλωτες ομάδες. Παραδείγματος χάριν, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού (Άρθρο 3 ΣΔΠ) και οι διατάξεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού σχετικά με την κράτηση (Άρθρο 37 ΣΔΠ) επιβάλλουν στις κρατικές αρχές να εξετάζουν όλα τα εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, πριν καταφύγουν στην κράτηση, προκειμένου οι ενέργειές τους να είναι νόμιμες σύμφωνα με το Άρθρο 5.1(στ) ΕΣΔΑ.⁸³ Η προσέγγιση αυτή ισχύει και όταν τα παιδιά συνοδεύονται από την οικογένειά τους. Στην υπόθεση Ρορον κατά Γαλλίας, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έκρινε ότι, «παρά το γεγονός ότι συνοδεύονταν από τους γονείς τους, και παρότι το κέντρο κράτησης διέθετε ειδική πτέρυγα για τη στέγαση οικογενειών, η συγκεκριμένη κατάσταση των παιδιών δεν εξετάστηκε και οι αρχές δεν κατέδειξαν ότι η διοικητική κράτηση ήταν το έσχατο μέτρο και ότι επιλέχθηκε επειδή δεν ήταν δυνατό κανένα εναλλακτικό μέτρο. Το δικαστήριο επομένως έκρινε ότι το σύστημα δεν προστάτευσε επαρκώς το δικαίωμα των προσφευγόντων στην ελευθερία».⁸⁴ Στην υπόθεση Yoh-Ekale Mwanje κατά Βελγίου, το Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν αυθαίρετη η κράτηση μιας γυναίκας φορέα του AIDS η οποία δεν ήταν ύποπτη φυγής, καθώς οι αρχές δεν εξέτασαν την επιβολή λιγότερο παρεμβατικών μέτρων αντί της κράτησης, όπως τη χορήγηση προσωρινής άδειας διαμονής.⁸⁵

α. Δικαιολόγηση της κράτησης παιδιών

⁸² C. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ.

⁸³ Rahimi κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 8687/08, Απόφαση της 5ης Απριλίου 2011, παρ. 108-109.

⁸⁴ Ρορον κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγές αρ. 39472/07 και 39474/07, Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2012, παρ. 91.

⁸⁵ Yoh-Ekale Mwanje κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, παρ. 124.

Η κράτηση παιδιών γεννά σημαντικά ζητήματα τόσο βάσει της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού όσο και βάσει του διεθνούς προσφυγικού δικαίου και του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων εν γένει.

Η Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού προβλέπει στο Άρθρο 37(β) ότι η κράτηση ενός παιδιού πρέπει να αποτελεί μόνο έσχατο μέτρο και να έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια. Το Άρθρο 37 πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με άλλες διατάξεις της ΣΔΠ που καθορίζουν τη διαδικασία λήψης αποφάσεων σχετικά με τα παιδιά μετανάστες. Σε όλες τις περιπτώσεις κράτησης παιδιών μεταναστών, ισχύει το Άρθρο 3.1 ΣΔΠ, το οποίο ορίζει ότι σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν παιδιά πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπ' όψιν το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού. Βάσει του Άρθρου 22.1 ΣΔΠ, τα κράτη πρέπει να παίρνουν τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν ότι ένα παιδί που θεωρείται πρόσφυγας ή που επιζητεί να αποκτήσει το καθεστώς του πρόσφυγα χαίρει της κατάλληλης προστασίας και ανθρωπιστικής βοήθειας. Ο κανόνας αυτός αφορά βεβαίως και τις αποφάσεις σχετικά με την κράτηση του παιδιού. Για τα παιδιά μετανάστες που συνοδεύουν τους γονείς τους ή άλλους ενήλικους και συνεπώς μπορεί να κινδυνέψουν με φυλάκιση, το Άρθρο 2.2 ορίζει: «Τα Συμβαλλόμενα Κράτη παίρνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα ώστε να προστατεύεται αποτελεσματικά το παιδί έναντι κάθε μορφής διάκρισης ή κύρωσης, βασισμένης στη νομική κατάσταση, στις δραστηριότητες, στις εκφρασμένες απόψεις ή στις πεποιθήσεις των γονέων του, των νόμιμων εκπροσώπων του ή των μελών της οικογένειάς του». Αντίστοιχη είναι η διάταξη του Άρθρου 24 ΔΣΑΠΔ και του Άρθρου 19 ΑΣΔΑ. Συναφές είναι επίσης το Άρθρο 39 ΣΔΠ, που ορίζει ότι κράτη οφείλουν να παίρνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για να διευκολύνουν τη σωματική και ψυχολογική ανάρρωση και την κοινωνική επανένταξη κάθε παιδιού θύματος ένοπλης σύρραξης, βασανισμού ή κάθε άλλης μορφής σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, καθώς και οποιασδήποτε μορφής παραμέλησης, εκμετάλλευσης ή κακοποίησης.

Η Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Παιδιού έχει διατυπώσει στο Γενικό Σχόλιο αρ. 6 (2005)⁸⁶ καθοδηγητικές αρχές για την εφαρμογή του Άρθρου 37(β) ΣΔΠ στις περιπτώσεις παιδιών μεταναστών.

Η Επιτροπή έχει διευκρινίσει ότι «κατ' αρχήν δεν πρέπει να κρατούνται τα ασυνόδευτα ή τα χωρισμένα από την οικογένειά τους παιδιά. Δεν δικαιολογείται η κράτηση που στηρίζεται

⁸⁶ ΕΔΠ, Γενικό Σχόλιο αρ.6, Μεταχείριση των ασυνόδευτων και των χωρισμένων από την οικογένειά τους παιδιών που βρίσκονται εκτός της χώρας καταγωγής τους Εγγρ.ΗΕCRC/GC/2005/6, 1 Σεπτεμβρίου 2005 παρ.61.

στην προσωπική κατάσταση του παιδιού ως ασυνόδευτου ή χωρισμένου από την οικογένειά του ή μετανάστη ή στο καθεστώς διαμονής Όταν κατ' εξαίρεση δικαιολογείται η κράτηση για άλλους λόγους, πρέπει να διατάσσεται ως έσχατο μέτρο και για το συντομότερο δυνατό χρονικό διάστημα. Κατά συνέπεια, πρέπει να καταβάλλεται κάθε προσπάθεια, συμπεριλαμβανομένης της επιτάχυνσης των σχετικών διαδικασιών, για την άμεση απόλυση των ασυνόδευτων ή των χωρισμένων από την οικογένειά τους παιδιών και για την τοποθέτησή τους σε άλλες μορφές στέγασης».⁸⁷

Όταν η κράτηση των παιδιών μεταναστών έρχεται σε αντίθεση με το βέλτιστο συμφέρον τους, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων θεωρεί ότι μπορεί να είναι αυθαίρετη και να παραβιάζει το Άρθρο 9.1 ΔΣΑΠΔ. Μια τέτοια κράτηση ενδέχεται επίσης να παραβιάζει το Άρθρο 24 ΔΣΑΠΔ, που προστατεύει το δικαίωμα κάθε παιδιού, χωρίς καμία διάκριση, στα μέτρα προστασίας που απαιτεί η θέση του ανηλίκου. Στην υπόθεση Bakhtiyari κατά Αυστραλίας, η Επιτροπή έκρινε ότι η υποχρεωτική κράτηση ενός Αφγανού πρόσφυγα με πέντε παιδιά επί δύο χρόνια και οκτώ μήνες για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης συνιστούσε αυθαίρετη κράτηση⁸⁸ και παραβίαζε το Άρθρο 24.1 ΔΣΑΠΔ, αφού τα μέτρα επιβλήθηκαν χωρίς να εξεταστεί το βέλτιστο συμφέρον των παιδιών.⁸⁹ Ωστόσο, η κράτηση ενός ανηλίκου δεν παραβιάζει κατ' ανάγκην το Άρθρο 24 του Συμφώνου, και ενδέχεται να είναι δικαιολογημένη σε εξαιρετικές περιστάσεις. Στην υπόθεση Samba Jalloh κατά Ολλανδίας, η Επιτροπή έκρινε ότι η κράτηση ενός ανηλίκου είναι δικαιολογημένη «όταν υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με την ταυτότητα του προσφεύγοντος, όταν έχει επιχειρήσει στο παρελθόν να αποφύγει την απέλαση, όταν η απέλαση προβλέπεται να πραγματοποιηθεί σε εύλογο χρονικό διάστημα, και όταν εκκρεμεί η έρευνα σχετικά με την ταυτότητά του».⁹⁰

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει ορίσει ότι τα κράτη οφείλουν, κατά την εφαρμογή των υποχρεώσεων που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, να λαμβάνουν υπ' όψιν τους τα άρθρα Άρθρα 3 και 37 της

⁸⁷ Όπ., παρ. 61. Βλ. επίσης Concluding Observations on Australia, ΕΔΠ, Έγγρ. ΟΗΕ CRC/C/15/Add.268, 20 Οκτωβρίου 2005: «η Επιτροπή παραμένει ανήσυχη για το γεγονός ότι τα παιδιά που βρίσκονται παράνομα στην επικράτεια της Αυστραλίας τίθενται αυτόματα σε διοικητική κράτηση –οποιασδήποτε μορφής– μέχρι την εξέταση της κατάστασής τους. η Επιτροπή ανησυχεί ιδιαίτερα για το γεγονός ότι η διοικητική κράτηση δεν χρησιμοποιείται πάντοτε ως έσχατο μέτρο ούτε περιορίζεται στην ελάχιστη απαιτούμενη χρονική περίοδο».

⁸⁸ Bakhtiyari κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.1069/2002, παρ. 9.3

⁸⁹ Όπ., παρ. 9.6.

⁹⁰ Samba Jalloh κατά Ολλανδίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.794/1998, Απόψεις της 15ης Απριλίου 2002 παρ. 8.2.

ΣΔΠ. Με βάση την παραπάνω θέση, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, όταν μια απόφαση κράτησης αφορά παιδιά, η αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού (Άρθρο 3 ΣΔΠ) και οι διατάξεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού σχετικά με την κράτηση (Άρθρο 37 ΣΔΠ) επιτάσσουν να εξετάζουν οι κρατικές αρχές τα εναλλακτικά της κράτησης μέτρα προτού καταφύγουν στο μέτρο της κράτησης· μόνο τότε η απόφαση αυτή είναι νόμιμη ενόψει του Άρθρου 5.1(στ) ΕΣΔΑ.⁹¹ Επιπλέον, ως προς το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι «το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού δεν μπορεί να περιορίζεται στο να κρατηθεί ενωμένη η οικογένεια· οι αρχές θα πρέπει να προβαίνουν σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να περιορίσουν, στο μέτρο του εφικτού, την κράτηση οικογενειών που συνοδεύονται από παιδιά, και να προστατέψουν αποτελεσματικά το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή».⁹² Το Δικαστήριο έκρινε έτσι ότι παραβιάζει το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή η κράτηση, για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης, γονέων και τέκνων επί δεκαπέντε ημέρες, ενώ δεν υπήρχε κίνδυνος φυγής και χωρίς να εξεταστούν εναλλακτικά της κράτησης μέτρα.

Σε ό,τι αφορά την κράτηση των αιτούντων άσυλο ή των προσφύγων, οι Οδηγίες της ΥΑ για την Κράτηση⁹³ καθώς και οι Κατευθυντήριες Αρχές της ΥΑ για τα ασυνόδευτα παιδιά ορίζουν ότι δεν πρέπει να κρατούνται τα παιδιά αιτούντες άσυλο. Επαναλαμβάνουν την αρχή του Άρθρου 37 ΣΔΠ ότι η κράτηση παιδιών πρέπει να αποτελεί έσχατο μέτρο και πρέπει να έχει τη μικρότερη δυνατή χρονική διάρκεια. Διευκρινίζουν ειδικότερα ότι, όταν τα παιδιά συνοδεύουν τους γονείς τους, επιτρέπεται να κρατούνται μόνο αν η κράτηση είναι το μοναδικό μέσο για τη διαφύλαξη της οικογενειακής ενότητας.⁹⁴ Αντίστοιχα οι Κατευθυντήριες Οδηγίες για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο των ταχύρρυθμων διαδικασιών ανιθαγενών ασύλου ορίζουν ότι «κατά κανόνα, δεν θα πρέπει να διατάσσεται η κράτηση των παιδιών, συμπεριλαμβανομένων των ασυνόδευτων ανηλίκων. Στις εξαιρετικές περιπτώσεις κράτησης των παιδιών θα πρέπει να διασφαλίζεται ειδική επίβλεψη και η παροχή βοήθειας».⁹⁵

⁹¹ Rahimi κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή 8687/08, Απόφαση της 5ης Απριλίου 2011 παρ. 108-109· Popov κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγές 39472/07 και 3947/07, Αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 2012, παρ. 91.

⁹² Popov κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 116.

⁹³ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, ό.π., Οδηγία 9.2.

⁹⁴ Κατευθυντήριες Αρχές ΥΑ για τα ασυνόδευτα παιδιά που υποβάλλουν αίτημα ασύλου Φεβρουάριος 2007, παρ. 7.6-7.8.

⁹⁵ Ευρωπαϊκές Οδηγίες για τις ταχύρρυθμες διαδικασίες ασύλου, που υιοθετήθηκαν από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης την 1η Ιουλίου 2009 στην 1062 Σύνοδο των Αναπληρωτών Υπουργών αρχή XI.2.

β. Κράτηση ανιθαγενών

Ορισμένα ειδικότερα προβλήματα ανακύπτουν στην περίπτωση της κράτησης των ανιθαγενών. Οι ανιθαγενείς πολύ δύσκολα μπορούν να επιστρέψουν στη «χώρα προέλευσης» ή να βρουν άλλο τόπο εγκατάστασης. Αυτό μπορεί να έχει ως συνέπεια να κρατούνται για ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα, φαινομενικά σε αναμονή απέλασης. Η γενική αρχή που αναπτύσσεται παραπάνω, σχετικά με την υποχρέωση του κράτους να αποδεικνύει ότι η απέλαση επιδιώκεται ενεργά, έχει επομένως ιδιαίτερη σημασία για τους ανιθαγενείς. Η κράτησή τους δεν είναι δικαιολογημένη αν δεν υπάρχουν ενέργειες ή ρεαλιστική προοπτική για τη μεταφορά τους σε άλλο κράτος. Οι Οδηγίες της ΥΑ για την Κράτηση ισχύουν επίσης «για ανιθαγενείς που ζητούν άσυλο, μολονότι δεν καλύπτουν ειδικά τις περιπτώσεις ανιθαγενών που δεν είναι αιτούντες άσυλο, ατόμων που διαπιστώνεται ότι δεν χρήζουν διεθνούς προστασίας ή άλλων μεταναστών, αν και πολλοί από τους κανόνες που παρατίθενται στο παρόν θα μπορούσαν να ισχύουν τηρουμένων των αναλογιών και έναντι αυτών. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τους ανιθαγενείς που δεν είναι πρόσφυγες, και βρίσκονται σε ένα πλαίσιο μεταναστευτικό, όπου υπάρχει αυξημένος κίνδυνος αυθαίρετης κράτησης».⁹⁶

VII. Κράτηση για λόγους πέραν του ελέγχου της μετανάστευσης

Παρότι εστιάσαμε στην κράτηση που επιβάλλεται με σκοπό τον έλεγχο της μετανάστευσης, πρέπει να σημειωθεί ότι οι μετανάστες, όπως και οι υπόλοιποι άνθρωποι, μπορεί επίσης να κρατούνται για άλλους νόμιμους ή παράνομους λόγους. Ενώ οι περισσότερες συνθήκες για τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν αναφέρουν ρητά για ποιους λόγους μπορεί να επιτρέπεται η κράτηση, σύμφωνα με την ΕΣΔΑ, εκτός από την κράτηση με σκοπό τον έλεγχο της μετανάστευσης, η κράτηση επιτρέπεται μόνο στις εξής περιπτώσεις:

- κράτηση ύστερα από καταδίκη από ποινικό δικαστήριο
- κράτηση για μη συμμόρφωση με νόμιμη εντολή δικαστηρίου ή προκειμένου να διασφαλιστεί η εκπλήρωση υποχρέωσης που προβλέπεται από το νόμο
- κράτηση ύστερα από σύλληψη εφόσον υπάρχει η εύλογη υπόνοια ότι ο συλληφθείς έχει διαπράξει αδίκημα ή προκειμένου να αποτραπεί η διάπραξη αδικήματος

⁹⁶ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση.

- κράτηση ανηλίκου για την επιτήρηση της ανατροφής του· κράτηση ατόμων όταν είναι απολύτως αναγκαίο προκειμένου να αποτραπεί η διάδοση μεταδοτικών ασθενειών
- κράτηση φρενοβλαβών, αλκοολικών, τοξικομανών ή αλητών, όταν αυτή είναι απαραίτητη για την προστασία των ίδιων ή των άλλων.

Για όλες τις παραπάνω περιπτώσεις κράτησης ισχύουν εγγυήσεις έναντι της αυθαιρεσίας αντίστοιχες με αυτές που ισχύουν για την κράτηση για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης. Θα πρέπει εξάλλου να σημειωθεί ότι οι αποφάσεις κράτησης υπόκεινται επίσης στην αρχή της μη διάκρισης, μεταξύ άλλων και λόγω εθνικότητας, και επομένως δεν επιτρέπεται να επιβάλλεται αποκλειστικά ή δυσανάλογα σε αλλοδαπούς, παρά μόνο όταν η διακριτική αυτή μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά και εύλογα από τις περιστάσεις⁹⁷.

α) Διοικητική κράτηση για λόγους εθνικής ασφάλειας

Η διοικητική κράτηση για λόγους εθνικής ασφάλειας, παρότι διαφέρει από την κράτηση με σκοπό τον έλεγχο της μετανάστευσης, ενδέχεται παρ' όλα αυτά να επηρεάζει δυσανάλογα τους αλλοδαπούς. Βάσει του ΔΣΑΠΔ, η διοικητική κράτηση χωρίς δίκη επιτρέπεται μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις, και μόνο όταν μπορεί να αποδειχθεί ότι δεν είναι αυθαίρετη, ότι συμμορφώνεται με τις αρχές της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας και της μη διάκρισης, και ότι στηρίζεται σε λόγους και σε διαδικασίες που προβλέπονται από τον νόμο.⁹⁸ Στην πράξη όμως, πολύ δύσκολα μπορεί να επιτρέπεται μια τέτοια κράτηση αν δεν υπάρχει παρέκκλιση από το Άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ λόγω εξαιρετικού δημόσιου κινδύνου που έχει αναγνωριστεί με επίσημη πολιτειακή πράξη.⁹⁹ Η Ομάδα Εργασίας του ΟΗΕ για την Αυθαίρετη Κράτηση θεωρεί ότι η πρακτική της προληπτικής κράτησης είναι γενικά ασύμβατη με το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το 2009, η Ομάδα Εργασίας δήλωσε ότι η διοικητική κράτηση είναι απαράδεκτη

⁹⁷ Α. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ

⁹⁸ Γενικό Σχόλιο αρ. 8: Right to Liberty and Security of the Person, ΕΑΔ, Έγγρ. ΟΗΕ HRI/GEN/1/Rev.9 (τόμ. Ι), 30 Ιουνίου 1982, παρ. 4. Βλ. επίσης Concluding Observations on Jordan, ΕΑΔ, Έγγρ. ΟΗΕ CCPR/C/79/Add.35, 10 Αυγούστου 1994, παρ. 226-244· Concluding Observations on Morocco, ΕΑΔ, Έγγρ. ΟΗΕ CCPR/C/79/Add.44, 23 Νοεμβρίου 1994, παρ. 21· και, Concluding Observations on Zambia, ΕΑΔ, Έγγρ. ΟΗΕ CCPR/C/79/Add.62, 3 Απριλίου 1996, παρ. 14. Βλ. γενικά, International Commission of Jurists, Memorandum on International Legal Framework on Administrative Detention and Counter-Terrorism, Μάρτιος 2006

⁹⁹ Η Επιτροπή έχει επίσης τονίσει ότι οι εγγυήσεις Άρθρου 9 ΔΣΑΠΔ ισχύουν στο σύνολό τους ακόμη και όταν υπάρχει «σαφής και σοβαρή απειλή για την κοινωνία, που δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με άλλο τρόπο» παρά μόνο μέσω της προληπτικής κράτησης. Βλ. Cámpora Schweizer κατά Ουρουγουάης, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 66/1980, Απόψεις της 12ης Οκτωβρίου 1982, παρ. 18.1.

όταν αφορά υπόπτους για ενέργειες που σχετίζονται με την τρομοκρατία.¹⁰⁰ Παλαιότερα, το 1993, η Ομάδα Εργασίας είχε εξετάσει την επιβολή διοικητικής κράτησης και είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, όταν παραβιάζονται οι προϋποθέσεις της δίκαιης δίκης, η κράτηση είναι αυθαίρετη για διαδικαστικούς λόγους. Η Ομάδα Εργασίας θεωρεί επίσης ότι η διοικητική κράτηση είναι «εγγενώς αυθαίρετη» όταν έχει, *de jure* ή *de facto*, αόριστη διάρκεια.¹⁰¹

Το σύστημα της ΕΣΔΑ επιβάλλει αυστηρούς περιορισμούς στη χρήση της διοικητικής κράτησης. Η διοικητική κράτηση χωρίς δίκη δεν αποτελεί ειδικό λόγο για τον οποίο επιτρέπεται η κράτηση, σύμφωνα με το Άρθρο 5 της ΕΣΔΑ και επομένως μπορεί να επιβληθεί νόμιμα μόνο όταν το κράτος παρεκκλίνει από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το Άρθρο 5 σε περίπτωση δημόσιου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους (κατά το Άρθρο 15 ΕΣΔΑ) και όταν αποδεικνύεται ότι η επιβολή της διοικητικής κράτησης δεν υπερβαίνει «το απαιτούμενο υπό της καταστάσεως απολύτως αναγκαίο όριον» και είναι αναγκαία, αναλογική και δεν εισάγει διακρίσεις, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης κατάστασης ανάγκης που επικρατεί.¹⁰² Μέτρα που επιβάλλουν διοικητική κράτηση για λόγους εθνικής ασφάλειας μόνο σε όσους υπόκεινται σε έλεγχο μετανάστευσης σε περιπτώσεις που άλλοι μπορούν να προκαλούν ανάλογους κινδύνους ασφάλειας, έχει κριθεί ότι συνιστούν αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών, και επομένως ισοδυναμούν με δυσανάλογα μέτρα παρέκκλισης κατά παράβαση του Άρθρου 5 ΕΣΔΑ.¹⁰³

β) Κράτηση από μη κρατικούς φορείς

Κατά γενική αρχή του διεθνούς δικαίου τα κράτη οφείλουν να προβαίνουν στις απαραίτητες ενέργειες για να διασφαλίσουν ότι η συμπεριφορά των μη κρατικών φορέων δεν

¹⁰⁰ ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 2008, ό.π. (σημ. 624), παρ. 54. Σύμφωνα με την Ομάδα Εργασίας: «(α) Οι τρομοκρατικές ενέργειες που τελούνται από άτομα πρέπει να θεωρούνται ποινικά αδικήματα και να τιμωρούνται όπως ορίζει η ισχύουσα συναφής νομοθεσία του ουσιαστικού και του δικονομικού ποινικού δικαίου, σε κάθε επιμέρους νομικό σύστημα· (β) η επιβολή διοικητικής κράτησης εις βάρος υπόπτων για τέτοιες εγκληματικές πράξεις είναι απαράδεκτη· (γ) η κράτηση υπόπτων για πράξεις τρομοκρατίας πρέπει να συνοδεύεται από την απαγγελία συγκεκριμένων κατηγοριών [...]».

¹⁰¹ ΟΕΑΚ, Ετήσια Έκθεση 1992, Έγγρ. ΟΗΕ E/CN.4/1993/24, 12 Ιανουαρίου 1993, Διάσκεψη αρ. 4, Συμπεράσματα στο III.B. Βλ. επίσης ΟΕΑΚ, Report on the visit to the People's Republic of China, Έγγρ. ΟΗΕ E/CN.4/1998/44/Add.2, 22 Δεκεμβρίου 1997, παρ. 80-99 και 109.

¹⁰² Lawless κατά Ιρλανδίας (αρ. 3), ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 332/57, Απόφαση της 1ης Ιουλίου 1961, παρ. 13 και 14· Ireland κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 5310/71, 18 Ιανουαρίου 1978, παρ. 194-196 και 212-213.

¹⁰³ Α. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 190. Ενόψει της κρίσης αυτής, το δικαστήριο δεν θεώρησε σκόπιμο να εξετάσει αν το μέτρο διοικητικής κράτησης παραβίαζε επίσης το Άρθρο 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το Άρθρο 5.

εμποδίζει την απόλαυση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το δικαίωμα στην ελευθερία βάσει του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων απαγορεύει την αυθαίρετη κράτηση και από ιδιώτες ή μη κρατικούς φορείς. Σε σχέση με τέτοιες κρατήσεις, επιβάλλει στο κράτος θετικές υποχρεώσεις λήψης μέτρων προκειμένου τέτοιες μορφές κράτησης να αποτρέπονται και να τιμωρούνται. Οι υποχρεώσεις αυτές είναι ιδιαίτερα σημαντικές στο πλαίσιο της μετανάστευσης, σε περιπτώσεις εμπορίας ανθρώπων και πρακτικές εκμετάλλευσης της εργασίας. Τέτοιοι ιδιωτικής φύσης περιορισμοί της ελευθερίας συχνά περιλαμβάνουν εγκλεισμό στον χώρο εργασίας ή στην κατοικία, μαζί με την παρακράτηση διαβατηρίων ή άλλων ταξιδιωτικών εγγράφων, όπως και άλλους σημαντικούς περιορισμούς της ελευθερίας που ισοδυναμούν με κράτηση.

Βάσει του δικαιώματος στην ελευθερία, το κράτος οφείλει να διαθέτει επαρκές νομικό πλαίσιο που να τιμωρεί ποινικά την αυθαίρετη κράτηση από μη κρατικούς φορείς. Έχει επίσης την υποχρέωση να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποτελεσματική εφαρμογή του ποινικού νόμου και να προχωρεί σε άμεση, ανεξάρτητη και εις βάθος διερεύνηση κάθε βάσιμης καταγγελίας για κράτηση από μη κρατικούς φορείς· επιπλέον οφείλει να παρέχει κάθε άλλη αναγκαία επανόρθωση στα θύματα. Όταν περιέλθει σε γνώση των αρχών η καταγγελία ότι ένα άτομο κρατείται, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται το δικαίωμά του στην ελευθερία, πρέπει να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο για την αποτροπή και την άρση της παραβίασης.¹⁰⁴ Διαφορετική είναι η κατάσταση όταν μη κρατικοί φορείς, μεταξύ άλλων ιδιώτες, ασκούν λειτουργίες που έχουν στοιχεία κυβερνητικής εξουσίας υποκαθιστώντας τα κρατικά όργανα, όπως συμβαίνει στα κέντρα κράτησης για μετανάστες ή αιτούντες άσυλο η λειτουργία των οποίων έχει ανατεθεί σε ιδιώτες. Σε μια τέτοια περίπτωση, το κράτος είναι άμεσα διεθνώς υπεύθυνο για οποιαδήποτε παράνομη πράξη, μεταξύ άλλων για παραβιάσεις του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που οφείλονται σε πράξεις ή παραλείψεις ιδιωτών ή μη

¹⁰⁴ ΕΑΔ, Γενικό Σχόλιο αρ. 31, παρ. 8, 15 και 18· Άρθρο 2 ΔΣΒΕ· Storck κατά Γερμανίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 61603/00, Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005· Kurt κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Υπόθεση αρ. 15/1997/799/1002, Απόφαση της 25ης Μαΐου 1998, παρ. 124· Επιτροπή της Βενετίας, Γνώμη αρ. 363/2005, παρ. 53: «Το Άρθρο 5, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία, επιβάλλει στις αρχές του κράτους να λαμβάνουν αποτελεσματικά μέτρα για να αποτρέπεται ο κίνδυνος εξαφάνισης και να διενεργείται άμεσα αποτελεσματική έρευνα για κάθε στοιχειοθετημένη καταγγελία ότι ένα άτομο συνελήφθη και έκτοτε αγνοείται»

κρατικών φορέων.¹⁰⁵ Οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τους διεθνείς κανόνες για τη μεταχείριση των κρατουμένων ισχύουν ανεξάρτητα από το αν τα καταστήματα κράτησης λειτουργούν υπό τη διεύθυνση των κρατικών αρχών ή ιδιωτικών εταιρειών για λογαριασμό του κράτους. Η θέση αυτή συνάγεται από την αρχή ότι ένα κράτος δεν μπορεί να αποποιηθεί την ευθύνη τήρησης των υποχρεώσεών του ως προς τα ανθρώπινα δικαιώματα μεταβιβάζοντας την ευθύνη αυτή σε έναν ιδιωτικό φορέα¹⁰⁶.

VII. Η ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΚΑΙ Η ΓΝΩΜΩΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΝΣΚ

Στο εθνικό μας δίκαιο δύο νομοθετήματα αφορούν την διοικητική κράτηση των υπηκόων τρίτων χωρών και αυτά είναι ο νόμος 3907/2011 και ο οποίος υπήρξε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 2008/115/EK καθώς και ο νόμος 3386/2005 που αφορά την είσοδο διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια. Σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ.3,5 και 6 του νόμου 3907/2011 για την “Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις” το χρονικό όριο της κράτησης που επιβάλλεται για την προετοιμασία της επιστροφής είναι κατ’ αρχήν έξι μήνες, δύναται δε να παραταθεί, υπό προϋποθέσεις, για δώδεκα ακόμη μήνες, πάντως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβεί τους δεκαοκτώ μήνες συνολικά, μετά την παρέλευση των οποίων η κράτηση αίρεται.

¹⁰⁵ Άρθρο 5, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου κατά την 53η Σύνοδό της το 2001, στο Yearbook of the International Law Commission, 2001, τόμ. II, μέρος 2ο (ILC Draft Articles on State Responsibility). Βλ. επίσης Commentary on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου κατά την 53η Σύνοδό της το 2001, Yearbook of the International Law Commission, 2001, τόμ. II, μέρος 2ο, για το Άρθρο 5, σ. 42-43 (ILC State Responsibility Commentary).

¹⁰⁶ Costello-Roberts κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, παρ. 27.

Ιδιαίτερο προβληματισμό προκάλεσε η δημοσιευόμενη γνωμοδότηση 44/2014 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους περί της δυνατότητας περιορισμού της ελευθερίας κίνησης του αλλοδαπού μετά την συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου διοικητικής κράτησης των 18 μηνών. Συγκεκριμένα η γνωμοδότηση αναφέρει ότι, *“σε περίπτωση κρατήσεως αλλοδαπού επί 18 συνολικά μήνες, κατόπιν προηγούμενης αποφάσεως επιστροφής ή απελάσεως (άρθρα 30 του Ν. 3907/2011 ή 76 του Ν.3386/2005 αντίστοιχα), η υλοποίηση της οποίας δεν κατέστη εφικτή, λόγω αρνήσεως συνεργασίας του ίδιου του αλλοδαπού, οι αρμόδιες αρχές δύνανται, ένα εύλογο χρονικό διάστημα προ της λήξεως του 18μήνου, να θέσουν εγγράφως στον αλλοδαπό προθεσμία για οικειοθελή αποχώρηση από τη χώρα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 22 του Ν. 3907/2011 και 76 του Ν. 3386/2005, μέχρι τη λήξη αυτού. Σε περίπτωση και πάλι αρνήσεως του αλλοδαπού να συνεργασθεί στην υλοποίηση της αποφάσεως επιστροφής ή απελάσεως, τα αρμόδια όργανα, όταν αιτιολογημένα διαπιστώνεται ότι είναι ύποπτος διαφυγής, δύνανται αυτομάτως και κατ’ άρθρα 22 παρ.3 του Ν. 3907/2011 ή 78 του Ν. 3386/2005, να επιβάλουν σε αυτόν το μέτρο της υποχρεωτικής διαμονής στο χώρο κρατήσεως έως ότου συναινέσει και συνεργασθεί στην υλοποίηση της αποφάσεως επιστροφής του ή απελάσεώς του.”* Όπως όμως και εάν ονομαστεί το συγκεκριμένο μέτρο του «περιορισμού» σε προαναχωρησιακό κέντρο, είναι προφανές ότι επί της ουσίας αποτελεί παράταση της κράτησης καθ’ υπέρβαση του ανωτάτου ορίου που η ίδια η Οδηγία 2008/115/EK «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών», θέτει, και μάλιστα για ακαθόριστο (αόριστο) χρονικό διάστημα, δίχως εγγυήσεις επανεξέτασης της αναγκαιότητας και νομιμότητας αυτής «έως ότου συναινέσει και συνεργασθεί στην υλοποίηση της αποφάσεως επιστροφής του ή απελάσεώς του» ο ενδιαφερόμενος (Γνωμοδότηση 44/2014). Ούτως ή άλλως, η εφαρμογή της κράτησης για συνολικό διάστημα έως 18 μηνών, είναι προβληματική από άποψης συμφωνίας με τις διεθνείς συμβάσεις που δεσμεύουν τη χώρα, και ιδίως με το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ που επιτάσσει, για να θεωρείται αυτή δικαιολογημένη, να είναι σε εξέλιξη διαδικασία απέλασης, η οποία να είναι πραγματοποιήσιμη και εφικτή σε ένα ορατό χρονικό ορίζοντα, πολλώ δε μάλλον όταν αυτή παρατείνεται περαιτέρω για αόριστο χρονικό διάστημα.

Ακριβώς γι’ αυτούς τους λόγους με την υπ’ αριθμ. 2255/23.5.2014 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, στο πλαίσιο της διαδικασίας αντιρρήσεων κατά κράτησης που κατατέθηκαν και υποστηρίχθηκαν από τη Νομική Υπηρεσία του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες (ΕΣΠ), κρίθηκε ήδη ότι η επ’ αόριστον κράτηση αλλοδαπού, υπό το πρόσχημα της επιβολής -μετά τη 18μηνη κράτηση- μέτρου υποχρεωτικής διαμονής σε κέντρο κράτησης,

δεν είναι σύμφωνη με την κείμενη νομοθεσία. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το Δικαστήριο «το περιοριστικό μέτρο που επιβλήθηκε στον αντιλέγοντα αποτελεί ουσιαστικά συνέχιση της κρατήσεως του», η κράτηση πέραν των 18 μηνών «δεν ερείδεται σε κάποια νομοθετική διάταξη» και συνεπώς πρέπει να αρθεί καθώς ο νόμος 3907/2011 αναφέρει ρητά ότι η κράτηση δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 12 μήνες. Επίσης η ίδια απόφαση προσθέτει ότι σύμφωνα με την Οδηγία 2008/115/EK περί επιστροφών, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν 3907/2011, όπως αυτή έχει ερμηνευθεί αυθεντικά από το ΔΕΕ, το ανώτατο χρονικό όριο της κράτησης για την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 18 μήνες (άρθρο 30 παρ. 5, 6). Υπέρβαση του ορίου αυτού δεν επιτρέπεται ούτε σε περίπτωση που ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν έχει στην κατοχή του έγκυρα έγγραφα, επιδεικνύει επιθετική συμπεριφορά και δεν διαθέτει βιοποριστικά μέσα ούτε κατάλυμα, ή πόρους που να του παρέχει προς τούτο το οικείο κράτος μέλος (βλ. ΔΕΕ C-357/09 PPU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov), 30.11.2009). Σε συνέχεια του σκεπτικού της απόφασης από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 21, 22 και 30 του Ν 3907/2011, προκύπτει ότι όταν εκδίδεται απόφαση επιστροφής σε περιπτώσεις υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν παράνομα σε ελληνικό έδαφος και εφόσον οι αρμόδιες αρχές διαπιστώσουν ότι στο πρόσωπό τους υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, αφενός δεν υποχρεούνται να τους χορηγήσουν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης (άρθρο 22 παρ. 4), αφετέρου δύνανται να τους θέσουν υπό κράτηση για την προετοιμασία της επιστροφής τους (άρθρο 30 παρ. 1), εφόσον δεν μπορούν στην περίπτωση τους να εφαρμοσθούν άλλα επαρκή και λιγότερο επαχθή μέτρα, όπως εκείνα που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 22 (α. τακτική εμφάνιση ενώπιον των αρχών, β. κατάθεση κατάλληλης οικονομικής εγγύησης, γ. κατάθεση εγγράφων, δ. υποχρέωση παραμονής σε ορισμένο μέρος). Η κράτηση επιβάλλεται και διατηρείται για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα διεκπεραίωσης της διαδικασίας απομάκρυνσης, ενώ, υπάρχει η δυνατότητα να παραταθεί πέραν του εξαμήνου (άρθρο 22 παρ. 5) και για δώδεκα ακόμη μήνες, ήτοι για 18 μήνες συνολικά κατ' ανώτατο όριο, στις περιπτώσεις που παρά τις εύλογες προσπάθειες των αρμόδιων υπηρεσιών, η επιχείρηση απομάκρυνσης είναι πιθανό να διαρκέσει περισσότερο, επειδή: α. ο υπήκοος της τρίτης χώρας αρνείται να συνεργασθεί ή β. καθυστερεί η λήψη των αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το χρονικό όριο της κράτησης που επιβάλλεται για την προετοιμασία της επιστροφής είναι κατ' αρχήν έξι μήνες, δύναται δε να παραταθεί, υπό προϋποθέσεις, για δώδεκα ακόμη μήνες, πάντως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβεί τους δεκαοκτώ μήνες συνολικά, μετά την παρέλευση των οποίων, η κράτηση αίρεται.

Η απάντηση του Δικαστηρίου συνοψίζεται στο γεγονός ότι το περιοριστικό μέτρο που επιβλήθηκε στον αντιλέγοντα αποτελεί ουσιαστικά συνέχιση της κράτησης, αφού δεν προκύπτει ότι απολύθηκε, αλλά υποχρεώθηκε να συνεχίσει τη διαμονή του στον ίδιο τόπο και με τις ίδιες συνθήκες όπως όταν ήταν κρατούμενος. Η Πρόεδρος έκρινε έτσι ότι το επίμαχο μέτρο παραβίαζε τις διατάξεις του Ν 3907/2011 και έπρεπε να αρθεί. Γι' αυτό το λόγο δέχτηκε τις αντιρρήσεις και διέταξε ο αντιλέγων να αφεθεί ελεύθερος με την υποχρέωση αφενός να εμφανίζεται δύο φορές την εβδομάδα στο Αστυνομικό Τμήμα του τόπου διαμονής του και αφετέρου να μεριμνήσει για την απόκτηση ταξιδιωτικών εγγράφων, τάσσοντάς του προθεσμία 30 ημερών για να αναχωρήσει από τη χώρα.

Συνεπώς, βλέπουμε ότι με την απόφαση 2258/23.5.2014 ασκήθηκε για πρώτη φορά δικαστικός έλεγχος νομιμότητας του μέτρου της επ' αόριστον διοικητικής κράτησης αλλοδαπού, που άρχισε να εφαρμόζεται από τη Διοίκηση κατόπιν της Γνωμοδότησης 44/2014 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και της σχετικής Υπουργικής Απόφασης που την αποδέχεται. Η παράνομη αυτή πρακτική αφορά μεγάλο αριθμό αλλοδαπών των οποίων η αναγκαστική επιστροφή δεν έχει πραγματοποιηθεί εντός 18 μηνών και συνεχίζουν να κρατούνται μετά την παρέλευση του μέγιστου επιτρεπτού από το νόμο χρόνου κράτησης. Η σημασία της απόφασης 2258/23.5.2014 της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, της πρώτης απόφασης που εκδόθηκε σε υπόθεση παράτασης της διοικητικής κράτησης πέραν του 18μήνου, είναι αδιαμφισβήτητη διότι το Δικαστήριο ρητώς κρίνει παράνομη την επ' αόριστον κράτηση. Με το σκεπτικό του αποδομεί σε λίγες σειρές τη Γνωμοδότηση 44/2014 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αρνούμενο να αποδεχτεί τη μεταμπίεση της κράτησης σε περιοριστικό όρο διαμονής. Παρόλ' αυτά, η έκδοση της συγκεκριμένης απόφασης δεν προσφέρει λύση στο γενικότερο πρόβλημα που έχει ανακύψει καθώς η Διοίκηση συνεχίζει να εκδίδει αποφάσεις επιβολής περιοριστικού όρου διαμονής σε χώρους κράτησης μετά την παρέλευση του 18μήνου¹⁰⁷. Πρέπει βέβαια να αναφερθεί ότι μετά τη δημοσίευση της σχολιαζόμενης απόφασης η πλειοψηφία των αντιρρήσεων που έχουν κατατεθεί ενώπιον του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών αλλά και άλλων Πρωτοδικείων ανά την επικράτεια (π.χ. Διοικητικό Πρωτοδικείο Κορίνθου¹⁰⁸) από θιγόμενους από το συγκεκριμένο μέτρο αλλοδαπούς έχουν γίνει δεκτές με

¹⁰⁷ ECRE Weekly Bulletin, Greece continues to indefinitely detain migrants despite Athens Administrative Court ruling the practice unlawful, 11.7.2014: <http://ecre.org/component/content/article/70-weekly-bulletin-articles/781-greece-continues-to-indefinitely-detain-migrants-despite-athens-administrative-court-ruling-the-practice-unlawful.html>

¹⁰⁸ Βλ. ενδεικτικά 171/25.7.2014, 172/25.7.2014, 173/25.7.2014, 174/25.7.2014

παρόμοιο σκεπτικό. Ωστόσο υπάρχουν ταυτόχρονα και αρνητικές αποφάσεις Προέδρων του ίδιου αλλά και άλλων Διοικητικών Πρωτοδικείων -ευτυχώς λίγες σε σχέση με τις θετικές-. Συνεπώς, αν και η απόφαση 2258/23.5.2014 της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών άναψε το πράσινο φως για τη διαμόρφωση μιας σαφούς νομολογιακής τάσης (και εδώ έγκειται η ιδιαίτερη σημασία της σε σχέση με τις αποφάσεις που την ακολούθησαν) δεν αποτελεί από τη φύση της δεσμευτική νομολογία. Εκ των πραγμάτων εξάλλου προκύπτει ότι δεν συνιστά καν το σημείο εκκίνησης για τη μελλοντική δημιουργία παγιωμένης νομολογίας. Διότι εκτός από τις αποφάσεις που απορρίπτουν τις αντιρρήσεις με αντίθετο σκεπτικό, έχουν εκδοθεί και αποφάσεις που απορρίπτουν λόγω αναρμοδιότητας να κρίνουν τις αντιρρήσεις σύμφωνα με το Ν 3907/2011, με την αιτιολογία ότι πρόκειται για περιοριστικό όρο διαμονής και όχι για κράτηση¹⁰⁹. Παρατηρείται έτσι πλέον το φαινόμενο υποκειμένων δικαίου που στερούνται οποιουδήποτε ένδικου βοηθήματος για να προσβάλουν την παράνομη κράτηση που τους έχει επιβληθεί. Το μέτρο της επ' άοριστον κράτησης είναι ίσως το πιο κραυγαλέο παράδειγμα της συστηματικής, εκτεταμένης και αδιάκριτης κράτησης που εφαρμόζεται εις βάρος αλλοδαπών που δε διαθέτουν τίτλο διαμονής¹¹⁰. Όπως επισημαίνει και ο Συνήγορος του Πολίτη «η κράτηση από αναγκαίο και περιορισμένο διοικητικό μέτρο εν όψει απέλασης/απομάκρυνσης, έχει καταστεί γενική πρακτική, ακόμη και σε περιπτώσεις που είναι ανέφικτη η απέλαση αλλοδαπών από την χώρα, κατά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας που διέπει κάθε στερητικό της ελευθερίας μέτρο¹¹¹.

ΙΧ. Μεταχείριση των κρατουμένων

Ακόμα και όταν η κράτηση των μεταναστών μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση τους κανόνες που αναπτύχθηκαν παραπάνω, το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων θέτει μια σειρά επιπλέον περιορισμών που αφορούν τον τόπο και το καθεστώς της κράτησης, τις συνθήκες

¹⁰⁹ Βλ. αποφάσεις ΔΠρΚομοτηνής 22/2014, 23/2014, 24/2014, 25/2014.

¹¹⁰ Βλ. Council of Europe: Commissioner for Human Rights, Report by Nils Muiznieks Commissioner for Human Rights of the Council of Europe following his visit to Greece from 28 January to 1 February 2013, 16.4.2013, CommDH(2013)6, παρ. 141: <http://www.refworld.org/docid/516e76bb4.html> και Συνήγορος του Πολίτη, Διοικητική κράτηση υπό επιστροφή αλλοδαπών -ανέφικτη απέλαση- λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας/ειδική δράση ΕΛΑΣ, 23.7.2014.

¹¹¹ Συνήγορος του Πολίτη, Αυτοψίες στα κέντρα κράτησης αλλοδαπών Αμυγδαλέζας και Κορίνθου και στους χώρους κράτησης της Δ/νσης Αλλοδαπών Αττικής στην οδό Πέτρου Ράλλη. Προβλήματα και προτάσεις, 29.5.2013, σελ. 7: <http://www.synigoros.gr/?i=human-rights.el.maziki-kratysi-allodapon.118221>.

κράτησης, καθώς και τις κοινωνικές και ιατρικές υπηρεσίες που παρέχονται στους κρατούμενους. Επίσης ρυθμίζει την υποχρέωση του κράτους να προστατεύει τους κρατούμενους από τη βία κατά την κράτηση. Ο θεμελιώδης κανόνας για τη μεταχείριση των κρατουμένων είναι η απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης (Άρθρο 16 ΣΚΒ, Άρθρο 7 ΔΣΑΠΔ, Άρθρο 3 ΕΣΔΑ, Άρθρο 5 ΑΣΔΑ, Άρθρο 5 ΑΧΔΑΛ).

Η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων (ΣΚΒ), ορίζει ότι τα κράτη έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν αποτελεσματικά μέτρα για να προλαμβάνουν πράξεις βασανιστηρίων¹¹² καθώς και άλλες πράξεις σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας,¹¹³ μεταξύ άλλων να ασκούν συστηματική εποπτεία επί των συνθηκών που αφορούν την κράτηση και τη μεταχείριση προσώπων που κρατούνται με οποιοδήποτε τρόπο, με σκοπό την παρεμπόδιση των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης.¹¹⁴

Το Άρθρο 10.1 του ΔΣΑΠΔ ορίζει ρητά το δικαίωμα των κρατουμένων να αντιμετωπίζονται με ανθρωπισμό και σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς τους, εξειδικεύοντας τη γενικότερη απαγόρευση των βασανιστηρίων και κάθε άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, που θεσπίζεται στο Άρθρο 7 ΔΣΑΠΔ. Το Άρθρο 5.2 της ΑΣΔΑ, το Άρθρο 5 του ΑΧΔΑΛ και το Άρθρο 20 του ΑρΧΔΑ περιέχουν επίσης ανάλογες διατάξεις για τη μεταχείριση των προσώπων που στερούνται την ελευθερία τους. Έχει προταθεί η ερμηνεία ότι το Άρθρο 10 του ΔΣΑΠΔ καλύπτει και περιπτώσεις λιγότερο βάνουσης μεταχείρισης από αυτές που εμπίπτουν στο Άρθρο 7 ΔΣΑΠΔ, καθώς η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει σε πολλές περιπτώσεις διαπιστώσει παραβιάσεις του Άρθρου 10 χωρίς ανάλογη παραβίαση του Άρθρου 7 ΔΣΑΠΔ.¹¹⁵ Εξάλλου, για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων συγκεκριμένων κατηγοριών κρατουμένων μεταναστών, μπορούν να εφαρμοστούν οι κανόνες άλλων διεθνών συμβάσεων (ΣΕΔΚΓ, ΣΔΑΑ και το Άρθρο 37 ΣΔΠ).

¹¹² Άρθρο 2.1 ΣΚΒ.

¹¹³ Άρθρο 16.1 ΣΚΒ.

¹¹⁴ 1 Άρθρο 11 σε συνδυασμό με το Άρθρο 16.1 ΣΚΒ.

¹¹⁵ Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights Commentary, β' αναθ. έκδ., N.P. Engel Publisher, 2005 (Nowak, ICCPR Commentary), σσ. 245-250.

Λεπτομερείς κανόνες για τις συνθήκες κράτησης διατυπώνονται στους Στοιχειώδεις Κανόνες διά την Μεταχείρισιν των Κρατουμένων,¹¹⁶ στον Κώδικα Αρχών για την Προστασία όλων των Ατόμων που στερούνται την προσωπική τους ελευθερία με οιαδήποτε μορφή κράτησης ή φυλάκιση,¹¹⁷ στους Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για την Προστασία των Ανηλίκων που στερούνται της προσωπικής τους ελευθερίας,¹¹⁸ και στους Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη Μεταχείριση των γυναικών κρατουμένων και για τα μη στερητικά της ελευθερίας μέτρα για τις γυναίκες παραβάτες, καθώς και, σε ό,τι αφορά το ευρωπαϊκό πλαίσιο, στα Πρότυπα της ΕΠΒ. Οι κανόνες αυτοί παρέχουν αναλυτικές οδηγίες για τις συνθήκες και τα καταστήματα για κάθε μορφή κράτησης, συμπεριλαμβανομένης της κράτησης των μεταναστών.

Σε ό,τι αφορά τους αιτούντες άσυλο, οι Οδηγίες της ΥΑ για την Κράτηση ορίζουν ότι «οι συνθήκες κράτησης θα πρέπει να είναι ανθρώπινες και αξιοπρεπείς». Τονίζουν ειδικότερα ότι οι κρατούμενοι αιτούντες άσυλο πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να επικοινωνούν με τον έξω κόσμο και να δέχονται επισκέψεις· τη δυνατότητα για σωματική άσκηση και αθλητικές δραστηριότητες σε εξωτερικούς ή εσωτερικούς χώρους· τη δυνατότητα να συνεχίζουν την εκπαίδευσή τους τη δυνατότητα να ασκούν τα θρησκευτικά τους καθήκοντα και πρόσβαση σε βασικά αναγκαία αγαθά, όπως κρεβάτια, εγκαταστάσεις λουτρών, βασικά προϊόντα ατομικής φροντίδας κ.λπ.¹¹⁹

α. Καταλληλότητα του χώρου κράτησης

Σύμφωνα με τους διεθνείς κανόνες οι κρατούμενοι μετανάστες πρέπει, εκτός αν πρόκειται για μικρά χρονικά διαστήματα, να κρατούνται σε κέντρα ειδικά σχεδιασμένα για τον σκοπό αυτό, υπό συνθήκες που αρμόζουν στο νομικό τους καθεστώς και ανταποκρίνονται στις ιδιαίτερες ανάγκες τους.¹²⁰ Ειδικότερα, υπό τις προδιαγραφές του Άρθρου 5 ΕΣΔΑ, η κράτηση ενός προσώπου σε εγκαταστάσεις που δεν είναι κατάλληλες ενόψει του λόγου για τον οποίο κρατείται (για παράδειγμα για την αποτροπή της παράνομης εισόδου ή όταν εκκρεμεί εις βάρος

¹¹⁶ Στοιχειώδεις Κανόνες διά την Μεταχείρισιν των Κρατουμένων, υιοθετήθηκαν το 1955, εγκρίθηκαν από το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο με τα Ψηφίσματα 663 C (XXIV) της 31ης Ιουλίου 1957 και 2076 (LXII) της 13ης Μαΐου 1977.

¹¹⁷ Υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση με το Ψήφισμα 43/173 της 9ης Δεκεμβρίου 1988

¹¹⁸ Υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση με το Ψήφισμα 45/113 της 14ης Δεκεμβρίου 1990.

¹¹⁹ Οδηγίες ΥΑ για την Κράτηση, Κατευθυντήρια Οδηγία 8.

¹²⁰ Η εντολή και το δικαίωμα επίσκεψης της Υποεπιτροπής Κατά των Βασανιστηρίων θεσπίζονται στα Άρθρα 4, 11.1, 12, και 14 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη ΣΚΒ)· και για την ΕΠΒ στα Άρθρα 2 και 7 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (ΕΣΠΒ).

του διαδικασίας απέλασης, κατά το Άρθρο 5.1(στ) ΕΣΔΑ) μπορεί να παραβιάζει και το δικαίωμα στην ελευθερία.¹²¹ Έτσι, παραδείγματος χάριν, έχει κριθεί ότι η κράτηση ενός παιδιού αιτούντος άσυλο μαζί με ενήλικους σε εγκαταστάσεις που δεν ανταποκρίνονται στις ανάγκες του συνιστά παραβίαση του δικαιώματος στην ελευθερία.¹²² Μια αντίστοιχη συλλογιστική ενδέχεται να μπορεί να εφαρμοστεί και στις περιπτώσεις μακροχρόνιας κράτησης των μεταναστών σε φυλακές ή αστυνομικά κρατητήρια.

Εν γένει, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η κράτηση μεταναστών σε ακατάλληλους χώρους, όπως μεταξύ άλλων σε αστυνομικά τμήματα ή φυλακές, μπορεί να οδηγήσει ή να συμβάλει σε παραβιάσεις της απαγόρευσης των βασανιστηρίων ή της σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης.¹²³ Όταν οι μετανάστες ανήκουν σε συγκεκριμένες κατηγορίες, μπορεί επίσης να υπάρχει παραβίαση άλλων διεθνών κανόνων, όπως, στην περίπτωση των ανηλίκων, της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού, όπως αποτυπώνεται στη ΣΔΠ. Στα διεθνή και περιφερειακά μη δεσμευτικά κείμενα, όπως και στα πορίσματα των εποπτικών οργάνων των Συμβάσεων του ΟΗΕ και της ΥΑ, τονίζεται συστηματικά ότι οι αιτούντες άσυλο ή άλλοι μετανάστες δεν πρέπει να κρατούνται σε αστυνομικά τμήματα ή φυλακές. Το χρονικό διάστημα της κράτησης σε έναν τέτοιο χώρο είναι συχνά ιδιαίτερα σημαντικό για την εξέταση του αν η κράτηση συνιστά κακομεταχείριση. Ενώ, για παράδειγμα, η κράτηση ενός μετανάστη σε ένα αεροδρόμιο μπορεί να είναι αποδεκτή αν δεν διαρκεί παρά μερικές ώρες μετά την άφιξή του, η παρατεταμένη κράτηση σε χώρους που δεν διαθέτουν τις κατάλληλες εγκαταστάσεις ύπνου, φαγητού ή υγιεινής, μπορεί να συνιστά κακομεταχείριση. Αυτό έχει γίνει δεκτό από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων, η οποία έχει τονίσει πως, παρότι οι κρατούμενοι μετανάστες είναι δυνατόν να κρατούνται για μικρό χρονικό διάστημα σε συνηθισμένα αστυνομικά κρατητήρια, με δεδομένο ότι οι συνθήκες σε τέτοιους χώρους δεν είναι συνήθως κατάλληλες για μακροχρόνια κράτηση, ο χρόνος κράτησης εκεί πρέπει να είναι ο ελάχιστος δυνατός. Στην υπόθεση Charahili κατά Τουρκίας, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι η

¹²¹ Βλ. Άρθρα 3, 17-22, Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη ΣΚΒ.

¹²² Απόσπασμα από την 7η Γενική Έκθεση [CPT/Inf (97) 10], παρ. 29· Ευρωπαϊκές Οδηγίες για τις ταχύρυθμες διαδικασίες ασύλου, ΕΥΣΕ, ό.π. (σημ. 119), Αρχή XI.7: «Οι κρατούμενοι αιτούντες άσυλο θα πρέπει να τοποθετούνται το συντομότερο δυνατό σε εγκαταστάσεις που εξυπηρετούν ειδικά το σκοπό αυτό, ικανοποιούν τις προσηκουσες συνθήκες διαβίωσης, εξασφαλίζουν καθεστώς κατάλληλο για τη νομική και πραγματική κατάσταση τους και είναι στελεχωμένες με ειδικευμένο προσωπικό. Στις κρατούμενες οικογένειες θα πρέπει να εξασφαλίζεται χωριστό κατάλυμα που εγγυάται επαρκή προστασία της ιδιωτικής ζωής».

¹²³ Aerts κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 25357/94, Απόφαση της 30ής Ιουλίου 1998, παρ. 46

παρατεταμένη κράτηση του προσφεύγοντος στο υπόγειο ενός αστυνομικού τμήματος, υπό κακές συνθήκες, παραβίαζε το Άρθρο 3 ΕΣΔΑ¹²⁴. Στην υπόθεση R.U. κατά Ελλάδα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η κράτηση για περισσότερο από δύο μήνες σε ακατάλληλες συνθήκες κράτησης, ενός αιτούντος άσυλο, ο οποίος, λόγω αυτής του της ιδιότητας, θεωρήθηκε από το Δικαστήριο μέλος ευπαθούς ομάδας, συνιστούσε ταπεινωτική μεταχείριση που απαγορεύεται από το Άρθρο 3 ΕΣΔΑ¹²⁵. Η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έχει επίσης εκφράσει την ανησυχία της για τη μακροχρόνια κράτηση προσώπων σε αστυνομικά τμήματα εν αναμονή της απέλασης¹²⁶. Τα διεθνή μη δεσμευτικά κείμενα απορρίπτουν συστηματικά την κράτηση των αιτούντων άσυλο ή άλλων μεταναστών στις φυλακές, ζητώντας να χρησιμοποιούνται άλλες εγκαταστάσεις, ή τουλάχιστον να κρατούνται οι αιτούντες άσυλο ή οι μετανάστες χωριστά από τους καταδικασμένους ή τους προσωρινά κρατούμενους υπόδικους.¹²⁷

β. Συνθήκες κράτησης

Οι εγκαταστάσεις στις οποίες κρατούνται οι μετανάστες, για να είναι συμβατές με την απαγόρευση των βασανιστηρίων και κάθε άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης («κακομεταχείρισης»), πρέπει να παρέχουν συνθήκες επαρκούς καθαριότητας, ασφάλειας και υγιεινής και να σέβονται το δικαίωμα των κρατουμένων να τους μεταχειρίζονται με ανθρωπιά και με σεβασμό στην εγγενή αξιοπρέπεια του ανθρώπινου προσώπου (Άρθρο 10ΔΣΑΠΔ, Άρθρο 5.2 ΑΣΔΑ, Άρθρο 5 ΑΧΔΑΛ και Άρθρο 20 ΑρΧΔΑ). Στο πλαίσιο της ολοένα και πιο συχνής κράτησης των μεταναστών, που έχει ως συνέπεια την αύξηση του πλήθους των κρατουμένων μεταναστών, συχνά σε υπερπλήρεις εγκαταστάσεις¹²⁸ έχει πολύ συχνά κριθεί από

¹²⁴ Charahili κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 46605/07, Απόφαση της 13ης Απριλίου 2010.

¹²⁵ R.U. κατά Ελλάδα, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 2237/08, Απόφαση της 7ης Ιουνίου 2011, παρ. 63.

¹²⁶ Concluding Observations on Austria, ΕΑΔ, παρ. 17. Η Επιτροπή εξέφρασε την ανησυχία της για το γεγονός ότι οι αιτούντες άσυλο εις βάρος των οποίων εκκρεμεί διαδικασία απέλασης κρατούνται συχνά για αρκετούς μήνες σε αστυνομικά κρατητήρια· συνέστησε επίσης στο κράτος μέρος «να αναθεωρήσει την πολιτική κράτησης των αιτούντων άσυλο [...] και να λάβει άμεσα και αποτελεσματικά μέτρα προκειμένου να διασφαλίσει ότι όλοι οι αιτούντες άσυλο που κρατούνται ενώ εκκρεμεί η απέλαση κρατούνται σε κέντρα ειδικά σχεδιασμένα για τον σκοπό αυτόν [...]».

¹²⁷ Έγγρ.ΟΗΕ ΣΚΒ/С/ΝΖL/CO/5, 14 Μαΐου 2009, παρ.6 “Η Επιτροπή σημειώνει με ανησυχία ότι οι αιτούντες άσυλο και οι παράτυποι μετανάστες συνεχίζουν να κρατούνται σε μειωμένης ασφάλειας φυλακές ή σωφρονιστικά καταστήματα”. Πόρισμα αρ. 44, ΥΑ, παρ.10

¹²⁸ Μηχανισμοί προστασίας για παράνομους μετανάστες που στερούνται της ελευθερίας τους, Απόσπασμα από τη 19η Γενική Έκθεση [CPT/Inf (2009) 27], σ. 61, παρ. 85-89.

διεθνή δικαστήρια και όργανα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ότι οι κακές συνθήκες κράτησης και ο υπερπληθυσμός στα καταστήματα κράτησης παραβιάζουν την απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης. Παρότι η κράτηση από τη φύση της συνεπάγεται ως ένα βαθμό κακουχία, η γενική αρχή που πρέπει να εφαρμόζεται είναι ότι οι συνθήκες της κράτησης πρέπει να είναι συμβατές με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και να μην υποβάλλουν τους κρατούμενους σε ένα επίπεδο οδύνης που υπερβαίνει αυτό που είναι εγγενές στην κράτηση.¹²⁹ Επιπλέον, οι οικονομικές δυσχέρειες ή οι δυσκολίες από την αυξανόμενη εισροή μεταναστών δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τη μη συμμόρφωση με την απαγόρευση των βασανιστηρίων ή της κακομεταχείρισης, δεδομένης της απόλυτης φύσης της τελευταίας.¹³⁰

γ. Σωρευτική επίδραση των κακών συνθηκών

Η σωρευτική επίδραση πολλών κακών συνθηκών μπορεί να οδηγήσει σε παραβίαση της απαγόρευσης κακομεταχείρισης.¹³¹ Επιπλέον, όσο πιο μακροχρόνια είναι η περίοδος της κράτησης τόσο πιο πιθανό είναι οι κακές συνθήκες να υπερβούν το όριο της κακομεταχείρισης. Ο έλεγχος γίνεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια και οι συνθήκες μπορεί να υπερβούν το όριο της κακομεταχείρισης ανεξάρτητα από το αν υπήρξε πρόθεση από τη μεριά των αρχών να ταπεινώσουν ή να εξευτελίσουν τους κρατούμενους.¹³² Η απαγόρευση της σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης συνεπάγεται την υποχρέωση των κρατικών αρχών να διασφαλίζουν ότι όσοι στερούνται την ελευθερία τους κρατούνται σε ανθρώπινες συνθήκες και δεν μπορεί να ανατίθεται στους ίδιους τους κρατούμενους το βάρος να ζητήσουν πρόσβαση σε κατάλληλες συνθήκες. Το αν οι συνθήκες είναι σκληρές, απάνθρωπες ή ταπεινωτικές πρέπει να κρίνεται εξατομικευμένα – μπορεί να εξαρτάται από το φύλο, την ηλικία ή την κατάσταση της υγείας κάθε κρατούμενου. Για όσους κρατούνται για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης, έχει σημασία αν κατηγορούνται ή αν έχουν καταδικαστεί για οποιοδήποτε αδίκημα, στοιχείο που θα πρέπει να έχει αντίκτυπο στις συνθήκες κράτησής τους και στις εγκαταστάσεις του κέντρου

¹²⁹ S.D. κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 53541/07, Απόφαση της 11ης Ιουνίου 2007, παρ. 45· M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας, ΕΔΔΑ.

¹³⁰ M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας, ΕΔΔΑ, παρ. 223-224

¹³¹ Dougoz κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 40907/98, Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2001· Z.N.S. κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 21896/08, Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2010· Charahili κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ. M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας, ΕΔΔΑ, παρ. 230-233.

¹³² Riad και Idiab κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγές αρ. 29787/03 και 29810/03, Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, παρ. 107.

κράτησης.¹³³Για παράδειγμα, η κράτηση αιτούντων άσυλο για δύο μήνες σε ένα προκατασκευασμένο κτήριο με κακές συνθήκες υγιεινής, περιορισμένη πρόσβαση σε προαύλιο χώρο και καμία πρόσβαση σε τηλέφωνο κρίθηκε ότι αποτελούσε παραβίαση του Άρθρου 3 ΕΣΔΑ, ιδίως με δεδομένο ότι οι αιτούντες άσυλο υπέφεραν από προβλήματα υγείας και ψυχολογικά προβλήματα ως αποτέλεσμα βασανιστηρίων που είχαν υποστεί στη χώρα καταγωγής τους.¹³⁴Σε παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μπορούν να οδηγήσουν και οι ανεπαρκείς προβλέψεις για τους μετανάστες που κρατούνται σε σημεία εισόδου. Για παράδειγμα, στην υπόθεση Riad και Idiab κατά Βελγίου, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπίστωσε παραβίαση του Άρθρου 3 ΕΣΔΑ σε μια περίπτωση στην οποία οι αιτούντες είχαν κρατηθεί για περισσότερες από 10 ημέρες στη ζώνη μετεπιβίβασης ενός αεροδρομίου χωρίς να τους προσφερθεί καμία νομική ή κοινωνική βοήθεια, καθόλου τρόφιμα, κατάλυμα, χώρος για ύπνο ή λουτρό και κανένα μέσο επικοινωνίας με τον έξω κόσμο. Παρότι στο αεροδρόμιο λειτουργούσε κέντρο υποδοχής, οι αιτούντες δεν ενημερώθηκαν γι' αυτό για αρκετά μεγάλο διάστημα. Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η μη κάλυψη των ουσιαστικών αναγκών των προσώπων που είχαν στερηθεί την ελευθερία τους συνιστούσε παραβίαση του Άρθρου 3¹³⁵.

δ. Υπερπληθυσμός

Τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα έχουν πολύ συχνά δεχθεί ότι ο υπερπληθυσμός στα κέντρα κράτησης συνιστά παραβίαση της απαγόρευσης της σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αποφανθεί ότι όταν αναλογούν λιγότερα από τρία τετραγωνικά μέτρα προσωπικού χώρου σε κάθε κρατούμενο υπάρχει ισχυρή ένδειξη ότι οι συνθήκες είναι τόσο ταπεινωτικές ώστε να υφίσταται παραβίαση του Άρθρου 3 ΕΣΔΑ.¹³⁶ Το Δικαστήριο, στην υπόθεση Aden Ahmed κατά

¹³³ Μηχανισμοί προστασίας για παράνομους μετανάστες που στερούνται της ελευθερίας τους, Απόσπασμα από τη 19η Γενική Έκθεση [CPT/Inf (2009) 27], σ. 61, παρ. 85-89

¹³⁴ S.D. κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, παρ. 52-53

¹³⁵ Riad και Idiab κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, παρ. 103-106

¹³⁶ Kantyren κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 37213/02, Απόφαση της 21ης Ιουνίου 2007, παρ. 50-51· Labzon κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 62208/00, Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005, παρ. 44· Orchowski κατά Πολωνίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 17885/04, Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2009, παρ. 122.

Μάλτας, έκρινε ότι «για να αποφασίσει αν υπήρχε παραβίαση του Άρθρου 3 λόγω έλλειψης προσωπικού χώρου, πρέπει να συνεξετάσει τα ακόλουθα τρία στοιχεία:

1. Κάθε κρατούμενος πρέπει να έχει τον προσωπικό του χώρο ύπνου στο κελί,
2. Σε κάθε κρατούμενο πρέπει να αναλογούν τουλάχιστον τρία τετραγωνικά μέτρα επιφάνειας και
3. Η συνολική επιφάνεια του κελιού πρέπει να επαρκεί για να μπορούν οι κρατούμενοι να κινούνται ελεύθερα ανάμεσα στα έπιπλα.

Η απουσία ενός από τα παραπάνω στοιχεία αποτελεί από μόνη της ισχυρή ένδειξη ότι οι συνθήκες κράτησης ισοδυναμούν με ταπεινωτική μεταχείριση και παραβιάζουν το Άρθρο 3.

4. Άλλες παράμετροι.¹³⁷

Ακόμη και όπου το πρόβλημα του υπερπληθυσμού είναι λιγότερο έντονο, μπορεί να οδηγεί σε παραβιάσεις της απαγόρευσης της σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης όταν εξετάζεται σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες συνθήκες κράτησης, όπως του ανεπαρκούς εξαερισμού ή της πρόσβασης σε φυσικό φως και αέρα, της ανεπαρκούς θέρμανσης, τροφής, απολύμανσης ή της έλλειψης ενός ελάχιστου ιδιωτικότητας.¹³⁸

ε. Πρόσβαση σε ιατρική περίθαλψη

Η ανεπαρκής ιατρική περίθαλψη των κρατουμένων ή απουσία πρόσβασης σε αναγκαία φάρμακα μπορεί επίσης να παραβιάζει την απαγόρευση της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, είτε από μόνη της είτε όταν συντρέχουν και άλλοι παράγοντες. Παρότι δεν υπάρχει γενική υποχρέωση απελευθέρωσης των κρατουμένων για λόγους υγείας, υπάρχει η υποχρέωση προστασίας της σωματικής και ψυχικής τους ευεξίας για όσο διάστημα βρίσκονται υπό κράτηση, και απαιτείται να παρέχεται στους κρατούμενους ιατρική περίθαλψη και τα φάρμακα που είναι

¹³⁷ Aden Ahmed κατά Μάλτας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 55352/12, Απόφαση της 23ης Ιουλίου 2013, παρ. 87.

¹³⁸ Hurtado κατά Ελβετίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 17549/90, Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1994· Mouisel κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 67263/01, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2002, παρ. 40· Keenan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 27229/95, Απόφαση της 3ης Απριλίου 2001, παρ. 111

απαραίτητα για την κατάσταση της υγείας τους.¹³⁹ Για παράδειγμα, η μη παροχή σε κρατούμενους με AIDS ή με σοβαρές μορφές επιληψίας ιατρικής επίβλεψης και των απαραίτητων φαρμάκων, η οποία είχε ως συνέπεια την επιδείνωση της κατάστασης της υγείας τους, μπορεί να υπονομεύσει την αξιοπρέπεια του κρατούμενου, και να προκαλέσει άγχος και κακουχία πέρα από αυτό που είναι εγγενές στην κράτηση, παραβιάζοντας το Άρθρο 3 ΕΣΔΑ.¹⁴⁰ Μια τέτοια παραβίαση μπορεί να λάβει χώρα ακόμα και όταν δεν μπορεί να καταδειχτεί επιδείνωση της κατάστασης της υγείας ενός κρατούμενου.¹⁴¹

X. Συμπερασματικές Παρατηρήσεις

Όσον αφορά στις συνθήκες κράτησης, αυτές έχουν αποτελέσει αντικείμενο έντονης κριτικής, αλλά και καταδίκης της Ελλάδας σε μια σειρά υποθέσεις, από εθνικά και ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα. Οι συνθήκες κράτησης δεν αφορούν μόνο στις υλικές εγκαταστάσεις. Περιλαμβάνουν και όλες εκείνες τις απαραίτητες υποστηρικτικές δομές και υπηρεσίες για να εξασφαλίζουν αξιοπρεπή διαβίωση, κατάλληλες συνθήκες υγιεινής και καθαριότητας, πρόσβαση σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, επαρκή και κατάλληλη σίτιση και ρουχισμό, στρώματα και κλινοσκεπάσματα, τακτικό προαυλισμό, δυνατότητα επικοινωνίας του κρατούμενου με τους οικείους του και με δικηγόρο, διερμηνεία σε γλώσσα που να κατανοεί, ενημέρωση για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, κοινωνική και ψυχολογική στήριξη (ειδικά αν πρόκειται για ευάλωτες ομάδες) και μια σειρά άλλα αυτονόητα αλλά, δυστυχώς, όχι εξασφαλισμένα. Ενδεικτικό της κατάστασης μπορεί να αποβεί, κατόπιν σχετικής διερεύνησης, το τραγικό συμβάν με το θάνατο ασθενούς που, ενόσω κρατείτο στο προ-αναχωρησιακό κέντρο της Κορίνθου, δεν φαίνεται να έτυχε εγκαίρως της δέουσας ιατρικής φροντίδας. Είναι γεγονός λοιπόν ότι πολλές φορές υπάρχει καθυστέρηση από μέρους της αστυνομίας στο να καλέσει ασθενοφόρο για να αντιμετωπιστεί εγκαίρως το οποιοδήποτε πρόβλημα υγείας που έχει ο κάθε κρατούμενος με αποτέλεσμα αυτό να αποβαίνει μοιραίο, καθώς στα κέντρα κράτησης, γιατρός που να εξετάζει τους κρατούμενους, υπάρχει μόνο τις πρωινές ώρες και χωρίς τα απαραίτητα μέσα για τη σωστή εξέταση. Ειδικά για το κέντρο κράτησης της Αμυγδαλέζας υπάρχουν γύρω στους 2.000 κρατούμενους στοιβαγμένοι ανά τετράδες σε κοντέινερ. Τα περιστατικά θανάτου κρατουμένων

¹³⁹ Karykowski κατά Πολωνίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 23052/05, Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2009· Κοτσάφτης κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 39780/06, Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2008.

¹⁴⁰ Κοτσάφτης κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 39780/06, Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2008

¹⁴¹ Montero-Aranguren και άλλοι (Detention Center of Catia) κατά Βενεζουέλας, ΔΔΑΔ, παρ. 103. Βλ. επίσης Vélez Loor κατά Παναμά, ΔΔΑΔ, παρ. 220, 225, 227.

αυτή τη στιγμή είναι αρκετά ώστε η Πολιτεία να σταματήσει πλέον τη λειτουργία των κέντρων κράτησης. Ήδη υπάρχουν πολλά περιστατικά αυτοκτονιών κρατουμένων που έχουν ήδη περάσει τους 18 μήνες κράτησης χωρίς ωστόσο να έχουν ελευθερωθεί. Οι κατάλληλες συνθήκες επομένως συνιστούν προϋπόθεση για την επιβολή της κράτησης. Αυτό αποτυπώνεται και σε σχετική διάταξη του ν. 3907/2011, που ορίζει ότι: «Σε κάθε περίπτωση, για την επιβολή ή τη συνέχιση του μέτρου της κράτησης λαμβάνεται υπόψη η διαθεσιμότητα κατάλληλων χώρων κράτησης και η δυνατότητα εξασφάλισης αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης για τους κρατούμενους». Ανάλογη διατύπωση περιλαμβάνεται και στο σχετικό με την κράτηση των αιτούντων άσυλο άρθρο του Π.Δ. 113/2013. Η σημαντική αυτή διάταξη πρέπει να εφαρμόζεται ως κατευθυντήρια γραμμή για την αποφυγή επιβολής ή παράτασης της κράτησης, στις περιπτώσεις που οι συνθήκες αξιοπρεπούς διαβίωσης δεν είναι εξασφαλισμένες.

Μια αρκετά σημαντική απόφαση, ήταν η από 2/10/2012, απόφαση υπ' αριθ. 682/2012 του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ηγουμενίτσας, που αφορούσε την απόδραση 17 αλλοδαπών από τα κρατητήρια της αστυνομικής διεύθυνσης Θεσπρωτίας. Το δικαστήριο έκρινε πως «οι συνθήκες κράτησης που βίωναν οι κρατούμενοι ήταν άθλιες και άκρως επικίνδυνες για ανθρώπινα όντα», πως οι κρατούμενοι «απέδρασαν για να αποτρέψουν σοβαρό και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο που απειλούσε χωρίς δική τους υπαιτιότητα την υγεία τους» και ως εκ τούτου αποφάσισε την άρση του καταλογισμού της άδικης πράξης της απόδρασης. Η Πολιτεία οφείλει να επανεξετάσει την πολιτική της συστηματικής και μακρόχρονης διοικητικής κράτησης των παράτυπα εισερχομένων ή διαμενόντων στη χώρα υπηκόων τρίτων χωρών. Και αυτό, όχι μόνο από πλευράς συμβατότητας με τα περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αλλά και από πλευράς αποτελεσματικότητας μιας πολιτικής που υπαγορεύεται από την προσδοκία περιορισμού των μικτών μεταναστευτικών ροών. Στην πραγματικότητα, δεν υπάρχουν εμπειρικά στοιχεία ότι η προοπτική της κράτησης αποθαρρύνει την παράτυπη μετανάστευση. Τα στατιστικά στοιχεία για τη μετανάστευση παγκοσμίως παρουσιάζουν αυξητική τάση, ανεξάρτητα από τις όλο και σκληρότερες κυβερνητικές πολιτικές σχετικά με τη διαχείριση των συνόρων, τις συνθήκες υποδοχής και τα μέτρα κράτησης. Όσον αφορά δε τους αιτούντες άσυλο, οι απειλές κατά της ζωής ή της ελευθερίας στις χώρες καταγωγής τους αποτελούν μεγαλύτερο κίνητρο για τη φυγή τους, από τα «αντικίνητρα» της κράτησης.

Οι πολίτες τρίτων χωρών, που αποτελούν σήμερα το 4% του συνολικού πληθυσμού των 28 κρατών μελών της ΕΕ, συνεισφέρουν στον εμπλουτισμό του πληθυσμού μιας χώρας με άτομα παραγωγικών ηλικιών. Από τα ποσοστά ανεργίας μεταξύ αλλοδαπών και Ελλήνων διαπιστώνεται

ότι η οικονομική κρίση είχε μεγαλύτερες συνέπειες για τους αλλοδαπούς. Μολονότι δυσχερής, εμφανίζεται επιβεβλημένος ο εντοπισμός των ατομικών αναγκών «μέσα στη μάζα», δηλαδή του ατομικού «προφίλ» και χαρακτηριστικών κάθε νεοεισερχόμενου. Η κράτηση πρέπει να είναι εύλογη, αναγκαία, αναλογική και να επανεξετάζεται καθώς εξελίσσεται σε διάρκεια. Η κράτηση δεν μπορεί να επιβάλλεται σε όλους αδιακρίτως. Δεν μπορεί να υπάρχει ένας υποχρεωτικός κανόνας εφαρμογής της κράτησης για μια ευρεία κατηγορία προσώπων, οι περιπτώσεις πρέπει να αξιολογούνται σε ατομικό επίπεδο και να λαμβάνεται υπόψη, κατά τη διαδικασία επιβολής του μέτρου, η δυνατότητα λήψης λιγότερων παρεμβατικών και επιθετικών μέσων για την επίτευξη του ίδιου σκοπού. Η νομολογία του ΕΔΔΑ για την Ελλάδα αντανακλά τις νομικές παθογένειες της ελληνικής έννομης τάξης και κατά τη δεκαετία που διανύουμε διαπιστώνεται η πρωτοκαθεδρία του ζητήματος διοικητικής κράτησης των αλλοδαπών. Ταυτόχρονα η Ελλάδα υφίσταται τις συνέπειες ενός ευρωπαϊκού προβλήματος, της έκρηξης των μεταναστευτικών ροών στο ευρωπαϊκό έδαφος. Όσον αφορά στην ελληνική πραγματικότητα, υπάρχουν δύο κατηγορίες διοικητικά κρατούμενων: εκείνοι εις βάρος των οποίων έχει εκδοθεί απόφαση διοικητικής απέλασης και εκείνοι που αιτούνται διεθνούς προστασίας. Στους πρώτους η κράτηση επιβάλλεται συστηματικά και αδιακρίτως χωρίς να τηρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις ενώ για τους αιτούντες άσυλο η παράλληλη εφαρμογή δύο διαφορετικών νομοθετικών πλαισίων γεννά ζητήματα διακρίσεων. Συγκεκριμένα, το άρθρο 12 του πδ 113/2013 παρέχει περισσότερες εγγυήσεις από το άρθρο 13 του πδ 114/2010, χωρίς ωστόσο οι προστατευτικότερες διατάξεις του πρώτου να εφαρμόζονται στην πράξη. Το ποσοστό αναγνώρισης και απόδοσης προσφυγικού καθεστώτος στους διοικητικά κρατούμενους αιτούντες άσυλο ανέρχεται στο 20,2 % σε α' βαθμό και σε 12% σε β' βαθμό, ενώ το ποσοστό χορήγησης επικουρικής προστασίας σε 13% σε α' βαθμό και σε 6,3% σε β' βαθμό. Επομένως η διοικητική κράτηση αλλοδαπών τρίτων χωρών οφείλει να είναι μέτρο εξαιρετικό και όχι ο κανόνας, όπως συμβαίνει στην Ελλάδα. Πριν την επιβολή του μέτρου της κράτησης θα πρέπει να εξετάζεται η δυνατότητα εφαρμογής εναλλακτικών της κράτησης μέτρων, τα οποία δεν εφαρμόζονται στην Ελλάδα. Η διάρκεια της κράτησης σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 18 μήνες. Όταν, κατ' εξαίρεση, επιβάλλεται κράτηση θα πρέπει οι συνθήκες κράτησης να είναι σύμφωνες με τις επιταγές του διεθνούς, ευρωπαϊκού και εθνικού δικαίου και η δικαστική προστασία πρέπει να είναι αποτελεσματική.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνόγλωσση

1. Η. Αποστολάκης, Τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών της ΕΕ δεν μπορούν να διατάξουν την απέλαση αλλοδαπού άλλου κράτους μέλους της ΕΕ, Υπερ 1999
2. Ε. Βασιλακάκης, Η απόδειξη της ιθαγένειας, Αρμεν 1999
3. Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Ι, 1991
4. Π. Βουγάς, Έννοια του όρου «Έλλην το γένος», ΕλλΔνη 1976. 65
5. Ι. Βούλγαρης, Η συνταγματική προστασία του αλλοδαπού, ΕΕΝ 1980
6. Ι. Βούλγαρης, «Είσοδος-έξοδος, παραμονή των αλλοδαπών στην ελληνική επικράτεια, σε Ελληνική Εταιρία Ιδιωτικού διεθνούς Δικαίου», Πρακτικά ημερίδας), Το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών στην Ελλάδα, 1995
7. Σπ. Βρέλλης, Δίκαιο Αλλοδαπών , 1999
8. Σ. Βρέλλης , Δίκαιο αλλοδαπών, 22003
9. Χ. Γιαννούλης, Διαστάσεις της «ευρωπαϊκής ιθαγένειας» και εμβέλεια της Ευρώπης των πολιτών, ΤοΣ 1996.
10. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Β΄, 22005
11. Α. Διβάνη , «Η σύμβαση – πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης και το σύστημα μειονοτικής προστασίας της ΚτΕ. Μαθαίνοντας από τα λάθη του παρελθόντος» στο Η προστασία των μειονοτήτων, 1997
12. Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η έννομη προστασία του αλλοδαπού από τη διοικητική κράτηση και το ένδικο βοήθημα των αντιρρήσεων κατά της κράτησης, 2011
13. Κ. Ιωάννου, «Εισαγωγή στην Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια», σε Ι. Κουκιάδη (επιμ.), Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο, 1995
14. Κ. Ιωάννου, Η προστασία των αλλοδαπών στα πλαίσια του δημοσίου διεθνούς δικαίου, ΕΕΕυρΔ 1997. 853

15. Α. Μάνεσης, Συνταγματικόν Δίκαιον, Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις, τ. Α΄, 19
16. Α. Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο – Θεμελιώδεις έννοιες, 2005
17. Α. Μπεντερμάχερ-Γερούση, Η έννομος θέσις του αλλοδαπού εν Ελλάδι, Αρμεν
18. Έ. Κρίσπη-Νικολετοπούλου, Η ιθαγένεια, Γενική θεωρία – Συγκριτικόν δίκαιον, 1965
19. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Τα δικαιώματα των αλλοδαπών όπως πηγάζουν από το νόμο 1975/1991, 1995
20. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο, Ιθαγένειας, 2002
21. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ιθαγένεια – Υπηκοότητα, δύο όροι με μονοσήμαντο περιεχόμενο; Η ελληνική ιθαγένεια – η ευρωπαϊκή ιθαγένεια, ΕπΕπΑρμ 1992
22. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο Καταστάσεως Αλλοδαπών, 2004
23. Γ. Παπαδημητρίου, Το Σύνταγμα και η ακούσια αποβολή της ιθαγένειας, ΤοΣ 1979. 4191
24. Σ. Περράκη/Π. Μουστάκα, Άσυλο, Πρόσφυγες Μετανάστες-Νομοθετική πολιτική διεθνών οργανισμών, 2002
25. Ν. Πουλαντζάς, Το κράτος, η εξουσία, ο σοσιαλισμός, μτφρ. Γ. Κρητικού, γ΄ έκδ., χ.χ.
26. Ε. Ρούκουνα, Διεθνής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995
27. Χ. Σατλάνη, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Διεθνούς Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, 2003
28. Σ. Σάσεν, Χωρίς έλεγχο; - Η εθνική κυριαρχία, η μετανάστευση και η ιδιότητα του πολίτη στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, μτφρ. Π. Παπαναδρέου, 2001
29. Α. Σβώλο και Γ. Βλάχο, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Μέρος Ι, τ. Α΄, 1954
30. Ι. Συμεωνίδης, Η διοικητική απέλαση, 2008
31. Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights Commentary, β΄ αναθ. έκδ., N.P. Engel Publisher, 2005

32. B. Nascimbene, Finding a solution through Citizenship, EJML 1999

33. C. Tiburcio, The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law, 2001, σ. 1.

NΟΜΟΘΕΣΙΑ

1. Άρθρο 2 στοιχ. α΄ της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ιθαγένειας
2. Άρθρο 2 § 1 στοιχ. Α΄
3. Άρθρο 15, παρ. 1 και 2 Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
4. Άρθρο 24, παρ. 3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα
5. 22/1990 ΒουλΣυμβΕφΝαυπλ, ΠοινΧρον 1990
6. 44/2014/11-02-2014 Γνωμοδότηση Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
7. Νόμος 3386/2005 Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια ΦΕΚ Α 212/23-8-2005
8. Νόμος 3907/2011 Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις
9. Άρθρο 9 ΔΣΑΠΔ
10. Άρθρο 5 ΕΣΔΑ
11. Άρθρο 6 ΑΧΔΑΛ
12. Άρθρο 7 ΑΣΔΑ
13. Άρθρα I και XXV ΑΔΔΥΑ

NOMΟΛΟΓΙΑ

1. Α. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή αρ. 3455/05, Απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2009
2. Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας, Προσφυγή αρ.30471/08, Απόφαση της 22 Σεπτεμβρίου 2009
3. Α κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.560/1993, Απόψεις της 30ης Ιουλίου 1993
4. Aden Ahmed κατά Μάλτας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 55352/12, Απόφαση της 23ης Ιουλίου 2013
5. Aerts κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 25357/94, Απόφαση της 30ής Ιουλίου 1998
6. Agraw κατά Ελβετίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 3295/06, Απόφαση της 29ης Ιουλίου 2010
7. Al-Gertani κατά Βοσνίας και Ερζεγοβίνης, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.1955/2010, Απόψεις της 1ης Νοεμβρίου 2013
8. Amuur κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Υπόθεση αρ. 17/1995/523/609
9. Ashingdane κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 8225/78, Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1985
10. Bozano κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 9990/82, Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1986
11. Bakhtiyari κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 1069/2002, Απόψεις της 6ης Νοεμβρίου 2003
12. C. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 66/1980, Απόψεις της 13ης Νοεμβρίου 2002
13. Cámpora Schweizer κατά Ουρουγουάης, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 66/1980, Απόψεις της 12ης Οκτωβρίου 1982

14. Celepli κατά Σουηδίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 456/1991, Απόψεις της 26ης Ιουλίου 1994
15. Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή αρ. 22414/93, Απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 1996
16. Charahili κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 46605/07, Απόφαση της 13ης Απριλίου 2010
17. Concluding Observations on Czech Republic, ΕΑΔ, Έγγρ. ΟΗΕ CCPR/C/CZE/CO/2, 9 Αυγούστου 2007
18. Concluding Observations on Sweden, ΕΚΒ, Έγγρ. ΟΗΕ CAT/C/SWE/CO/2, 4 Ιουνίου 2008
19. Čonka κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 51564/99, Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2002
20. Costello-Roberts κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ.13134/87, Απόφαση της 25ης Μαρτίου 1993
21. Danyal Shafiq κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.1324/2004, Απόψεις της 13ης Νοεμβρίου 2006
22. Dougoz κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 40907/98, Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2001
23. Eminbeyli κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 42443/02, Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2009
24. Engel και άλλοι κατά Ολλανδίας, ΕΔΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 5100/71· 5101/71· 5102/71· 5354/72· 5370/72, Απόφαση της 8ης Ιουνίου 1986
25. F.K.A.G. κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 2094/2011, Απόψεις της 26ης Ιουλίου 2013
26. Guzzardi κατά Ιταλίας, ΕΔΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ.7367/76, Απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 1980

27. Hurtado κατά Ελβετίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 17549/90, Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1994
28. Ireland κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 5310/71, 18 Ιανουαρίου 1978
29. Kanagaratnam και άλλοι κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 15297/09, Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2011
30. Kantyrev κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 37213/02, Απόφαση της 21ης Ιουνίου 2007
31. Keenan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 27229/95, Απόφαση της 3ης Απριλίου 2001
32. Keshmiri κατά Τουρκίας (αρ. 2), ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 22426/10, Απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2012
33. Karpykowski κατά Πολωνίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 23052/05, Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2009
34. Kolompar κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 11613/85, Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 1992
35. Kurt κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Υπόθεση αρ. 15/1997/799/1002, Απόφαση της 25ης Μαΐου 1998
36. Κοτσάφτης κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 39780/06, Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2008
37. Labzon κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 62208/00, Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005
Lawless κατά Ιρλανδίας (αρ. 3), ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 332/57, Απόφαση της 1ης Ιουλίου 1961
38. Lokro και Toure κατά Ουγγαρίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 10816/10, Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011

39. Madafferi και Madafferi κατά Αυστραλίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ.1011/2001, Απόψεις της 24ης Αυγούστου 2004
40. M.S. κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 50012/08, Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2012
41. Medvedyev και άλλοι κατά Γαλλίας, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή αρ.3394/03, Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2010
42. Mikolenko κατά Εσθονίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 10664.05, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2009
43. Molotchko κατά Ουκρανίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 12275/10, Απόφαση της 26ης Απριλίου 2012
44. Montero-Aranguren και άλλοι (Detention Center of Catia) κατά Βενεζουέλας, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ.150, Απόφαση της 5ης Ιουλίου 2006
45. Mouisel κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 67263/01, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2002
46. M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας, ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή, αρ. 30696/09, Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2011
47. Nadege Dorzema και άλλοι κατά Δομινικανής Δημοκρατίας, ΔΔΑΔ, Απόφαση 24ης Οκτωβρίου 2012
48. Nasrulloev κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 656/06, Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007
49. Nolan και K. κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 2512/04, Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2009
50. Orchowski κατά Πολωνίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 17885/04, Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2009
51. Quinn κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 18580/91, Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1995

52. Ρορον κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγές 39472/07 και 39474/07, Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2012.
53. Rahimi κατά Ελλάδα, ΕΔΔΑ, Προσφυγή 8687/08, Απόφαση της 5ης Απριλίου 2011
54. Rafael Ferrer-Mazorra και άλλοι κατά Ηνωμένων Πολιτειών, ΔΕΑΔ, Υπόθεση 9.903, Αναφορά αρ.51/01, Απόφαση επί της ουσίας, 4 Απριλίου 2001 Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης, Προσφυγή αρ. 13229/03, Απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 2008
55. Riad και Idiab κατά Βελγίου, ΕΔΔΑ, Προσφυγές αρ. 29787/03 και 29810/03, Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008
56. R.U. κατά Ελλάδα, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 2237/08, Απόφαση της 7ης Ιουνίου 2011
57. Ryabikin κατά Ρωσίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 8320/04, Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008
58. Saed Shams και άλλοι κατά Αυστραλίας, Αναφορά αρ. 1255/2004, 11 Σεπτεμβρίου 2007
59. Samba Jalloh κατά Ολλανδίας, ΕΑΔ, Αναφορά αρ. 794/1998, Απόψεις της 15ης Απριλίου 2002
60. Servellón-García και άλλοι κατά Ονδούρας, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ. 152, Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 2006
61. S.D. κατά Ελλάδα, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 53541/07, Απόφαση της 11ης Ιουνίου 2007
62. Storck κατά Γερμανίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 61603/00, Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005 Zamir κατά Γαλλίας, ΕΕΔΑ, Ολομέλεια, Προσφυγή αρ. 9174/80, Απόφαση επί του παραδεκτού, 13 Ιουλίου 1982
63. Suso Musa κατά Μάλτας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 42337/12, Απόφαση της 23ης Ιουλίου 2013
64. Tehrani και άλλοι κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγές αρ. 32940/08, 41626/08, 43616/08, Απόφαση της 13ης Απριλίου 2010
65. Vélez Loor κατά Παναμά, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ. 218, Απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2010

78. Yvon Neptune κατά Αϊτής, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ. 180, Απόφαση της 6ης Μαΐου 2008
79. Ximenes-Lopes κατά Βραζιλίας, ΔΔΑΔ, Σειρά C αρ.149, Απόφαση της 4ης Ιουλίου, 2006
80. Z.N.S. κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, Προσφυγή αρ. 21896/08, Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2010

ΙΣΤΟΣ

1. <http://ecre.org/component/content/article/70-weekly-bulletin-articles/781-greece-continues-to-indefinitely-detain-migrants-despite-athens-administrative-court-ruling-the-practice-unlawful.html> (τελευταία πρόσβαση 20/2/2015, 22:00)
2. <http://www.synigoros.gr/?i=human-rights.el.maziki-kratisi-allodapon.118221> (τελευταία πρόσβαση 20/2/2015, 22:03)