



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΠΟΡΙΣΜΑ

[N. 3094/03 Συνήγορος του Πολίτη και άλλες διατάξεις, άρ. 4 § 6]

Θέμα:

ΔΙΑΔΟΧΙΚΕΣ ΑΠΕΛΑΣΕΙΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Ανδρέας Τάκης

Ειδικός Επιστήμονας: Καλ. Στεφανάκη / Ευτ. Φυτράκης

ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2006

ΠΟΡΙΣΜΑ

Διαδοχικές απελάσεις αλλοδαπών

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρθρο 103 § 9 του Συντάγματος και τον Ν.3094/2003, εξέτασε αναφορές αλλοδαπών πολιτών με αντικείμενο την έκδοση διαδοχικών απελάσεων εκ μέρους της Ελληνικής Αστυνομίας. Μετά από μελέτη του σχετικού υλικού, η έρευνα του Συνήγορου ολοκληρώνεται με τη σύνταξη του παρόντος πορίσματος, το οποίο γνωστοποιείται και κοινοποιείται αρμοδίως.

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΑ

α) Ο κ. *** *** συνελήφθη αρχικά στις 28 Οκτωβρίου 2004 στο Παρανέστι Δράμας για παράνομη είσοδο και παραμονή στη χώρα και του επιβλήθηκε διοικητική απέλαση με την υπ' αριθμ. 04/000433911/134/201-11-2004 απόφαση του Αστυνομικού Διευθυντή Δράμας. Με την ίδια απόφαση ορίστηκε η «συνέχιση της κράτησής του μέχρι την εκτέλεση της απέλασής του και για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τρεις (3) μήνες συνολικά» καθώς και η «εγγραφή του απελαυνόμενου στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών». Στη συνέχεια απελάθηκε στην Αίγυπτο, χωρίς ωστόσο να γίνει δεκτός στη χώρα αυτή. Κατόπιν τούτου επεστράφη, στις 29 Ιανουαρίου 2005, στην Ελλάδα, όπου αμέσως εκδόθηκε νέα απόφαση απέλασής του (υπ' αριθμ. πρωτ. 288070/2-β/01.02.2005). Στην απόφαση αυτή αναφέρεται ότι ο παραπάνω αλλοδαπός στερείται νομιμοποιητικών εγγράφων, εκκρεμεί σε βάρος του απόφαση διοικητικής απέλασης και είναι καταχωρισμένος στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών. Ο κ. *** *** παρέμεινε κρατούμενος για τρεις μήνες, δηλ. από τις 29.1.2005 μέχρι τις 29.4.2005, οπότε και αφέθηκε ελεύθερος λόγω συμπλήρωσης του τριμήνου.

β) Εναντίον του κ. *** *** του *** , υπηκόου Νιγηρίας, εκδόθηκε απόφαση απέλασης στις 31.12.2003 (αριθ. πρωτ. 269818/1-β) και ταυτόχρονα απόφαση κράτησης. Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης κρατήθηκε για τρεις μήνες (ανώτατο όριο κράτησης κατά το άρθρο 44, παρ. 3, του Ν.2910/2001) στο Τμήμα Αλλοδαπών Βορειοανατολικής Αττικής, χωρίς να καταστεί εφικτή η απέλασή του κατά το εν λόγω διάστημα. Στις 29.3.2004, ο κ. *** συμπλήρωσε τρεις μήνες κράτησης και, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αφέθηκε ελεύθερος στις 14:50. Σχεδόν ταυτόχρονα, δηλαδή στις 15:10, και ενώ ο κ. *** *** δεν είχε αποχωρήσει από τον χώρο του Τμήματος, συντάσσεται έκθεση σύλληψης, εκδίδεται εκ νέου απόφαση απέλασης και κράτησης (α-

ριθ. πρωτ. 269818/2-β) και παρατείνεται με αυτόν τον τρόπο η κράτησή του πέραν του τριμήνου. Όπως προκύπτει από το αιτιολογικό της Έκθεσης σύλληψης, οι ως άνω ενέργειες έλαβαν χώρα καθώς είχε καταστεί, τελικώς, εφικτή η εκτέλεση της απέλασης του ενδιαφερόμενου με την έκδοση ταξιδιωτικού εγγράφου από τις προξενικές αρχές της Νιγηρίας και η κράτησή του παρίστατο αναγκαία για τις ανάγκες της εκτέλεσης της απέλασης (αριθ. πρωτ. αναφοράς 9318/2004).

γ) Εναντίον του κ. *** του *** και της ***, υπηκόου Τουρκίας, αιτούντος άσυλο από 30.6.2003, εκδόθηκε απόφαση διοικητικής απέλασης και κράτησης από την Υποδ/νση Αλλοδαπών Αττικής στις 2.7.2003 (αριθ. πρωτ. 257115/1-β και αριθ. φακ. 04/000286798). Ο κ. *** κρατήθηκε επί τρίμηνο, λόγω του γεγονότος ότι η εκτέλεση της απέλασής του δεν ήταν εφικτή, και μετά την πάροδο του τριμήνου αφέθηκε ελεύθερος. Στις 14.4.2004 ειδοποιήθηκε τηλεφωνικώς από το Τμήμα Αλλοδαπών Βορειοανατολικής Αττικής να προσέλθει για να του επιδοθεί η απόφαση του ΥΔΤ με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα ασύλου που είχε υποβάλει (απόφαση με αριθμό 4/286798/5.3.2004). Κατά την επίδοση της ως άνω απόφασης, ο κ. *** συνελήφθη και εκδόθηκε σε βάρος του νέα απόφαση διοικητικής απέλασης και κράτησης (αριθ. πρωτ. 257115/3-β/17.4.2004), ενώ δεν είχε ακόμη εκτελεσθεί η πρώτη απόφαση.

δ) Εναντίον του κ. *** του *** και της ***, υπηκόου Ρουάντα, εκδόθηκε απόφαση διοικητικής απέλασης και κράτησης (αριθ. πρωτ. 3/802019-221723/2β/28.2.2003). Λόγω ανεφίκτου της απέλασης στη χώρα καταγωγής του, ο ενδιαφερόμενος κρατήθηκε επί τρίμηνο (μέχρι τις 25.5.2003). Με απόφαση του Γ.Γ. της Περιφέρειας και κατόπιν εισήγησης της Αστυνομίας σχετικά με το ανέφικτο της απέλασης, του χορηγήθηκε προσωρινή άδεια παραμονής (άρθρο 45 του Ν.2910/2001) μέχρι τις 25.8.2003. Στις 15.9.2003 συνελήφθη εκ νέου, εκδόθηκε νέα απόφαση απέλασης και κράτησης και τελικά αφέθη ελεύθερος με αντιρρήσεις στις 10.10.2003. Στις 23.4.2004 συνελήφθη εκ νέου για παράνομη παραμονή και στη συνέχεια εκδόθηκε σε βάρος του νέα απόφαση απέλασης και κράτησης για *τρίτη* φορά σε διάστημα περίπου ενός και ημίσεος έτους. Αφέθηκε ελεύθερος με αντιρρήσεις στις 20.5.2004.

ε) Εναντίον της κ. *** του ***, υπηκόου Νιγηρίας, εκδόθηκε απόφαση διοικητικής απέλασης (αριθμ. πρωτ. 03/650538-281915/2-β/ 28.6.2004) με αποτέλεσμα να παραμείνει κρατούμενη από τις 25.6.2004 μέχρι τις 25.9.2004. Η απέλαση ωστόσο δεν υλοποιήθηκε, διότι ήταν ανέφικτη. Με νεότερη απόφαση, όμως (αρ.πρωτ. 03/650538-281915/2-β/7.5.2005), διατάχθηκε η απέλαση της ως άνω αλλοδαπής και κρατήθηκε αντιστοίχως.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

α) Η απέλαση αποτελεί θεσμό του ποινικού αλλά και του διοικητικού δικαίου. Στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου νοείται ως παρεπόμενη ποινή ή μέτρο ασφαλείας (άρ. 74 ΠΚ) και επιβάλλεται από δικαστήριο (δικαστική απέλαση) ως αντίδραση στην τέλεση ορισμένου ποινικού αδικήματος. Από την άλλη πλευρά, ως διοικητικό μέτρο (διοικητική απέλαση) επιβάλλεται από τη Διοίκηση και υπηρετεί ευρύτερους στόχους προστα-

σίας του κοινωνικού συνόλου (δημόσια τάξη και ασφάλεια). Η απέλαση συνεπάγεται τη διακοπή του δεσμού ενός ατόμου με ορισμένο κράτος, μέσα από τη μη ανοχή της παρουσίας του πρώτου στο έδαφος του δεύτερου. Ως εκ τούτου, εάν ο αλλοδαπός βρίσκεται στην επικράτεια του ελληνικού κράτους απομακρύνεται σε εκτέλεση αυτής, ενώ εάν βρίσκεται εκτός των ορίων της χώρας δεν επιτρέπεται η είσοδός του σ' αυτήν. Συνεπώς, η πράξη απομάκρυνσης ή η παρεμπόδιση εισόδου στη χώρα δεν συνιστά το περιεχόμενο, αυτό καθ' εαυτό, της απέλασης, αλλά μόνο πράξη υλοποίησης αυτής. Συνεπώς, περισσότερες πράξεις υλοποίησης μπορεί να λάβουν χώρα βάσει μίας και της αυτής απέλασης, η οποία έχει διαρκή ισχύ (βλ. ΑΠ 1984/2005). Έτσι π.χ. διαδοχικά απομάκρυνση και παρεμπόδιση εισόδου ή διαδοχικές παρεμποδίσεις εισόδου στη χώρα μπορεί να είναι επιβεβλημένες στο πλαίσιο μίας απέλασης. Αντίθετα, μια απομάκρυνση από τη χώρα ή μια απελευθέρωση τυχόν κρατουμένου για απέλαση δεν συνεπάγεται (ολοκληρωτική) υλοποίηση της απέλασης και άρα εξάντληση της ισχύος της, αφού αυτή αναπτύσσει διαρκή αποτελέσματα.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, ενόσω δεν έχει παύσει η ισχύς της απόφασης απέλασης, η επιβολή νεότερης διοικητικής απέλασης στερείται κανονιστικού αντικειμένου. Κατά τούτο, η δεύτερη απέλαση μπορεί να νοηθεί ως βεβαιωτική διοικητική πράξη, στερούμενη – κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας - εκτελεστότητας.

β) Η επιβολή διοικητικής απέλασης για δεύτερη φορά, για τον ίδιο λόγο, είναι αμφισβητούμενης νομιμότητας, εφόσον έχει διαγνωστεί ήδη το ανέφικτο της απέλασης του αλλοδαπού, μέσα στο τρίμηνο της προσωρινής του κράτησης. Αντίθετα, η έκδοση και δεύτερης απόφασης απέλασης, για τον ίδιο λόγο, συνιστά καταχρηστική άσκηση αρμοδιότητας, εφόσον δεν έχει εκτελεστεί η προηγούμενη απόφαση και ο αλλοδαπός παραμένει συνεχώς στη χώρα λόγω του ανέφικτου αυτής. Πολλώ μάλλον, η αιτιολόγηση της δεύτερης απόφασης απέλασης με την επίκληση ύπαρξης εκκρεμούς απόφασης απέλασης συνιστά νομική αντίφαση, καθώς η πρώτη απόφαση απέλασης παραμένει νομικά ενεργής και εκτελεστή και άρα η δεύτερη είναι περιττή. Ο μόνος λόγος που φαίνεται να δικαιολογεί την έκδοσή της είναι η κράτηση του αλλοδαπού για ακόμη τρεις (3) μήνες. Ωστόσο, η μεθόδευση αυτή καταστρατηγεί τον κανόνα ότι η *κράτηση του αλλοδαπού δικαιολογείται μόνο για την υλοποίηση της απέλασης*. Ειδικότερα, μέσω της καταστρατήγησης, ο κανόνας αντιστρέφεται : *η απέλαση, πλέον, υπηρετεί την ανάγκη κράτησης του αλλοδαπού*.

Άλλωστε, στην περίπτωση που η απέλαση αποδειχθεί ανέφικτη, μπορεί να ενεργοποιηθεί η διάταξη του άρ. 78 ν.3386/2005, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή απέλασης με την επιβολή περιοριστικών όρων. Εφόσον τούτο συμβεί, δεν είναι βέβαια δυνατή η εκ νέου απέλαση του ίδιου προσώπου, ούτε όμως και η κράτησή του.

γ) Με τη δεύτερη απόφαση απέλασης παρατείνεται και η κράτηση του αλλοδαπού, ο οποίος παραμένει στη χώρα χωρίς δική του υπαιτιότητα, αλλά λόγω κωλύματος σχετικά με την εκτέλεση της πρώτης απόφασης απέλασης. Η εν λόγω πρακτική καταστρατηγεί τις διατάξεις για το ανώτατο χρονικό όριο κράτησης του νόμου, καθώς το όριο των τριών (3) μηνών που προβλέπεται στον ν.3386/2005 (άρ. 76 παρ. 3) συνιστά έναν απόλυτο χρονικό περιορισμό, ο οποίος δεν μπορεί να καμφθεί με την επίκληση

τυχόν τεχνικών ή άλλων προβλημάτων (π.χ. πιθανότητα οριστικής ακύρωσης της απέλασης). Τέτοια «προβλήματα» έχουν ήδη ληφθεί υπόψη από τον νομοθέτη και δεν μπορούν να οδηγούν τη διοίκηση στην αναίρεση ρητών διατάξεων, θέση που όμως δε φαίνεται να υιοθετείται από το υπ' αριθμ. πρωτ. 04/000433911/23.02.2005 έγγραφο της ΕΛ.ΑΣ.

δ) Διαφορετική είναι η περίπτωση, κατά την οποία έχει μεν εξασφαλισθεί το εφικτό της απομάκρυνσης του αλλοδαπού, πλην όμως έχει παρέλθει το τρίμηνο της κράτησης. Εν προκειμένω, καθίσταται δυνατή η σύλληψη και η κράτηση του αλλοδαπού χωρίς επιπλέον νομιμοποιητικό στοιχείο, για χρόνο όμως εντελώς περιορισμένο. Ειδικότερα, ο χρόνος αυτός μπορεί –κατ' αναλογία- να δικαιολογηθεί από τη ρύθμιση του άρθρ. 6 του Συντάγματος, κατά το οποίο είναι δυνατή η κράτηση ατόμου τέσσερις (4) ημέρες (24 ώρες μέχρι την προσαγωγή στον ανακριτή και τρεις ημέρες μετά από αυτήν) χωρίς την έκδοση αντίστοιχου εντάλματος. Η προθεσμία αυτή (των τεσσάρων ημερών) θα μπορούσε να παρατείνεται (και πάλι κατ' αναλογία της ως άνω συνταγματικής ρύθμισης) για δύο (2) ακόμη ημέρες, μόνο για λόγους ανωτέρας βίας και με βάση ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου αστυνομικού διευθυντή.

III. Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Η Ελληνική Αστυνομία (ΕΛ.ΑΣ.) υποστήριξε αρχικά ότι «ο νομοθέτης δεν πρόβλεψε την μη έκδοση εκ νέου διοικητικής απόφασης», θεωρώντας επιπλέον ότι το αντίθετο θα οδηγούσε σε μια «ιδιότυπη άδεια διαμονής αορίστου διάρκειας» (αρ. πρωτ. 288070/23.2.2005). Μετά την επαναφορά του θέματος από την Αρχή, η ΕΛ.ΑΣ. φαίνεται να επανεξέτασε το ζήτημα, υποστηρίζοντας ότι το θέμα της κράτησης των αλλοδαπών μετά τη συμπλήρωση του τριμήνου παραμένει αρρυθμιστο διαδικαστικά, και συνεπώς θα πρέπει να χορηγείται εύλογο χρονικό διάστημα ενός μηνός για αναχώρηση από τη χώρα. Ωστόσο, εάν ο αλλοδαπός δεν τηρήσει την ως άνω υποχρέωση «θα εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 205 του ΠΚ (παραβίαση δικαστικής απέλασης)».

IV. ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ

Από τις παραπάνω επισημάνσεις συνάγεται ότι δεν είναι θεμιτή η έκδοση νέας απόφασης απέλασης σε βάρος του ίδιου αλλοδαπού, ενόσω παραμένει σε ισχύ παλαιότερη απόφαση. Ως εκ τούτου, η συνέχιση της κράτησης αλλοδαπού (μετά τη συμπλήρωση του τριμήνου) δεν διαθέτει επαρκές νομικό έρεισμα. Χρήζει συνεπώς επανεξέτασης η συγκεκριμένη πρακτική, προκειμένου να εξασφαλισθεί η τήρηση της νομιμότητας κατά τη μεταχείριση του κρατούμενου αλλοδαπού. Είναι προφανές, βέβαια, ότι σε περίπτωση διαπίστωσης ανεπαρκούς νομικού ερείσματος ή αμφιβολίας, οι θιγόμενοι αλλοδαποί θα πρέπει να αφήνονται άμεσα ελεύθεροι.

Ουσιαστικά σε αρκετές από αυτές τις περιπτώσεις, η έκδοση δεύτερης ή και τρίτης απόφασης απέλασης λαμβάνει χώρα αποκλειστικά και μόνο για να «νομιμοποιηθεί» η κράτηση, η οποία άλλως δεν θα είχε έρεισμα στο νόμο. Η κράτηση του αλλοδαπού

μπορεί να παρίσταται αναγκαία, μόνον στην περίπτωση που η απέλαση καθίσταται, τελικώς, εφικτή.

Ωστόσο, η διαπιστωμένη αυτή ανάγκη θα πρέπει να τύχει ειδικής ρύθμισης στον νόμο (βλ. ΕΕ 2003, σ.234 και προτάσεις του ΣτΠ στο σχέδιο του νέου μεταναστευτικού νόμου, Ιούλιος 2005). Το παράνομο της εκ νέου κράτησης ως καταστρατήγησης του ανώτατου ορίου έχει κριθεί και δικαστικώς. Έχει γίνει δεκτό (απόφ. 152/2002 του ΔοικΠρωτΚομοτηνής) ότι *«αν μετά την κατά τα ανωτέρω τρίμηνη κράτηση αλλοδαπού απελευθέρωσή του, χωρίς να εκτελεσθεί η απόφαση για την απέλασή του, αυτός συλληφθεί εκ νέου, δεν είναι νόμιμη η έκδοση εις βάρος του νέας αποφάσεως για την απέλασή του και η, ενόψει αυτής, νέα κράτησή του ...»*.

V. ΠΡΟΤΑΣΗ

Με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις, προτείνεται η παύση, εκ μέρους της Ελληνικής Αστυνομίας, της έκδοσης διαδοχικών αποφάσεων απέλασης και αντίστοιχων τρίμηνων κρατήσεων για το ίδιο πρόσωπο.

Κατ' εξαίρεση, ωστόσο, η σύλληψη και νέα κράτηση, προς εκτέλεση παλαιότερης απόφασης απέλασης, θα είναι δυνατή μόνον εφόσον είναι απολύτως διασφαλισμένο το εφικτόν της απομάκρυνσης του αλλοδαπού από τη χώρα. Έως την οριστική νομοθετική αντιμετώπιση του ζητήματος, η κράτηση αυτή δεν μπορεί να διαρκεί πλέον των τεσσάρων (4) ημερών. Για λόγους ανωτέρας βίας, η ως άνω προθεσμία μπορεί να παρατείνεται για δύο (2) ακόμη ημέρες.

Κατόπιν των ανωτέρω σας παρακαλούμε να μας ενημερώσετε για τις απόψεις σας επί του θέματος των διαδοχικών απελάσεων – τρίμηνων κρατήσεων και τις τυχόν ενέργειες που προτίθεστε να αναλάβετε. Για κάθε περαιτέρω πληροφορία ή διευκρίνιση είμαστε στη διάθεσή σας.

Με τιμή

Ανδρέας Τάκης
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Πληροφορίες:

Καλ.Στεφανάκη ☎ 210-72.89.626

Ευτ.Φυτράκης ☎ 210-72.89.708