



ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Η Επιτροπή του Δικηγορικού Συλλόγου Χίου, η οποία συστάθηκε κατόπιν του από 24-11-2016 με αρ. πρωτ. 36342 εγγράφου του Δημάρχου Χίου, προκειμένου να γνωμοδοτήσει για το αν βάσει της από 18 Μαρτίου 2016 συμφωνίας μεταξύ ΕΕ και Τουρκίας επιτρέπεται ή απαγορεύεται η μεταφορά των προσφύγων- μεταναστών από τα νησιά του Αιγαίου προς την υπόλοιπη Ελλάδα, αφού έλαβε υπόψιν:

Α. Την από 18 Μαρτίου 2015 κοινή δήλωση ΕΕ – Τουρκίας.

Β. Τον νόμο 4375/2016 με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η υπ' αριθμ. 2013/32/ΕΕ οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

Γ. Τα αρ. 2 παρ. 1, 5 παρ. 1,2,3, 6 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος της Ελλάδας.

Δ. Τα αρ. 1, 3, 5,13 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Ε. Το ψήφισμα 1707 (2010) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης της 28^{ης} Ιανουαρίου 2010 σχετικά με τη διοικητική κράτηση των αιτούντων άσυλο και των παρανόμων μεταναστών.

ΣΤ. Τη Συνθήκη της Γενεύης του 1951, όπως κυρώθηκε με το ν.δ. 3989/19/26-9-1959 «περί κυρώσεως της πολυμερούς συμβάσεως περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων» (ΦΕΚ 201/1959 τ. Α'),

Προχώρησε στις ακόλουθες σκέψεις :

Η συμφωνία- κοινή δήλωση Ε.Ε.- Τουρκίας της 18ης Μαρτίου 2016 (EU - Turkey Statement) αποτελεί μια πολιτική συμφωνία η οποία νομικά φέρει τα χαρακτηριστικά της Συμφωνίας Κυρίων (gentlemen's agreement). Η νομική ανάλυση που επιδέχεται η συμφωνία κυρίως βασίζεται στο διεθνές και ανθρωπιστικό δίκαιο. Συμπληρωματικά πρέπει να εξεταστεί και ο Ν.4375/2016 που αφορά την διαδικασία χορήγησης ασύλου και ανθρωπιστικής προστασίας στην Ελλάδα.

Συγκεκριμένα η εν λόγω συμφωνία αναφέρει:

«Όλοι οι νέοι παράτυποι μετανάστες που φθάνουν στα ελληνικά νησιά μέσω Τουρκίας από τις 20 Μαρτίου 2016 και έπειτα θα επιστρέφονται σε αυτήν. Αυτό θα συμβαίνει σε πλήρη συμφωνία με το ενωσιακό και διεθνές δίκαιο, άρα με αποκλεισμό κάθε είδους ομαδικών απελάσεων. Όλοι οι μετανάστες θα προστατεύονται σύμφωνα με τα σχετικά διεθνή πρότυπα και τηρουμένης της αρχής της μη επαναπροώθησης. Θα πρόκειται για προσωρινό και έκτακτο μέτρο που είναι απαραίτητο προκειμένου να σταματήσει ο ανθρωπίνος πόνος και να αποκατασταθεί η δημόσια τάξη. Οι μετανάστες που φθάνουν στα ελληνικά νησιά θα καταγράφονται δεόντως και τυχόν αιτήσεις ασύλου θα διεκπεραιώνονται ατομικά από τις ελληνικές αρχές δυνάμει της οδηγίας για τις διαδικασίες ασύλου, σε συνεργασία με την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες. Οι μετανάστες που δεν αιτούνται άσυλο ή η αίτηση των οποίων κρίνεται αβάσιμη ή απαράδεκτη βάσει της ως άνω οδηγίας θα επιστρέφονται στην Τουρκία. Η Τουρκία και η Ελλάδα, με τη συνδρομή των θεσμικών οργάνων και οργανισμών της ΕΕ, θα λάβουν τα αναγκαία μέτρα και θα συνάπτουν εφόσον απαιτείται διμερείς διακανονισμούς, περιλαμβανομένης και της παρουσίας Τούρκων αξιωματούχων στα ελληνικά νησιά και Ελλήνων αξιωματούχων στην Τουρκία από τις 20 Μαρτίου 2016, για να εξασφαλίζεται η επικοινωνία και ως εκ τούτου να διευκολύνεται η απρόσκοπτη εφαρμογή των εν λόγω διακανονισμών. Η ΕΕ θα καλύψει τις δαπάνες των επιχειρήσεων επιστροφής παράτυπων μεταναστών. 2) Για κάθε επιστροφή Σύρου στην Τουρκία από τα ελληνικά νησιά, ένας άλλος Σύρος θα επανεγκαθίσταται από την Τουρκία στην ΕΕ, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων τρωτότητας του ΟΗΕ».

Το ερώτημα που μας απευθύνθηκε είναι αν με βάση αυτή την κοινή δήλωση ΕΕ-Τουρκίας, οι πρόσφυγες και παράτυποι μετανάστες μπορούν να μετακινηθούν από τα Ελληνικά νησιά του Αιγαίου προς την υπόλοιπη Ελλάδα.

Αρχικά, παρατηρούμε στην ανωτέρω συμφωνία ότι ο όρος “ελληνικά νησιά” αναφέρεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: Πρώτον, στο σημείο όπου αναφέρεται ότι οι μετανάστες που φθάνουν στα ελληνικά νησιά θα καταγράφονται δεόντως. Δεύτερον, στο σημείο όπου αναφέρεται ότι είναι δυνατή η παρουσία Τούρκων Αξιωματούχων στα ελληνικά νησιά και Τρίτον στο σημείο όπου αναφέρεται ότι για κάθε επιστροφή Σύρου στην Τουρκία από τα ελληνικά νησιά, ένας άλλος Σύρος θα επανεγκαθίσταται από την Τουρκία στην Ε.Ε. Με βάση την ανωτέρω συμφωνία οι μετανάστες που φθάνουν στα ελληνικά νησιά θα καταγράφονται και τυχόν αιτήσεις ασύλου θα διεκπεραιώνονται ατομικά από τις ελληνικές αρχές δυνάμει της

οδηγίας για τις διαδικασίες ασύλου, σε συνεργασία με την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες. Οι μετανάστες που δεν αιτούνται άσυλο ή η αίτηση των οποίων κρίνεται αβάσιμη ή απαράδεκτη βάσει της ως άνω οδηγίας θα επιστρέφονται στην Τουρκία.

Η μέχρι σήμερα ακολουθούμενη πρακτική περιορίζεται στην μετακίνηση μόνο ευπαθών και ευάλωτων ομάδων προς την ενδοχώρα και οι υπόλοιποι αιτούντες άσυλο παραμένουν στα νησιά. Η πρακτική αυτή αποτελεί εν πολλοίς πολιτική και στρατηγική απόφαση, ώστε να αποτρέπονται οι μεγάλες ροές, χρησιμοποιώντας τα νησιά ως γεωφυσικό όριο εντός του οποίου θα εγκλωβιστούν οι πρόσφυγες και οι παράτυποι μετανάστες για άγνωστο χρονικό διάστημα, δημιουργώντας έτσι την απροθυμία και στους υπόλοιπους που επιθυμούν να εισέλθουν στην Ε.Ε. να ακολουθήσουν τη συγκεκριμένη οδό. Επιπλέον, τα νησιά, τα οποία όπως προαναφέρθηκε αποτελούν ένα γεωφυσικό όριο, προσφέρονται για τον καλύτερο έλεγχο των προσφύγων και παράτυπων μεταναστών, την ταχύτερη διεκπεραίωση των αιτημάτων τους και την επιστροφή όσων δεν πληρούν τις προϋποθέσεις στην Τουρκία, αλλά ταυτόχρονα αποφεύγεται η δημιουργία οδών από την ηπειρωτική Ελλάδα προς τις υπόλοιπες χώρες της Ε.Ε. Με βάση την ερμηνεία αυτή της συμφωνίας, την οποία ακολουθεί τόσο η ελληνική κυβέρνηση όσο και η Ε.Ε., δημιουργείται ένα ειδικό καθεστώς στα νησιά του ανατολικού Αιγαίου, τα οποία καλούνται να διαχειριστούν μόνα τους όλους τους εισερχόμενους πρόσφυγες και παράτυπους μετανάστες ανεξαρτήτως της ύπαρξης δομών.

Εξάλλου η συμφωνία αυτή εν τοις πράγμασι θα αποτελούσε **ένα προσωρινό και έκτακτο μέτρο**, το οποίο είχε στόχο να οδηγήσει στην αποκατάσταση της δημόσιας τάξης σε συνδυασμό με την υποχρέωση της Τουρκίας να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για να μηδενίσει- περιορίσει τις ροές προς την Ε.Ε. (βλ. σημείο 3^ο κοινής Δήλωσης). Με βάση αυτή τη λογική η υπηρεσία ασύλου θα μπορούσε να ανταποκριθεί και να εξετάζει τις αιτήσεις ασύλου εντός των προβλεπόμενων στο άρθρο 60 παρ.2 Ν.4375/2016 προθεσμιών (ανώτατο όριο οι 28 ημέρες), οι άνθρωποι οι οποίοι δικαιούνται προσφυγικό καθεστώς και διεθνή προστασία στην Ελλάδα να μεταφέρονται στην ηπειρωτική Ελλάδα και οι παράτυποι μετανάστες να επιστρέφουν στην Τουρκία.

Στην παρούσα κατάσταση, κατά την οποία οι ροές από την Τουρκία προς την Ε.Ε. έχουν μεν ελαττωθεί σε σύγκριση με τις ροές του έτους 2015 αλλά σε καμία περίπτωση δεν έχουν μηδενιστεί, η υπηρεσία ασύλου δεν μπορεί να ανταποκριθεί. Για να καταγραφούν και να εξεταστούν οι αιτήσεις ασύλου στις περισσότερες περιπτώσεις χρειάζεται να περάσουν αρκετοί μήνες. Εφόσον λοιπόν δεν τηρείται αυτός ο όρος της συμφωνίας για ελάχιστες ή

μηδενικές ροές θα έπρεπε να εξετάζεται η δυνατότητα μετακίνησης των ανθρώπων αυτών στην ενδοχώρα.

Η νομική αιτιολογία της παραμονής των αιτούντων διεθνούς προστασίας στα Ελληνικά νησιά από πλευράς ελληνικής νομοθεσίας στηρίζεται εν πολλοίς κυρίως στο άρθρο 41 παρ.1 περ. γγ του Ν.4375/2016 σύμφωνα με το οποίο «Στο δελτίο **μπορεί να αναφέρεται περιορισμός της κυκλοφορίας των αιτούντων σε τμήμα της Ελληνικής Επικράτειας, μετά από απόφαση του Διευθυντή της Υπηρεσίας Ασύλου**», σε συνδυασμό με το άρθρο 60 παρ.4 περ.στ του ν.4375/2016 που αναφέρει ότι οι ευάλωτες ομάδες εξαιρούνται από τις ταχύρρυθμες διαδικασίες. Πέρα όμως τούτων πουθενά δεν αναφέρεται ο λόγος ή η αιτιολογία του περιορισμού κυκλοφορίας, το μέγιστο χρονικό διάστημα του περιορισμού κυκλοφορίας και τυχόν δικαίωμα προσφυγής κατά του περιορισμού κυκλοφορίας. Επιπλέον, η παραπάνω πρακτική παραβιάζει ευθέως τα προβλεπόμενα τόσο από την συνθήκη του 1951 (της Γενεύης), όσο και από την οδηγία 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27^{ης} Ιανουαρίου 2003 «σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη», η οποία κατέστη νόμος του Ελληνικού Κράτους με το Π.Δ.220/2007 περί «προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27^{ης} Ιανουαρίου 2003 «σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη» (ΦΕΚ 251/2003 τ. Α').

Έτσι στο άρθρο 26 της Συνθήκης της Γενεύης του 1951, όπως κυρώθηκε με το ν.δ. 3989/19/26-9-1959 «περί κυρώσεως της πολυμερούς συμβάσεως περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων» (ΦΕΚ 201/1959 τ. Α'), η οποία αναφέρεται στις υποχρεώσεις που έχει κάθε χώρα, στην αντιμετώπιση των προσφύγων, ορίζεται «*πάσα συμβαλλόμενη Χώρα επιφυλάσσει εις του νομίμως διαμένοντας εις το έδαφος αυτής πρόσφυγας, το δικαίωμα τόσο της εκλογής του τόπου διαμονής αυτών όσο και ελευθέρας κυκλοφορίας, υπό τας ίδιαις συνθήκας, εις αλλοδαπούς εν γένει*».

Τη δυνατότητα αυτή προβλέπει και η παρ.5 του άρθρου 60 ν.4375/2016 στο οποίο ορίζεται ότι «*Με την κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και του Υπουργού Εθνικής Άμυνας της προηγούμενης παραγράφου δύναται να ρυθμίζεται κάθε λεπτομέρεια που αφορά στην εφαρμογή του παρόντος*». Δίνεται η δυνατότητα δηλαδή να ρυθμιστεί με κοινή υπουργική απόφαση η μετακίνηση αιτούντων διεθνούς προστασίας προς την ηπειρωτική Ελλάδα. Εξάλλου και στην παρ.2 του άρθρου 60 ν. 4375/2016 προβλέπεται ρητά ότι: «*Αν δεν ληφθεί απόφαση εντός είκοσι οκτώ (28) ημερών από*

την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης, **επιτρέπεται στον αιτούντα η είσοδος και παραμονή του στο εσωτερικό της χώρας, προκειμένου να εξετασθεί η αίτησή του σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του παρόντος**”. Γίνεται επομένως κατανοητό ότι υφίσταται νομικό έρεισμα προκειμένου να μετακινηθούν οι αιτούντες διεθνούς προστασίας στην ηπειρωτική Ελλάδα, χωρίς να τίθεται ο οποιοσδήποτε κίνδυνος για την τήρηση της συμφωνίας.

Περαιτέρω στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 220/2007 (αντίστοιχο το άρθρο 7 οδηγία 2003/9/EK) προβλέπεται ότι με την επιφύλαξη της παραγράφου 5, οι αιτούντες μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στην επικράτεια, ή στην περιοχή που τους ορίζει η Κεντρική Αρχή, και να επιλέγουν τον τόπο διαμονής τους. Η οριζόμενη περιοχή δεν μπορεί να θίγει την ιδιωτική ζωή των αιτούντων και πρέπει να παρέχει σε αυτούς τη δυνατότητα άσκησης όλων των δικαιωμάτων που προβλέπονται στο παρόν διάταγμα. Σε κάθε περίπτωση, οι αιτούντες οφείλουν να ενημερώνουν αμέσως τις αρμόδιες αρχές παραλαβής και εξέτασης για κάθε αλλαγή της διεύθυνσης διαμονής τους. Δεν απαιτείται προηγούμενη έγκριση για την αλλαγή του τόπου διαμονής.

Επίσης στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι η Κεντρική Αρχή σε συνεργασία με την αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης αποφασίζει για τη διαμονή των αιτούντων σε συγκεκριμένο τόπο, όταν συντρέχουν προς τούτο λόγοι δημόσιου συμφέροντος ή δημόσιας τάξης ή όταν αυτό είναι αναγκαίο για την ταχεία και αποτελεσματική διεκπεραίωση της αίτησης τους.

Με άλλα λόγια ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των αιτούντων άσυλο μπορεί να γίνει μόνο με απόφαση των κυβερνήσεων των κρατών μελών, τα οποία και έχουν τη διακριτική ευχέρεια να καθορίσουν τον τόπο ή την περιοχή της χώρας όπου επιτρέπεται η κυκλοφορία τους, η οποία μπορεί να είναι διαφορετική από τον τόπο άφιξής τους. Τέτοιου είδους απόφαση δεν υφίσταται στην συγκεκριμένη περίπτωση και ανάλογος περιορισμός κυκλοφορίας των μεταναστών στα ελληνικά νησιά δεν έχει γίνει ούτε με απόφαση της Κυβέρνησης (υπουργική απόφαση κλπ) ούτε με κάποιον νόμο, ο οποίος έχει ψηφισθεί από την ελληνική βουλή. **Να σημειωθεί δε ότι πουθενά και σε κανένα νόμο δεν προβλέπεται υποχρέωση του κράτους υποδοχής να ολοκληρώνει τη διαδικασία ασύλου στα σύνορά του.**

Επιπλέον, το **άρθρο 14 παρ.2 Ν.4375/2016** ορίζει ρητά ότι: *“Οι πολίτες τρίτων χωρών ή ανιθαγενείς που εισέρχονται στο Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης, υπάγονται στις διαδικασίες που ορίζονται στο άρθρο 9, τελώντας σε καθεστώς περιορισμού της ελευθερίας τους*

εντός του Κέντρου, με απόφαση του Διοικητή του, η οποία εκδίδεται εντός τριών (3) ημερών από την είσοδό τους. Εφόσον με την παρέλευση του τριημέρου δεν έχουν ολοκληρωθεί οι ως άνω διαδικασίες, ο Διοικητής του Κέντρου μπορεί, υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής του άρθρου 46, που εφαρμόζεται αναλογικά, να αποφασίζει την παράταση του περιορισμού της ελευθερίας των ανωτέρω προσώπων έως την ολοκλήρωση των διαδικασιών αυτών για επιπλέον διάστημα που δεν υπερβαίνει συνολικά τις είκοσι πέντε (25) ημέρες από την είσοδο στο Κέντρο. Εναλλακτικά, ο Διοικητής του Κέντρου Υποδοχής και Ταυτοποίησης στα σύνορα της χώρας, λόγω επειγουσών αναγκών εξαιτίας αύξησης αφίξεων ή για την προσήκουσα ολοκλήρωση των διαδικασιών αυτών, και ιδίως σε περίπτωση προσώπων που ανήκουν σε ευάλωτες ομάδες, μπορεί με απόφασή του να παραπέμπει τον πολίτη τρίτης χώρας ή ανιθαγενή σε Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης στην ενδοχώρα ή να ορίζει την παραμονή σε άλλες κατάλληλες δομές, για τη συνέχιση και την ολοκλήρωση της διαδικασίας υποδοχής και ταυτοποίησης. Με την ίδια απόφαση ρυθμίζονται και οι λεπτομέρειες της μεταφοράς των πολιτών τρίτων χωρών ή ανιθαγενών μεταξύ των Περιφερειακών Υπηρεσιών της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης. Στο πλαίσιο των ως άνω διαδικασιών λαμβάνεται ειδική μέριμνα για τα οριζόμενα στην παράγραφο 8 πρόσωπα που ανήκουν σε ευάλωτες ομάδες και ειδικότερα για τους ασυνόδευτους ανηλίκους”. Με τη διάταξη αυτή δίνεται η δυνατότητα στον εκάστοτε Διοικητή να αποφασίσει την προώθηση των αιτούντων άσυλο προς την ενδοχώρα λόγω επειγουσών αναγκών εξαιτίας αύξησης αφίξεων ή για την προσήκουσα ολοκλήρωση των διαδικασιών αυτών, και ιδίως σε περίπτωση προσώπων που ανήκουν σε ευάλωτες ομάδες. **Άρα και με τη διάταξη αυτή δύναται να παρακαμφθεί η πιθανή υποχρέωση παραμονής στα ελληνικά νησιά – σύνορα των προσφύγων – μεταναστών που αιτούνται άσυλο ακόμη και για τις 28 ημέρες, που προβλέπει ο νόμος.**

Χαρακτηριστική είναι επίσης η νομοθετική πρόβλεψη του άρθρου 10 του ίδιου νόμου βάσει του οποίου Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης μπορούν να ιδρυθούν τόσο σε συνοριακές περιοχές (παρ. 1) όσο και στην ενδοχώρα (παρ. 3). Ανάλογη πρόβλεψη δεν υφίσταται για τις ανοικτές δομές φιλοξενίας και από την παράλειψη αυτή σε συνδυασμό με όλα τα πιο πάνω αναφερόμενα **καθίσταται σαφές ότι οι Δομές αυτές μπορούν να λειτουργήσουν τόσο σε συνοριακές περιοχές όσο και στην ενδοχώρα.**

Βέβαια, σε έντυπα που περιέχουν διευκρινιστικές ερωτήσεις επί της Συμφωνίας, τα οποία έχουν δοθεί από αξιωματούχους της ΕΕ και έχουν επισήμως δημοσιευθεί (πχ EU Fact Sheet της 19/3/2016), εμπεριέχονται ευθείες αναφορές σε παραμονή των προσφύγων και παράτυπων μεταναστών στα νησιά στα οποία φθάνουν, μέχρι ολοκλήρωσεως της διαδικασίας παροχής

ασύλου. Τούτη όμως, η συμπληρωματική δηλαδή ανάλυση ή εξειδίκευση των όρων της Συμφωνίας, ακόμη κι αν προέρχεται από αρμόδια όργανα της ΕΕ, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αντικαταστήσει ή να υποκαταστήσει αυτό καθ' εαυτό το νομικό κείμενο της Συμφωνίας ΕΕ- Τουρκίας, εντός του οποίου ουδεμία σχετική αναφορά γίνεται. **Είναι ασφαλές επομένως να καταλήξουμε στο ότι η συμφωνία πουθενά δεν εμπεριέχει ρητή αναφορά για υποχρέωση παραμονής των παρατύπως εισερχομένων πολιτών τρίτων χωρών στο νησί όπου έφθασαν, ούτε υφίσταται οιοσδήποτε περιορισμός ή απαγόρευση μετακίνησής τους στην ενδοχώρα της Ελλάδας ή ότι η διαδικασία θα πρέπει να ολοκληρώνεται στα νησιά του Αιγαίου. Αντιθέτως η κοινοτική οδηγία δίνει τη δυνατότητα μεταφοράς αυτών και σε περιοχές της ηπειρωτικής Ελλάδας.**

Περαιτέρω καθίσταται σαφές ότι πρέπει να εξεταστεί η συμβατότητα των ως άνω ρυθμίσεων καθώς και της ερμηνείας της Κοινής Δήλωσης με τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να διερευνηθεί αν η επιβολή “περιορισμού κυκλοφορίας” από ένα διοικητικό όργανο στους αιτούντες άσυλο, υπό την έννοια της απαγόρευσης εγκατάλειψης του νησιού, στο οποίο φτάνουν, συνιστά συνταγματικά επιτρεπτό περιορισμό και συμβατό με την ΕΣΔΑ ή στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου.

Η προσωπική ελευθερία είναι το πρωταρχικό και θεμελιωδέστερο ατομικό δικαίωμα, που σημαίνει αδέσμευτη φυσική υπόσταση, δηλαδή έλλειψη περιορισμών σε ότι αφορά τη φυσική ύπαρξη και δράση του ανθρώπου. Καθιερώνεται, έτσι, η φυσική, σωματική ελευθερία ενέργειας και κίνησης στο χώρο, που αποτελεί την κυριότερη έκφραση της σωματικής ελευθερίας, καθώς ελεύθερος άνθρωπος είναι εκείνος που μπορεί χωρίς να εμποδίζεται από άλλους να μεταβεί όπου επιθυμεί.

Το ισχύον Σύνταγμα (άρθρο 5 παρ. 1 και 3) κατοχυρώνει την προσωπική ελευθερία ως δυνατότητα αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης, με δύο μορφές μία θετική, με την οποία καθιερώνεται το δικαίωμα για «ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας» και μία αρνητική, που θεσπίζει την κυρίως προσωπική ελευθερία. Η προστασία της κυρίως προσωπικής ελευθερίας από το Σύνταγμα εμφανίζεται με «αρνητική» μορφή: διασφαλίζεται στον καθένα η δυνατότητα να κινείται (κυκλοφορεί) και να δρα χωρίς να περιορίζεται με οποιοδήποτε τρόπο, παρά μόνον όταν και όπως ο νόμος ορίζει. Η προσωπική ελευθερία, ως ατομικό δικαίωμα, αποτελεί βασική προϋπόθεση για την άσκηση όλων των άλλων δικαιωμάτων, τόσο των δημοσίων (ατομικών, πολιτικών, κοινωνικών) όσο και των ιδιωτικών.

Το Σύνταγμα (άρθρο 5 παρ. 3) ορίζει ότι « η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη.» Σε τι έγκειται το «απαρβίαστο» καθορίζεται αμέσως στη συνέχεια «Κανέννας δεν καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ο νόμος ορίζει». Η προσωπική ελευθερία, κατά τον Αριστόβουλο Μάνεση, την συνταγματική θεωρία και την νομολογία, προστατεύεται από το Σύνταγμα τόσο για τους Έλληνες όσο και για τους αλλοδαπούς. Η προστασία της προσωπικής ελευθερίας θεσπίζεται έναντι επεμβάσεων και προσβολών των οργάνων της κρατικής εξουσίας και όχι έναντι ιδιωτών. Δεν αποκλείονται οποιοδήποτε περιορισμοί (επεμβάσεις και προσβολές) της προσωπικής ελευθερίας, αλλά μόνο οι αυθαίρετοι και σε κάθε περίπτωση δεν αρκεί να προβλέπονται από νόμο οι περιορισμοί , για να μην είναι αυθαίρετοι. Με άλλες λέξεις, ο νόμος δεν μπορεί να ορίζει «όταν και όπως» θέλει οποιουδήποτε και οσουσδήποτε περιορισμούς. Οι περιορισμοί πρέπει να μην αναιρούν την ουσία του συγκεκριμένου δικαιώματος και να μη δυσκολεύουν υπέρμετρα την άσκησή του.

Το περιεχόμενο της παρ. 3 του αρθρ. 5 του Συντάγματος, κατά τον Αριστόβουλο Μάνεση, μπορεί να ταξινομηθεί σε δύο μέρη:

α) Το ένα μέρος της προσωπική ελευθερίας περιλαμβάνει οτ «κανείς δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται»

β) Το άλλο μέρος έγκειται στο «άλλως πως περιορίζεται».

Επειδή συμβαίνει να γίνεται μερικές φορές σύγχυση ανάμεσα στην προσωπική ελευθερία και στην προσωπική ασφάλεια, θα μπορούσαμε να ονομάσουμε το απαρβίαστο που αναφέρεται στο «*κανείς δεν καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται*» ως «*προσωπική ασφάλεια*» (βλ. και άρθρο 6 του Συντάγματος), κρατώντας τον όρο «*προσωπική ελευθερία*» μόνο για το ατομικό δικαίωμα που αναφέρεται σε όλες τις άλλες περιπτώσεις ενδεχόμενων περιορισμών «*με οποιονδήποτε άλλο τρόπο*», δηλαδή εκτός από τις περιπτώσεις καταδίωξης, σύλληψης, φυλάκισης.

Ως προς την εν γένει «προσωπική ασφάλεια» πρέπει να σημειωθεί ότι με τη διάταξη «*κανείς δεν καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται... παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος*» (άρθρ. 5 παρ. 3) το Σύνταγμα δεν εννοεί μόνο την ποινική δίωξη – απέναντι στην οποία το άτομο προστατεύεται ειδικότερα με τις διατάξεις του επόμενου άρθρου 6- αλλά κάθε είδους ενδεχόμενη καταδίωξη, σύλληψη ή φυλάκιση για οποιουδήποτε άλλους λόγους, δηλαδή μη ποινικούς αλλά π.χ. απλώς δημόσιας τάξης ή ασφάλειας ή υγείας ή γενικότερου συμφέροντος.

Το άρθρο 5 παρ. 3 επιτρέπει (όταν και όπως ορίζει ο νόμος) μόνο τον περιορισμό, **όχι όμως και τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας**. Η διαφορά των όρων είναι βασικά ποσοτική πέρα από ένα σημείο μεταβάλλεται σε ποιοτική. Περιορισμός σημαίνει ότι η προσωπική ελευθερία βασικά διατηρείται, μόνο δε κατ' εξαίρεση δεσμεύεται και μάλιστα μόνον αρνητικά. Περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας είναι π.χ. η παρεμπόδιση κυκλοφορίας ή διαμονής σε ορισμένο τόπο – ενώ για όλους τους άλλους τρόπους υπάρχει ελευθερία κυκλοφορίας ή διαμονής- όπως συμβαίνει π.χ. με την απαγόρευση διαμονής (άρθρο 73 ΠΚ) ή την υποχρέωση μη παραμονής σε ορισμένα μέρη. Αντίστροφη ακριβώς είναι η **έννοια της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας: παρεμποδίζεται σε όλους τους άλλους τρόπους η ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής και επιτρέπεται σε ένα μόνο, στον οποίο επιβάλλεται αποκλειστική διαμονή**. Όσο περισσότερο περιορισμένος και στενά οριοθετημένος είναι ο τόπος αυτός, τόσο πιο έντονη είναι η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας π.χ. η σύλληψη, η προσωρινή κράτηση εν γένει, καθώς και εξ ορισμού οι στερητικές της προσωπικής ελευθερίας ποινές και τα μέτρα ασφαλείας (εκτός από το του άρθρου 73 ΠΚ) **αποτελούν στέρηση και όχι περιορισμό. Το ίδιο ισχύει και όταν το άτομο δεν μπορεί να εγκαταλείψει ένα στενά οριοθετημένο και περιορισμένο χώρο, πχ ένα νησί**, ακόμη δε περισσότερο εάν είναι υποχρεωμένος να παραμένει σε στρατόπεδο συγκέντρωσης υπό πειθαρχημένη διαβίωση.

Τέλος το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας με τη στενή έννοια – δηλαδή «*κανένας δεν περιορίζεται, με οποιονδήποτε άλλο τρόπο*» ασκείται υπό διάφορες μορφές και ιδίως: α) ως ελευθερία διακίνησης και κυκλοφορίας και β) ως ελευθερία διαμονής και εγκατάστασης¹.

Κατά την ορθότερη γνώμη η παρ. 2 του άρθρου 5 εφαρμόζεται κυρίως στους αλλοδαπούς, διότι τα υπ' αυτής προστατευόμενα έννομα αγαθά καλύπτονται πλήρως, ως προς του Έλληνες, από τις παρ. 1 και 3 του άρθρου 5, **αποδοκιμάζει δε η διάταξη αυτή ευθέως την πολιτική του apartheid**. Γίνεται δεκτό ότι ως προς τη ζωή, την τιμή και την ελευθερία των αλλοδαπών, που βρίσκονται εντός της ελληνικής επικρατείας δεν επιτρέπεται να τους παρέχεται προστασία μειωμένη έναντι εκείνης που απολαμβάνουν οι ημεδαποί².

¹ (Αριστόβουλος Μάνεσης. Συνταγματικά Δικαιώματα α' ατομικές ελευθερίες, πανεπιστημιακές παραδόσεις, δ' έκδοση, (φωτοτυπική ανατύπωση), Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, σελ 114 επ.)

² (Πέτρος Παραράς Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001 σελ. 42 επ., Χρ. Σγουρίτσα, Συντ. Δικ., τομ. Β' τευχ. β', 1966, σελ 23 και 161)

Ως προς τη διερεύνηση του ποιος είναι φορέας του ατομικού αυτού δικαιώματος, λαμβάνεται υπ' όψιν ότι ένα πρόσωπο είναι πρόσφυγας, σύμφωνα με την άνω Σύμβαση και το πρωτόκολλο του 1967, από την στιγμή που συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του σχετικού ορισμού και συνεπώς η αναγνώρισή του έχει δηλωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα. Δεν γίνεται δηλαδή κανείς πρόσφυγας εξαιτίας της αναγνώρισης, αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας επειδή είναι³.

Στο πλαίσιο αυτό το δικαίωμα ελεύθερης μετακίνησης και ελεύθερης επιλογής κατοικίας στο έδαφος του κράτους, **αφορά οποιονδήποτε βρίσκεται νόμιμα σε αυτό**. Η διάταξη αυτή αφορά τόσο τους ημεδαπούς όσο και στους αλλοδαπούς, εφόσον βρίσκονται νόμιμα στην επικράτεια (ΔΣΑΠ άρθρο 12). Οι περιορισμοί κρίνονται αναγκαίοι και πρόσφοροι μόνο όταν καθίστανται απαραίτητοι για την προστασία της εθνικής ασφάλειας δημόσιας υγείας δημόσιας τάξης κλπ.

Κατά τα ανωτέρω, **η επιβολή της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας συγκεκριμένου ατόμου, πέρα από το ότι οφείλει να βρίσκει έρεισμα σε διάταξη (ουσιαστικού) νόμου, κατά κανόνα, δεν μπορεί να είναι (παραβ. και άρθρο 6 παρ. 1 Συντ.) αντικείμενο διοικητικής ενέργειας, αλλά πρέπει να διατάσσεται από δικαστική αρχή**, έστω και αν δεν πρόκειται για ποινική κύρωση αλλά π.χ. για μέτρο διοικητικής εκτέλεσης και υλοποιείται μόνο ύστερα από ad hoc δικαστική απόφαση. Η δικαστική κρίση μάλιστα δεν αρκεί να αφορά τη νομιμότητα της υποκείμενης αιτίας, αλλά πρέπει να αφορά γενικά τη νομιμότητα λήψης του μέτρου, προκειμένου **να διασφαλίζεται η αναλογία του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό**. (Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998).

Η καθιέρωση του διοικητικού μέτρου του «γεωγραφικού περιορισμού» ή «περιορισμού κυκλοφορίας» στους αιτούντες άσυλο, προσιδιάζει στον θεσμό της εκτοπίσεως, όπως λειτούργησε στη χώρα μας σε ανώμαλες συνταγματικά περιόδους. Συγκεκριμένα:

1. Αποτελεί ένα διοικητικό μέτρο, υπό την έννοια ότι αρμόδιο όργανο για τη λήψη του είναι το προβλεπόμενο από τον νόμο διοικητικό όργανο.
2. Επιβάλλεται προληπτικά, με κύριο αίτιο τη χώρα προέλευσης του αιτούντος και την πιθανολόγηση ευδοκίμησης της αιτήσεως ασύλου του.

³ (βλ. "Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες καθορισμού του Ύπατου Αρμοστή Η.Ε. για τους πρόσφυγες, 1989, σελ. 11)

3. Συνεπάγεται όχι απλά περιορισμό αλλά στέρηση προσωπικής ελευθερίας, χωρίς δικαστική απόφαση, ορίζοντας συγκεκριμένο νησί για την αποκλειστική διαμονή του αιτούντος.

Τούτο όμως είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτο, ως αντικείμενο στα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος. Και τούτο, διότι πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας είναι, κατά τα ανωτέρω άρθρα, ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, πυρήνας της οποίας είναι η προσωπική ελευθερία. Και ναι μεν το Σύνταγμα ανέχεται τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, υπό την προϋπόθεση ότι η στέρηση αυτή είναι λογικώς αναγκαία για την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, χάριν του οποίου επιβάλλεται, όπως η επιβολή των στερητικών της ελευθερίας ποινών που προβλέπονται από το ποινικό δίκαιο, είναι, όμως, όλως διάφορο το θέμα της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας, δια του διοικητικού μέτρου του περιορισμού κυκλοφορίας σε συγκεκριμένο τμήμα της ελληνικής επικράτειας και δη στα νησιά, όχι ως ποινής για αποδοκιμαστέα κοινωνική συμπεριφορά, αλλά ως διοικητικού μέτρου που αποβλέπει, κατά τα δημοσίως λεχθέντα, στον συνωστισμό προσφύγων και μεταναστών, υπό συνθήκες, μη συμβατές με το άρθρο 2 παρ. 1 και 25 παρ. 2, σε περιορισμένες γεωγραφικά περιοχές, όπως είναι τα νησιά, προκειμένου να αποτραπούν άλλοι πρόσφυγες ή μετανάστες να εισέλθουν στην ελληνική επικράτεια. Υπό το πρίσμα τούτο, είναι αμφίβολο αν υφίσταται και θέμα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1), διότι αυτή προϋποθέτει ότι τόσο ο σκοπός όσο και τα χρησιμοποιούμενα προς επίτευξη αυτού μέσα είναι κατ' αρχήν θεμιτά, οπότε και ερευνάται περαιτέρω η μεταξύ τους σχέση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Ωστόσο εν προκειμένω τίθεται υπό αμφισβήτηση ακόμη και αν, όχι μόνο τα μέσα, αλλά και ο ίδιος ο σκοπός είναι θεμιτός.

Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων συνάγεται ότι ο “περιορισμός κυκλοφορίας” του αιτούντος άσυλο, στο νησί στο οποίο υποβάλλει την αίτησή του, επ' αόριστον, συνιστά στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του και αντίκειται στις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος της Ελλάδας (άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1,2,3, 6 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 25 παρ. 2).

Πέραν των όσων προαναφέρθηκαν, δεν πρέπει να λησμονούμε ότι η Ελλάδα ως κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεσμεύεται και οφείλει να σέβεται τις ευρωπαϊκές συμβάσεις αλλά και τα Ευρωπαϊκά ιδεώδη. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας σύμβασης αποτελεί η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Σύμφωνα με το άρθρο 28§1 του Συντάγματος της Ελλάδας, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου με υπέρτατη ισχύ, που επικαλείται ενώπιον και των εθνικών δικαστηρίων. Παράλληλα, προβλέπεται το δικαίωμα άσκησης ατομικής προσφυγής κατά Κράτους σε περίπτωση παραβίασης των προβλεπομένων δικαιωμάτων ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Στην προκειμένη περίπτωση, από τον συνδυασμό των άρθρων 1⁴ και 3⁵ της ανωτέρω Σύμβασης προκύπτει υποχρέωση των συμβαλλομένων μερών να εγγυώνται σε κάθε πρόσωπο που υπάγεται στην δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που κατοχυρώνονται με τη Σύμβαση και να διασφαλίζουν σε κάθε άτομο που κρατείται συνθήκες διαβίωσης σύμφωνες με τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, και ότι οι τρόποι κράτησής του δεν το υποβάλουν σε απόγνωση ή σε δοκιμασία τέτοιας έντασης που υπερβαίνει το αναπόφευκτο επίπεδο οδύνης που συνδέεται με ένα τέτοιο μέτρο, καθώς και ότι η υγεία και η ευζωία του διασφαλίζονται καταλλήλως, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ (διαθέσιμος και καθαρός χώρος για κάθε κρατούμενο, συνθήκες υγιεινής κλπ.). Επίσης, το Κράτος οφείλει να λαμβάνει μέτρα για να εμποδίζει τις δυσμενείς μεταχειρίσεις τις οποίες οι Αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 (Το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια): *“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: α) εάν κρατήται κανονικώς κατόπιν καταδίκης υπό αρμοδίου δικαστηρίου. β) εάν υπεβλήθη εις κανονικὴν σύλληψιν ἢ κράτησιν λόγω ανυποταγῆς εις νόμιμον διαταγὴν δικαστηρίου ἢ εις ἐγγύησιν ἐκτελέσεως ὀριζομένης ὑπὸ τοῦ νόμου. γ) εάν συνελήφθη και κρατήται ὡπως ὁδηγηθῆ ενώπιον της αρμοδίας δικαστικῆς ἀρχῆς εις την περίπτωσιν εὐλόγου ὑπονοίας ὅτι διέπραξεν ἀδίκημα, ἢ υπάρχουν λογικά δεδομένα προς παραδοχὴν της ἀνάγκης ὡπως οὗτος ἐμποδισθῆ ἀπὸ τοῦ να διαπράξῃ ἀδίκημα ἢ δραπετεύσῃ μετὰ την διάπραξιν τούτου. δ) εάν πρόκειται περί νομίμου κράτησεως ἀνηλίκου, ἀποφασισθείσης δια την ἐπιτήρησιν της ἀνατροφῆς του, ἢ την νόμιμον κράτησίν του ἵνα παραπεμφθῆ ενώπιον της ἀρμοδίας ἀρχῆς. ε) εάν πρόκειται περί νομίμου κράτησεως ἀτόμων δυναμένων να μεταδώσωσι μεταδοτικὴν ἀσθένειαν,*

⁴ Άρθρον 1: «Τα υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναγνωρίζουν, εις όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας των πρόσωπα, τα καθοριζόμενα εις το πρώτον μέρος της παρούσης Συμβάσεως δικαιώματα και ελευθερίας».

⁵ Άρθρον 3: «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθῆ εις βασάνους ούτε εις ποινάς ἢ μεταχειρίσιν ἀπανθρώπου ἢ ἐξευτελιστικὰς».

φρενοβλαβούς, αλκοολικού, τοξικομανούς ή αλήτου. στ) εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπό όπως εμποδισθή από του να εισέλθη παρανόμως εν τη χώρα, ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως. 2. Παν συλληφθέν πρόσωπον δέον να πληροφορήται κατά το δυνατόν συντομώτερον και εις γλώσσαν την οποίαν εννοεί, τους λόγους της συλλήψεώς του ως και πάσαν διατυπωμένην εναντίον του κατηγορίαν. 3. Παν πρόσωπον συλληφθέν ή κρατηθέν υπό τας προβλεπομένας εν παραγράφω 1γ του παρόντος άρθρου συνθήκας οφείλει να παραπεμφθή συντόμως ενώπιον δικαστού ή ετέρου δικαστικού λειτουργού νομίμως εντεταλμένου όπως εκτελή δικαστικά καθήκοντα, έχει δε το δικαίωμα να δικασθή εντός λογικής προθεσμίας ή απολυθή κατά την διαδικασίαν. Η απόλυσις δύναται να εξαρτηθή από εγγύησιν εξασφαλίζουσιν την παράστασιν του ενδιαφερομένου εις την δικάσιμον. 4. Παν πρόσωπον στερούμενον της ελευθερίας του συνεπεία συλλήψεως ή κρατήσεως έχει δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, ίνα τούτο αποφασίση εντός βραχείας προθεσμίας επί του νομίμου της κρατήσεώς του και διατάξη την απόλυσίν του εν περιπτώσει παρανόμου κρατήσεως. 5. Παν πρόσωπον θύμα συλλήψεως ή κρατήσεως υπό συνθήκας αντιθέτους προς τας ανωτέρω διατάξεις, έχει δικαίωμα επανορθώσεως».

Έτσι, έχει κριθεί νομολογιακά ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 5 της Σύμβασης σε περίπτωση που οι κρατούμενοι δεν έχουν τα μέσα πρόσβασης σε εξωτερικούς δικηγόρους επιλογής τους, οι οποίοι πρέπει να έχουν την δυνατότητα επίσκεψης στο Κέντρο κράτησης, σε περίπτωση που η κράτηση δεν διατάσσεται από δικαστική αρχή και δεν υπόκειται περιοδικά σε δικαστικό έλεγχο, σε περίπτωση αυθαίρετης κράτησης, ακατάλληλες συνθήκες κράτησης κλπ.

Σύμφωνα με νομολογία του ΕΔΔΑ, η πρακτική του γεωγραφικού περιορισμού σε δομές όπως οι υφιστάμενες στα ελληνικά νησιά και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες παραμονής σε αυτές, μπορεί να χαρακτηριστεί ως “κράτηση”. Εξάλλου, ως κράτηση νοείται η στέρηση της ελευθερίας σε συγκεκριμένο χώρο ή τόπο για υπολογίσιμο χρονικό διάστημα χωρίς να προϋποθέτει αναγκαστικά σωματικό περιορισμό. Δέον να τονιστεί στο σημείο αυτό ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 5 της Σύμβασης όταν η κράτηση υπερβαίνει ένα εύλογο χρονικό διάστημα.⁶ Η κράτηση των 28 ημερών που προβλέπει ο Ν.4375/2016 δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αυθαίρετη και μη επιτελούσα τον σκοπό για τον οποίο προβλέφθηκε.

⁶ Υπόθεση Saadi v. Ηνωμένου Βασιλείου αρ. 13229/03, Υπόθεση Khlaifia v. Ιταλίας και λοιπών 2015, Υπόθεση M.S..S. v. Βελγίου και Ελλάδας αρ. 30696/2009, Υπόθεση Rahimi v. Ελλάδα 2011, Υπόθεση A.A. v. Ελλάδα 2010)

Εντούτοις, στην πράξη διαπιστώνουμε ότι η κράτηση ενδέχεται να διαρκέσει πολλούς μήνες (έως και 10 ακόμη!) σε συνθήκες μάλιστα που κάθε άλλο παρά διασφαλίζουν αξιοπρεπή διαβίωση ή είναι σύμφωνες με τους απαραίτητους κανόνες υγιεινής. Επιπροσθέτως, ο γεωγραφικός περιορισμός που προβλέπεται από το εσωτερικό δίκαιο έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την διάταξη του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα σε προσωπική ελευθερία και ασφάλεια). Συνεπώς, είναι θέμα χρόνου να καταδικαστεί για άλλη μία φορά η χώρα μας στο ΕΔΔΑ για παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών που προβλέπει η Σύμβαση, και συνακόλουθα να επιδικασθεί και η ανάλογη αποζημίωση.

Τέλος, δύναται να στοιχειοθετηθεί παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης (δικαίωμα πραγματικής προσφυγής), σύμφωνα με το οποίο: *«Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη παρούση Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερία παρεβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίασις διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των»*. Και τούτο διότι πλείστες φορές έχει αποφανθεί το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (κατόπιν προσφυγή κατά των συνθηκών κράτησης) ότι δεν υπάρχει στην ελληνική έννομη τάξη καμία πραγματική προσφυγή που να επιτρέπει σε έναν αλλοδαπό κρατούμενο σε κέντρο κράτησης να παραπονεθεί για τις συνθήκες κράτησής του ή για τον επιβαλλόμενο σε αυτόν γεωγραφικό περιορισμό της κυκλοφορίας του, ήτοι δεν υπάρχει καν η υλική δυνατότητα να ασκηθεί τέτοια προσφυγή.

Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι η υπό κρίση Δήλωση αναφέρεται σε μετεγκατάσταση (resettlement) Συρίων και μόνον στην ΕΕ, δηλαδή στην αρχή “ένας για έναν”, καθώς και σε ανώτατο όριο προσφύγων, υπάρχει παραβίαση τόσο της Σύμβασης της Γενεύης όσο και του άρθρου 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σύμφωνα με το οποίο καθιερώνεται η “αρχή της μη διάκρισης”.⁷

Επικουρικά, το ψήφισμα 1707 (2010) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης της 28^{ης} Ιανουαρίου 2010 σχετικά με τη διοικητική κράτηση των αιτούντων άσυλο και των παρανόμων μεταναστών ορίζει στο άρθρο 9 ότι: *«Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Κοινοβουλευτική Συνέλευση καλεί τα Κράτη Μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης στα*

⁷ Απαγόρευση των διακρίσεων” Άρθρον 14.- Η χρήσις των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

οποία κρατούνται άτομα που έχουν υποβάλει αίτηση ασύλου και παράνομοι μετανάστες, να σέβονται απολύτως τις υποχρεώσεις τους έναντι του διεθνούς δικαίου σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα και τους πρόσφυγες και να: (...) 9.2 να εφαρμόζουν ως προς το νόμο και ως προς την πρακτική τους 15 Ευρωπαϊκούς Κανόνες που ορίζουν τις ελάχιστες προδιαγραφές που εφαρμόζονται στις συνθήκες κράτησης των μεταναστών και των αιτούντων άσυλο προκειμένου να διασφαλιστεί ότι: 9.2.1 ότι τα άτομα που στερούνται την ελευθερία τους τυχαίνουν αξιοπρεπούς μεταχείρισης και με σεβασμό των δικαιωμάτων τους, 9.2.2 ότι τα άτομα που κρατούνται φιλοξενούνται σε κέντρα ειδικά σχεδιασμένα για την κράτηση που συνδέεται με την μετανάστευση και όχι μέσα σε φυλακές, 9.2.3 ότι όλα τα άτομα που κρατούνται ενημερώνονται γρήγορα, σε γλώσσα απλή και προσιτή σε αυτά, για τους νομικούς και πραγματικούς λόγους της κράτησής τους, για τα δικαιώματά τους, τους νόμους και την διαδικασία καταγγελίας που ισχύουν κατά την κράτηση. Κατά την διάρκεια της κράτησης, οι κρατούμενοι έχουν την δυνατότητα να καταθέσουν αίτηση ασύλου ή συμπληρωματικής ή επικουρικής προστασίας, και έχουν πραγματική πρόσβαση σε διαδικασία ασύλου δίκαιη και ικανοποιητική που να προσφέρει όλες τις δικονομικές εγγυήσεις, 9.2.4 ότι τηρούνται τα νομικά και πραγματικά κριτήρια εισαγωγής, πράγμα που προϋποθέτει την οργάνωση ελέγχων και ιατρικών επισκέψεων που να επιτρέπουν τον εντοπισμό ιδιαίτερων αναγκών. Θα πρέπει να τηρούνται σχετικά αρχεία όσον αφορά την εισαγωγή, τις αφίξεις και τις αναχωρήσεις, 9.2.5 ότι οι υλικές συνθήκες κράτησης είναι προσαρμοσμένες στην νομική και πραγματική κατάσταση του ενδιαφερόμενου, 9.2.6 ότι το καθεστώς κράτησης είναι προσαρμοσμένο στην νομική και πραγματική κατάσταση του ενδιαφερόμενου, 9.2.7 ότι οι Αρμόδιες Αρχές διαφυλάσσουν την υγεία και την καλή διαβίωση όλων των κρατουμένων των οποίων έχουν την ευθύνη, 9.2.8 ότι οι κρατούμενοι έχουν πραγματική, εγγυημένη πρόσβαση στον εξωτερικό κόσμο (συμπεριλαμβανομένων των δικηγόρων, της οικογένειας, των φίλων, του Γραφείου της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους πρόσφυγες, της κοινωνίας, των εκπροσώπων του πνευματικού και θρησκευτικού κόσμου), και έχουν το δικαίωμα να δέχονται συχνές επισκέψεις από τον εξωτερικό κόσμο, 9.2.9 ότι οι κρατούμενοι έχουν πραγματική, εγγυημένη πρόσβαση σε νομικές συμβουλές, σε νομική βοήθεια και νομική εκπροσώπηση ικανοποιητικού επιπέδου, καθώς και σε δωρεάν νομική βοήθεια, 9.2.10 ότι οι κρατούμενοι μπορούν να υποβάλουν περιοδικά πραγματική προσφυγή κατά της κράτησής τους ενώπιον Δικαστηρίου και ότι οι αποφάσεις που αφορούν την κράτηση εξετάζονται αυτόματα σε τακτά χρονικά διαστήματα, 9.2.11 ότι η ασφάλεια, η προστασία και η πειθαρχία των κρατουμένων λαμβάνονται υπόψη έτσι ώστε να διασφαλίζεται η καλή λειτουργία των Κέντρων

Κράτησης, 9.2.12 ότι το προσωπικό των Κέντρων Κράτησης και των Υπηρεσιών μετανάστευσης δεν κάνει χρήση βίας κατά των κρατούμενων, εκτός από την περίπτωση νόμιμης άμυνας ή σε περίπτωση απόπειρας απόδρασης ή δυναμικής σωματικής αντίστασης σε μια νόμιμη εντολή, πάντα σε έσχατη ανάγκη και κατά τρόπο ανάλογο με την κατάσταση, 9.2.13 ότι η Διεύθυνση και το προσωπικό των Κέντρων Κράτησης προσλαμβάνονται με προσοχή, τους προσφέρεται κατάλληλη εκπαίδευση και ενεργούν σύμφωνα με τους πιο υψηλούς επαγγελματικούς, ηθικούς και προσωπικούς κανόνες, 9.2.14 ότι οι κρατούμενοι έχουν κάθε ελευθερία να διατυπώσουν αιτήματα ή καταγγελίες ενώπιον των Αρμοδίων Αρχών, και ότι τους δίδονται εγγυήσεις εχεμύθειας ως προς το θέμα αυτό, 9.2.15 ότι γίνεται ανεξάρτητη επιθεώρηση και έλεγχοι στα Κέντρα Κράτησης για τις συνθήκες κράτησης».

Συμπερασματικά, τόσο οι συνθήκες κράτησης όσο και πρωτίστως η επιβολή του γεωγραφικού περιορισμού και το εν γένει πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα παραμονής των αιτούντων άσυλο και των παρανόμων μεταναστών που ισχύουν στην περίπτωση των διαμενόντων στα νησιά του Ανατολικού Αιγαίου προσκρούουν στις ως άνω ρηθείσες διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία (Σύμβαση) κατισχύει κάθε άλλου απλού νόμου της εσωτερικής έννομης τάξης ως έχουσα αυξημένη τυπική ισχύ σύμφωνα με την κατά τα ανωτέρω συνταγματική διάταξη, αλλά και πάσης άλλης διεθνούς συμφωνίας απλοποιημένης μορφής, όπως και εν προκειμένη χαρακτηρίζεται η κοινή δήλωση ΕΕ- Τουρκίας.

ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΑ ΑΝΩΤΕΡΩ ΚΑΤΑΛΗΓΟΥΜΕ

Η Συμφωνία της 18ης Μαρτίου 2016 μεταξύ ΕΕ και Τουρκίας δεν προβλέπει ρητά την υποχρέωση παραμονής των προσφύγων- μεταναστών στα ελληνικά νησιά μέχρι να εξεταστεί η αίτηση ασύλου τους. Η υποχρέωση παραμονής των προσφύγων- μεταναστών αποτελεί προϊόν ερμηνείας. Η ερμηνεία αυτή όπως εφαρμόζεται μέχρι σήμερα ωστόσο είναι αντίθετη τόσο με το Ελληνικό Σύνταγμα όσο και με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Συνεπώς, οι πρόσφυγες- μετανάστες, οι οποίοι εισέρχονται μέσω των ελληνικών νησιών στην Ελλάδα μπορούν να μετακινηθούν προς την υπόλοιπη Ελλάδα μέχρι να εξεταστεί η αίτηση ασύλου τους.

Χίος, 30 Δεκεμβρίου 2016

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΧΙΟΥ

Αλοιμόνου Γραμματική

Μονιάρου Μαρία

Ζαννάρα Ανθίπη

Παπαντωνάκη Αγγελική

Καρατζά Αναστασία

Σπηλιόπουλος Χρήστος

Κουκουτιανός Γεώργιος

Τριαντάφυλλος Κωνσταντίνος

Κουμή Νικολέτα

Τασσοπούλου Πηνελόπη