



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ  
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα 10-2-2006

Αριθ.Πρωτ.3092/05/Γνωμ. 3

Προς

Το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης

Κλάδος Διοικητικού

Διεύθυνση Οργάνωσης-Νομοθεσίας

Τμήμα 3ο Νομικών Υποθέσεων

Αθήνα

Θέμα: Εκτέλεση της δικαστικής απέλασης του αλλοδαπού και ιδίως μετά την απόφαση που διατάσσει την υπό όρο απόλυσή του.

1- Σ' απάντηση του 4000/4/10-ιζ από 2-7-05 εγγράφου ερωτήματός σας που αναφέρεται στη διαδικασία της

εκτέλεσης της δικαστικής απέλασης του αλλοδαπού και ιδίως μετά την απόφαση που διατάσσει την υπό όρο απόλυσή του, σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα.

2- Η απάντηση στο ερώτημα παρέχεται υπό το εξής διάγραμμα: Α-Νομική φύση και προϋποθέσεις της απέλασης. Β-Κράτηση του υπό απέλαση αλλοδαπού Γ- Εκτέλεση της απέλασης γενικά. Δ-Εκτέλεση της απέλασης του αλλοδαπού ειδικά μετά την απόφαση που διατάσσει την υπό όρο απόλυσή του.

#### Α- Νομική φύση και προϋποθέσεις της απέλασης

Η απέλαση είναι μέτρο ασφαλείας περιοριστικό της ελευθερίας και διατάσσεται από το δικαστήριο σε βάρος των αλλοδαπών. Κατά κανόνα η απέλαση διατάσσεται δυνητικά από το δικαστήριο, [Μπουρόπουλος ΕΡΜΠΚ, 184, Δ.Σπινέλλης 2005 σελ.985], σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 74 ΠΚ, με εξαίρεση την καταδίκη του αλλοδαπού σε κάθειρξη για εμπορία ναρκωτικών, όπου, κατά το άρθρο 17 παρ.2 του Ν.1729/87, διατάσσεται υποχρεωτικά.

Ως μέτρο ασφαλείας επιβάλλεται χάρη της προστασίας του κοινωνικού συνόλου από την επικίνδυνη προσωπικότητα του αλλοδαπού-δράστη ενός εγκλήματος, όταν υπάρχουν

βάσιμες ενδείξεις ότι πρόκειται να τελέσει νέα εγκλήματα στο μέλλον.

Η ένταξή της στα μέτρα ασφαλείας έχει ως συνέπεια να μη εφαρμόζονται σ' αυτήν οι δικονομικές εγγυήσεις που ισχύουν για τις ποινές. Οι δικονομικές εγγυήσεις που δεν εφαρμόζονται στα ασφαλιστικά μέτρα, επομένως και στην απέλαση, είναι οι εξής: α) Δεν εφαρμόζεται η αρχή της ισχύος του ηπιότερου νόμου, τα μέτρα ασφαλείας δηλ. επιβάλλονται με το νόμο που ισχύει όχι κατά το χρόνο τελέσεως του αδικήματος, αλλά κατά το χρόνο της εκδίκασης. β) Έχουν αόριστη διάρκεια. γ) Δεν χωρεί σ' αυτά χάρη και απόλυση υπό όρους [άρθρο 105 ΠΚ]. δ) Η απόφαση, που δεν επιβάλλει ποινή, αλλά μόνο μέτρο ασφαλείας, θεωρείται αθωωτική και δεν προσβάλλεται με κανένα ένδικο μέσο. Και ε) εάν παραγράφηκαν, πράγμα που συμβαίνει, εάν περάσει τριετία από τότε που έγινε αμετάκλητη η απόφαση, με την οποία επιβλήθηκαν, χωρίς να αρχίσει η εκτέλεσή τους, δεν παύει οπωσδήποτε η εκτέλεσή τους, γιατί το δικαστήριο μπορεί να διατάξει διαφορετικά, [άρθρο 4 παρ. 2, 75 ΠΚ-Διάγρ. Π.ΔΙΚ. Α.Χαραλαμπάκης 2003,σ.435, Δαλκαφούτης Τινά περί απελάσεως Αρχ.Νομ.04/321].

Επειδή όμως αποτελεί επαχθές μέτρο, όπως και η ποινή, διότι μεταβάλλει το βιοτικό STATUS του ατόμου, για την επιβολή της τάσσονται από το νόμο ορισμένες εγγυητικές προϋποθέσεις. Οι προϋποθέσεις αυτές, τυπικές και ουσιαστικές, είναι οι εξής:

α- Η τυπική, που συνίσταται στην καταδίκη του αλλοδαπού σε κάθειρξη ή φυλάκιση ή στην επιβολή εναντίον του κάποιου άλλου μέτρου ασφαλείας, όπως της φύλαξης ως ακαταλογίστου, της παραπομπής σε κατάστημα εργασίας και της εισαγωγής σε θεραπευτικό κατάστημα [άρθρα 69,71,72 ΠΚ]. Όταν ο αλλοδαπός βρίσκεται νόμιμα στη χώρα, η απέλαση μπορεί να διαταχθεί μόνον εάν του έχει επιβληθεί ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών. [άρθρο 74 παρ.1,εδ.γ ΠΚ].

β- Η ουσιαστική, που συνίσταται στην ανάγκη απομάκρυνσης του αλλοδαπού από τη χώρα, γιατί κρίνεται ότι αποτελεί σοβαρή και ενεστώσα απειλή κατά της δημόσιας τάξης και εθνικής ασφάλειας. [ άρθρο 3 παρ.1 της Οδηγίας 2001/40 του Συμβουλίου της Ευρώπης, Μελέτη Ελισ.Συμεωνίδου-Καστανίδου ΠΟΙΝ.ΔΙΚ. 05/979]. Η κρίση αυτή του δικαστηρίου λαμβάνεται με την τήρηση της γενικής δικαιοσύνης αρχής της αναλογικότητας, που ισχύει σ' όλους

τους κλάδους του δικαίου, και στηρίζεται, εκτός από το είδος και τις συνέπειες του εγκλήματος, και στα επιπρόσθετα κριτήρια της εν γένει συμπεριφοράς, τον επαγγελματικό προσανατολισμό και την ύπαρξη ή μη οικογένειας, [ΑΠ.1419/98 ΠΧΡ.98/751].

Εάν ο αλλοδαπός είναι υπήκοος κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διάταξη του άρθρου 74 ΠΚ υποχωρεί έναντι των αντίθετων διατάξεων του Κοινοτικού Δικαίου και δεν δικαιολογείται να επιβάλλεται με την επίκληση του λόγου της δημόσιας τάξης. Έτσι, η απέλαση σε βάρος του κοινοτικού υπηκόου, για τους οποίους ισχύει η ελεύθερη κυκλοφορία και εγκατάσταση, [άρθρα 48,52,59 Συνθ.], διατάσσεται μόνον εάν από την ατομική συμπεριφορά αυτού δημιουργείται πραγματική και σοβαρή απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας [64/221 Κοιν. Οδηγία, ΑΠ.1243/00 Π.ΧΡ.ΝΑ/433, Γνω.Αντ. Α.Π.Α. Βασιλόπουλου 7/00 ΠΧΡ.Ν/465], και όχι από τις τυχόν ενδεχόμενες προηγούμενες καταδίκες του ή από γενικές εκτιμήσεις, [απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που εκδόθηκε επί προδικαστικής απόφασης του ΑΠ. επί της υποθέσεως C-348/98, Γνωμ.Αντεισ.ΑΠ.7/00]. Έτσι, κρίθηκε από το ΕΔΔΑ ότι η

ισόβια απέλαση ιρακινού υπηκόου που διατάχθηκε λόγω της καταδίκης του για παράνομη διακίνηση ναρκωτικών είναι δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό γιατί θα έχει ως αποτέλεσμα την εφ' όρου ζωής απομάκρυνση από την οικογένειά του, κατά παραβίαση του δικαιώματος αυτού για οικογενειακή συνένωση, δικαίωμα που αναγνωρίζεται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, [απόφ.11-7-02 Amrollax κατά Δανίας ΕΕΕυρ.Δ 04/594].

Πέρα των απαιτούμενων ως άνω προϋποθέσεων για την επιβολή της απέλασης, απαιτείται να μη συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση λόγοι, που από δεσμευτικές για τη χώρα μας διεθνείς συμβάσεις, απαγορεύεται να διαταχθεί.

Σύμφωνα με τις διεθνείς συμβάσεις που έχει κυρώσει η Ελλάδα και από το Νόμο 3386/05 απαγορεύεται η απέλαση του αλλοδαπού στις εξής περιπτώσεις:

α) Εάν υπάρχουν βάσιμοι φόβοι ότι στη χώρα του προορισμού του, δηλ. της καταγωγής, της προελεύσεώς του ή της χώρας που προσφέρεται να τον υποδεχθεί, πρόκειται ο αλλοδαπός :

1) Να διωχθεί για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας, [άρθρο 5 παρ.2 του Συντάγματος και 11 περ.ε'Ν.3251/04

Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν.2928/01 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις].

2) Να διωχθεί για λόγους που βασίζονται σε διάκριση οποιασδήποτε μορφής, όπως του φύλου, της φυλής, της θρησκείας, της εθνοτικής καταγωγής, της θρησκείας, της ιθαγένειας, της γλώσσας, των πολιτικών φρονημάτων και του γενετήσιου προσανατολισμού του [άρθρο 11 περ.ε΄Ν.3221/04, άρθρο 1 του Ν.1782/88-Κύρωση της Σύμβασης κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας].

3) Να κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια ή άλλους τρόπους σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης [άρθρο 3 και 16 παρ.1 Ν.1782/88].

β) Εάν είναι πρόσφυγας ή αιτών άσυλο, [άρθρο 31 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το καθεστώς των προσφύγων που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ.3989/68], και Υπόμνημα της Υπάτης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους πρόσφυγες του Ικονίου 03, εγκ.2554/03 Εισ.ΑΠ].

γ) Εάν επιβάλλεται η απαγόρευση από λόγους προστασίας της οικογένειας και των ανηλίκων, και δη για να

μην αποχωρισθεί ο ανήλικος από την οικογενειά του και να μεγαλώσει σε φυσικό περιβάλλον που ευνοεί την αρμονική ανάπτυξη της προσωπικότητάς του [άρθρα 9 και 10 της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του Παιδιού, που κύρωσε η Ελλάδα με το Ν.2101/92, 8 της ΕΣΔΑ,21 παρ.1 του Συντάγματος και 74 παρ.1 ΠΚ]. Έτσι, απαγορεύεται η απέλαση του αλλοδαπού:

1) όταν είναι ανήλικος και οι γονείς ή τα πρόσωπα που έχουν την επιμέλεια του διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα.

2) όταν είναι γονέας ημεδαπού ανηλίκου και έχει την επιμέλεια ή έχει υποχρέωση διατροφής, την οποία εκπληρώνει.

3) όταν είναι ανήλικος και υποβάλλεται σε αναμορφωτικά μέτρα που του έχουν επιβληθεί με απόφαση του Δικαστηρίου Ανηλίκων, [άρθρο 79 παρ.1 περ.ε Ν.3386/05,122 πκ].

δ) Όταν είναι θύμα εγκληματικής οργάνωσης [άρθρο 187Α παρ.4 ΠΚ] ή των εγκλημάτων εμπορίας δούλων ή ανθρώπων, μαστροπίας, σωματεμπορίας και ασέλγειας με ανήλικο επί αμοιβή [άρθρο 12 Ν.3064/02]. Στις περιπτώσεις αυτές ο εισαγγελέας πλημμ/κών μπορεί να διατάξει την

αναστολή της απέλασης, μέχρι να εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση στην ποινική δίκη των υπαιτίων.

ε) Όταν επιβάλλεται από ανθρωπιστικούς λόγους. Για ανθρωπιστικούς λόγους απαγορεύεται η απέλαση 1) στους υπέργηρους, εκείνους που έχουν υπερβεί το 80ό έτος της ηλικίας τους, και 2) στις έγκυες γυναίκες, κατά τη διάρκεια της κύησης και για έξι μήνες μετά τον τοκετό.

Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις των υπεργήρων και στους γονείς ή υποχρέους διατροφής αλλοδαπούς μπορεί να διαταχθεί απέλαση όταν ο αλλοδαπός είναι επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη, την εθνική ασφάλεια ή τη δημόσια υγεία.[άρθρο 79 παρ.2 Ν.3386/05].

#### B- Κράτηση του υπό απέλαση αλλοδαπού

Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 της ΕΣΔΑ, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ΝΔ 53/74 και βάσει του άρθρου 28 του Συντάγματος έχει υπερνομοθετική ισχύ, κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία και στην ασφάλεια. Ουδείς επιτρέπεται να στερηθεί της ελευθερίας του παρά μόνον στις ακόλουθες περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η περίπτωση (στ'), εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπώ όπως

εμποδισθεί από του να εισέλθει παρανόμως στη χώρα ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως.

Κατά τα άρθρα 74 παρ.4, που προστέθ. με το άρθρο 12 Ν.2721/99, του ΠΚ ο αλλοδαπός μέχρι τη απέλασή του εξακολουθεί να παραμένει κρατούμενος σε ειδικούς χώρους των καταστημάτων κράτησης ή θεραπευτικών καταστημάτων. Όμοια ρύθμιση προβλέπεται και στην περίπτωση της αναστολής της ποινής υπό όρο, είτε της κανονικής, που ισχύει για ημεδαπούς και αλλοδαπούς και διατάσσεται με ορισμένη διάρκεια από 3 έως πέντε έτη, [άρθρο 99 παρ.1 ΠΚ], είτε της εξαιρετικής, που ισχύει μόνο για τους αλλοδαπούς και διατάσσεται με αόριστη διάρκεια και με άμεση εκτέλεση, [άρθρο 99 παρ.2 ΠΚ]. Και στις δυο αυτές περιπτώσεις της αναστολής της ποινής υπό όρο ο κρατούμενος, οσάκις η άμεση εκτέλεση δεν είναι εφικτή, δεν αφήνεται ελεύθερος, αλλ' εξακολουθεί να παραμένει κρατούμενος και η αναστολή υπολογίζεται από την πραγματοποίηση της απέλασης. [άρθρο 99 παρ.2 ΠΚ].

Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, ο αλλοδαπός κρατείται με σκοπό να απελαθεί στις εξής δυο περιπτώσεις:

1) Όταν διατάσσεται από το δικαστήριο η απέλασή του, χωρίς να είναι μέχρι τότε κρατούμενος, γιατί π.χ. εξαγόρασε την ποινή του, οπότε συλλαμβάνεται και κρατείται με σκοπό την εκτέλεση της απέλασης [άρθρο 5 παρ.1 περ.στ της ΕΣΔΑ]. Και

2) όταν διατάσσεται από το δικαστήριο η απέλασή του, ενώ είναι ήδη κρατούμενος, οπότε παραμένει κρατούμενος με σκοπό την εκτέλεση της απέλασης.

Και στις δυο περιπτώσεις ο αλλοδαπός δεν κρατείται παράνομα, αλλά σε εκτέλεση της απέλασης που διέταξε το δικαστήριο, γιατί κρίθηκε επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη λόγω του ότι είναι επιρρεπής στη διάπραξη νέων εγκλημάτων, [Μπουρόπουλος Π.Κ. υπό το 74, Δ.Σπινέλλης Π.Δ. υπό το 74 σελ.985, Γνωμ.Εισ.ΑΠ.2/74 ΠΧΡ.ΚΔ/70].

Όσον αφορά το χώρο στο οποίο πρέπει να κρατείται, που αποτέλεσε σημείο αμφιλεγόμενο κατά το παρελθόν, όπου ως χώροι κρατήσεως των υπό απέλαση αλλοδαπών χρησιμοποιούνταν τα κρατητήρια των αστυνομικών τμημάτων, [Γνωμ.Εισ.ΑΠ.6/97], το πρόβλημα λύθηκε με τη νεότερη διάταξη του άρθρου 74 παρ.4 ΠΚ, που προστέθ. με το άρθρο 12 του Ν.2721/99, με την οποία προσδιορίσθηκαν

ως τέτοιοι οι ειδικοί χώροι των σωφρονιστικών και θεραπευτικών καταστημάτων.

Όσον αφορά τον προσδιορισμό του χρόνου που μπορεί να παραμένει κρατούμενος ο υπό απέλαση αλλοδαπός, έχει νομολογηθεί ότι αυτός είναι ο αναγκαίος για τη τακτοποίηση των διαβατηριακών και λοιπών διαδικαστικών διατυπώσεων για την εκτέλεση της απέλασης. Κλειδί κατά το πόρισμα του Συνηγόρου Του Πολίτη [1.382/00] αποτελεί η τήρηση του απολύτως αναγκαίου μέτρου, το οποίο προσδιορίζεται από τον εξυπηρετούμενο σκοπό. Το αναγκαίο, επειδή είναι αόριστη έννοια και επιτρέπει ρευστότητα πέρα των εύλογων λόγων, πρέπει να συνδυάζεται αφενός μεν με την αρχή της αναλογικότητας, αφετέρου δε με τις αρχές του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, [άρθρο 2 Συντ.], της ισότητας και της αρχής καμιά ποινή χωρίς δίκη [άρθρο 96 Συντ.]. Πάντως, ο Συνήγορος Του Πολίτη δέχεται ότι η βραχύχρονη κράτηση, διάρκειας μέχρι 30 ημερών, δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο.

Για την αντιμετώπιση του δικαιοῖκά απαρέδεκτου φαινομένου της επ' αόριστο κράτησης του υπό απέλαση αλλοδαπού,

προβλέφθηκε ο θεσμός της ειδικής αναστολής υπό όρο της απέλασης.

Κατά το άρθρο 99 παρ.5, που προστέθ. με το άρθρο 5 του άρθρου 6 Ν.3090/02, του ΠΚ, αν ο αλλοδαπός έχει εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο την ποινή του και η απέλασή του, που έχει διαταχθεί με δικαστική απόφαση, δεν είναι δυνατή, η απόφαση αναστέλλεται με απόφαση του Τριμελούς Πλημμ/κείου του τόπου έκτισης της ποινής, ύστερα από πρόταση του εισαγγελέα, που εποπτεύει το οικείο κατάστημα κράτησης, και, όπου αυτός δεν υπάρχει, του εισαγγελέα που είναι αρμόδιος για την εκτέλεση της ποινής. Κατά τη χορήγηση της αναστολής το δικαστήριο μπορεί να επιβάλλει τους όρους, που προβλέπονται στην παράγρ.2 του άρθρου 100Α, ή ορισμένους απ' αυτούς. Αν εκλείψουν οι λόγοι, που επέβαλαν την αναστολή της απέλασης, η απόφαση για τη χορήγησή της ανακαλείται με την ίδια διαδικασία.

Πριν από την εισαγωγή του ανωτέρω θεσμού της ειδικής αναστολής της απέλασης, είχε εισαχθεί με το άρθρο 3 της ΚΥΑ 137.954/00, ο θεσμός της προσωρινής απόλυσης του αλλοδαπού με απόφαση του δικαστηρίου που επόπτευε την

εκτέλεση της ποινής του. Την ίδια ρύθμιση επανέλαβε η νεότερη διάταξη του άρθρου 99 παρ.5 ΠΚ.

Γ- Έναρξη εκτέλεσης και διάρκεια της δικαστικής απέλασης γενικά

Η απέλαση ως περιοριστικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας εκτελείται μόλις καταστεί αμετάκλητη η απόφαση που την επιβάλλει. Η απόφαση καθίσταται αμετάκλητη, όταν κατ' αυτής δεν επιτρέπεται ένδικο μέσο, ή το επιτρεπόμενο ένδικο μέσο δεν ασκήθηκε μέσα στη νόμιμη προθεσμία ή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και απορρίφθηκε [άρθρο 546 παρ.2 ΚΠΔ].

Η χρονική σειρά εκτελέσεως της απέλασης και της συντρέχουσας στερητικής της ελευθερίας ποινής έχει ως εξής: Πρώτα εκτελείται η στερητική της ελευθερίας ποινή και ύστερα το μέτρο ασφαλείας της απέλασης. Έτσι, εάν εκτιθεί, παραγραφεί ή χαρισθεί η ποινή, ακολουθεί η εκτέλεση της απέλασης.

Εάν ο αλλοδαπός καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης μέχρι τρία έτη και διατάχθηκε η αναστολή της ποινής υπό όρο, η απέλαση εκτελείται αμέσως με τη δημοσίευση της απόφασης, γιατί η διαταχθείσα αναστολή αφορά μόνον την

ποινή φυλάκισης και δεν επεκτείνεται και στο μέτρο ασφαλείας της απέλασης. Εξαίρεση αποτελούν οι παρεπόμενες ποινές της στέρησης δικαιωμάτων και ανικανότητες, οι οποίες κατά το άρθρο 104 παρ.2 ΠΚ, αναστέλλονται και εξαλείφονται μαζί με την κύρια ποινή [άρθρο 104 παρ.2 ΠΚ].

Το άρθρο 99 παρ.2 ΠΚ προβλέπει μια ιδιόμορφη αναστολή της ποινής του αλλοδαπού συνοδευόμενη με διάταξη για την άμεση απέλασή του. Η ιδιομορφία της επικεντρώνεται στα εξής σημεία: πρώτον, η αναστολή διατάσσεται κατά παρέκκλιση των προϋποθέσεων και των όρων που ισχύουν για την κανονική αναστολή υπό όρο, όπως της έλλειψης προηγούμενης καταδίκης, της ειδικής αιτιολόγησης και τους όρους ανάκλησης και άρσης, δεύτερον, η απέλαση διατάσσεται με δυνατότητα άμεσης εκτέλεσης.

Η RATIO LEGIS της αναστολής της ποινής και της άμεσης απέλασης έγκειται τόσο στην ανάγκη της αποσυμφόρησης των σωφρονιστικών και θεραπευτικών καταστημάτων, όσο και στη σκέψη ότι κοινωνική επενένταξη του αλλοδαπού μπορεί να επιτευχθεί ευχερέστερα στη χώρα του, [Η.Αναγνωστόπουλος NOB 42/1230].

Όσον αφορά το ανασταλτικό αποτέλεσμα της εφέσεως και της αναιρέσεως, ισχύουν στην απέλαση ό,τι ισχύει και για τις στερητικές της ελευθερίας ποινές.

Σύμφωνα, λοιπόν, με τις δικονομικές διατάξεις που διέπουν την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων σχετικά με την άσκηση των ενδίκων μέσων, η απέλαση εκτελείται στις εξής περιπτώσεις:

α) Αν είναι εκτελεστή η στερητική της ελευθερίας ποινή, η απέλαση εκτελείται μόλις η ποινή αυτή εκτιθεί, παραγραφεί ή χαρισθεί, [άρθρο 74 παρ.1 ΠΚ].

β) Αν ο αλλοδαπός καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης, αλλά με ανέκκλητη ποινή, η απέλαση εκτελείται αμέσως με τη δημοσίευση της απόφασης, γιατί η επιτρεπόμενη κατ' αυτής αναίρεση και η προθεσμία αυτής δεν έχει αναστέλλουσα δύναμη, εκτός και το δικαστήριο που την εξέδωσε κατόπιν αιτήσεως του εισαγγελέα ή του κατηγορουμένου διατάξει την αναστολή της, [άρθρο 471 παρ.2 ΠΚ].

γ) Αν ο αλλοδαπός καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης, αλλά σε εκκλητή ποινή, η απέλαση εκτελείται μόλις δημοσιευθεί η απόφαση του δικαστηρίου που τη διέταξε, εφόσον ο κατηγορούμενος δεν άσκησε την

επιτρεπόμενη έφεση ή την άσκησε εκπρόθεσμα και παράτυπα,[άρθρο 497 παρ.1 ΠΚ].Στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος άσκησε παραδεκτή έφεση, εάν η ποινή είναι φυλάκιση μέχρις έξι μηνών η απόφαση αναστέλλεται και επομένως δεν εκτελείται η απέλαση μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, ενώ εάν η ποινή είναι φυλάκιση έξι μηνών και πάνω, η κρίση για το αν η έφεση έχει το κατά το άρθρο 471 ανασταλτικό αποτέλεσμα ανήκει στο δικαστήριο που δίκασε [άρθρο 497 παρ.1 ΚΠΔ] ή στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο που θα δικάσει την έφεση, [άρθρο 497 παρ.2 ΚΠΔ]. Το ανασταλτικό αποτέλεσμα του ενδίκου μέσου εκτείνεται σ' όλες τις διατάξεις της απόφασης, εκτός και με το ένδικο μέσο προσβλήθηκαν ορισμένα μόνο απο τα κεφάλαια αυτής, [Γνω.Εισ.ΑΠ.1/93 ΠΟΙΝ.ΔΙΚ.00/1104].

δ) Εάν το δικαστήριο διέταξε την ειδική αναστολή της ποινής φυλάκισης υπό όρο, που ισχύει μόνο για τους αλλοδαπούς, και την άμεση εκτέλεση της απέλασης, η κρίση για το αν η έφεση που ασκείται από τον κατηγορούμενο έχει ή όχι αναστέλλουσα δύναμη, ανεξαρτήτως του ύψους της ποινής, ανήκει στο δικαστήριο. Η κατά παρέκκλιση χορήγηση της ειδικής αυτής αναστολής αναφέρεται στις

προϋποθέσεις χορήγησης και τους όρους υπό τους οποίους δίνεται, και δεν επεκτείνεται και στις άλλες ισχύουσες δικονομικές εγγυήσεις, όπως της προσφυγής σε δευτεροβάθμια κρίση και στο ανασταλτικό αποτέλεσμα αυτής.

Το δικαίωμα της επανεξέτασης της ποινικής καταδίκης είναι διεθνώς κατοχυρωμένο για όλα τα πρόσωπα, τόσο από το άρθρο 14 παρ.5 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ανθρώπινα και πολιτικά δικαιώματα, όσο και από το άρθρο 2 του έβδομου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκαν από την Ελλάδα με τους Ν.Δ.53/74 και Ν.1705/87, αντίστοιχα. Ειδικά, το δικαίωμα της επανεξέτασης της απόφασης που διατάσσει την απέλαση του αλλοδαπού που έχει νόμιμα διαμονή στην επικράτεια ενός κράτους, είναι ειδικά κατοχυρωμένο από το άρθρο 1 παρ.β του προαναφερόμενου έβδομου Πρωτοκόλλου. Από τη διάταξη αυτή ορίζεται ότι πρέπει να δίνεται στον αλλοδαπό η δυνατότητα να τύχει η υπόθεσή του επανεξέτασης. Αν όμως η απέλαση δεν αναστέλλεται, παρόλον ότι για τους ημεδαπούς αναστέλλεται, και εκτελείται άμεσα, υπάρχει ανεπίτρεπτη διακρίνουσα ρύθμιση εναντίον του και παραβιάζεται τα δικαιωμά του να ασκήσει και να

υποστηρίζει το επιτρεπόμενο ένδικο μέσο. Το απονεμόμενο υπό του νόμου σ' αυτόν ένδικο μέσο καθίσταται δώρο άδωρο, γιατί εάν δεν παραστεί στο αρμόδιο να δικάσει το ένδικο μέσο δικαστήριο, το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως ανυποστήρικτο. Έτσι, στερείται του θεμελιώδους δικαιώματος να ασκήσει ένδικο μέσο και να το υποστηρίξει αυτοπροσώπως ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, δικαίωμα που απολαμβάνει και ο κατά συρροή δράστης ανθρωποκτονίας με πρόθεση ή ληστείας, [Π. Δαλκαφούκης Αρχ. Νομολ.04/321].

Ο έλεγχος της εκτελεστότητας της απόφασης, με την οποία διατάσσεται η απέλαση αλλοδαπού, ενεργείται αυτεπαγγέλτως από τον εισαγγελέα του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση, [άρθρο 549 ΚΠΔ], ενώ κάθε περαιτέρω δισταγμός ή αμφισβήτηση για την ανασταλτική δύναμη του ενδίκου μέσου, κατά το άρθρο 471, λύεται αμετάκλητα από το δικαστήριο που την εξέδωσε ή από το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να κρίνει τούτο, [άρθρο 472 ΚΠΔ].

Από απόψεως διάρκειας, η απέλαση είναι αόριστη, όταν επιβάλλεται βάσει του άρθρου 74 ΠΚ, και ισόβιος, όταν επιβάλλεται κατά το άρθρο 17 του Ν.1729/87. Η

επιβληθείσα απέλαση συνεπάγεται την υποχρέωση του αλλοδαπού να εγκαταλείψει τη χώρα και την απαγόρευση επανεισόδου σ' αυτή.

Ο αλλοδαπός μπορεί να επιστρέψει στη χώρα, αν μεν απελάθηκε με δικαστική απόφαση βάσει των άρθρων 74 ΠΚ και 17 του Ν.1729/87 μετά την πάροδο μιας τριετίας, εάν δε απελάθηκε με την ειδική αναστολή της ποινής και τη διάταξη για άμεση απέλαση, βάσει του άρθρου 99 παρ.3 ΠΚ, μετά την πάροδο μιας πενταετίας, με Απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης και για ορισμένο χρόνο, το οποίο μπορεί να παρατείνεται.

Η δικαστική απόφαση που διατάσσει την απέλαση του αλλοδαπού εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εκτέλεση αυτής. Αν ο αλλοδαπός επανέλθει στη χώρα παρανόμως απελαύνεται και πάλι σε εκτέλεση της ίδιας δικαστικής απόφασης, [Γνω.Εισ.ΑΠ.7/01ΠΟΙΝ.ΔΙΚ.02/31, ΑΠ.1984/05].

Δ- Εκτέλεση της απέλασης ειδικά μετά την απόφαση που διατάσσει την υπό όρο απόλυση.

Κατά το άρθρο 105 παρ.4, όπως αντικατ. με το άρθρο 6 παρ.6 Ν.3090/02, του ΠΚ αν με δικαστική απόφαση έχει διαταχθεί η απέλαση του καταδίκου που απολύεται υπό

όρο, η απέλαση εκτελείται αμέσως μετά την υπό όρο απόλυση αυτού, εκτός αν η απέλαση είναι αδύνατη, οπότε απολύεται ο κατάδικος και αρχίζει ο χρόνος δοκιμασίας. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι στην περίπτωση που συμπέσουν προς εκτέλεση ο χρόνος δοκιμασίας του υπό όρο απολυόμενου και το μέτρο της απέλασης το προβάδιμα δίνεται στην απέλαση. Τούτο γίνεται κατ' εξαίρεση της γενικής αρχής που ισχύει στη συρροή των ποινών με τα στερητικά της ελευθερίας μέτρα ασφαλείας, που καθιερώνει ο ΠΚ. [άρθρο 105 παρ.4 ΠΚ], σύμφωνα με την οποία το προβάδιμα πρέπει να δίνεται στις ποινές. Η εξαίρεση δικαιολογείται από το επιδιωκόμενο με αυτήν σκοπό της ελάφρυνσης των αρχών που εποπτεύουν την εκτέλεση των ποινών, την αντιμετώπιση της λαθρομετανάστευσης και των κοινωνικοοικονομικών προβλημάτων που προκαλούνται γενικά απ' αυτή [Διον. Σπινέλλης Σύστημα Π.ΔΙΚ.1228].

Για τη διαδικασία της εκτέλεσης της απέλασης προβλέπει η ΚΥΑ-137.954/00, Υπ.ΕΞΩΤ-ΔΙΚ-Δ.ΤΑΞΕΩΣ. Σύμφωνα με αυτή, εάν ο αλλοδαπός στερείται διαβατηρίου ή ταξιδιωτικού εγγράφου, ο διευθυντής του καταστήματος, στο οποίο κατ' άρθρο 74 παρ.4 ΠΚ κρατείται, με επείγον

έγγραφό του, ενημερώνει την αρμόδια αστυνομική αρχή στην περιφέρεια της οποίας ανήκει το κατάστημα κράτησης, προκειμένου να μεριμνήσει για τον έγκαιρο εφοδιασμό του αλλοδαπού με τα ανωτέρω έγγραφα από τις διπλωματικές και προξενικές αρχές. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι επιβάλλεται συνεργασία του διευθυντή των φυλακών και της αρμόδιας αστυνομικής αρχής για την έγκαιρη και αποτελεσματική εκτέλεση των δικαστικών απελάσεων στην περίπτωση που οι υπό απέλαση αλλοδαποί βρίσκονται κρατούμενοι προς έκτιση ποινής στερητικής της ελευθερίας. Εάν ο υπό απέλαση αλλοδαπός πρόκειται να απολυθεί υπό όρο, ο διευθυντής του καταστήματος πρέπει να ενημερώνει έγκαιρα την αρμόδια αστυνομική αρχή για την ενδεχόμενη απόλυσή του, ώστε αυτή να μην αιφνιδιαάζεται από την απόλυση του αλλοδαπού, ούτε να δίνεται περιθώριο στον αλλοδαπό να διαφύγει από τον έλεγχο της αστυνομικής αρχής, αφού ληφθεί υπόψη ότι το δικαστήριο που διέταξε την απέλαση τον έκρινε ότι αποτελεί "εν δυνάμει" κίνδυνο για την εσωτερική δημόσια τάξη. Άλλωστε, η έξοδος του καταδίκου από τη φυλακή και η έναρξη του χρόνου της δοκιμασίας του δεν θεσπίζεται από το νόμο ως αυτόματη

ενέργεια, αλλ' απαιτεί την προηγούμενη βεβαίωση "ότι η απέλαση είναι αδύνατη".

3- Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η απάντησή μας στο ερώτημά σας είναι ότι από τις διατάξεις που διέπουν τη δικαστική απέλαση συνάγεται ότι στις περιπτώσεις που διατάσσεται η απόλυση υπό όρο του κρατούμενου αλλοδαπού, εναντίον του οποίου εκκρεμεί προς εκτέλεση δικαστική απέλαση, οι σωφρονιστικοί υπάλληλοι δεν πρέπει να απολύουν τον αλλοδαπό κρατούμενο αυτόματα από τη φυλακή, δηλ. αμέσως μετά την έκδοση του βουλεύματος που διατάσσει την υφ' όρο απόλυσή του, αλλ' οφείλουν να παρατείνουν την κράτησή του για τις ανάγκες της εκτέλεσης της απέλασης. Η απόλυση από τη φυλακή επιβάλλεται μόνον όταν περάσει ο αναγκαίος για την εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού χρόνος, εκείνος δηλ. που απαιτείται για τη διενέργεια των διαδικαστικών διατυπώσεων της απέλασης, διότι τότε μόνο θα βεβαιωθεί, όπως επιτάσσει ο νόμος, ότι η απέλαση είναι αδύνατη, οπότε αποκτά δικαίωμα ο κατάδικος να απολυθεί από τη φυλακή και να αρχίσει ο χρόνος της δοκιμασίας του. Η βραχύχρονη κράτηση του αλλοδαπού στο σωφρονιστικό κατάστημα [άρθρα 74 παρ.4, 99 παρ.1 και 105 παρ.4 ΠΚ] για το σκοπό της απέλασης,

που δεν ξεπερνάει τον εύλογο χρόνο του ενός μηνός, είναι αναγκαία για την εκτέλεση της απέλασης και σύμφωνη με τις νομικές διατάξεις [διεθνείς και εθνικές] που την διέπουν.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



~~Φώτιος Μακρής~~

Ε.Θ.