

Αρ. Φακ.: Α/Π 436/2014

**Έκθεση Επιτρόπου Διοικήσεως και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
αναφορικά με την κράτηση με σκοπό απέλασης – μητέρας νηπίου και
μάρτυρα κατηγορίας σε ποινική υπόθεση κατά αστυνομικών**

Τομέας Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Προϊστάμενος: Άριστος Τσιάρτας

Ερευνών λειτουργός: Νάσια Διονυσίου

Λευκωσία, 7 Μαρτίου 2014

I. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΠΑΡΑΠΟΝΟΥ

1. Η ΚΙΣΑ, με επιστολή ημερομηνίας 12 Φεβρουαρίου 2014, μου υπέβαλε παράπονο κατά του Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης (ΤΑΠΜ) και της Αστυνομίας, εκ μέρους της κ. Derhini Milhilda Alexander, από τη Σρι-Λάνκα, σε σχέση με την κράτησή της για σκοπό απέλασης, παρά το γεγονός ότι είναι σύζυγος Ευρωπαίου πολίτη, με τον οποίο έχει αποκτήσει παιδί, ηλικίας σήμερα τριών ετών.
2. Η ΚΙΣΑ ανέφερε ότι η παραπονούμενη, η οποία βρίσκεται στην Κύπρο εδώ και δεκατέσσερα χρόνια, είναι η μητέρα ενός παιδιού ηλικίας τριών ετών. Αφού προσκόμισε στο Τμήμα Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης, όπως της ζητήθηκε στα πλαίσια εξέτασης αίτησής της για άδεια παραμονής, τεστ πατρότητας DNA που αποδεικνυε ότι πατέρα του παιδιού είναι ο σύζυγός της, της παραχωρήθηκε άδεια παραμονής με ισχύ μέχρι το 2018. Στις 10 Φεβρουαρίου 2014, ο Ευρωπαίος σύζυγός της συνελήφθηκε για το αυτόφωρο αδίκημα της κατοχής διαρρηκτικών εργαλείων. Στη συνέχεια, εναντίον του εκδόθηκε διάταγμα απέλασης και τέθηκε υπό κράτηση, χωρίς στο μεταξύ να κατηγορηθεί για οποιοδήποτε ποινικό αδίκημα.
3. Όταν την επόμενη ημέρα η παραπονούμενη επισκέφθηκε μαζί με το παιδί το σύζυγό της, η Αστυνομία προχώρησε στη σύλληψή της, ενώ στη συνέχεια κλήθηκε Λειτουργός των Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας να παραλάβει το παιδί και να αναθέσει τη φροντίδα του σε ανάδοχη οικογένεια. Η παραπονούμενη ενημερώθηκε ότι ο λόγος για τον οποίο συνελήφθηκε ήταν ότι ο γάμος της είχε κριθεί εικονικός. Σύμφωνα, δε, με τους ισχυρισμούς της κατά τη διάρκεια της κράτησής της δέχτηκε απειλές ότι θα απελαθεί στη χώρα καταγωγής της χωρίς το παιδί της.
4. Η ΚΙΣΑ ισχυρίστηκε ότι η σύλληψη του ζευγαριού σχετίζεται με το γεγονός ότι ένα χρόνο νωρίτερα η παραπονούμενη είχε καταγγείλει στην Ανεξάρτητη Αρχή Διερεύνησης Ισχυρισμών και Παραπόνων Κατά της Αστυνομίας

καταγγελία εναντίον μελών της Αστυνομίας για υπέρμετρη χρήση βίας, που προκάλεσαν το θάνατο του εμβρύου που κυοφορούσε η παραπονούμενη. Επιπρόσθετα, η ΚΙΣΑ υποστήριξε ότι, η κήρυξη του γάμου του ζευγαριού ως εικονικού δεν συνάδει με το γεγονός ότι αποδεδειγμένα πατέρας του παιδιού της παραπονούμενης είναι ο σύζυγός της, καθώς και ότι η κράτηση της παραπονουμένης προσκρούει στις νομοθετικές διατάξεις που περιορίζουν τη δυνατότητα του κράτους να φυλακίζει μητέρες νηπίων μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις.

II. ΕΡΕΥΝΑ – ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ

5. Στα πλαίσια της εξέτασης του ζητήματος, στις 18 Φεβρουαρίου 2014 απέστειλα κατεπείγουσα επιστολή στη Διευθύντρια Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης εκφράζοντας τον έντονο προβληματισμό μου σε σχέση με την κράτηση της παραπονούμενης. Σημείωσα, ειδικότερα, τα εξής:

«Με βάση τα όσα προκαταρκτικά τέθηκαν υπόψη μου, προκύπτει ότι η εν λόγω απόφαση στηρίχθηκε στο ότι ο γάμος του ζεύγους κρίθηκε ως εικονικός. Εν τούτοις, η εξέταση DNA που προσκόμισε η παραπονούμενη στο ΤΑΠΜ για να της παραχωρηθεί άδεια παραμονής στη χώρα, αποδεικνύει ότι πατέρας του παιδιού είναι ο σύζυγός της, γεγονός που είναι ικανό να καταστήσει την απόφαση περί εικονικότητας του γάμου έωλη και προβληματική. Συνεπώς, παρακαλώ όπως τοποθετηθείτε επί του ζητήματος το συντομότερο δυνατόν.

Επιπρόσθετα, η παραπονούμενη είναι μητέρα ενός τρίχρονου παιδιού, το οποίο έχει αποχωριστεί και από τους δύο γονείς του εξαιτίας της κράτησής τους. Δεδομένου ότι η στέρηση της ελευθερίας ενός προσώπου, ιδίως κατά τη διαδικασία εφαρμογής διοικητικών αποφάσεων, θα πρέπει να χρησιμοποιείται ως ύστατο μέτρο, η δε κράτηση εγκύων και μητέρων θα πρέπει να αποφεύγεται ακόμα και στα πλαίσια του ποινικού δικαίου,

παρακαλώ όπως αναφέρετε κατά πόσο έγιναν οποιεσδήποτε προσπάθειες για λήψη άλλων μέτρων, ηπιότερων της κράτησης.»

6. Έως σήμερα δεν έχω λάβει οποιαδήποτε απάντηση, ενώ όπως έχω διαπιστώσει, τόσο η παραπονούμενη, όσο και ο σύζυγός της, συνεχίζουν να βρίσκονται υπό κράτηση στο Κέντρο Κράτησης Απαγορευμένων Μεταναστών στη Μενόγεια.
7. Στο μεταξύ ο Πρόεδρος της Ανεξάρτητης Αρχής Διερεύνησης Ισχυρισμών και Παραπόνων κατά της Αστυνομίας, μου κοινοποίησε επιστολή του, με ημερομηνία 13 Φεβρουαρίου 2014, την οποία απέστειλε στον Αρχηγό Αστυνομίας και στη Διευθύντρια ΤΑΠΜ. Σε αυτήν αναφέρεται ότι, μετά από διερεύνηση του ισχυρισμού της παραπονούμενης εναντίον μελών της Αστυνομίας για υπέρμετρη χρήση βίας και αμέλειας καθήκοντος, ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας έδωσε οδηγίες για ποινική δίωξη των εμπλεκόμενων μελών της Αστυνομίας και αναμένεται η καταχώρηση ποινικής δίωξης ενώπιον του Δικαστηρίου.
8. Περαιτέρω σημειώνεται ότι, όταν η Ανεξάρτητη Αρχή πληροφορήθηκε τη σύλληψη των παραπονουμένων βάσει διαταγμάτων απέλασης, ενημέρωσε το Γενικό Εισαγγελέα, ο οποίος εξέφρασε τη θέση ότι η παρουσία των δύο προσώπων είναι απαραίτητη στη Δημοκρατία για όσο χρόνο χρειαστεί μέχρι να καταθέσουν ενώπιον Δικαστηρίου ως μάρτυρες κατηγορίας και ότι, ως εκ τούτου, θα πρέπει να επανεξεταστεί το καθεστώς διαμονής τους. Ως προς τις πληροφορίες για το ότι ο γάμος είναι εικονικός, ο Γενικός Εισαγγελέας σημείωσε ότι το θέμα θα πρέπει να διερευνηθεί από την Αστυνομία. Ως κατακλείδα, η Ανεξάρτητη Αρχή αναφέρει ότι η επιστολή αποστέλλεται με σκοπό την ενημέρωση και τις ενέργειες που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των παραληπτών, σύμφωνα με τις οδηγίες του Γενικού Εισαγγελέα.

III. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Το δικαίωμα των πολιτών της Ε.Ε. και των μελών της οικογένειάς τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών

9. Το δικαίωμα κάθε πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών της Ένωσης αποτελεί πρωτογενές, ατομικό, θεμελιώδες δικαίωμα των Ευρωπαίων πολιτών, το οποίο ρυθμίζεται εκτενώς και αναλυτικά από την Οδηγία 2004/38/ΕΚ. Η Οδηγία διασαφηνίζει ότι τα δικαιώματα των Ευρωπαίων πολιτών επεκτείνονται και στα μέλη της οικογένειάς του που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών, ενώ σε αυτήν καθορίζονται οι όροι και οι διατυπώσεις που απαιτούνται για την άσκηση του δικαιώματος, καθώς και οι περιορισμοί που επιτρέπεται να επιβληθούν εφόσον συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας. Οι πρόνοιες της Οδηγίας ενσωματώθηκαν στην εγχώρια έννομη τάξη με τον εναρμονιστικό Νόμο Ν.7(Ι)/2007, που καλείται ο περί του Δικαιώματος των Πολιτών της Ένωσης και των Μελών των Οικογενειών τους να Κυκλοφορούν και να Διαμένουν Ελεύθερα στη Δημοκρατία Νόμος.

10. Βασική αρχή που κατοχυρώνεται στην Οδηγία και κατ' επέκταση στο Ν.7(Ι)/2007 είναι ότι, *κάθε μέτρο που λαμβάνεται για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας και να θεμελιώνεται αποκλειστικά στην προσωπική συμπεριφορά του ατόμου που το αφορά, η οποία πρέπει να συνιστά πραγματική, ενεστώσα και επαρκώς σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας*¹. Επιπρόσθετα, *προτού η αρμόδια αρχή λάβει απόφαση απέλασης, λαμβάνει υπόψη της την περίοδο διαμονής του ενδιαφερόμενου προσώπου στη Δημοκρατία, την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του, την οικογενειακή και οικονομική του κατάσταση, την κοινωνική και πολιτιστική ενσωμάτωσή του στη Δημοκρατία και το εύρος των δεσμών του με τη χώρα καταγωγής*

¹ Άρθρο 29 §3 (α)

του². Σημαντική είναι και η πρόβλεψη ότι, *ουδεμία απόφαση απέλασης πολίτη της Ένωσης λαμβάνεται, εκτός εάν η απόφαση αυτή βασίζεται σε επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας, εφόσον τα πρόσωπα αυτά, μεταξύ άλλων, έχουν διαμείνει κατά τα προηγούμενα δέκα χρόνια στη Δημοκρατία*³.

11. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι περιορισμοί της απόλαυσης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας, σχετικοί με τη δημόσια τάξη, δεδομένου ότι συνιστούν παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Το Δικαστήριο έχει, παράλληλα, διασαφηνίσει⁴ ότι οι «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας» που μπορεί να δικαιολογήσουν την απέλαση ατόμου που απολαμβάνει ενισχυμένη προστασία λόγω προηγούμενης δεκαετούς παραμονής του στη χώρα, προϋποθέτουν, όχι μόνο την ύπαρξη απειλής για τη δημόσια ασφάλεια, αλλά και το ότι αυτή η απειλή είναι ιδιαίτερα υψηλού βαθμού και σοβαρότητας. Το Δικαστήριο έκρινε, δε, ότι ακόμα και στις περιπτώσεις που το εμπλεκόμενο πρόσωπο έχει καταδικαστεί για σοβαρά ποινικά αδικήματα, η απόφαση για απέλασή του είναι θεμιτή μόνο εφόσον στηρίζεται σε εξατομικευμένους λόγους και επαρκή συνεκτίμηση των προσωπικών του περιστάσεων⁵.

Η εικονικότητα του γάμου

12. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σε Ανακοίνωσή της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο με τίτλο: *Κατευθυντήριες γραμμές για την καλύτερη ενσωμάτωση και εφαρμογή της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ*⁶, διασαφηνίζει ότι η Οδηγία 2004/38/ΕΚ, επιτρέπει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να αρνούνται, να τερματίζουν ή να ανακαλούν οποιοδήποτε δικαίωμα αναγνωριζόμενο από την Οδηγία, σε περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος ή απάτης, όπως π.χ. σε περίπτωση εικονικού γάμου.

² Άρθρο 30 §1

³ Άρθρο 30 §3 (α)

⁴ Υπόθεση C-145/09, *Land of Baden-Württemberg v Panagiotis Tsakouridis*, ημερομ. 23/11/2010

⁵ Υπόθεση C-348/09, *I. v Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, ημερομ. 22/5/2012.

⁶ COM(2009) 313 τελικό, ημερ. 2 Ιουλίου 2011

Τη θέση αυτή έχουν επαναλάβει πρόσφατα και οι Ευρωπαίοι Επίτροποι Reding, Andor και Malmstrom⁷, οι οποίοι δεν αποκλείουν ανάμεσα στα μέτρα αυτά να συμπεριλαμβάνεται και η απέλαση, νοούμενου, ωστόσο, ότι τηρείται η αρχή της αναλογικότητας και συνεκτιμούνται οι ατομικές περιστάσεις.

13. Το θέμα του ελέγχου της εικονικότητας του γάμου διέπεται από τον περί Αλλοδαπών και Μετανάστευσης Νόμο, σύμφωνα με τις ερμηνευτικές διατάξεις του οποίου, *«εικονικός γάμος σημαίνει γάμο, ο οποίος τελέστηκε μεταξύ πολίτη της Δημοκρατίας ή αλλοδαπού που διαμένει νόμιμα στην Κυπριακή Δημοκρατία με αλλοδαπό, με αποκλειστικό σκοπό την είσοδο και παραμονή του τελευταίου στη Δημοκρατία»*. Όπως εξηγεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις σχετικές κατευθύνσεις, εικονικοί γάμοι είναι εκείνοι που συνάπτονται για το μόνο λόγο της απόκτησης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, και όχι κάθε γάμος ο οποίος απλώς διευκολύνει τη μετανάστευση ή προσφέρει στην πράξη οποιοδήποτε άλλο πλεονέκτημα. Η, δε, ποιότητα της σχέσης είναι αδιάφορη για τον έλεγχο της εικονικότητας.
14. Επίσης, όπως διευκρινίζεται από το Ανώτατο Δικαστήριο, από τη στιγμή που ένας γάμος είναι γνήσιος, ακόμη και αν αντιμετωπίζει προβλήματα επιβίωσης, συνεχίζει να παρέχει αυτοδικαίως στον αλλοδαπό σύζυγο τα δικαιώματα που του παρέχει η ιδιότητα του συζύγου, μέχρι την έκδοση διαζυγίου⁸.
15. Για την αξιολόγηση της γνησιότητας του γάμου υπάρχει, όπως και για την έκδοση κάθε διοικητικής πράξης, υποχρέωση της διοίκησης για επαρκή διερεύνηση των πραγματικών περιστατικών και ικανοποιητική αιτιολογία της απόφασής της⁹. Επιπρόσθετα, θα πρέπει να γίνεται σωρευτική συνεκτίμηση όλων των συναφών περιστάσεων, αφού και το Ανώτατο Δικαστήριο κατά πάγια νομολογία τονίζει ότι: *«Κριτήριο για τη διαπίστωση στοιχείων της*

⁷ Επιστολή προς τον Υπουργό Shatter της Ιρλανδίας, (ARES2013/997663, 24/5/2013)

⁸ Υπόθεση Zaharijević v. Δημοκρατίας (αρ.αίτησης 48/2008), ημερ. 24/1/2011

⁹ Σχετική είναι και πρόσφατη απόφαση του Δικαστή Μύρωνα Νικολάτου, η οποία αφορά στην κήρυξη από τη Διευθύντρια ΤΑΠΜ γάμου μεταξύ γυναίκας από τη Ρουμανία και άντρα από την Ινδία ως εικονικού, όπως δημοσιεύεται στην εφημερίδα Πολίτης, σελ 25, στις 7/3/2014

εικονικότητας ενός γάμου δεν είναι από μόνες τους οι δηλώσεις των μερών, αλλά το σύνολο των περιστάσεων, περιλαμβανομένης της συμπεριφοράς και των ενεργειών των μερών, πριν και μετά τη σύναψη του γάμου»¹⁰. Παρόμοια είναι και η προσέγγιση που ακολουθεί το Ανώτερο Δικαστήριο για θέματα Μετανάστευσης και Ασύλου¹¹ του Ηνωμένου Βασιλείου, το οποίο αναφέρει: *“In summary, our understanding is that, where the issue is raised in an appeal, the question for the Judge will therefore be “in the light of the totality of the information before me, including the assessment of the claimant’s answers and information provided, am I satisfied that it is more probable than not this is a marriage of convenience?”*.¹²

Αποφάσεις για απέλαση και κράτηση για σκοπούς απέλασης

16. Η Ευρωπαϊκή Οδηγία 2008/115/ΕΚ σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών ενσωματώθηκε στην κυπριακή έννομη τάξη με το Νόμο 153 (Ι) του 2011, ο οποίος τροποποίησε σχετικά τον Περί Αλλοδαπών και Μετανάστευσης Νόμο. Ο Νόμος προνοεί ότι κατά τη διάρκεια της διαδικασίας της επιστροφής πρέπει να λαμβάνονται, μεταξύ άλλων, δεόντως υπόψη τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού και η οικογενειακή ζωή¹³. Πρέπει, επίσης, στην απόφαση επιστροφής να προβλέπεται κατάλληλο χρονικό διάστημα για οικειοθελή αναχώρηση¹⁴, κατά τη διάρκεια του οποίου είναι δυνατή η επιβολή ορισμένων υποχρεώσεων που στοχεύουν στην αποτροπή του κινδύνου διαφυγής, όπως η τακτική εμφάνιση ενώπιον των αρχών, η κατάθεση κατάλληλης οικονομικής εγγύησης, η κατάθεση εγγράφων ή η υποχρέωση παραμονής σε ορισμένο μέρος.

17. Η κράτηση αποφασίζεται *«εκτός εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση επιτρέπεται να εφαρμοστούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή αλλά λιγότερο*

¹⁰ Υπόθεση Ureef Mohd Murof Jumil Ubdolh v. Δημοκρατίας, αρ. 1495/05, ημερ. 7/4/2008

¹¹ Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)

¹² Υπόθεση Parajorgi (EEA spouse – marriage of convenience) Greece [2012] UKUT 00038(IAC)

¹³ Άρθρο 18OZ

¹⁴ Άρθρο 18OΘ

αναγκαστικά μέτρα»¹⁵. Ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής έχει διατυπώσει τη θέση ότι από μόνο του το γεγονός ότι κάποιος είναι παράτυπος μετανάστης δεν θα πρέπει να αποτελεί επαρκή λόγο για την κράτησή του, αλλά το μέτρο της κράτησης θα πρέπει να εφαρμόζεται μόνο αφού εξεταστεί κατά πόσο αυτό είναι αναγκαίο και ανάλογο για την κάθε περίπτωση και εφόσον η επιστροφή του υπηκόου τρίτης χώρας δεν μπορεί να διασφαλιστεί με λιγότερο αναγκαστικά μέτρα¹⁶. Η ίδια θέση έχει εκφραστεί, επίσης, από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, στις Κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε σχετικά με τις αναγκαστικές επιστροφές¹⁷, καθώς και από το Special Rapporteur των Ηνωμένων Εθνών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα των μεταναστών¹⁸.

18. Όταν εν τέλει επιβάλλεται κράτηση προσώπου για σκοπούς απέλασης, αυτή θα πρέπει, σύμφωνα με το Νόμο, να έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και να διατηρείται μόνο καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια¹⁹. Ο δε Υπουργός Εσωτερικών οφείλει να επανεξετάζει κάθε διάταγμα κράτησης αυτεπάγγελτα ανά δίμηνο ή σε οποιοδήποτε εύλογο χρονικό διάστημα, κατ' αίτηση του επηρεαζόμενου προσώπου. Η κράτηση εξακολουθεί καθ' όλη τη χρονική περίοδο κατά την οποία πληρούνται οι πιο πάνω όροι και είναι αναγκαία για να διασφαλισθεί η επιτυχής απομάκρυνση και δεν υπερβαίνει, παρά για εξαιρετικούς λόγους, τους έξι μήνες.

19. Όπως έχει εμφαντικά τονίσει το Ανώτατο Δικαστήριο, *«Το μόνο συμπέρασμα το οποίο εξάγεται από τη συνδυασμένη ισχύ των προνοιών των πιο πάνω νομοθετικών διατάξεων, δεν είναι άλλο παρά ότι σε καμιά περίπτωση οι αρμόδιες Αρχές δικαιούνται όπως κρατούν υπήκοο τρίτης χώρας κατά το δοκούν για διάστημα το οποίο απλά είναι μικρότερο των 6 μηνών. Για να είναι*

¹⁵ Άρθρο 18ΠΣΤ

¹⁶ "Detention of third-country nationals in return procedures", European Union Agency for Fundamental Rights

¹⁷ Committee of Ministers' 20 Guidelines on Forced Returns, CM (2005)40 final

¹⁸ Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 April 2012

¹⁹ Άρθρο 18ΠΣΤ

νόμιμη η κράτηση για οποιαδήποτε περίοδο που είναι μικρότερη των 6 μηνών, είτε αυτή είναι για μια εβδομάδα, είτε για ένα μήνα, ή για πεντέμισι μήνες, θα πρέπει κατά τη διάρκειά της να συντρέχουν οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις και να λαμβάνονται τα προνοούμενα στο Νόμο διαβήματα επανεξέτασης του δικαιολογημένου ή μη της κράτησης»²⁰. Όπως, επίσης, έχει υπογραμμίσει το Ανώτατο Δικαστήριο, «ένας αιτητής δεν μπορεί να στερείται της ελευθερίας του χωρίς να τηρούνται με σχολαστικότητα τόσο οι ουσιαστικές, όσο και οι τυπικές προϋποθέσεις της Οδηγίας και του ημεδαπού Νόμου»²¹.

Τα δικαιώματα των παιδιών και των μητέρων μικρών παιδιών

20. Βασική αρχή που κατοχυρώνεται ρητά από τη Σύμβαση του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, αλλά και διαπνέει το σύνολο των προνοιών της, είναι ότι, σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν στα παιδιά θα πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού²². Επίσης, ορίζεται ότι ένα παιδί δεν πρέπει να χωρίζεται από τους γονείς του ενάντια στη θέλησή του, εκτός εάν οι αρμόδιες αρχές, αποφασίσουν με την επιφύλαξη δικαστικής αναθεώρησης και σύμφωνα με τους εφαρμοζόμενους νόμους και διαδικασίες, ότι ο χωρισμός αυτός είναι αναγκαίος για το συμφέρον του παιδιού²³.

21. Στα πλαίσια των πιο πάνω, κινείται και η Σύσταση 1469(2000), με τίτλο «Γυναίκες και παιδιά στη φυλακή», της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης, σύμφωνα με την οποία η στέρηση της ελευθερίας γυναικών εγκύων ή μητέρων μικρών παιδιών χρησιμοποιείται μόνο ως λύση ύστατης ανάγκης στις γυναίκες που έχουν καταδικαστεί για τα πλέον σοβαρά αδικήματα και αποτελούν κίνδυνο για την κοινωνία. Υπό το φως της εν λόγω Σύστασης, ψηφίστηκε ο περί της Προστασίας Ανήλικων Τέκνων

²⁰ Αίτηση του Hussam Mustfa, Πολ. Αίτ. Αρ. 95/2012, ημερ. 17/7/2012

²¹ Αίτηση του Muhammad Ashfaq, Πολ. Αίτ. αρ. 212/2013, ημερ. 16/1/2014

²² Άρθρο 1

²³ Άρθρο 9

Καταδικασθεισών ή Υπόπτων Μητέρων Νόμος του 2005 (Ν.33(Ι)/2005), βάσει του οποίου οι γυναίκες και μητέρες ανήλικων παιδιών μέχρι τριών ετών, εξαιρούνται της κράτησης ως ύποπτες, καθώς και της ποινής φυλάκισης ως καταδικασθείσες, εκτός για καθορισμένα αδικήματα ιδιαίτερης απαξίας.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ

22. Αν και δεν έχω λάβει τις θέσεις του Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης, είμαι υποχρεωμένη να υποβάλω την παρούσα Έκθεση στον Υπουργό Εσωτερικών, δεδομένου ότι, το γεγονός της συνέχισης της κράτησης της παραπονουμένης, παρά και τις επιστολές που αποστείλαμε στη Διευθύντρια ΤΑΠΜ, τόσο εγώ, όσο και ο Πρόεδρος της Ανεξάρτητης Αρχής Διερεύνησης Ισχυρισμών και Παραπόνων Κατά της Αστυνομίας, καταδεικνύει απροθυμία συμμόρφωσης με τις υποδείξεις τερματισμού της κράτησης και ενδεχόμενης διευθέτησης του καθεστώτος παραμονής της παραπονουμένης.

23. Έχω, ειδικότερα, τη γνώμη ότι η συνέχιση της στέρησης της ελευθερίας της παραπονουμένης πάσχει και πρέπει άμεσα να τερματιστεί για τους εξής λόγους:

- i. Η κράτηση στηρίζεται σε διάταγμα απέλασης, το οποίο φαίνεται να στηρίχθηκε στο γεγονός ότι ο γάμος της παραπονούμενης κρίθηκε ως εικονικός. Η παραπονούμενη αμφισβητεί ότι ενημερώθηκε για την εν λόγω απόφαση και ότι της παρασχέθηκε η ευκαιρία να την προσβάλει ιεραρχικά και δικαστικά. Εύλογα, δε, μπορεί να υποστηριχθεί ότι αν η ίδια γνώριζε για μια τέτοια απόφαση δεν θα διακινδύνευε να επισκεφθεί το σύζυγό της σε αστυνομικά κρατητήρια, όπου θα μπορούσε να τεθεί υπό σύλληψη, όπως κι έγινε.
- ii. Σε κάθε περίπτωση, προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι ένας γάμος, από τον οποίο διαπιστωμένα, μέσω εξέτασης πατρότητας, γεννήθηκε ένα παιδί, κρίθηκε ότι συνάφθηκε με αποκλειστικό σκοπό την

εξασφάλιση δικαιώματος παραμονής, ώστε να δικαιολογείται σύμφωνα με τη σχετική Οδηγία η κήρυξή του ως εικονικού.

- iii. Ακόμη και αν ο γάμος ορθώς είχε κριθεί εικονικός, στην απόφαση απέλασης δεν φαίνεται να τηρήθηκε η αρχή της αναλογικότητας και να συνεκτιμήθηκαν επαρκώς οι προσωπικές περιστάσεις της παραπονούμενης, όπως η μακρόχρονη παραμονή της στη χώρα (πέραν των δέκα ετών), η οικονομική και κοινωνική της ενσωμάτωση, οι δεσμοί της με τη χώρα, η οικογενειακή της κατάσταση και η κατάσταση της υγείας της.
- iv. Σε κάθε περίπτωση, η κράτηση αποφασίστηκε χωρίς προηγουμένως να εφαρμοσθούν ηπιότερα μέτρα, κατάλληλα να διασφαλίσουν τον έλεγχο της παραπονούμενης από τις μεταναστευτικές αρχές και τον επαναπατρισμό της. Η υποχρέωση του ΤΑΠΜ να αναζητήσει λιγότερο επαχθή κατάλληλα μέτρα ήταν ακόμα πιο επιτακτική εξαιτίας του γεγονός ότι η παραπονούμενη είναι η μητέρα ενός νηπίου, του οποίου το βέλτιστο συμφέρον δεν μπορεί να είναι ο βίαιος αποχωρισμός του και από τους δύο γονείς του.
- v. Πέραν των πιο πάνω, το γεγονός ότι η παρουσία της παραπονούμενης, καθώς και του συζύγου της, στην Κύπρο είναι αναγκαία για την παρουσίασή τους ενώπιον Δικαστηρίου, στα πλαίσια ποινικής υπόθεσης που έχει καταχωρήσει ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας κατά μελών της Αστυνομίας, ματαιώνει τον ίδιο το λόγο κράτησης που είναι η απομάκρυνση των προσώπων αυτών από τη Δημοκρατία. Ως εκ τούτου, η συνέχιση της κράτησης παραβιάζει τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ και του περί Αλλοδαπών και Μετανάστευσης Νόμου, όπως έχουν ερμηνευθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο.

24. Κρίνω σκόπιμο να επαναλάβω τη θεμελιώδη αρχή που έχει υπογραμμιστεί και από το Ανώτατο Δικαστήριο²⁴, ότι η κράτηση ενός προσώπου αποτελεί ένα σημαντικότατο περιορισμό του δικαιώματός του στην ελευθερία και για το λόγο αυτό θα πρέπει να τηρούνται με σχολαστικότητα τόσο οι ουσιαστικές, όσο και οι τυπικές προϋποθέσεις της νομοθεσίας. Σε αντίθετη περίπτωση, το κράτος αυθαιρετεί, η αρχή της νομιμότητας καταστρατηγείται και το κράτος δικαίου τίθεται υπό αμφισβήτηση.
25. Υπό το φως των πιο πάνω, η εισήγηση μου προς τον Υπουργό Εσωτερικών είναι όπως, ασκώντας τις εξουσίες που του παρέχει η νομοθεσία και επανεξετάζοντας το διάταγμα κράτησης της παραπονούμενης, δώσει οδηγίες για την απελευθέρωση και τη διευθέτηση του καθεστώτος παραμονής της, ώστε, αφενός, να διευθετηθεί η επανένωση με το παιδί της και, αφετέρου, να διασφαλιστεί η παρουσία της στη χώρα για τους σκοπούς της εκδίκασης της ποινικής υπόθεσης στην οποία είναι ο βασικός μάρτυρας κατηγορίας.
26. Ακολούθως, έχω την άποψη ότι ο Υπουργός οφείλει, στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων του, να εξετάσει εκ νέου την απόφαση περί εικονικότητας του γάμου της παραπονούμενης και σε περίπτωση που πεισθεί για την ορθότητα της απόφασης αυτής, μπορεί δυνητικά να θέσει ηπιότερους της κράτησης όρους που, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, θα αποτρέπουν τον κίνδυνο διαφυγής της παραπονούμενης από τη χώρα.

Ελίζα Σαββίδου
Επίτροπος Διοικήσεως
και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

²⁴ ο.π. υποσημείωση 21