

## ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΕΣ

Ενότητα προσωπική ελευθερία και ασφάλεια (άρθρα 5§3, 6 Συντ. 5§3 ΕΣΔΑ)

*Επιμέλεια Γιώργος Ν. Γεωργόπουλος*

### 196/2014 ΠΛΗΜΜ ΚΑΤΕΡ

I. Από την ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 3 και 6 παρ. 1 του Συντάγματος συνάγεται ότι ο συνταγματικός νομοθέτης κατοχύρωσε την προστασία της προσωπικής ελευθερίας υπό την ειδικότερη μορφή της προσωπικής ασφάλειας (βλ. σχ. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα, α` ατομικές ελευθερίες-πανεπιστημιακές παραδόσεις, δ` έκδοση, σελ. 173). Στο πλαίσιο της θεσμοθετημένης συνταγματικά αυτής προστασίας του ατόμου από αυθαίρετες καταδιώξεις, συλλήψεις και φυλακίσεις από μέρους της κρατικής εξουσίας, προκειμένου να λάβει νομότυπα χώρα η σύλληψη οποιουδήποτε προσώπου, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) η σύλληψη να βρίσκει έρεισμα σε διάταξη νόμου και (β) να εκτελείται με βάση δικαστικό ένταλμα, δηλαδή ένταλμα, το οποίο έχει εκδοθεί από κρατικό όργανο που κατά το Σύνταγμα και την κείμενη νομοθεσία αναγνωρίζεται ως δικαστική αρχή και περιβάλλεται με όλες τις εγγυήσεις της λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας που ορίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 87-91 του Συντάγματος (βλ. σχ. Χρυσόγονο, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002, σελ. 216). Το ένταλμα αυτό πρέπει να είναι αιτιολογημένο, να μνημονεύει δηλαδή με ακρίβεια τα στοιχεία του προσώπου που πρόκειται να συλληφθεί (όνομα, επώνυμο, κατοικία, περιγραφή) και να επιδίδεται στο τελευταίο κατά τη στιγμή της σύλληψής του (βλ. Μάνεση, ό.π., σελ. 180). Επομένως, τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας στερούνται της δυνατότητας να προβούν με δική τους πρωτοβουλία στη σύλληψη οποιουδήποτε προσώπου. Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή δεν είναι απόλυτη, αλλά κάμπτεται στην περίπτωση του αυτόφωρου εγκλήματος (βλ. Μαργαρίτη Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, 2008, άρθρο 242, αριθ. 2, σελ. 466). Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του Συντάγματος δεν περιέχει αυθεντικό ορισμό της έννοιας του αυτόφωρου εγκλήματος, αλλά αντίθετα επαφίεται για αυτόν στον κοινό νομοθέτη (βλ. Μάνεση, ό.π., σελ. 180). Ήδη από τη διάταξη του άρθρου 242 παρ. 1 ΚΠΔ ορίζεται ότι προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα έγκλημα ως αυτόφωρο πρέπει να συντρέχει μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις: (α) να καταληφθεί κατά το χρονικό σημείο της διάπραξης του ή (β) να έχει τελεστεί πρόσφατα, περίπτωση η οποία συντρέχει, ιδίως όταν ο δράστης καταδιώκεται μετά τη διάπραξη του εγκλήματος από τη δημόσια δύναμη ή τον παθόντα ή με δημόσια κραυγή, όπως και όταν συλλαμβάνεται οπουδήποτε κατέχοντας αντικείμενα ή φέροντας ίχνη, από τα οποία συμπεραίνεται ότι διέπραξε το έγκλημα σε πολύ πρόσφατο χρόνο. Η πρώτη από τις παραπάνω περιπτώσεις αφορά το γνήσιο αυτόφωρο έγκλημα, ενώ στη δεύτερη από αυτές πρόκειται για την οιονεί ή καταχρηστική μορφή του, στην οποία όμως τίθεται από τη διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠΔ συγκεκριμένο χρονικό όριο, το οποίο συμπίπτει με την παρέλευση της επομένης ημέρας από την τέλεση της πράξης (βλ. σχ. Καρφέλη-Μαργαρίτη Λ., Ποινική Δικονομία-Ειδικές Διαδικασίες, Αυτόφωρο έγκλημα και αυτόφωρη διαδικασία-Αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας και αποφάσεως, 1998, σελ. 47επ. και 65επ.). Επομένως, ενόψει της προστασίας της προσωπικής ασφάλειας αλλά και του τεκμηρίου αθωότητας ο νομοθέτης υπήγαγε στην έννοια του αυτόφωρου εγκλήματος μόνον εκείνες τις αξιόποινες πράξεις, το χρονικό σημείο της κατάληψης του δράστη των οποίων τελεί σε στενή εγγύτητα προς το χρονικό σημείο της διάπραξής τους, καθώς η χρονική αυτή εγγύτητα έχει ως συνέπεια τη δυνατότητα ταχείας συλλογής των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων. Η αποδεικτική αυτή ευχέρεια απόδοσης της τέλεσης των παραπάνω αξιόποινων πράξεων στο πρόσωπο του δράστη τους, η οποία αγγίζει τα όρια της βεβαιότητας, δικαιολογεί την άρση της απαγόρευσης της σύλληψης του τελευταίου χωρίς την προηγούμενη έκδοση δικαστικού εντάλματος και την κάμψη του τεκμηρίου της αθωότητάς του χάριν της ταχείας αποκατάστασης της έννομης τάξης και της αποτελεσματικότερης προστασίας των εννόμων αγαθών και συνιστά περιορισμό των σχετικών δικαιωμάτων του ο οποίος δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, όπως αυτή ρητά κατοχυρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Με βάση όσα εκτίθενται ανωτέρω προκύπτει ότι στο πλαίσιο της προστασίας της προσωπικής ασφάλειας του ατόμου και του σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου, ο νομοθέτης πρέπει να επιδεικνύει ιδιαίτερη φειδώ ως προς τον καθορισμό της έννοιας του αυτόφωρου εγκλήματος, ώστε σε αυτή να περιλαμβάνονται μόνον οι περιπτώσεις εκείνες των αξιόποινων πράξεων, οι οποίες λόγω της κατάληψης του δράστη τους κατά τη διάρκεια της διάπραξής τους ή εντός σύντομου χρονικού διαστήματος μετά από αυτήν δύνανται με ευχέρεια να αποδοθούν στον τελευταίο. Αντίθετα, οποιαδήποτε νομοθετική απόπειρα διεύρυνσης της έννοιας του αυτόφωρου εγκλήματος, με σκοπό να καταστεί δυνατή η χωρίς τις εγγυήσεις της δικαστικής εξουσίας σύλληψη του φερόμενου ως δράστη του, συνιστά

ευθεία παράβαση των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 3, 6 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, προσβάλλει δε παράλληλα και το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο κατοχυρώνεται από την υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

II. Από την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία κατοχυρώνεται στην ελληνική έννομη τάξη η βασική αρχή του ποινικού δικαίου «κανένα έγκλημα καμία ποινή χωρίς νόμο (*nullum crimen nulla poena sine lege*), προκύπτει η δέσμευση της κρατικής εξουσίας και στις τρεις λειτουργίες της (νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική) να διατηρεί διαρκώς τυποποιημένο το ποινικό φαινόμενο σε ολόκληρη την έκταση του τριπτύχου που το συνθέτει (έννομο αγαθό, έγκλημα, ποινή) (βλ. σχ. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο-Γενική Θεωρία, 2004, σελ. 33επ.). Ειδικότερα, από την παραπάνω συνταγματική διάταξη απορρέει η υποχρέωση της νομοθετικής λειτουργίας στο πλαίσιο της τυποποίησης του ποινικού φαινομένου να ορίζει τα στοιχεία της πράξης που τυποποιείται ως αξιόποινη. Η υποχρέωση αυτή έχει μεταξύ άλλων ένα θετικό περιεχόμενο, το οποίο συνίσταται στην υποχρέωση ακριβούς προσδιορισμού των στοιχείων της αξιόποινης πράξης (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*), και αφετέρου ένα αρνητικό περιεχόμενο, το οποίο συνίσταται στην απαγόρευση επέκτασης του αξιόποινου χαρακτήρα μίας συμπεριφοράς πέραν των στοιχείων που συγκροτούν τη νομοτυπική μορφή του τυποούμενου εγκλήματος. Δηλαδή ο νομοθέτης υποχρεούται αφενός να προσδιορίζει με σαφήνεια τα στοιχεία της νομοτυπικής μορφής της προσβολής του εννόμου αγαθού, την οποία τυποποιεί ως αξιόποινη, ώστε να μην καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με το ακριβές περιεχόμενό της (βλ. σχ. Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 38 και επίσης Ανδρουλάκη, *Nullum crimen sine lege certa*, ΠοινΧρ ΚΓ` . 513επ.) και αφετέρου να περιορίσει τον αξιόποινο χαρακτήρα μίας συμπεριφοράς στην έκταση, η οποία προκύπτει από την αντικειμενική και την υποκειμενική υπόσταση του οικείου εγκλήματος. Από την άλλη η δικαστική λειτουργία έχει την υποχρέωση να μην εφαρμόζει οποιονδήποτε κανόνα δικαίου, ο οποίος τυποποιεί ως έγκλημα μία συμπεριφορά, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις (βλ. Μανωλεδάκη, ό.π., σελ. 42επ.).

#### **1410/2013 ΠΛΗΜΜ ΚΑΤΕΡ**

Στη συνέχεια το Δικαστήριο, σε μυστική διάσκεψη που έγινε στην έδρα με παρόντα και τον Γραμματέα κατήρτισε την ταυτάριθμη απόφαση του την οποία η Πρόεδρος αμέσως δημοσίευσε. Η απόφαση αυτή είναι η εξής: ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της δέκατης παραγράφου του άρθρου 21 ν. 2523/1997, όπως αυτό προστέθηκε με την §2 στοιχ. ιγ` άρθρου 3 Ν. 3943/2011 ,ΦΕΚ Α 66/31.3.2011 «Στα αδικήματα του παρόντος νόμου, χρόνος τέλεσης είναι το χρονικό διάστημα από την ημέρα κατά την οποία για πρώτη φορά όφειλε να ενεργήσει ο υπαίτιος μέχρι τη συμπλήρωση χρόνου αντίστοιχου με το 1/3 της κατά περίπτωση προβλεπόμενης προθεσμίας παραγραφής.». Με την ανωτέρω διάταξη ο νομοθέτης κατέστησε διαρκή μια σειρά αδικημάτων. Κοινό στοιχείο των περισσότερων απόψεων που υποστηρίζονται για τις προϋποθέσεις χαρακτηρισμού ενός εγκλήματος ως διαρκούς είναι το εξής: πρέπει από τη στιγμή της τυπικής του περάτωσης και μετά να μπορούμε να πούμε ότι κάθε επόμενη στιγμή η συμπεριφορά του δράστη πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση του ίδιου εγκλήματος (βλ. επίσης, αναλυτικά, Δημήτρηνα Γ., ό.π., σελ. 293 επ.). Τούτο λ.χ. συμβαίνει αδιαμφισβήτητα στο αδίκημα της παράνομης κατακράτησης [βλ. παράδειγμα που χρησιμοποιεί η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, (ό.π.)]. Υπό αυτό το πρίσμα, αν επιχειρήσουμε να διακρίνουμε τι συμβαίνει στην περίπτωση του αδικήματος της μη απόδοσης ΦΠΑ (: άρθρο 18§ 1β ν. 2523/1997), διαπιστώνουμε ότι αυτό περατώνεται τυπικά μόλις παρέλθει η αντίστοιχη ημερομηνία και δεν αποδώσει ο υπόχρεος τον ΦΠΑ. Για να απαντήσουμε, είναι αναγκαίο να διευκρινίσουμε ότι ο νομοθέτης καθιέρωσε με την «επίδικη» ρύθμιση, πλασματικά διαρκή (βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Οι επιλογές του Ν 3943/2011 για την οριοθέτηση του αξιοποίηση των φορολογικών αδικημάτων: Μια ατυχής προσπάθεια αυξημένης προστασίας απαιτήσεων του δημοσίου, ΠοινΔικ 2011, σελ. 1311). σελ. 1311)] ή ημι-διαρκή [έτσι, ο Γ. Δημήτρηνας, (ό.π., σελ. 297,299)] εγκλήματα, χωρίς τούτη η πρόβλεψη να επαληθεύεται από τη νομοτυπική μορφή εκάστου εγκλήματος. Κατά τον τρόπο αυτό, εκτός του ότι προκάλεσε αποτέλεσμα αντίθετο στο άρθρο 17 ΠΚ, εισήγαγε αντικειμενική ποινική ευθύνη του δράστη σε χρόνο κατά τον οποίο πράξη του ή ποινικά αξιόλογη παράλειψη του έχει σαφώς παρέλθει από τα όρια του αυτοφώρου. Οι ανωτέρω επισημάνσεις προσδίδουν στη ρύθμιση αντισυνταγματικό χαρακτήρα, λόγω πρόσκρουσης στο άρθρο 7§1 [βλ. έτσι, Δημήτρηνα Γ., ό.π. (: ο συγγραφέας κάνει λόγος και για πρόσκρουση στο άρθρο 2§1 Σ.), Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π.]. Περαιτέρω, δύναται να

υποστηριχθεί ότι η ρύθμιση είναι αντισυνταγματική, διότι προσκρούει στα άρθρα 2§1, 6§1 και 25 του Συντάγματος (βλ. και Δημήτρηνα Γ., ό.π., σχετικά με τη μη συμβατότητα με το άρθρο 2§1 Σ.· επίσης, Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π., σελ. 1312, σχετικά με τη μη συμβατότητα στο άρθρο 6§1 Σ). Ειδικότερα, ο νομοθέτης εισήγαγε μία μη πειστική -δογματικά- ρύθμιση με αυτοσκοπό την εφαρμογή της αυτόφωρης διαδικασίας (βλ. Αιτιολογική Εκθεση). Ετσι, υποβάθμισε το γεγονός ότι η τελευταία προϋποθέτει πράγματι αυτόφωρο έγκλημα, στο οποίο η αποδεικτική πιθανότητα αγγίζει τη βεβαιότητα [για το χαρακτήρα αυτό του αυτόφωρου εγκλήματος, βλ., αντί άλλων, Μαργαρίτη Λ/Καλφέλη Γ., Ποινική Δικονομία, Ειδικές Διαδικασίες, τόμ. α', Αυτόφωρο έγκλημα και αυτόφωρη διαδικασία, Αίτηση ακυρώσεως διαδικασίας και αποφάσεως, 1998, σελ. 47 επ., και ιδίως σελ. 65], στοιχείο που είναι λίαν αμφίβολο αν συντρέχει (ή συντρέχει πάντοτε) σε σύνθετα αδικήματα, όπως εκείνα του ν. 2523/1997. Είναι λοιπόν προφανές ότι η ρύθμιση αποσκοπούσε να επιτρέψει, ανεξαιρέτως, τη σύλληψη του υπαιτίου, την κράτηση του και την άμεση εκδίκαση της υπόθεσης, με σύντμηση της προδικασίας (: όσο βέβαια τούτη είναι νοητή μετά την τροποποίηση του ΚΠΔ από το ν. 3904/2010). Ετσι, όμως ανέδειξε ως «πανταχού παρούσα» μία διαδικασία, η οποία συνδέεται με σοβαρή αποστέρηση δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (βλ. σχετικά, Κονταξή Θ., Αυτόφωρο: Δικαιϊκός Μεσαίωνας ή «βιομηχανία απονομής» δικαιοσύνης, ΠοινΔικ 2006, σελ. 221 επ.). Κατά τον τρόπο αυτό, είναι προφανές ότι ο εξαναγκαστικός χαρακτήρας της σύλληψης και της κράτησης του κατηγορουμένου, εμφανίσθηκε ως μέσο πίεσης για μη ομολογημένους σκοπούς (πιθανώς, τη διοικητική «διευθέτηση» της εκκρεμότητας). Με άλλα λόγια, ο κατηγορούμενος και η «προδικαστική» στέρηση της ελευθερίας του αναδείχθηκαν ως το δυσανάλογα επαχθές μέσο για σκοπό που αφίσταται του αναμενόμενου (για την προστατευτική για τα έννομα αγαθά, και την εξασφαλιστική-εγγυητική για τον κατηγορούμενο λειτουργία του ποινικού δικαίου, βλ. αντί άλλων, Μαγκάκη ΓΑ, σε ΣυστΕρμΠΚ, επιμέλεια Δ. Σπινέλλη, 2005, σελ. 12 επ.). Αλλωστε, είναι βέβαιο ότι η ταχεία διάγνωση της υπόθεσης θα μπορούσε πιθανώς να επιτευχθεί με αναλογικότερες ρυθμίσεις. Τέλος, ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 21 §10 εδ. α` ν. 2523/1997, δημιουργεί αμφιβολίες που έχουν να κάνουν με την ίση μεταχείριση των πολιτών (: άρθρο 4§1 Σ· βλ. έτσι, και Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., ό.π., σελ. 1311). Ειδικότερα, τα ίδια εγκλήματα όταν τελούνται με παράλειψη ως διαρκή. Επίσης, τα τελούμενα με παράλειψη, σήμερα, μετά τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 3943/2011, αξιολογούνται ως διαρκή, ενώ, προηγουμένως αξιολογούνταν ως στιγμιαία, δίχως να μεταβληθεί η ειδική υπόσταση των εγκλημάτων, παρά μόνο το διαρκές ή στιγμιαίο του χαρακτήρα τους. Με αυτό το δεδομένο, όποιος τέλεσε το αδίκημα του άρθρου 19§5 ν. 2523/1997 πριν την ισχύ του ν. 3943/2011 (:μέχρις τις 31.3.2011) τιμωρείται για το έγκλημα ως στιγμιαίο. Αντίστοιχα, αν κάποιος τέλεσε το ίδιο αδίκημα μετά την ισχύ του τελευταίου νόμου, τιμωρείται για το ίδιο έγκλημα ως διαρκές (βλ. σχετ. ΜονΠρ.Θεσ 34279/2012 και Εισαγγελική πρόταση).

### **ΔιοικΕφΠατρ 307/2012**

6.Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Ρώμης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256 Α`) και η οποία έχει την ισχύ που ορίζει το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, δηλαδή αυξημένη ισχύ έναντι των κοινών νόμων, ορίζεται ότι «Παν πρόσωπον έχει το δικαίωμα εις την ελευθερίαν και την ασφάλειαν. Ουδείς επιτρέπεται να στερηθεί της ελευθερίας του ειμή εις τας ακόλουθους περιπτώσεις και συμφώνως προς την νόμιμον διαδικασίαν α) στ) εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπώ όπως εμποδισθή από του να εισέλθη παρανόμως εν τη χώρα ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως».

7. Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, το πιο πάνω άρθρο 5 της ΕΣΔΑ καθιερώνει ένα θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου, ήτοι την προστασία του ατόμου ένα ντι των αυθαίρετων προσβολών της ελευθερίας του από το Κράτος [...] Διατυπωθείσα στο ως άνω εδάφιο στ` μία από τις εξαιρέσεις στο δικαίωμα στην ελευθερία, επιτρέπει στα κράτη να περιορίζουν εκείνη των αλλοδαπών μέσα στα πλαίσια ελέγχου της μετανάστευσης, δεδομένου ότι, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων τους που απορρέουν από τη Σύμβαση (ΕΣΔΑ), τα κράτη απολαμβάνουν του αναντίρρητου δικαιώματος να ελέγχουν κυριαρχι-κώς την είσοδο και την παραμονή των αλλοδαπών στο έδαφος τους (Tabesh κατά Ελλάδα, § 50, Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 15.11.1996 § 73, Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, § 64). Έχει αναγνωρισθεί στη νομολογία του ΕΔΔΑ τη σχετική με τα εδάφια του άρθρου 5 παρ. 1 της Σύμβασης ότι κάθε αποστέρηση της ελευθερίας πρέπει όχι μόνο να εμπίπτει σε κάποια από τις εξαιρέσεις που προβλέπουν τα εδάφια α` έως στ` αλλά να είναι και «νόμιμη». Σε ό,τι αφορά τη νομιμότητα μιας κράτησης, συμπεριλαμβανομένης της τήρησης

της «νόμιμης διαδικασίας», η Σύμβαση παραπέμπει κατά βάση στην εθνική νομοθεσία και καθιερώνει την υποχρέωση τόσο των ουσιαστικών όσο και των δικονομικών κανόνων. Εντούτοις η τήρηση του εθνικού δικαίου δεν επαρκεί το άρθρο 5 παρ. 1 απαιτεί επιπλέον, σε κάθε περίπτωση αποστέρησης της ελευθερίας, τη συμμόρφωση προς το σκοπό της προστασίας του ατόμου από τις αυθαιρέσιες. Αποτελεί μία θεμελιώδη αρχή σύμφωνα με την οποία καμία αυθαίρετη κράτηση δεν μπορεί να είναι συμβατή με το άρθρο 5 παρ. 1 της Σύμβασης και η έννοια του «αυθαιρέτου» που περιέχει το άρθρο αυτό υπερβαίνει την έλλειψη συμμόρφωσης προς το εθνικό δίκαιο, κατά τρόπο που μία αποστέρηση της ελευθερίας μπορεί να είναι νόμιμη σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία αλλά αυθαίρετη και συνεπώς αντίθετη προς τη σύμβαση [...].

9. Επειδή, κατά την κρατήσασα γνώμη, υπό το φως των αρχών που, κατά τα αναφερόμενα στην 7η σκέψη της παρούσας, διατρέχουν το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ, όπως αυτές έχουν εξειδικευθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και ιδίως της αρχής κατά την οποία η αποστέρηση της ελευθερίας που γίνεται στα πλαίσια της διάταξης της περ. στ` της παρ. 1 του ενλόγω άρθρου πρέπει να συνδέεται στενά με το σκοπό της κράτησης, δηλαδή, προκειμένου περί απέλασης να υπηρετεί αποκλειστικά τη νόμιμη διαδικασία που κατατείνει στην πραγματοποίηση της απέλασης και, ως εκ τούτου η διάρκεια της κράτησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο που είναι πράγματι αναγκαίος για το σκοπό αυτό, υποχρεωμένων, συνεπώς, των αρμοδίων αρχών να ενεργήσουν προς τούτο με την δέουσα ταχύτητα και επιμέλεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια της παρ. 3 του άρθρου 76 του ν. 3386/2005, ως προς την προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή μέγιστη διάρκεια της τριμήνου κράτησης του υπό απέλαση αλλοδαπού, είναι ότι το ενλόγω τρίμηνο διάστημα τίθεται ως ανώτατο, για κάθε περίπτωση, όριο, πέραν του οποίου η κράτηση καθίσταται παράνομη άνευ ετέρου. Η κράτηση όμως μπορεί να καταστεί μη νόμιμη και εντός του τριμήνου αυτού χρονικού διαστήματος. Τούτο συμβαίνει όταν αυτή συνεχίζεται παρά το γεγονός ότι έχει ήδη καταστεί εφικτή η εκτέλεση της απέλασης ή όταν τα επιφορτισμένα με την απέλαση όργανα παραλείπουν να ενεργήσουν με την απαιτούμενη ταχύτητα και την εν γένει επιμέλεια ώστε να πληρωθούν οι τυχόν ελλείπουσες για τη νόμιμη εκτέλεση της απέλασης προϋποθέσεις (βλ. ΕΔΔΑ, Tabesh κατά Ελλάδα, §§ 56-57, με την οποία διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 1 στ` της ΕΣΔΑ, επειδή εξαντλήθηκε η προβλεπόμενη από το άρθρο 76 παρ. 3 του ν. 3386/2005 τριμήνη διάρκεια της κράτησης αλλοδαπού, για τον οποίο είχε εκδοθεί πράξη διοικητικής απέλασης και εντέλει αφέθηκε αυτός ελεύθερος κατά τη λήξη του τριμήνου χωρίς οι εθνικές αρχές να έχουν προβεί εγκαίρως στις αναγκαίες ενέργειες ώστε να εκδοθούν τα απαραίτητα για την εκτέλεση της απέλασης ταξιδιωτικά έγγραφα και να πραγματοποιηθεί αυτή ενωρίτερα). Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η κράτηση του υπό απέλαση αλλοδαπού είναι προδήλως παράνομη και καταχρηστική αν αυτή διατάχθηκε ή συνεχίζεται προς εξυπηρέτηση σκοπών άλλων και όχι αυτής καθ` εαυτής της απέλασης. [Βλ. και την Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, η οποία και μεν δεν ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της ενλόγω Οδηγίας έγινε με το ν. 3907/2011, ΦΕΚ 7 Α`), διαπνέεται όμως και απηχεί τις παραπάνω αρχές που απορρέουν από το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ, το οποίο, όπως και όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ και απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελεί, κατ` άρθρο 6 παρ. 3 της Συνθήκης ΕΕ, μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης (βλ. ειδικότερα αιτιολογική σκέψη 16 και τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 1 και 5 της Οδηγίας αυτής, από τις οποίες προκύπτει ότι η κράτηση αλλοδαπού ενόψει απομάκρυνσης διατηρείται μόνο για όσο χρόνο εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια η διαδικασία απομάκρυνσης, εφόσον η διαδικασία αυτή είναι αναγκαία για να διασφαλισθεί η επιτυχής απομάκρυνση, ΔΕΚ 357/2009).