ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

i-justice

Αρ. Αίτησης 143/2023

9 Ιανουαρίου 2024

[Χ. ΜΑΛΑΧΤΟΣ, Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 155.4 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΑ ΑΡΘΡΑ 3 ΚΑΙ 9 ΤΟΥ ΠΕΡΙ ΑΠΟΝΟΜΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ (ΠΟΙΚΙΛΑΙ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ) ΝΟΜΟΥ ΤΟΥ 1964

ΚΑΙ

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤON ΠΕΡΙ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ ΕΝΤΑΛΜΑΤΩΝ ΠΡΟΝΟΜΙΑΚΗΣ ΦΥΣΕΩΣ) ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥ 2018

ΚΑΙ

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ Π. Π., ΕΚ ΠΑΦΟΥ, ΓΙΑ ΑΔΕΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΕΝΤΑΛΜΑΤΟΣ CERTIORARI

ΚΑΙ

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΤΑΓΜΑ ΛΗΨΗΣ ΑΠΟΤΥΠΩΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΔΕΙΓΜΑΤΩΝ (DNA) ΑΡΙΘΜΟΣ 85/23 ΤΟΥ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΠΑΦΟΥ, ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ 16.10.2023

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Γ. Νεάρχου για Ηλίας Α. Στεφάνου Δ.Ε.Π.Ε.*, για τον Αιτητή.

*Λ. Κάρνος, Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α’*, για τον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας.

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΜΑΛΑΧΤΟΣ, Δ.**: O Αιτητής ζητά άδεια για να καταχωρίσει αίτηση με κλήση για την έκδοση προνομιακού εντάλματος Certiorari για ακύρωση του διατάγματος ημερ.16.10.2023 του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου, το κατώτερο Δικαστήριο, για τη λήψη αποτυπωμάτων και άλλων γενικών δειγμάτων (DNA) από αυτόν.

Ο Αιτητής είχε συλληφθεί την 13.10.2023 ως ύποπτος για σοβαρά αδικήματα και είχε αρνηθεί να συναινέσει ώστε να ληφθούν από αυτόν παλαμικά αποτυπώματα και δείγμα γενετικού υλικού. Η Αστυνομία αποτάθηκε στο κατώτερο Δικαστήριο και εξασφάλισε το επίδικο διάταγμα, συνεπεία του οποίου, όπως αναφέρει ο Αιτητής, υποχρεώθηκε και έδωσε τόσο αποτυπώματα όσο και δείγμα γενετικού του υλικού.

Το διάταγμα εκδόθηκε δυνάμει του ***άρθρου 25(1)*** των ***περί Αστυνομίας Νόμων του 2004 έως 2023***, το οποίο προβλέπει για τη λήψη «*από οποιοδήποτε πρόσωπο που τελεί υπό νόμιμη κράτηση ή το οποίο υπόκειται σε αστυνομική επιτήρηση, για σκοπούς καταχώρισης, σύγκρισης, αναγνώρισης και γενικά για σκοπούς διερεύνησης οποιουδήποτε αδικήματος: (α) μετρήσεις, φωτογραφίες, δακτυλικά αποτυπώματα, αποτυπώματα παλάμης και πέλματος, δείγματα γραφικού χαρακτήρα, αποκόμματα ονύχων, δείγματα τριχών, σάλιου, κατάλοιπα ξένης ουσίας στο σώμα οποιουδήποτε από τα πρόσωπα αυτά με συναίνεσή του ή κατόπιν διαταγής του Δικαστηρίου, αν αυτό δε συναινεί*». Το ***εδάφιο (3)*** του άρθρου προνοεί ότι «*Πρόσωπο που τελεί υπό νόμιμη κράτηση ή το οποίο υπόκειται σε αστυνομική επιτήρηση και αρνείται ή παρεμποδίζει ή δεν επιτρέπει να ληφθούν τα στοιχεία που αναφέρονται στην παράγραφο (α) του εδαφίου (1) είναι ένοχο αδικήματος …*».

Η άδεια ζητείται για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων και στη βάση ότι τα παλαμικά αποτυπώματα και το γενετικό υλικό αποτελούν μέρος της προσωπικής ζωής του ατόμου και το δικαίωμα σε αυτά προστατεύεται από το ***Άρθρο 15*** του ***Συντάγματος***.

 Το ***άρθρο 25***, συνεχίζει η τοποθέτηση του Αιτητή, συγκρούεται με το ***Άρθρο 15*** του ***Συντάγματος*** και επομένως, το επίδικο διάταγμα, το οποίο εκδόθηκε κατ’ επίκληση αντισυνταγματικής νομοθετικής διάταξης πρέπει να ακυρωθεί και συνεπώς πρέπει να χορηγηθεί άδεια για καταχώριση αίτησης με κλήση για την έκδοση προνομιακού εντάλματος Certiorari και γι’ αυτό το λόγο.

 Εγείρεται και ζήτημα μη συμβατότητας του ***άρθρου 25*** με την ***ΟΔΗΓΙΑ (EE) 2016/680 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της απόφασης-πλαίσιο 2008/977/ΔΕΥ του Συμβουλίου***, αφού αυτό προνοεί γενική και χωρίς διάκριση εξουσία της Αστυνομίας για λήψη αποτυπωμάτων και γενετικού υλικού, από κάθε πρόσωπο το οποίο τελεί υπό κράτηση ή σε αστυνομική επιτήρηση «*για σκοπούς διερεύνησης οποιουδήποτε αδικήματος*» άσχετα αν αυτό το αδίκημα σχετίζεται με την υπό διερεύνηση υπόθεση ή και αν η λήψη του υλικού αυτού είναι πραγματικά αναγκαία για σκοπούς διερεύνησης της υπό εξέτασης υπόθεσης. Το Ενωσιακό Δίκαιο, συνεχίζει η επιχειρηματολογία του Αιτητή, υπερισχύει του εθνικού δικαίου, δυνάμει του ***Άρθρου 1Α*** του ***Συντάγματος***.

 Ενόψει της έγερσης ζητήματος αντισυνταγματικότητας της επίμαχης διάταξης και ενδεχομένου παραπομπής στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο στο στάδιο αυτό της διαδικασίας για άδεια, κρίθηκε πρόσφορο να διαταχτεί η επίδοση της Αίτησης στο Γενικό Εισαγγελέα, ώστε να έχει το Δικαστήριο την ευκαιρία να ακούσει και τη θέση του, αλλά και να είναι ο Γενικός Εισαγγελέας μέρος στη διαδικασία στην περίπτωση παραπομπής στο στάδιο αυτό.

 Η παραπομπή ζητήματος αντισυνταγματικότητας διάταξης σε νόμο στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο από το Ανώτατο Δικαστήριο διέπεται από το ***Άρθρο 144.4*** του ***Συντάγματος*** το οποίο προνοεί ότι: «*σε περίπτωση κατά την οποία ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου εγείρεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας νόμου, απόφασης ή διάταξης αυτών ουσιώδους για τη διάγνωση εκκρεμούσας ενώπιόν του υποθέσεως, το Ανώτατο Δικαστήριο παραπέμπει παρευθύς το ζήτημα ενώπιον του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου και αναστέλλει την πρόοδο της ενώπιόν του διαδικασίας, μέχρις ότου το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο εκδικάσει το ζήτημα, σύμφωνα με την παράγραφο 2 και αποφανθεί επί του παραπεμφθέντος ζητήματος*».

 Το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο έχει, σύμφωνα με το ***Άρθρο 136*** του ***Συντάγματος***, αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφασίζει κατά πόσο νόμος είναι αντισυνταγματικός και είναι σε αυτή τη βάση που το Δικαστήριο είχε προβληματιστεί κατά πόσο είχε δικαιοδοσία να αποφασίσει κατά πόσο εγείρεται εκ πρώτης όψεως ή συζητήσιμο ζήτημα αντισυνταγματικότητας του ***άρθρου 25***, που είναι το ερώτημα που θα πρέπει να απαντηθεί θετικά προτού χορηγηθεί η άδεια σε αυτή τη βάση.

 Τόσο ο Γενικός Εισαγγελέας όσο και ο Αιτητής, διατύπωσαν τη θέση ότι δεν είναι το παρόν στάδιο κατάλληλο για παραπομπή ζητήματος αντισυνταγματικότητας του ***άρθρου 25*** στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο. Περαιτέρω, ο Γενικός Εισαγγελέας επιφυλάχθηκε ως προς το κατά πόσο υπάρχει δυνατότητα ή και υποχρέωση παραπομπής στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο ζητήματος συμβατότητας νομοθεσίας με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και κατά πόσο το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να αποφανθεί επί τέτοιου ζητήματος.

 Όπως επεσήμανε ο εκπρόσωπος του Γενικού Εισαγγελέα στην αγόρευση του, στην περίπτωση που παραπεμφθεί ζήτημα στο στάδιο αυτό το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο δεν θα αποφασίσει ότι υπάρχει εκ πρώτης όψεως ή συζητήσιμο ζήτημα αντισυνταγματικότητας του ***άρθρου 25***, αλλά ότι το άρθρο είναι ή δεν είναι αντισυνταγματικό. Και στην περίπτωση που η απόφαση του είναι ότι είναι αντισυνταγματικό, η με κλήση αίτηση για την έκδοση προνομιακού εντάλματος Certiorari θα έχει προδιαγεγραμμένο αποτέλεσμα και το επίδικο διάταγμα θα πρέπει, άνευ εταίρου, να ακυρωθεί, εφόσον θα έχει ήδη τελεσίδικα αποφασιστεί ότι το ***άρθρο 25*** είναι αντισυνταγματικό και επομένως το διάταγμα είχε εκδοθεί δυνάμει αντισυνταγματικής νομοθετικής διάταξης.

 Περαιτέρω, στην περίπτωση που για οποιοδήποτε άλλο λόγο από αυτούς για τους οποίους ήθελε χορηγηθεί η άδεια, το επίδικο διάταγμα θα μπορούσε να ακυρωθεί, θα προκύψει ότι το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του ***άρθρου 25*** παραπέμφθηκε στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο, ενώ δεν ήταν ουσιώδες για τη διάγνωση της υπόθεσης η οποία εκκρεμούσε ενώπιον του Δικαστηρίου, όπως προϋποθέτει το ***Άρθρο 144.4*** του ***Συντάγματος***.

 Είναι η κρίση του Δικαστηρίου ότι το δικαστήριο που παραπέμπει ζήτημα αντισυνταγματικότητας νόμου στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο όχι μόνο δεν κωλύεται, αλλά θα πρέπει, προτού παραπέμψει, να ικανοποιηθεί ότι το ζήτημα αντισυνταγματικότητας που εγείρεται είναι συζητήσιμο, ώστε να δικαιολογείται και η παραπομπή. Δεν παραπέμπονται ενώπιον του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου αβάσιμες και επιπόλαιες εισηγήσεις περί αντισυνταγματικότητας. Άλλωστε, το ***άρθρο 9(2)(α)(i)*** των ***περί Απovoμής της Δικαιoσύvης (Πoικίλες Διατάξεις) Νόμων τoυ 1964 έως 2023***, προνοεί ότι η υποβαλλόμενη παραπομπή πρέπει να περιλαμβάνει « … *και τους λόγους οι οποίοι οδήγησαν το παραπέμψαν το ζήτημα δικαστήριο να θεωρεί ως σκόπιμη την υποβολή της τοιαύτης παραπομπής*», απαίτηση που προϋποθέτει τη διαπίστωση ότι η εισήγηση περί αντισυνταγματικότητας είναι συζητήσιμη. Περαιτέρω, η επιφύλαξη του ***άρθρου 9(2)(α)(i)*** προνοεί ότι: «*το παραπέμψαν το ζήτημα δικαστήριο, αφού ακούσει τους ενώπιόν του διαδίκους, δύναται να περιλάβει στην απόφασή του προς παραπομπή την υπό του ιδίου αιτιολογημένη γνώμη επί του προκύψαντος ζητήματος αντισυνταγματικότητας*».

 Είναι η κατάληξη του Δικαστηρίου, σε συμφωνία και με τη θέση του Γενικού Εισαγγελέα και του Αιτητή, ότι δεν είναι το στάδιο αυτό κατάλληλο για παραπομπή ζητήματος αντισυνταγματικότητας του ***άρθρου 25*** στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο.

 Το Δικαστήριο θα προχωρήσει στην ουσία των ζητημάτων στη βάση των οποίων ζητείται η άδεια.

 Ζήτημα αντισυνταγματικότητας του ***άρθρου 25*** έχει εξεταστεί στη ***Δημοκρατία ν. Αβρααμίδου κ.ά. (2004) 2 Α.Α.Δ. 51*** (απόφαση της πλειοψηφίας της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου). Η αυθεντία αυτή αναφέρεται και υιοθετείται στη μεταγενέστερη ***Γενικός Εισαγγελέας (2005) 1 Α.Α.Δ. 471***, (πρωτόδικη δικαιοδοσία) όπου σημειώνεται ότι με την ***Αβρααμίδου*** ανατράπηκε ο λόγος της ***Ψύλλας ν. Δημοκρατίας (2003) 2 Α.Α.Δ. 353***. Τόσο η ***Αβρααμίδου*** όσο και η ***Γενικός Εισαγγελέας*** αποφασίστηκαν στη βάση του ***Άρθρου 12.4*** του ***Συντάγματος*** στη βάση ότι η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης περιορίζεται σε «*προφορική μαρτυρία*» και δεν επεκτείνεται στην «*πραγματική μαρτυρία*» όπως είναι τα αποτυπώματα και το γενετικό υλικό του υπό κράτηση υπόπτου. Η αναφορά στο τέλος της ***Γενικός Εισαγγελέας*** στο δικαίωμα της προστασίας της ιδιωτικής ζωής ήταν εκτός του λόγου της απόφασης.

 Κρίνεται συνεπώς ότι υπάρχει συζητήσιμο ζήτημα ότι το ***άρθρο 25*** παραβιάζει το ***Άρθρο 15*** του ***Συντάγματος***.

 Σε σχέση με την συμβατότητα του ***άρθρου 25*** με το Ενωσιακό Δίκαιο, ο Αιτητής υποστήριξε τη θέση του με παραπομπή στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Δ.Ε.Ε., στην ***C‑205/21,*** ***Ministerstvo na vatreshnite raboti, ημερ.23.1.2021***,τόσο σε σχέση με το ***άρθρο 6***, όσο και με το ***άρθρο 10*** της ***Οδηγίας*** ***(EE) 2016/680***.

 Διερχόμενο το Δικαστήριο την απόφαση καταλήγει ότι υπάρχει συζητήσιμο ζήτημα ότι το ***άρθρο 25*** δεν είναι συμβατό με την ***Οδηγία*** ***(EE) 2016/680***.

 Σε σχέση με την μη εξέταση της αναγκαιότητας και της αρχής της αναλογικότητας για την έκδοση του υπό έλεγχο διατάγματος, με αναφορά στο ***άρθρο 10*** της ***Οδηγίας*** ***(EE) 2016/680***, ο Αιτητής υποστηρίζει ότι η επεξεργασία των γενετικών και βιομετρικών δεδομένων του πολίτη επιτρέπεται μόνο όταν είναι απολύτως αναγκαία και όταν ο επιδιωκόμενος σκοπός δεν μπορεί εύλογα να επιτευχθεί κατά τρόπο εξίσου αποτελεσματικό με άλλα μέσα τα οποία θίγουν λιγότερο τα θεμελιώδη δικαιώματα του υποκείμενου των δεδομένων. Επισημαίνει ο Αιτητής ότι στο προσβαλλόμενο διάταγμα δεν γίνεται καμιά αναφορά σε σχέση με την αναγκαιότητα της έκδοσης του ενώ, σημειώνει, από την ένορκη μαρτυρία που είχε τεθεί ενώπιον του κατώτερου Δικαστηρίου, δεν προέκυπτε καμιά σύνδεση των ανευρεθέντων τεκμηρίων με τον ίδιο, ώστε να συγκριθούν τα αποτυπώματα του ή το γενετικό του υλικό με τυχόν ανευρεθέντα σε αυτά. Σε κάθε περίπτωση, αναφέρει, ο εντοπισμός αποτυπωμάτων και γενετικού υλικού στα κατασχεθέντα τεκμήρια θα έπρεπε να είχε προηγηθεί και ήταν προϋπόθεση για να μπορούσε να δικαιολογηθεί η έκδοση διατάγματος όπως το υπό έλεγχο. Τέτοια μαρτυρία, καταλήγει, δεν είχε τεθεί ενώπιον του κατώτερου Δικαστηρίου.

 Κρίνεται ότι εγείρεται και σε αυτή τη βάση συζητήσιμο ζήτημα ώστε να χορηγηθεί και για αυτό το λόγο άδεια.

 Παρέχεται συνεπώς άδεια στον Αιτητή να καταχωρήσει αίτηση με κλήση για την έκδοση προνοµιακού εντάλµατος Certiorari για την ακύρωση του διατάγματος του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου ημερ.16.10.2023, για τη λήψη αποτυπωμάτων και άλλων γενικών δειγμάτων (DNA) από τον Αιτητή για όλους τους λόγους που αναφέρονται στην Αίτηση. Η αίτηση να καταχωριστεί μέσα σε 7 ημέρες και να επιδοθεί στον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, τουλάχιστο 4 ημέρες πριν τη δικάσιμο. Εφόσον καταχωριστεί αίτηση ως ανωτέρω, ο Πρωτοκολλητής να την ορίσει την 23.1.2024 και ώρα 09:00.

 Τα έξοδα της παρούσας Αίτησης θα είναι έξοδα στην πορεία της αίτησης με κλήση.

 Χ. Μαλαχτός, Δ.