

Συμβούλιο της Επικρατείας
Τμήμα Δ΄
Αριθμός απόφασης 350/2011

Περίληψη

Η άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν όσο και η άσκηση του δικαιώματος του εκλέγεσθαι κατά τις εκλογές της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης επιφυλάσσεται μόνο στους έλληνες πολίτες και δεν μπορεί να επεκταθεί και στους μη έχοντες την ιδιότητα αυτή χωρίς αναθεώρηση της σχετικής διάταξης του Συντάγματος – Παραπομπή του ζητήματος στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

Κείμενο

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του στις 12 Οκτωβρίου 2010 με την εξής σύνθεση: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Ε. Αντωνόπουλος, Ηρ. Τσακόπουλος, Δ. Κυριλλόπουλος, Σύμβουλοι Ηλ. Μάζος, Ι. Μιχαλακόπουλος, Πάρεδροι, Γραμματέα η Δ. Μουζάκη, Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 5 Αυγούστου 2010 αίτηση:

Του Ι.Α., κατοίκου Αθηνών (οδός Αγίου Μελετίου αρ. 41), ο οποίος παρέστη με την δικηγόρο Χριστίνα Τσαμπάζη (Α.Μ. 9173), που την διόρισε στο ακροατήριο, κατά του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, ο οποίος παρέστη με τον Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Νομικό Σύμβουλο του Κράτους, και κατά των παρεμβαινόντων: 1) Ε.Γ., κατοίκου Αθηνών (οδός Περικλέους αρ. 21), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Νικ. Αλιβιζάτο (Α.Μ. 6976), που τον διόρισε με πληρεξούσιο και 2) Ελληνικής Ένωσης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Βαλαωρίτου αρ. 12), η οποία παρέστη με τον ίδιο ως άνω δικηγόρο Νικ. Αλιβιζάτο, που τον διόρισε με πρακτικό του το Διοικητικό Συμβούλιο της ως άνω Ένωσης.

Με την αίτηση αυτή ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθούν: α) η υπ' αριθ. Φ.130181/23198/10/30.4.2010 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΦΕΚ Β' 562), β) η υπ' αριθ. 24592/7.5.2010 (6η εγκύκλιος) απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, καθώς και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Συμβούλου Α. Αντωνόπουλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την πληρεξουσία του αιτούντος, η οποία ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, τον πληρεξούσιο των παρεμβαινόντων και τον αντιπρόεδρο του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Μετά την δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (1284940, 1289507-8/2010 ειδικά γραμμάτια παραβόλου).
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, όπως συμπληρώθηκε με το από 17-9-2010 δικόγραφο προσθέτων λόγων ζητείται η ακύρωση α) της υπ' αριθμ. Φ.130181/23198/30-4-2010 αποφάσεως του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΦΕΚ Β' 562) με τίτλο «Καθορισμός δικαιολογητικών που πρέπει να

συνοδεύουν τη δήλωση και αίτηση εγγραφή στο Δηματολόγιο, λόγω γέννησης ή φοίτησης σε σχολείο στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας» και β) της με αριθμό πρωτοκόλλου 24592/7-5-2010 6ης Εγκυκλίου του ίδιου Υπουργού με τίτλο «Άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι από τους ομογενείς και τους νομίμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών για την ανάδειξη των αιρετών οργάνων της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης», κατά το μέρος που αναφέρεται μόνο στην παροχή των δικαιωμάτων αυτών (εκλέγειν και εκλέγεσθαι) στους υπηκόους τρίτων χωρών.

3. Επειδή, οι προσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση πράξεις (υπουργική απόφαση και εγκύκλιος) έχουν εκδοθεί, η μεν πρώτη κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 13 του Ν. 3838/2010 (ΦΕΚ Α'49) και αναφέρεται στα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας από τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 1 και στο άρθρο 24 του νόμου αυτού, η δε δεύτερη – η οποία κατά τον αιτούντα έχει το χαρακτήρα κανονιστικής πράξεως και όχι ερμηνευτικής εγκυκλίου, όπως ρητώς αναφέρεται στο δικόγραφο προσθέτων λόγων – αναφέρεται στον τρόπο ασκήσεως του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι των υπηκόων τρίτων χωρών που προβλέπονται στα άρθρα 14 έως 21 του νόμου. Εν όψει του ότι και οι δύο πράξεις αναφέρονται σε θέματα καταστάσεως μεταναστών και συναρτούν την απόκτηση της ιθαγένειας, καθώς και την άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι από την νομική προϋπόθεση της κατ' αρχήν νόμιμης διαμονής στη χώρα των προαναφερομένων κατηγοριών προσώπων και επί πλέον ορίζεται ρητώς στο άρθρο 3 του ν. 3838/2010 ότι η συμμετοχή στις εκλογές της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης συνιστά στοιχείο που συνεκτιμάται για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση από τα ανωτέρω πρόσωπα, υφίσταται συνάφεια μεταξύ τους. Ο Σύμβουλος Διομήδης Κυριλλόπουλος διατύπωσε τη γνώμη ότι δεν υφίσταται στενή συνάφεια μεταξύ των δύο προσβαλλόμενων πράξεων, εφόσον αναφέρονται σε δύο διακριτά μεταξύ τους ζητήματα ήτοι στην απόκτηση της Ελληνικής ιθαγένειας από νομίμως διαμένοντες μετανάστες και στην άσκηση εκλογικών δικαιωμάτων από μετανάστες που δεν έχουν την ιθαγένεια, αλλά διαμένουν νομίμως στην χώρα. Συνεπώς, θα έπρεπε, κατά τη γνώμη αυτή, να διαταχθεί χωρισμός του δικογράφου της κρινομένης αιτήσεως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παρ. 9 του Ν. 3226/2004 (ΦΕΚ Α' 24) και να εξετασθούν μόνον οι λόγοι που στρέφονται κατά της πρώτης προσβαλλόμενης πράξεως.

4. Επειδή, με την συμπροσβαλλόμενη λόγω συναφείας υπ' αριθμ. 6/7-5-2010 Εγκύκλιο του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης εξειδικεύονται οι ρυθμίσεις των άρθρων 14-21 του ν. 3838/2004 που αφορούν στην απονομή και άσκηση του εκλογικού δικαιώματος καθώς και του δικαιώματος του εκλέγεσθαι (μόνο για τις θέσεις δημοτικών συμβούλων, συμβούλων δημοτικών διαμερισμάτων και τοπικών συμβούλων) των υπηκόων τρίτων χωρών. Ενόψει του ότι το έγγραφο αυτό δεν επικαλείται στο προοίμιό του οποιαδήποτε εξουσιοδοτική διάταξη, ούτε προβλέπει τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, περιέχει δε λεπτομέρειες και οδηγίες για την εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων του ν. 3838/2004, χωρίς να θεσπίζει συμπληρωματικές ρυθμίσεις δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση και το δικόγραφο προσθέτων λόγων (Σ.Ε. 1331-2/2000, 1489/2000, 453/2003, 1368/2008 1648/2009). Περαιτέρω, όμως, εξεδόθη από τον καθ' ου Υπουργό η υπ' αριθμ. 29982/1-6-2010 (Β' 754) απόφαση με τίτλο «Παράταση προθεσμίας εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους των ομογενών και των νομίμων διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών για την ανάδειξη των αιρετών οργάνων της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης» με βάση την εξουσιοδοτική διάταξη της

παρ2 του άρθρου 21 του ν. 3838/2010. Με την απόφαση αυτή, η οποία εξεδόθη μετά την επίδικη από 7-5-2010 εγκύκλιο αλλά πριν από την από 5-8-2010 άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, εφαρμόζονται άμεσα οι διατάξεις του προαναφερθέντος άρθρου 21 που συναρτώνται με την απονομή σε αλλοδαπούς των δικαιωμάτων εκλέγειν και εκλέγεσθαι (άρθρο 14) . Συνεπώς, η πράξη αυτή που εξεδόθη πριν από την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως (βλ. ΣΕ 3208/1988) και της οποίας την έκδοση προέβλεπε ρητώς και η προσβαλλόμενη εγκύκλιος (σελ. 18) είναι εκτελεστή, αφού με την έκδοσή της ενεργοποιούνται οι διατάξεις του κεφαλαίου του νόμου που αφορούν στο δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι των υπηκόων τρίτων χωρών και εκδηλώνεται η βούληση της Διοικήσεως να ενεργοποιήσει τις διατάξεις αυτές (πρβλ ΣΕ 3053/2009 Ολομ.) και παραδεκτώς συμπροσβάλλεται με την αίτηση.

5. Επειδή, ο αιτών επικαλούμενος την ιδιότητά του ως εκλογέα και Έλληνα πολίτη με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση κατά των δύο παραδεκτώς προσβαλλομένων πράξεων, ενώ, περαιτέρω, παραδεκτώς από άποψη προθεσμίας προσβάλλει την πρώτη από αυτές (υπουργική απόφαση Φ130181/23198), η οποία δημοσιεύθηκε με στο ΦΕΚ τεύχος Β΄ της 30-4-2010, πλην, όμως, η ημερομηνία πραγματικής κυκλοφορίας του φύλλου είναι 6-5-2010 (υπ' αριθμ. Γ 163030/21-9-2010 βεβαίωση του Εθνικού Τυπογραφείου), ενώ η κρινόμενη αίτηση κατατέθηκε στις 5-8-2010 (Σ.Ε. 2081/1987 Ολομ., 4392/1997, 3671/2005 Ολομ.) ήτοι 55 ημέρες από την ημερομηνία πραγματικής κυκλοφορίας. Εξ άλλου, δεν ανακύπτει ζήτημα παραδεκτού ως προς τη δεύτερη συμπροσβαλλόμενη πράξη.

6. Επειδή, υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων παρεμβαίνει το Σωματείο Ελληνική Ένωση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η παρέμβαση αυτή ασκείται παραδεκτώς, εφόσον, μεταξύ των σκοπών του Σωματείου κατά το καταστατικό του είναι και η προστασία των πολιτικών δικαιωμάτων, τα οποία, κατά κανόνα, προϋποθέτουν την ιθαγένεια, ενώ, εξάλλου, κατά το άρθρο 2 του ίδιου καταστατικού, η δράση του εμπνέεται και από την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ, το άρθρο 15 της οποίας αναγνωρίζει το δικαίωμα του ανθρώπου σε μια τουλάχιστον ιθαγένεια και το δικαίωμα αλλαγής ιθαγενείας. Οι Σύμβουλοι Γεώργιος Παπαγεωργίου και Διομήδης Κυριλλόπουλος υποστήριξαν την άποψη ότι το Σωματείο δεν έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει υπέρ του κύρους της πρώτης από τις προσβαλλόμενες πράξεις, η οποία αφορά θέμα απονομής ιθαγενείας, η οποία δεν συνιστά δικαίωμα αλλά νομικό δεσμό ενός ατόμου προς συγκεκριμένο κράτος, καθώς και διότι δεν αρκεί για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του το ενδιαφέρον του για την αποτροπή της κηρύξεως ως αντισυνταγματικών των διατάξεων περί απονομής ιθαγενείας στους αλλοδαπούς (πρβλ ΣΕ 575/2001). Περαιτέρω, παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης η Ε.Γ., αλβανικής ιθαγενείας, η οποία έχει υποβάλει αίτηση να μετάσχει ως εκλογέας στις αυτοδιοικητικές εκλογές της 7-11-2010 ως έχουσα τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο Ν. 3838/2010 και έχουσα ήδη εγγραφεί στους εκλογικούς καταλόγους του Δήμου Νικαίας – Αγίου Ιωάννη Ρέντη Αττικής.

7. Επειδή, με την πρώτη προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση (Φ 130181/23198/30-4-2010) που εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 13 του Ν. 3838/2010 καθορίστηκαν τα δικαιολογητικά, τα οποία πρέπει να προσκομίσουν οι ενδιαφερόμενοι για την υλοποίηση των διατάξεων του άρθρου 1 Α και του άρθρου 24 του νόμου αυτού προκειμένου να κινηθεί η διαδικασία αποκτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας. Επομένως, παρά το ότι οι περισσότεροι λόγοι της κρινόμενης αιτήσεως δεν στρέφονται ευθέως κατά των ρυθμίσεων της υπουργικής αυτής αποφάσεως, αλλά κατά των διατάξεων τυπικού νόμου (ν. 3838/2010), παραδεκτώς προβάλλονται, κατ' αρχήν, με την κρινόμενη αίτηση. Τούτο, διότι, το τυχόν ανίσχυρο της θεσπίσεως των

ρυθμίσεων του νόμου συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, αφού δεν νοείται ρύθμιση λεπτομερειών εφαρμογής νόμου που προσκρούει σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, ενόψει του ότι ο αιτών προβάλλει αντίθεση των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 1 Α και 24 του Ν. 3838/2010 προς σειρά διατάξεων του Συντάγματος και του ευρωπαϊκού δικαίου, προς υλοποίηση των οποίων εξεδόθη η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση (Σ.Ε. 1792/1997 Ολομ., 372/2005 επταμ., 3266/2008 επταμ., 2470/2008 Ολομ.).

8. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Θεμέλιος του πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία. 3. Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον Λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα». Στο άρθρο 4 παρ. 3 ότι «3. Έλληνες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος. Επιτρέπεται να αφαιρεθεί η ελληνική ιθαγένεια μόνο σε περίπτωση που κάποιος απέκτησε εκούσια άλλη ιθαγένεια ή που ανέλαβε σε ξένη χώρα υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος». Στο άρθρο 16 παρ. 2 ότι «Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους και έχει σκοπό την ηθική, πνευματική, επαγγελματική και φυσική αγωγή των Ελλήνων, την ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης και τη διάπλασή τους σε ελεύθερους και υπεύθυνους πολίτες». Στο άρθρο 21 παρ. 1 ότι «Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους». Στο άρθρο 25 παρ. 4 ότι «Το Κράτος δικαιούται να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης». Στο άρθρο 51 παρ. 2 ότι «Οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το Έθνος». Τέλος, στο άρθρο 108 ότι «Το Κράτος μεριμνά για την ζωή του απόδημου ελληνισμού και τη διατήρηση των δεσμών του με τη μητέρα Πατρίδα... 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την οργάνωση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες του Συμβουλίου Αποδήμου Ελληνισμού, που έχει ως αποστολή του την έκφραση όλων των δυνάμεων του απανταχού ελληνισμού». Από τις διατάξεις αυτές, οι πρώτες δύο, εντάσσονται στη συνταγματική παράδοση του σύγχρονου ελληνικού κράτους, ιδίως από το Σύνταγμα του 1864 και μετά (βλ. άρθρα 3 «Πολίται είναι όσοι απέκτησαν ή αποκτήσωσι τα προσόντα του πολίτου κατά τους Νόμους του Κράτους» και 21 «Άπασαι αι εξουσίαι πηγάζουσιν εκ του Έθνους, ενεργούνται δε καθ' ον τρόπον ορίζει το Σύνταγμα» των Συνταγμάτων 1864, 1911 και 1952, άρθρο 2 «Άπασαι αι εξουσίαι πηγάζουν από το Έθνος, υπάρχουν υπέρ αυτού και ασκούνται καθ' ον τρόπον ορίζει το Σύνταγμα» και άρθρο 6 παρ. 3 «Πολίται είναι όσοι απέκτησαν ή αποκτήσουν τα προσόντα του πολίτου κατά τους νόμους του Κράτους» του Συντάγματος του 1927).

9. Επειδή, από τις παρατεθείσες διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος συνάγονται τα εξής α) ότι η νομιμοποίηση της κρατικής εξουσίας βασίζεται μεν στην βούληση του λαού, αλλά υπάρχει και ασκείται προς το συμφέρον του έθνους, οντότητας υπερβαίνουσας χρονικά την εν ζωή κοινότητα των ανθρώπων και τα γεωγραφικά όρια του ελληνικού κράτους (πρβλ Πρακτικά Ολομελείας Επιτροπής του Συντάγματος 1975 σελ. 255 επ., Πρακτικά των Υποεπιτροπών του Συντάγματος 1975, σελ. 64 επ., ιδίως δε σελ. 112 επ., Πρακτικά Συνεδριάσεων της Βουλής Συντ. 1975 σελ. 61 επ.). Τούτο δε, διότι το έθνος αναφέρεται τόσο στις παρελθούσες όσο και στις μέλλουσες γενεές, τα συμφέροντα των οποίων πρέπει να υπηρετεί η κρατική πολιτική (αρχή βιωσιμότητας άρθρο 24 Συντάγματος), απαρτίζεται δε και από τους Έλληνες της διασποράς («...δυνάμεις του απανταχού ελληνισμού...», άρθρο 108 του Συντάγματος), για τους οποίους πρέπει να είναι ενεργή η κρατική φροντίδα, β) ότι το δίκαιο της ιθαγενείας, η οποία καθιδρύει άρρηκτο, κατ' αρχήν, δεσμό του πολίτη με το Κράτος και γεννά δέσμη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (απαγόρευση αφαιρέσεως

της ελληνικής ιθαγενείας και απελάσεως, δικαίωμα διπλωματικής προστασίας, πολιτικά δικαιώματα εκλέγειν – εκλέγεσθαι, συμμετοχής στις «δημόσιες λειτουργίες», καθήκον στρατεύσεως), διαμορφώνεται αποκλειστικώς από το ελληνικό κράτος, κατά κυριαρχικό τρόπο, εντός των ορίων που τάσσουν οι κανόνες του διεθνούς δικαίου (π.χ. απαγόρευση δημιουργίας ανιθαγενών με αυθαίρετες πράξεις των κρατών ή πιθανότητα προσβολής ανθρωπίνων δικαιωμάτων). Περαιτέρω, όμως, δεν τάσσονται από το διεθνές δίκαιο συγκεκριμένα κριτήρια δεσμευτικά για τον εθνικό νομοθέτη κατά τη θέσπιση κανόνων πολιτογραφήσεως αλλοδαπών, ούτε υπάρχει ως εκ της φύσεώς της οικείας αρμοδιότητας του κράτους, δικαίωμα του αλλοδαπού στην απονομή της ελληνικής ιθαγενείας, γ) ότι το δίκαιο αυτό, εξ απόψεως εσωτερικών ορίων, πρέπει να μην προσβάλλει τις ως άνω συνταγματικές αρχές, δηλαδή ούτε να επιτρέπει την είσοδο στην λαϊκή κοινότητα (λαός) αλλοδαπών προσώπων χωρίς ουσιαστικό πραγματικό δεσμό με αυτή – ιδίως με την πρόβλεψη αθρόων πολιτογραφήσεων – εις τρόπον ώστε να συγκροτείται αυθαίρετως το συνθετικό στοιχείο του Κράτους (λαός) και το ανώτατο όργανο αυτού (λαός – εκλογικό σώμα) και, εν τέλει, να αποσυντίθεται η έννοια του έθνους, ούτε και να θέτει διατάξεις, που να επιτρέπουν την ευχερή αφαίρεση της ελληνικής ιθαγενείας, δ) ότι ο συνταγματικός νομοθέτης μεριμνά για τη συνέχεια του έθνους επιτάσσοντας τον απλό νομοθέτη να οργανώνει εκπαίδευση, η οποία, μεταξύ άλλων, θα συμβάλλει στην ανάπτυξη εθνικής συνειδήσεως και να προβλέπει και να συντηρεί κοινωνικό δίκτυο υποστηρίξεως του θεσμού της οικογένειας, «ως θεμελίου της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους».

10. Επειδή, εναρμονιζόμενος ο έλληνας νομοθέτης προς τις κατά τα ανωτέρω ισχύσασες συνταγματικές διατάξεις, εμερίμνησε να διαφυλάξει την εθνική ομοιογένεια του κράτους, μεταξύ των άλλων, και δια της θεσπίσεως δικαίου ιθαγενείας, του οποίου οι ρυθμίσεις εβασίζοντο, κατ' αρχήν, στο σταθερό κριτήριο του «δικαίου του αίματος» (jus sanguinis), δηλαδή την καταγωγή από έλληνες γονείς, (βλ. άρθρο 6 περ. δ' του Συντάγματος της Τροιζήνος «Έλληνες είναι α... δ' Όσοι εις ξένας Επικρατείας, είναι γεννημένοι από πατέρα Ελλήνα», άρθρο 3 του νόμου περί ιθαγενείας του 1835, άρθρο 14 του Αστικού Νόμου του 1856, άρθρο 1 του Κώδικος Ελληνικής Ιθαγενείας του 1955 (Ν.Δ. 3370/1955), άρθρο 1 του νέου Κώδικος Ελληνικής Ιθαγενείας του 2004 (ν. 3284/2004 ΦΕΚ Α' 217). Όπως δε, κατ' εξαίρεση, περιέλαβε διατάξεις, οι οποίες καθιέρωσαν την πολιτογράφηση ενηλίκων (συμπλήρωση του 21ου έτους) αλλοδαπών αλλογενών, δηλαδή την βάσει ειδικής διαδικασίας και κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου απονομή της ιθαγενείας με εξατομικευμένη κρίση συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως που διαγιγνώσκει τη συνδρομή ορισμένων ουσιαστικών προϋποθέσεων (βλ. άρθρα 6 και 7 του ως άνω Κώδικος του 1955 σε συνδυασμό προς το 339/1965 Β.Δ. ΦΕΚ Α' 82). Ακριβώς δε, λόγω της εθνικής σημασίας που απέδωσε στο θεσμό της ιθαγενείας, ερρύθμισε πάντοτε με ευνοϊκό τρόπο της απονομή της ιθαγενείας στους αλλοδαπούς ομογενείς. Έτσι, στις διατάξεις του Κώδικος του 1955 περιλαμβάνετο και το μέτρο της αναγνώρισεως της ελληνικής ιθαγενείας ομογενούς (άρθρο 5 ΚΕΙ) υπό προϋποθέσεις, κυρίως δε κατόπιν διαπιστώσεως ότι επρόκειτο για άτομο έχον «ελληνική εθνικότητα», δηλαδή ανήκον στο ελληνικό έθνος. Την έννοια του ομογενούς διευκρίνιζε η συνοδευτική του ως άνω β/δτος εγκύκλιος 104/4-6-1965 ως εξής: «...ο συνδεόμενος με το Έθνος δια της κοινής γλώσσης (ουχί απαραίτητως) θρησκείας, κοινών παραδόσεων, αλλά κυρίως δια της συνειδήσεως των κοινών ιστορικών πεπρωμένων, ήτοι δια της ελληνικής συνειδήσεως». Την έννοια αυτή υιοθέτησε και η νομολογία, σύμφωνα με την οποία «...δια του όρου ομογενούς νοείται ο ανήκων εις το ελληνικόν γένος ή έθνος, ήτοι ο κεκτημένος ελληνικήν εθνικήν συνείδησιν,

συναγομένην κυρίως εκ των συνδεόντων αυτών προς το ελληνικό έθνος στοιχείων και χαρακτηριστικών της προσωπικότητός του, των αναφερομένων ιδία εις την καταγωγήν του (εκ πατρός ή μητρός ή απωτέρων προγόνων), την γλώσσαν, την θρησκείαν, τας εθνικάς παραδόσεις και εν γένει την κοινήν συνείδησιν των ιστορικών πεπρωμένων του έθνους» (Σ.τ.Ε. 2756/1983, 275/1999). Αθρόα πολιτογράφηση, δηλαδή απονομή της ελληνικής ιθαγενείας σε ομάδες αλλοδαπών χωρίς εξατομικευμένη κρίση αλλά ευθέως βάσει γενικών διατάξεων ουσιαστικού νόμου, το ελληνικό δίκαιο εγνώρισε μόνον κατά τις περιόδους των μεγάλων ανακατατάξεων του νέου εθνικού κράτους που προέκυψε μετά τη σταδιακή απελευθέρωση της χώρας από την οθωμανική κυριαρχία και τις προσθήκες νέων εδαφών με διεθνείς συνθήκες. Τέτοιες ρυθμίσεις περιείχαν α) ο κυρωτικός της Συνθήκης Ειρήνης από 1/4 Νοεμβρίου 1913 μεταξύ Ελλάδος – Τουρκίας νόμος 79 της 14 Νοεμβρίου 1913 (ΦΕΚ 229), ο οποίος προέβλεπε την απονομή της ελληνικής ιθαγενείας στους κατοικούντες τις πρώην οθωμανικές χώρες που περιήλθαν στην κυριαρχία της Ελλάδος (άρθρο 4), β) Οι Συνθήκες της Λωζάνης, οι οποίες κυρώθηκαν με το Ν.Δ. της 25-8-1923 «περί αθρόας πολιτογραφήσεως των εκ Τουρκίας εις Ελλάδα καταφυγόντων ομογενών» (ΦΕΚ 238), γ) η Συνθήκη Ειρήνης μεταξύ Συμμάχων και Ιταλίας από 10-2-1947, κυρωθείσα με το Ν.Δ. 423/21-10-1947 (ΦΕΚ Α' 226), που προέβλεπε την απόκτηση ελληνικής ιθαγενείας από τους Ιταλούς υπηκόους τους κατοικούντες την 10-6-1940 επί εδάφους εκχωρουμένου από την Ιταλία εις την Ελλάδα (Δωδεκάνησος) και όρισε ότι η απόκτηση της νέας ιθαγενείας θα συνεπάγεται την απώλεια της ιταλικής ιθαγενείας. Ειδικότερα δε, με τον ν. 517/3-1-1948 (ΦΕΚ7/9-1-1948) ορίσθηκε ότι «οι Ιταλοί υπήκοοι οι κατοικούντες την 10-6-1940 εν Δωδεκανήσω και τα μετά την χρονολογίαν ταύτην γεννηθέντα τέκνα των καθίστανται Έλληνες υπήκοοι».

11. Επειδή, μετά την πτώση των καθεστώτων της Ανατολικής Ευρώπης και την διάλυση της Ενώσεως των Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών (ΕΣΣΔ), ο έλληνας νομοθέτης, υποχρεωμένος να αντιμετωπίσει τα προκύψαντα μεγάλα προβλήματα που εγέννησε η μεταβολή αυτή για τους πληθυσμούς γειτονικών χωρών και την επακολουθήσασα ομαδική έξοδο των εγχωρίων πληθυσμών με κατεύθυνση τις χώρες της Δυτικής Ευρώπης και ιδίως τη γειτνιάζουσα Ελλάδα, ανέλαβε νέες νομοθετικές πρωτοβουλίες σε σχέση αφ' ενός μεν με τις προϋποθέσεις νομίμου διαμονής και εργασίας στη χώρα (βλ. ν.1975/1991, ΦΕΚ Α' 184 και την αιτιολογική του έκθεση, όπως επίσης την αιτιολογική έκθεση του ν. 3386/2005), αφ' ετέρου δε με τη χορήγηση της ελληνικής ιθαγενείας σε επιλεγμένες ομάδες. Και όσον αφορά την ιθαγένεια, οι νέες ρυθμίσεις εθέσπισαν για τους ομογενείς τους προερχομένους από τις ως άνω χώρες ως κριτήρια διαπιστώσεως της ελληνικής ιθαγενείας την ελληνική καταγωγή και την ελληνική εθνική συνείδηση, δηλαδή κριτήρια τα οποία αποτελούν τον πυρήνα του έθνους και της εθνικότητας (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 και 3 του ν. 2790/2000, όπως αντικαταστάθηκαν με τις παρ. 1 και 3 του άρθρου 76 του ν. 2910/2001, άρθρο 15 ν. 284/2004 και Στ Ε 1882, 2633/2009, 1644/2010 κ.α.). Όσον αφορά δε τη διαμονή και την εργασία, ο νομοθέτης, ναι μεν προέβλεψε σύστημα χορηγήσεως αδειών βάσει συγκεκριμένων προϋποθέσεων και διαδικασίας (βλ. κυρίως ν. 1975/1991 ΦΕΚ Α' 184, ν. 2910/2001 ΦΕΚ Α' 91), το οποίο, όμως, κατά κανόνα, παραβιάσθηκε στην πράξη λόγω της παράνομης εισόδου μαζικών μεταναστευτικών ρευμάτων στη χώρα, και είχε ως περαιτέρω συνέπεια την θέσπιση αλληπαλλήλων διατάξεων, οι οποίες «νομιμοποιούσαν» την παράνομη είσοδο, διαμονή και εργασία των αλλοδαπών. Η «νομιμοποίηση» αυτή είχε την έννοια ότι εθεωρήθησαν ως νομίμως εισελθόντες στη χώρα αλλοδαποί στερούμενοι ταξιδιωτικών εγγράφων και θεωρήσεως εισόδου (άρθρο 6 ν. 3386/2005), ως νομίμως παραμένοντες αλλοδαποί χωρίς άδεια παραμονής ή λήξασα άδεια παραμονής και,

τέλος, ως νομίμως εργαζόμενοι αλλοδαποί χωρίς άδεια εργασίας και χωρίς νόμιμη ασφάλιση (βλ. Άρθρο 66 του ν. 2910/2001 ΦΕΚ Α΄ 91, άρθρα 21 παρ. 6 και 25 παρ. 1 και 8 του ν. 3013/2002 ΦΕΚ Α΄ 102, άρθρο 23 του ν. 3103/2003 ΦΕΚ Α΄ 23, άρθρο 25 του ν. 3242/2004 ΦΕΚ Α΄ 102, άρθρο 91 παρ. 10 και 11 του ν. 3386/2005 ΦΕΚ Α΄ 212 και άρθρο 18 παρ. 4 και 6 του ν. 3536/2007 ΦΕΚ Α΄ 42). Τελική συνέπεια αυτής της νομοθετικής πολιτικής και της συστοίχου διοικητικής πρακτικής είναι ότι καθίσταται ανέφικτη η διαπίστωση αν υπήρξαν πρόσωπα, ποία και πόσα, τα οποία πράγματι να διέμειναν και να εργάστηκαν νομίμως, μέχρι σήμερα στη χώρα, δηλαδή με βάση διοικητική άδεια που διαπιστώνει τη συνδρομή των τιθεμένων στις πάγιες διατάξεις των παραπάνω νομοθετημάτων προϋποθέσεων.

12. Επειδή, εξ άλλου, ανέκαθεν, ο έλληνας νομοθέτης αντιμετώπισε ευνοϊκά ως προς το ζήτημα της αποκτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας τους ομογενείς αλλοδαπούς έναντι των αλλογενών αλλοδαπών. Τούτο δε εξεφράσθη στη νομοθεσία τόσο ως προς την απλοποίηση της ακολουθούμενης διαδικασίας πολιτογραφήσεως, όσον και ως προς τις καθιερούμενες προϋποθέσεις, οι οποίες προκειμένου περί ομογενών περιορίζοντο στη διακρίβωση της ελληνικής καταγωγής και της διατηρήσεως της ελληνικής εθνικής συνειδήσεως (βλ. άρθρα 5,12,13,19 και 29 Κώδικος Ιθαγενείας 1955, άρθρο 1 ν. 2790/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 ν. 2910/2001, άρθρο 15 ν. 3284/2004).

13. Επειδή, τέλος, ο επίμαχος νόμος 3838/2010 προβλέπει στο άρθρο 1 ότι στον ν. 3284/2004 (Α΄ 217 – «Κώδικας Ελληνικής Ιθαγενείας») προστίθεται ένα νέο άρθρο (το 1Α), με το οποίο εισάγεται ένας νέος τρόπος κτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας με τη γέννηση του αλλοδαπού στην Ελλάδα ή τη φοίτηση σε ελληνικό σχολείο και τη σχετική δήλωση των γονέων ή του ίδιου. Ειδικότερα, στο άρθρο 1Α προβλέπεται: «1. Τέκνο αλλοδαπών που γεννιέται και συνεχίζει να ζει στην Ελλάδα από γονείς που διαμένουν μόνιμα και νόμιμα και οι δυο στη Χώρα επί πέντε τουλάχιστον συνεχή έτη, αποκτά από τη γέννηση του την Ελληνική Ιθαγένεια, εφόσον οι γονείς του υποβάλουν κοινή σχετική δήλωση και αίτηση εγγραφής του τέκνου στο δημοτολόγιο του δήμου της μόνιμης κατοικίας του, μέσα σε τρία έτη από τη γέννηση. Σε περίπτωση μεταγενέστερης υποβολής της δήλωσης και αίτησης, η ιθαγένεια αποκτάται από την υποβολή τους. Αν το τέκνο γεννήθηκε πριν τη συμπλήρωση της πενταετούς νόμιμης διαμονής και από τους δύο γονείς στη Χώρα, η κοινή δήλωση και αίτηση εγγραφής υποβάλλεται με την παρέλευση της πενταετούς συνεχούς νόμιμης διαμονής και του δεύτερου γονέα, το δε τέκνο αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια από την υποβολή τους.

2. Τέκνο αλλοδαπών που έχει ολοκληρώσει επιτυχώς την παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα και κατοικεί μόνιμα και νόμιμα στη Χώρα αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια από τη συμπλήρωση του εξαετούς χρόνου φοίτησης με κοινή δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο του δήμου μόνιμης κατοικίας του που υποβάλλουν οι γονείς του μέσα σε τρία έτη από τη συμπλήρωση του χρόνου αυτού. Σε περίπτωση μεταγενέστερης υποβολής της δήλωσης και αίτησης και μέχρι την ενηλικίωση του τέκνου, η ιθαγένεια αποκτάται από την υποβολή της σχετικής δήλωσης και αίτησης. 3. Η Ελληνική Ιθαγένεια αποκτάται από τέκνα αλλοδαπών με δήλωση των γονέων τους, σύμφωνα με τις διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων του παρόντος άρθρου, μόνον εφόσον και οι δύο γονείς τους διαμένουν νομίμως στην Ελλάδα δυνάμει σχετικού νόμιμου τίτλου σε ισχύ. ...6. Εφόσον η δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο, που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, δεν υποβλήθηκε από κοινού από τους γονείς μέχρι την ενηλικίωση του, το τέκνο αποκτά την Ελληνική Ιθαγένεια με δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο, που το ίδιο δικαιούται

να υποβάλει στον δήμο όπου κατοικεί νόμιμα και μόνιμα δυνάμει σχετικού νόμιμου τίτλου σε ισχύ, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριών ετών από την συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας του. Η αίτηση απορρίπτεται αν συντρέχει ποινικό κώλυμα, κατά την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 5 ή λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας, κατά το άρθρο 5B. Η διερεύνηση της συνδρομής των αρνητικών προϋποθέσεων του προηγούμενου εδαφίου διενεργείται με ανάλογη εφαρμογή της προβλεπόμενης στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 διαδικασίας και εντός προθεσμίας έξι μηνών. Η σχετική διαδικασία και προθεσμίες αναστέλλονται σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 31. Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας εκδίδεται εντός έτους από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης. Η Ελληνική Ιθαγένεια

αποκτάται στην περίπτωση αυτή από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης». Σύμφωνα δε με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 24 του Γ' Κεφαλαίου του αυτού νόμου : «1. Στους αλλοδαπούς οι οποίοι κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού ικανοποιούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 6 του άρθρου 1Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας και έχουν ήδη ενηλικιωθεί, χορηγείται προθεσμία τριών ετών για να υποβάλουν την αίτηση και δήλωση που προβλέπεται από τις διατάξεις αυτές. Η ιθαγένεια αποκτάται από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης με βάση τους εκεί προβλεπόμενους όρους και διαδικασία. 2. Την Ελληνική Ιθαγένεια αποκτούν επίσης σύμφωνα με το άρθρο 1Α παρ. 1 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας και όσα τέκνα αλλοδαπών έχουν γεννηθεί και συνεχίζουν να ζουν στην Ελλάδα από γονείς που διαμένουν νόμιμα και οι δύο στη Χώρα εφόσον κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου η νόμιμη διαμονή ενός τουλάχιστον εξ αυτών υπερβαίνει τα πέντε συνεχή έτη». Εξ άλλου, στο άρθρο 13 του Α' Κεφαλαίου ορίζεται : «Στο άρθρο 32 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας, όπως αυτός κυρώθηκε με το ν 3284/2004 και ισχύει, προστίθεται νέα παράγραφος 3 ως εξής: «3. Τα δικαιολογητικά που πρέπει να συνοδεύουν τη δήλωση και αίτηση εγγραφής στο δημοτολόγιο που προβλέπεται στο άρθρο 1Α του παρόντος Κώδικα, καθώς και κάθε άλλο, σχετικό θέμα για την εκτέλεση των διατάξεων αυτού καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης». Με τις διατάξεις αυτές εισήχθη νέος τρόπος αποκτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας, αφορών, δυνάμει, μεγάλο αριθμό αλλοδαπών (αθρόα πολιτογράφηση) χωρίς τούτο να συνάπτεται προς εκπλήρωση διεθνούς υποχρεώσεως της χώρας. Η πολιτογράφηση αυτή γίνεται με βάση αμιγώς τυπικές προϋποθέσεις (χρόνος «νόμιμης» διαμονής του αιτούντος αλλοδαπού ή της οικογένειάς του, φοίτηση σε ελληνικό σχολείο επί ορισμένο χρόνο, ανυπαρξία καταδίκης για ορισμένα σοβαρά ποινικά αδικήματα), χωρίς εξατομικευμένη κρίση περί της συνδρομής της ουσιαστικής προϋποθέσεως του δεσμού προς το ελληνικό έθνος του αιτούντος την πολιτογράφηση αλλοδαπού, δηλαδή την εκ μέρους του εθελούσια αποδοχή των αξιών που συνάπτονται προς τον ελληνισμό και την εντεύθεν απόκτηση ελληνικής εθνικής συνειδήσεως.

14. Επειδή, εν όψει των διαλαμβανομένων στις σκέψεις 8-13 το Τμήμα άγεται κατά πλειοψηφία στην άποψη ότι οι διατάξεις των άρθρων 1Α παρ1-3 και 24 του ν.3838/2010 αντίκεινται, όπως βασίμως προβάλλεται στις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος, εφ' όσον δεν προβλέπεται με αυτές διαδικασία για τη διαπίστωση από διοικητικά όργανα, της συνδρομής, in concreto, της ουσιαστικής προϋποθέσεως γνήσιου δεσμού των αλλοδαπών προς το ελληνικό έθνος ενώ και η τιθέμενη τυπική προϋπόθεση της «νόμιμης διαμονής» έχει αναιρεθεί κατά το αιώτερο και το πρόσφατο παρελθόν με εξαιρετικές διατάξεις (ιδίως άρθρο 91 παρ. 10 και 11 του ν. 3386/ 2005 και άρθρο 18 παρ. 4, 6 και 10 του ν.3536/2007), ούτως ώστε να καθίσταται αδύνατη η διάγνωση της συνδρομής έστω και αυτής της προϋποθέσεως.

Ο Σύμβουλος Διομήδης Κυριλλόπουλος υποστήριξε την άποψη ότι ναι μεν η πολιτογράφηση αλλοδαπού αποτελεί κυριαρχικό δικαίωμα της Ελληνικής Πολιτείας, η οποία το ασκεί ελευθέρως, στην περίπτωση, όμως, κατά την οποία με διάταξη τυπικού νόμου απονέμεται η ελληνική ιθαγένεια αθρόως και σε απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, ο τρόπος αυτός της απονομής της ελληνικής ιθαγένειας πρέπει να διενεργείται υπό προϋποθέσεις, οι οποίες δεν αναιρούν τον εθνικό χαρακτήρα του Κράτους, ο οποίος κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 παρ. 3 του Συντάγματος. Στην προκείμενη περίπτωση, οι προβλεπόμενες από τα άρθρα 1 Α παρ. 12 και 6 και 24 του ν. 3838/2010 προϋποθέσεις απονομής της ελληνικής ιθαγένειας, ήτοι αφ' ενός μεν η γέννηση στην Ελλάδα τέκνου από αλλοδαπούς γονείς που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη χώρα επί πέντε τουλάχιστον έτη και αφ' ετέρου η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα από τέκνο αλλοδαπών που κατοικεί νόμιμα και μόνιμα στη χώρα αντίκεινται στην διάταξη του άρθρου 4 παρ3 εδάφιο α του Συντάγματος ερμηνευόμενου υπό το φως του άρθρου 1 παρ3 αυτού.

Τούτο δε διότι οι τιθέμενες από το νομοθέτη ως άνω προϋποθέσεις απονομής της ελληνικής ιθαγένειας δύνανται να οδηγήσουν σε αναίρεση του κατοχυρωμένου από το Σύνταγμα εθνικού χαρακτήρα του Κράτους, δεν διασφαλίζουν δε άνευ ετέρου την ένταξη των πληρούντων τις ανωτέρω προϋποθέσεις ατόμων στην ελληνική κοινωνία. Αλλωστε, η ιδιότης της ελληνικής ιθαγένειας, στην περίπτωση που αυτή απονέμεται αθρόως πρέπει να αποτελεί το τελικό στάδιο της ενσωματώσεως των αλλοδαπών στην ελληνική κοινωνία και όχι το μέσο για την ενσωμάτωση στην ελληνική κοινωνία αλλοδαπών μη εχόντων εισέτι αποκτήσει την ελληνική συνείδηση. Ο Πάρεδρος Η. Μάζος υποστήριξε την άποψη ότι το ισχύον Σύνταγμα, όπως άλλωστε και τα προηγούμενα, από το Σύνταγμα του 1844 έως και το Σύνταγμα του 1952, περιέχει διάταξη (άρθρο 4 παρ. 3 εδάφιο α) με την οποία ανατίθεται στον κοινό νομοθέτη ο καθορισμός των προσόντων του πολίτη. Και ναι μεν με την εν λόγω διάταξη, με την οποία δεν τίθεται κριτήριο της ιθαγένειας, παρέχεται στον νομοθέτη ευρεία εξουσία καθορισμού των όρων και προϋποθέσεων κτήσεως της ιθαγένειας (ενώ αντιθέτως με το εδάφιο β του ίδιου άρθρου 4 παρ. 3 ορίζονται περιοριστικώς οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η αφαίρεση της ελληνικής ιθαγένειας) ούτε, όμως, κατά το Σύνταγμα ούτε κατά το διεθνές δίκαιο νοείται η αρμοδιότητα αυτή του νομοθέτη ως αυθαίρετη και απόλυτη. Όρια στην άσκησή της ή και συγκεκριμένες υποχρεώσεις μπορούν να προκύπτουν από διεθνείς συμβατικές δεσμεύσεις της χώρας (όπως λόγου χάριν για τον περιορισμό των περιπτώσεων της ανιθαγένειας ή ακόμη εάν τούτο είναι αναγκαίο, για λόγους προστασίας ατομικών δικαιωμάτων, πρβλ ΣΕ 1242/2007), αλλά και από τις άλλες διατάξεις του Συντάγματος, και μάλιστα την παράγραφο 3 του άρθρου 1 αυτού. Εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις για την αυτόματη κατ' αρχήν κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, οι οποίες εισάγονται στον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας με το άρθρο 1 παρ. 1, 2 και 6 του ν. 3838/2010 χωρίς να προκύπτει ότι αποτελούν εκπλήρωση διεθνούς υποχρεώσεως της χώρας (ήτοι αφ' ενός η γέννηση στην Ελλάδα από αλλοδαπούς γονείς που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη χώρα επί πέντε τουλάχιστον συνεχή έτη και αφ' ετέρου η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα από τέκνο αλλοδαπών που κατοικεί μόνιμα και νόμιμα στη χώρα), δεν είναι σύμφωνες με το άρθρο 4 παρ. 3 εδάφιο α του Συντάγματος, ερμηνευόμενο υπό το φως του άρθρου 1 παρ. 3 αυτού. Και τούτο διότι ούτε μόνη η παραμονή των γονέων του στην Ελλάδα επί πενταετία ούτε η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα διασφαλίζουν άνευ ετέρου την ένταξη του ενδιαφερομένου στην ελληνική κοινωνία ως φορέα των αξιών του Ελληνικού Έθνους, όπως

καταρχήν επιβάλλεται, κατά τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις, προκειμένου περί της θεσπίσεως γενικών όρων και προϋποθέσεων κτήσεως της ελληνικής ιθαγένειας Ο Σύμβουλος Η. Τσακόπουλος υποστήριξε την άποψη ότι το ισχύον Σύνταγμα, όπως άλλωστε και τα προηγούμενα, από το Σύνταγμα του 1844 έως και το Σύνταγμα του 1952, περιέχει διάταξη (άρθρο 4 παρ. 3 εδάφιο α), με την οποία ανατίθεται στον κοινό νομοθέτη ο καθορισμός των προσόντων του πολίτη. Και ναι μεν, με την εν λόγω διάταξη, με την οποία δεν τίθεται κριτήριο της ιθαγένειας, παρέχεται στον νομοθέτη ευρεία εξουσία καθορισμού των όρων και προϋποθέσεων κτήσεως της ιθαγένειας (ενώ, αντιθέτως, με το εδάφιο β του ίδιου άρθρου 4 παρ. 3 ορίζονται περιοριστικώς οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η αφαίρεση της ελληνικής ιθαγένειας) ούτε, όμως, κατά το Σύνταγμα ούτε κατά το διεθνές δίκαιο νοείται η αρμοδιότητα αυτή του νομοθέτη ως αυθαίρετη και απόλυτη. Όρια στην άσκησή της ή και συγκεκριμένες υποχρεώσεις μπορούν να προκύπτουν από συμβατικές διεθνείς δεσμεύσεις της Χώρας (όπως λόγου χάριν για τον περιορισμό των περιπτώσεων της ιθαγένειας ή ακόμη αν τούτο είναι αναγκαίο, για λόγους προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων, πρβλ ΣΕ 1242/2007), αλλά και από άλλες συνταγματικές διατάξεις, περιλαμβανομένης αυτής του άρθρου 1 παρ. 3. Οι προϋποθέσεις για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, οι οποίες εισάγονται στον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας με το άρθρο 1 παρ. 1, 2 και 6 του Ν. 3838/2010, ιδίως δε η γέννηση στην Ελλάδα από αλλοδαπούς γονείς που διαμένουν νόμιμα και μόνιμα στη Χώρα επί πέντε τουλάχιστον συνεχή έτη ή η επιτυχής παρακολούθηση έξι τουλάχιστον τάξεων ελληνικού σχολείου στην Ελλάδα από τέκνο αλλοδαπών που κατοικεί νόμιμα και μόνιμα στη Χώρα, υποδηλώνουν την εκτίμηση του νομοθέτη ότι οι αλλοδαποί, οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές, έχουν ένα νομικό και πραγματικό δεσμό με το Ελληνικό Κράτος επαρκή για να δικαιολογήσει την χορήγηση σε αυτούς της ελληνικής ιθαγένειας. Η εκτίμηση αυτή του νομοθέτη δεν υπερβαίνει τα παραπάνω συνταγματικά όρια, και, συνεπώς, οι εξεταζόμενες διατάξεις του Ν.3838/2010 δεν αντιβαίνουν προς το Σύνταγμα, όπως αβασίμως προβάλλει ο αιτών.

15. Επειδή, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι η διάταξη της παραγράφου 5 ιν της προσβαλλόμενης υπουργικής αποφάσεως κατά το μέρος που ορίζει ως δικαιολογητικό που πρέπει να προσκομίζει ο ενδιαφερόμενος το ποινικό μητρώο δικαστικής χρήσης από το οποίο προκύπτει η μη αμετάκλητη καταδίκη του για αδικήματα που αναφέρονται στο άρθρο 5 παρ1 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν.3838/2010 έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 76 του Ν.3386/2005, το οποίο για την απέλαση αλλοδαπού θεωρουμένου ως επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας αρκείται στην άσκηση ποινικής διώξεως για αδίκημα που τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών μηνών.

16. Επειδή, το άρθρο 5 παρ. 1 του ν 3284/2004 (Α΄217-«Περί κυρώσεως του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν 3838/2010, προβλέπει : «Τυπικές προϋποθέσεις πολιτογράφησης. 1 Ο αλλοδαπός που επιθυμεί να γίνει έλληνας πολίτης με πολιτογράφηση πρέπει: α. ...β. Να μην έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για αδίκημα που τέλεσε εκ δόλου, κατά την τελευταία δεκαετία πριν από την υποβολή της αίτησης πολιτογράφησης, σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους ή τουλάχιστον έξι μηνών και ανεξαρτήτως χρόνου έκδοσης της καταδικαστικής απόφασης, για εγκλήματα προσβολών του πολιτεύματος, προδοσίας της Χώρας, ανθρωποκτονίας από πρόθεση και επικίνδυνης σωματικής βλάβης, εγκλήματα σχετικά με την εμπορία και τη διακίνηση ναρκωτικών, τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, διεθνή οικονομικά εγκλήματα, εγκλήματα με χρήση μέσων υψηλής τεχνολογίας, εγκλήματα περί το

νόμισμα, εγκλήματα σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και την παιδική πορνογραφία (ν 3635/2007, ΦΕΚ 290 Α) εγκλήματα συγκρότησης ή ένταξης ως μέλους σε εγκληματική οργάνωση κατά την έννοια του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα και εγκλήματα του άρθρου 187 Α του Ποινικού Κώδικα, αντίστασης κατά της αρχής, αρπαγής ανηλίκων, κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κλοπής, ληστείας, απάτης, υπεξαίρεσης, εκβίασης, τοκογλυφίας, του νόμου περί μεσαζόντων, πλαστογραφίας, ψευδούς βεβαίωσης, υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης, συκοφαντικής δυσφήμισης, λαθρεμπορίας, εγκλήματα που αφορούν τα όπλα, αρχαιότητες, την προώθηση μεταναστών που στερούνται τίτλου παραμονής στο εσωτερικό της Χώρας ή τη διευκόλυνση μεταφοράς ή προώθησης ή της εξασφάλισης καταλύματος σε αυτούς για απόκρυψη. [...]». Στο δε άρθρο 5B του ιδίου Κώδικα, που προστίθεται με το άρθρο 3 του ν 3838/2010, ορίζεται : «Λόγοι ασφάλειας. Στο πρόσωπο του αλλοδαπού που επιθυμεί να γίνει Έλληνας πολίτης δεν θα πρέπει να συντρέχουν λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας. Σχετικά με τη συνδρομή τέτοιων λόγων στο πρόσωπο του αιτούντος παρέχουν γνώμη οι αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη με τη διαδικασία που ορίζεται παρακάτω στο άρθρο 7». Το άρθρο 7 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 5 του ν 3838/2010 ορίζει «1. Η αρμόδια για θέματα ιθαγένειας υπηρεσία της Περιφέρειας ελέγχει την πληρότητα του φακέλου και τη συνδρομή των τυπικών προϋποθέσεων που προβλέπονται στο άρθρο 5. Αν αυτές δεν συντρέχουν, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας απορρίπτει την αίτηση. 2. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 του παρόντος, η αρμόδια υπηρεσία της Περιφέρειας αναζητεί αυτεπαγγέλτως πιστοποιητικό ποινικού μητρώου για δικαστική χρήση και πιστοποιητικό μη απέλασης και απευθύνει, μέσω της αστυνομικής αρχής του τόπου διαμονής του αιτούντος, ερώτημα προς τις αρμόδιες υπηρεσίες ασφαλείας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, αν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντος λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας για την απόρριψη του αιτήματος. Οι υπηρεσίες ασφαλείας υποχρεούνται να απαντήσουν μέσα σε προθεσμία τεσσάρων μηνών, μπορούν όμως, σε κάθε περίπτωση, να διαβιβάσουν τη γνώμη τους απευθείας προς τον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Η παράλειψη των υπηρεσιών ασφαλείας να αποστείλουν εγκαίρως γνώμη δεν κωλύει την έκδοση της απόφασης του Υπουργού». Εξ άλλου, στην παρ. 6 του άρθρου 1 Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν 3838/2010, ορίζεται ότι «...Η αίτηση απορρίπτεται αν συντρέχει ποινικό κώλυμα, κατά την περίπτωση β` της παραγράφου 1 του άρθρου 5 ή λόγοι δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας, κατά το άρθρο 5B. Η διερεύνηση της συνδρομής των αρνητικών προϋποθέσεων του προηγούμενου εδαφίου διενεργείται με ανάλογη εφαρμογή της προβλεπόμενης στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 διαδικασίας και εντός προθεσμίας έξι μηνών. Η σχετική διαδικασία και προθεσμίες αναστέλλονται σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 31. Η απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας εκδίδεται εντός έτους από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης. Η Ελληνική Ιθαγένεια αποκτάται στην περίπτωση αυτή από την υποβολή της δήλωσης και αίτησης». Σύμφωνα δε με το άρθρο μόνο της προσβαλλόμενης υπουργικής απόφασης: «Καθορίζουμε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, που πρέπει να συνοδεύουν την δήλωση και αίτηση εγγραφής στο Δημοτολόγιο, στις περιπτώσεις κτήσης της Ελληνικής ιθαγένειας λόγω γέννησης ή φοίτησης σε σχολείο στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1Α του ν 3284/2004, όπως ισχύει, ως κατωτέρω: [...]. 3. Λόγω γέννησης ή φοίτησης από ενηλικιωθέντες (άρθρο 1Α, παρ 6 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας)...4. Λόγω

γέννησης ή φοίτησης σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 24 του ν 3838/2010 i) Ρύθμιση παραγράφου 1 του άρθρου 24 (ενηλικιωθέντες πριν την έναρξη ισχύος του ν 3838/2010) α. Στην περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του ν 3838/2010 ο ενδιαφερόμενος να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια λόγω γέννησης στην Ελλάδα υποβάλλει τα εξής δικαιολογητικά:..[...]. 5. Ειδικότερα ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 1Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας.Ι)...IV) Εφόσον υποβάλλεται από ενηλικιωθέν τέκνο αλλοδαπών σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 4, I, α της παρούσας απόφασης, η δήλωση και αίτηση εγγραφής σε Δημοτολόγιο μπορεί, προς επίσπευση της σχετικής διαδικασίας, να συνοδεύεται από ποινικό μητρώο του ενδιαφερομένου για δικαστική χρήση προκειμένης της διερεύνησης της συνδρομής τυχόν ποινικών κωλυμάτων της περίπτωσης Β΄ της παρ 1 του άρθρου 5 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν 3838/2010». Περαιτέρω, η περ γ΄ της παρ. 1 του άρθρου 76 του ν 3386/3005, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με την παρ. 1 του άρθρου 48 του ν 2772/2009 (Α΄112) (Α΄ 212-«Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια» προβλέπεται: «Προϋποθέσεις και διαδικασία διοικητικής απέλασης. 1. Η διοικητική απέλαση αλλοδαπού επιτρέπεται εφόσον: α. ...γ. Η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια της Χώρας. Ο αλλοδαπός θεωρείται επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια ιδίως όταν σε βάρος του ασκηθεί ποινική δίωξη για αδίκημα που τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών (3) μηνών».

17. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 3838/2010 και του Ν. 3386/2005 που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές μεταξύ τους αυτοτελείς ρυθμίσεις, οι οποίες αναφέρονται η μεν πρώτη στις προϋποθέσεις κτήσεως της ελληνικής ιθαγενείας, η οποία ρητώς προβλέπει την αναστολή της διαδικασίας πολιτογραφήσεως εφόσον εκκρεμεί εις βάρος του ενδιαφερομένου ποινική δίκη για τα ποινικά αδικήματα που αναφέρει η παράγραφος 4 του άρθρου 31 του Ν.3284/2004, καθώς και προσκόμιση βεβαιώσεως με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 7 του Ν.3838/2010 για το επικίνδυνο του υποψήφιου για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια που χορηγείται από την αρμόδια αστυνομική αρχή, ενώ η δεύτερη αναφέρεται στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή η απέλαση αλλοδαπού από τη χώρα και, συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αντιθέσεώς τους, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο αιτών. Οι Σύμβουλοι Γ. Παπαγεωργίου και Δ. Κυριλλόπουλος υποστήριξαν την άποψη ότι ο λόγος είναι αβάσιμος διότι δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο ακυρώσεως τυχόν αντίθεση των διατάξεων νόμου νεώτερου προς διατάξεις νόμου παλαιότερου, έστω και αν υπάρχει έλλειψη συνοχής των σχετικών ρυθμίσεων διότι τούτο αποτελεί επιλογή ανέλεγκτη του τυπικού νομοθέτη.

18. Επειδή, προβάλλεται περαιτέρω από τον αιτούντα ότι η μαζική απόκτηση ιθαγενείας από τους διαμένοντες στην Χώρα μετανάστες μέσω των διατάξεων του ν.3838/2010 επιτείνει το ήδη υπάρχον οξύ πρόβλημα ανεργίας στην Ελλάδα και, υφίσταται, συνεπώς, αντίθεση του νόμου αυτού προς το άρθρο 22 παρ1 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει ότι το Κράτος μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι από τη διάταξη του άρθρου 22 παρ1 του Συντάγματος δεν δύναται να συναχθεί ότι γεννάται και υποχρέωση του νομοθέτη κατά την θέσπιση κανόνων απονομής της ιθαγενείας, να θεσπίσει ως υποχρεωτικώς ληπτέο υπ' όψη κριτήριο και τις συνθήκες απασχολήσεως των ελλήνων πολιτών ή την υπάρχουσα σε μία δεδομένη χρονική στιγμή ανεργία.

19. Επειδή, τα περαιτέρω προβαλλόμενα από τον αιτούντα περί αντιθέσεως του ν. 3838/2010 προς το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο είναι απορριπτέα ως αβάσιμα προεχόντως για το λόγο ότι το Σύμφωνο αυτό εξεδόθη από όργανο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Συμβούλιο), το οποίο κατά το άρθρο 16 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση δεν ασκεί από μόνο του νομοθετικές αρμοδιότητες και, συνεπώς, το Σύμφωνο αυτό δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα για τα κράτη μέλη συνιστώντας κείμενο κατευθυντηρίων αρχών, του οποίου τυχόν παραβίαση δεν έχει έννομες συνέπειες.

20. Επειδή, προβάλλεται, στη συνέχεια, ότι η απόκτηση ιθαγενείας από χιλιάδες μετανάστες μέσω του ν.3838/2010 αντίκειται στο άρθρο 77 της Ενοποιημένης Συνθήκης με τίτλο «ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΕΛΕΓΧΟΥΣ ΣΤΑ ΣΥΝΟΡΑ, ΤΟ ΑΣΥΛΟ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΣΗ», το Πρωτόκολλο αριθ 23 για τις «ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΔΙΕΛΕΥΣΗ ΤΩΝ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΣΥΝΟΡΩΝ», τις Οδηγίες 2009/50 «σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών με σκοπό την απασχόληση υψηλής ειδίκευσης», «2008/115 «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών», 2005/71 «σχετικά με ειδική διαδικασία εισδοχής υπηκόων τρίτων χωρών για σκοπούς επιστημονικής έρευνας», 2004/81 «σχετικά με τον τίτλο παραμονής που χορηγείται στους υπηκόους τρίτων χωρών θύματα εμπορίας ανθρώπων ή συνέργειας στη λαθρομετανάστευση, οι οποίοι συνεργάζονται με τις αρμόδιες αρχές» και τον Κανονισμό 2002/1030 «για την καθιέρωση αδειών διαμονής ενιαίου τύπου για τους υπηκόους τρίτων χωρών». Ο λόγος αυτός, όπως προβάλλεται, είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως δεδομένου ότι δεν εξειδικεύονται οι αφορώσες στη μετανάστευση και τον έλεγχο των εξωτερικών συνόρων διατάξεις του πρωτογενούς ή του παράγωγου κοινοτικού δικαίου που παραβιάζονται με το μέτρο της επίμαχης αθρόας «ιθαγενοποίησης». Εξ άλλου, και το συναφώς προβαλλόμενο ότι η επίμαχη αθρόα απόκτηση ιθαγενείας από χιλιάδες μετανάστες επιφέρει αλλοίωση του ευρωπαϊκού χώρου είναι απορριπτέο ως αόριστο και αναπόδεικτο εφ' όσον θα πρέπει να συναρτηθεί με συγκεκριμένα ποσοτικά στοιχεία όχι μόνον του ελληνικού πληθυσμού, αλλά του συνολικού πληθυσμού των χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συνδυασμό με την μεταναστευτική πολιτική των χωρών αυτών, στοιχεία, όμως, που δεν επικαλείται ο αιτών, ο οποίος περιορίζεται μόνον στα συμβαίνοντα στην Ελλάδα.

21. Επειδή, προβάλλεται ότι η κατά τα ανωτέρω αθρόα απονομή ελληνικής ιθαγένειας αλλοιώνει το εκλογικό σώμα των ευρωπαϊών ψηφοφόρων κατά την εκλογή ευρωβουλευτών με αποτέλεσμα υπήκοοι κρατών που δεν έχουν αποδεδειγμένα σχέση με τον ευρωπαϊκό χώρο να μπορούν να αναδεικνύονται και ευρωβουλευτές. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, εφ' όσον ο μόνος περιορισμός που τίθεται στην άσκηση των εκλογικών δικαιωμάτων κατά τις ευρωεκλογές είναι η εξασφάλιση ίσων όρων άσκησής τους, ενώ δεν απαγορεύεται στα κράτη μέλη να παρέχουν το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι σε συγκεκριμένα άτομα που έχουν δεσμούς με αυτά, πέραν των δικών τους υπηκόων ή των πολιτών της Ένωσης που κατοικούν στο έδαφός τους (ΔΕΚ απόφαση της 12-9-2006 C -145/2004, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, σκ 66,70-74).

22. Επειδή, περαιτέρω ως προς τη δεύτερη παραδεκτώ συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθ 29982/1-6-2010 (Β' 754) απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Παράταση προθεσμίας εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους των ομογενών και των νομίμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών για την ανάδειξη των αιρετών

οργάνων της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης», παρά το ότι οι λόγοι της κρινομένης αιτήσεως δεν στρέφονται ευθέως κατά των ρυθμίσεων της υπουργικής αυτής αποφάσεως, αλλά κατά των διατάξεων τυπικού νόμου (ν. 3838/2010), παραδεκτώς προβάλλονται, κατ' αρχήν, με την κρινόμενη αίτηση αφού, όπως κρίθηκε, ήδη, στην τέταρτη σκέψη, το τυχόν ανίσχυρο της θεσπίσεως των ρυθμίσεων του νόμου συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως δεδομένου ότι δεν νοείται ρύθμιση λεπτομερειών εφαρμογής νόμου που προσκρούει σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, ενόψει του ότι ο αιτών προβάλλει αντίθεση των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 14-21 του Ν.3838/2010 προς σειρά διατάξεων του Συντάγματος, προς υλοποίηση των οποίων εξεδόθη η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση (Σ.Ε. 1792/1997 Ολομ, 372/2005 επταμ, 3266/2008 επταμ, 2470/2008 Ολομ).

23. Επειδή, το Σύνταγμα προβλέπει στο άρθρο 52 ότι «Η ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της λαϊκής θέλησης, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας, τελεί υπό την εγγύηση όλων των λειτουργιών της Πολιτείας, που έχουν υποχρέωση να τη διασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση». Η διάταξη αυτή συνδέεται αρρήκτως προς τις παρατεθείσες στη σκέψη οκτώ διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 1 του Συντάγματος κατά τις οποίες «Θεμέλιο του Πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία» και «Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το λαό». Περαιτέρω το άρθρο 102 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζει ότι «Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Οι αρχές τους εκλέγονται με καθολική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει».

24. Επειδή, το άρθρο 14 του ν 3838/2010 προβλέπει «Δικαίωμα του εκλέγειν ... λοιποί αλλοδαποί υπήκοοι τρίτων χωρών μπορούν να συμμετέχουν στις εκλογές της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης με δικαίωμα ψήφου εφόσον: ...» Το δε άρθρο 17 του ιδίου νόμου ορίζει «Δικαίωμα του εκλέγεσθαι. 1. Εκλογείς, εγγεγραμμένοι στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους του άρθρου 15 του παρόντος, που κατά την ημέρα διενέργειας των εκλογών έχουν συμπληρώσει το εικοστό πρώτο έτος της ηλικίας τους, μπορούν να εκλεγούν δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών διαμερισμάτων και τοπικοί σύμβουλοι, ...». Περαιτέρω με τα άρθρα 15 και 16 ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με την αίτηση εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους και με την άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν των ανωτέρω προσώπων, ενώ τα άρθρα 18 και 19 ρυθμίζουν τα της συντάξεως και τηρήσεως των ειδικών εκλογικών καταλόγων, όπου εγγράφονται οι εκλογείς που ανήκουν στην ειδική αυτή κατηγορία. Τέλος, με το άρθρο 20 γίνεται παραπομπή στην εκλογική νομοθεσία περί δήμων και κοινοτήτων, καθώς και στη νομοθεσία περί εκλογής βουλευτών για τα όρια ηλικίας, τη στέρηση του δικαιώματος του εκλέγειν, τα κωλύματα, τα ασυμβίβαστα και τους λοιπούς περιορισμούς του δικαιώματος του εκλέγεσθαι και για κάθε άλλο ζήτημα που αφορά στην εκλογική διαδικασία και δεν ρυθμίζεται από τα άρθρα 14 έως και 19 του νόμου. Τέλος, με το άρθρο 21 παρέχονται εξουσιοδοτήσεις προς τον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης για τη ρύθμιση λεπτομερειακών θεμάτων και για την παράταση της προθεσμίας εγγραφής στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους.

25. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι οι εκλογές για την ανάδειξη των αιρετών οργάνων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως έχουν καθαρά πολιτικό χαρακτήρα εν όψει των αρμοδιοτήτων που ασκούν οι οργανισμοί αυτοί (άρθρο 102 παρ 1 εδ γ' του Συντάγματος), αλλά και διότι η εκλογή αυτή ανάγεται στην πολιτική ζωή της Χώρας γενικώς (Σ.Ε. 3684/2009 Ολομ, ΣΕ 1273/1993 Ολομ, πρβλ απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της 31-10-1990, BverfGE τόμος 83,

σελ 37 επ, απόφαση του Συνταγματικού Συμβουλίου της Γαλλίας της 18-11-1982, αναδημ εις RDP 1992 σελ 608 επ, απόφαση του Αυστριακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 30-6-2004 και γνωμοδότηση του Ιταλικού Συμβουλίου της Επικρατείας της 6-7-2005). Εξ άλλου, η άσκηση του εκλογικού δικαιώματος στις εκλογές της τοπικής αυτοδιοικήσεως αποτελεί λειτουργήμα απαραίτητο για την πραγμάτωση της λαϊκής κυριαρχίας (Σ.Ε. 3705/1987,1273/1993 Ολομ.), ως τοιαύτης νοουμένης της ασκουμένης από τον λαό ως εκλογικό σώμα απαρτιζόμενο μόνο από τους έχοντες δικαίωμα ψήφου Έλληνες πολίτες. Συνεπώς, τόσο η άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν, όσο και η άσκηση του δικαιώματος του εκλέγεσθαι κατά τις εκλογές αυτές επιφυλάσσεται μόνον στους Έλληνες πολίτες και δεν μπορεί να επεκταθεί και στους μη έχοντες την ιδιότητα αυτή χωρίς αναθεώρηση της σχετικής διατάξεως του Συντάγματος (πρβλ Σ.Ε. 122/2008 επταμ.). Συνεπώς, οι ρυθμίσεις των άρθρων 14 έως 21 του ν. 3838/2010 είναι ανίσχυρες ως αντίθετες προς τα άρθρα 1 παρ 2 και 3, 52 και 102 παρ 2 του Συντάγματος. Εν όψει δε των παραδοχών αυτών αλυσιτελώς προβάλλεται περαιτέρω από τον αιτούντα ότι η δυνατότητα αναδείξεως των υπηκόων τρίτων χωρών σε θέσεις δημοτικών, διαμερισματικών και τοπικών συμβούλων που προβλέπει το άρθρο 17 του ν.3838/2010 παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 4 του Συντάγματος κατά την οποία «Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους».

26. Επειδή, προβάλλεται ότι η απονομή πολιτικών δικαιωμάτων σε υπηκόους τρίτων χωρών είναι αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 του Συντάγματος που ορίζει ότι «1. Οι Έλληνες πολίτες που έχουν το εκλογικό δικαίωμα μπορούν ελεύθερα να ιδρύουν και να συμμετέχουν σε πολιτικά κόμματα, που η οργάνωση και η δράση τους οφείλει να εξυπηρετεί την ελεύθερη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι με τη διάταξη αυτή ρυθμίζεται θέμα τελείως διαφορετικό από το επίδικο εφόσον οι συνδυασμοί που καταρτίζονται για την ανάδειξη των αρχών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως δεν συνιστούν πολιτικά κόμματα.

27. Επειδή, προβάλλεται, με το δικόγραφο προσθέτων λόγων ότι η απονομή με τις επίμαχες διατάξεις του ν. 3838/2010 πολιτικών δικαιωμάτων σε υπηκόους τρίτων χωρών παραβιάζει τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 28 του Συντάγματος, διότι δεν έχουν υπογραφεί διεθνείς συμβάσεις με τρίτες χώρες για την απονομή του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι σε Έλληνες πολίτες με τον όρο της αμοιβαιότητας. Και ο λόγος αυτός είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος, εφόσον δεν αποτελεί προϋπόθεση για την αναγνώριση με νόμο της δυνατότητας συμμετοχής των υπηκόων τρίτων χωρών στις εκλογές της τοπικής αυτοδιοικήσεως η υπογραφή διεθνών συμβάσεων με τρίτες χώρες που θα αναγνωρίζουν αντίστοιχη δυνατότητα σε Έλληνες πολίτες.

28. Επειδή, προβάλλεται, τέλος, ότι η απονομή πολιτικών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς παραβιάζει το άρθρο 63 του Ποινικού Κώδικα κατά το οποίο « ... Η αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων έχει ως συνέπεια ότι εκείνος που καταδικάστηκε 1) χάνει οριστικά τα αιρετά δημόσια, δημοτικά ή κοινοτικά αξιώματά του, τις δημόσιες, δημοτικές ή κοινοτικές θέσεις που κατείχε, ... 3) δεν μπορεί κατά τη διάκριση του προηγούμενου άρθρου α) να ψηφίζει και να εκλέγεται στις πολιτικές, δημοτικές ή κοινοτικές εκλογές ...». Κατά την άποψη του αιτούντος η απονομή πολιτικών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς και η δυνατότητα να εκλέγονται ως δημοτικοί, διαμερισματικοί και τοπικοί σύμβουλοι παραβιάζει το ενιαίο των εκλογικών δικαιωμάτων που θεσπίζεται με την προαναφερόμενη διάταξη του Ποινικού Κώδικα, αφού ψηφίζουν σε αυτοδιοικητικές εκλογές χωρίς να έχουν

δικαίωμα ψήφου σε βουλευτικές ή σε εκλογές για την ανάδειξη μελών του ευρωκοινοβουλίου ως στερούμενοι της ιδιότητας του πολίτη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι τέτοια αρχή δεν συνάγεται από τον Ποινικό Κώδικα και ιδίως από την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 63 αυτού που αναφέρεται μόνον στην αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων κατόπιν καταδίκης.

29. Επειδή, οι παραδεκτώς προσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση πράξεις θα έπρεπε να ακυρωθούν διότι ερείδονται επί διατάξεων του ν.3838/2010, οι οποίες είναι ανίσχυρες ως αντικείμενες στα άρθρα 1 παρ. 3, 4 παρ. 3, 16 παρ. 2, 21 παρ. 1, 25 παρ. 4, 51 παρ. 2, 52, 102 παρ. 2 και 108 του Συντάγματος. Εν όψει, όμως, του ότι τα τιθέμενα στην προκείμενη υπόθεση ζητήματα της συμφωνίας ή μη προς το Σύνταγμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2, 6, 14-21 και 24 του ν. 3838/2010 δεν έχουν κριθεί με προηγούμενη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, το Τμήμα κρίνει ότι η επίλυση των εν λόγω ζητημάτων πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, να ορισθεί δε εισηγητής ο Σύμβουλος Ευθύμιος Αντωνόπουλος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει, κατά το αιτιολογικό, τους οριστικώς κριθέντες ως απαραδέκτους ή αβασίμους λόγους ακυρώσεως. Παραπέμπει στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας την επίλυση των αναφερομένων στο αιτιολογικό ζητημάτων της συμφωνίας ή μη προς το Σύνταγμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 2, και 6, 14-21 και 24 του ν. 3838/2010.

Ορίζει εισηγητή ενώπιον της Ολομελείας τον Σύμβουλο Ευθύμιο Αντωνόπουλο.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 14, 18 και 21 Οκτωβρίου 2010.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος
Σωτ. Ρίζος

Η Γραμματέας του Δ' Τμήματος
Δ. Μουζάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 1ης Φεβρουαρίου 2011.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος
Σωτ. Ρίζος

Η Γραμματέας
Αικ. Ρίπη