

Ο αντίλογος για την ιθαγένεια

Το υπόμνημα της ΕΕΔΑΠ στην Ολομέλεια του ΣτΕ

Με την δημοσίευση της ΣτΕ(Ολ.) 460/2013 έκλεισε -προς το παρόν- η αντιδικία που προκάλεσαν για την συνταγματικότητα του ν. 3838/2010 οι πάσης φύσεως διασώτες του «δικαίου του αίματος». Μπορεί μεν η Ολομέλεια να μην ακολούθησε την ακραία εθνικιστική θέση της παραπεμπτικής απόφασης του Δ' Τμήματος (ΣτΕ(Δ')350/2011), πλην όμως ενέδωσε και αυτή στον πειρασμό να εισαγάγει ιδιαίτερα ρευστά –και, κατά τούτο, διόλου πειστικά- κριτήρια κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Κάτι που ίσως κοστίζει ακριβά στο δικαστήριο, σε μιαν εποχή όπου –με την λήξη της 5ετούς περιόδου της υποχρεωτικής αναθεωρητικής αδράνειας (άρθρο 110§6 Σ.)- η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου θα ξαναέρθει δίχως άλλο στο προσκήνιο. Αντιθέτως, πολύ πιο συγκροτημένος νομικά είναι ο λόγος της μειοψηφίας 13 δικαστών.

Καθώς, λοιπόν, αναμένεται αργά ή γρήγορα η ψήφιση «διορθωτικού» νόμου, το ζήτημα της ιθαγένειας θα βρεθεί και πάλι στην επικαιρότητα. Αντί άλλης συμβολής, στον σχετικό επιστημονικό διάλογο, δημοσιεύουμε μεγάλα τμήματα του από 17.1.2012 υπομνήματος που κατέθεσαν στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας οι κκ. Χρ. Πολίτης, Φ. Σπυρόπουλος και Ν.Κ. Αλιβιζάτος, οι οποίοι παρέστησαν στη δίκη της 2.12.2011 ως πληρεξούσιοι της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Η τελευταία είχε παρέμβει υπέρ του ν.3838/2010, στην κατάρτιση άλλωστε του οποίου είχε συμβάλει ουσιωδώς.

N.K.A.

Επί του παραδεκτού

[...] 2. Σε ό,τι αφορά το **έννομο συμφέρον**, οι παρεμβαίνουσες επικαλούνται τα ακόλουθα:

α. Για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως, **ο αιτών επικαλείται την ιδιότητά του ως εκλογέα και ως Έλληνα πολίτη**. Εν τούτοις, εν όψει της κανονιστικής φύσεως των προσβαλλομένων, οι παρεμβαίνουσες φρονούν ότι η ιδιότητα αυτή δεν αρκεί από μόνη της για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος στην παρούσα δίκη. Διότι η ιδιότητα του Έλληνα πολίτη δεν ιδρύει ιδιαίτερο και μάλιστα προσωπικό δεσμό με τις προσβαλλόμενες, διακεκριμένο από το γενικό ενδιαφέρον των πολιτών για την τήρηση ή την καθ' ορισμένο τρόπο ερμηνεία του Συντάγματος και των νόμων, ούτε προσδίδει στον φορέα της ένα ξεχωριστό χαρακτηριστικό, εξαιτίας του οποίου ενδιαφέρεται εντονότερα από τους λοιπούς πολίτες για τη νομιμότητα πράξεων όπως οι προσβαλλόμενες (ΣτΕ 2805/1984 και 582/2001). Διαφορετικά θα ήταν τα πράγματα αν ο αιτών επεκαλείτο και αποδείκνυε την ιδιότητα του Έλληνα πολίτη και εκλογέα σε Δήμο, όπου το εκλογικό αποτέλεσμα ήταν οριακό και όπου ψήφισε αναλογικά υψηλός αριθμός αλλοδαπών εκλογέων. Κατά συνέπεια, αν το Δικαστήριο δεν επιθυμεί να αναγνωρίσει μια *actio popularis* για τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας οποιασδήποτε απόφασης γενικότερου ενδιαφέροντος, η υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του αιτούντος. Τούτο ισχύει πολύ περισσότερο που δεν υφίσταται εν προκειμένω καμιά διεθνής δέσμευση της χώρας –ανάλογη π.χ. με την Σύμβαση του Άαρχους- που να ωθεί το Δικαστήριο να αποστεί από την πάγια νομολογία του [...].

γ. Όσο για την [...] Ελληνική Ένωση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι το αρχαιότερο σωματείο στην Ελλάδα με παρεμφερή σκοπό (έτος ιδρύσεως 1953, www.hlhr.gr) και μέλος της διεθνούς Ενώσεως Fédération Internationale des Droits de l' Homme (FIDH, www.fidh.org), που εδρεύει στο Παρίσι. Για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, επικαλείται τόσο τους καταστατικούς σκοπούς της

(άρθρο 2), όσο και τα ειδικώς απαριθμούμενα στο Καταστατικό της μέσα για την επίτευξη των σκοπών της (άρθρο 3). Μεταξύ των μέσων αυτών περιλαμβάνεται και η άσκηση παρεμβάσεων, καθώς και η παράσταση ενώπιον δικαστηρίων, οσάκις συζητούνται «θέματα εντασσόμενα στους σκοπούς της». Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά ειδικότερα την διατυπωθείσα επιφύλαξη της μειοψηφίας της παραπεμπτικής για το έννομο συμφέρον της Ένωσης να παρέμβει υπέρ του κύρους της πρώτης προσβαλλόμενης, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επικαλείται το άρθρο 1(α) του Καταστατικού της, σύμφωνα με το οποίο η δράση της εμπνέεται και από την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Ο.Η.Ε. του 1948, το άρθρο 15 της οποίας αναγνωρίζει ως δικαίωμα του ανθρώπου το δικαίωμα σε μια τουλάχιστον ιθαγένεια και το δικαίωμα αλλαγής ιθαγένειας.

3. Εν όψει των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα πρωτίστως ως απαράδεκτη.

II.

Επί του βασίμου

A'

4. Η αντιδικία αμφισβητεί κατ' αρχάς τη συνταγματικότητα δύο ρυθμίσεων:

α. αφ' ενός μεν του άρθρου 1^A του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (εφεξής ΚΕΙ), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3838/2010 (: κτήση ιθαγένειας από παιδιά νομίμων μεταναστών, που είτε γεννιούνται στην Ελλάδα, είτε συμπληρώνουν επιτυχώς βετή φοίτηση σε ελληνικό σχολείο) και,

β. αφ' ετέρου, της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 24 του ν. 3838/2010 (καθ' ό μέτρο αφορά την κτήση ιθαγένειας από παιδιά νόμιμων μεταναστών που πληρούν τις ως άνω προϋποθέσεις).

5. Κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, προέχει βεβαίως να εντοπισθεί η εφαρμοστέα συνταγματική διάταξη: *ποια είναι κάθε φορά η*

(συνταγματική) *lex specialis*; Εν προκειμένω, τα πράγματα είναι αρκούντως σαφή. Εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 4 του Συντάγματος, κατά την οποία:

« Έλληνες πολίτες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος» (εδ.α').

Εν συνεχεία, η ίδια παράγραφος, επηρεασμένη από το κλίμα της εποχής που θεσπίσθηκε (δηλαδή της πρώτης περιόδου μετά την αποκατάσταση της Δημοκρατίας, το 1974), αναφέρει περιοριστικά τους δύο λόγους για τους οποίους επιτρέπεται η αφαίρεση της ελληνικής ιθαγένειας¹. Αντιθέτως, για τα «προσόντα» του Έλληνα, το Σύνταγμα επαφίεται στον κοινό νομοθέτη. Καθ' ό μέτρο πρόκειται για μια διάταξη που επαναλαμβάνεται σχεδόν αυτολεξεί σε όλα ανεξαιρέτως τα Συντάγματά μας από το 1844 και εφεξής, έχει ενδιαφέρον να δει κανείς με ποια *ratio* υιοθετήθηκε:

6. Τη διάταξη υιοθέτησε ως δεύτερη παράγραφο του άρθρου περί ισότητας, η Εθνοσυνέλευση της Γ' Σεπτεμβρίου 1843: μετά τη γνωστή ρύθμιση ότι μόνον Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί στις δημόσιες λειτουργίες (βλ. ήδη άρθρο 4§4 του ισχύοντος Συντάγματος), το Σύνταγμα του 1844, όριζε ποιοι είναι οι Έλληνες πολίτες:

«Πολίται είναι όσοι απέκτησαν ή αποκτήσωσι τα χαρακτηριστικά του πολίτου κατά τους Νόμους του Κράτους» (άρθρο 3§2).

Η επιφύλαξη αυτή υπέρ του κοινού νομοθέτη δεν ήταν τυχαία: ήταν απόρροια της οξύτατης αντιπαράθεσης «αυτοχθόνων» και «ετεροχθόνων» στην πρώτη εκείνη Εθνοσυνέλευση μετά την Ανεξαρτησία. Προκειμένου να μην δεσμευθούν οι επιλογές των επομένων Βουλών για το ποιοι θα είναι Έλληνες πολίτες (και θα

¹ Άρθρο 4§3 εδ.β': «Επιτρέπεται να αφαιρεθεί η ελληνική ιθαγένεια μόνο σε περίπτωση [α] που κάποιος απέκτησε εκούσια άλλη ιθαγένεια ή [β] που ανέλαβε σε ξένη χώρα υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος.»

μπορούν, έτσι, να διορίζονται στο δημόσιο), οι πληρεξούσιοι του 1843 προέκριναν μετά λόγου γνώσεως **να αφήσουν το θέμα εκτός Συντάγματος**, ώστε, για ένα ζήτημα ύψιστης πολιτικής σημασίας, ο νομοθέτης να έχει κατ' αρχήν τα χέρια του λυμένα. Αξίζει να παρατεθεί το σχετικό απόσπασμα από τα Επίσημα Πρακτικά της Εθνοσυνέλευσης εκείνης:

«Αν και λόγοι πολλοί ουσιώδεις και πικραί αναμνήσεις υπαγορεύουν την ανάγκη του να γίνη λόγος περί [των προσόντων του Έλληνα πολίτου] εντός του Συντάγματος, [...] η Επιτροπή δεν έθεσε τούτο εις το Σύνταγμα δια τους ακολούθους δύο λόγους. 1) Διότι ειδικός νόμος περί των προσόντων του πολίτου Έλληνα εντός του Συντάγματος θα ήναι ατελής, και 2) **διότι, εάν ο νόμος ούτος τεθή εντός του Συντάγματος θα ήναι ως και το Σύνταγμα αμετάβλητος, και οι όροι αυτού θέλουν είσθαι αδύνατον να τροποποιηθώσι μετά ταύτα, εάν ανάγκη τις ήθελεν υπαγορεύσει [...]**» (Η της Γ' Σεπτεμβρίου εν Αθήναις Εθνική Συνέλευσις, *Επίσημα πρακτικά*, συνεδρ. ΚΣΤ', 8.1.1844, σελ.143-144).

Έκτοτε, η ίδια μέριμνα για προσαρμογή στις μεταβαλλόμενες συνθήκες υπαγόρευσε την επανάληψη της διάταξης με το ίδιο κατ' ουσίαν περιεχόμενο².

7. Η ανάθεση αυτή στον κοινό νομοθέτη να ορίζει εκάστοτε ο ίδιος τα «προσόντα» του Έλληνα, συμβαδίζει με την παγιωθείσα έκτοτε αντίληψη ότι η απονομή της ιθαγένειας αποτελεί κατ' εξοχήν «κυριαρχική» πράξη του κράτους. Του ότι δηλαδή η Βουλή, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας, είναι εκείνη η οποία προσδιορίζει εκάστοτε τους όρους για την άσκηση μιας αρμοδιότητας που ανάγεται στον πυρήνα της κρατικής κυριαρχίας. Εξ ου και η μη αναγνώριση αντίστοιχου δικαιώματος, δηλαδή ατομικού δικαιώματος για απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας³. Ο στενός

² Βλ. άρθρο 3 Σ. 1864, άρθρο 3 Σ. 1911, άρθρο 5 Σ. 1925, άρθρο 6 Σ. 1927, άρθρο 3 Σ. 1952, άρθρο 7§2 Σ. 1968, άρθρο 7§2 Σ. 1973, άρθρο 4§3 Σ. 1975.

³ Βλ. ΣτΕ 1242/2007 και ΣτΕ 2798/2009.

αυτός σύνδεσμος του δικαίου της ιθαγένειας με την Βουλή ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας δεν μπορεί παρά να επηρεάζει τον τρόπο με τον οποίο θα αξιολογούνται οι σχετικές ρυθμίσεις και θα ελέγχεται η συνταγματικότητά τους.

8. Αναμφίβολα, η κρίσιμη επιφύλαξη υπέρ του νόμου του άρθρου 4§3 Σ., αν και ευρύτατη, δεν γίνεται εν λευκώ. Τόσο το Σύνταγμα, όσο και οι διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας θέτουν όρια στην σχετική αρμοδιότητα του κοινού νομοθέτη. Για παράδειγμα, η νομοθετική απαγόρευση της απονομής της ελληνικής ιθαγένειας σε αλλόθρησκους, σε αλλόφυλους ή σε πρόσωπα με αναπηρία θα ήταν αντισυνταγματική. Τα όρια, εν τούτοις, αυτά δεν μπορεί παρά να είναι ακραία και να αφορούν περιπτώσεις κραυγαλέων και κατά τούτο ανεπίτρεπτων διακρίσεων, τις οποίες καμιά πολιτική σκοπιμότητα δεν μπορεί να δικαιολογήσει. Διότι ο αποκλεισμός κατηγοριών προσώπων από την ελληνική ιθαγένεια, με κριτήρια όπως τα ανωτέρω, θα αναιρούσε τα θεμέλια της φιλελεύθερης συνταγματικής τάξης και θα προσέκρουε ευθέως στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων (άρθρο 5§2 Σ.). Αντιθέτως, οσάκις ο νομοθέτης δεν χρησιμοποιεί τέτοια κριτήρια, δρα, λόγω της ευρύτατης συνταγματικής επιφύλαξης «ελευθέρως».

9. Ερωτάται, κατόπιν των ανωτέρω, αν η έννοια του έθνους, όπως την χρησιμοποιεί το Σύνταγμα στο άρθρο 1§3 και σε σειρά άλλων διατάξεων (όπως τις παραθέτει η παραπεμπτική, βλ. άρθρα 16§2, 21§1, 25§4, 51§2 Σ. κ.λπ.), επηρεάζει την ερμηνεία της εφαρμοστέας βάσει της αρχής της ειδικότητας εν προκειμένω συνταγματικής διάταξης (ήτοι της *lex specialis*), δηλαδή του άρθρου 4§3(εδ.α') και, αν ναι, σε ποια έκταση.

10. Τον όρο «έθνος» (μόνο αυτόν, και όχι και τον όρο «λαός») ως πηγή των εξουσιών χρησιμοποίησαν, ως γνωστόν, όλα μας τα Συντάγματα, από το 1864 έως και το 1952⁴. Αρχικά, η χρήση της ήταν ιστορικά φορτισμένη από την ιδεολογία της Μεγάλης Ιδέας, καθώς επεδίωκε να περιλάβει όχι μόνον τους Έλληνες του

⁴ Βλ. άρθρο 21 Σ. 1864, άρθρο 21 Σ. 1911, άρθρο 1 Σ. 1925, άρθρο 2 Σ. 1927, άρθρο 21 Σ. 1952. Το πρώτο Σύνταγμα που απέδωσε την κυριαρχία στο Έθνος ήταν το Σύνταγμα της Τροιζήνας του 1827 (άρθρο 5).

νεοσυστατου μικρού βασιλείου, αλλά και τους ομοεθνείς μας των αλύτρωτων περιοχών.

11. Στη διάκριση έθνους και λαού ως πηγής των εξουσιών προέβη για πρώτη φορά η δικτατορία της 4^{ης} Αυγούστου. Παραπέμποντας στον «θεωρητικό» της τελευταίας καθηγητή Γ. Μαντζούφα, ο πρόεδρος της Ακαδημίας Αθηνών κ. **Απ. Γεωργιάδης**, σημείωνε πρόσφατα:

«Η εισαγωγή της έννοιας του Έθνους ως πηγής όλων των εξουσιών και η διάκρισή της από την έννοια του λαού-εκλογικού σώματος, η συνεχής αναφορά στη φυλετική, θρησκευτική, γλωσσική και ψυχική ομοιογένεια των Ελλήνων ως συνεκτικού στοιχείου του Έθνους, η απόρριψη του φιλελεύθερου ατομικισμού [...], η αποσύνδεση της έννοιας της ελευθερίας του ατόμου από το δικαίωμα του εκλέγειν και η επισήμανση ότι η *‘εθνική θέλησις’* και το *‘εθνικόν φρόνημα’* είναι δυνατόν *‘κατ’ εποχάς’* να τα εκφράζουν *‘μεμονωμένα άτομα’*, μαρτυρούν την εντατική προσπάθεια των θεωρητικών της δικτατορίας να μεταφτευθεί στην Ελλάδα η έννοια του *‘ολοκληρωτικού κράτους’*⁵.

12. Ό,τι δεν τόλμησε η δικτατορία εκείνη, έπραξε η χούντα των συνταγματαρχών: για πρώτη φορά στη νεότερη ιστορία μας, διέκρινε ρητά την έννοια του έθνους από την έννοια του λαού στο άρθρο 2§2 των Συνταγμάτων της του 1968 και του 1973:

«Άπασαι αι εξουσίαι πηγάζουν εκ του Λαού, υπάρχουν υπέρ του Λαού και του Έθνους και ασκούνται, καθ’ όν τρόπον ορίζει το Σύνταγμα».

Σκοπός της καινοτομίας αυτής ήταν να διακηρυχθεί κατά τον επισημότερο τρόπο ο ιδεολογικός προσανατολισμός που επεδίωκε να επιβάλει στη χώρα η δικτατορία της

⁵ Βλ. Απ. Γεωργιάδη, «Το δίκαιο και η νομική επιστήμη υπό το καθεστώς της 4^{ης} Αυγούστου», *The Athens Review of Books*, τ. 24(Δεκέμβριος 2011), σ. 23 & επ., 24.

21^{ης} Απριλίου, ο οποίος εξυπηρετούνταν με την απόδοση στην έννοια του έθνους κανονιστικού περιεχομένου, και μάλιστα συνταγματικής περιωπής. Χαρακτηριστική, εν προκειμένω, ήταν η ακόλουθη παρατήρηση του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης καθηγητή **Ιω. Τριανταφυλλόπουλου**, κατά τη σχετική συζήτηση στο Υπουργικό Συμβούλιο της δικτατορίας:

«Λαός και Έθνος είναι δύο έννοιαι διαφορετικά. Λαός είναι έννοια δημοσίου δικαίου, ενώ το Έθνος είναι μια έννοια εξωνομική. Υποθέτω δε ότι τίθεται τώρα, δια να τονίσωμεν την έννοιαν της νέας πολιτείας και ότι **δεν δύναται να γίνη ο,τιδήποτε αντεθνικόν**. Η παρεμβολή της λέξεως «Έθνος», είναι εντελώς καθοδηγητική, αλλά όχι νομική» (Υπουργικόν Συμβούλιον, *Εστενογραφημένα Πρακτικά του Νέου Συντάγματος 1968*, εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, 1969, συνεδρ. 29.6.1968, σ. 18).

13. Η διάκριση λαού και έθνους, αν και δεν γινόταν στο αρχικό σχέδιο Συντάγματος της κυβέρνησης Κων. Καραμανλή, το 1974, περιελήφθη τελικά στο ισχύον Σύνταγμα, ύστερα από επιμονή της τότε αντιπολίτευσης. Η τελευταία, μετά την διαστρέβλωση της έννοιας του έθνους από την στρατιωτική δικτατορία, ζήτησε να περιληφθεί και η λέξη «λαός» στην καθιερωμένη διατύπωση των παλαιών Συνταγμάτων⁶. Έτσι, με το αντίθετο ακριβώς σκεπτικό, η §3 του άρθρου 1 του ισχύοντος Συντάγματος βρέθηκε να επαναλαμβάνει την προπαρατεθείσα διατύπωση του Συντάγματος της δικτατορίας.

14. Ως θεμελιώδης νόμος, το Σύνταγμα δεν περιλαμβάνει βέβαια περιγραφικές διατάξεις, αλλά κανόνες δικαίου και αρχές. Κάθε διάταξη έχει κανονιστικό περιεχόμενο και κάθε λέξη που χρησιμοποιεί έχει νομική σημασία. Έτσι, η χρήση της λέξης «έθνος» ή των παραγώγων της («εθνικός») έχει και αυτή έννομες συνέπειες. Το ποιες ακριβώς είναι αυτές, εξαρτάται κάθε φορά από τα

⁶ Βλ. λ.χ. αγορεύσεις των βουλευτών Η. Ηλιού, Ι. Σκουλαρίκη και Α. Σεχιώτη (Πρακτικά των Συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, σελ. 59-60, 115-16 και 118 αντίστοιχα).

συμφραζόμενα της συγκεκριμένης διάταξης. Έτσι, στο άρθρο 51§2 («Οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το Έθνος») δεν αμφισβητείται ότι η έννοια του «έθνους» αντιδιαστέλλεται από την έννοια της «εκλογικής περιφέρειας», την οποία, σε αντίθεση προς τα προγενέστερα, το ισχύον Σύνταγμα δεν μνημονεύει ρητά. Στο άρθρο 16§2, εξ άλλου που είναι αφιερωμένο στους σκοπούς της παιδείας, η χρήση του επιθέτου «εθνική» («εθνικής συνείδησης»), έχει την έννοια της καλλιέργειας και διάδοσης της ιστορίας και των παραδόσεων του Ελληνισμού. Στο άρθρο 25§4 («χρέος εθνικής αλληλεγγύης»), το Σύνταγμα υπαινίσσεται τις υποχρεώσεις του πολίτη (φορολογικές, στρατιωτική θητεία κ.λπ.), ενώ στο άρθρο 21§1 («η οικογένεια ως θεμέλιο συντήρησης και προαγωγής του Έθνους») επιδιώκει να ενισχύσει τον θεσμό της οικογένειας.

15. Κατά την κρατούσα άποψη στη θεωρία, η χρήση της λέξης «έθνος» δίπλα στη λέξη «λαός» στο άρθρο 1§3 του Συντάγματος συνδέεται με την μέριμνα για το απόδημο Ελληνισμό, στον οποίο το Σύνταγμα αφιερώνει ξεχωριστό άρθρο (το άρθρο 108)⁷. Η άποψη ότι η έννοια του έθνους χρησιμοποιείται στο άρθρο αυτό ως μέτρο και γενικό κριτήριο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας όλων των νόμων (ενδεχομένως και της νομιμότητας όλων των διοικητικών πράξεων) δεν θα μπορούσε και ούτε έχει άλλωστε γίνει δεκτή από κανένα δικαστήριο έως τώρα. Διότι κάτι τέτοιο θα εισήγαγε ένα κατ' εξοχήν ρευστό και υποκειμενικό κριτήριο, εξόχως πολιτικό, στη δικαστική κρίση, πράγμα το οποίο δεν συνάδει με τον νομικό χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Και ναι μεν, θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί, ότι η χρήση της έννοιας αυτής αποκλείει την υιοθέτηση ακραίων ρυθμίσεων (όπως για παράδειγμα την αυτόματη απόδοση της ελληνικής ιθαγένειας σε παιδιά που γεννιούνται στην Ελλάδα, ύστερα από ολιγοήμερη παραμονή των γονέων τους στη χώρα) πλην όμως **δεν είναι υποστηρίξιμη η άποψη ότι η λέξη «έθνος» «συνταγματοποιεί» ως αποκλειστικό**

⁷ Βλ. Γ. Κασιμάτη, στο Κασιμάτης/Μαυριάς, Ερμηνεία του Συντάγματος, Τόμος Α', άρθρο 1, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 201-202, Αθανάσιο Γ. Ράϊκο, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Εισαγωγή-Οργανωτικό Μέρος, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 200 και Ευάγγελο Β. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα-Κομοτηνή 2008, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 372.- Διαφορετικό νόημα στη διάταξη αποδίδουν οι Π.Ι. Παραράς, Σύνταγμα Ι, *Corpus*, άρθρα 1-4, Αθήνα, 2010, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 160, και Κ.Λ. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Αθήνα, 2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 245.

τρόπο κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας το δίκαιο του αίματος (όπως φαίνεται να υπολαμβάνει η αντιδικία και η παραπεμπτική).

16. Από τα ως άνω προκύπτει ότι οι συνταγματικές διατάξεις που προαναφέρθηκαν (άρθρα 16, 21,25 κ.λπ.) δεν μπορούν να νοηματοδοτήσουν τη *lex specialis*, δηλαδή το άρθρο 4§3 του Συντάγματος, κατά τέτοιο τρόπο ώστε η ρύθμιση της ιθαγένειας από τον κοινό νομοθέτη να πρέπει υποχρεωτικώς να συναρτάται με την «ελληνικότητα», δηλαδή την ένταξη στο έθνος των Ελλήνων.

17. Οι κρίσιμες στην παρούσα δίκη ρυθμίσεις του ν. 3838/2010 δεν καθιερώνουν βέβαια αυτοματοποιημένες και απρόσωπες διαδικασίες για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας από τη λεγόμενη «δεύτερη γενιά» των μεταναστών. Τα κριτήρια της πενταετούς τουλάχιστον νόμιμης και συνεχούς διαμονής και των δύο γονέων, καθώς και της εξαετούς επιτυχούς φοίτησης σε ελληνικό σχολείο (με νόμιμη και μόνιμη διαμονή στη χώρα)⁸, αποκλείουν τις αθρόες πολιτογραφήσεις, καθώς απαιτούν ειδική και εξατομικευμένη κρίση για κάθε περίπτωση ξεχωριστά (ύστερα από αίτηση των ενδιαφερομένων και με δυνατότητα αποποίησης της ιθαγένειας μετά την ενηλικίωση, βλ. άρθρο 9 ν.3838/2010). Πρόκειται για τεκμήρια ουσιαστικής ένταξης στην ελληνική κοινωνία, που δύσκολα θα μπορούσαν να διαψευσθούν. Κατά τούτο, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αντιδικίας δεν ευσταθούν, αφού:

α. ο νόμος εκκινεί από έναν πραγματικό και ουσιαστικό δεσμό των ενδιαφερομένων με την Ελλάδα. Δεσμό ο οποίος, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι πολύ ουσιαστικότερος από τη δοκιμασία μιας, κατά το συνήθως συμβαίνουν, επιδερμικής συνέντευξης, στο πλαίσιο της οποίας οι αιτούμενοι την ελληνική ιθαγένεια καλούνται να απαντήσουν σε στερεότυπες ερωτήσεις του τύπου «αν αγαπούν ή όχι την Ελλάδα».

⁸ Προκειμένου δε περί ενηλίκων αιτουμένων την ελληνική ιθαγένεια απαιτείται και η μη συνδρομή στο πρόσωπό τους ποινικού κωλύματος και λόγων δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας (βλ. άρθρο 1^Α§6 του ΚΕΙ και άρθρο 24§1 του ν.3838/2010).

β. Οι νέοι τρόποι κτήσεως της ιθαγένειας που καθιερώνει ο ν.3838/2010 είναι εννοιολογικώς άσχετοι με τις πολιτοποιήσεις, δηλαδή τις αθρόες πολιτογραφήσεις ύστερα από εδαφικές προσαρτήσεις ή ανταλλαγές πληθυσμών, (βλ. την εσφαλμένη σκέψη 13 της παραπεμπτικής). Οι τελευταίες, υπενθυμίζεται, δεν προϋποθέτουν υποβολή αίτησης, αλλά πραγματοποιούνται με την ψήφιση σχετικού νόμου για την χορήγηση ιθαγένειας στα καταλαμβανόμενα πρόσωπα⁹. Σε κάθε περίπτωση, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αντιδικίας ωθούν το Δικαστήριο να υπερβεί τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου για να κρίνει την πολιτική κατ' ουσίαν επιλογή του νομοθέτη. Συγκεκριμένα, το ωθούν να αξιολογήσει ευθέως τις προϋποθέσεις που έχει θέσει η Βουλή για τη διάγνωση του πραγματικού και ουσιαστικού δεσμού των ενδιαφερομένων με την Ελλάδα, κάτι που το Δικαστήριο Σας αποφεύγει κατά σύστημα να πράξει (πρβλ. τις ενδιαφέρουσες σκέψεις της ΣτΕ(Ολ.) 3478/2000 για τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου).

18. Υποστηρίχθηκε ότι, στην παρούσα δίκη, επιβάλλεται ένας αυστηρότερος του συνήθους έλεγχος της συνταγματικότητας των κρίσιμων ρυθμίσεων για έναν επιπρόσθετο λόγο: διότι οι επιλογές του νομοθέτη δεν ήταν αβίαστες, αλλά υπαγορεύονταν από τα τετελεσμένα γεγονότα που δημιούργησε το μεγάλο μεταναστευτικό ρεύμα της δεκαετίας του 1990-2000 και οι μαζικές νομιμοποιήσεις οικονομικών μεταναστών που επακολούθησαν. Το γεγονός και μόνο ότι, σύμφωνα με τον εν λόγω συλλογισμό, νομιμοποιήθηκε η παραμονή στην Ελλάδα και προσώπων που είχαν εισέλθει στη χώρα παρανόμως, αποκλείει τη χρήση του κριτηρίου της νόμιμης παραμονής των γονέων για την απόδοση της ελληνικής ιθαγένειας στα παιδιά τους. Νομικά, η σκέψη αυτή δεν ευσταθεί διότι:

α. από τη μια, οι κρίσιμες νομιμοποιήσεις των ν.1975/1991, 2910/2001 και 3386/2005 δεν έγιναν εϊκή και ως έτυχε, αλλά βάσει κριτηρίων, τα οποία είναι σημαντικό να τονισθεί ότι υιοθετήθηκαν διαχρονικά από διαφορετικές κοινοβουλευτικές πλειοψηφίες, σε μια σπάνια επίδειξη πολιτικής συνέχειας. Σε κάθε περίπτωση, η συνταγματικότητα των εν λόγω νόμων δεν έχει αμφισβητηθεί

⁹ Βλ. Α.Ι. Σβώλου – Γ.Κ. Βλάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Μέρος Ι, τομ. Α', Αθήναι 1954, σελ. 249.

και οι διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή τους δεν έχουν ανακληθεί. Απολαμβάνουν, ως εκ τούτου, του τεκμηρίου νομιμότητας.

β. Η αναγωγή σε αποφασιστικό κριτήριο της συνταγματικότητας του ΚΕΙ της παράνομης εισόδου στη χώρα, δηλαδή ενός γεγονότος του απώτερου κατά κανόνα παρελθόντος, ενόσω έχει μεσολαβήσει μακρά περίοδος νόμιμης διαμονής, με σοβαρές ενδείξεις ένταξης στο εθνικό περιβάλλον, δεν θα συνιστούσε απλώς ανεπιεικές μέτρο, αλλά πράξη αμφίβολης αποτελεσματικότητας για την επίτευξη του μείζονος στόχου, που δεν είναι άλλος από την ενίσχυση της κοινωνικής συνοχής και ομοιογένειας¹⁰.

19. Περαιτέρω, στην παρούσα δίκη, κατά την οποία λαμβάνεται υπ' όψη η συνδρομή των προϋποθέσεων της νομίμου διαμονής επί ορισμένο χρόνο, δεν επιτρέπεται να αναχθούμε σε γεγονότα προγενέστερα, αφορώντα τον τρόπο εισόδου στη χώρα ή την έλλειψη ή αταξία των σχετικών εγγράφων των εν λόγω αλλοδαπών, που εν τούτοις δεν εμπόδισαν την αναγνώριση της νομίμου διαμονής. Και τούτο, είτε η αναγνώριση αυτή έγινε νομίμως, είτε παρανόμως (με ευθύνη των κρατικών υπηρεσιών).

20. Καταλήγοντας, ως επιτραπεί στις παρεμβαίνουσες να θέσουν υπό την κρίση του Δικαστηρίου και τις ακόλουθες συμπληρωματικές σκέψεις:

α. Η μείζων πρόταση της παραπεμπτικής απόφασης διαμορφώθηκε βάσει κυρίως της διάταξης του άρθρου 1§3 Σ. ως εξής: *«Δεν επιτρέπεται η πολιτογράφηση αλλοδαπού, χωρίς εξατομικευμένη κρίση της διοικήσεως περί του ότι ανήκει στο ελληνικό έθνος, διότι τούτο καταλήγει στη διεύρυνση του λαού ως στοιχείου του κράτους και ως οργάνου του κράτους, δηλαδή στη διεύρυνση του εκλογικού σώματος».* Τελολογία της μείζονος αυτής προτάσεως είναι η διατήρηση ανόθευτου

¹⁰ Στο σημείο αυτό, αντί άλλης αναφοράς, οι παρεμβαίνουσες παραπέμπουν, σε μια πολυσχολιασμένη αποστροφή του ιστορικού **Κων. Παπαρηγόπουλου**, από την αντίκρουσή του των περί της καταγωγής των Ελλήνων απόψεων του γνωστού Φαλμεράιερ (1850): "Τα μάλιστα μεγαλουργήσαντα των εθνών υπήρξαν προϊόν [...]επιμιξίας[...] Μη μας ταραττή άρα η επιμιξία του νεωτέρου ελληνικού έθνους μετά πολλών ξένων' τουναντίον, δυστύχημα ίσως ήθελεν εισθαι εάν διέμενεν επί τοσούτου χρόνου διάστημα άμικτον και ιδιόρρυθμον[...]"

του εκλογικού σώματος από μέλη που δεν ανήκουν, βάσει εξατομικευμένης κρίσεως της διοικήσεως, στο ελληνικό έθνος.

β. Η διεύρυνση του εκλογικού σώματος με αλλοδαπούς μπορεί πάντως να επιτευχθεί βάσει της διάταξης του άρθρου 51§3 Σ.: «Οι βουλευτές εκλέγονται από τους πολίτες που έχουν εκλογικό δικαίωμα, όπως νόμος ορίζει». Ως πολίτες δεν νοούνται μόνον οι Έλληνες πολίτες. Η έννοια του πολίτη είναι ευρύτερη από την έννοια του Έλληνα πολίτη. Τούτο προκύπτει ιδίως από την αντιπαραβολή της διάταξης του άρθρου 51§3 περί του ενεργητικού εκλογικού δικαιώματος με τη διάταξη του άρθρου 55§1 περί του παθητικού εκλογικού δικαιώματος: «Για να εκλεγεί κανείς βουλευτής απαιτείται να είναι Έλληνας πολίτης». Αλλά και σε άλλες διατάξεις του Συντάγματος ο όρος «πολίτης» χρησιμοποιείται ευρύτερα και περιλαμβάνει και αλλοδαπούς: στο άρθρο 22§1 ορίζεται ότι το κράτος μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών, στο άρθρο 21§3 ότι μεριμνά για την υγεία των πολιτών κ.λπ.

γ. Από τη συνταγματική διάταξη για το ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα (άρθρο 51§3) προκύπτει ότι ο κοινός νομοθέτης μπορεί να το επεκτείνει και σε αλλοδαπούς. Δηλαδή, δι' άλλου τρόπου μπορεί να επιτευχθεί η διεύρυνση του εκλογικού σώματος, χωρίς εξατομικευμένη κρίση της διοίκησης περί του ότι τα νέα μέλη του, οι αλλοδαποί που αποκτούν το δικαίωμα της ψήφου, εντάσσονται όντως στο ελληνικό έθνος.

δ. Το ότι ο νομοθέτης δεν έχει έως σήμερα παράσχει το δικαίωμα της ψήφου στους αλλοδαπούς δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί κατά το Σύνταγμα να το παράσχει.¹¹ Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου στο άρθρο 51§3 καλύπτει και τους αλλοδαπούς. Θα μπορούσε βεβαίως να αντιταχθεί ότι τα δύο ζητήματα, της απόκτησης της ελληνικής ιθαγένειας και της παροχής δικαιώματος ψήφου στους αλλοδαπούς, είναι διαφορετικά. Διότι δια της αποκτήσεως της ελληνικής ιθαγένειας ο τέως αλλοδαπός

¹¹ Βλ. Ν. Ι. Σαρίπολο, Πραγματεία, 1851, σελ. 307: «... πρέπει ο εκλογεύς να ήναι πολίτης Έλλην κατά το 5 άρθρον του ισχύοντος εκλογικού νόμου ...», και όχι κατά το άρθρον 59 του Συντάγματος. Σημειώνεται ότι η διατύπωση του Συντάγματος του 1844 σε σχέση με το ενεργητικό και το παθητικό εκλογικό δικαίωμα (άρθρα 59 και 63) ήταν η ίδια με τη διατύπωση του ισχύοντος Συντάγματος.

δεν αποκτά μόνο το δικαίωμα του εκλέγειν, αλλά και άλλα πολιτικά δικαιώματα: το δικαίωμα του εκλέγεσθαι, του διορίζεσθαι σε δημόσια θέση και του διορίζεσθαι ένορκον. Τα δικαιώματα όμως αυτά προϋποθέτουν ανάδειξη δι' εκλογής ή διορισμού ή δι' εγγραφής σε κατάλογο και κληρώσεως. Το δικαίωμα του εκλέγειν διαφέρει από όλα τα λοιπά πολιτικά δικαιώματα κατά το ότι δεν προϋποθέτει καμία ανάδειξη, αλλά ενεργοποιείται και πραγματοποιείται αφ' εαυτού.

ε. Η διεύρυνση λοιπόν του εκλογικού σώματος είναι το κατ' εξοχήν κρίσιμο ζήτημα, τόσο για την απονομή της ελληνικής ιθαγένειας όσο και για την παροχή του δικαιώματος ψήφου. Η διεύρυνση αυτή μπορεί να επιτευχθεί βάσει του άρθρου 51§3, χωρίς εξατομικευμένη κρίση της διοίκησης. Έτσι όμως η ερμηνεία του Συντάγματος διασπάται ανεπιτρέπτως, αφού το κατά την παραπεμπτική απόφαση αποφευκτέο αποτέλεσμα (δηλαδή η αλόγιστη διεύρυνση του εκλογικού σώματος δια της απονομής της ελληνικής ιθαγένειας) μπορεί να επιτευχθεί με άλλο τρόπο.

στ. Ο ένδικος νόμος έθεσε αντικειμενικές προϋποθέσεις για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας. Κατέστησε την αρμοδιότητα της διοίκησης δέσμια, έτσι ώστε να αποφεύγονται εκδουλεύσεις με οικονομικό ή άλλο αντάλλαγμα και άλλα τινά. Μα η δέσμευση της διοίκησης και η συρρίκνωση της διακριτικής της ευχέρειας υπήρξε πάντοτε αίτημα δημοκρατικό και δικαιοκρατικό. Με τη δέσμια αρμοδιότητα η διοίκηση υπόκειται εντονότερα στην αρχή της νομιμότητας και του κράτους δικαίου.

ζ. Σε κάθε περίπτωση, οι αντικειμενικές προϋποθέσεις του νόμου συναρτώνται με την ελληνική εκπαίδευση των τέκνων των μεταναστών. Τούτο ισχύει και για τον έχοντα φοιτήσει σε ελληνικό σχολείο και για τον μη έχοντα εισέτι φοιτήσει λόγω μικρής ηλικίας. Ο τελευταίος αυτός, ως Έλληνας, έχει υποχρέωση να φοιτήσει κατά το άρθρο 16§3 Σ.

Β'

21. Όσον αφορά την δεύτερη προσβαλλόμενη, δηλαδή το δικαίωμα ψήφου των (μη κοινοτικών) αλλοδαπών στις εκλογές για την ανάδειξη των αρχών της πρωτοβάθμιας μόνον αυτοδιοίκησης, είναι ανακριβείς οι ισχυρισμοί του αιτούντος ότι αυτό δεν αναγνωρίζεται από τη νομοθεσία των ευρωπαϊκών χωρών. Σχετικώς, οι παρεμβαίνουσες αναφέρονται κατ' αρχάς στην τελευταία έκδοση της υποβληθείσης μελέτης της Γαλλικής Γερουσίας (: *Le droit de vote des étrangers aux élections locales*, Les documents de travail du Sénat, Série: *Législation comparée*, No LC 218, Paris, novembre 2011), όπου περιλαμβάνονται αναλυτικά στοιχεία για το θέμα. Από την μελέτη αυτή συνάγεται ότι **σήμερα, υπό προϋποθέσεις που ποικίλλουν από χώρα σε χώρα, οι περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες αναγνωρίζουν δικαίωμα ψήφου στις εκλογές των ΟΤΑ στους επί μακρόν διαμένοντες αλλοδαπούς μετανάστες**. Και τούτο ως μέσο για την βαθμιαία ένταξή τους στην κοινωνία της χώρας υποδοχής. Στις χώρες αυτές περιλαμβάνονται (α) η Ισπανία, η Πορτογαλία και το Ηνωμένο Βασίλειο –υπό τον όρο της αμοιβαιότητας, (β) το Βέλγιο, η Δανία, το Λουξεμβούργο, η Ολλανδία, η Σουηδία και τα περισσότερα ελβετικά καντόνια –η νομοθεσία των οποίων απαιτεί ελάχιστο χρόνο διαμονής και (γ) -χωρίς καν ελάχιστο χρόνο διαμονής- η Ιρλανδία.

ΠΙΝΑΚΑΣ 1

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΨΗΦΟΥ (ΜΗ ΚΟΙΝΟΤΙΚΩΝ) ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
ΣΤΙΣ ΤΟΠΙΚΕΣ ΕΚΛΟΓΕΣ ΣΕ ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΧΩΡΕΣ

	Χρόνος διαμονής	Εκλέγειν	Εκλέγεσθαι
Δανία	4 χρόνια νόμιμης διαμονής	Ναι	Ναι
Φινλανδία	Ενήλικες με άδεια παραμονής	Ναι	Ναι
Σουηδία	3 χρόνια νόμιμης διαμονής	Ναι	Ναι
Σλοβενία	Μαζί με το καθεστώς μακρόχρονης παραμονής	Ναι	Ναι
Λουξεμβούργο	5 χρόνια νόμιμης	Ναι	Ναι

	διαμονής		
Ολλανδία	5 χρόνια νόμιμης διαμονής	Ναι	Όχι
Βέλγιο	5 χρόνια πριν τις εκλογές	Ναι	Όχι
Γαλλία	Όχι	Όχι	Όχι
Γερμανία	Όχι	Όχι	Όχι
Ιταλία	Όχι	Όχι	Όχι

Απεναντίας, ύστερα από σχετικές αποφάσεις των Συνταγματικών Δικαστηρίων τους, Γερμανία¹², Αυστρία¹³ (όχι όμως και Ιταλία, όπως εσφαλμένα ανεφέρθη στο υπόμνημα της παρέμβασης ενώπιον του Δ' Τμήματος και την παραπεμπτική¹⁴) δεν αναγνωρίζουν τέτοιο δικαίωμα στους αλλοδαπούς μετανάστες που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφός τους. Το ίδιο και η Γαλλία, τουλάχιστον αρχικά, το Συνταγματικό Συμβούλιο της οποίας απέκλεισε το 1992 την αναγνώριση του δικαιώματος αυτού, με τη σκέψη ότι οι οργανισμοί της τοπικής αυτοδιοίκησης συγκροτούν το μεγαλύτερο τμήμα του εκλεκτορικού σώματος των μελών του δεύτερου νομοθετικού σώματος της χώρας, δηλαδή της Γερουσίας' ως εκ τούτου,

¹² Όπου τα Κοινοβούλια των ομόσπονδων κρατών (Länder) του Αμβούργου και του Σλέσβιχ Χολστάιν είχαν τροποποιήσει τους αντίστοιχους εκλογικούς νόμους για να συμπεριλάβουν στους εκλογείς και ορισμένες κατηγορίες αλλοδαπών (με ελάχιστο χρόνο διαμονής). Το ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε τότε ότι η αναγνώριση εκλογικού δικαιώματος στους αλλοδαπούς προσέκρουε στο άρθρο 28 του Θεμελιώδους Νόμου, η §1 του οποίου προϋποθέτει, όπως το Δικαστήριο το ερμήνευσε, την «ομοιογένεια» του εκλογικού σώματος και σε τοπικό επίπεδο, βλ. απόφαση της 31.10.1990, BVerfGE 83,37 («Ausländerwahlrecht I»). Έτσι, στη Γερμανία, για την ψήφο των αλλοδαπών, χρειάζεται, κατά την κρατούσα άποψη, αναθεώρηση του Συντάγματος.

¹³ Όπου το Συνταγματικό Δικαστήριο (Verfassungsgerichtshof) έκρινε αντισυνταγματική τη συμμετοχή μη κοινοτικών αλλοδαπών στην ανάδειξη των συνοικιακών Συμβουλίων της Βιέννης (VfGH, 30.6.2004, G218/03).

¹⁴ Οι παρεμβαίνουσες εκφράζουν τη λύπη τους για το σφάλμα τους αυτό, που οφείλεται σε ανακριβή βιβλιογραφική παραπομπή, και ζητούν την κατανόηση του Δικαστηρίου: στην πραγματικότητα, η από 6.7.2005 γνωμοδότηση του ιταλικού Συμβουλίου της Επικρατείας δεν αρνήθηκε τη δυνατότητα αναγνώρισης του ενεργητικού και του παθητικού εκλογικού δικαιώματος στους μετανάστες στις εκλογές για την ανάδειξη των οργάνων των τοπικών δημοτικών διαμερισμάτων, αλλά απλώς την κανονιστική αρμοδιότητα των ΟΤΑ να ρυθμίζουν το θέμα αυτό, το οποίο, κατά το άρθρο 117 το ιταλικού Συντάγματος, επιφυλάσσεται στην αποκλειστική κανονιστική αρμοδιότητα του κράτους. Μάλιστα, σε προηγούμενη γνωμοδότησή του (από 16.3.2005), το ιταλικό Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε ότι τα άρθρα 48 (δικαίωμα ψήφου) και 51 (πρόσβαση στα δημόσια αξιώματα) του ιταλικού Συντάγματος δεν εμποδίζουν τον εθνικό νομοθέτη να επεκτείνει το ενεργητικό και παθητικό εκλογικό δικαίωμα στους αλλοδαπούς μετανάστες, στις εκλογές για την ανάδειξη των οργάνων των δήμων και των περιφερειών, υπό τη μορφή νομοθετικά αναγνωριζομένων δικαιωμάτων, χωρίς συνταγματική κάλυψη (βλ. S. Bartole & R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, 2008, sub. Art. 48 & επ. σελ. 488 και 491).

τυχόν συμμετοχή των αλλοδαπών στην ψηφοφορία για την ανάδειξη των τοπικών αρχών θα προσέβαλλε τον πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας¹⁵. Ήδη, πάντως, με εκκρεμούσα πρόταση συνταγματικής αναθεώρησης, αναγνωρίζεται για πρώτη φορά τέτοιο δικαίωμα στη Γαλλία σε μη κοινοτικούς αλλοδαπούς που έχουν τουλάχιστον 5 χρόνια νόμιμης διαμονής στη χώρα¹⁶.

22. Στη χώρα μας (όπου, εξ αιτίας των αυστηρότατων προϋποθέσεων του άρθρου 14 του ν. 3838/2010, μόλις 12.583 αλλοδαποί της κατηγορίας αυτής ενεγράφησαν στους σχετικούς Ειδικούς Καταλόγους για τις τελευταίες δημοτικές εκλογές του Νοεμβρίου του 2010), η συνταγματικότητα του δικαιώματος ψήφου των αλλοδαπών στις εκλογές των ΟΤΑ αμφισβητείται με δύο κυρίως επιχειρήματα:

α. Από τη μια υποστηρίζεται ότι είναι ανεπίτρεπτη η συμμετοχή μη Ελλήνων πολιτών στις δημοτικές εκλογές, εν όψει του πολιτικού χαρακτήρα των τελευταίων, ο οποίος προκύπτει από τις αρμοδιότητες που το Σύνταγμα και ο νόμος αναθέτουν στους ΟΤΑ. Την άποψη αυτή δέχεται και η παραπεμπτική, η οποία, για τη θεμελίωσή της, επικαλείται τα άρθρα 52, 1 §2&3 και 102 §§1&2 Σ. Οι παρεμβαίνουσες δεν προτίθενται βέβαια να αμφισβητήσουν την πολιτική διάσταση των εκλογών για την ανάδειξη των οργάνων των ΟΤΑ. Οφείλουν, εν τούτοις, να υπενθυμίσουν την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου για τις «τοπικές υποθέσεις», οι οποίες δεν ταυτίζονται με τις αρμοδιότητες των οργάνων της κεντρικής και της αποκεντρωμένης διοίκησης (ΣτΕ(Ολ.)3864/1978 και 1316/1979). Ο γεωγραφικός περιορισμός των αρμοδιοτήτων των ΟΤΑ σε συγκεκριμένη περιοχή δικαιολογεί την πρόταξη της ιδιότητας του κατοίκου, εν σχέσει με εκείνην του πολίτη στη διαχείριση των τοπικών υποθέσεων και, κατά τούτο, διαφοροποιεί τα κριτήρια για την ανάδειξη των οργάνων των ΟΤΑ σε σύγκριση με εκείνα που ισχύουν για την

¹⁵ Απόφαση 92-308 DC της 9.4.1992 (σκέψη 26): « Considérant que [...] la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l' élection des sénateurs ; qu' en sa qualité d' assemblée parlementaire le Sénat participe à l' exercice de la souveraineté nationale ; que, dès lors, le quatrième alinéa de l' article 3 de la Constitution implique que seuls les 'nationaux français' ont le droit de vote et d' éligibilité [...]».

¹⁶ Βλ. την εκκρεμούσα proposition de loi constitutionnelle "visant à accorder le droit de vote et d' éligibilité aux élections municipales aux étrangers non-ressortissants de l' Union Européenne résidant en France ", www.senat.fr .

ανάδειξη των βουλευτών (πρβλ. και άρθρο 51§2). Άλλωστε, την άποψη αυτή δέχεται και η παραπεμπτική, απορρίπτοντας άνευ άλλου τινός το καινοφανές επιχείρημα της αντιδικίας ότι οι τοπικές εκλογές είναι εξ ίσου κομματικοποιημένες με τις εθνικές (άρθρο 29§1 Σ.) και ότι τάχα δεν θα έπρεπε γι' αυτόν ειδικά τον λόγο, να συμμετέχουν σε αυτές ως εκλογείς μη Έλληνες πολίτες.

β. Από την άλλη, προβάλλεται ότι το ίδιο το Σύνταγμα είναι εκείνο που αποκλείει τη συμμετοχή αλλοδαπών στις δημοτικές εκλογές, διότι τάχα -εμμέσως πλην σαφώς- θέτει ως προϋπόθεση της ιδιότητας του εκλογέα την ιδιότητα του πολίτη. Εν τούτοις, η σκέψη αυτή δεν ευσταθεί. Όπως οι παρεμβαίνουσες είχαν την ευκαιρία να αναπτύξουν εμφαντικά ενώπιον του Δικαστηρίου, το γράμμα των σχετικών διατάξεων προβαίνει σε μια σαφή διαβάθμιση των προσόντων του εκλογέα και του εκλογίμου: για το παθητικό εκλογικό δικαίωμα, δηλαδή τη συμμετοχή ως βουλευτή στον στενότατο πυρήνα της λαϊκής κυριαρχίας (τη Βουλή) το Σύνταγμα απαιτεί την ιδιότητα του Έλληνα πολίτη (άρθρο 55§1 Σ.). Για το ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα, δηλαδή την ανάδειξη των βουλευτών, αρκείται στην ιδιότητα του πολίτη, χωρίς περαιτέρω προσδιορισμό (άρθρο 51§3 Σ.). Τέλος, για την εκλογή των ΟΤΑ, το άρθρο 102§2 του Συντάγματος περιορίζεται στο να προβλέψει ότι οι αρχές των ΟΤΑ «εκλέγονται με καθολική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει» (βλ. και ως άνω τις σκέψεις της §20). Είναι προφανές ότι οι διαφοροποιήσεις αυτές του γράμματος του Συντάγματος αφήνουν στον νομοθέτη σοβαρά περιθώρια εναλλακτικών λύσεων. Σημειωτέον ότι τα περιθώρια αυτά εκμεταλλεύθηκε και ο εδώ βαλλόμενος ν. 3838/2010, (α) περιορίζοντας το δικαίωμα ψήφου των αλλοδαπών μόνο στις δημοτικές (και όχι στις περιφερειακές) εκλογές και (β) προβλέποντας ότι οι τελευταίοι, όπως άλλωστε και οι κοινοτικοί αλλοδαποί, δεν μπορούν να εκλεγούν σε μονοπρόσωπα όργανα των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ, αλλά μόνον σε συλλογικά (άρθρο 17§§1&2 ν.3838/2010).

23. Αξίζει, εν προκειμένω, να αναφερθεί ότι η ειδική διάταξη του άρθρου 102§2 Σ. αναθεωρήθηκε το 2001 με εκπεφρασμένη βούληση να μπορούν να ψηφίσουν στις εκλογές των ΟΤΑ και οι αλλοδαποί. Έτσι, στην παλαιά διατύπωση προστέθηκαν οι λέξεις «όπως νόμος ορίζει», οι οποίες, όπως έχει κατ' επανάληψη έκτοτε δηλώσει ο

τότε εισηγητής της πλειοψηφίας κ. **Ευ. Βενιζέλος**, απέβλεπε στο να κατοχυρώσει «τη δυνατότητα συμμετοχής των αλλοδαπών στις δημοτικές εκλογές»¹⁷. Θέση η οποία επιβεβαιώθηκε το 2007, όταν, στο πλαίσιο της επιχειρούμενης τότε τρίτης αναθεώρησης του ισχύοντος Συντάγματος, πρόταση να περιληφθεί στο Σύνταγμα ρητή σχετική διάταξη απορρίφθηκε ως περιττή. Συγκεκριμένα, όπως επί λέξει ανέφερε ο κ. **Πρ. Παυλόπουλος**, εισηγητής της πλειοψηφίας, δεν ήταν «αναγκαίο να μπει στο Σύνταγμα κάτι τέτοιο, διότι δεν προσθέτει τίποτα»¹⁸.

24. Συνοψίζοντας την επιχειρηματολογία των παρεμβάσεων, ας μας επιτραπεί να υποστηρίξουμε ότι **ο ν. 3838/2010 δεν αντίκειται στις διατάξεις του Συντάγματος**. Είναι δε διαφορετικό και εκτός της παρούσης δίκης το ζήτημα αν αποτελεί «καλό» ή «κακό» νόμο (δηλαδή αν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις θα έπρεπε να είναι ακόμη αυστηρότερες). Διότι τούτο είναι ζήτημα νομοθετικής πολιτικής, που δύναται, υπό συγκεκριμένη συγκυρία, να οδηγήσει σε τροποποίηση του ένδικου νόμου.

¹⁷ Βλ. Η' Αναθεωρητική Βουλή, Πρακτικά Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, συνεδρ. 29.11.2006, σ. 246.

¹⁸ Η' Αναθεωρητική Βουλή, Πρακτικά Ολομελείας, συνεδρ. 21.2.2007, σ. 4945-6.