

ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ

Επιμέλεια: Μ. Τσαπόγας

ΔρΝ - Ειδικός Επιστήμονας στο Συνήγορο του Πολίτη

ΚωδΕΛΙΘ άρθρο 25, ν. 1438/84 άρθρο 7.1, π.δ. 417/93 άρθρο 11.1

Ιθαγένεια αλλοδαπής που νυμφεύθηκε με έλληνα προ του 1983 αλλά δεν προέβη σε δημοτολογική εγγραφή

Ελεύθερη απόδειξη ιθαγένειας για χορήγηση διαβατηρίου σε μόνιμο κάτοικο εξωτερικού. Η εγγραφή σε δημοτολόγιο αποτελεί πλήρη, αλλ' όχι αποκλειστική απόδειξη ιθαγένειας. Η υποχρέωση δημοτολογικής τακτοποίησης δεν μπορεί να επιβάλλεται με απειλή κυρώσεων μη προβλεπομένων από τις κείμενες διατάξεις.

Υποστατός γάμος αλλοδαπής με έλληνα προ του 1983, επιφέρει κτήση ελληνικής ιθαγένειας της συζύγου ανεξάρτητα από τη δημοτολογική εγγραφή αυτής.

Πόρισμα 23192.02.2/24.12.2002

(Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Γιώργος Καμίνης, Χαιριστής: Μιχάλης Τσαπόγας)

Η κ. C. έχει την ελληνική ιθαγένεια από το 1969, συνεπεία του γάμου της με έλληνα πολίτη. Το Προξενικό Γραφείο Στοκχόλμης φέρεται ότι αρνήθηκε προσφάτως τη χορήγηση νέου διαβατηρίου σ' αυτήν, αμφισβητώντας την ελληνική της ιθαγένεια.

Απευθυνόμενος στο Προξενικό Γραφείο, ο Συνήγορος του Πολίτη επεσήμανε ότι οι σχετικές διατάξεις δεν ορίζουν υποχρέωση προσκόμισης δημοτολογικής εγγραφής για έκδοση διαβατηρίου κατοίκου εξωτερικού. Τέτοια υποχρέωση θα μπορούσε να συναχθεί εμμέσως από την αυτονόητη προϋπόθεση ελληνικής ιθαγένειας (αφού η δημοτολογική τακτοποίηση, υποχρεωτική κατά τον νόμο, αποτελεί την ασφαλέστερη απόδειξη ιθαγένειας), μόνον αν δεν υπήρχε το άρθρο 11 παρ. 1 π.δ. 417/93, σύμφωνα με το οποίο η ιθαγένεια, ως προϋπόθεση έκδοσης διαβατηρίου κατοίκων εξωτερικού, αποδεικνύεται ελευθέρως («Για τη χορήγηση διαβατηρίων από τις Ελληνικές Προξενικές αρχές του εξωτερικού σε μόνιμους κατοίκους εξωτερικού απαιτούνται: ... γ. Οποιοδήποτε στοιχείο, που αποδεικνύει την Ελληνική ιθαγένεια του αιτούντος»), δηλαδή ακόμη και χωρίς δημοτολογική εγγραφή. Στην προκειμένη περίπτωση, η κ. C. συνήψε γάμο (θρησκευτικό, ήτοι εξ αρχής υποστατό κατά το τότε ισχύον δίκαιο) με έλληνα πολίτη το 1969, ήτοι υπό την ισχύ των παλαιών διατάξεων του Αστικού Κώδικα και του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας, σύμφωνα με τις οποίες η κτήση της ελληνικής ιθαγένειας αποτελούσε, για αλλοδαπή γυναίκα, αυτονόητη και αυτοδίκαιη συνέπεια του γάμου της με έλληνα πολίτη (παλαιό άρθρο 4 παρ. 1 Κ.Ε.Ι.: «Αλλοδαπή μεθ' Έλληνας συζευχθείσα γίνεται Ελληνίς,

εκτός αν, διατηρούσα την ήν κατά την τέλεσιν του γάμου κέκτηται ιθαγένειαν, δηλώση προ ταύτης ότι δεν θέλει ν' αποκτήσει την Ελληνικήν Ιθαγένειαν»), χωρίς ν' απαιτείται δημοτολογική καταχώριση αυτού. Η δημοτολογική τακτοποίηση ήταν και παραμένει υποχρεωτική ακόμη και σ' εκείνες τις περιπτώσεις, πλην όμως ο νομοθέτης επέλεξε να συνδέσει τη μη τήρηση της υποχρέωσης αυτής με έννομες συνέπειες σε άλλα πεδία και όχι στο πεδίο της ιθαγένειας. Η μεταβολή, με τους ν. 1329/83 & 1483/84, των ρυθμίσεων που αφορούν τις συνέπειες του γάμου στην ιθαγένεια, δεν είχε αναδρομική ισχύ, δεν ανέτρεψε δηλαδή τις ήδη δημιουργηθείσες νομικές καταστάσεις, ούτε έθεσε την τήρηση οιασδήποτε διαδικασίας ως προϋπόθεση για τη διατήρηση αυτών, αντιθέτως μάλιστα έθεσε την τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας μόνον ως προϋπόθεση για την εκούσια αποβολή της ιθαγένειας (άρθρο 7 παρ. 1 ν. 1438/84: «Αλλοδαπή, που απέκτησε την ελληνική ιθαγένεια λόγω γάμου της με Έλληνα και διατηρεί την ιθαγένεια που είχε πριν από την τέλεση του γάμου, αποβάλλει την ελληνική ιθαγένεια αν δηλώσει τη σχετική βούλησή της μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1986 ...»). Συνεπώς η κ. C., αφού δεν υπέβαλε δήλωση κατ' άρθρον 7 παρ. 1 ν. 1438/84, διατηρεί την ελληνική ιθαγένεια. Άλλωστε, μετά τον γάμο της, έλαβε αλληπάλληλα ελληνικά διαβατήρια, γεγονός που αποδεικνύει ότι η διοίκηση είχε ήδη αναγνωρίσει τα παραπάνω αυτονόητα. Εξυπακούεται, βέβαια, ότι η νομική βάση για τη διαπίστωση συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων ιθαγένειας συνίσταται στο παλαιό άρθρο 4 παρ. 1 Κ.Ε.Ι. και όχι σ' αυτήν καθ' εαυτήν την ύπαρξη προηγούμενων διαβατηρίων, η οποία επισημαίνεται εδώ απλώς ως πιστοποίηση της διοικητικής παλινωδίας.

Απαντώντας, το Προξενικό Γραφείο ισχυρίζεται ότι η κ. C. «εξακολουθεί να είναι μόνο πολίτης Σουηδίας», προς επίρρωση δε του ισχυρισμού αυτού επικαλείται δημοτολογική οικογενειακή μερίδα του Δήμου Νέας Ιωνίας, όπου η εγγραφή της συνοδεύεται από τη φράση «ενδεικτικά/υπήκοος Σουηδίας». Ωστόσο, στην ίδια ακριβώς μερίδα μνημονεύεται η ημερομηνία του γάμου και ο θρησκευτικός τύπος αυτού, στοιχεία από τα οποία σαφώς συνάγεται, κατά το προϊσχύσαν νομικό πλαίσιο όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, η ελληνική ιθαγένεια της συζύγου. Ο χαρακτηρισμός της εγγραφής ως «ενδεικτικής» σημαίνει απλώς ότι δεν έχει ολοκληρωθεί η δημοτολογική τακτοποίηση, κάτι που αποτελεί, πράγματι, ανεκπλήρωτη υποχρέωση της κ. C., πλην όμως δεν έχει επίπτωση στην ιθαγένειά της. Η φράση «υπήκοος Σουηδίας», εμφανιζόμενη σε δημοτολογικό πιστοποιητικό αλλοδαπής που συνήψε γάμο με Έλληνα προ του 1983, δεν μπορεί παρά να σημαίνει ότι η εν λόγω σύζυγος διατηρεί και τη σουηδική της ιθαγένεια, εν όψει των ανωτέρω διατάξεων. Άλλως πως ερμηνευόμενη, η εγγραφή «υπήκοος Σουηδίας» θα ήταν παράνομη, και πάντως η ύπαρξή της δεν αρκεί για να υπερκεράσει τη νομική κατάσταση που δημιουργήθηκε δυνάμει του παλαιού άρθρου 4 παρ. 1 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας. Συνεπώς, ο αφοριστικός ισχυρισμός ότι η κ. C. «εξακολουθεί να είναι μόνο πολίτης Σουηδίας», στερείται ερείσματος και καταδεικνύει άγνοια νόμου.

Στη συνέχεια, το Προξενικό Γραφείο επικαλείται την υπ' αρ. Φ.91401-2964/16.2.2001 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών, από την οποία φέρεται να προέκυπτε η προϋπόθεση δημοτολογικής εγγραφής. Εκείνη η εγκύκλιος κατέληγε στο κρίσιμο συμπέρασμα (περί της δημοτολογικής εγγραφής ως προϋπόθεσης για την έκδοση διαβατηρίου κατοίκων εξωτερικού) με τον εξής συλλογισμό: *«Η Ελληνική Ιθαγένεια αποδεικνύεται αποκλειστικά και μόνον με πιστοποιητικά εγγραφής στα δημοτολόγια, που εκδίδει, ως μόνος αρμόδιος, ο οικείος Δήμαρχος, όπως επιτάσσει το άρθρο 25 του Κ.Ε.Ι.. Κατά συνέπεια, όταν το άρθρο 11 παράγρ. 1(γ) του π.δ. 417/1993 ορίζει ότι για τη χορήγηση διαβατηρίων από τις Ελληνικές Προξενικές Αρχές απαιτείται “οποιοδήποτε στοιχείο που θα αποδεικνύει την Ελληνική Ιθαγένεια του αιτούντος” εννοεί προφανώς πιστοποιητικό γεννήσεως ή οικογενειακής κατάστασης ή ο,τιδήποτε άλλο στοιχείο που θα έχει εκδοθεί από τον οικείο Δήμαρχο και θα αναφέρει την εγγραφή του αιτούντος στο ισχύον δημοτολόγιο. ... Κανένα άλλο στοιχείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει το ανωτέρω πιστοποιητικό, το οποίο είναι απαραίτητο για την έκδοση διαβατηρίου»*. Ο συλλογισμός αυτός δεν ευσταθεί. Κατ' αρχήν, το άρθρο 25 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας ορίζει μεν ότι στο πιστοποιητικό εγγραφής στα δημοτολόγια πρέπει να μνημονεύεται η νομική βάση κτήσεως της ιθαγένειας, ως επίσης και ότι το πιστοποιητικό αυτό *«αποδεικνύει την ελληνικήν ιθαγένειαν μέχρι αποδείξεως του εναντίου»*, αλλ' ουδόλως χαρακτηρίζει το πιστοποιητικό αυτό ως τον αποκλειστικό τρόπο απόδειξης ιθαγένειας. Εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως, η ιθαγένεια αποδεικνύεται με οποιοδήποτε στοιχείο από το οποίο προκύπτει η συνδρομή των κατά νόμον ουσιαστικών προϋποθέσεων αυτής (γέννηση από έλληνες γονείς, πολιτογράφηση, γάμος αλλοδαπής με έλληνα προ του 1984 κ.ο.κ.). Απ' όλα τα νοητά στοιχεία απόδειξης, το πιστοποιητικό εγγραφής στα δημοτολόγια είναι, πράγματι, το ισχυρότερο (εκ της ανωτέρω διάταξης του Κ.Ε.Ι.), αλλ' όχι το μοναδικό. Μοναδικό καθίσταται μόνον όπου αυτό προβλέπεται ρητώς, κάτι που συμβαίνει, λόγου χάριν, στην περίπτωση της χορήγησης διαβατηρίου σε ανήλικο κάτοικο εσωτερικού κατ' άρθρον 10 παρ. 3 π.δ. 417/93 (*«Για τους κάτω των δέκα τεσσάρων ετών ... υποβάλλεται πιστοποιητικό εγγραφής στα δημοτολόγια»*). Μάλιστα, στην περίπτωση της χορήγησης διαβατηρίου κατοίκων εξωτερικού, υπάρχει ρητή διάταξη που επιτρέπει την δι' οιοδήποτε μέσου απόδειξη ιθαγένειας (άρθρο 11 παρ. 1 π.δ. 417/93: *«Οποιοδήποτε στοιχείο, που αποδεικνύει την Ελληνική ιθαγένεια του αιτούντος»*). Νοείται, δηλαδή, οποιοδήποτε στοιχείο αποδεικνύει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων αυτής. Η ανωτέρω εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών, προσπαθώντας να ερμηνεύσει συσταλτικά τη διάταξη αυτή, αλλοιώνει το περιεχόμενό της: *«Όταν το άρθρο 11 παρ. 1(γ) του π.δ. 417/1993 ορίζει ότι για τη χορήγηση διαβατηρίων από τις Ελληνικές Προξενικές Αρχές απαιτείται “οποιοδήποτε στοιχείο που θα αποδεικνύει την Ελληνική Ιθαγένεια του αιτούντος” εννοεί προφανώς ... ο,τιδήποτε άλλο στοιχείο που ... θα αναφέρει την εγγραφή του αι-*

τούντος στο ισχύον δημοτολόγιο». Η συσταλτική αυτή ερμηνεία είναι ανεπίτρεπτη, διότι, κατ' ουσίαν, δεν ερμηνεύει τη διάταξη «οποιοδήποτε στοιχείο που αποδεικνύει την ελληνική ιθαγένεια», αλλά θέτει, πέραν πάσης εξουσιοδοτήσεως, νέο κανόνα δικαίου ο οποίος απαιτεί «οποιοδήποτε στοιχείο που αποδεικνύει τη δημοτολογική εγγραφή». Έτσι, ενώ το άρθρο 11 παρ. 1 π.δ. 417/93 ρητώς εστίασε (προκειμένου περί κατοίκων εξωτερικού) στις ουσιαστικές προϋποθέσεις της ιθαγένειας και επέβαλε στη διοίκηση να επιδείξει ελαστικότητα περί τη διαδικασία απόδειξης αυτής, ήδη η διοίκηση αποπειράται να καταλύσει, δι' εγκυκλίου, την υποχρέωση ελαστικότητας που της είχε επιβληθεί με κανόνα δικαίου. Επί πλέον, επισημαίνεται ότι το π.δ. 417/93, όπου θέλησε να επιβάλει το πιστοποιητικό εγγραφής στα δημοτολόγια ως μόνο μέσον απόδειξης ιθαγένειας, το έπραξε ρητώς (λ.χ. άρθρο 10 παρ. 3), οπότε δεν νοείται ερμηνευτική επέκταση της προϋπόθεσης αυτής σε χώρους, τους οποίους το ίδιο το π.δ. 417/93 επέλεξε να ρυθμίσει διαφορετικά.

Η υπ' αρ. Φ.91401-2964/16.2.2001 εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών διακατεχόταν από έντονη προσπάθεια να επιβληθεί η υποχρέωση δημοτολογικής τακτοποίησης ολόκληρου του πληθυσμού της χώρας: «*Η δημοτολογική τακτοποίηση των Ελλήνων, όχι μόνο των διαβιούντων στο εσωτερικό, αλλά και των διαμενόντων στο εξωτερικό, είναι υποχρεωτική, δεδομένου ότι η εγγραφή στο Δημοτολόγιο δεν αποδεικνύει μόνον την Ελληνική Ιθαγένεια και την οικογενειακή κατάσταση του πολίτη, ... αλλά η σωστή και πλήρης ενημέρωση των δημοτολογίων είναι απαραίτητη, αφού τα δημοτολόγια θα αποτελέσουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2623/1998, τη βάση επί της οποίας θα συνταχθούν οι ονομαστικές καταστάσεις που θα αποτελέσουν τους νέους εκλογικούς καταλόγους της χώρας. ... Να επισημάνετε στους Έλληνες κατοίκους Εξωτερικού, ότι κινδυνεύουν, εάν εγκαίρως δεν προβούν στην δημοτολογική τακτοποίησή τους, να μην μπορούν να εξασκήσουν στο μέλλον το δικαίωμα του εκλέγειν». Η προσπάθεια αυτή είναι, κατ' αρχήν, κατανοητή, δεδομένου ότι η δημοτολογική τακτοποίηση αποτελεί πράγματι υποχρέωση των πολιτών. Ωστόσο, η επιβολή αυτής της υποχρέωσης δεν είναι δυνατόν να συνδέεται, δι' απλής εγκυκλίου, με έμμεση επιβολή κυρώσεων μη προβλεπομένων από διάταξη νόμου. Νόμιμες κυρώσεις για την παράλειψη εγγραφής στα δημοτολόγια, είναι μόνον εκείνες που προβλέπονται ρητώς (όπως ήδη, λόγου χάριν, η αδυναμία άσκησης του δικαιώματος ψήφου δυνάμει του ν. 2623/98), ενώ δεν νοείται επέκταση των κυρώσεων αυτών σε άλλα πεδία ερήμην του νομοθέτη. Ειδικά προκειμένου περί της χορήγησης διαβατηρίων σε κατοίκους εξωτερικού, η ισχύουσα διάταξη («*Για τη χορήγηση διαβατηρίων ... σε μόνιμους κατοίκους εξωτερικού απαιτούνται: ... γ. Οποιοδήποτε στοιχείο, που αποδεικνύει την Ελληνική ιθαγένεια του αιτούντος*») είναι τόσο σαφής, ώστε οποιαδήποτε αμφισβήτηση της ισχύος της δεν αποτελεί ερμηνεία, αλλά κρίση σκοπιμότητας, ανεπίτρεπτη για τη διοίκηση. Θα ήταν εύλογη η επιβολή της αδυναμίας εκδόσεως διαβατηρίου, ως επιπρόσθετης κύρωσης για την παράλειψη δημοτολογι-*

κής τακτοποίησης. Νόμιμη όμως θα είναι, μόνον αν καθορισθεί με κανόνα δικαίου ίσης ή υπέρτερης τυπικής ισχύος σε σχέση με το π.δ. 417/93. Συνοψίζοντας: Ο ισχύων Κώδικας Διαβατηρίων (π.δ. 417/93) παρέσχε, καλώς ή κακώς, στους μονίμους κατοίκους εξωτερικού τη δυνατότητα ν' αποκτούν διαβατήριο ακόμη και αν στερούνται δημοτολογικής εγγραφής. Η δυνατότητα αυτή είναι νόμιμη, διότι δεν αντιβαίνει στο άρθρο 25 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας. Κατάργηση της δυνατότητας αυτής είναι δυνατή μόνο με κανόνα δικαίου αντίστοιχης τυπικής ισχύος, εφ' όσον τα προς τούτο αρμόδια πολιτειακά όργανα αποτιμήσουν ως υπέρτερο αγαθό την ολοκλήρωση της δημοτολογικής τακτοποίησης του πληθυσμού. Μέχρις εκδόσεως τέτοιου κανόνα δικαίου, η δι' «ερμηνευτικών» εγκυκλίων εξουδετέρωση της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 1 π.δ. 417/93 δεν είναι νόμιμη, και δεν θα μπορούσε να δεσμεύσει τα Προξενικά Γραφεία, πολλώ μάλλον αφού μια εγκύκλιος, εξ ορισμού, δεν θέτει δίκαιον αλλ' απλώς το ερμηνεύει.

Στο υπ' αρ. πρωτ. Φ.96081/18911/20.9.2002 έγγραφό του προς το Υπουργείο Εξωτερικών «με την παράκληση να ενημερώσει σχετικά τις Ελληνικές Προξενικές Αρχές στο Εξωτερικό», το Υπουργείο Εσωτερικών αποδέχθηκε ρητώς την ανωτέρω άποψη του Συνηγόρου του Πολίτη σχετικά με τη δυνατότητα έκδοσης κανονικού διαβατηρίου πλήρους ισχύος ακόμη και σε περίπτωση που δεν προϋπάρχει δημοτολογική εγγραφή. Έτσι, η τελευταία αυτή εγκύκλιος ανέτρεψε τα μέχρις εκείνης της στιγμής (και δυνάμει της υπ' αρ. Φ.91401-2964/16.2.2001 εγκυκλίου) εφαρμοζόμενα.

Οι σχετικές διατυπώσεις της νέας εγκυκλίου είναι σαφείς: «Η δημοτολογική τακτοποίηση όλων των Ελλήνων κατοίκων εσωτερικού αλλά και εξωτερικού είναι υποχρεωτική ... Μέχρις ότου, όμως, προσκομιστεί το εν λόγω πιστοποιητικό, μπορείτε, εφόσον ο ενδιαφερόμενος δεν έχει απωλέσει την Ελληνική Ιθαγένεια, να εκδώσετε διαβατήριο βάσει των υπάρχοντων στοιχείων (αστυνομική ταυτότητα, διαβατήριο κ.λπ.)». Δυστυχώς, όπως προκύπτει από την απάντηση του Προξενικού Γραφείου Στοκχόλμης αλλά και από τηλεφωνική επικοινωνία του διευθύνοντος αυτό με συνεργάτη του Συνηγόρου του Πολίτη, η λεκτική σαφήνεια της εγκυκλίου δεν κατέστη δυνατό να διαλύσει κάθε κίνδυνο παρερμηνειών, πιθανώς επειδή το Υπουργείο Εσωτερικών προτίμησε να εμφανίσει τη νέα του εγκύκλιο ως «συνέχεια» της παλαιότερης, ενώ κατ' ουσίαν αυτή συνιστούσε πλήρη ανατροπή εκείνης. Έτσι, το Προξενικό Γραφείο: Πρώτον, μνημονεύει ρητώς τη διατύπωση της παλαιάς εγκυκλίου «η Ελληνική Ιθαγένεια αποδεικνύεται αποκλειστικά και μόνον με πιστοποιητικά εγγραφής στα δημοτολόγια», προφανώς εκλαμβάνοντας την εγκύκλιο εκείνη ως εισέτι «ισχύουσα» (αν μπορεί καν να γίνει λόγος για «ισχύ» ερμηνευτικής εγκυκλίου), ενώ είναι σαφές ότι το Υπουργείο Εσωτερικών έχει ήδη εγκαταλείψει τη συγκεκριμένη ανελαστική άποψη. Δεύτερον, στηρίζει την επιχειρηματολογία του στον συλλογισμό ότι άνευ δημοτολογικής εγγραφής δεν υπάρχει ιθαγένεια, προφανώς θεωρώντας, εσφαλμένα, ότι η σχετική διατύπωση της τελευταίας

εγκυκλίου («μέχρις ότου προσκομιστεί το εν λόγω πιστοποιητικό, μπορείτε ... να εκδώσετε διαβατήριο βάσει των υπαρχόντων στοιχείων») αναφέρεται μόνο σε όσους διαθέτουν δημοτολογική εγγραφή αλλ' απλώς παρέλειψαν να προσκομίσουν το σχετικό πιστοποιητικό, και όχι, όπως είναι το ορθό, ότι καταλαμβάνει ακόμη και όσους δεν διαθέτουν καν δημοτολογική εγγραφή. Τρίτον, εστιάζει την προσοχή του επιλεκτικά στην υποχρεωτικότητα της δημοτολογικής εγγραφής, χωρίς να συνεκτιμά τις διατάξεις που απαριθμούν περιοριστικά τις κυρώσεις για τη μη τήρηση της υποχρέωσης αυτής (κυρώσεις στις οποίες δεν συμπεριλαμβάνεται η απαγόρευση χορήγησης διαβατηρίου σε κατοίκους εξωτερικού). Τέταρτον, φαίνεται ότι ερμηνεύει το ρήμα «μπορείτε» ως παρέχον απόλυτη διακριτική ευχέρεια για κατά βούλησιν και κατ' ευαρέσκειαν χορήγηση ή αποστέρηση διαβατηρίου, ενώ η διατύπωση της εγκυκλίου απλώς πιστοποιεί τη δυνατότητα (αλλά και υποχρέωση) των Προξενείων να ελέγξουν, βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας (εν προκειμένω, ελληνική ιθαγένεια του συζύγου και γάμος προ του 1984, προϋποθέσεις που σαφώς συντρέχουν, όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό του οικείου Δήμου), ενδεχόμενη διαπίστωση των οποίων δεσμεύει τα Προξενεία σε ικανοποίηση της αίτησης για έκδοση διαβατηρίου. Πέμπτον, αρνούμενο να δεχθεί ως επαρκή στοιχεία το ανωτέρω δημοτολογικό πιστοποιητικό και το προηγούμενο διαβατήριο της κ. C., φαίνεται ότι ερμηνεύει εσφαλμένα την ενδεικτική απαρίθμηση «των υπαρχόντων στοιχείων (αστυνομική ταυτότητα, διαβατήριο κ.λπ.)» ως εισάγουσα προϋπόθεση σωρευτικής προσκόμισης όλων αυτών.

Παρίσταται, συνεπώς, αναγκαία η παρέμβαση των Υπουργείων Εσωτερικών και Εξωτερικών, ούτως ώστε, αφ' ενός να εξετασθεί το ενδεχόμενο προσθέτων διευκρινιστικών οδηγιών προς όλα τα Προξενεία σχετικά με την ισχύ της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 1 π.δ. 417/93 (δεδομένου ότι η υπ' αρ. Φ.96081/18911/20.9.2002 εγκύκλιος φαίνεται πως δεν εξεπλήρωσε τον σκοπό για τον οποίον εξεδόθη), αφ' ετέρου, εν πάση περιπτώσει, να εξαναγκασθεί το συγκεκριμένο Προξενικό Γραφείο να εφαρμόσει την ανωτέρω διάταξη στην προκειμένη εκκρεμότητα.

ν. 2318/95 άρθρο 1.1 & 25.1, ν. 2690/99 άρθρο 4.1, π.δ. 61/99

Κατάθεση αιτήματος πολιτικού ασύλου με δικαστικό επιμελητή

Υποχρέωση της Αστυνομίας να παραλαμβάνει αιτήσεις ασύλου επιδιδόμενες με δικαστικό επιμελητή, εν όψει του δημόσιου χαρακτήρα των πράξεων του δικαστικού επιμελητή. Αιτήσεις επιδιδόμενες με δικαστικό επιμελητή δεν λογίζονται ως αυτοπροσώπως υποβληθείσες. Η αυτοπρόσωπη υποβολή του αιτήματος ασύλου προβλέπεται, όχι ως ανελαστική διαδικαστική προϋπόθεση, αλλ' απλά ως μέσο για την εξασφάλιση βεβαιότητας περί της πραγματικής βούλησης του αιτούντος.

Υποχρέωση της Αστυνομίας να καλέσει αμελλητί τον αιτούντα άσυλο προκειμένου να υπογράψει ενώπιόν της το αίτημα.

Πόρισμα 14216.01.2.2/25.11.2002

(Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Γιώργος Καμίνης, Χειριστές: Χρύσα Χατζή & Καλλιόπη Στεφανάκη)

Ο Συνήγορος του Πολίτη παρέλαβε αναφορά του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες με την οποία ζητήθηκε η διαμεσολάβησή του προκειμένου να επιτραπεί η πρόσβαση στη διαδικασία ασύλου εξήντα υπηκόων Αφγανιστάν καταγωγής Χαζάρα, οι οποίοι είχαν συγκεντρωθεί στα γραφεία του ΕΣΠ ζητώντας να τους χορηγηθεί πολιτικό άσυλο, καθώς ισχυρίζονταν ότι οι αρμόδιες αρχές δεν είχαν δεχθεί να παραλάβουν αιτήματα ασύλου. Αντιθέτως, αφού συνελήφθησαν ως παράνομα εισερχόμενοι στην Κω, αφέθηκαν ελεύθεροι με αποφάσεις που τους έθεταν προθεσμία δεκαπέντε ημερών για να αναχωρήσουν από τη χώρα. Σε μεταγενέστερη επικοινωνία με μέλος της Νομικής Υπηρεσίας του ΕΣΠ, ο Συνήγορος του Πολίτη πληροφορήθηκε ότι, δεδομένης της άρνησης του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης να παραλάβει τα αιτήματα ασύλου, τελικώς αυτά επιδόθηκαν με δικαστικό επιμελητή. Δεδομένου ότι τα αιτήματα παρελήφθησαν τελικώς από το Υπουργείο, ο Συνήγορος του Πολίτη έθεσε την υπόθεση στο αρχείο με την αιτιολογία ότι έπαυε να υφίσταται το πρόβλημα της μη παραλαβής των αιτημάτων ασύλου. Ο Συνήγορος του Πολίτη δεν εξέτασε το ζήτημα της υποχρέωσης ή μη της διοίκησης να εξετάσει, ως νομίμως κατατεθειμένα, τα αιτήματα ασύλου που έχουν κατατεθεί με δικαστικό επιμελητή, καθώς δεν του είχε τεθεί αντίστοιχο ζήτημα προς εξέταση στο πλαίσιο της συγκεκριμένης αναφοράς.

Ωστόσο, επειδή από έγγραφο του ΕΣΠ προς το Τμήμα Ασύλου του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, το οποίο κοινοποιήθηκε και στο Συνήγορο του Πολίτη, προκύπτει ότι έχει αμφισβητηθεί από τη διοίκηση ως προς τους παραπάνω αλλοδαπούς, αλλά και γενικότερα, η νομιμότητα της υποβολής των αιτημάτων ασύλου με δικαστικό επιμελητή ενόψει των διατάξεων του π.δ. 61/1999, ο Συνήγορος του Πολίτη επιθυμεί να επανέλθει στο ζήτημα και παρατηρεί τα εξής:

Σύμφωνα με τις διατάξεις που καθορίζουν το νομικό καθεστώς των δικαστικών επιμελητών, ο δικαστικός επιμελητής είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2318/1995 «Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών»). Κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ενεργεί ως όργανο της πολιτείας και, στην περίπτωση αυτή, λογίζεται ως υπάλληλος κατά την έννοια του άρθρου 13 του Ποινικού Κώδικα (άρθρο 25 παρ. 1 ν. 2318/1995). Αν και ο δικαστικός επιμελητής, σύμφωνα με τα παραπάνω, είναι όργανο στο οποίο έχει ανατεθεί για ορισμένες πράξεις δημόσια εξουσία, δεν μπορεί, παρ' όλα αυτά, να θεωρηθεί ότι αποτελεί «αρχή» κατά την έννοια του

άρθρου 1 παρ. 2, του π.δ. 61/1999 «Περί διαδικασίας αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα κ.λπ.». Και τούτο διότι, στο πλαίσιο της ως άνω διάταξης, ο όρος «αρχή» αναφέρεται σε μη αστυνομική δημόσια αρχή εκλαμβανόμενη με την έννοια της οργάνικης μονάδας διοικήσεως, ως προς την οποία, άλλωστε, ισχύει και η γενική υποχρέωση που θεσπίζεται από τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, άρθρο 4 παρ. 1) για διαβίβαση στην αρμόδια υπηρεσία ενός αιτήματος που κατατίθεται αναρμολογικά. Βάσει των προαναφερομένων, ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι δεν έχει εφαρμογή η παρ. 2 του άρθρου 1 π.δ. 61/1999 στην περίπτωση που το αίτημα ασύλου υποβάλλεται σε δικαστικό επιμελητή, αντί να υποβληθεί στην αστυνομική αρχή η οποία θα ήταν αρμόδια, κατ' άρθρον 2 παρ. 1 του ίδιου π.δ, να το εξετάσει.

Ωστόσο, διάφορο είναι το ζήτημα των υποχρεώσεων που γεννά για τη διοίκηση η κατάθεση ενός αιτήματος ασύλου με δικαστικό επιμελητή. Κατ' αρχήν, δεν τίθεται ζήτημα ως προς την υποχρέωσή της να παραλάβει το αίτημα που της επιδίδεται, υποχρέωση η οποία προκύπτει από τις διατάξεις του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών που προβλέπουν το δημόσιο χαρακτήρα των πράξεων που εκτελεί ο δικαστικός επιμελητής και την υποχρέωση συνεργασίας των δημόσιων υπηρεσιών με αυτόν. Το αίτημα ασύλου που υποβάλλεται μέσω δικαστικού επιμελητή δεν πληροί με την προϋπόθεση της αυτοπρόσωπης υποβολής σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 π.δ. 61/1999, αποτελεί όμως δήλωση βούλησης συγκεκριμένου προσώπου να ζητήσει πολιτικό άσυλο, η οποία έχει περιβληθεί τον τύπο του δημοσίου εγγράφου με την αυξημένη αποδεικτική δύναμη που ο νόμος προβλέπει για τα έγγραφα αυτά. Από τη στιγμή που η αρμόδια υπηρεσία λάβει γνώση, με τον ως άνω τρόπο, της εν λόγω δήλωσης, υποχρεούται να καλέσει αμελλητί τον αιτούντα άσυλο για να υπογράψει ενώπιόν της το αίτημα ασύλου. Ενδεχόμενη άρνηση της διοίκησης να λάβει υπόψη της τη σχετική δήλωση, ή τυχόν απόρριψη του σχετικού αιτήματος με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε νομότυπα αφού δεν υποβλήθηκε αυτοπροσώπως, θα ήταν καταχρηστική, αντίθετη προς τις αρχές της χρηστής διοίκησης και θα αποτελούσε καταστράτηγηση, στην ουσία τους, των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης. Και τούτο διότι οι διατάξεις αυτές, ανεξαρτήτως των διαδικασιών αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα που υιοθετεί κάθε συμβαλλόμενο κράτος, θεσπίζουν ως θεμελιώδη υποχρέωση των κρατών την παροχή προστασίας στα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα αυτό, η υποχρέωση της αυτοπρόσωπης υποβολής του αιτήματος ασύλου που προβλέπει το π.δ. 61/1999, γίνεται αντιληπτή μόνο ως μέσο για την απόδειξη της πραγματικής βούλησης του αιτούντος άσυλο και όχι ως διαδικαστική προϋπόθεση, η έλλειψη της οποίας θα αρκούσε ως αιτιολογία για τον αποκλεισμό από την παρεχόμενη από τη Σύμβαση προστασία κάποιου ο οποίος έχει έγκυρα δηλώσει, με άλλο τρόπο, την επιθυμία του να τύχει αυτής της προστασίας.

Τα προαναφερόμενα ισχύουν για όλες τις περιπτώσεις κατάθεσης του αιτήματος ασύλου σε δικαστικό επιμελητή με την εντολή να επιδοθεί στην αρμόδια υπηρεσία, κυρίως όμως για την περίπτωση που υπάρχει άρνηση της διοίκησης να παραλάβει το αίτημα ασύλου, όπως στην υπό εξέταση περίπτωση των εξήντα Αφγανών. Στην περίπτωση αυτή, η κατάθεση μέσω δικαστικού επιμελητή παρουσιάζεται ως ο μόνος δυνατός τρόπος άσκησης του δικαιώματος να αιτηθεί κάποιος πολιτικού ασύλου, για τον λόγο δε αυτόν θα πρέπει να λαμβάνεται σοβαρότατα υπόψη και να διερευνάται κάθε τέτοιο αίτημα.

Ενόψει των προαναφερομένων, ο Συνήγορος του Πολίτη παρακαλεί να ληφθούν υπόψη οι παρατηρήσεις του σε σχέση με το υπό εξέταση ζήτημα της νομιμότητας υποβολής αιτήματος ασύλου με δικαστικό επιμελητή.

Σ 4.5, Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος άρθρο 7

Έκπτωση από το φορολογητέο εισόδημα των δαπανών που καταβάλλει ο διαζευγμένος σύζυγος για τα τέκνα που δεν κατοικούν μαζί του

Αντίθετη στην αρχή της φορολογικής ισότητας η παράλειψη έκπτωσης, από το φορολογητέο εισόδημα, των δαπανών που καταβάλλει ο διαζευγμένος σύζυγος για τα τέκνα που δεν κατοικούν μαζί του.

Δυνατή, υπό την ισχύουσα νομοθεσία, η ενσωμάτωση των σχετικών δαπανών στο εκπίπτον ποσό της διατροφής του διαζευγμένου γονέα.

Πόρισμα 1104.03.2./10.4.2003

(Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Αλίκη Κουτσουμάρη, Χειριστής: Δημήτρης Χριστόπουλος)

Ο προσφεύγων είναι διαζευγμένος πατέρας ενός ανήλικου τέκνου. Την επιμέλεια του τέκνου έχει η μητέρα του, με την οποία και ζει. Μετά την έκδοση του διαζυγίου του, δεν του επιτρέπεται να συμπεριλάβει στα ποσά δαπανών που αφαιρούνται από το συνολικό του εισόδημα, μια σειρά από έξοδα που συνεχίζει να κάνει για το τέκνο του, όπως νοσοκομειακή και ιατρική περίθαλψη και διάφορα δίδακτρα σε φροντιστήρια εκπαιδευτικών μαθημάτων ή ξένων γλωσσών κ.ο.κ. επειδή τα παιδιά δεν κατοικεί πλέον μαζί του. Εφόσον λοιπόν το παιδί δεν ζει μαζί του, αλλά με τη μητέρα του, ο προσφεύγων δεν μπορεί να το υπαγάγει στον Πίνακα 10, περίπτωση 1 της φορολογικής του δήλωσης («Στοιχεία προσώπων που συνοικούν με τους φορολογουμένους και τους βαρύνουν»), με αποτέλεσμα να μη δικαιούται την αφαίρεση των παραπάνω δαπανών στις οποίες υποβάλλεται για αυτό.

Το ως άνω καθεστώς ο προσφεύγων θεωρεί άδικο και διακριτικό. Για το λόγο αυτό, πριν προσφύγει στο Συνήγορο του Πολίτη, απευθύνθηκε στη Γενική Διεύθυνση

ση Φορολογίας του Υπουργείου Οικονομίας & Οικονομικών, απ' όπου ζητούσε την διόρθωσή του με το σκεπτικό ότι το γεγονός πως δεν κατοικεί με το παιδί του δεν ισοδυναμεί με την απαλλαγή του από την υποχρέωση να φέρει το βάρος της πληρωμής εξόδων πέραν της διατροφής, τα οποία, εάν δεν είχε χωρίσει, θα μπορούσε να τα αφαιρέσει από το φορολογητέο εισόδημά του. Με τρία έγγραφα της, η Διεύθυνση Φορολογίας Εισοδήματος επιβεβαιώνει ότι «τα τέκνα δεν θεωρείται ότι βαρύνουν το διαζευγμένο γονέα, με τον οποίο δεν συγκατοικούν ... όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 7 του ΚΦΕ», καθώς επίσης πληροφορεί τον ενδιαφερόμενο ότι «το αίτημά (του) εξετάζεται με τα άλλα θέματα για τη φορολογική αναμόρφωση και σε περίπτωση που κριθεί σκόπιμο, θα ικανοποιηθεί».

Ο Συνήγορος του Πολίτη συνηγορεί εκθύμως στην ικανοποίηση του προκείμενου αιτήματος, εκτιμώντας πως είναι επείγουσα ανάγκη η μεταρρύθμιση του παρόντος καθεστώτος, το οποίο:

Πρώτον, είναι εμφανώς αναχρονιστικό, καθώς, στον πυρήνα του επιχειρήματός του, υπονοείται πως η μέριμνα του τέκνου ασκείται αποκλειστικά από τον γονέα με τον οποίο αυτό ζει. Ωστόσο, στις σύγχρονες και συνεχώς μεταλλασσόμενες κοινωνικές συνθήκες, το στερεότυπο μιας οικογενειακής δομής, η οποία, μετά το διαζύγιο, απαλλάσσει τον γονέα που δεν κρατά την επιμέλεια του παιδιού από οποιαδήποτε άλλη υποχρέωση πλην της διατροφής, είναι εμφανώς εκτός πραγματικότητας. Στις μέρες μας είναι ολόένα και πιο σύνηθες το φαινόμενο, οι διαζευγμένοι γονείς να συνεννοούνται για τα κρίσιμα ζητήματα της ανατροφής των παιδιών τους, και ως εκ τούτου να μοιράζονται το οικονομικό βάρος των κοινών τους επιλογών. Η μη έκπτωση από το φορολογητέο εισόδημα των δαπανών που καταβάλλει ο διαζευγμένος γονέας στα τέκνα του που δεν συγκατοικούν μαζί του είναι μια διοικητική πρακτική που καταφανώς δεν λαμβάνει υπόψη της τις προηγούμενες εξελίξεις. Η πρακτική αυτή θα μπορούσε να ήταν εύλογη, εφόσον το ποσό της διατροφής δυνητικά κάλυπτε τις πολυέξοδες και συνεχώς διευρυνόμενες ανάγκες ανατροφής ενός παιδιού στις μέρες μας. Πλην όμως άκοπα μπορούμε να αντιληφθούμε ότι το ποσό της διατροφής, τις περισσότερες φορές αδυνατεί να καλύψει (όλες) τις εκπαιδευτικές ή άλλες απρόβλεπτες ανάγκες που φέρει η ανατροφή ενός παιδιού, πλείονες εκ των οποίων καλύπτονται κατόπιν συνεννόησης των δύο γονέων (και) από το εισόδημα εκείνου που δεν κατοικεί με το παιδί. Δημιουργείται κατ' αυτόν τον τρόπο ένα καθεστώς αδικαιολόγητων διακρίσεων σε βάρος των διαζευγμένων γονέων που δεν φέρουν την επιμέλεια του τέκνου τους, πλην όμως συμμετέχουν ενεργά στην ανατροφή του συμβάλλοντας τα μέγιστα σε αυτή με εισόδημά τους, πέραν εκείνου της διατροφής. Χωρίς την ανάγκη προσφυγής σε στατιστικής φύσεως δεδομένα, αντιλαμβάνεσθε ότι οι περισσότεροι διαζευγμένοι γονείς στις μέρες μας, ανήκουν σε αυτήν την κατηγορία. Συμπερασματικά, η μη έκπτωση των δαπανών αυτών από

το φορολογητέο εισόδημά του είναι ένας κανόνας που παραβιάζει την αρχή της φορολογικής ισότητας, (άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος).

Δεύτερον, η μεταρρύθμιση του παρόντος καθεστώτος είναι επείγουσα ανάγκη και για έναν λόγο μείζονος κοινωνικής σκοπιμότητας. Η μη έκπτωση των δαπανών που καταβάλλει ο διαζευγμένος γονέας στα τέκνα που δεν κατοικούν με αυτόν λειτουργεί σαν αντικίνητρο στην οικονομική συνεισφορά του γονέα αυτού για την ανατροφή του παιδιού του, θίγοντας έτσι το αυτοτελές συμφέρον του παιδιού, το οποίο, για την ελληνική νομοθεσία, αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο πάνω στον οποίο δομούνται οι επί μέρους κανόνες της γονικής μέριμνας.

Για τους λόγους αυτούς, ο Συνήγορος του Πολίτη επιθυμεί, θέτοντας δια του παρόντος πορίσματος τους προκείμενους συλλογισμούς, να προτείνει στο αρμόδιο Υπουργείο δύο λογιστικά ανώδυνες λύσεις άρσης του αντισυνταγματικού και κοινωνικά επαχθούς αυτού καθεστώτος.

Η πρώτη λύση, η εφαρμογή της οποίας δεν προϋποθέτει νομοθετική ρύθμιση, θα ήταν η ενσωμάτωση των δαπανών που προβλέπονται πως αφαιρούνται από το φορολογητέο εισόδημα των γονέων, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ΚΦΕ, στο ποσό της διατροφής του διαζευγμένου γονέα, το οποίο, με τη σειρά του, αφαιρείται από το εισόδημά του.

Η δεύτερη λύση, που μακροσκοπικά φαίνεται αναγκαία, είναι όντως η επί των αναγκαίων διατάξεων του ΚΦΕ νομοθετική ρύθμιση, έτσι ώστε το πραγματικό περιστατικό της συνοίκησης με το παιδί να πάψει να είναι αποκλειστική προϋπόθεση έκπτωσης των σχετικών δαπανών για τον διαζευγμένο γονέα.