

Ο καθορισμός ιδιαίτερου χώρου για τον ενταφιασμό αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων εντός δημοτικού κοιμητηρίου ρυθμίζεται με το άρ. 6 του α.ν. 582/1968, το οποίο προβλέπει μια σύνθετη διοικητική ενέργεια εντός της οποίας προεξάρχοντα ρόλο έχει η έγκριση του οικείου Μητροπολίτη. Στην πράξη παρατηρείται ότι η χωροθέτηση κοιμητηρίου αλλοθρήσκων ή αλλοδόξων εμφανίζει σημαντικές δυσχέρειες, με χαρακτηριστικό παράδειγμα τη μη ύπαρξη χώρου ταφής μουσουλμάνων στο πολεοδομικό συγκρότημα Θεσσαλονίκης. Εκκινώντας από αυτό το δεδομένο, στο κείμενο αυτό θα προσπαθήσουμε να τεκμηριώσουμε το νομικό καθεστώς γύρω από τη δημιουργία χώρων ταφής για αλλόθρησκους και αλλοδόξους με σκοπό την προώθηση λύσεων δια της δικαστικής ή νομοθετικής οδού.

Η προσπάθεια αυτή προϋποθέτει τη διερεύνηση κατά σειρά των εξής ζητημάτων: 1. Ποια ατομικά δικαιώματα προσβάλλονται από τη μη ύπαρξη νεκροταφείου για ορισμένο δόγμα ή θρήσκευμα και ποιες συναφείς διατάξεις καλούνται σε εφαρμογή, 2. Πως καταστρώνεται η διοικητική διαδικασία και πως επιλύονται τα συναφή δικονομικά ζητήματα, 3. Ποια είναι τα κρίσιμα ουσιαστικά ζητήματα που ανακύπτουν και 4. Πως μπορεί να διευθετηθεί το ζήτημα εκτός της δικαστικής οδού.

Προκαταρκτικά να αναφέρουμε, ωστόσο, ότι ο ορισμός ιδιαίτερου χώρου για τον ενταφιασμό αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων είναι αναγκαία, καταρχάς διότι οι ταφικές συνήθειες ορισμένων θρησκειών απαιτούν ιδιαίτερες εγκαταστάσεις ή κατάλληλη διαμόρφωση του χώρου (για παράδειγμα η ισλαμική ταφή απαιτεί ειδικό χώρο προετοιμασίας του νεκρού, και απαγορεύει την εκταφή και αποκομιδή των οστών, επιτρέπει όμως την ταφή στον ίδιο χώρο σε μεταγενέστερο χρόνο και άλλου νεκρού)

1. ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

1.1. Ο σεβασμός στο σώμα του νεκρού αποτελεί (στο ευρωπαϊκό, τουλάχιστον, πλαίσιο αναφοράς) απόρροια του σεβασμού στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ως αντανάκλαση της μοναδικότητας που αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο όσο βρίσκεται εν ζωή. Η αναγωγή στη θεμελιώδη αυτή βάση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων λειτουργεί νομιμοποιητικά για τρεις διακριτές όψεις δικαιωμάτων που εμπλέκονται στο ζήτημα της ταφής (ή της διάθεσης με άλλον τρόπο του νεκρού σώματος): πρώτον, ο σεβασμός στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια που επιτάσσει την αξιοπρεπή (σύμφωνα με τις συνήθειες πρακτικές του εκάστοτε κοινωνικού πλαισίου αναφοράς) μεταχείριση του ανθρώπινου λειψάνου, δεύτερον, η προσωπική αυτονομία που επιβάλλει να γίνονται σεβαστές επιθυμίες του προσώπου για τη μετά θάνατον τύχη του σώματός του, και τρίτον, το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των συγγενικών προσώπων, επί του οποίου θεμελιώνεται ένα συγκεκριμένο δικαίωμα σεβασμού του πένθους τους.

1.2. Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ (βλ. *Elli Poluhas Dödsbo v. Sweden*, Application no. 61564/00 και *Sabanchiyeva and Others v. Russia*, Application no. 38450/05) ζητήματα που αφορούν την ταφή προσώπου (στην πρώτη περίπτωση η άρνηση χορήγησης άδειας για μεταφορά της τεφροδόχου σε άλλο οικογενειακό τάφο, στη δεύτερη περίπτωση η μη παράδοση σώματος για ταφή στους συγγενείς μετά τον

θάνατο) εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ υπό δύο έννοιες: αφενός προστατεύεται η βούληση του προσώπου για την τύχη του σώματός του μετά θάνατον, αφετέρου η επιθυμία των οικείων του να μπορούν να επισκέπτονται τον τάφο του ως μέρος της διαδικασίας του πένθους.

1.3. Περιορισμοί στα δικαιώματα αυτά μπορούν να επιβληθούν για λόγους δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας, δημόσιας τάξης, οικονομικής ευημερίας, πρόληψη ποινικών παραβάσεων και προστασία της υγείας ή της ηθικής, βάσει της παρ. 2 του άρθρου 8. Υπό την έννοια αυτή, μπορεί να επιβληθούν (για λόγους υγειονομικούς ή προστασίας της κοινωνικής ηθικής) περιορισμοί στον τρόπο ή τον τόπο ταφής ή απόρριψης της τέφρας (π.χ. όχι τάφοι σε ιδιωτικούς χώρους, υποχρέωση ταφής εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, όχι διασπορά της τέφρας στην ξηρά κλπ).^[1]

1.4. Στην περίπτωση του μουσουλμανικού νεκροταφείου, σχετικές είναι κυρίως η δεύτερη και η τρίτη όψη των δικαιωμάτων που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Όσον αφορά το ζήτημα της εξευτελιστικής ή αναξιοπρεπούς μεταχείρισης του σώματος του νεκρού, στον βαθμό που είναι πρακτικά δυνατή η ταφή του προσώπου κατά τις παραδόσεις της θρησκείας ή τις επιθυμίες του, έστω και σε άλλον τόπο, δεν υπάρχει λόγος να υποστηριχθεί ότι η μεταφορά στον τόπο αυτό (π.χ. στη Θράκη για τους νεκρούς μουσουλμάνους της Θεσσαλονίκης) παραβιάζει την αρχή του σεβασμού στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Από τη μία, λοιπόν, πλευρά τίθεται το δικαίωμα των εν ζωή μουσουλμάνων να διασφαλίσουν αξιοπρεπή χώρο ταφής πλησίον του τόπου όπου κατοικούσαν, από την άλλη πλευρά το δικαίωμα των συγγενών τους να τους θάψουν κάπου όπου θα μπορούν να επισκέπτονται τακτικά τον τάφο και να ασκούν τις σχετικές με το πένθος διαδικασίες. Εφόσον, λοιπόν, έχουμε ατομικά δικαιώματα, υφίσταται αξίωση αποχής του κράτους από την προσβολή τους. Δεδομένου, όμως, ότι πρόκειται για πεδίο άκρως ρυθμισμένο από το κράτος (για λόγους δημόσιας υγείας, αλλά και ανθρώπινης αξιοπρέπειας υπό την αντικειμενική της εκδοχή), μπορούμε να πούμε ότι γεννάται αξίωση έναντι του κράτους να ρυθμίσει κατά τρόπο θετικό το θεσμικό πλαίσιο διαχείρισης των νεκρών ανθρωπίνων σωμάτων, ώστε να δίδεται η δυνατότητα άσκησης των εν λόγω δικαιωμάτων σε όλους τους ενδιαφερόμενους.

1.5. Δύσκολα μπορούμε να σκεφτούμε συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος που να αποκλείουν τη δημιουργία χώρου ταφής μουσουλμάνων, π.χ. στον νομό Θεσσαλονίκης. Προφανώς, ζητήματα που αφορούν αντιδράσεις τοπικών κοινωνιών ή παραγόντων άλλων θρησκειών δεν εμπίπτουν (ως εξωτερικές προτιμήσεις, δηλαδή ατομικές προτιμήσεις άλλων υποκειμένων) στο πεδίο των ανεκτών σε μια δημοκρατική κοινωνία περιορισμών του άρθρου 8 ΕΣΔΑ.

1.6. Πέραν τούτου, το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ απαγορεύει (σε συνδυασμό με το άρθρο 8) οποιαδήποτε διάκριση λόγω θρησκείας και μάλιστα χωρίς να υπάρχει ρητή λίστα περιορισμών. Η άρνηση διάθεσης κατάλληλου χώρου προς ταφή ατόμων συγκεκριμένης θρησκείας συνιστά απαγορευμένη (άμεση ή θεσμική) διάκριση κατά την έννοια του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, όπως και κατά την έννοια του άρθρου 13 παρ. 1 εδ. β' του Ελληνικού Συντάγματος.

1.7. Τέλος, είναι συζητήσιμο αν το δικαίωμα ταφής μπορεί στην περίπτωση μας να εμπίπτει στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας θρησκευτικής συνείδησης ή της άσκησης της θρησκευτικής λατρείας. Εκ πρώτης όψεως, η σύνδεση είναι προφανής διότι η ταφή τελείται σύμφωνα με συγκεκριμένο θρησκευτικό τελετουργικό (ή χωρίς θρησκευτικό τελετουργικό) ως απόρροια της θρησκευτικής συνείδησης που είχε (ή δεν είχε) αναπτύξει εν ζωή ο θανών και σε αρκετές θρησκείες θεωρείται εξόχως σημαντικό τμήμα της εν γένει σχέσης προς το Θείο. Ωστόσο, η μεν θρησκευτική ελευθερία ως ατομικό δικαίωμα παύει με τον θάνατο, η δε απαγόρευση που μας απασχολεί εδώ έχει τοπικά χαρακτηριστικά: δεν απαγορεύεται εν γένει η ταφή με το ισλαμικό τελετουργικό, αλλά αποκλείεται η ταφή με το ισλαμικό τελετουργικό στη Θεσσαλονίκη. Αυτό δηλαδή που διακυβεύεται είναι η εγγύτητα που θα έχει ο τάφος με τον τόπο τελευταίας κατοικίας του θανόντος ή κατοικίας των συγγενών του.

2. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

2.1. Κατά τον α.ν. 582/1968 (και τον Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων) η ίδρυση και λειτουργία κοιμητηρίων ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των Δήμων και Κοινοτήτων (κατά παραχώρηση άσκησης κρατικής αρμοδιότητας). Η λειτουργία των κοιμητηρίων διέπεται από Κανονισμό που ψηφίζεται από το Δημοτικό Συμβούλιο. Η πρόβλεψη (κατ' αρ. 6 α.ν. 582/1968) ιδιαίτερου χώρου εντός του κοιμητηρίου για τον ενταφιασμό αλλόδοξων ή αλλόθρησκων πραγματοποιείται με ιδιαίτερη πρόβλεψη στον Κανονισμό και έχει (όπως ρητώς έχει κρίνει το ΣτΕ, βλ. ΣτΕ 3449/1974) **κανονιστικό χαρακτήρα**. Για την έκδοση της πράξης απαιτείται **σύμφωνη γνώμη** του οικείου Μητροπολίτη.

2.2. Εφόσον κάποιος ενδιαφερόμενος (π.χ. μουσουλμάνοι κάτοικοι της περιοχής ή κάποιο νομικό πρόσωπο στους καταστατικούς σκοπούς του οποίου περιλαμβάνονται η προάσπιση των δικαιωμάτων ή συμφερόντων των μουσουλμάνων κατοίκων της περιοχής ή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εν γένει) υποβάλει αίτηση προς τον αρμόδιο Δήμο ή κοινότητα για τον καθορισμό ιδιαίτερου χώρου ενταφιασμού, εκκινείται η ως άνω προβλεπόμενη διαδικασία. Σημειωτέον ότι εκ του νόμου δεν απαιτείται η ύπαρξη συγκεκριμένου αριθμού ενδιαφερομένων προσώπων (π.χ. ορισμένου πληθυσμού αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων) σε μια περιοχή ούτε προβλέπεται η αίτηση ως αναγκαίος όρος κίνησης της διαδικασίας. Αντιθέτως, ο νόμος προβλέπει την **υποχρέωση** των Δήμων να παρέχουν χώρο για την ταφή **κάθε θανόντα δημότη ή και μη**.

2.3. Η κίνηση της διαδικασίας μπορεί να καταλήξει θετικά σε χωροθέτηση χώρου ταφής κατά τα αιτηθέντα ή σε άρνηση τέτοιας χωροθέτησης. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση ανοίγεται για τους ενδιαφερόμενους η νομική δυνατότητα προσβολής της εν λόγω παράλειψης κατά τα κάτωθι:

2.4. Καταρχάς, ως προς τη σύμφωνη γνώμη του Μητροπολίτη πρέπει να σημειωθεί ότι εφόσον είναι αρνητική, είναι εκτελεστή πράξη και μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς από τον όποιο ενδιαφερόμενο.

2.5. Η χωροθέτηση κοιμητηρίου αλλοθρήσκων ή αλλοδόξων αποτελεί υποχρέωση των αρμόδιων Δήμων ή κοινοτήτων ήδη από τη θέση σε ισχύ του ως άνω αναγκαστικού νόμου ή σε κάθε περίπτωση από τη διαπίστωση με οποιονδήποτε τρόπο της ύπαρξης σχετικής ανάγκης. Ωστόσο, η υποβολή αίτησης ενεργοποιεί εκ νέου τη σχετική υποχρέωση της Διοίκησης (πρβλ. ΣτΕ 211/2006). Συνεπώς, μετά την υποβολή της αίτησης αρχίζει να τρέχει η τρίμηνη προθεσμία απάντησης της Διοίκησης, μετά τη λήξη της οποίας (ή μετά την έκδοση ρητής απάντησης που δηλώνει την άρνηση ικανοποίησης του αιτήματος) αρχίζει να τρέχει η 60ημερη προθεσμία προσβολής της παράλειψης με αίτηση ακύρωσης.

2.6. Πρέπει να σημειωθεί ότι μολοντί κατά κανόνα δεν νοείται παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας προσβλητή με αίτηση ακύρωσης σε περίπτωση κανονιστικών πράξεων, κατά την παγιωθείσα πλέον νομολογία του ΣτΕ η προσβολή αυτή είναι δυνατή όταν συντρέχουν σωρευτικά ορισμένες προϋποθέσεις: α) να κατατεθεί **αίτηση** για έκδοση κανονιστικής πράξης, β) να **επιβάλλεται η έκδοση** ή η κίνηση της διαδικασίας έκδοσης κανονιστικής πράξης από τη νομοθετική εξουσιοδότηση στη Διοίκηση, εφόσον συντρέχουν αντικειμενικές προϋποθέσεις (όπως π.χ. όταν **καθιερώνεται ευθέως και αμέσως από τον νόμο ατομικό δικαίωμα** και καταλείπεται στη διοίκηση μόνο η αρμοδιότητα να ορίσει συμπληρωματικούς κανόνες αναγκαίους για τους όρους άσκησης του δικαιώματος) (ΣτΕ 211/2006) και γ) η έκδοση να προβλέπεται εντός ορισμένης προθεσμίας ή **άμεσα** σε περίπτωση που ο εξουσιοδοτών νόμος **δεν επιτρέπει μετάθεση του χρόνου έναρξης της ισχύος του δικαιώματος**. Εν προκειμένω, θεωρούμε ότι η άρνηση έκδοσης πράξης ορισμού χώρου ταφής αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων καλύπτει τις προϋποθέσεις αυτές και, συνεπώς, μπορεί να ασκηθεί αίτηση ακύρωσης κατά της παράλειψης της Διοίκησης (όχι να εκδώσει κανονιστική πράξη με συγκεκριμένο περιεχόμενο, αλλά) να εκκινήσει τη διαδικασία έκδοσής της.

3. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

3.1. Το πρώτον μείζον ουσιαστικό ζήτημα είναι η σύμφωνη γνώμη του Μητροπολίτη που παρεμβάλλεται στη διαδικασία ορισμού χώρου ταφής. Η πλέον συναφής νομολογία είναι αυτή που αφορά την ίδρυση ευκτηρίων οίκων και ναών. Με την ΟλΣτΕ 4202/2012 κρίθηκε ότι δεν αντιβαίνουν στο άρθρο 13 παρ. 2 Συντάγματος και 9 της ΕΣΔΑ οι διατάξεις του β.δ. της 20.5/2.6.1939 «*καθ' ο μέρος καθιστούν αποκλειστικώς αρμόδιο για τη χορήγηση της εν λόγω αδείας τον έχοντα γενική αρμοδιότητα επί των υποθέσεων των Θρησκευμάτων Υπουργό (άνευ συμπράξεως εκκλησιαστικής ή άλλης αρχής) και περαιτέρω ορίζουν ότι η άδεια χορηγείται κατ' αίτηση ενδιαφερομένων*». Επισημαίνεται, όμως, ότι η νομολογιακή αυτή θέση δεν ταιριάζει απόλυτα στην περίπτωσή μας, διότι, όπως είδαμε στο 1.7, το διακύβευμα δεν φαίνεται να είναι η θρησκευτική ελευθερία.

3.2. Παρ' όλα αυτά, η συγκεκριμένη απόφαση δείχνει ότι θα μπορούσε να γίνει δεκτό από τα δικαστήρια το επιχείρημα πως η εξάρτηση της έγκρισης για τη δημιουργία χώρου ταφής αλλοθρήσκων ή αλλοδόξων από τη σύμφωνη γνώμη του οικείου

Μητροπολίτη της Ορθόδοξης Εκκλησίας, συνιστά άμεση διάκριση λόγω θρησκείας, διότι θέτει σε μειονεκτική θέση τους ανήκοντες σε δόγμα ή θρήσκευμα διαφορετικό από το κρατούν, αφού εξαρτά την άσκηση των ατομικών τους δικαιωμάτων (ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή) από την έγκριση θρησκευτικού παράγοντα, γεγονός που δεν ισχύει για τους ανήκοντες στην Ορθόδοξη Εκκλησία. Η διάκριση αυτή μπορεί να θεωρηθεί και ως θεσμική διάκριση, υπό την έννοια ότι οι εφαρμοστέοι εν προκειμένω κανόνες έχουν ως αποτέλεσμα τη διαφοροποιημένη μεταχείριση κάποιων προσώπων λόγω της ιδιότητάς τους ως μουσουλμάνων.

3.3. Αν χορηγηθεί σύμφωνη γνώμη του Μητροπολίτη ή παρακαμφθεί η ανάγκη χορήγησης τέτοιας σύμφωνης γνώμης, οι λόγοι άρνησης ικανοποίησης του αιτήματος πρέπει να θεωρηθεί ότι περιορίζονται στα άκρως αναγκαία: έλλειψη χώρων για τους τάφους και τις υποδομές, υγειονομικά ζητήματα κλπ. Η κανονιστική πράξη εν γένει δεν ελέγχεται ως προς την αιτιολογία της, αλλά επειδή εδώ υπάρχει ρητή υποχρέωση εκ του νόμου (και συναφές ατομικό δικαίωμα), είναι πιθανό, αν η άρνηση επικαλείται προσχηματικά τέτοιους λόγους, να ελεγχθεί παρ' όλα αυτά ως προς τυχόν υπέρβαση των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης, με αναφορά στα στοιχεία του φακέλου (δηλαδή την ύπαρξη ή μη χώρων κλπ).

4. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ

4.1. Πέρα από τη δικαστική οδό, το θέμα πρέπει να τεθεί και με πολιτικούς όρους. Εκ μέρους του κοινού νομοθέτη, απαιτείται τροποποίηση του αρ. 6 α.ν. 582/1968 κατά τρόπο, ώστε: α) να αποκλειστεί κάθε συμμετοχή του οικείου ορθόδοξου Μητροπολίτη από τη διαδικασία ορισμού χώρου ταφής αλλόδοξων ή αλλόθρησκων και β) να καθοριστούν συγκεκριμένα κριτήρια και να προσδιοριστούν λεπτομέρειες (υγειονομικής και θρησκευολογικής φύσης) για την υποχρέωση των δημοτικών συμβουλίων να ορίζουν χώρους ταφής για αλλόδοξους ή αλλόθρησκους, ώστε να περιοριστούν (και σε κάθε περίπτωση να καταστούν ευχερέστερα ελέγξιμες δικαστικά) οι προσχηματικές αρνήσεις: π.χ. να καθοριστεί μέθοδος υπολογισμού του απαιτούμενου χώρου ανάλογα με τον πληθυσμό των αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων σε μια περιοχή ή να οριστεί ως υποχρεωτική η συνεργασία με θρησκευτικό λειτουργό του οικείου δόγματος ή θρησκείας για τον καθορισμό των αναγκαίων τεχνικών προδιαγραφών.

4.2. Σε τοπικό επίπεδο, οι Δήμοι και Κοινότητες οφείλουν καταρχάς να εκκινούν τη διαδικασία όπου αυτό ζητείται ή κρίνεται αναγκαίο. Τυχόν αρνητική γνώμη του οικείου ορθόδοξου Μητροπολίτη μπορεί πιθανώς να προσβληθεί από τον ίδιο τον Δήμο ή Κοινότητα. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να καταργηθούν διατάξεις, όπως αυτή του Κανονισμού Κοιμητηρίων Δήμου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με την οποία «Δεν επιτρέπεται η δημιουργία ξεχωριστής ζώνης ταφής για αλλόθρησκους ή αλλόδοξους». Η κατάργηση αυτή (που δεν προϋποθέτει τη σύμφωνη γνώμη μητροπολίτη, αφού δεν αφορά τη χωροθέτηση συγκεκριμένου τμήματος κοιμητηρίου) θα έχει ισχυρό συμβολικό χαρακτήρα, θα ευθυγραμμίζει τον κανονισμό νεκροταφείων με τα κατά

νόμο ισχύοντα (αφού η ταφή των αλλοδόξων ή αλλοθρήσκων είναι κατά νόμο υποχρεωτική) και θα ανοίγει τον δρόμο για χωροθέτηση σχετικών ζωνών ταφής.

^[1] Βλ. π.χ. J.R.Herrmann, Proper and improper use of the dead body: A Legal Perspective from Europe, SSRN-id1955444.