

Τα μέλη του Δικαστικού Σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων και η ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης στη Χώρα μας

(Σκέψεις με αφορμή τη δημοσίευση της 2857/03 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Ολομέλεια)

Αριστείδης Ηλ. Γιαρένης
Δικηγόρος στον Άρειο Πάγο

Η αναγκαιότητα της αποδοχής ή όχι πλήρους δικαστικής ιδιότητας στους δικαστικούς λειτουργούς του δικαστικού σώματος των ενόπλων δυνάμεων, δια της υπαγωγής τους στο ειδικό μισθολόγιο στο οποίο υπάγονται και οι λοιποί δικαστικοί λειτουργοί της χώρας, απασχόλησε το Φεβρουάριο του 2003 το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο εξέδωσε την υπ' αριθμ. 2857/2003 (σε Ολομέλεια) απόφασή του. Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε στο νομικό τύπο (βλ. **Ποινική Δικαιοσύνη**, 2003, σελ. 1234), με παρατηρήσεις *Αρ. Γιαρένη*, οι οποίες παρατίθενται εδώ αυτούσιες λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος, τόσο από νομικής όσο και από δικαιοπολιτικής και ηθικής απόψεως.

1. Εισαγωγικά

Με την υπ' αριθμόν 368/2002 απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά από αίτηση των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Άμυνας για την αναίρεση της 2229/2000 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα Ζ' Τριμελές), με την οποία είχε κριθεί αντισυνταγματική η παράλειψη του νομοθέτη να συμπεριλάβει τα μέλη του Δικαστικού Σώματος των Ένοπλων Δυνάμεων στο ειδικό μισθολόγιο του Ν 2521/1997, παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου η παραπάνω υπόθεση, προκειμένου να επιλυθεί από αυτήν, λόγω της σοβαρότητας του θέματος, το συνταγματικό ζήτημα που ανέκυψε. Η αναγκαιότητα δηλαδή υπαγωγής στο ειδικό μισθολόγιο που αφορά στους λειτουργούς της δικαιοσύνης, μιας κατηγορίας δικαστικών λειτουργών της Χώρας μας. Το Δικαστήριο σε Ολομέλεια, συνεδρίασε δημόσια στις 28 Φεβρουαρίου 2003 και εξέδωσε την 2857/2003 απόφασή του, η οποία δημοσιεύθηκε στις 10-10-2003, δεχόμενη κατά πλειοψηφία την αίτηση των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Άμυνας, αναιρώντας την παραπάνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και εξαφανίζοντας τελικά την απόφαση του πρωτόδικου Διοικητικού Δικαστηρίου (υπ' αριθμ. 11721/98), με την οποία είχε γίνει εξ αρχής δεκτό ότι στο μέτρο που ο νόμος *εξαιρεί* τους λειτουργούς του δικαστικού σώματος των ένοπλων δυνάμεων από το ειδικό μισθολόγιο των δικαστικών λειτουργών, ο νόμος σφάλλει, αφού παραβιάζεται με τον τρόπο αυτό η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας.

Είναι αξιοσημείωτη η εξεταζόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κυρίως για την έλλειψη πλήρους και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, την οποία σαφώς και όφειλε να περιέχει, δικαιολογώντας την όποια κρίση της. Ειδικότερα μάλιστα όταν πρόκειται για ένα σημαντικότατο ζήτημα, το οποίο για το λόγο αυτό εξάλλου παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου. Άλλωστε, άσχετα με το εάν μια δικαστική απόφαση έκρινε ορθά ή λανθασμένα, ζητούμενο είναι το εάν έπεισε για την ορθότητά της τον πολίτη που γίνεται κοινωνός της δικαστικής κρίσης, με τη σαφή, και μετά από μια αλληλουχία συλλογισμών, διατύπωση της αποδοχής της μίας ή άλλης θέσης. Οι σκέψεις που ακολουθούν κατευθύνονται, όχι τόσο ως προς το ζήτημα διερεύνησης των συνταγματικών θεμάτων που δεν έλυσε η απόφαση αυτή, όσο στην εξέταση της ουσίας της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης και των λειτουργών της είτε αυτοί ονομάζονται Σύμβουλοι της Επικρατείας είτε Στρατιωτικοί Δικαστές.

2. Η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης ως στοιχείο διαρκούς εγγήγορσης των λειτουργιών της αλλά και της κοινωνίας

Κανείς δεν αμφιβάλλει, ότι εάν οι αρχές που προσδιορίζουν την κατανομή των πλεονεκτημάτων της κοινωνικής συνεργασίας στηρίζονται στη δικαιοσύνη (ως ιδέα), τότε ο κοινωνικός ιστός είναι αυθεντικός. Κανείς ακόμη δεν αμφιβάλλει, στο ότι όταν η δικαιοσύνη (ως λειτουργία) αποβλέπει στην κοινωνική συνεργασία και βρίσκει έκφραση μέσα από το συγκεκριμένο δικαιοσύνη στο οποίο λειτουργεί, περνώντας όμως μέσα από το φίλτρο της συνείδησης του δικαστή, τότε μπορεί να υπάρξει κάποια μορφή ισορροπία μεταξύ της εξουσίας που αναπόφευκτα εκφράζει ο νόμος, απ' τη μια, και της ανάγκης για κοινωνική δικαιοσύνη απ' την άλλη. Το πρόσωπο του εφαρμοστή του δικαίου λοιπόν, αποτελεί και το μέτρο βάσει του οποίου κρίνεται το αν επικρατεί σε ορισμένο τόπο και χρόνο, δικαιοσύνη. Και αυτό συμβαίνει, από τη στιγμή που το έργο της απονομής της δικαιοσύνης συνδέεται άμεσα με, και καθορίζεται από, τις ιδέες, τις ηθικές αξίες και την υφιστάμενη κοινωνική πραγματικότητα, μέσα στην οποία ο δικαστής ως κοινωνικό άτομο ζει και πραγματώνεται. Δεν αρκεί επομένως, στις περισσότερες των περιπτώσεων, ο δικαστής να έχει πλήρη γνώση των κανόνων του δικαίου (αλλά και της λογικής), θα πρέπει να έχει ακόμη συνείδηση του ηθικού έργου που καλείται να φέρει εις πέρας. Η συνείδηση του δικαστή λοιπόν αποτελεί το φίλτρο μέσα από το οποίο θα πρέπει να περάσει η όποια δικαστική κρίση ώστε να αποδίδει πράγματι δικαιοσύνη.¹

Με γνώμονα τις παραπάνω σκέψεις τρία είναι τα ερωτήματα που συνδέονται με το εξεταζόμενο ζήτημα, τα οποία και έρχονται στο προσκήνιο ζητώντας πειστική απάντηση: α) Η παράλειψη του νομοθέτη να συμπεριλάβει τους λειτουργούς του δικαστικού σώματος των ενόπλων δυνάμεων στο ειδικό μισθολόγιο των δικαστικών λειτουργών προσκρούει τελικά στο άρθρο 4 του Συντάγματος; Ναι ή όχι;² β) Πέρα από τις όποιες νομικές θεωρήσεις, μπορεί η συγκεκριμένη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας να δικαιωθεί στη συνείδηση της κοινωνίας, αλλά και στη συνείδηση των υπολοίπων λειτουργών της δικαιοσύνης; γ) Τελικά η υπαγωγή ή μη, των λειτουργών της στρατιωτικής δικαιοσύνης στο ειδικό μισθολόγιο του Ν 2521/97, επηρεάζει την προσωπική τους ανεξαρτησία ή όχι;

ι. Αρχίζοντας από το τελευταίο ερώτημα, θα ξεκινήσουμε με την αποδοχή ότι η οικονομική αντιμετώπιση από το Κράτος, καθώς και η οικονομική ανεξαρτησία παραπέρα, των δικαστικών λειτουργών γενικότερα, αποτελεί μία εκ των προϋποθέσεων για την πραγμάτωση της προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστών, η οποία ρητά προβλέπεται στο Σύνταγμα³. Βέβαια μπορεί κάποιος να υποστηρίξει και την άποψη σύμφωνα με την οποία, το μισθολόγιο των δικαστών είναι ανεξάρτητο της προσωπικής ανεξαρτησίας τους, όμως κάτι τέτοιο δεν φαίνεται να λήφθηκε υπόψη από την Ελληνική Πολιτεία, η οποία, ορθά, αναγνωρίζοντας την αλληλεπίδραση ειδικού μισθολογίου-προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστών, ψήφισε και έθεσε σε ισχύ το Ν 2521/1997, στις διατάξεις του οποίου δεν συμπεριέλαβε, ως όφειλε, και τους δικαστικούς λειτουργούς των ενόπλων δυνάμεων.

Θα πρέπει εδώ απλά να σημειωθεί, ότι ως προϋποθέσεις διασφάλισης της προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστών θεωρούνται οι εξής: *Πρώτον*, διορισμός αυτών ύστερα από επιτυχία

¹ Για τις σκέψεις αυτές βλ. *Μποτόπουλου Β.*, «Η υπεράσπιση του δικαίου ως χρέος του δικαστή», Υπεράσπιση 1991, σελ. 3 επ.

² Ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι η παράλειψη αυτή συνεπάγεται διττή δυσμενή και άνιση μεταχείριση των στρατιωτικών δικαστών, αφού θεωρούνται και είναι μεν δικαστικοί λειτουργοί, αλλά ...β' κατηγορίας (;) και ταυτόχρονα οι ένστολοι πολίτες που δωσιδικούν ενώπιόν τους είναι προφανώς και αυτοί πολίτες β' κατηγορίας (;). Και ακόμα, οι δικαστές των ενόπλων δυνάμεων ως εργαζόμενοι λαμβάνουν αποδοχές αναντίστοιχες με το λειτουργημά τους, αποδοχές που είναι οι μισές από εκείνες των λοιπών συναδέλφων τους, μολονότι έχουν τα ίδια τυπικά προσόντα και παρέχουν το ίδιο ακριβώς δικαιοδοτικό έργο.

³ Βλ. άρθρο 88 παρ. 2 Σ., «Οι αποδοχές των δικαστικών λειτουργών είναι ανάλογες με το λειτουργημά τους. Τα σχετικά με τη βαθμολογική και μισθολογική τους εξέλιξη και με την κατάστασή τους γενικά καθορίζονται με ειδικούς νόμους».

σε διαγωνισμό, κατά τον οποίο κρίνονται, με εγγυήσεις αδιάβλητης κρίσης, τόσο κατά τα τυπικά όσο και κατά τα ουσιαστικά τους προσόντα. *Δεύτερον*, υπαγωγή σε Ανώτατο Δικαστικό Συμβούλιο της κρίσης για την υπηρεσιακή τους κατάσταση εν γένει (προαγωγές, μεταθέσεις κλπ) και ύπαρξη ίδιων Πειθαρχικών Συμβουλίων για την εξέταση των πειθαρχικών παραπτώματων τους και *τρίτον*, στοιχειώδης οικονομική ανεξαρτησία και απολαβές σύμφωνα με το λειτούργημά τους.⁴

Ας δούμε τώρα την κατάσταση των λειτουργών της στρατιωτικής δικαιοσύνης στη χώρα μας.

Η υπηρεσιακή κατάσταση και το νομικό status των λειτουργών της στρατιωτικής δικαιοσύνης, ρυθμίζεται από τον Κώδικα Δικαστικού Σώματος Ενόπλων Δυνάμεων (ΚΔΣΕΔ), ο οποίος κυρώθηκε με το Ν 2304 (ΦΕΚ Α'83/11.5.95). Ειδικότερα, στα κεφάλαια Α'-Ζ' του ΚΔΣΕΔ, περιλαμβάνεται η συνταγματική επιταγή περί λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών του σώματος (άρθρο 2 ΚΔΣΕΔ), περιλαμβάνονται ακόμη διατάξεις σχετικά με το διαγωνισμό που διενεργείται από ειδική επιτροπή για το διορισμό τους σε θέση παρέδρου,⁵ και αναφέρονται τα θεμελιώδη καθήκοντα των μελών του σώματος, όπως η πίστη και αφοσίωση στην πατρίδα και τη δημοκρατία και ότι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους, ενώ στα κεφάλαια Η'-Ι' του ΚΔΣΕΔ περιλαμβάνονται οι σχετικές με τις προαγωγές, τοποθετήσεις, μεταθέσεις και αποσπάσεις διατάξεις, οι οποίες ορίζεται ότι γίνονται από Ανώτατο Δικαστικό Συμβούλιο (άρθρα 42 επ. ΚΔΣΕΔ).

Στα κεφάλαια ΙΔ'-ΙΗ' του ΚΔΣΕΔ, ρυθμίζονται τα σχετικά με το εφαρμοστέο πειθαρχικό δίκαιο, ορίζεται δηλαδή η έννοια του πειθαρχικού παραπτώματος (άρθρο 71 ΚΔΣΕΔ), οι προβλεπόμενες πειθαρχικές ποινές των δικαστικών λειτουργών (άρθρο 76 ΚΔΣΕΔ) και καθορίζονται τα όργανα ασκήσεως πειθαρχικής δικαιοδοσίας που είναι η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία, ως δικαστήριο, επιβάλλει την ποινή της οριστικής παύσεως, το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο του άρθρου 91 του Συντάγματος, αρμόδιο σε πρώτο και τελευταίο βαθμό για την επιβολή των λοιπών πειθαρχικών ποινών στα μέλη του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου και τα δύο Πειθαρχικά Συμβούλια (5μελές και 7μελές) του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου, αρμόδια για την επιβολή των λοιπών ποινών στους δικαστικούς λειτουργούς μέχρι το βαθμό του Στρατιωτικού Δικαστή Α' (άρθρα 84 επ. ΚΔΣΕΔ).

Κατόπιν τούτων, γίνεται φανερό ότι όλες οι προϋποθέσεις διασφάλισης της προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστών (και η αναγκαιότητα συνεπώς μισθολογικής αντιμετώπισής τους σύμφωνα με το λειτούργημά τους) υφίστανται και καλύπτουν – θεσμικά τουλάχιστον, σύμφωνα με τις διατάξεις του παραπάνω Κώδικα, ο οποίος εκδόθηκε σε συμμόρφωση με το άρθρο 96 παρ. 5 Σ⁶

⁴ Έτσι και Μπέης Κ., Η δικαστική ανεξαρτησία στην ελληνική έννομη τάξη, στο "Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, Η ανεξαρτησία και η αποτελεσματικότητα της ελληνικής δικαιοσύνης" (πρακτικά συνεδρίου), εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ 16.

⁵ Βλ. σχετικά, άρθρα 3 επ. ΚΔΣΕΔ. Συγκεκριμένα στο διαγωνισμό γίνονται δεκτοί: α. δικαστικοί λειτουργοί άλλων κλάδων της δικαιοσύνης β. δικηγόροι που έχουν τουλάχιστον ένα χρόνο δικηγορία γ. πτυχιούχοι νομικού τμήματος ΑΕΙ, εφόσον είναι κάτοχοι διδακτορικού διπλώματος νομικών ή πολιτικών επιστημών δ. κάτοχοι πτυχίου αμφοτέρων των τμημάτων της Νομικής Σχολής (πολιτικού και νομικού τμήματος), εφόσον ένα από αυτά έχει βαθμό λίαν καλώς και ε. στρατιωτικοί δικαστικοί γραμματείς και οι κάθε βαθμού δημόσιοι υπάλληλοι, αφού συμπληρώσουν δύο χρόνια υπηρεσίας μετά τη λήψη πτυχίου Νομικής. Οι υποψήφιοι εξετάζονται, προφορικά και γραπτά, στα παρακάτω μαθήματα: Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, Ποινικό Δίκαιο, Ποινική Δικονομία, Συνταγματικό Δίκαιο, Αστικό Δίκαιο και Διοικητικό Δίκαιο, προαιρετικά δε σε μία ή περισσότερες ξένες γλώσσες. Οι επιτυχόντες εισάγονται στο σώμα με το βαθμό του παρέδρου στρατιωτικών δικαστηρίων και μετά από δοκιμαστική υπηρεσία δύο ετών διορίζονται σε θέση Στρατιωτικού Δικαστή Δ'.

⁶ Βλ. σχετ., άρθρο 96 παρ. 4 και 5 Σ, σύμφωνα με το οποίο: «4. Ειδικοί νόμοι ορίζουν: α) Τα σχετικά με τα στρατοδικεία, ναυτοδικεία και αεροδικεία, στην αρμοδιότητα των οποίων δεν μπορεί να υπαχθούν ιδιώτες. β) Τα σχετικά με το δικαστήριο λειών». (άρθρο 96 παρ.4 Σ). «5. Τα δικαστήρια του στοιχείου α' της προηγούμενης παραγράφου συγκροτούνται κατά πλειοψηφία από μέλη του δικαστικού σώματος των ενόπλων δυνάμεων, που περιβάλλονται με τις εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας του άρθρου 87 παρ. 1 του Συντάγματος. Για τις συνεδριάσεις και αποφάσεις των δικαστηρίων αυτών εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 4 του άρθρου 93. Τα σχετικά με

– και τα μέλη του δικαστικού σώματος των ένοπλων δυνάμεων. Η παράλειψη του νομοθέτη επομένως να υπαγάγει και τους λειτουργούς της στρατιωτικής δικαιοσύνης, στο ειδικό μισθολόγιο των δικαστών, αναπόφευκτα δημιουργεί τριγμούς στην κατάσταση της προσωπικής ανεξαρτησίας τους, ειδικότερα ως προς την επάρκεια των εγγυήσεων που παρέχονται από την πολιτεία σε αυτούς για την ορθή εκτέλεση των καθηκόντων τους.

Βέβαια μπορεί να αναγνωρίσει κανείς ότι απ' τη στιγμή που η «συνείδηση του δικαστή» είναι το μέτρο για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης και το φίλτρο μέσα από το οποίο περνώντας μπορεί να εκφράσει μια δικαστική απόφαση την κοινωνία, όπως παραπάνω αναφέραμε, από τη στιγμή λοιπόν που αυτό γίνεται αποδεκτό, η υπαγωγή ή όχι σε ειδικό μισθολόγιο δικαστών, ή η παραμονή τους απλώς σε μισθολόγιο που δεν αφορά δικαστικούς λειτουργούς (αλλά αξιωματικούς των ένοπλων δυνάμεων της χώρας), είναι «τυπικό» θέμα που δεν μπορεί ή δεν θα πρέπει να επηρεάζει το καθεστώς προσωπικής ανεξαρτησίας των λειτουργών της στρατιωτικής δικαιοσύνης. Όμως ο δικαστής δεν πρέπει μόνο στο πεδίο του «είναι», αλλά και στο πεδίο του «φαίνεσθαι» να είναι προσωπικά ανεξάρτητος. Και από τη στιγμή που αποδεχόμαστε αφενός τους στρατιωτικούς δικαστές ως όντως δικαστές και την οικονομική αντιμετώπιση, αφετέρου, των δικαστικών λειτουργών γενικότερα ως απαραίτητη προϋπόθεση της προσωπικής τους ανεξαρτησίας, η διαφορετική αντιμετώπιση μιας κατηγορίας δικαστών (θεωρούμενης άραγε από το κράτος ως «υποκατηγορίας»;) κρίνεται ως μη αποδεκτή και ακόμη, κοινωνικά και ηθικά απορριπτέα.

ii. Με την τελευταία παρατήρηση, μπορούμε να προσεγγίσουμε πλέον την απάντηση στο δεύτερο ερώτημά μας που ήταν το εξής: Πέρα από τις όποιες νομικές θεωρήσεις, μπορεί η συγκεκριμένη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας να δικαιωθεί στη συνείδηση της κοινωνίας, αλλά και στη συνείδηση των υπολοίπων λειτουργών της δικαιοσύνης (δικαστών αλλά και δικηγόρων); Φρονούμε πως όχι. Κι αυτό γιατί το αίτημα των λειτουργών της στρατιωτικής δικαιοσύνης, αφορούσε στην ουσία του την αναγνώριση ακριβώς της αντισυνταγματικότητας του νόμου στο μέτρο που δεν προσδιόριζε ευκρινώς την καθαρά δικαστική τους ιδιότητα, αλλά τους προσέδιδε ταυτόχρονα και την ιδιότητα του αξιωματικού.⁷ Αντί λοιπόν αυτό (το αυτονόητο) να αναγνωρίσει το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφασή του, ότι δηλαδή ένας δικαστής δεν μπορεί να είναι τίποτε άλλο από δικαστής και ότι δεν μπορεί για παράδειγμα (κι όμως στην πράξη συμβαίνει...) να υποχρεώνεται να δίνει και το στρατιωτικό όρκο (υπακοή στους ανωτέρους μου κλπ.), αντί αυτό να αναγνωρίσει η Ολομέλεια του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου της χώρας μας, αντίθετα –χωρίς καθόλου να πάρει θέση ως προς τη συνταγματικότητα της ρύθμισης ή όχι, ως όφειλε– ακριβώς αποδεχόμενη με την απόφασή της κάποια «διττή ιδιότητα» δικαστή και αξιωματικού, δέχεται εντελώς αναιτιολόγητα ότι «ο νομοθέτης έχει την ευχέρεια είτε να εξομοιώσει τους στρατιωτικούς δικαστές προς τους δικαστικούς λειτουργούς των τακτικών διοικητικών, πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, είτε να καθορίσει μισθολογική αντιστοιχία προς τα λοιπά στελέχη των ενόπλων δυνάμεων»(!) Μα αν οι στρατιωτικοί δικαστές δεν είναι όντως δικαστές, πως

την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου αυτής, καθώς και ο χρόνος που θα αρχίσει η ισχύς τους, ορίζονται με νόμο». (άρθρο 96 παρ. 5 Σ).

⁷ Βλ. για παράδειγμα, άρθρο 10 ΚΔΣΕΔ σχετικά με την αποδοχή διορισμού του επιτυχόντα παρέδρου: «1. Η δημόσια υπηρεσιακή σχέση του δικαστικού λειτουργού δημιουργείται με το διορισμό και την αποδοχή του. 2. Η αποδοχή δηλώνεται με την ορκωμοσία. Πριν από την ορκωμοσία δεν επιτρέπεται ανάληψη υπηρεσίας. 3. Ο αποδεχόμενος το διορισμό δίνει τον όρκο του στρατιωτικού (!) και τον όρκο του επόμενου άρθρου. Ο τελευταίος δίνεται ενώπιον στρατιωτικού δικαστηρίου σε δημόσια συνεδρίασή του. 4. Για την ορκωμοσία συντάσσεται πρακτικό» και άρθρο 71 ΚΔΣΕΔ σχετικά με την έννοια του πειθαρχικού παραπτώματος: «1. Πειθαρχικό παράπτωμα συνιστά κάθε υπαίτια και καταλογιστή πράξη ή συμπεριφορά εν γένει του δικαστικού λειτουργού εντός ή εκτός υπηρεσίας, εφόσον αντίκειται προς τις υποχρεώσεις του από το Σύνταγμα και τις κείμενες διατάξεις ή είναι ασυμβίβαστη προς το αξίωμά του ως δικαστικού λειτουργού ή ως αξιωματικού (!) και θίγει το κύρος της δικαιοσύνης ή του ιδίου». Τα θαναμαστικά δικά μου. Ειδικότερα για τη δικαιοπολιτική διάσταση της στρατιωτικής δικαιοσύνης σήμερα και τους προβληματισμούς που εγείρουν οι παραπάνω ρυθμίσεις, βλ. Παπαδαμάκη Α., Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, β' έκδ., Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 26 επ.

θα μπορούσε να υπάρχει η «ευχέρεια» του νομοθέτη να τους εξομοιώσει μισθολογικά με τους λοιπούς δικαστές;⁸

Το παράλογο της διατύπωσης αυτής, δεν προβληματίσε καν το δικαστήριο, το οποίο, κατά πλειοψηφία, ουσιαστικά «αιτιολόγησε» την απόφασή του με όσα όφειλε να ερευνήσει (*petitio principii*) και συγκεκριμένα με αυτά –τα λίγα– που ακολουθούν: «*Το ειδικό μισθολόγιο των τακτικών δικαστικών λειτουργών του άρθρου 88 παρ. 2 του Συντάγματος δεν εφαρμόζεται ευθέως στους ποινικούς δικαστές της στρατιωτικής δικαιοσύνης διότι το άρθρο 96 παρ. 5 δεν παραπέμπει στο άρθρο 88 παρ. 2 του Συντάγματος. Συνεπώς δεν είναι ορθή η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως ότι η παράλειψη του νομοθέτη να συμπεριλάβει τους δικαστικούς λειτουργούς των ενόπλων δυνάμεων στο ειδικό μισθολόγιο του ν. 2521/1997 αντίκειται στα άρθρα 4, 26 παρ. 3, 76 παρ. 1 και 88 παρ. 2 του Συντάγματος και ότι προς αποκατάσταση της συνταγματικής τάξης το μισθολογικό καθεστώς του νόμου αυτού επεκτείνεται αυτοδικαίως στους εν λόγω δικαστικούς λειτουργούς*» (...) Και ακολούθησε η γνώμη της μειοψηφίας. Αυτή λοιπόν, στην ουσία της, ήταν η «αιτιολόγηση» της αποφάσεως για ένα τόσο σοβαρό, και δύσκολο ομολογουμένως, ζήτημα που έφτασε να απασχολήσει την Ολομέλεια του δικαστηρίου.

Πέρα όμως από το ζήτημα της, απευθείας ή μη, παραπομπής του άρθρου 96 παρ. 5 στο άρθρο 88 παρ. 2 του Συντάγματος (πού πήγε άραγε η εξέταση της δυνατότητας αναλογίας νόμου;:), για την οποία βέβαια η μειοψηφία του δικαστηρίου έδωσε την απάντηση ότι «*η παραπομπή του άρθρου 96 παρ. 5 μόνο στο άρθρο 87 παρ. 1 του Συντάγματος αρκεί για να τους διασφαλίσει (στους στρατιωτικούς δικαστές) την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού και δεν απαιτείται παραπομπή και στα άρθρα 88 επ., τα οποία αποτελούν οργανωτικές εξειδικεύσεις της θεμελιώδους γενικής ρήτρας του άρθρου 87 παρ. 1*». Πέρα λοιπόν από το ζήτημα αυτό, το οποίο θα ήταν χρήσιμο βέβαια να αποτελέσει αντικείμενο ειδικής ενασχόλησης από τους θεωρητικούς μας, νομίζουμε ότι οι παρακάτω διαπιστώσεις θα φωτίσουν τα πράγματα:

Πρώτον, μιλήσαμε παραπάνω για *αναλογία νόμου*. Πρόκειται για ένα ενδιαφέρον μεθοδολογικό ζήτημα, της περιπτώσεως δηλαδή ακούσιου νομοθετικού κενού, αναφορικά με το μισθολογικό καθεστώς των μελών του δικαστικού σώματος των ένοπλων δυνάμεων, μετά την περιβολή τους με εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας (με το Ν 2304/95) και μετά από τη θέσπιση ειδικού μισθολογίου για τους δικαστές (με το Ν 2521/97), από το οποίο αυτοί παραλείπονται. Κρίσιμο επομένως δεν είναι μόνο το εάν «ευθέως ή όχι» εφαρμόζεται (ή πρέπει να εφαρμόζεται) το ειδικό μισθολόγιο στους δικαστές της στρατιωτικής δικαιοσύνης, αλλά κυρίως –και πρωταρχικά– το εάν διαπιστώνεται ύπαρξη κενού στο νόμο, με τη χρήση τελολογικών κριτηρίων (αφού εξεταστεί, για παράδειγμα, η πρόθεση του νομοθέτη να περιβάλλει τους στρατιωτικούς δικαστές με όλες τις εγγυήσεις προσωπικής ανεξαρτησίας ή με μειωμένες (!) εγγυήσεις), πράγμα που δεν έκανε δυστυχώς το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της χώρας μας.

Σε καταφατική περίπτωση, εάν μεταξύ της ρυθμιζόμενης από το νόμο περίπτωσης (ειδική μισθολογική μεταχείριση των δικαστικών λειτουργών) και εκείνης που δεν ρυθμίζεται ειδικά στο νόμο (μισθολογική μεταχείριση των στρατιωτικών δικαστών), υφίσταται μέσα στο σύστημα της έννομης τάξης τέτοια αξιολογική ομοιότητα, τότε, το ακούσιο κενό που διαπιστώνεται ότι πράγματι υφίσταται, με βάση τα κριτήρια που προαναφέρθηκαν, θα πρέπει να καλυφθεί με τη δημιουργία –ερμηνευτικώς– κανόνα δικαίου *ad hoc*, με την εφαρμογή δηλ. των διατάξεων του Ν 2521/97 (αναλογία νόμου) και στα μέλη του δικαστικού σώματος των ένοπλων δυνάμεων, ενόψει

⁸ Και εφόσον, ενώ ο νομοθέτης έχει την «ευχέρεια» να εξομοιώσει τους δικαστικούς λειτουργούς των ενόπλων δυνάμεων με τους υπόλοιπους δικαστικούς λειτουργούς και παρά ταύτα παρέλειψε να το κάνει, πώς αντιμετωπίστηκε από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της χώρας μας η παράλειψη αυτή;

της ουσιαστικής αξιολογικής ομοιότητας μεταξύ των δύο αυτών περιπτώσεων.⁹ Και αυτό ήταν που θα έπρεπε, και μπορούσε, να κάνει η Ολομέλεια του δικαστηρίου με την απόφασή της.

Δεύτερον, οι αποφάσεις, τόσο των πρωτόδικων διοικητικών δικαστηρίων όσο και των Διοικητικών Εφετειών, οι οποίες δικαίωναν τους στρατιωτικούς δικαστές, αποφαίνονταν ότι τα μέλη του Δικαστικού Σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων είναι δικαστικοί λειτουργοί σύμφωνα με την έννοια του άρθρου 87 παρ. 1 του Συντάγματος, ανεξάρτητα από την έκταση της δικαιοδοσίας τους, και περιβάλλονται με τα ίδια εχέγγυα, όπως και οι λοιποί δικαστικοί λειτουργοί, προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Στους δικαστές της στρατιωτικής δικαιοσύνης, επομένως, έχει εφαρμογή, ως αναγκαία και λογική προέκταση, η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 2 του Συντάγματος και κατά συνέπεια ο Ν 2521/97 κατά το μέρος που εξαιρεί από το ειδικό μισθολόγιο των Δικαστικών Λειτουργών τους δικαστικούς λειτουργούς του Δικαστικού Σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων, εισάγει αδικαιολόγητη δυσμενή εξαίρεση σε βάρος των τελευταίων, κατά παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας (άρθρο 4 Σ). Για να αρθεί η αντισυνταγματικότητα αυτή, ο ανωτέρω νόμος (2521/1997) θα έπρεπε, σύμφωνα με την κρίση των παραπάνω δικαστηρίων, να εφαρμοστεί και για τους δικαστικούς λειτουργούς της Στρατιωτικής Δικαιοσύνης. Μια τέτοια αιτιολογία, και βάσιμη αναδεικνύεται αλλά και ανταποκρινόμενη στη νομική -αλλά κυρίως ηθική- διάσταση του ζητήματος. Με ποιά άλλωστε νομική κατασκευή, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι ένας λειτουργός της στρατιωτικής δικαιοσύνης, ως Εισαγγελέας ή ως Ανακριτής, για παράδειγμα, του Στρατοδικείου Αθηνών, μπορεί να εκδώσει ένταλμα συλλήψεως ή διάταξη με την οποία επιβάλλονται περιοριστικοί όροι ή προσωρινή κράτηση στον ενώπιόν του κατηγορούμενο στρατιωτικό, και παρόλα αυτά, όμως, δεν έχει δικαστική ιδιότητα ;

iii. Είναι αναμφίβολο ότι στα πλαίσια της συνταγματικής αρχής της ισότητας, δεν είναι νοητή η διαφορετική μισθολογική μεταχείριση λειτουργών που έχουν τα ίδια τυπικά προσόντα και παρέχουν το ίδιο ακριβώς δικαιοδοτικό έργο. Είναι ποτέ δυνατόν να γίνει δεκτό ότι οι υπαγόμενοι στα στρατιωτικά δικαστήρια έλληνες πολίτες δικάζονται (προφυλακίζονται και φυλακίζονται) από λειτουργούς που δεν έχουν δικαστική ιδιότητα ή έστω από δικαστικούς λειτουργούς μειωμένης προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας;; Εάν αυτό γίνει αποδεκτό, τότε υπάρχει (με νομική μάλιστα «αιτιολογία») παραδοχή του γεγονότος ύπαρξης δικαιοσύνης δύο κατηγοριών, και συνακόλουθα, και ελλήνων πολιτών δύο κατηγοριών. Οπότε σε μία τέτοια περίπτωση ουσιαστικά επέρχεται κατάργηση στην πράξη της διάταξης του άρθρου 4 του Συντάγματος, κάτι που δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό σε μια ευνομούμενη πολιτεία, σε ένα Κράτος Δικαίου... Σ' αυτό ακριβώς το κείμενο σημείο εστιάζεται το ζήτημα, κι αυτό ακριβώς άφησε τελείως έξω από τον προβληματισμό της η «αιτιολογία» της πλειοψηφίας της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας με την προαναφερόμενη απόφασή της, μην μπαίνοντας μάλιστα καν στον κόπο να σχολιάσει οτιδήποτε σχετικά με το ζήτημα αυτό, που αποτελούσε άλλωστε και το ζητούμενο στη συγκεκριμένη υπόθεση.

Επομένως, ή οι στρατιωτικοί δικαστές είναι όντως δικαστές και τίποτε άλλο, ούτε λιγότερο ούτε περισσότερο,¹⁰ (οπότε θα έπρεπε με την απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας να διατυμπανιστεί αυτό στην κοινωνία, με την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τόσο των διατάξεων του νόμου που προκαλούν τα κύρια προβλήματα της «διπλής ιδιότητας»,¹¹ όσο και της παράλειψης του νομοθέτη να τους συμπεριλάβει στο ειδικό μισθολόγιο των δικαστών) ή οι στρατιωτικοί δικαστές, αφού μάλιστα αναγνωρίζεται η «ευχέρεια» να τους παρέχονται από το νόμο αποδοχές «είτε δικαστών είτε αξιωματικών», είναι κάποιο «μόρφωμα» δικαστών που απολαμβάνουν μειωμένες, και κατά τη βούληση του εκάστοτε νομοθέτη(;;), εγγυήσεις προσωπικής

⁹ Βλ. ως προς το ζήτημα της διαπίστωσης και πλήρωσης των κενών στο δίκαιο, *Δωρή Φ.*, «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο», Χρ1Δ Γ' (2003), σελ. 577 επ.

¹⁰ Και βέβαια, αυτό είναι, δικαστές, αλλιώς σε παραδοχή της αντίθετης άποψης ισχύουν τα προαναφερόμενα για «δικαστές δύο ταχυτήτων» και συνακόλουθα «πολίτες δύο ταχυτήτων».

¹¹ Βλ. παραπάνω, υποσημείωση 7.

ανεξαρτησίας (οπότε και οι ένστολοι πολίτες που δωσιδικούν ενώπιόν τους απολαμβάνουν μειωμένες εγγυήσεις μιας δίκαιης δίκες;). Σε αυτά βέβαια, δεν απάντησε με την απόφασή της η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας... Γι' αυτό και τα αρχικά μας ερωτήματα δεν θα πρέπει τελικά να απαντηθούν από εμάς. Ας απαντηθούν από τη συνείδηση των δικαστών της πλειοψηφίας (αλλά και από την αναμενόμενη, όπως πιστεύω, αντίδραση του νομικού κόσμου της χώρας), αφού η –ισχυρή– μειοψηφία του δικαστηρίου διατύπωσε ξεκάθαρα και τουλάχιστον αιτιολόγησε τη θέση της, σύμφωνα άλλωστε και με όσα είχαν γίνει αποδεκτά σε προγενέστερη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, την υπ' αριθμόν 130/1992.¹²

3. Επίμετρο

Η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, όπως κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και σφυρηλατείται στην πράξη από το σθένος και την προσπάθεια του κάθε δικαστή, θεωρείται εγγενές στοιχείο της έννοιας της δικαιοσύνης (αλλά και της ιδιότητας του δικαστή) και εκφράζεται στην πράξη με την αιτιολογία της δικαστικής απόφασης, που όσο πειστικότερη είναι, τόσο και περισσότερο συμβάλλει στη δημοκρατική νομιμοποίηση των λειτουργιών της. Στη συνείδηση όλων μας, που διακονούμε χρόνια τη δικηγορία, η στρατιωτική δικαιοσύνη έχει καταξιωθεί με το δικαιοδοτικό έργο των δικαστών της, όπως αυτό μέσα από τις αποφάσεις και τα βουλεύματα των στρατιωτικών δικαστηρίων αναδεικνύεται, με την πλήρη, ειδική και πάντοτε εμπειριστατωμένη αιτιολογία τους, κι αυτό ακόμη και σε χρόνια δίσεκτα, όταν σύμφωνα με τις διατάξεις του προγενέστερου ΣΠΚ (ΑΝ 2803/41), δεν ήταν υποχρεωτική η αιτιολόγηση των αποφάσεων των στρατιωτικών δικαστηρίων. Τώρα φτάσαμε στην ανατροπή. Μια απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας να στερείται αιτιολογίας και λόγου στέρεου και λογικού που να μπορεί να πείσει τους κοινωνούς...

Θεμέλιο της δικαστικής ανεξαρτησίας αποτελεί η λειτουργική και οργανική διάκρισή της από τις υπόλοιπες κατευθύνσεις της κρατικής εξουσίας. Θεωρείται όμως ότι υπάρχουν ενδεχομένως και περιπτώσεις κατά τις οποίες λειτουργούν διάλυτοι που απομακρύνουν το δικαστή από τη θέση της «μεσότητας», την οποία οφείλει να τηρεί κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Ένας από αυτούς, είναι και η ροπή (ανθρώπινη πάντως) κάποιων δικαστών να στέκουν αλληλέγγυοι στις επιλογές των οργάνων των άλλων δύο λειτουργιών της κρατικής εξουσίας, αντί να επικεντρώνουν τις προσπάθειές τους στην παροχή έννομης προστασίας των πολιτών από την «αλαζονεία του εν πολλοίς άνομου ελληνικού κράτους».¹³

Όταν ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου, υπερβαίνει τα όρια μεταξύ δικανικής και πολιτικής ερμηνείας, αποτελώντας ουσιαστικά πολιτική απόφαση, η τέτοια απόφαση του δικαστή υποκαθίσταται στη θέση του δικαίου, το οποίο ο τελευταίος οφείλει να υπερασπίσει.¹⁴ Ευτυχώς κάτι τέτοιο δεν ισχύει σήμερα ως προς τους στρατιωτικούς δικαστές... Όταν υπάρχουν άδικοι νόμοι (και θα υπάρξουν και τέτοιοι), οι οποίοι θέτουν σε δοκιμασία την ηθική συνείδηση του εφαρμοστή του δικαίου, ως μόνη λύση παρουσιάζεται ο ερμηνευτικός χειρισμός του δικαστικού συλλογισμού, εκεί μάλιστα που το γράμμα του νόμου δεν προβάλλει ανυπέρβλητες αντιστάσεις, ώστε η δικαστική κρίση να ανταποκρίνεται στις κοινωνικές ανάγκες και στις ηθικές αξίες και ιδίως, στην κοινωνική αλληλεγγύη και την αξία του ανθρώπου ως προσώπου, την οποία οι δικαστές, κατ' επιταγήν του θεμελιώδους νόμου της Πολιτείας μας, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να προστατεύουν...

¹² Σύμφωνα με την απόφαση 130/1992 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, θεωρήθηκε ορθά, ως συμπλήρωμα και αυτονόητη προϋπόθεση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, το ειδικό μισθολόγιο αυτών, το οποίο προβλέπει ανάλογες προς το λειτουργημά τους αποδοχές.

¹³ Βλ. Μπέη Κ., «Η δικαστική ανεξαρτησία...», ο.π. σελ. 20.

¹⁴ Βλ. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις Β. Μποτόπουλου στο «Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, Η ανεξαρτησία και η αποτελεσματικότητα της ελληνικής δικαιοσύνης» (πρακτικά συνεδρίου), εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ. 10.