

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 245/2008
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση 6^{ης} Μαΐου 2008

Σύνθεση

Πρόεδρος: Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Νικηφόρος
Κανιούρας, Ιωάννης Τρίαντος, Ιωάννης Διονυσόπουλος,
Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα Ροδοκάλη, Παναγιώτης
Παναγιωτουνάκος Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθ. Ερωτήματος: Φ.429.1/31/153443/Σ.735/2-5-2008 έγγραφο του
ΥΠ.ΕΘ.Α./ΓΕΕΘΑ/Δ/νση Στρατολογικού/Τμήμα
Νομοθεσίας.

Περίληψη ερωτήματος : α. Αν ο Κ.Χ.Α.Ο., έχει αυξημένη τυπική ισχύ, σε σχέση
με τη στρατολογική νομοθεσία, καθώς τόσο αυτός, όσον
και η υποχρεωτική στράτευση, καθορίζονται από τα
άρθρα 105 και 4 του Συντάγματος, αντίστοιχα.

β. Σε περίπτωση κατά την οποία υπερισχύει ο Κ.Χ.Α.Ο.
της Στρατολογικής Νομοθεσίας, θα είναι δυνατή η
εφαρμογή του, χωρίς προηγούμενη νομοθετική ρύθμιση,
η οποία θα καταργεί την παράγραφο 6 του άρθρου 13
του ν. 3421/2005 ή χωρίς απόφαση του ΣτΕ, που θα
κρίνει ως αντισυνταγματική τη συγκεκριμένη διάταξη;

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Γ' Τμήμα του Νομικού
Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ομοφώνως ως ακολούθως:

4

Ι.-Α.- Με το άρθρο 4 παρ. 6 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Κάθε Έλληνας που μπορεί να φέρει όπλα, είναι υποχρεωμένος να συντελεί στην άμυνα της Πατρίδας, σύμφωνα με τους ορισμούς των νόμων».

Β.- Με το άρθρο 105 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: « Η χερσόνησος του Άθω, από τη Μεγάλη Βίγλα και πέρα, η οποία αποτελεί την περιοχή του Αγίου Όρους, είναι σύμφωνα με το αρχαίο προνομιακό καθεστώς του, αυτοδιοίκητο τμήμα του Ελληνικού Κράτους, του οποίου η κυριαρχία πάνω σ' αυτό παραμένει άθικτη. ... Όλοι όσοι μονάζουν σ' αυτό αποκτούν την ελληνική ιθαγένεια μόλις προσληφθούν ως δόκιμοι ή μοναχοί, χωρίς άλλη διατύπωση».

Περαιτέρω με την παρ. 3 του αυτού άρθρου ορίζεται ότι: «Ο λεπτομερής καθορισμός των αγιορειτικών καθεστώτων και του τρόπου της λειτουργίας τους γίνεται από τον Καταστατικό Χάρτη του Αγίου Όρους, με τον οποίο, με σύμπραξη του αντιπροσώπου του Κράτους, συντάσσουν και ψηφίζουν οι είκοσι Ιερές Μονές και τον επικυρώνουν το Οικουμενικό Πατριαρχείο και η Βουλή των Ελλήνων».

Γ.- Σύμφωνα με το άρθρο 93 του Καταστατικού Χάρτη του Αγίου Όρους (Κ.Χ.Α.Ο.), που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 10/16-9-1926: «Δια να καρή τις μοναχός δέον να υποστή δοκιμασίαν ενός μέχρι τριών ετών και να έχη συμπεπληρωμένον το 18^{ον} έτος της ηλικίας αυτού. Ο ούτω καρείς μοναχός εις ουδεμίαν στρατιωτικήν θητείαν υπόκειται».

Το ως άνω τελευταίο εδάφιο του άρθρου 93 Κ.Χ.Α.Ο. ρητώς επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 38 του ως άνω κυρωτικού αυτού ν.δ/τος: « Οι μοναχοί του Αγίου Όρους απαλλάσσονται της στρατιωτικής υπηρεσίας».

Δ.- Στη στρατολογική νομοθεσία προβλέφθηκαν για τους μοναχούς, το μεν γενικές για όλους τους μοναχούς διατάξεις, το δε ειδικές για τους μοναχούς του Αγίου Όρους ως ακολούθως:

α) Με την περ. Γ' της παρ. 1 του άρθρου 8 του κωδικοποιητικού των στρατολογικής φύσεως δ/ξεων νόμων Π.Δ. 292/2003, μεταξύ των οποίων και η ομοίου περιεχομένου δ/ξη του άρθρ. 6 του ν. 1763/1988, ορίστηκε γενικώς για τους μοναχούς ότι: «Απαλλάσσονται από την υποχρέωση στράτευσης και εφόσον υπηρετούν απολύονται: α)... β)... γ) οι στρατεύσιμοι που είναι θρησκευτικοί λειτουργοί, μοναχοί ή δόκιμοι μοναχοί γνωστής θρησκείας, εφόσον το επιθυμούν»

β) Η ως άνω ρύθμιση ρητώς καταργήθηκε με το άρθρο 88 του νεώτερου νόμου 3421/2005 περί «στρατολογίας των ελλήνων κ.α. δ/ξεων» ο οποίος νόμος στο άρθρο 13 διέλαβε το μεν ειδική ρύθμιση για ορισμένη μόνον κατηγορία εκ των μοναχών του αγίου όρους (παρ. 1 περ. γ'), το δε γενική ρύθμιση για τους μοναχούς (παρ. 6), στους οποίους όμως δεν θα πρέπει να νοηθεί ότι περιλαμβάνονται και οι μοναχοί του Αγίου Όρους, για τους οποίους προβλέπει ειδικώς ο Κ.Χ.Α.Ο. Ειδικότερα το άνω άρθρο στις παραγράφους 1 και 6 αυτού διέλαβε τα εξής: «1. Απαλλάσσονται από την υποχρέωση στρατεύσιμης στρατιωτικής υποχρέωσης, οι παρακάτω κατηγορίες στρατευσίμων και οπλιτών: α)... β)... γ)... δ)... ε)...στ)... ζ) Οι αλλοδαποί που μονάζουν στην περιοχή του Αγίου Όρους και αποκτούν την ελληνική ιθαγένεια με την πρόσληψή τους ως δόκιμοι ή μοναχοί, κατ' επιταγή της παραγράφου 1 του άρθρου 105 του Συντάγματος της Ελλάδας. 2... 3... 4... 5... 6. Οι στρατεύσιμοι που είναι θρησκευτικοί λειτουργοί, μοναχοί ή δόκιμοι μοναχοί γνωστής θρησκείας, πλην της περιπτώσεως της υποπαραγράφου ζ' της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, δεν απαλλάσσονται από την υποχρέωση στράτευσης. 7... ».

II.- Από τις ρηθείσες διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα:

A.-α) Το άρθρο 105 παρ. 3 του Συντάγματος προβλέπον ρητώς το περιεχόμενο και τη διαδικασία συντάξεως του Καταστατικού Χάρτη του Αγίου Όρους (ΚΧΑΟ), ανάγει σαφώς αυτόν σε νόμο αυξημένης τυπικής ισχύος έναντι των κατά τα άρθρα 73 επ. του Συντάγματος ψηφιζομένων νόμων του Κράτους. Κατ' ακολουθίαν αυτού έπεται ότι ρύθμιση εμπεριεχόμενη σε διάταξη του κοινού νομοθέτη, κάμπτεται σε περίπτωση αντιθέσεως της προς ρύθμιση προερχόμενη από τον αυξημένης τυπικής ισχύος Κ.Χ.Α.Ο. Συνέπεια αυτού είναι ότι εφόσον ο Κ.Χ.Α.Ο. ορίζει ότι οι μοναχοί απαλλάσσονται από τη στράτευση, δεν μπορεί κοινή στρατολογικής φύσεως διάταξη που έχει αντίθετο περιεχόμενο να υπερισχύσει της διατάξεως του Κ.Χ.Α.Ο., μόνος δε ο τελευταίος αυτός, ακολουθώντας τη διαδικασία του άρθρου 105 παρ. 3 του Συντ/τος, θα μπορούσε να καταργήσει την προϋφιστάμενη διάταξή του περί απαλλαγής από τη στράτευση των μοναχών. Συναφώς από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει ήδη γίνει δεκτό (Σ.τ.Ε. 2140/1975) ότι «η από της στρατεύσεως εξαιρέσεις των αγιορειτών μοναχών χωρεί κατ' εφαρμογήν **αποκλειστικώς και μόνον** των διατάξεων του Κ.Χ.Α.Ο. και του κυρωτικού τούτου ν.δ. **άνευ περιορισμού τινος**», ήτοι και υπό το κράτος του προϋφισταμένου

στρατολογικού νόμου (άρθρ. 6 ν. 1761/88 και προ αυτού άρθρ. 10 ν.δ. 720/1970), υπό το οποίο εξαιρούντο μεταξύ άλλων και οι μοναχοί από τη στράτευση, είχε γίνει δεκτό ότι η από τη στράτευση απαλλαγή των μοναχών του Αγίου Όρους δεν χωρούσε βάσει των ως άνω κοινών ό/ξεων, αλλά απ' ευθείας από τη σχετική ρητή επ' αυτού διάταξη του Κ.Χ.Α.Ο.

β) Περαιτέρω θα πρέπει να σημειωθεί ότι καίτοι ο Κ.Χ.Α.Ο. προβλέπει την απαλλαγή των καρέντων μοναχών, χωρίς να κάνει ειδική μνεία για τους δοκίμους μοναχούς, όμως με τη διάταξη της ειρημένης περ. ζ' της παρ. 1 του άρθρου 13 του ν. 3421/2005 ρητώς προβλέπεται ότι οι αλλοδαποί, που εισέρχονται και προσλαμβάνονται στο Άγιο Όρος είτε ως δόκιμοι, είτε ως μοναχοί, αφενός μεν αυτοδικαίως καθίστανται έλληνες πολίτες, αφετέρου δε απαλλάσσονται από την υποχρέωση στράτευσης. Συνεπώς με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται το σχετικό απαλλακτικό προνόμιο τόσο για τους δοκίμους, όσο και για τους καρέντες αλλοδαπούς μοναχούς που εισέρχονται και προσλαμβάνονται στο Άγιο Όρος και χωρίς καμία άλλη διατύπωση εξομοιώνονται πλέον με τους έλληνες μοναχούς. Κατ' ακολουθίαν το προνόμιο αυτό της απαλλαγής των δοκίμων τέως αλλοδαπών και πλέον καταστάντων ελλήνων μοναχών θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ισχύει και για τους ημεδαπούς που εισέρχονται και προσλαμβάνονται στο Άγιο Όρος ως δόκιμοι μοναχοί, δοθέντος ότι διάφορη ρύθμιση θα προσέκρουε στη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος.

γ) Εν προκειμένω παρατηρείται ότι η απαλλαγή από τη στράτευση των μοναχών καθιερώθηκε το πρώτον με τον Ζ' κανόνα της Οικουμενικής Συνόδου της Χαλκηδόνας (451) «μήτε επί στρατείαν... έρχεσθαι, ει τούτο τολμώντας και μη μεταμελουμένους...αναθεματίζεσθαι», έκτοτε δε το καθεστώς αυτό αδιαλείπτως συνεχίστηκε για όλους τους μοναχούς και κατά τους χρόνους της βυζαντινής αυτοκρατορίας μέχρι του ν. 3421/2005, ο οποίος πλέον κατήργησε το προνόμιο αυτό για όλους τους άλλους μοναχούς, πλην βεβαίως των μοναχών του Αγίου Όρους, οι οποίοι ως είρηται διέπονται το μεν από τον ΚΧΑΟ, το δε από τη δ/ξη της ειρημένης περ. ζ' της παρ. 1 του άρθρ. 19 του νόμου 3421/2005.

Αιτιολογία για την απαλλακτική αυτή ρύθμιση υπήρξε ανέκαθεν η μη απόσπασση των μοναχών από το μοναχικό βίο και η αποτροπή του κινδύνου αποδιοργάνωσης της πνευματικής οικοδόμησής τους από την ανάμιξη, για το λόγο δε αυτό με βάση σχετική κοινή δήλωση που προσαρτήθηκε στην τελική πράξη προσχώρησης της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ν. 945/1979)

ορίστηκε ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν θα εφαρμόζεται στη χερσόνησο του Αγίου Όρους, του οποίου το καθεστώς δικαιολογείται αποκλειστικά για λόγους πνευματικούς και θρησκευτικούς.

δ) Οίκοθεν νοείται ότι το σχετικό προνόμιο των μοναχών και των δοκίμων μοναχών του Αγίου Όρους εκλείπει όταν αυτοί απολέσουν καθ' οιονδήποτε τρόπο την ιδιότητά τους αυτή, καθόσον ρητώς συνάπτεται η προνομιακή απαλλαγή με τη σχετική ιδιότητα. Ανάλογη ρύθμιση, για το σύνολο των μοναχών, καταργητική του σχετικού απαλλακτικού της στράτευσης προνομίου αυτών, υφίστατο και στο προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, το οποίο αντιθέτως με το ισχύον, προέβλεπε τη σχετική απαλλαγή για όλους τους μοναχούς, δοκίμους και καρέντες (άρθρ. 6 παρ. 2 ν. 1763/88, άρθρ. 10 παρ. 3 ν.δ. 720/1970).

Β.- Περαιτέρω και σύμφωνα με τη μη θεμελιώδη, κατά το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος, διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 αυτού, η υποχρέωση κάθε έλληνα προς άμυνα της Πατρίδας καθορίζεται κατά περιεχόμενο από το κοινό νομοθέτη. Απόρροια της συνταγματικής αυτής επιταγής είναι ότι με τους στρατολογικής φύσεως νόμους προσδιορίζεται η υποχρέωση αυτή κάθε έλληνα πολίτη, καθορίζεται δε σε ποιες περιπτώσεις είναι δυνατή η απαλλαγή από την υποχρέωση αυτή. Εξ αυτού περαιτέρω, και πολλώ μάλλον, έπεται ότι οσάκις ο ίδιος ο συνταγματικός νομοθέτης έχει το μεν επιφυλλάξει το αυτοδιάθετο και αυτοδιοίκητο μιας ορισμένης περιοχής της ελληνικής επικράτειας (105 παρ. 1 Συντ.), το δε με αυξημένης τυπικής ισχύος νομοθετικές πράξεις (ΚΧΑΟ) έχει επιτρέψει τον ίδιο καθορισμό του καθεστώτος των διαβιούντων στην περιοχή αυτή (105 παρ. 3 Συντ.), υφίσταται ευθέως εκ του Συντάγματος η δυνατότητα να προσδιορισθούν έναντι της ελληνικής πολιτείας οι υποχρεώσεις των διαβιούντων στο αυτοδιοίκητο αυτό τμήμα, ως αμέσως υποκειμένων στο καθεστώς αυτό.

Κατ' ακολουθίαν αυτών συνάγεται ότι ο Κ.Χ.Α.Ο. όχι μόνον δεν αντιφάσκει προς τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 του Συντ/τος αλλά, ανεξαρτήτως της αυξημένης τυπικής ισχύος του έναντι των κοινών στρατολογικής φύσεως νομοθετημάτων, πλήρως συμπορεύεται προς αυτό κατά τον καθορισμό των προς την πολιτεία υποχρεώσεων των υποκειμένων σ' αυτόν, λαμβανομένης υπόψει της φύσεως των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζουν αυτοί.

Γ.- Περαιτέρω πρέπει να λεχθεί ότι εφόσον ο Κ.Χ.Α.Ο. ως νόμος αυξημένης τυπικής ισχύος έναντι των κοινών νόμων υπερισχύει αυτών, παρέπεται ότι διατάξεις του κοινού νομοθέτη, ως οι στρατολογικού περιεχομένου,

αντιφάσκουσες προς διάταξη του Κ.Χ.Α.Ο. κάμπτονται προ αυτού, εφαρμοζομένης ευθέως της, αντιθέτου προς τις κοινές αυτές διατάξεις, διατάξεως του Κ.Χ.Α.Ο. Παρατηρείται όμως ότι για λόγους ευνομίας και ευταξίας των διεπόντων το Κράτος κανόνων, θα πρέπει η σχετική αντίθετη προς τον Κ.Χ.Α.Ο. στρατολογική διάταξη να καταργηθεί και με ρητή σχετική νομοθετική ρύθμιση.

Δ.- Τέλος ως προς το τιθέμενο ζήτημα της κρίσεως της σχετικής στρατολογικής διατάξεως ως αντισυνταγματικής από το Συμβούλιο της Επικρατείας, παρατηρείται ότι το ανώτατο αυτό ακυρωτικό Δικαστήριο δεν κέκτηται δικαιοδοτική αρμοδιότητα προς αμιγή κρίση της συνταγματικότητας ή μη μιας διατάξεως νόμου, αλλ' επιλαμβάνεται και κρίνει επ' αυτού, εφόσον αχθεί ενώπιόν του σχετική διαφορά, με αντικείμενο προσβολή πράξεως της Διοικήσεως ερειδομένης στις συναφείς νομοθετικές ρυθμίσεις.

III.- Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, επί των εν αρχή δύο ερωτημάτων το παρόν τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, ομοφώνως κρίνοντας, έχει τη γνώμη, κατά τις αναλυτικώς ως άνω εκτεθείσες σκέψεις αυτού, ότι :

α) ο Κ.Χ.Α.Ο έχει αυξημένη τυπική ισχύ σε σχέση με τη στρατολογική νομοθεσία, ερειδόμενος δε στο άρθρο 105 παρ. 3 του ισχύοντος Συντάγματος συμπορεύεται πλήρως με το άρθρο 4 παρ. 6 του Συντάγματος αυτού.

β) είναι δυνατή άμεσα και χωρίς προηγούμενη απόφαση του Σ.Τ.Ε. η εφαρμογή του Κ.Χ.Α.Ο. , πλην για λόγους ευνομίας και ευταξίας των κανόνων του Κράτους θα πρέπει, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος και εναρμόνιση προς την περ. ζ της παρ. 1 του άρθρου 13 του ν. 3421/2005, να καθορισθεί και νομοθετικώς ότι η διάταξη της παρ. 6 του ν. 3421/2005 δεν ισχύει για τους Έλληνες που προσλαμβάνονται στο Άγιο όρος ως δόκιμοι ή μοναχοί.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 12 Μαΐου 2008

**Ο Πρόεδρος του Γ' τμήματος
του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους**

Γεώργιος Πουλάκος

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.