



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 319/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2016

Σύνθεση

Πρόεδρος : Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Ιωάννης Διονυσόπουλος, Παρασκευάς Βαρελάς, Θεόδωρος
Ψυχογιός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος
Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Νομικοί
Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Γεώργιος Ανδρέου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτοκόλλου
471.11/262/993565/Σ.2174/30-6-2016, όπως συμπληρώθηκε με το έγγραφο Φ.
471.11/380/994822/11-8-2016 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (εφεξής
ΥΕΘΑ)/Γενικού Επιτελείου Στρατού/Διεύθυνσης Πολιτικού Προσωπικού
/Υποδιεύθυνσης Διοικητικού/ 3^{ου} Τμήματος που υπογράφεται από τον ΥΕΘΑ

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 19
παρ.1 του ν.1911/1990, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18
του ν. 4361/2016, υπάρχει σειρά προτεραιότητας διορισμού στο Δημόσιο για τα μέλη
της οικογένειας του θανόντος ή παθόντος «εν υπηρεσία» σε διατεταγμένη υπηρεσία
και εξαιτίας αυτής, μεταξύ των γονέων, των αδερφών και σε περίπτωση ύπαρξης
ετεροθαλών αδελφών, αν προηγούνται τα αμφιθαλή αδέλφια.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Από τα στοιχεία του φακέλου του ερωτήματος, προκύπτουν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά:

[1]. Από τον γάμο του Η.Π. και της Κ.Λ. που έγινε το 1978, γεννήθηκαν δύο παιδιά, ο Χ.Π και ο Κ.Π. Ο γάμος αυτός λύθηκε συναινετικά, όπως προκύπτει από την απόφαση με αριθμό 3929/1986 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, (εκούσια δικαιοδοσία) και την 13-2-1988, ο Η.Π. ήλθε σε δεύτερο γάμο νυμφευθείς την Δ.Ρ., με την οποία απέκτησε ένα παιδί, τον Α-Ρ.Π.

[2]. Κατά τη διάρκεια εκπλήρωσης των στρατιωτικών του υποχρεώσεων, ο Χ.Π. σπλίτης (ΜΧ) στη 212^η Ομάδα Ναρκαλιείας του Τάγματος Εξουδετέρωσης Ναρκών Ξηράς, τραυματίσθηκε θανάσιμα την 15η-6-1998 κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και εξαιτίας αυτής, όταν, κατά την εκτέλεση εργασιών εκκαθάρισης του ναρκοπεδίου με αριθμό 3344 στην περιοχή Γεμιστής του χωριού Πέπλου του νομού Έβρου, εξερράγη νάρκη, χωρίς η έκρηξη αυτής να οφείλεται σε οποιαδήποτε δική του υπαιτιότητα, σύμφωνα με το σχετικό από 7-7-1998 Πόρισμα ΕΔΕ.

[3]. Στη συνέχεια, και εξαιτίας του θανάτου του Χ.Π κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και εξαιτίας αυτής, με την ΚΥΑ Φ. 471.11/229/466145/Σ.1658/5-4-2002 (Γ'102/19-4-2002), του Υπουργού Εθνικής Άμυνας και του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης & Αποκέντρωσης, η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19 του ν. 1911/1990, όπως ίσχυε τότε, προσελήφθη ο Κ.Π, (δηλαδή ο αδελφός του φονευθέντος Χ.Π.), ο οποίος και εξακολουθεί να υπηρετεί μέχρι σήμερα στο ΥΕΘΑ, ως πολιτικός υπάλληλος.

[4]. Με αφορμή τη νομοθετική μεταβολή που επέφερε η διάταξη του άρθρου 18 του ν. 4361/2016, που αντικατέστησε τη διάταξη του άρθρου 19 του ν. 1911/1990, όπως αυτή είχε στο μεταξύ συμπληρωθεί και τροποποιηθεί, και αύξησε τον αριθμό των δικαιουμένων να διοριστούν στο Δημόσιο από έναν σε δύο, υπέβαλαν αίτηση προς την Διεύθυνση Πολιτικού Προσωπικού του ΓΕΣ: α) η μητέρα Κ.Λ του αποβιώσαντος σπλίτη θητείας Χ.Π την 5η-2-2016 για να προσληφθεί η ίδια στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας, β) ο προσληφθείς Κ.Π την 23η-2-2016, ζήτησε να πληροφορηθεί ποιά είναι, μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 18 του ν. 4361/2016, η σειρά προτεραιότητας για

ΓΧ



την κατάληψη της δεύτερης θέσης στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας, εφόσον δεν υπάρχουν γυναίκα ή τέκνα του αποβιώσαντος αδελφού του Χ.Π. προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες και γ) ο ετεροθαλής αδερφός Α-Ρ.Π του αποβιώσαντος Κ.Π, ο οποίος ζήτησε την 29η-2-2016 από την Υπηρεσία να προβεί στις δέουσες ενέργειες για την πρόσληψή του στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας. Προβληματιζόμενη η Υπηρεσία για τις περαιτέρω νόμιμες ενέργειές της, έθεσε το εξεταζόμενο ερώτημα.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

[5] . Στα άρθρα 21παρ.1 και 118 παρ.6 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

«Άρθρο 23. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους.

Άρθρο 118.1...6. Προβλεπόμενες ή διατηρούμενες στο νόμο 2190/1994, όπως αυτός ισχύει, εξαιρέσεις από την αρμοδιότητα του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού εξακολουθούν να ισχύουν».

[6]. Στο άρθρο 19 παρ. 1 και 30 παρ. 1 του ν. 1911/1990 «Εισαγωγή γυναικών στις ανώτατες στρατιωτικές σχολές, ρύθμιση στρατολογικών θεμάτων και άλλες διατάξεις» (Α'166) οριζόταν ότι: *«Άρθρο 19.1. Οι σύζυγοι άνδρες και γυναίκες ή ένα τέκνο των μόνιμων αξιωματικών και ανθυπασπιστών, των μόνιμων και εθελοντών – εθελοντριών υπαξιωματικών, των οπλιτών 5ετούς υποχρέωσης των Ενόπλων Δυνάμεων καθώς και των πολιτικών υπαλλήλων, μόνιμων ή επί συμβάσει του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας ειδικότητας πυροτεχνουργού και ναρκαλιευτή, που αποβιώνουν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, διορίζονται, επιφυλασσομένων των διατάξεων περί κωλυμάτων διορισμού (άρθρο 21 έως 28 π.δ. 611/77 «Υπαλληλικός Κώδικας»), κατ' εξαίρεση των ισχυουσών διατάξεων και ανεξάρτητα από την ύπαρξη κενών θέσεων, ύστερα από αίτησή τους στον αντίστοιχο κλάδο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, ως μόνιμοι υπάλληλοι, σε θέση ανάλογη με τα προσόντα τους. Οι σύζυγοι (άνδρες ή γυναίκες) ή ένα τέκνο των μόνιμων αξιωματικών ή ανθυπασπιστών των κοινών σωμάτων που αποβιώνουν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής διορίζονται κατά τα προαναφερόμενα στο Γενικό Επιτελείο Στρατού. 2. Της κατά την προηγούμενη παράγραφο προστασίας απολαμβάνουν και μία άγαμη αδελφή των αποβιούντων,*

υπό τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου αυτού, εφ' όσον κατά το χρόνο του θανάτου τους δεν ήσαν νυμφευμένοι, καθώς και όσοι κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας τους ως πολίτες γενικώς ή έφεδροι αξιωματικοί καθίστανται ανάπηροι, συνεπεία τραυματισμού ή ασθένειας σε ποσοστό άνω του 67% , κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής. 3. Οι κατά τις προηγούμενες παραγράφους του παρόντος άρθρου διορισμοί ενεργούνται με κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Εθνικής Άμυνας. 4. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του π.δ. 611/1977.

Άρθρο 30.1. Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις κατ' ιδίαν διατάξεις αυτού. 2....».

[7].Στη συνέχεια, στα άρθρα 30 και 57 του ν. 1947/1991 «Απλούστευση φορολογικών διαδικασιών και άλλες ρυθμίσεις» (Α'70) οριζόταν ότι:

«Άρθρο 30. Της κατά το άρθρο 19 του ν. 1911/1990 «Εισαγωγή γυναικών στις ανώτατες στρατιωτικές σχολές, ρύθμιση στρατολογικών θεμάτων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 166 Α') προστασίας απολαμβάνουν και οι σύζυγοι ή ένα από τα τέκνα των εφέδρων αξιωματικών , οι οποίοι αποβιούν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής. Στην περίπτωση που οι κατά τα ανωτέρω αποβιούντες δεν ήσαν νυμφευμένοι το δικαίωμα διορισμού παρέχεται κατά προτεραιότητα σε έναν από τους γονείς ή άγαμη αδελφή του αποβιούντος.

Άρθρο 57. Η ισχύς των διατάξεων του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σ' αυτές».

[8].Στις παρ.2 και 3 του άρθρου 12 και στο άρθρο 48 του ν. 2109/1992 « Ρύθμιση θεμάτων εκπαίδευσεως, στρατολογίας, καταστάσεων του προσωπικού των Ενόπλων Δυνάμεων και άλλες διατάξεις» (Α'205) οριζόταν ότι:

«Άρθρο 12.1..2.Η παράγραφος 2 του άρθρου 19 του ν. 1991/1990 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «2. Της κατά την προηγούμενη παράγραφο προστασίας εφόσον δεν υπάρχουν πρόσωπα προστατευόμενα κατ' εφαρμογή αυτής απολαμβάνουν και ένας αδελφός ή μία αδελφή των αποβιωσάντων. Της ίδιας προστασίας απολαμβάνουν και όσοι κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας τους ως οπλίτες γενικώς ή έφεδροι αξιωματικοί καθίστανται ανάπηροι συνεπεία τραυματισμού ή ασθενείας σε ποσοστό άνω του 67% κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής». 3. Το δεύτερο εδάφιο

ΓΧ



της παραγράφου 1 του άρθρου 30 του ν. 1947/1991 (ΦΕΚ 70 Α') αντικαθίσταται ως ακολούθως: «Στην περίπτωση που οι κατά τα ανωτέρω αποβιώσαντες δεν έχουν σύζυγο ή τέκνα το δικαίωμα παρέχεται κατά προτεραιότητα σε έναν από τους γονείς ή μία αδελφή ή έναν αδελφό του αποβιώσαντος.»

Άρθρο 48. Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις κατ' ιδίαν διατάξεις αυτού».

[9]. Στα άρθρα 13 παρ. 2, 3 και 34 του ν. 2913/2001 «Ρύθμιση θεμάτων Μετοχικών Ταμείων Υπουργείου Εθνικής Άμυνας και άλλες διατάξεις» (Α' 102) ορίζονταν τα εξής:

«Άρθρο 13. 1...2. Σε περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 19 του ν. 1911/1990 (ΦΕΚ 166 Α') , όπως αυτές επεκτάθηκαν και τροποποιήθηκαν από την παράγραφο 1 του άρθρου 30 του ν. 1947/1991 (ΦΕΚ 70 Α') , τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 12 του ν. 2109/1992 (ΦΕΚ 205 Α') και την προηγούμενη παράγραφο , το δικαίωμα μεταβιβάζεται στα λοιπά προβλεπόμενα κατά περίπτωση μέλη της οικογένειας αυτού που απεβίωσε ή κατέστη ανάπηρος, εφόσον προηγουμένως παραιτηθούν του σχετικού δικαιώματος ο ή η σύζυγος ή τα τέκνα αυτού. 3. Η προβλεπόμενη προστασία του άρθρου 19 του ν. 1911/1990 (ΦΕΚ 166 Α') , όπως η παράγραφος 2 αυτού αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του ν. 2109/1992 (ΦΕΚ 205 Α') , παρέχεται και στις περιπτώσεις που ο αποβιώσας ή καταστάς ανάπηρος σε ποσοστό άνω του 67% είναι ιδιώτης και έπαθε συνεπεία ατυχήματος , που οφείλεται σε υλικό ή μέσο των Ενόπλων Δυνάμεων. Η ισχύς της παραγράφου αυτής αρχίζει από την 1-1-2000.

Άρθρο 34. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν διαφορετικά ορίζεται στις επί μέρους διατάξεις».

[10]. Περαιτέρω, στα άρθρα 10 παρ. 5 και 21 του ν. 3257/2004 «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού των Ενόπλων Δυνάμεων και άλλες διατάξεις» (Α'143) ορίζονταν τα εξής: «Άρθρο 10.1....5. Το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του ν. 1911/1990 (ΦΕΚ 166 Α'), όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 2 του άρθρου 12 του ν. 2109/1992 (ΦΕΚ 205 Α') αντικαθίσταται ως εξής: «Στην ίδια ρύθμιση υπάγονται και όσοι κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας τους ως οπλίτες γενικώς μόνιμοι αξιωματικοί και ανθυπασπιστές, μόνιμοι και εθελοντές και εθελόντριες

υπαξιωματικοί, εθελοντές πενταετούς υπηρεσίας, επαγγελματίες οπλίτες ή έφεδροι αξιωματικοί, πολιτικό προσωπικό του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, καθίστανται ανάπηροι συνεπεία τραυματισμού ή ασθένειας σε ποσοστό άνω του 67% κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, εφαρμοζομένης της παραγράφου 2 του άρθρου 13 του ν. 2913/2001 (ΦΕΚ 102 Α').

Άρθρο 21. Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις».

[11]. Στα άρθρα 18, 30 παρ.3 και 40 του πρόσφατου ν. 4361/2016 «Ρύθμιση θεμάτων μεταθέσεων οπλιτών, μέριμνας προσωπικού και άλλες διατάξεις» (Α'10) ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 18. Η παρ. 1 του άρθρου 19 του ν. 1911/1990 (Α'166) αντικαθίσταται ως εξής: «1. Δύο φυσικά πρόσωπα, κατά σειρά προτεραιότητας, σύζυγοι, τέκνα και σε περίπτωση που δεν υπάρχουν ή δεν επιθυμούν, αδέρφια ή γονείς, των μόνιμων αξιωματικών και ανθυπασπιστών, των μόνιμων εθελοντών – εθελοντριών υπαξιωματικών, των οπλιτών 5ετούς υποχρεώσεως των Ενόπλων Δυνάμεων και των οπλιτών θητείας, καθώς και των πολιτικών υπαλλήλων, μόνιμων ή επί συμβάσει, του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας ειδικότητας πυροτεχνουργού και ναρκαλιευτή, που αποβιώνουν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, διορίζονται, επιφυλασσομένων των διατάξεων «περί κωλυμάτων διορισμού», κατ' εξαίρεση των ισχυουσών διατάξεων και ανεξάρτητα από την ύπαρξη κενών θέσεων, ύστερα από αίτησή τους, στον αντίστοιχο κλάδο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας. Προκειμένου για συγγενείς προσωπικού που υπηρετούσε στα κοινά σώματα διορίζονται σε κλάδο της επιλογής τους, ως μόνιμοι υπάλληλοι, σε θέση ανάλογη με τα προσόντα τους.

Άρθρο 30.1...2....3. Κάθε γενική και ειδική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή ρυθμίζει τα ίδια θέματα με διαφορετικό τρόπο καταργείται, εκτός των περιπτώσεων στις οποίες ρητά προβλέπεται, στις διατάξεις του νόμου αυτού, ότι ειδικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ.

Άρθρο 40. Η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις».

[12] .Στο άρθρο 2 του ΑΚ και στο άρθρο 103 του Εισ.Ν. ΑΚ ορίζονται αντίστοιχα τα εξής:

ΓΧ



«Άρθρο 2. Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηλά .

Άρθρο 103. Ο νόμος αρχίζει να ισχύει δέκα ημέρες μετά τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.»

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από το σύνολο των προαναφερομένων διατάξεων, ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, με συνεκτίμηση και των υφιστάμενων νομολογιακών παραδοχών, και υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

[13]. Η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία – μεταξύ άλλων – η οικογένεια τελεί υπό την προστασία του Κράτους, αναφέρεται γενικά και χωρίς διακρίσεις στη λήψη εκ μέρους του Κράτους κάθε μέτρου, το οποίο προστατεύει την οικογένεια κλπ και του οποίου τους όρους και τις προϋποθέσεις εφαρμογής αφήνει στη διακριτική εξουσία και ρύθμιση του κοινού νομοθέτη, που δεν δεσμεύεται, κατά τη θέσπιση οποιασδήποτε διάταξης προστατευτικής της οικογένειας, να τάξει οποιουσδήποτε περιοριστικούς όρους, οι οποίοι δικαιολογούνται όχι μόνο από τη φύση και το σκοπό της παρεχόμενης προστασίας, αλλά και γενικότερα από λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος (Ελ.Σ 273/1980 Ε.Σ Ολομ. ΝοΒ 1980, σελ. 1823).

[14]. Ενόψει της ως άνω συνταγματικής επιταγής, με τις διατάξεις του άρθρου 19 του ν. 1911/1990, τυποποιήθηκε για πρώτη φορά και στη συνέχεια διευρύνθηκε με τους προαναφερθέντες νόμους του 1991, 1992, 2001, 2004 και 2016 η προστασία και η συμπαράσταση του Κράτους στις οικογένειες των μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων, των οπλιτών αλλά και του μονίμου ή με σύμβαση πολιτικού προσωπικού, που αποβιώνουν (ή καθίστανται ανάπηροι άνω του 67%) κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και εξαιτίας αυτής. Η προαναφερόμενη δε προστασία και συμπαράσταση υλοποιήθηκε με την παροχή στα μέλη των οικογενειών, που επλήγησαν από την απώλεια (ή αναπηρία) των συγγενών τους κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και εξαιτίας αυτής, του δικαιώματος διορισμού στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας και ήδη με τις διατάξεις του άρθρου 18 ν.

4361/2016 το δικαίωμα αυτό επεκτάθηκε από ένα σε δύο άτομα (βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο ν. 4361/2016, σελ. 4 κάτω από άρθρο 18) .

[15]. Η παρεχόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 4361/2016 δυνατότητα διορισμού δύο ατόμων στο ΥΕΘΑ συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων, κατ' εξαίρεση της κείμενης περί Α.Σ.Ε.Π. διαδικασίας (πλην των κωλυμάτων διορισμού), είναι συνταγματικά ανεκτή, διότι η εν λόγω δυνατότητα είχε διατηρηθεί σε ισχύ, όχι μόνο μέχρι την 6-4-2001 (οπότε προστέθηκε η παράγραφος 6 στο άρθρο 118 του Συντάγματος με το Ψήφισμα της 6-4-2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής) με ικανό αριθμό τροποποιητικών και συμπληρωματικών του άρθρου 19 παρ.1 του ν.1911/1990 διατάξεων (δηλαδή του άρθρου 30 του ν.1947/1991 και του άρθρου 12 παρ.2 και 3 του ν.2109/1992), αλλά και μετά τη συγκεκριμένη ημεροχρονολογία με άλλες διατάξεις (δηλαδή του άρθρου 13 παρ.2 και 3 του ν.2913/2001, του άρθρου 10παρ.5 του ν.3527/2004 και του άρθρου 18 του ν.4361/2016), οι οποίες, αποτέλεσαν και αποτελούν επέκταση και συνέχεια του προγενέστερου νομικού καθεστώτος σε πλήρη σύνδεση με εκείνο (πρβλ. ΣτΕ 527/2015 Ολ., 3593/2008 Ολ., 2931/2015 7., 4001, 3361 και 2935/2015

[16]. Το ως άνω δικαίωμα διορισμού στο ΥΕΘΑ των ευεργετούμενων προσώπων, ως μονίμων υπαλλήλων του Δημοσίου, είναι ένα είδος κοινωνικού δικαιώματος (πρβλ. ΔΕφΑθ 51 και 61/2008) και καθιερώνεται κατ' εξαίρεση των ισχυουσών διατάξεων, (πλην των κωλυμάτων διορισμού), και ανεξάρτητα από την ύπαρξη κενών θέσεων, προδήλως, αφενός μεν, ως ηθική ανταμοιβή και ως αναγνώριση της προσφοράς του προσώπου, που απώλεσε τη ζωή του κατά τη εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, έναντι των μελών της οικογενείας του, αφετέρου δε, ως μέσο αποκατάστασης των μελών της (πρβλ. ΣτΕ 3361/2015) και ως συνδρομή της Πολιτείας προς την οικογένεια του προσώπου αυτού, η οποία απώλεσε το εισόδημα, που ο θανών θα της προσέφερε (πρβλ. ΔΕφΑθ 29/2011, ΔΕφΑθ 1799, 1798, 61 και 51/2008, ΔΕφΑθ 835/2007- πρβλ. και ΝΣΚ 697/2002 Ολ., ΝΣΚ 479, 457 και 188/2004, ΝΣΚ 391 και 258/2002).

[17]. Γίνεται, ακόμα, δεκτό ότι ο νέος νόμος, κατά κανόνα, δεν έχει αναδρομική δύναμη. Για να θεωρηθεί ότι την έχει πρέπει αυτό, είτε να προκύπτει από ρητή διάταξή του, είτε να συνάγεται από το περιεχόμενο του συνόλου των διατάξεών του

ΓΧ



(πρβλ. ΝΣΚ 457/2004 με παραπ. σε Α.Γεωργιάδη & Μ.Σταθόπουλου. Κατ' άρθρο ερμηνεία Α.Κ. Τομ. Ι, σελ. 5 επομ. και ΑΠ 105/1960 ΝοΒ 8, 640).

[18]. Περαιτέρω, οι ρυθμίσεις της παρ. 3 του άρθρου 30 του ν. 4361/2016 είναι εναρμονισμένες με το γενικό κανόνα ότι η τυπική ισχύς των νόμων αρχίζει από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, μολονότι το χρονικό σημείο έναρξης εφαρμογής της ρύθμισης που θεσπίζεται (δηλ. της ουσιαστικής ισχύος της) μπορεί να ποικίλει κάθε φορά ανάλογα με το περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων.

[19.] Για το θέμα όμως, του εάν ο νόμος 4361/2016, εφαρμόζεται μόνο για τους δικαιούχους των εφεξής φονευομένων ή των μη ασκησάντων το απρόθεσμο αυτό δικαίωμα μέχρι τη δημοσίευση του νέου νόμου, ή αν καταλαμβάνει και προϋφιστάμενες του νόμου αυτού έννομες σχέσεις ή καταστάσεις, το Συμβούλιο της Επικρατείας στην απόφασή του με αριθμό 3361/2015, έχει δεχθεί (σκέψη 5) τα ακόλουθα: «Επειδή, ο νόμος δεν κωλύεται να καταλαμβάνει και ρυθμίζει από την έναρξη ισχύος του και για το μέλλον έννομες σχέσεις που γεννήθηκαν μετά την έναρξη εφαρμογής του, αλλά πηγάζουν από έννομες σχέσεις ή καταστάσεις προϋφιστάμενες του νόμου (βλ. ΑΠ 562/2009, βλ. επίσης ΣΤΕ 2615/1987, 3925/1988, 4235/1997, σκέψη 6). Ως εκ τούτου, οι προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 1-2 του ν. 1911/1990 -όπως αυτές επεκτάθηκαν και τροποποιήθηκαν, αντίστοιχα, με τις διατάξεις των άρθρων 30 παρ. 1 του ν. 1947/1991 και 12 παρ. 2-3 του ν. 2109/1992, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 2 του ν. 2913/2001, με τις οποίες καθιερώνεται, μεταξύ άλλων, υπέρ των ειδικώς αναφερομένων μελών της οικογένειας των οπλιτών γενικώς (του/της συζύγου ή ενός τέκνου ή ενός γονέα ή ενός αδελφού ή μίας αδελφής), θανόντων κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, δικαίωμα διορισμού τους ως μονίμων υπαλλήλων στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας σε θέση ανάλογη με τα προσόντα τους και οι οποίες (διατάξεις) είναι σύμφωνες προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας (πρβλ. ΣΤΕ 2931/2015 7μ.), ερμηνευόμενες ενόψει του σκοπού για τον οποίον θεσπίσθηκαν, ο οποίος συνίσταται στην αποκατάσταση των ανωτέρω μελών της οικογένειας των οπλιτών γενικώς που αποβιώνουν ή απεβίωσαν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, καταλαμβάνουν περιπτώσεις θανάτων που έχουν επισυμβεί όχι μόνον μετά αλλά και πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 1911/1990. Ωστόσο, στην περίπτωση, κατά την οποία ο θάνατος του οπλίτη κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής έχει

επισυμβεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 1911/1990, το δικαίωμα διορισμού ενός αδελφού ή μίας αδελφής αυτού ως μονίμου/μόνιμης υπαλλήλου στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 19 παρ. 1-2 του ν. 1911/1990, δεν δύναται να ανατρέξει σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου έναρξης ισχύος του ν. 2109/1992 (: 29.12.1992), οπότε προβλέφθηκε το πρώτον υπέρ ενός αδελφού ή μίας αδελφής των οπλιτών γενικώς που απεβίωσαν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής η δυνατότητα διορισμού του/της ως μονίμου/μόνιμης υπαλλήλου στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας. Περαιτέρω, εφόσον οι προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 1-2 του ν. 1911/1990 δεν θέτουν οιονδήποτε χρονικό περιορισμό ως προς την άσκηση του δικαιώματος διορισμού ως μόνιμων υπαλλήλων στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας των ανωτέρω μελών της οικογένειας των θανόντων κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής οπλιτών γενικώς, το δικαίωμα αυτό δύναται να ασκηθεί οποτεδήποτε μετά τη θεμελίωση του και ανεξαρτήτως της απασχολήσεως του δικαιούχου σε άλλη εργασία κατά το μεσολαβήσαν - μεταξύ του χρόνου θεμελιώσεως και ασκήσεως του δικαιώματος - χρονικό διάστημα και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα αποδυναμώσεως του δικαιώματος αυτού λόγω της παρόδου μακρού χρονικού διαστήματος από τον χρόνο θεμελιώσεως του (βλ.και ΣτΕ 3979/2012, σκέψη 5).

20. Συνεπώς, κατά την ως άνω νομολογία του ΣτΕ, η διάταξη του άρθρου 18 του ν. 4361/2016 που αύξησε τον αριθμό των ευεργετούμενων προς διορισμό στο Δημόσιο από ένα σε δύο, ερμηνευόμενη ενόψει του σκοπού για τον οποίον θεσπίσθηκε, ο οποίος συνίσταται στην αποκατάσταση των ανωτέρω μελών της οικογένειας των οπλιτών γενικώς που αποβιώνουν ή απεβίωσαν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και εξαιτίας αυτής, καταλαμβάνει και περιπτώσεις θανάτων που έχουν επισυμβεί όχι μόνον μετά, αλλά και πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου ν. 4361/2016 και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, ως πληρούσες τις απαιτούμενες νόμιμες προϋποθέσεις. Άρα στην εξεταζόμενη υπόθεση, με τα δεδομένα του ερωτήματος, νόμιμα ζητείται ο διορισμός δεύτερου δικαιούχου συγγενούς του θανόντος.

[21].Περαιτέρω, τα δύο φυσικά πρόσωπα, τα οποία νομιμοποιούνται, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 18 του ν. 4361/2016, να ζητήσουν το διορισμό τους στο ΥΕΘΑ, διορίζονται σ' αυτό με αυστηρή σειρά προτεραιότητας, όπως την έχει καθορίσει ο νομοθέτης. Σύμφωνα με την εν λόγω σειρά στην άσκηση του



ΓΧ

παραπάνω δικαιώματος προηγούνται: 1) Η σύζυγος ή ο σύζυγος του αποβιώσαντος ή της αποβιώσας, 2) αν δεν υπάρχει σύζυγος ή δεν επιθυμεί την άσκηση του δικαιώματος, τα τέκνα αυτού ή αυτής, 3) αν δεν υπάρχουν τέκνα ή δεν επιθυμούν την άσκηση του δικαιώματος, οι αδελφοί ή οι γονείς. Στην περίπτωση που ένα από τα ως άνω δικαιούμενα πρόσωπα δεν επιθυμεί να ασκήσει το απορρέον δικαίωμά του από τη διάταξη του άρθρου 18 του ν.4361/2016, τότε θα πρέπει να υποβάλει προς την αρμόδια υπηρεσία του ΥΕΘΑ αμετάκλητη δήλωση παραίτησης από αυτό (ΝΣΚ 479/2004), ώστε να καταστεί νομικά δυνατή η άσκησή του από τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία ακολουθούν στη σειρά προτεραιότητας για την άσκησή του.

[22]. Μετά την ή τον σύζυγο και τα τέκνα του αποβιώσαντος κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής, ακολουθούν στην άσκηση του δικαιώματος, που παρέχεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του ν. 4361/2016 οι αδελφοί του ή οι γονείς του. Στην πιο πάνω ρύθμιση, ο νομοθέτης δεν διακρίνει αν στην έννοια των αδελφών περιλαμβάνονται και οι ετεροθαλείς αδελφοί. Συνεπώς του νομοθέτη μη διακρίνοντας, ούτε ερμηνευτικά είναι δυνατόν να γίνει διάκριση μεταξύ αμφιθαλών και ετεροθαλών αδελφών. Επισημαίνεται πάντως ότι το γεγονός της ύπαρξης ετεροθαλούς τέκνου δημιουργεί ιδιαίτερα στενή συγγενική σχέση αίματος και το ΝΣΚ με αρκετές γνωμοδοτήσεις του, σε διάφορα επιμέρους θέματα, έχει δεχθεί ότι στην έννοια των αδελφών περιλαμβάνονται και οι ετεροθαλείς αδελφοί(ΝΣΚ 446/2003, 362/2007, 663/1991, 136/1980 και 905/1977). Ως εκ τούτου, ως προς την άσκηση του δικαιώματος που παρέχεται με το άρθρο 18 του ν.4361/2016 πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην έννοια των αδελφών περιλαμβάνονται αναμφίβολα και οι ετεροθαλείς αδελφοί.

[23]. Περαιτέρω, ως προς τη σειρά προτεραιότητας όμως, όταν συντρέχουν περισσότερα πρόσωπα, (αδελφός ή γονέας) και μπορεί να διοριστεί μόνο ο ένας, όπως συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά τη συζήτηση στο Τμήμα διατυπώθηκαν οι παρακάτω τρεις γνώμες.

[24]. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Ιωάννη – Κωνσταντίνο Χαλκιά, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ., Ιωάννη Διονυσόπουλο, Παρασκευά Βαρελά, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη και Γεώργιο Ανδρέου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 5), ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τη διαζευκτική διατύπωση «αδελφοί ή γονείς», χωρίς να προσδιορίζει αν προηγείται ο αδελφός του γονέα,

πράγμα που σημαίνει ότι «αδελφοί» και «γονείς» είναι, κατ' αρχάς, ισοδύναμα μέλη στην προαναφερόμενη διάζευξη και ισότιμα στην άσκηση του δικαιώματος για διορισμό στο ΥΕΘΑ. Εξάλλου, ούτε από την αιτιολογική έκθεση στο ν. 4361/2016, ούτε από τα πρακτικά συζητήσεων του νόμου αυτού στη Βουλή, είναι δυνατόν να αντληθεί επιχείρημα υπέρ της προτεραιότητας του αδελφού ή του γονέα, ούτε παρέχεται οποιαδήποτε άλλη ένδειξη ή κριτήριο σχετικά με το ποιος προηγείται – μεταξύ αδελφών και γονέων- στην άσκηση του εν λόγω δικαιώματος. Δεν πρέπει να παραβλέπεται επίσης ότι αυτός που αποβιώνει κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και εξαιτίας αυτής, έχει στενότερους δεσμούς αίματος και με τους γονείς του και με τους αδελφούς του (αμφιθαλείς και ετεροθαλείς)

25. Συνεπώς, όταν μπορεί να γίνει διορισμός μόνο σε μία θέση, και όχι δύο, στο ΥΕΘΑ, όπως ακριβώς στην περίπτωση του ερωτήματος, όπου ενόψει του διδόμενου ιστορικού, τόσο ο ετεροθαλής αδελφός που εξομοιώνεται με τον αμφιθαλή, όσο και η μητέρα του αποβιώσαντος, έχουν εκδηλώσει ενδιαφέρον για να διορισθούν στο ΥΕΘΑ τότε για να διορισθεί, ο ένας από τους δύο ισότιμους δικαιούχους θα πρέπει ο έτερος να παραιτηθεί υποβάλλοντας αμετάκλητη δήλωση παραίτησης από το δικό του δικαίωμα διορισμού στο ΥΕΘΑ (ΝΣΚ 470/2004). Απαραίτητη προϋπόθεση του διορισμού, είναι ότι αυτός ο διορισμός, δεν πρέπει να προσκρούει στις διατάξεις, με τις οποίες καθορίζονται τα κωλύματα διορισμού στο Δημόσιο.

[26]. Κατά την πρώτη μειοψηφήσασα γνώμη, η οποία απαρτίσθηκε από τους Γεώργιο Κανελλόπουλο και Βασιλική Τύρου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 2) μεταξύ αδελφών και γονέων, προηγούνται οι γονείς, διότι είναι πρώτου βαθμού συγγενείς του αποβιώσαντος, ενώ οι αδελφοί, ως συγγενείς δεύτερου βαθμού, έπονται και άρα ενόψει του διδόμενου ιστορικού, η Κ. Α. θα πρέπει να διορισθεί στο ΥΕΘΑ, διότι ως μητέρα, είναι πρώτου βαθμού συγγενής του Η. Π., ενώ ο Α-Ρ.Π είναι, ως αδελφός του, συγγενής του Η. Π. δεύτερου βαθμού.

[27]. Κατά τη δεύτερη μειοψηφήσασα γνώμη, η οποία απαρτίσθηκε από τους Θεόδωρο Ψυχογιό και Γαρυφαλιά Σκιάνη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 2), η παράλειψη του νομοθέτη να προσδιορίσει την προτεραιότητα διορισμού και στις περιπτώσεις που συντρέχουν περισσότεροι των προβλεπόμενων στο νόμο δικαιούχοι διορισμού (αδέλφια ή και γονείς) δημιουργεί νομοθετικό κενό, του οποίου η ερμηνευτική κάλυψη τυγχάνει αντικειμενικώς αδύνατη, αλλά και σαφώς



ΓΧ

ανεπίτρεπτη, καθόσον η τοιαύτη ερμηνεία αξιώνει αναγκαίως τη μη προβλεπόμενη με νόμο παραίτηση του ενός δικαιούχου από θεμελιωμένο κοινωνικό του δικαίωμα ή, άλλως, καταλήγει σε όλως αυθαίρετη επιλογή και απόρριψη δικαιούχου προσώπου, με κριτήρια που δεν κατέγραψε ποτέ ο νομοθέτης. Επομένως, για τους παραπάνω λόγους, αλλά και προς κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου, ενδείκνυται όπως το κενό αυτό πληρωθεί με ρητή νομοθετική διάταξη, καθορίζουσα σαφώς τη σειρά προτεραιότητας μεταξύ των δικαιούχων προσώπων.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Ενόψει των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα αρμόζουν οι ακόλουθες απαντήσεις:

28. Ομόφωνα ότι το δικαίωμα, που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 18 του ν.4361/2016, ασκείται, κατά αυστηρή σειρά προτεραιότητας, από τα ακόλουθα φυσικά πρόσωπα: α) Την σύζυγο του αποβιώσαντος (ή τον σύζυγο της αποβιώσας) κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας και ένεκα αυτής οπλίτη θητείας. β) Αν δεν υπάρχει σύζυγος ή δεν επιθυμεί την άσκηση του δικαιώματος, τα τέκνα. γ) Αν δεν υπάρχουν τέκνα ή δεν επιθυμούν την άσκηση του δικαιώματος, τα αδέλφια (αμφιθαλή ή ετεροθαλή) ή οι γονείς. Απαραίτητη προϋπόθεση του διορισμού, είναι ότι ο διορισμός αυτός δεν πρέπει να προσκρούει στις διατάξεις, με τις οποίες καθορίζονται τα κωλύματα διορισμού στο Δημόσιο.

29. Κατά πλειοψηφία, ότι στην προκειμένη περίπτωση—επειδή η θέση, στην οποία μπορούν να διορισθούν, είναι ενόψει του διδόμενου ιστορικού μόνο μία, θα διορισθεί αναγκαστικά μόνο ένα από τα δύο φυσικά πρόσωπα, δηλαδή, είτε ο Α. – Ρ. Π., ετεροθαλής αδελφός του Χ. Π., είτε η Κ. Λ., μητέρα του Χ. Π. που υπέβαλαν αιτήσεις διορισμού. Για να διορισθεί, όμως, στο ΥΕΘΑ ένας από τους δύο ισότιμους δικαιούχους, θα πρέπει ο έτερος να παραιτηθεί από το δικό του δικαίωμα διορισμού στο παραπάνω Υπουργείο υποβάλλοντας αμετάκλητη δήλωση παραίτησης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 4 -1-2017



Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΠ. ΑΝΔΡΕΟΥ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους