ΑΝΩΤΑΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Άρθρο 23(3)(β)(i) του Ν.33/64 – Μεταβατικές Διατάξεις)

*(Έφεση κατά απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 3/18)*

12 Δεκεμβρίου, 2023

[ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, ΣΑΝΤΗΣ, ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, Δ/ΣΤΕΣ)

ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΦΥΡΙΛΛΑ,

*Εφεσείων,*

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΑΜΥΝΑΣ,

*Εφεσιβλήτων.*

*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Ο εφεσείων εμφανίζεται αυτοπροσώπως*.

*Θ. Χατζηλούκα για Γενικό Εισαγγελέα*, για τους εφεσίβλητους.

---------

**Τ.Θ. ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.:** Η απόφαση του Δικαστηρίου είναι ομόφωνη.

---------

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.:** O εφεσείων, υπηρετώντας ως μόνιμος αξιωματικός στον στρατό της Δημοκρατίας, ασκούσε κατά τον ουσιώδη χρόνο καθήκοντα διοικητή μονάδας η οποία υπαγόταν σε ταξιαρχία πεζικού.

 Στις 19.1.2012 ο διοικητής της ταξιαρχίας κάλεσε τον εφεσείοντα σε διοικητική απολογία αναφορικά με την πιθανή διάπραξη των πειθαρχικών αδικημάτων της αμέλειας καθήκοντος και της παράλειψης συμμόρφωσης προς τις γενικές διαταγές του διοικητή, κατά παράβαση των Καν. 3(α) και 19(2) των Πειθαρχικών Κανονισμών της Εθνικής Φρουράς.

 Η κλήση σε απολογία αφορούσε σε εξέταση του πιθανού παραπτώματος ότι ο εφεσείων, ως διοικητής της μονάδας, είχε ορίσει σε διπλά καθήκοντα ένα μόνιμο λοχία, παρά τις προφορικές εντολές του διοικητή της ταξιαρχίας και τις γραπτές διαταγές που αναφέρονται στον τίτλο της σχετικής επιστολής/κλήσης.

 Ο εφεσείων απολογήθηκε με γραπτή αναφορά παραπόνου. Προέβαλε, πρώτον, ότι αν εκτελούσε τη διαταγή που έλαβε θα ήταν ένοχος για παράβαση του Άρθρου 28 του Συντάγματος περί ισότητας διότι εν γνώσει του υπαξιωματικοί της μονάδας του θα ορίζονταν πέντε υπηρεσίες τον Ιανουάριο, ενώ αριθμός ομοιόβαθμων τους, αλλά και αριθμός αξιωματικών εντός του ιδίου στρατοπέδου, ήταν ορισμένοι για μια υπηρεσία κατά τον ίδιο μήνα. Είναι γι’ αυτό το λόγο που όρισε τον συγκεκριμένο υπαξιωματικό σε διπλά καθήκοντα. Δεύτερο, η εσωτερική λειτουργία της μονάδας είναι αποκλειστική ευθύνη του διοικητή της. Τα καθήκοντα για την εσωτερική λειτουργία της ορίζονται από τον διοικητή της μέσω της ημερήσιας διαταγής.

 Ο διοικητής της ταξιαρχίας αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία από την προσωπική έρευνα που διενήργησε και τους ισχυρισμούς του εφεσείοντα, του επέβαλε ποινή διήμερης κράτησης, επί τω ότι δεν εκτέλεσε επακριβώς ισχύουσες και δοθείσες διαταγές, γραπτές και προφορικές, του ΓΕΕΦ, της ταξιαρχίας και του στρατοπεδάρχου.

Στη συνέχεια ο εφεσείων υπέβαλε παράπονο προς τον ταξίαρχο, προβάλλοντας ότι το αιτιολογικό για το οποίο τιμωρήθηκε ήταν διαφορετικό από αυτό για το οποίο κλήθηκε σε απολογία. Τούτο αναφορικά με πλημμέλειες σε σχέση με το *«(β) σχετικό*» με το οποίο κλήθηκε σε απολογία. Το «*(β) σχετικό*» είναι έγγραφο που στην επιστολή/κλήση σε απολογία ημερ. 19.1.2012 καταγράφεται ως Φ. 130/178/11792/Σ. 1851/30 Δεκ. 2011/IV ΤΑΞΠ/3ο ΕΓ. Παραπονέθηκε επίσης ότι ενώ έθεσε ζήτημα αντισυνταγματικότητας της διαταγής και αποκλειστικής δικαιοδοσίας του ως διοικητής, οι ισχυρισμοί του αυτοί δεν διερευνήθηκαν και ότι το αιτιολογικό της ποινής είναι γενικό και αόριστο αφού δεν καθορίζει ποια διαταγή δεν εκτελέστηκε, ούτε ποιος έδωσε τη διαταγή.

Το παράπονο του από το διοικητή της ταξιαρχίας απορρίφθηκε, οπότε ο εφεσείων υπέβαλε παράπονο προς τον Αρχηγό της Εθνικής Φρουράς, επαναφέροντας τα ίδια ζητήματα. Κυρίως ότι ενώ επικαλέστηκε αντισυνταγματικότητα της διαταγής που έλαβε και ότι το θέμα το οποίο ρύθμιζε διαταγή ενέπιπτε στην αποκλειστική αρμοδιότητα του, ουδεμία απάντηση του δόθηκε. Επανέλαβε δε τη θέση ότι αν εκτελούσε τη διαταγή που έλαβε θα ήταν ένοχος για παράβαση του Άρθρου 28 του Συντάγματος.

Ο Αρχηγός της Εθνικής Φρουράς, όμως, προχώρησε σε επαύξηση της ποινής από διήμερη κράτηση σε πενθήμερη φυλάκιση, με το ακόλουθο σκεπτικό:

«*Λόγω της φύσης και της σοβαρότητας του πειθαρχικού παραπτώματος, καθότι η μη εκτέλεση της δγής με συγκεκριμένες ενέργειες του εν λόγω Αξκού είχαν ως αποτέλεσμα να προκληθεί αταξία, αναστάτωση και να επηρεαστεί η ομαλή εκτέλεση των εργασιών του Στρδου […]. Επιπλέον λόγω της θέσης που κατέχει (Δκτής Μονάδος) έπρεπε να νουθετεί και να παραδειγματίζει τους υφιστάμενους του και όχι να ενεργεί κατά τρόπο αντίθετο με τις υφιστάμενες δγες*.»

 Σύμφωνα με τον Καν.12(12) των Πειθαρχικών Κανονισμών της Εθνικής Φρουράς του 1964 (όπως τροποποιήθηκαν με την ΚΔΠ 240/78) (εν τοις εφεξής «*οι Κανονισμοί*») η υποβολή του παραπόνου ακολουθεί αυστηρώς την ιεραρχική οδό και σύμφωνα με το εδάφιο (10) του ιδίου Κανονισμού, η ανώτατη διοικητικώς αρχή μέχρι της οποίας είναι δυνατόν να υποβληθεί το παράπονο εις ην περίπτωση ο παραπονούμενος δεν πείθεται περί του αβασίμου τούτου, είναι ο Υπουργός.

Αυτή την κορύφωση της ιεραρχικής οδού ακολούθησε ο εφεσείων, υποβάλλοντας αίτημα όπως το παράπονο του εξεταστεί από τον Υπουργό. Το παράπονο του κρίθηκε αβάσιμο και με απόφαση του Υπουργού.

Ακολούθησε προσφυγή με την οποία ως λόγος ακύρωσης προβλήθηκε η παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας, εφόσον το πρόσωπο που είχε εκδώσει την σχετική διαταγή είναι το ίδιο πρόσωπο που προέβη σε εξέταση και επέβαλε τιμωρία στον εφεσείοντα. Επίσης ο εφεσείων επικαλέστηκε παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης, έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας, ως επίσης παραβίαση από τον διοικητή της ταξιαρχίας διαταγών και συνταγματικών διατάξεων και παρέμβαση του τελευταίου στα καθήκοντα του.

Το πρωτόδικο δικαστήριο σημείωσε καταρχάς πως ο εφεσείων δεν είχε αρνηθεί ότι είχε ορίσει το λοχία σε διπλά καθήκοντα, ούτε ότι δεν είχε εκτελέσει τις διαταγές που έλαβε. Ό,τι έπραξε ήταν να εξηγήσει το λόγο της ανυπακοής και να ισχυριστεί ότι είχε δικαίωμα σε ανυπακοή.

Τούτου δοθέντος, το δικαστήριο υπέδειξε ότι σύμφωνα με τον Καν. 12(1) των Κανονισμών ο εφεσείων όφειλε, ακόμα και αν θεωρούσε εαυτόν αδικούμενο από δοθείσα διαταγή, να υπακούσει και να συμμορφωθεί πλήρως. Τότε μόνο θα είχε δικαίωμα να υποβάλει παράπονο. Διαφορετικά «*υπέχει ακεραίαν την ευθύνη εκ της μη υπακοής ή συμμορφώσεως του*». Συνεπώς, οι ισχυρισμοί περί παραβίασης συνταγματικών διατάξεων θα μπορούσαν να τεθούν στα πλαίσια υποβολής τέτοιου παραπόνου. Όπως και οι ισχυρισμοί του περί παρέμβασης στις αρμοδιότητες του. Επέλεξε όμως, να μην υποβάλει παράπονο και απλώς να μην συμμορφωθεί. Διέπραξε τοιουτοτρόπως, κατέληξε το δικαστήριο, τα πειθαρχικά αδικήματα που του αποδόθηκαν.

Σε ό,τι αφορά τις αιτιάσεις του για την έλλειψη αμεροληψίας το πρωτόδικο δικαστήριο σημείωσε ότι ο εφεσείων είχε αποδεχθεί την όλη διαδικασία, χωρίς σε οποιοδήποτε στάδιο να εγείρει το ζήτημα, παρά μόνο μετά την αρνητική για τον ίδιο έκβαση της. Συνοπτικά απέρριψε και τα παράπονα του για παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης, ως και για πλημμελή έρευνα και αιτιολογία. Έκρινε πως το περιεχόμενο των διαταγών ήταν σαφές, το υπό διερεύνηση πειθαρχικό αδίκημα επίσης ήταν σαφές, το ίδιο σαφής ήταν και η απόφαση.

Με την έφεση εγείρεται κατά πρώτο λόγο η παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας επειδή ο διοικητής της ταξιαρχίας έκρινε από μόνος του τη νομιμότητα της διαταγής του, παραβιάζοντας την αρχή της φυσικής δικαιοσύνης ότι «*κανένας δεν μπορεί να είναι κριτής της δικής του υπόθεσης*» (1ος λόγος έφεσης).

Αδιαμφισβήτητα, τα θεμελιακά δικαιώματα που διασφαλίζονται από το Άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και το Άρθρο 30 του Συντάγματος, όπως και οι αρχές της φυσικής δικαιοσύνης, τα εχέγγυα αυτά της ακριβοδίκαιης δίκης, διασφαλίζουν και τις πειθαρχικές διαδικασίες (***Petrou v. The Republic (1980) 3 CLR 203, Παπαφώτη ν. Δημοκρατίας (1989) 3(Γ) ΑΑΔ 1302, Μαλλιώτης κ.ά. ν. ΕΔΥ κ.ά. (1996) 4 ΑΑΔ 227***).

Όμως, όπως ορθά υπέδειξε το πρωτόδικο δικαστήριο, το ζήτημα της έλλειψης αμεροληψίας δεν τέθηκε σε κανένα στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, αλλά για πρώτη φορά ενώπιον του. Δεν υπήρχαν πλέον περιθώρια εξέτασης του. Στη ***Συμβούλιο Εφέσεων Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης κ.α. ν. Παναγή κ.α., Α.Ε. Αρ. 47/14, ημερ. 25.2.2021,*** επαναλήφθηκε η πάγια νομολογιακή αρχή ως ακολούθως:

*«Όπως όμως υποδείχθηκε στη* ***Δημοκρατία ν. Χατζηχάννα (2007) 3 ΑΑΔ 116,*** *ένας αιτητής θα πρέπει, εφόσον επιθυμεί να προβάλει ισχυρισμό για προκατάληψη, να τον θέσει ενώπιον του διοικητικού οργάνου με την πρώτη ευκαιρία ώστε αυτό να τον εξετάσει. Δεν είναι νοητό να εγείρεται τέτοιο ζήτημα μετά την έκβαση της όλης διαδικασίας και την τελική απόφαση του διοικητικού οργάνου και ιδιαίτερα ενώπιον του αναθεωρητικού Δικαστηρίου. Βλ. επίσης* ***Κωνσταντίνου κ.ά. ν. Αντωνίου, ΑΕ 124/14 και 134/14, ημερ. 6.12.2017.****»*

 Το επιχείρημα του εφεσείοντα κατά την τελική αγόρευση του ήταν πως σε κάθε επιστολή/αναφορά παραπόνου επεφύλασσε τα δικαιώματα του. Τούτο όμως δεν ήταν αρκετό ώστε να θεωρείται ότι είχε εγερθεί ζήτημα έλλειψης αμεροληψίας.

Προβάλλεται περαιτέρω ότι το πρωτόδικο δικαστήριο εσφαλμένα έκρινε ότι δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης του εφεσείοντα (2ος λόγος έφεσης). Καταγράφεται στην αιτιολογία του σχετικού λόγου έφεσης ότι «*το αιτιολογικό και/ή οι ισχυρισμοί και/ή τα γεγονότα βάσει των οποίων ο αιτητής εκλήθη σε απολογία είναι διαφορετικά από το αιτιολογικό και/ή τους ισχυρισμούς και/ή τα γεγονότα που παρέθεσε ο διοικητής της ταξιαρχίας κατά την επιβολή της πειθαρχικής ποινής, γεγονός που παραβιάζει την υποχρέωση του διοικητικού οργάνου να θέσει εις γνώση του διοικούμενου τα γεγονότα και τους ισχυρισμούς βάσει των οποίων θα στηρίξει την απόφαση του. Στο αιτιολογικό το οποίο παρατέθηκε από το διοικητή της ταξιαρχίας κατά την επιβολή της ποινής δεν καταγράφονται διαταγές με βάση τις οποίες ο εφεσείων κλήθηκε σε απολογία αλλά αντίθετα παρατέθηκαν επιπρόσθετες διαταγές για τις οποίες ουδέποτε κλήθηκε σε απολογία. […] Το Διοικητικό Δικαστήριο εσφαλμένα […] δεν αξιολόγησε το γεγονός ότι το αιτιολογικό επαύξησης της ποινής αναφέρεται και επεκτείνεται σε ισχυρισμούς οι οποίοι δεν αποτελούν μέρους του διοικητικού φακέλου οι οποίοι ουδέποτε τέθηκαν ενώπιον του αιτητή για να τοποθετηθεί […] Εσφλαμένα κατέληξε σε συμπέρασμα ότι ο αιτητής γνώριζε τις διαταγές τις οποίες οι καθ΄ ων η αίτηση επικαλέστηκαν όταν τον κάλεσαν σε απολογία.*»

 Ο λόγος έφεσης αναφέρεται σε παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης. Η αιτιολογία του λόγου έφεσης λαμβάνει ως δεδομένο ότι ο εφεσείων ακούστηκε, όμως υπήρξαν λάθη σε ό,τι αφορά στην εξειδίκευση της πειθαρχικής κατηγορίας και στην αιτιολόγηση των πειθαρχικών ποινών, τέτοιας σημασίας ώστε να βρεθεί αντιμέτωπος με ισχυρισμούς οι οποίοι ουδέποτε τέθηκαν ενώπιον του για να απολογηθεί. Ο εφεσείων, όμως, ακούστηκε σε όλα τα επίπεδα της διοικητικής πυραμίδας. Είχε υπόψη του την σαφή κατηγορία που του αποδόθηκε. Γνώριζε τα γεγονότα που την θεμελίωναν, τα οποία και παραδέχθηκε. Είχε κάθε φορά την ευκαιρία να εκθέσει τη δική του θέση. Δεν αντιμετώπισε νέους ισχυρισμούς. Έχοντας πλήρη εικόνα παρέμεινε σταθερός στην παραδοχή του ότι είχε επιδείξει παρακοή, προβάλλοντας όμως ότι έπραξε τούτο ορθά και δικαιωματικά.

 Τα παραπάνω καλύπτουν και τις αιτιάσεις που επανήλθαν ως λόγοι έφεσης αναφορικά με πλημμελή έρευνα και ελλιπή αιτιολογία. Εάν θα πρέπει κάτι να λεχθεί περαιτέρω είναι ότι στην αιτιολογία του σχετικού λόγου έφεσης περιλαμβάνεται ο ισχυρισμός ότι οι εφεσίβλητοι «*απέτυχαν να ερευνήσουν τη νομιμότητα των διαταγών και συγκεκριμένα κατά πόσο ήταν αντισυνταγματικές και παραβίαζαν τη διαταγή […]*». Τούτο όμως δεν αποτελεί έρευνα γεγονότων, αλλά νομικό ερώτημα το οποίο καλείται το δικαστήριο τελικά να απαντήσει.

Ορθά, συνεπώς, το πρωτόδικο δικαστήριο δεν διαπίστωσε έλλειψη δέουσας έρευνας ή πλημμελή αιτιολογία. Έρευνα ως προς τί; Τα γεγονότα ήταν ενώπιον κάθε φορά του πειθαρχικού οργάνου και ήταν παραδεκτά. Η αιτιολογία ευστόχως περιλαμβάνεται στην προαναφερθείσα απόφαση του Αρχηγού ΓΕΕΦ με τρόπο ώστε να δίδει πλήρη εξήγηση για τον λόγο της επιβολής πειθαρχικής ποινής, αλλά και για την ανάγκη επαύξησης της.

Ως προς την επαύξηση, ειδικότερα, παραπονείται ο εφεσείων ότι το Διοικητικό Δικαστήριο εσφαλμένα δεν εξέτασε τους ισχυρισμούς του. Στο αιτιολογικό του σχετικού λόγου έφεσης προβάλλεται πως η αιτιολογία για την επαύξηση της ποινής είναι γενική και αόριστη και αναφέρεται και επεκτείνεται σε ισχυρισμούς οι οποίοι δεν αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου οι οποίοι ουδέποτε τέθηκαν ενώπιον του για να τοποθετηθεί και ουδέποτε αποτέλεσαν αντικείμενο έρευνας. Για τα περί έρευνας και για τον ισχυρισμό ότι ο εφεσείων αντιμετώπισε ισχυρισμούς που τέθηκαν ενώπιον του για πρώτη φορά, παραπέμπουμε στα όσα έχουμε αναφέρει ανωτέρω. Το παράπονο του εφεσείοντα ότι η αιτιολογία επαύξησης της ποινής ήταν γενική και αόριστη είναι, ως άνω, εντελώς αβάσιμο.

Βρίσκει έρεισμα στην εγγενή φύση του στρατεύματος, η οποία αντανακλάται στους Κανονισμούς όπου κωδικοποιήθηκε ο θεμελιακός κανόνας ότι η όλη στρατιωτική οργάνωση βασίζεται στην άμεση υπακοή στις διαταγές των ανωτέρων (βλ. Καν.12(1) των Κανονισμών). Ειδικότερα στον Καν. 12(1) προβλέπεται ότι μόνο αφού το κατώτερο μέλος υπακούσει και συμμορφωθεί πλήρως προς τη δοθείσα διαταγή μπορεί ακολούθως να υποβάλει παράπονο, άλλως υπέχει ακεραία την ευθύνη εκ της μη υπακοής ή μη συμμορφώσεως του.

Για τη σημασία της συμμόρφωσης στις διαταγές ανωτέρων στο στράτευμα παραθέτουμε τα εξής τόσο ευστόχως διατυπωθέντα υπό του Cory, J., από την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Καναδά στην υπόθεση ***R. v. Finta [1994] 1 SCR 701***:

*«The whole concept of military organization is dependent upon instant, unquestioning obedience to the orders of those in authority.  Let us accept that the military is designed to protect the physical integrity of a nation, its borders and its people.  The orders of the commander in chief must be carried out through the chain of command.  The division commanders must carry out the orders of the army commanders.  The regimental commanders must carry out the orders of the divisional commanders, the company commanders those of the battalion commanders, and the men in the platoons those of the lieutenant in charge.  This requirement of instant obedience to superior order applies right down to the smallest military unit.  Military tradition and a prime object of military training is to inculcate in every recruit the necessity to obey orders instantly and unhesitatingly.  This is in reality the only way in which a military unit can effectively operate.  To enforce the instant carrying out of orders, military discipline is directed at punishing those who fail to comply with the orders they have received.  In action, the lives of every member of a unit may depend upon the instantaneous compliance with orders even though those orders may later, on quiet reflection, appear to have been unnecessarily harsh.»*

Σε ελεύθερη μετάφραση:

«*Η όλη έννοια της στρατιωτικής οργάνωσης βασίζεται στην άμεση, χωρίς συζήτηση, υπακοή στις διαταγές των ανωτέρων. Ας λάβουμε ως δεδομένο ότι ο στρατός έχει ως σκοπό την προστασία της φυσικής ακεραιότητας του έθνους, των συνόρων και του λαού του. Οι διαταγές του επικεφαλής του στρατεύματος πρέπει να εκτελούνται καθόλη τη δομή διοίκησης. Ο διοικητής συντάγματος θα πρέπει να εκτελεί τις διαταγές του διοικητή ταξιαρχίας, ο διοικητής του λόχου αυτές του διοικητή του τάγματος και οι διμοιρίτες τις διαταγές των διοικητών του λόχου. Η υποχρέωση για άμεση συμμόρφωση σε διαταγή ανωτέρου ισχύει κατακόρυφα μέχρι τη χαμηλότερη στρατιωτική μονάδα. Η στρατιωτική παράδοση και ο πρώτιστος σκοπός της στρατιωτικής εκπαίδευσης είναι να εμπεδώσει σε κάθε νεοσύλλεκτο την αναγκαιότητα να συμμορφώνεται στις διαταγές αμέσως και χωρίς δισταγμό. Αυτός είναι στην πραγματικότητα ο μόνος τρόπος δια του οποίου μια στρατιωτική μονάδα μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά. Για να επιτευχθεί η άμεση εκτέλεση των διαταγών η στρατιωτική πειθαρχία αποβλέπει στην τιμωρία εκείνων οι οποίοι δεν συμμορφώνονται προς τις διαταγές που λαμβάνουν. Σε καιρό δράσης, η ζωή κάθε μέλους της μονάδας μπορεί να εξαρτάται από την άμεση συμμόρφωση στις διαταγές, έστω και αν οι διαταγές αυτές αργότερα, κατόπιν νηφάλιας δεύτερης σκέψης, δυνατόν να φανούν αχρείαστα σκληρές*.»

Στον αδιαμφισβήτητης αξίας αυτό κανόνα έχουν αναγνωριστεί εξαιρέσεις. Το ζήτημα του κατά πόσον θα μπορούσαν να υπάρξουν εξαιρέσεις και το στενό περιθώριο, που εν τέλει αναγνωρίστηκε, τέτοιων εξαιρέσεων απασχόλησε το δίκαιο για τρεις τουλάχιστον αιώνες, τόσο σε επίπεδο θεωρίας, όσο και στο πρακτικό πεδίο εφαρμογής δια της νομολογίας, σε μια διελκυστίνδα μεταξύ της υποχρέωσης για συμμόρφωση, ως αναγκαίο προαπαιτούμενο της λειτουργίας του στρατεύματος αφενός και αφετέρου της υποχρέωσης κάθε πολίτη, αξιωματικού ή στρατιώτη, να διαφυλάττει το υπέρτατο αγαθό της νομιμότητας.

Η εξέλιξη του διεθνούς εθιμικού δικαίου επί του ζητήματος αυτού ακολούθησε την Ιστορία την οποία σημάδεψαν οι φρικαλεότητες των δύο παγκοσμίων πολέμων του 20ου αιώνα. Κατά τον 19ο αιώνα είχε επικρατήσει ο κανόνας της πλήρους ευθύνης του ανωτέρου που έδωσε τη διαταγή προς απαλλαγή του κατωτέρου που την εκτέλεσε. Είχε τοιουτοτρόπως δοθεί απόλυτη προτεραιότητα στην ανάγκη για υπακοή, χωρίς άλλο, στις διαταγές των ανωτέρων (respondeat superior). Ο Χάρτης της Νυρεμβέργης όμως, στη βάση του οποίου διενεργήθηκε η περίφημη ομώνυμη δίκη, είχε αποκλείσει την υπεράσπιση της συμμόρφωσης σε διαταγή ανωτέρου (superior order defence) (εν τοις εφεξής «η Υπεράσπιση»), περιορίζοντας την μόνο ως μετριαστικό παράγοντα (άρθρο 8). Πάντως ερμηνεύοντας το άρθρο αυτό το Δικαστήριο (International Military Tribunal) (Nuremberg) σημείωσε τα εξής:

«*The provisions of this article are in conformity with the law of all nations.  That a soldier was ordered to kill or torture in violation of the international law of war has never been recognized as a defense to such acts of brutality, though, as the*[*Charter*](https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11/latest/schedule-b-to-the-canada-act-1982-uk-1982-c-11.html)*here provides, the order may be urged in mitigation of the punishment.  The true test, which is found in varying degrees in the criminal law of most nations, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible.»*

H χρήση του όρου «*moral choice*» εισάγει ως στοιχεία της Υπεράσπισης τον εξαναγκασμό ή την απειλή προς εξαναγκασμό και την κατάσταση ανάγκης (coercion, duress, necessity) (βλ. *Ilias Bantekas and Susan Nash, International Criminal Law, 3rd ed., p. 59, Bassiouni M. Cherif.  Crimes Against Humanity in International Criminal Law, σελ. 437, 439*) (βλ. επίσης ***Finta*** ανωτέρω).

Η Υπεράσπιση στη γενικότητα της δεν έγινε δεκτή, ούτε στην εξίσου περίφημη δίκη, γνωστή ως ***The Einsatzgruppen Case***, ***4 Trials of War Criminals 470 (1948),*** η οποία αφορούσε πιο συγκεκριμένα σε κατώτερο προσωπικό, οι οποίοι εκτελώντας διαταγές ανωτέρων δολοφόνησαν περισσότερους από 90.000 ανθρώπους ως «*ανεπιθύμητα στοιχεία*», Εβραίους, Ρώσους Ρομά και άλλους.[[1]](#footnote-1) H Υπεράσπιση περιορίστηκε σε περιπτώσεις όπου υπήρχε «*επικείμενος, πραγματικός και αναπόφευκτος κίνδυνος για τη ζωή του κατώτερου*» («*imminent, real and inevitable threats to the subordinate’s life*») εάν δεν συμμορφωνόταν.

Από πλευράς διεθνούς ποινικού δικαίου, ως αποτέλεσμα συμβιβασμού των διαφόρων τάσεων, η αρχή που διέπει την Υπεράσπιση κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 33 του Καταστατικού της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, το οποίο όμως περιορίζεται στα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου (γενοκτονία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, εγκλήματα πολέμου και έγκλημα της επίθεσης, άρθρα 5-8­):

«*Προσταγές ανωτέρων και επιταγές του νόμου*

*Άρθρο 33.- I. Το γεγονός ότι ένα έγκλημα που εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου τελέστηκε από πρόσωπο συμμορφούμενο προς εντολή Κυβερνήσεως ή ανωτέρου, είτε στρατιωτικού είτε πολιτικού, δεν αναιρεί την ποινική του ευθύνη, εκτός αν τούτο:*

*(α) είχε νομική υποχρέωση να υπακούει σε εντολές της Κυβερνήσεως ή του κατά περίπτωση ανωτέρου*

*(β) δεν γνώριζε ότι η προσταγή ήταν παράνομη*

*(γ) η προσταγή δεν ήταν καταφανώς παράνομη*

*2. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, η διαταγή προς τέλεση γενοκτονίας ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας είναι καταφανώς παράνομη.»*

Η ιστορική ανάλυση της εξέλιξης του διεθνούς ποινικού δικαίου αναφορικά με την Υπεράσπιση γίνεται στην υπόθεση ***Finta*** (ανωτέρω), υπό τον τίτλο «*Historical Analysis of the Defence of Obedience to Superior Orders*» και από πλευράς κυπριακής νομολογίας, με αναφορά στην τότε χρονική περίοδο, στην ***Demetrios Anastassiou v. Eleni Theodotou Demetriou and another (1981) 1 CLR 589***. Δεν χρειάζεται, για τους σκοπούς της απόφασης μας, να επεκταθούμε περαιτέρω. Αρκεί καταληκτικά να σημειώσουμε πως τέτοια Υπεράσπιση προϋποθέτει δικαίωμα, ή και υποχρέωση άρνησης της παράνομης διαταγής.

Συνεπώς, το ερώτημα που τελικά τίθεται είναι πότε ένας κατώτερος έχει δικαίωμα να αρνηθεί διαταγή ανωτέρου του στον στρατό και κατά πόσον ο εφεσείων είχε, υπό τις περιστάσεις, τέτοιο δικαίωμα.

Πρακτικά, το ερώτημα τίθεται στα πλαίσια ποινικής ή πειθαρχικής κατηγορίας, ή στα πλαίσια αγωγής για αποζημιώσεις εναντίον κατωτέρου, ο οποίος κατηγορείται ή ενάγεται για τα αποτελέσματα παράνομης πράξης που εκτέλεσε κατά διαταγή ανωτέρων του και ο οποίος εγείρει την Υπεράσπιση.

Το ζήτημα συζητήθηκε στην ***Demetrios Anastassiou*** (ανωτέρω).Ο εφεσείων, ήταν αξιωματικός του κυπριακού στρατού. Στις 15.7.1974 όταν εκδηλώθηκε το πραξικόπημα εναντίον της νόμιμης κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας, ανέλαβε, κατόπιν διαταγής των ανωτέρων του, υποστηρικτών του πραξικοπήματος, τον έλεγχο του Αστυνομικού Σταθμού Λάρνακας. Υπό την ιδιότητα του αυτή διέταξε τους υφιστάμενους του να πυροβολήσουν οποιονδήποτε εκινείτο στο δρόμο και παρέλειπε να σταματήσει μετά από προειδοποίηση κατά τη διάρκεια του νυκτερινού κέρφιου που είχαν επιβάλει οι πραξικοπηματίες. Ο σύζυγος της εφεσίβλητης ήταν εργαζόμενος στην Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου στη Λάρνακα. Είχε την ατυχία τα μεσάνυκτα της 15ης Ιουλίου να τον ξυπνήσουν οι πραξικοπηματίες για να τον μεταφέρουν μαζί με άλλους συναδέλφους του στην ΑΗΚ για καθήκον. Μόλις το όχημα που θα τους μετέφερε ξεκίνησε από το σπίτι του, το οποίο ήταν πολύ κοντά στον Αστυνομικό Σταθμό, δέχθηκε ομοβροντία πυροβολισμών από πρόσωπα που βρίσκονταν στην οροφή του Σταθμού. Άλλοι τραυματίστηκαν. Αυτός έχασε τη ζωή του. Η σύζυγος του απαίτησε αποζημιώσεις για το θάνατο του από τον εφεσείοντα επί τω ότι είχε εξουσιοδοτήσει τις παράνομες πράξεις που είχαν ως αποτέλεσμα το θάνατο. Ο εφεσείων ήγειρε την Υπεράσπιση.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, επικυρώνοντας το πρωτόδικο δικαστήριο, κατέληξε ως εξής:

«*In supporting the judgment of the trial Judge, we agree that no reasonable human being could, for a moment, doubt the illegality of the orders of those who perpetrated the coup nor fail to discern their purpose which was to strike the law at its source and displace the elected Government of the country. Let it sink in the conscious of every soldier that not only has he a right but a duty to disobey illegal orders of his superiors. This is the only approach that reconciles the existence of a standing army with the need to preserve a democratic regime.* »

 Σε ελεύθερη μετάφραση:

«*Υποστηρίζοντας την απόφαση του πρωτόδικου δικαστή συμφωνούμε ότι κανένα ανθρώπινο ον δεν θα μπορούσε, έστω για μια στιγμή, να έχει αμφιβολίες για το παράνομο των διαταγών εκείνων οι οποίοι διέπραξαν το πραξικόπημα ή να μην ήταν σε θέση να αντιληφθεί τους σκοπούς τους που ήταν να εκθεμελιώσουν την έννομη τάξη και να ανατρέψουν την εκλελεγμένη Κυβέρνηση της χώρας. Ας ενσταλάξουμε στη συνείδηση κάθε στρατιώτη ότι δεν έχει απλώς το δικαίωμα αλλά και το καθήκον να μην υπακούσει σε παράνομες διαταγές ανωτέρων του. Αυτή είναι η μόνη προσέγγιση η οποία εναρμονίζει την ύπαρξη μόνιμου στρατού με την ανάγκη διατήρησης ενός δημοκρατικού καθεστώτος*.»

Η απόρριψη, με δυνατούς όρους, της Υπεράσπισης στην υπόθεση ***Demetrios Anastassiou*** σχετίζεται με το αυτόδηλο της παρανομίας (manifest illegality) όπως ήταν το πραξικόπημα, το οποίο αποτελεί αδιαμφισβήτητο και νομολογιακά αναγνωρισμένο στοιχείο δικαστικής γνώσης, ότι είχε ως σκοπό την πλήρη ανατροπή της έννομης τάξης, την ανατροπή της εκλελεγμένης κυβέρνησης της χώρας και τη δολοφονία του Αρχηγού του Κράτους. Είναι υπό συνθήκες κραυγαλέας παρανομίας και εν πλήρη γνώσει του που ο εφεσείων, παραβιάζοντας τον όρκο του ως αξιωματικός, ανέλαβε να υπηρετήσει ένα τέτοιο έγκλημα, δίδοντας περαιτέρω δολοφονικές διαταγές.

Το κριτήριο της έκδηλης παρανομίας αναφέρθηκε ρητά στη σύμφωνη απόφαση του Πογιατζή, Δ., στην ***Ιωάννης Χρίστου ν. Δημοκρατίας (1991) 2 ΑΑΔ 43***:

*«Θα ήθελα επίσης να επισημάνω ότι το αδίκημα της ανυπακοής κάτω από το άρθρο 49 του Νόμου περιλαμβάνεται στα αδικήματα κατά της στρατιωτικής πειθαρχίας και να τονίσω ότι η στρατιωτική πειθαρχία αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της αποτελεσματικότητας της Εθνικής μας Φρουράς. Ενέχει, επομένως, τεράστια σημασία η άμεση υπακοή των μελών της Δύναμης στις διαταγές των ιεραρχικά ανωτέρων τους. Τέτοιες διαταγές μπορούν να αγνοηθούν μόνο στις περιπτώσεις που είναι έκδηλα παράνομες. Η απλή ύπαρξη αμφιβολιών αναφορικά με τη νομιμότητα των διαταγών δεν απαλλάσσει τους ιεραρχικά κατώτερους της υποχρέωσης που έχουν να υπακούουν στους ιεραρχικά ανωτέρους τους, ούτε και συνιστά υπεράσπιση στο αδίκημα της ανυπακοής κάτω από το άρθρο 49 του Νόμου. Η θέση ότι μόνο έκδηλα παράνομες διαταγές μπορούν να αγνοηθούν συνάγεται, κατά τη γνώμη μου, από τις αποφάσεις στις υποθέσεις Αναστασίου ν. Δημητρίου [(1981) 1 ΑΑΔ 589](https://www.cylaw.org/cgi-bin/open.pl?file=/apofaseis/aad/meros_1/1981/rep/1981_1_0589.htm) και Γρηγορόπουλος ν. Δημοκρατίας,*[*(1984) 3 ΑΑΔ 449*](https://www.cylaw.org/cgi-bin/open.pl?file=/apofaseis/aad/meros_3/1984/rep/1984_3_0449.htm)*, καθώς και από την Αγγλική νομολογία στην οποία αναφέρονται.*»

Η παραπάνω προσέγγιση αντανακλά τα όσα είχαν αποφασιστεί στην ***Regina v. Smith [1900] 17 Cape of Good Hope Reports 561***, η οποίαπροσδιόρισε τη θέση του κοινοδικαίου εισάγοντας το κριτήριο της έκδηλης παρανομίας (manifest illegality test). Στην υπόθεση εκείνη, ένας στρατιώτης, κατά τον πόλεμο των Boer, σκότωσε κατόπιν παράνομης διαταγής ανωτέρου του ένα ιθαγενή, επειδή είχε παραλείψει να εκτελέσει κάποια μικροεργασία. Αν και ο στρατιώτης αθωώθηκε, το δικαστήριο ανέφερε ότι θα ήταν τερατώδες να υποτεθεί πως ένας στρατιώτης προστατεύεται από διαταγή τόσο κατάφωρα παράνομη (grossly illegal). Κατέληξε θέτοντας τον ακόλουθο κανόνα:

«*I think is a safe rule to lay down that if a soldier honestly believes he is doing his duty in obeying commands of his superior, and if the orders are not so manifestly illegal that he must or ought to have known that they were unlawful, the private soldier would be protected by the orders of his superior officer*.»

Σε ελεύθερη μετάφραση:

«*Θεωρώ πως αποτελεί ασφαλή κανόνα να διατυπώσω ότι εάν ένας στρατιώτης ειλικρινά πιστεύει ότι επιτελεί το καθήκον του υπακούοντας στη διαταγή του ανωτέρου του και αν η διαταγή δεν είναι τόσο προδήλως παράνομη ώστε να πρέπει ή να έπρεπε να γνωρίζει ότι ήταν παράνομες τότε ο στρατιώτης προστατεύεται από τη διαταγή του ανωτέρου του*.»

Η ίδια αυτή αρχή υιοθετήθηκε με αναφορά στην ***Smith*** αλλά και στην ***Anastassiou*** από τον Στυλιανίδη, Δ. στην ***Charalambos Mylonas v. The Educational Service Committee (1982) 3 CLR 880***:

«…*The orders and directions which the applicant raised in his defence were manifestly illegal; they constitute no defence at all. They were unlawful and the duty of this teacher reservist officer was to obey the Law of the land and to protect, as other Cypriots did at the time, the constitutional order.*»

Σε ελεύθερη μετάφραση:

«*Οι εντολές και οι οδηγίες που προέβαλε ο αιτητής στην υπεράσπιση του ήταν εκδήλως παράνομες. Δεν αποτελούν καθόλου υπεράσπιση. Ήταν παράνομες και το καθήκον αυτού του δασκάλου έφεδρου αξιωματικού ήταν να υπακούσει στο νόμο της πολιτείας και να προστατεύσει, όπως έκαναν και άλλοι Κύπριοι εκείνη την εποχή την συνταγματική τάξη*.»

Το κριτήριο της έκδηλης παρανομίας έχει τύχει διεθνούς αποδοχής. Γίνεται πλέον δεκτό ότι οι διαταγές ανωτέρων πρέπει να εκτελούνται εκτός εάν είναι εκδήλως παράνομες, οπότε τίθεται το ερώτημα πότε είναι εκδήλως παράνομες. Στην ***Finta*** το ερώτημα απαντήθηκε ως εξής:

«…*It must be one that offends the conscience of every reasonable, right‑thinking person; it must be an order which is obviously and flagrantly wrong.  The order cannot be in a grey area or be merely questionable;* …»

Σε ελεύθερη μετάφραση:

«*Πρέπει να προσβάλλει τη συνείδηση κάθε λογικού, ορθά σκεπτόμενου ανθρώπου. Πρέπει να είναι μια εντολή που είναι προφανώς και κατάφωρα λανθασμένη. Η εντολή δεν μπορεί να βρίσκεται σε γκρίζα ζώνη ή να είναι απλώς αμφισβητήσιμη*.»

Τέτοια ήταν σαφώς η περίπτωση της υπόθεσης ***Mylonas*** και της υπόθεσης ***Anastassiou,*** που αφορούσε σε εκτέλεση διαταγών από τους πραξικοπηματίες, υπό συνθήκες πλήρους, καθολικής και κραυγαλέας παρανομίας, η οποία τότε, αλλά και πάντοτε, θα προσβάλλει και θα εξεγείρει τη συνείδηση κάθε λογικού, ορθά σκεπτόμενου ανθρώπου.

Η αντιδιαστολή των δύο αυτών υποθέσεων από την υπόθεση ***Χρίστου*** ως προς τα γεγονότα τους διαφωτίζει πλήρως τη διάκριση την οποία επιχειρούμε να εξηγήσουμε. Στην ***Χρίστου*** η ανυπακοή του εφεσείοντα, ο οποίος ήταν λοχαγός της Εθνικής Φρουράς, αφορούσε σε διαταγή του διοικητή του τάγματος να συμμετάσχει σε εκπαιδευτική πορεία που είχε διατάξει ο διοικητής της ανωτέρας στρατιωτικής διοίκησης. Ο εφεσείων, που είχε οριστεί ως ο αξιωματικός που θα ηγείτο της πορείας, αντέδρασε αρνητικά. Αξίωσε διευκρινίσεις ως προς τη σημασία του όρου «*εκπαιδευτική πορεία*» και για την αποζημίωση του λόγω του ότι η πορεία θα ελάμβανε χώρα σε χρόνο ανάπαυσης του. Όταν ο διοικητής του δεν μπορούσε να λύσει τις απορίες του, ο εφεσείων εγκατέλειψε το στρατόπεδο και ανευρέθη από τις στρατιωτικές αρχές να αναπαύεται το απόγευμα της ίδιας ημέρας σε καφενείο του χωριού Λινού.

Αντιμετώπισε, ενώπιον Στρατοδικείου, τις κατηγορίες της ανυπακοής σε διαταγή ανωτέρου και της επίδειξης διαγωγής ασυμβίβαστης με την στρατιωτική πειθαρχία. Η εισήγηση των δικηγόρων του ήταν πως η πορεία συνιστούσε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση των στρατιωτών η οποία αντίκειτο στο γράμμα και στο πνεύμα του Κυπριακού Συντάγματος που κατοχυρώνει τα ανθρώπινα δικαιώματα και ήταν για το λόγο αυτό παράνομη. Επίσης βρισκόταν σε αντίθεση με τις διακηρύξεις της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών εναντίον των βασανιστηρίων (Convention Against Tortures and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment).

Υπ’ αυτές τις περιστάσεις δεν υπήρχε καν το στοιχείο της παρανομίας. Η Υπεράσπιση δεν είχε καμιά θέση. Το Ανώτατο Δικαστήριο κατέληξε:

*«…Μάλιστα ο εφεσείων μπορεί να θεωρεί τον εαυτό του ευτυχή επειδή οι πράξεις του δεν επέσυραν βαρύτερες κυρώσεις. Καταδικάστηκε σε φυλάκιση ενός μηνός με αναστολή. Δεν ασκήθηκε έφεση κατά της ποινής και γι' αυτό δε θα επεκταθούμε στο θέμα. Περιοριζόμαστε στο να επισημάνουμε ότι η ποινή η οποία είχε επιβληθεί ήταν, κρινόμενη με οποιοδήποτε μέτρο, εξαιρετικά επιεικής.»*

Στην υπό εξέταση υπόθεση επίσης δεν προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο παρανομίας και πολύ περισσότερο ζήτημα έκδηλης παρανομίας, η οποία θα βάρυνε την πλάστιγγα υπέρ του καθήκοντος του εφεσείοντα να υποταχθεί στην υπεροχή του δικαίου, τη μόνη πηγή άντλησης και άσκησης εξουσίας, στον «*δεσπότη νόμο*»*,* την υπέρτατη αυτή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος (βλ. απόφαση Γ.Μ. Πική, Π., στην υπόθεση ***Αδάμου Κακούρη ν. Επάρχου Αμμοχώστου κ.α. (2004) 1 ΑΑΔ 8***). Η υποχρέωση του εφεσείοντα ήταν υπό τις περιστάσεις μία και μόνη. Να υπακούσει στη διαταγή του ανωτέρου του, διατηρώντας το δικαίωμα αναφοράς παραπόνου που του αναγνωρίζουν οι Κανονισμοί. Όπως υποδείχθηκε στην ***Χρίστου*** διαφωνία με τους ανωτέρους ως προς την αναγκαιότητα ή ορθότητα ενός μέτρου δεν παρέχει κανένα έρεισμα για απείθεια στη διαταγή.

Μια καταληκτική παρατήρηση:

Επειδή ο εφεσείων είναι διοικών αξιωματικός, γεγονός που ορθά έλαβε επιβαρυντικά υπόψη ο Αρχηγός ΓΕΕΦ, ας ο ίδιος αναλογιστεί μια στρατιωτική μονάδα υπό τη διοίκηση του, στην οποία το κάθε μέλος της να μην εκτελεί διαταγή του ανωτέρου του και όλοι μαζί να μην εκτελούν τις δικές του διαταγές, προβάλλοντας διάφορους λόγους.

Η παρατήρηση μας αυτή υποδηλώνει την αυξημένη ευθύνη που είχε ο εφεσείων να αποτελεί παράδειγμα για όλους τους υφιστάμενους του. Ό,τι απομένει, ως εκ τούτου, και λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό της ύπαρξης της Εθνικής Φρουράς, έχοντας απέναντι τον στρατό κατοχής, είναι πως αξίζει να επαναλάβουμε - ανεξάρτητα από τα πλαίσια του ελέγχου νομιμότητας στα πλαίσια της αναθεωρητικής δικαιοδοσίας - τα όσα λέχθηκαν από τον Πική, Δ. (όπως ήταν τότε) στην υπόθεση ***Χρίστου*** ως προς το ότι ο εφεσείων πρέπει να θεωρεί τον εαυτό του ευτυχή επειδή οι πράξεις του δεν επέσυραν βαρύτερες κυρώσεις.

Η έφεση απορρίπτεται με €4.000 έξοδα εναντίον του εφεσείοντα και υπέρ των εφεσιβλήτων.

Τ.Θ. Οικονόμου, Δ.

 Ν. Σάντης, Δ.

 Μ. Καλλιγέρου, Δ.

/φκ

1. Σχετικό είναι το ενδιαφέρον ντοκιμαντέρ Ordinary Men: The “Forgotten Holocaust”. [↑](#footnote-ref-1)