

Αριθμός απόφασης 5132/2003-12-26

ΓΑΚ 10894/00

ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΑΣ
Τμήμα 2^ο Τριμελές

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του, στις 16 Απριλίου 2002, με δικαστές τους: Δέσποινα Τζαφά, Πρόεδρο Πρωτοδικών Διοικητικών Δικαστηρίων, Αλεξάνδρα Ιωαννίδου-Παπαμανώλη, Ελευθερία-Μαρία Λούστα (Εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα την Αγάθη Κόντα, δικαστική υπάλληλο,

γ ι α να δικάσει την αγωγή με χρονολογία 2-4-2000,
τ ω ν: 1) **Αηδόνη Νικολάου** του Αντωνίου,
2) **Ανέστη Κελλιδη** του Παναγιώτη,
3) **Δημητρίου Διαμαντίδη** του Αθανασίου,
4) **Λάμπρου Μπολόση** του Γρηγορίου,
5) **Κανίδη Χαράλαμπου** του Θεοδώρου,

κατοίκων Εξωτερικού, οι οποίοι δεν εμφανίστηκαν στο ακροατήριο, αλλά λογίζεται ότι παραστάθηκαν μετά την υποβολή της από 15/4/2002 δήλωσης (άρθρο.29 παρ.1 Ν.2915/01 όπως ισχύει) του πληρεξουσίου τους δικηγόρου **Ιωάννη Πετρόγλου** (Βησσαρίωνος 3, Αθήνα)

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπήθηκε από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο, αλλά λογίζεται ότι παραστάθηκε μετά την υποβολή της από 15/4/2002 δήλωσης (άρθρ.29 παρ.1 Ν.2915/01 όπως ισχύει) της δικαστικής αντιπροσώπου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους **Γεωργίας Παπαδάκη**.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

Με την κρινόμενη αγωγή, οι ενάγοντες, ζητούν παραδεκτώς, να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει σε καθένα από αυτούς το ποσό των 2.500.000 δρχ., νομιμοτόκως, ως αποζημίωση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστησαν από την παράλειψη του εναγομένου να λάβει τα σχετικά μέτρα ώστε να ασκούν το εκλογικό τους δικαίωμα με επιστολική ψήφο ή δια προσελεύσεως στο οικείο Ελληνικό Προξενείο, στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διαμένουν.

Με το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, ορίζεται: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει

ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη υπουργών»

Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής απαιτείται, μεταξύ άλλων, όπως η πράξη ή η παράλειψη ή η υλική ενέργεια των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου είναι παράνομη, ήτοι να παραβιάζεται με αυτή κανόνας δικαίου, με τον οποίο προστατεύεται ορισμένο ατομικό δικαίωμα ή συμφέρον. Εκ του ότι δε ο νομοθέτης είτε με νόμο, είτε με διοικητική κανονιστική πράξη, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση νόμου, καθορίζει, γενικότερα, τους όρους του αδικού, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημιά σε τρίτο, ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, από την εκ μέρους της Ελληνικής Πολιτείας νομοθέτηση με τα αρμόδια, κατά το Σύνταγμα, όργανά της ή από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, πλην εάν από τη νομοθέτηση ή μη αυτή γεννάται αντίθεση προς υπερκείμενους και επικρατούντες κανόνες δικαίου (ΣΕ 5/2001, 3587/97, 1141/99 7μ.).

Με το άρθρο 51 του Συντάγματος 1975 ορίζεται: «1. Ο αριθμός των βουλευτών ορίζεται με νόμο, δεν μπορεί όμως να είναι μικρότερος από διακόσιους ούτε μεγαλύτερος από τριακόσιους. 2. Οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το Έθνος. 3. Οι βουλευτές εκλέγονται με άμεση, καθολική και μυστική ψηφοφορία από τους πολίτες που έχουν το εκλογικό δικαίωμα, όπως νόμος ορίζει. Ο νόμος δεν μπορεί να περιορίζει το εκλογικό δικαίωμα παρά μόνο αν έχει συμπληρωθεί κατώτατο όριο ηλικίας ή για ανικανότητα δικαιοπραξίας ή ως συνέπεια αμετάκλητης ποινικής καταδίκης για ορισμένα εγκλήματα. 4. Οι βουλευτικές εκλογές διενεργούνται ταυτόχρονα σε ολόκληρη την Επικράτεια. Νόμος μπορεί να ορίζει τα σχετικά με την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την Επικράτεια. 5. Η άσκηση του εκλογικού δικαιώματος είναι υποχρεωτική. Νόμος ορίζει κάθε φορά τις εξαιρέσεις και τις ποινικές κυρώσεις.»

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες, Ελληνικής υπηκοότητας κάτοικοι Γερμανίας, που διαθέτουν εκλογικό βιβλιάριο, ισχυρίζονται με την αγωγή τους και το υπόμνημα αυτής, ότι η παράλειψη του νομοθέτη να θεσπίσει τη ρύθμιση που του αναθέτει το Σύνταγμα στο άρθρο 51 παρ.4 εδ. β', σχετικά με την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την Επικράτεια, είναι μη νόμιμη. Ζητούν δε, για το λόγο αυτό, να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει σε καθένα από αυτούς το ποσό των 2.500.000 δρχ., νομιμοτόκως, ως αποζημίωση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστησαν εξαιτίας του αποκλεισμού τους, με την ως άνω παράλειψη του νομοθέτη, από το δικαίωμα του εκλέγειν.

Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι η παράλειψη του νομοθέτη να θεσπίσει τη ρύθμιση που του αναθέτει το σύνταγμα στο άρθρο 51 παράγραφος 4 εδάφιο β' προσκρούει:

1) στο άρθρο 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση περί προασπίσεως των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ) (ν.δ. 53/1974 ΦΕΚ Α' 256), που ορίζει «Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουσι την υποχρέωσιν όπως διενεργώσι, κατά λογικά διαστήματα, ελευθέρας μυστικής εκλογάς, υπό συνθήκας επιτρέπουσας την ελευθέραν έκφρασιν της λαϊκής θελήσεως ως προς την εκλογήν του νομοθετικού σώματος» και έχει υπερνομοθετική ισχύ κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος. Προς απόδειξη του ισχυρισμού τους αυτού επικαλούνται και προσκομίζουν, την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Mathieu-Mohin et Clerfayt.

Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος δεδομένου ότι ο νόμος που προβλέπεται να εκδοθεί κατά το άρθρο 51 παρ.4 του Συντάγματος, δεν θα παρέχει, κατά κυριολεξία, δικαίωμα ψήφου στους έλληνες εκτός επικράτειας, το οποίο αυτοί ήδη έχουν, άλλωστε οι ενάγοντες διαθέτουν εκλογικό βιβλιάριο, αλλά προβλέπει τη διαδικασία με την οποία θα ψηφίζουν κάθε φορά και οι εκλογείς που βρίσκονται εκτός επικράτειας. Ο νόμος αυτός θα ρυθμίζει δηλαδή, τη διαδικασία άσκησης του εκλογικού δικαιώματος και της ψηφοφορίας γενικότερα, από τους συγκεκριμένους εκλογείς. Με την έννοια αυτή, η μη έκδοση του ανωτέρου νόμου δεν παραβιάζει το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, το οποίο δεν ρυθμίζει το ειδικό θέμα του τρόπου ψηφοφορίας (πρβλ. ΣΤΕ 2929/1996).

Με την απόφαση εξάλλου, Mathieu-Mohin et Clerfayt (ημερομηνία δημοσίευσης 2.3.1987), το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Ανθρώπου, αφού έλαβε υπόψη του ότι το εκλογικό σύστημα του Βελγίου εντάσσεται σε ένα νομικό πλαίσιο που εμπνέεται από την αρχή της εδαφικότητας (territoriality) και αντικατοπτρίζει τη συνιστάμενη των δυνάμεων ενός δημοκρατικού εθνικού κοινοβουλίου, καθώς και ότι οι γαλλόφωνοι εκλογείς απολαμβάνουν τα εκλογικά τους δικαιώματα, με τις ίδιους όρους που τα απολαμβάνουν και οι ολλανδόφωνοι, έκρινε ότι το γεγονός ότι οι βέλγοι εκλογείς ψηφίζοντας επιλέγουν, είτε υποψήφιο που θα δώσει όρκο στη γαλλική γλωσσική ομάδα του Κοινοβουλίου και θα εδρεύει στο Συμβούλιο της γαλλικής κοινότητας, είτε υποψήφιο που θα δώσει όρκο στα ολλανδικά και ως εκ τούτου θα βρεθεί στην ολλανδική ομάδα του Κοινοβουλίου και θα εδρεύει στο Συμβούλιο της φλαμανδικής κοινότητας, δεν καταστρατηγεί την ελεύθερη έκφραση της λαϊκής θέλησης ως προς την εκλογή του νομοθετικού σώματος και συνεπώς, δεν αντίκειται στο άρθρο 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

2) στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αφού η έλλειψη δυνατότητας άσκησης του δικαιώματος του εκλέγειν συνιστά κώλυμα στην ελεύθερη μετεγκατάσταση των Ελλήνων

Πολιτών εκτός Ελλάδας, σε άλλη χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η τυχόν μεταβολή κατοικίας συνεπάγεται ουσιαστικώς την μη άσκηση του εκλογικού δικαιώματος για την ανάδειξη των μελών του Ελληνικού Κοινοβουλίου.

Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων που εξαγγέλλεται από το άρθρο 3 της ΣυνθΕΟΚ και ρυθμίζεται από τα άρθρα 48 έως και 58 της ίδιας Συνθήκης, σκοπό έχει τη διευκόλυνση της άσκησης μιας οικονομικής δραστηριότητας εκ μέρους των πολιτών των κρατών μελών σ' οποιοδήποτε σημείο του κοινοτικού εδάφους (ΔΕΚ, απόφαση της 12.1.1974, Walrave, υποθ, 36/74, Συλλ. 1974, σ.1405). Σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις της ΣυνθΕΟΚ, η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων περιορίζεται και διακρίνεται: α) στην ελεύθερη διακίνηση των εργαζομένων, που ρυθμίζεται από τα άρθρα 48 έως 51 και β) στην ελεύθερη εγκατάσταση των ανεξαρτήτων επαγγελματιών, που ρυθμίζεται από τα άρθρα 52-58. Το περιεχόμενο της ελεύθερης διακίνησης των εργαζομένων περιλαμβάνει τα εξής δικαιώματα: να αποδέχονται οι εργαζόμενοι κάθε πραγματική προσφορά εργασίας, να διακινούνται ελεύθερα για το σκοπό αυτό στην επικράτεια των κρατών μελών, να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη με σκοπό να ασκούν ορισμένη εργασία και να παραμένουν στην επικράτεια ενός κράτους μέλους και μετά την άσκηση σ' αυτό ορισμένης εργασίας. Το περιεχόμενο του δικαιώματος ελεύθερης εγκατάστασης των ανεξαρτήτων επαγγελματιών περιλαμβάνει τα εξής δικαιώματα: το δικαίωμα του υπηκόου να ασκεί ελεύθερο επάγγελμα σε άλλο κράτος μέλος, να δημιουργεί πάγια επαγγελματική εγκατάσταση και να απολαμβάνει την ίδια αναγνώριση με τους ημεδαπούς και να υπάγεται στους ίδιους όρους άσκησης του επαγγέλματος.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι τα ατομικά δικαιώματα, που κατοχυρώνονται με τα παραπάνω άρθρα από τη ΣυνθΕΟΚ, διαφοροποιούνται πλήρως κατά περιεχόμενο από το ατομικό δικαίωμα του εκλέγειν που συνιστά και δημόσιο λειτουργήμα. Επομένως, η μη έκδοση του νόμου του άρθρου 51 παρ. 4 του Συντάγματος δεν παραβιάζει τις ανωτέρω διατάξεις της ΣυνθΕΟΚ και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αυτός ο ισχυρισμός των εναγόντων.

3) στην αρχή της ισότητας μεταξύ των πολιτών των χωρών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης που μπορούν να ασκούν το δικαίωμα του εκλέγειν είτε με επιστολική ψήφο, είτε με ψηφοφορία στο πλησιέστερο προξενείο.

Σύμφωνα με το άρθρο 138 της ΣυνθΕΟΚ (ν.945/1979 ΦΕΚ 170Α') «1. Οι αντιπρόσωποι στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο των λαών των κρατών, τα οποία συνενώθησαν εντός της Κοινότητας, εκλέγονται με άμεση και καθολική ψηφοφορία. 2. Ο αριθμός των εκλεγόμενων σε κάθε κράτος μέλος. 3. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο καταρτίζει σχέδια για την διεξαγωγή εκλογών με άμεση καθολική ψηφοφορία κατά ενιαία διαδικασία σε όλα τα κράτη μέλη. Το Συμβούλιο, μετά από σύμφωνη γνώμη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου το οποίο αποφασίζει με την πλειοψηφία των μελών από τα οποία απαρτίζεται, θεσπίζει ομόφωνα τις διατάξεις που συνιστά στα

κράτη μέλη να αποδεχτούν, σύμφωνα με τους αντίστοιχους συνταγματικούς κανόνες.».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η ΣυνθΕΟΚ δεν προβλέπει τίποτε σχετικά με τη διαδικασία άσκησης του εκλογικού δικαιώματος κατά τις εθνικές εκλογές των κρατών μελών. Άλλωστε, η Ευρωπαϊκή Ένωση, παρά την πρόβλεψη στην προεκτεθείσα παράγραφο 3 του άρθρου 138 ΣυνθΕΟΚ, δεν έχει θεσπίσει ενιαίο εκλογικό σύστημα ούτε για την εκλογή αντιπροσώπων των κρατών μελών στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Έτσι, σύμφωνα και με τη ρητή διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2ης από 20.9.1976 Πράξεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων «Περί εκλογής αντιπροσώπων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με άμεση καθολική ψηφοφορία» μέχρι την έναρξη της ισχύος της ομοιόμορφης εκλογικής διαδικασίας για όλα τα κράτη μέλη, η εκλογική διαδικασία διέπεται σε κάθε κράτος μέλος από τις εθνικές του διατάξεις, αυτό δεν ισχύει τόσο για τις ευρωεκλογές όσο και για τις εθνικές εκλογές (ΑΕΔ 53/1989, ΑΕΔ 58/1995 ΔιΔικ 1996, 176). Επομένως, εφόσον δεν υφίστανται ουσιωδώς όμοιες συνθήκες ως προς την εκλογική διαδικασία σε όλες τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η μη έκδοση του νόμου που προβλέπει το άρθρο 51 παρ. 4 του Συντάγματος, δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας στην εκλογική διαδικασία μεταξύ των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και μάλιστα στον ειδικό τρόπο άσκησης του δικαιώματος ψήφου κατά τη διενέργεια των εθνικών εκλογών, ο δε σχετικός λόγος της αγωγής απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμος.

4) στις αρχές της λαϊκής κυριαρχίας «2. θεμέλιο του πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία. 3 Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το Λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το σύνταγμα» (άρθρο 1 του Συντάγματος)λ, της καθολικότητας (άρθρο 4 του Συντάγματος), ενόψει των οποίων, η διάταξη του άρθρου 51 παρ. 4 εδ. β' περιέχει υποχρέωση, και όχι διακριτική ευχέρεια του κοινού νομοθέτη, να ρυθμίσει την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την Επικράτεια.

Δεδομένου ότι α) οι έλληνες εκτός επικρατείας δεν στερούνται το εκλογικό τους δικαίωμα, αλλά μπορούν να το ασκήσουν με τον ίδιο τρόπο που το ασκούν οι εντός της επικράτειας έλληνες, β' η αρχή της καθολικότητας αναφέρεται κυρίως στην αξίωση να; Ψηφίζουν όλοι, κατά το δυνατόν, οι εκλογείς που κατοικούν μονίμως στην Ελλάδα και δικαιούνται να συμμετέχουν «στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας» (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος) ενώ δεν επικεντρώνεται σε αυτούς που έχουν από έτη εγκατασταθεί σε ξένη χώρα και εκεί αναπτύσσουν, κατ' εφαρμογή ξένης έννομης τάξης, την προσωπικότητά τους και τον κύκλο των επαγγελματικών ενδιαφερόντων τους, γ) ψηφίζουν οι εκλογείς διότι ζουν στον χώρο όπου το εκλεγμένο νομοθετικό όργανο αναπτύσσει τη με δύναμη καταναγκασμού εξουσία του, που άμεσα τους αφορά, και νομιμοποιούνται επομένως, να επηρεάζουν τη σύνθεση του (Παραράς, Corpus, άρθρο 51) έπεται ότι από τη μη θέσπιση του νόμου που ρυθμίζει ειδικώς, τη διαδικασία άσκησης του

εκλογικού δικαιώματος από τους εκτός επικρατείας εκλογείς, δεν αναιρείται ο πυρήνας του δικαιώματος του εκλέγειν για τους εκλογείς αυτούς και δεν παραβιάζονται οι ως άνω αρχές.

Από τη δυνητική εξάλλου, διατύπωση της διάταξης του άρθρου 51 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος, «Νόμος μπορεί να ορίζει τα σχετικά με την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την Επικράτεια» σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 115, η οποία δεν τάσσει προθεσμία για την έκδοση του σχετικού νόμου, συνάγεται ότι ο συνταγματικός νομοθέτης δεν εκφράστηκε υπέρ της απονομής του δικαιώματος αυτού κατά τρόπο ευθύ και άμεσο, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί δέσμια η αρμοδιότητα του κοινού νομοθέτη, αλλά αντίθετα επιτρέπει τη μετάθεση του χρόνου ενάρξεως της ισχύος του δικαιώματος. Ως εκ τούτου, η αρμοδιότητα του κοινού νομοθέτη προς έκδοση του εν λόγω νόμου, εξακολουθεί να ανήκει στη διακριτική ευχέρεια αυτού, η μη έκδοση συνεπώς του σχετικού νόμου δεν δημιουργεί ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση.

Ύστερα από αυτά το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη, ότι η παράλειψη του νομοθέτη να θεσπίσει τη ρύθμιση που του αναθέτει το Σύνταγμα στο άρθρο 51 παρ. 4 εδ. β' δεν προσκρούει σε υπερκείμενους, ούτε σε επικρατούντες κανόνες δικαίου, ενόψει και της διακριτικής ευχέρειας, κρίνει ότι δεν προκύπτει, ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα.

Κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή. Περαιτέρω, το δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει τους ενάγοντες αν και ηττώμενους διαδίκους από τα δικαστικά έξοδα του καθού (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε').

Για τους ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την αγωγή

Απαλλάσσει τους ενάγοντες από τα δικαστικά έξοδα του καθού.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Αθήνα στις 1/4/2003 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο του κατά τη δημόσια συνεδρίαση της 23/4/2003

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΤΖΑΦΑ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΜΑΡΙΑ-ΛΟΥΣΤΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΓΑΘΗ ΚΟΝΤΑ

Ακριβές αντίγραφο ΧΡΥΣΑΥΓΗ ΣΠΗΛΙΑ/6αντίγραφα
Αθήνα 6/8/2003 οι προϊστάμενη του 2^{ου} Τμήματος
α.α.

υπογραφή
Ελένη Τασούλα