

**Νέα ενδιαφέροντα δημοσιολογικά ζητήματα μέσα από την επιβεβαίωση μίας
παγιωμένης νομολογίας – Σχόλιο στην ΟλΣτΕ 2787/2015**

Χαράλαμπος Μ. Τσιλιώτης,

Επίκουρος Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου Τμήματος Πολιτικής Επιστήμης και Διεθνών
Σχέσεων του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου, Δ.Ν. – Δικηγόρος

[αναδημοσίευση από την ΘΠΔΔ 2015, σελ. 649-656]

1. Εισαγωγή – Θέση του προβλήματος

Η εν λόγω απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ, αν και δεν πρωτοτύπησε στο διατακτικό της και εν πολλοίς στο σκεπτικό της, σίγουρα χαρακτηρίζεται από μοναδικότητα ως προς το αντικείμενο που εξέτασε, τον τρόπο και κυρίως τον χρόνο διεξαγωγής της δίκης, μόλις εντός δύο ημερών από τον ορισμό δικασίμου, καθώς και τον χρόνο έκδοσης της απόφασης (εντός της ίδιας ημέρας συζήτησης της ένδικης αίτησης ακύρωσης). Βέβαια «πρωτότυπος» ήταν και ο τρόπος και κυρίως ο χρόνος διεξαγωγής του δημοψηφίσματος της 5 Ιουλίου 2015, το οποίο διεξήχθη για πρώτη φορά υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975, όπως αυτό αναθεωρήθηκε και ισχύει, εντός έξι ημερολογιακών και πέντε εργασίμων ημερών από την προκήρυξή του με το ΠΔ 38/2015, κάτι πρωτοφανές ίσως για τα παγκόσμια χρονικά¹.

Αναγκαστικά, λοιπόν, το ΣτΕ ακολούθησε τον ρυθμό της Κυβέρνησης και με βάση τα άρθρα 14 παρ. 2 εδ. α', 20 και 21 ΠΔ 18/1989, ο προεδρεύων του Δικαστηρίου, αρχαιότερος Αντιπρόεδρος αυτού, Ν. Σακελλαρίου, ελλείποντος Προέδρου, συγκάλεσε σε συνεδρίαση την Ολομέλεια εντός του ως άνω βραχύτατου χρονικού διαστήματος, για να μην επιτρέψει να πλανάται η αιτίαση ότι το Δικαστήριο άφησε αναπάντητο το ερώτημα ως προς τον

¹ Πρβλ. τις δηλώσεις του Γενικού Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης Thorbjørn Jagland από την Λισαβόνα στο πρακτορείο Associated Press ότι το δημοψήφισμα που εξήγγειλε η ελληνική Κυβέρνηση δεν πληροί τις διεθνείς προδιαγραφές, επισημαίνοντας ότι βάσει των διεθνών προδιαγραφών το δημοψήφισμα πρέπει να προκηρύσσεται τουλάχιστον δύο εβδομάδες πριν τη διεξαγωγή του και να θέτει ξεκάθαρο ερώτημα. Ανέφερε επιπλέον, ότι συνιστά «μεγάλο πρόβλημα» το γεγονός ότι μεσολαβεί τόσο λίγος χρόνος μεταξύ της προκήρυξης και της διεξαγωγής του δημοψηφίσματος, σημειώνοντας επίσης το γεγονός ότι «το ερώτημα που τίθεται στον λαό δεν είναι πολύ σαφές».

Πρβλ. επίσης και την από 30-6-2015 απόφαση της Ολομέλειας των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας στο επίσημο διαδικτυακό site της Ολομέλειας <https://portal.olomeleia.gr/el/news/57582>.

Πρβλ. περαιτέρω την κριτική μέρους της θεωρίας στην υποσημ. 39.

έλεγχου της συνταγματικότητας και νομιμότητας του ΠΔ 38/2015, με το οποίο προκηρύχθηκε το δημοψήφισμα.

Βέβαια, εν τέλει το Δικαστήριο δεν πήρε θέση επί της ουσίας του ζητήματος, ακολουθώντας παγιωμένη επί σειρά δεκαετιών νομολογία του περί του απροσβλήτου με αίτηση ακυρώσεως κυβερνητικών πράξεων δυνάμει του άρθρου 45 παρ. 5 ΠΔ 18/1989 με την εξής καταλυτική παραδοχή ότι «... το προσβαλλόμενο διάταγμα, εκδοθέν βάσει του άρθρου 44 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως και η προσβαλλόμενη πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, αφορούν την προκήρυξη δημοψηφίσματος και συνιστούν, ως εκ τούτου, κυβερνητικές πράξεις αναγόμενες στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 5 του π.δ. 18/1989. Επομένως, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας και, συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη»². Το Δικαστήριο κλήθηκε για πρώτη φορά να εξετάσει αίτηση ακυρώσεως κατά του Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος. Παρεμφερής, όμως, και ανάλογη είναι η περίπτωση των Προεδρικών Διαταγμάτων διάλυσης της Βουλής, προκήρυξης εκλογών και σύγκλησης νέας Βουλής, αιτήσεις ακυρώσεως κατά των οποίων το ΣτΕ εξέτασε σε πλείονες περιπτώσεις στο παρελθόν, απορρίπτοντάς τες όλες με το σταθερό επιχείρημα ότι τα Διατάγματα αυτά φέρουν τον χαρακτήρα κατ' εξοχήν κυβερνητικής πράξεως που ανάγεται στην διαχείριση της πολιτικής εξουσίας, μη υποκείμενα, λόγω της φύσεώς τους αυτής, στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας³.

Στην προκείμενη περίπτωση της διεξαγωγής του δημοψηφίσματος το Δικαστήριο δεν αρκείται στην παραπάνω παραδοχή, την οποία επαναλαμβάνει με την ίδια διατύπωση αλλά προχωρεί και σε μία επάλληλη παραδοχή για να καταφάσει το απαράδεκτο της ένδικης αιτήσεως ότι «... σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος του κύρους και των αποτελεσμάτων του δημοψηφίσματος υπάγεται, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 1 στοιχ. β' του Συντάγματος, στην αρμοδιότητα του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου»⁴. Με την επάλληλη αυτή παραδοχή το Δικαστήριο κάνει ένα βήμα περαιτέρω σε σχέση με την παλαιότερη νομολογία του ως προς το Διάταγμα διάλυσης της Βουλής και σε αντίθεση με τις προηγούμενες αποφάσεις αρνείται εν τέλει την δικαιοδοσία και αρμοδιότητά του, θεωρώντας ότι πέραν του μη εκτελεστού χαρακτήρα και γι αυτό μη υποκείμενου σε αίτηση ακυρώσεως κατ' άρθρο 45 παρ. 5 ΠΔ

² Βλ. ΟλΣτΕ 2787/2015 σκ. 7.

³ Βλ. ΟλΣτΕ 1199/1986 ΝοΒ 1986, σελ. 948, ΣτΕ 1601/1975, ΣτΕ 484/1978, ΣτΕ 1116/1997 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1398/2000 ΕΔΔΔ 2000, σελ. 612, ΕΑΣτΕ 628/1996 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁴ Βλ. ΟλΣτΕ 2787/2015 σκ. 7.

18/1989 του Προεδρικού Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος, για την προκείμενη διαφορά υπάρχει δικαιοδοσία και αρμοδιότητα του ΑΕΔ σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β' Σ, η οποία αποκλείει την δική του δικαιοδοσία.

Μάλιστα κατά την συγκλίνουσα, προς την ανωτέρω, ειδικότερη γνώμη του Αντιπροέδρου Δ. Πετρούλια και των Συμβούλων Χ. Ράμμου, Αικ. Σακελλαροπούλου, Γ. Ποταμιά, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Σ. Μαρκάτη⁵, προς τη γνώμη των οποίων προσχώρησαν οι Πάρεδροι Ο. Παπαδοπούλου και Μ. Σωτηροπούλου, «... η αίτηση ακυρώσεως, με την οποία αμφισβητείται το κύρος του προκηρυχθέντος με το προσβαλλόμενο προεδρικό διάταγμα δημοψηφίσματος, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι, κατά το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, ο έλεγχος του κύρους (και των αποτελεσμάτων) δημοψηφίσματος που ενεργείται κατά το άρθρο 44 παρ. 2 του Συντάγματος, υπάγεται στην αρμοδιότητα του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου».⁶ Σύμφωνα με την άποψη αυτή δεν τίθεται καν θέμα δικαιοδοσίας του ΣτΕ και παρέλκει η εξέταση της εκτελεστότητας κατ' άρθρο 45 παρ. 1 ΠΔ 18/1989 ή χαρακτήρα κυβερνητικής πράξης κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου του επίδικου ΠΔ επειδή κατά το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β' Σ ιδρύεται αποκλειστική δικαιοδοσία του ΑΕΔ να κρίνει τη συνταγματικότητα και νομιμότητα του εν λόγω ΠΔ στο πλαίσιο του ελέγχου του κύρους και των αποτελεσμάτων δημοψηφίσματος κατ' άρθρο 44 παρ. 2 Σ. Βέβαια, όπως θα δούμε κατωτέρω, ο έλεγχος του ΑΕΔ είναι περιορισμένος, εφόσον το ΑΕΔ ακολουθήσει τη νομολογία του για τον (περιορισμένο) έλεγχο του Διατάγματος διάλυσης της Βουλής, τον οποίο διενεργεί στο πλαίσιο της εκδίκασης ενστάσεων κατά το άρθρο 58 Σ σε συνδυασμό και με το άρθρο 100 παρ. 1 περ. α' Σ. Στο θέμα αυτό θα επανέλθουμε κατωτέρω⁷.

Τα ενδιαφέροντα (κυρίως) δικονομικά ζητήματα που αφορούν την υπό σχολιασμό απόφαση είναι: 1) Η νομική φύση του Προεδρικού Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος κατά το άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ και των ενδιάμεσων διαδικαστικών πράξεων που η ίδια διάταξη ορίζει, 2) η εκτελεστότητα και το δικαστικά προσβλητό αυτής και 3) η δικαιοδοσία του ΣτΕ εν προκειμένω σε σχέση με την δικαιοδοσία του ΑΕΔ.

⁵ Δηλ. 7 μελών του Δικαστηρίου με αποφασιστική ψήφο.

⁶ Βλ. ΟλΣτΕ 2787/2015 σκ. 7.

⁷ Βλ. κατωτέρω υπό 6.

2. Η νομική φύση του Προεδρικού Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος για κρίσιμο εθνικό θέμα κατ' άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ

Ενώπιον του Δικαστηρίου προσβλήθηκαν με αίτηση ακυρώσεως το ΠΔ 38/2015, με το οποίο ο ΠτΔ προκήρυξε βάσει του άρθρου 44 παρ. 2 εδ. α' Σ και του άρθρου 2 παρ. 1 Ν. 4023/2011 δημοψήφισμα για κρίσιμο εθνικό θέμα καθώς και η από 26-6-2015 Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, η οποία σύμφωνα με την ίδια διάταξη εκκίνησε την διαδικασία προκήρυξης δημοψηφίσματος. Το Δικαστήριο δεν διέκρινε μεταξύ των δύο πράξεων. Ορθότερο, αν και πρακτικά επουσιώδες, θα ήταν να κρίνει ότι η Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου απορροφάται από το Προεδρικό Διάταγμα προκηρύξεως του Δημοψηφίσματος, το οποίο αποτελεί την τελική πράξη σε μία ιδιότυπη και όχι κατά κυριολεξία σύνθετη «διοικητική» ενέργεια τριών φάσεων⁸, η οποία είναι η μόνη ελεγχόμενη πράξη⁹. Στην περίπτωση αυτή τυχόν πλημμέλειες των προγενέστερων διαδικαστικών πράξεων, τουτέστιν της Πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου και της απόφασης της Βουλής¹⁰ ως προς τη

⁸ Στις τρεις αυτές φάσεις που καθορίστηκαν με την συνταγματική αναθεώρηση του 1986 από την ΣΤ' Αναθεωρητική Βουλή συμμετέχουν και τα τρία ανώτατα πολιτειακά όργανα, η Κυβέρνηση, η οποία έχει την πρωτοβουλία, η Βουλή που είναι το ουσιαστικά αποφασίζον όργανο, και ο ΠτΔ, ο οποίος είναι τύποις το αποφασίζον όργανο, ο ρόλος του όμως είναι συνταγματοπολιτικά περιορισμένος στην έκδοση και δημοσίευση του Διατάγματος, στην οποία όμως περιλαμβάνεται και ο έλεγχος νομιμότητας, δηλ. η τήρηση των διαδικαστικών προϋποθέσεων του Συντάγματος, του ΚτΒ και του εκτελεστικού του Συντάγματος νόμου, όχι, όμως, η κρίση περί του εάν το ερώτημα του δημοψηφίσματος αποτελεί «κρίσιμο εθνικό θέμα» υπό την έννοια του άρθρου 44 παρ. 2 εδ. α' Σ.

Η ratio αυτής της νομικοπολιτικής επιλογής του αναθεωρητικού νομοθέτη του 1986 ήταν η αφαίρεση της αποκλειστικής αρμοδιότητας από τον ΠτΔ, την οποία είχε υπό την αρχική μορφή του άρθρου 44 παρ. 2 Σ σε συνδυασμό με την αρχική μορφή του άρθρου 35 παρ. 1 Σ και η μεταφορά της στην Κυβέρνηση και εν τέλει στην Βουλή, στην πραγματικότητα, όμως, στην κυβερνητική πλειοψηφία.

Για τη νομικοπολιτική σημασία του δημοψηφίσματος, ιδίως μετά την αναθεώρηση του 1986 πρβλ. Β. Βολουδάκης, Ο θεσμός του δημοψηφίσματος μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος: διεύρυνση της λαϊκής κυριαρχίας ή δημοκρατική πρόσοψη, σε: Η αναθεώρηση του Συντάγματος Δίκαιο και Πολιτική 13-14 1988, σελ. 225 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλος, Η νομική φύση του δημοψηφίσματος του άρθρου 44 παρ. 2 Σ, σε Σύμμεικτα Βεγλερή, Αθήνα-Κομοτηνή 1988, σελ. 319 επ., Θ. Αντωνίου, Στοιχεία άμεσης Δημοκρατίας στο αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1975, Αθήνα-Κομοτηνή 1988, σελ. 92 επ., Λίνα Παπαδοπούλου, Θεσμοί άμεσης δημοκρατίας στο Σύνταγμα, Αθήνα 2014 (passim).

⁹ Για το ότι στο πλαίσιο σύνθετης διοικητικής ενέργειας η μοναδική εκτελεστή και γι αυτό δικαστικά προσβλητή είναι η τελική πράξη, από την οποία απορροφώνται όλες οι πράξεις των προηγούμενων σταδίων πρβλ. ΟλΣτΕ 2811/1984, ΟλΣτΕ 237/2015, ΟλΣτΕ 520/2015, ΣτΕ 4458/2001, ΣτΕ 1388/2006, ΣτΕ 3509/2007.

¹⁰ Η πράξη αυτή ανήκει στα *interna corporis* της Βουλής, τα οποία ούτως ή άλλως κατά την κρατούσα άποψη εκφεύγουν του δικαστικού ελέγχου Προφανώς για τον λόγο αυτόν δεν προσβλήθηκε η απόφαση της Βουλής στην επίδικη αίτηση ακυρώσεως.

Για την θεωρία του δικαστικού ανελέγκτου των *interna corporis* της Βουλής πρβλ. ΟλΣτΕ 902/1981, ΟλΣτΕ 903/1981, ΣτΕ 1270/1977, ΣτΕ 4129-4130/1980, ΣτΕ 1721/1991 ΕλλΔνη 1992, σελ. 452, ΣτΕ 2185/1994 ΝοΒ 1995, σελ. 922. Πρβλ. επίσης από την θεωρία Α. Μάνεσης/Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, σε: Α. Μάνεσης/Α. Μανιτάκης/Γ. Παπαδημητρίου (Επιμ.): Η «Υπόθεση Ανδρεάδη» και το Οικονομικό Σύνταγμα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 19, Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Δέκατη τέταρτη Έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, αρ. στοιχ. 432, Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα, Τέταρτη Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012 αρ. στοιχ. 1556^α, Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Δεύτερη Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 141, Κ. Μαυριάς, Συνταγματικό Δίκαιο, 5^η Έκδοση, Αθήνα 2014, σελ. 288. Contra Γ. Κασιμάτης, Σύνταγμα και κοινό δίκαιο, σε: Η επίδραση

συνταγματικότητα και νομιμότητά των¹¹ επηρεάζουν βεβαίως το κύρος της τελικής πράξης. Κατά συνέπεια ορθότερο θεωρείται ότι εάν κάποια από τις πράξεις της παραπάνω ιδιότυπης σύνθετης ενέργειας θα μπορούσε να ελεγχθεί δικαστικά, αυτή είναι η τελική πράξη του διατάγματος προκήρυξης του δημοψηφίσματος από τον ΠτΔ, το οποίο προσυπογράφεται από το Υπουργικό Συμβούλιο¹².

Πάντως υπάρχει διάσταση απόψεων σε θεωρητικό επίπεδο για την νομική φύση του Προεδρικού Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος και την αντίστοιχη αρμοδιότητα του ΠτΔ. Κατά μία άποψη εντάσσεται στις νομοθετικές αρμοδιότητες του ΠτΔ κατά το άρθρο 26 παρ. 1 Σ¹³, κατά άλλη άποψη εμπίπτει στις αρμοδιότητες του ΠτΔ ως κατ' άρθρο 30 παρ. 1 Σ ρυθμιστή του πολιτεύματος¹⁴. Κατά τρίτη, ορθότερη, εκδοχή, γίνεται διάκριση μεταξύ της πράξης προκήρυξης του δημοψηφίσματος κατά το εδ. α' του άρθρου 44 παρ. 2 Σ για κρίσιμα εθνικά θέματα, που αποτελεί ρυθμιστική αρμοδιότητα του ΠτΔ κατ' άρθρο 30 παρ. 1 Σ, και αυτής κατά το εδ. β' της ίδιας διάταξης για σοβαρό κοινωνικό ζήτημα, που εντάσσεται στη νομοθετική αρμοδιότητα του ΠτΔ κατ' άρθρο 26 παρ. 1 Σ¹⁵. Τέλος κατά την θεωρία του Διοικητικού Δικαίου¹⁶ η αρμοδιότητα έκδοσης των Διαταγμάτων από τον ΠτΔ (και των λεγόμενων «ρυθμιστικών-κυβερνητικών») εντάσσεται στο πλαίσιο της διοικητικής του αρμοδιότητας, συνεπεία τούτου το Διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος θα πρέπει να θεωρηθεί ως διοικητική πράξη.

Όσον αφορά την ΠΥΣ, με την οποία εκκινείται η διαδικασία προκήρυξης δημοψηφίσματος κατ' άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ αποτελεί ιδιότυπη νομικοπολιτική πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου ως συνταγματικού οργάνου, που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος. Βέβαια κατά την ανωτέρω εκτεθείσα θεωρία του

του Συντάγματος του 1975 επί του Ιδιωτικού και επί του Δημοσίου Δικαίου, Αθήναι 1976,, σελ. 127, Π. Παραράς, Σύνταγμα 1975 – Corpus II, Αθήνα-Κομοτηνή 1985,, σελ. 329 επ.

¹¹ Εν προκειμένω εννοείται η συμβατότητα του Διατάγματος και των προγενέστερων διαδικαστικών πράξεων με το άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ, το άρθρο 115 ΚτΒ και τον εκτελεστικό του Συντάγματος Ν. 4023/2011.

¹² Η προσυπογραφή του Υπουργικού Συμβουλίου δεν προβλέπεται ρητά από το άρθρο 44 παρ. 2 Σ, όπως στις περιπτώσεις διάλυσης ή λήξης της θητείας της Βουλής των άρθρων 41 παρ. 3 και 53 παρ. 1 εδ. β' Σ, ούτε προκύπτει e contrario κατά το άρθρο 35 παρ. 1 Σ, όπως προβλέπεται για την προσυπογραφή του Πρωθυπουργού στις περιπτώσεις διάλυσης της Βουλής των άρθρων 32 παρ. 4 και 41 παρ. 1 Σ. Προβλέπεται ήδη από το άρθρο 2 παρ. 2 Ν. 4023/2011 αλλά και να μην προεβλέπετο, ορθά έχει κριθεί ότι επιβάλλεται λόγω του ότι το Υπουργικό Συμβούλιο είναι αυτό που έχει την πρωτοβουλία εκκίνησης της διαδικασίας κατ' άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ – πρβλ. Β. Βολουδάκης, όπ. παρ. (υποσημ. 8), σελ. 236 επ.

¹³ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2006, σελ. 334, Α. Δημητρόπουλος, Οργάνωση και Λειτουργία του Κράτους, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β' Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 450.

¹⁴ Έτσι Κ. Χρυσόγονος, όπ. παρ. (υποσημ. 10), σελ. 582.

¹⁵ Βλ. Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Δεύτερη Έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή 2008, σελ. 600-601, Κ. Μαυριάς, όπ. παρ. (υποσημ. 10), σελ. 478, 482.

¹⁶ Πρβλ. κατωτέρω υπό 4.

Διοικητικού Δικαίου θα πρέπει και αυτή να θεωρηθεί ως (ενδιάμεση) διοικητική πράξη στο πλαίσιο της ανωτέρω ιδιότυπης σύνθετης «διοικητικής» ενέργειας.

3. Η θεωρία περί κυβερνητικών πράξεων

Η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων (actes de gouvernement) έλκει την καταγωγή της από την Γαλλική δημοσιολογική νομολογία και θεωρία. Βασίσθηκε, κυρίως, πάνω στα δεδομένα της νομολογίας του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας (Conseil d'Etat)¹⁷, όπως τα επεξεργάστηκαν οι γάλλοι δημοσιολόγοι¹⁸. Στην ελληνική έννομη τάξη το απρόσβλητο με αίτηση ακυρώσεως κατά των κυβερνητικών πράξεων καθιέρωσε το πρώτον το άρθρο 46 παρ. 3 Ν. 3713/1928 «περί Συμβουλίου Επικρατείας», το οποίο όριζε ότι δεν μπορούν να προσβληθούν με αίτηση ακυρώσεως «αι κυβερνητικάί πράξεις και διαταγαί, αι αναγόμεναι εις την διαχείρισιν της πολιτικής εξουσίας». Τόσο η διάταξη του άρθρου 45 παρ. 5 Ν.Δ. 170/1973, όσο και η νυν διάταξη του άρθρου 45 παρ. 5 ΠΔ 18/1989 είναι πανομοιότυπες. Ούτε η νομολογία του ΣτΕ ούτε και η θεωρία του Διοικητικού Δικαίου ανέπτυξαν μέχρι τώρα μία σταθερή και πάγια θέση για την έννοια και τον χαρακτήρα των κυβερνητικών πράξεων¹⁹. Από μία επισκόπηση της νομολογίας του ΣτΕ από την αρχική νομοθετική σύλληψη αυτής της θεωρίας ή καλλίτερα την αποδοχή της από την γαλλική νομολογία και θεωρία μέχρι σήμερα μπορούμε να κατατάξουμε τις κυβερνητικές πράξεις σε τρεις κατηγορίες²⁰:

α) Αυτές που αφορούν στις σχέσεις του ΠτΔ με την Βουλή και την Κυβέρνηση (π.χ. διάταγμα διάλυσης της Βουλής και προκήρυξης εκλογών, διάταγμα αποδοχής παραίτησης Υπουργού ή της Κυβέρνησης και η εντολή σχηματισμού Κυβέρνησης, διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος κ.λ.π.).

¹⁷ Βλ. τη βασική γαλλική νομολογία στο ζήτημα σε Ε. Τροβά, Φύσει και θέσει κυβερνητικές πράξεις, ΝοΒ 1992, σελ. 1269, υποσημ. 2 (εκεί).

¹⁸ Βλ. Π. Παυλόπουλος, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, Αθήνα-Κομοτηνή 1982, σελ. 259 επ. (με παραπομπές στην γαλλική θεωρία του δημοσίου δικαίου στις εκεί υποσημ. 161 επ.).

¹⁹ Πρβλ. την προσπάθεια της Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το κριτήριο του «λειτουργικού διχασμού των οργάνων» (dédoublement fonctionnel) του Διεθνούς Δικαίου, ως κριτήριο φαινομένου της δικαστικής ασυλίας των «Κυβερνητικών Πράξεων» στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, ΔιοικΔικ 1990, σελ. 265 επ., να κατηγοριοποιήσει τις διάφορες θεωρίες για το κριτήριο με το οποίο μία πράξη χαρακτηρίζεται ως κυβερνητική, πρβλ. επίσης και Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Ένατη Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 613 επ.

²⁰ Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο, όπ. παρ. (υποσημ 10.), αρ. στοιχ. 87, Χ. Τσιλιώτης, Η αναγκαστική εκτέλεση και η λήψη ασφαλιστικών μέτρων εις βάρος αλλοδαπού Δημοσίου κατά το ελληνικό και Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, ΕλλΔνη 2010, σελ. 1290-1291, ο ίδιος, Ζητήματα (α)συμβατότητας των άρθρων 923 και 689 ΚΠολΔ με το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής, ΕΠολΔ 2011, σελ. 721 επ.

β) Οι πράξεις κήρυξης επιστράτευσης και απονομής χάριτος.

γ) Πράξεις που ανάγονται στις διεθνείς σχέσεις της χώρας²¹.

Η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων έχει υποστηριχθεί υπό το πρίσμα της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών και την φύση ορισμένων πράξεων των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας που ακριβώς εκ της φύσεώς τους αυτής δεν είναι δυνατό να ελεγχθούν δικαστικά. Έχει, όμως, δεχθεί κριτική όχι μόνο υπό το πρίσμα της ασφάλειας δικαίου λόγω της αδυναμίας της να υποστηρίξει ένα σταθερό και συνεπές κριτήριο για τον ορισμό της «κυβερνητικής πράξης», αλλά και για το ότι περιορίζει, χωρίς επαρκές συνταγματικό υπόβαθρο, το βεληνεκές συνταγματικών διατάξεων, όπως των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 στοιχ. α' Σ.²².

4. Ενδιάμεσο συμπέρασμα – Αποτελεί το Προεδρικό Διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος διοικητική και κατά συνέπεια κυβερνητική πράξη;

Οι κυβερνητικές πράξεις θεωρούνται διοικητικές πράξεις²³, περιέχουσες τα στοιχεία της διοικητικής πράξης, ήτοι καθορίζουν μονομερώς κανόνες δικαίου και προέρχονται από διοικητικά όργανα²⁴. Το ζήτημα είναι εάν οι πράξεις που εκδίδει ο ΠτΔ στο πλαίσιο της ρυθμιστικής του αρμοδιότητας αποτελούν διοικητικές πράξεις για να μπορούν να θεωρηθούν και κυβερνητικές.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στην θεωρία του Διοικητικού Δικαίου δεν γίνεται διάκριση μεταξύ της ρυθμιστικής και της εκτελεστικής-διοικητικής αρμοδιότητας του

²¹ Για το μη προσβλητό με αίτηση ακυρώσεως των πράξεων αυτών πρβλ. ιδιαίτερα ΟλΣτΕ 3669/2006 Δ 2007, σελ. 904, ΟλΣτΕ 22/2007 ΕΔΚΑ 2007, σελ. 231, σε αμφότερες με ισχυρή μειοψηφία 10 Συμβούλων και 1 Παρέδρου, καθώς και Χ. Τσιλιώτης, Η αναγκαστική εκτέλεση, όπ. παρ. (υποσημ 20.), σελ. 1290-1291, ο ίδιος, Ζητήματα, όπ. παρ. (υποσημ 20.), σελ. 721 επ..

²² Πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Έκτη Έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή 2014, αρ. στοιχ. 530 επ., καθώς και τη μειοψηφία 2 Συμβούλων στις ΟλΣτΕ 3669/2006 Δ 2007, σελ. 904, ΟλΣτΕ 22/2007 ΕΔΚΑ 2007, σελ. 231. Μάλιστα ο Καθηγητής Π. Δαγτόγλου χαρακτηρίζει την θεωρία περί «κυβερνητικών πράξεων» εκτός από αντισυνταγματική και περιττή, βλ. *ibidem*, αρ. στοιχ. 531.

²³ Βλ και Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο, όπ. παρ. (υποσημ 10.), αρ. στοιχ. 488, Γ. Σιούτη, σε Α. Γέροντας/Σ. Λύτρας/Π. Παυλόπουλος/Γ. Σιούτη/Σ. Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 203.

²⁴ Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο, όπ. παρ. (υποσημ. 10), αρ. στοιχ. 86.

ΠτΔ²⁵. Κατά μία άποψη γίνεται διάκριση μεταξύ οργανικής Διοίκησης υπό στενή έννοια και οργανικής Διοίκησης υπό ευρεία έννοια. Στην πρώτη ανήκουν μόνο το νομικό πρόσωπο του Δημοσίου, τα λοιπά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), τα οποία κατά το άρθρο 82 παρ. 2 Σ χαρακτηρίζονται ως δημόσιες υπηρεσίες. Η μορφή αυτή της Διοίκησης κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα στα άρθρα 101 επ. αυτού. Η οργανική Διοίκηση υπό ευρεία έννοια περιλαμβάνει και τα άλλα δύο όργανα της Εκτελεστικής Λειτουργίας, τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση, όταν αυτά δεν ασκούν Διοίκηση υπό στενή έννοια²⁶ ή κατά την διατύπωση του ΣτΕ όταν δεν ασκούν «αμιγώς διοικητικές αρμοδιότητες» αλλά «κυβερνητική λειτουργία»²⁷. Κατά άλλη παρεμφερή άποψη στο πλαίσιο της διοικητικής λειτουργίας, όρος που χρησιμοποιείται κατά την θεωρία αυτή αντί του καθιερωμένου της εκτελεστικής λειτουργίας που χρησιμοποιεί και το Σύνταγμα στο άρθρο 26 παρ. 2, περιλαμβάνονται ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, η Κυβέρνηση και η Δημόσια Διοίκηση και η οποία διακρίνεται σε κυβερνητική (αποτελούμενη από τον ΠτΔ και την Κυβέρνηση) και εκτελεστική (αποτελούμενη από την Διοίκηση υπό στενή έννοια)²⁸. Κατά τρίτη πιο προωθημένη άποψη, η οποία ελαύνεται από την δυσχέρεια της διακρίσεως μεταξύ κυβερνήσεως και διοικήσεως, δεν υφίσταται χωριστή κυβερνητική λειτουργία, διακριτή από την Διοίκηση, εντός της εκτελεστικής λειτουργίας²⁹.

Κατά συνέπεια με οποιαδήποτε εκ των ως άνω επιμέρους εκδοχών σύμφωνα με την διοικητολογική θεωρία το Διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος αποτελεί διοικητική πράξη και λόγω του ότι εκδίδεται στο πλαίσιο της διαχείρισης της πολιτικής εξουσίας αποτελεί κυβερνητική πράξη. Την άποψη αυτή ακολουθεί προφανώς και το ΣτΕ.

Εάν, όμως, γίνει δεκτή η εκδοχή, η οποία και κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη είναι η ορθότερη, ότι το Διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος εντάσσεται στην αρμοδιότητα του ΠτΔ ως ρυθμιστή του πολιτεύματος κατ' άρθρο 30 παρ. 1 Σ, τότε δεν αποτελεί διοικητική πράξη υπό την έννοια που της έχει προσδώσει η θεωρία του Διοικητικού

²⁵ Πρβλ. την ανάλυση του Χ. Τσιλιώτη, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την εκτελεστική λειτουργία, ΔιοικΔικ 2010, σελ.787, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσημ. 7 (εκεί), σελ. 828.

²⁶ Την άποψη αυτή υποστηρίζει ο Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Έκδοση Έβδομη, Αθήνα-Κομοτηνή 2015, αρ. στοιχ. 5. Πρβλ. επίσης Φ. Σπυρόπουλος, όπ. παρ. (υποσημ. 13), σελ. 42, ο οποίος αποδέχεται την διάκριση εντός των κόλπων της εκτελεστικής λειτουργίας σε διοίκηση, η οποία είναι εντεταλμένη να εκτελεί τους νόμους, και σε κυβερνητική λειτουργία, η οποία λαμβάνει τις επιτελικές πολιτικές αποφάσεις με ευρέα περιθώρια πολιτικής εκτίμησης..

²⁷ Πρβλ. ΣτΕ 2242/1992, ΣτΕ 1438/1993, δημοσιευμένες στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΝΟΜΟΣ. Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται και η ανωτέρω παρατεθείσα νομολογία του – βλ. υποσημ. 3 – καθώς και η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση – σκ. 7 – ότι οι σχετικές πράξεις ανάγονται στην διαχείριση πολιτικής εξουσίας.

²⁸ Βλ. Α. Τάχος, όπ. παρ. (υποσημ. 19), σελ. 39 επ,

²⁹ Βλ. Π. Παυλόπουλος, όπ. παρ. (υποσημ. 18), σελ. 26. Πρβλ. επίσης και τις επιφυλάξεις του Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο, όπ. παρ.. (υποσημ. 10), αρ. στοιχ. 87.

Δικαίου, διότι προέρχεται από τον ΠτΔ, ο οποίος δεν ενεργεί ως διοικητικό όργανο στο πλαίσιο της εκτελεστικής του αρμοδιότητας κατ' άρθρο 26 παρ. 2 Σ αλλά ως ρυθμιστής του πολιτεύματος κατ' άρθρο 30 παρ. 1 Σ., τότε το ΣτΕ στερείται δικαιοδοσίας όχι κατ' άρθρο 45 παρ. 5 ΠΔ 18/1989 αλλά κατ' άρθρο 95 παρ. 1 στοιχ. α' Σ σε συνδυασμό με το άρθρο 45 παρ. 1 ΠΔ 18/1989..

Λαμβάνοντας υπόψη τα όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, το Δικαστήριο ακολουθώντας την πάγια νομολογία του ήχθη κατ' αποτέλεσμα σε ορθό συμπέρασμα περί του απαραδέκτου της αιτήσεως ακυρώσεως κατά του Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος, ανεξαρτήτως του ποια άποψη ακολουθήσει κάποιος για τη νομική φύση του Διατάγματος αυτού. Στην μεν περίπτωση που γίνει δεκτή η άποψη ότι το Διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος αποτελεί νομοθετική πράξη, το ΣτΕ στερείται ούτως ή άλλως κατ' άρθρα 26 και 95 παρ. 1 Σ και 45 παρ. 1 ΠΔ 18/1989 δικαιοδοσίας να κρίνει τη συνταγματικότητα νομοθετικής πράξης. Εάν πάλι γίνει δεκτό ότι το επίμαχο Διάταγμα εκδίδεται εντός του κυβερνητικού πεδίου της εκτελεστικής λειτουργίας, τότε αποτελεί αναμφίβολα κυβερνητική πράξη, η οποία εκφεύγει του δικαστικού ακυρωτικού ελέγχου κατ' άρθρο 45 παρ. 5 ΠΔ 18/1989. Τέλος κατά την ορθότερη κατά τα εδώ υποστηριζόμενα άποψη, ότι το Διάταγμα προκήρυξης δημοψηφίσματος αποτελεί πράξη εντασσόμενη στην ρυθμιστική αρμοδιότητα του ΠτΔ κατ' άρθρο 30 παρ. 1 Σ, αυτό δεν αποτελεί καν διοικητική πράξη, οπότε το ΣτΕ στερείται δικαιοδοσίας κατ' άρθρο 95 παρ. 1 στοιχ. α' Σ.

5. Αποκλειστική ή εν μέρει συντρέχουσα δικαιοδοσία του ΑΕΔ κατ' άρθρο 100 παρ. 1 περ. β' Σ;

Ενόψει της αποδοχής της θεωρίας της κυβερνητικής πράξης από το ΣτΕ το ερώτημα παρουσιάζει μάλλον θεωρητικό ενδιαφέρον. Είναι σαφές ότι το ΣτΕ δεν μπορεί να κρίνει τη συνταγματικότητα και νομιμότητα του Προεδρικού Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος για τους ανωτέρω λόγους. Η άποψη που αρνείται a priori την δικαιοδοσία του ΣτΕ (δηλ. η άποψη της συγκλίνουσας ειδικότερης γνώμης) προφανώς ερείδεται στην άποψη ότι το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β' Σ καθιερώνει αποκλειστική δικαιοδοσία του ΑΕΔ και ως εκ τούτου αποτελεί ειδικότερη διάταξη έναντι εκείνης του άρθρου 95 παρ. 1 Σ περ. α' Σ που καθιερώνει την ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ και ως τέτοια κατισχύει έναντι της τελευταίας (lex specialis derogat legi generali). Πάντως σε μία τέτοια προσέγγιση δεν είχε προβεί το ΣτΕ στη νομολογία του για τον εκτελεστό ή μη χαρακτήρα του Διατάγματος

διάλυσης της Βουλής και προκήρυξης εκλογών ενόψει των άρθρων 100 παρ. 1 περ. α' και 58 Σ³⁰, μη αρνούμενο εν προκειμένω την δικαιοδοσία του.

Από την άλλη, όσον αφορά την ανακήρυξη των υποψηφίων Βουλευτών, δέχθηκε ο ΑΠ ότι μπορεί να κρίνει προληπτικά κατά την διαδικασία ανακήρυξης των υποψηφίων, εάν ένας υποψήφιος Βουλευτής εμπίπτει στα κωλύματα υποψηφιότητας του άρθρου 56 Σ, καίτοι το ίδιο το Σύνταγμα στα άρθρα 100 παρ. 1 περ. α' και 58 Σ καθιερώνει αρμοδιότητα του ΑΕΔ εν προκειμένω³¹. Θα μπορούσε λοιπόν θεωρητικά, εάν γινόταν δεκτή αυτή η άποψη και το Δικαστήριο εγκατέλειπε την θεωρία του περί κυβερνητικών πράξεων, κυρίως στην περίπτωση που γίνονταν δεκτές οι αιτιάσεις περί αντισυνταγματικότητας του άρθρου 45 παρ. 5 ΠΔ 18/1989 και της εκεί κατοχυρωμένης θεωρίας περί κυβερνητικών πράξεων³², να ελέγξει την νομιμότητα και συνταγματικότητα του σχετικού ΠΔ, εάν έκρινε ότι έχει (εν μέρει) συντρέχουσα προς το ΑΕΔ αρμοδιότητα να δικάσει την σχετική διαφορά. Μόνο σ' αυτήν την περίπτωση θα αποκτούσε πρακτική σημασία το ερώτημα περί αποκλειστικής ή συντρέχουσας με το ΣτΕ αρμοδιότητας του ΑΕΔ.

6. Η έκταση του ελέγχου του Προεδρικού Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος από το ΑΕΔ

Ας εξετάσουμε τέλος, δεδομένης της αδιαμφισβήτητης δικαιοδοσίας του ΑΕΔ βάσει του άρθρου 100 παρ. 1 στοιχ. β' Σ σε συνδυασμό με τα άρθρα 35-38 ΚΑΕΔ³³ και 20 Ν. 4023/2011 εν προκειμένω την έκταση και το βάθος ελέγχου του Διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος από το ΑΕΔ. Μπορεί η συνταγματικότητα και η νομιμότητα του σχετικού Διατάγματος να τεθεί υπό τον έλεγχο του ΑΕΔ ή το τελευταίο περιορίζεται στον έλεγχο της διεξαγωγής του δημοψηφίσματος όσον αφορά την διενέργεια της ψηφοφορίας και την καταμέτρηση των ψηφοδελτίων;³⁴ Όπως προαναφέρθηκε, το δημοψήφισμα της 5 Ιουλίου

³⁰ Βλ. υποσημ. 3.

³¹ Βλ. ΑΠ 4/2007 ΤοΣ 2007, σελ. 998. Πρβλ. την κριτική στην απόφαση αυτή του Κ. Χρυσόγονου, όπ. παρ. (υποσημ. 10), σελ. 455.

³² Βλ. Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, όπ. παρ. (υποσημ. 19), αρ. στοιχ. 530 επ., καθώς και τη μειοψηφία 2 Συμβούλων στις ΟλΣτΕ 3669/2006 Δ 2007, σελ. 904, ΟλΣτΕ 22/2007 ΕΔΚΑ 2007, σελ. 231.

³³ Ο Κώδικας ΑΕΔ κυρώθηκε με το Ν. 345/1976.

³⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 1 ΚΑΕΔ «[ε]νστάσεις κατά του κύρους και των αποτελεσμάτων δημοψηφίσματος διεξαχθέντος κατά το άρθρον 44 παρ. 2 του Συντάγματος δικαιούται να ασκήση δι' αιτήσεως ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου πας εκλογεύς εγγεγραμμένος εις τους εκλογικούς καταλόγους οιασδήποτε εκλογικής περιφέρειας».

2015 ήταν το πρώτο δημοψήφισμα που διενεργήθηκε υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975. Κατά συνέπεια δεν υπάρχει προηγούμενο, που να απασχόλησε τη νομολογία του ΑΕΔ.

Χρήσιμη βοήθεια μπορεί να μας παράσχει η προηγούμενη νομολογία του ΑΕΔ όσον αφορά τον έλεγχο του κύρους του Διατάγματος διάλυσης της Βουλής, προκήρυξης εκλογών για την ανάδειξη βουλευτών και σύγκλησης της νέας Βουλής.

Το ΑΕΔ δεν έχει ακολουθήσει τη νομολογία του ΣτΕ περί δικαστικά ανελέγκτου των κυβερνητικών πράξεων και έχει προχωρήσει, αν και περιορισμένα, σε έλεγχο του Διατάγματος διάλυσης της Βουλής στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του εκ των άρθρων 100 παρ. 1 στοιχ. α' και 58 Σ. καθώς και 24 επ. ΚΑΕΔ. Εντός του παραπάνω πλαισίου το ΑΕΔ έχει κρίνει ότι «... κατά τα άρθρα 58 και 100 παρ. 1 α του Συντάγματος, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση, μεταξύ άλλων, ενστάσεων κατά του κύρους βουλευτικών εκλογών που αναφέρονται είτε σε εκλογικές παραβάσεις σχετικές με τη διενέργεια των εκλογών είτε σε έλλειψη των νόμιμων προσόντων των ανακηρυχθέντων βουλευτών. Όπως συνάγεται από τις διατάξεις αυτές, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να ακυρώσει το προεδρικό διάταγμα για διάλυση της Βουλής και προκήρυξη εκλογών, αλλά μπορεί, κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας του προς αξιολόγηση των ενστάσεων κατά του κύρους των εκλογών, να ελέγξει παρεμπιπτόντως το προαναφερόμενο προεδρικό διάταγμα μόνο ως προς τα στοιχεία της εξωτερικής νομιμότητάς του, στα οποία δεν emπίπτει η αναγραφή σ' αυτό του λόγου διάλυσης της Βουλής»³⁵.

Ως στοιχεία που αφορούν την εξωτερική νομιμότητα του σχετικού Διατάγματος και που υπόκεινται στον έλεγχό του, το ΑΕΔ θεωρεί ότι είναι:

- Η πρόταση της Κυβέρνησης της χώρας που έλαβε ψήφο εμπιστοσύνης της Βουλής.
- Οι υπογραφές των μελών του Υπουργικού Συμβουλίου που παρέστησαν με νόμιμη απαρτία στη συνεδρίασή του, κατά την οποία αποφασίστηκε η υποβολή πρότασης στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας για τη διάλυση της Βουλής και την προκήρυξη γενικών βουλευτικών εκλογών για την ανανέωση της λαϊκής εντολής, προκειμένου να αντιμετωπιστεί το εξαιρετικής σημασίας εθνικό θέμα.

Κατά την παρ. 4 του ίδιου άρθρου «[η] αίτησις δύναται να στρέφεται κατά του κύρους και των αποτελεσμάτων του δημοψηφίσματος εις ωρισμένην εκλογικὴν περιφέρειαν ἢ εις πλείονας εκλογικὰς περιφερείας ἢ εις ἅπασαν τὴν Ἐπικράτειαν»

³⁵ Βλ. ΑΕΔ 31/1994, ΑΕΔ 37/1995, ΑΕΔ 50/1997, ΑΕΔ 74/1997, ΑΕΔ 36/1999, ΑΕΔ 47/2000, ΑΕΔ 30/2004, ΑΕΔ 8/2008, ΑΕΔ 16/2010, ἄπασες δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

- Η αναφορά του εξαιρετικής σημασίας εθνικού θέματος στην πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου.
- Η πρόβλεψη για διάλυση της Βουλής.
- Η διεξαγωγή εκλογών σε συγκεκριμένη ημερομηνία εντός 30 ημερών από την διάλυση της Βουλής και
- Η ημερομηνία σύγκλησης της νέας Βουλής που θα προκύψει από τις εκλογές εντός 30 ημερών από την ημέρα διεξαγωγής των εκλογών.

Mutatis mutandis στοιχεία της εξωτερικής νομιμότητας του Διατάγματος προκήρυξης του δημοψηφίσματος η ύπαρξη των οποίων κατά τα ανωτέρω θα πρέπει να υπάγεται στον έλεγχο του ΑΕΔ, είναι η πρόταση της Κυβέρνησης για διενέργεια δημοψηφίσματος με την σχετική ΠΥΣ, στην οποία περιέχεται το κρίσιμο εθνικό θέμα, για την αντιμετώπιση του οποίου διενεργείται το δημοψήφισμα, οι υπογραφές των μελών του Υπουργικού Συμβουλίου στην απόφαση, η οποία θα πρέπει να έχει παρθεί με την απαιτούμενη απαρτία και πλειοψηφία, η απόφαση της Βουλής με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των Βουλευτών και η αναφορά του ερωτήματος που τίθεται στον Λαό, δηλ. όλα τα στοιχεία που προβλέπει το άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ καθώς και τα άρθρα 2 Ν. 4023/2011 και 115 ΚτΒ.

Όμως θεωρούμε ότι η δικαιοδοτική αρμοδιότητα του ΑΕΔ ως προς τον έλεγχο του κύρους του Διατάγματος προκήρυξης του δημοψηφίσματος δεν θα πρέπει να εξαντληθεί στα ανωτέρω. Επιχείρημα παρέχει το άρθρο 35 παρ. 4 ΚΑΕΔ ότι η αίτηση ενώπιον του ΑΕΔ μπορεί να στρέφεται κατά του κύρους του δημοψηφίσματος σε ολόκληρη την Επικράτεια, σε αντίθεση με την αίτηση κατά του κύρους των βουλευτικών εκλογών, που δεν μπορεί να στρέφεται κατά του κύρους σε ολόκληρη την Επικράτεια, όπως έχει νομολογήσει το ΑΕΔ σε πάγια νομολογία του³⁶. Η επέκταση της δικαιοδοτικής αρμοδιότητας του ΑΕΔ δεν έχει μόνο χωρική σημασία αλλά και ουσιαστική, εφόσον έτσι μπορεί υπό προϋποθέσεις, στο μέτρο που διαπιστώσει ανάλογες παραβάσεις, να ακυρώσει το δημοψήφισμα σε ολόκληρη την Επικράτεια.

Ερωτήματα που ανακύπτουν ως προς αυτό το θέμα είναι: Μπορεί να κρίνει το ΑΕΔ το κατά πόσο το ερώτημα του δημοψηφίσματος αφορά κρίσιμο εθνικό θέμα υπό την έννοια του άρθρου 44 παρ. 2 εδ. α' Σ; Το ερώτημα αυτό θα πρέπει να απαντηθεί αρνητικά, αφενός διότι το ίδιο το ΑΕΔ έχει κρίνει ότι δεν μπορεί να ελέγξει στην παρεμφερή περίπτωση της πρόωρης διάλυσης της Βουλής κατ' άρθρο 41 παρ. 2 Σ, εάν συντρέχει εξαιρετικής σημασίας

³⁶ Βλ. υποσημ. 35.

εθνικό ζήτημα ως λόγος διάλυσης της Βουλής υπό την έννοια αυτής της διάταξης³⁷, αφετέρου διότι η έννοια «κρίσιμο εθνικό θέμα», όπως και «εξαιρετικής σημασίας εθνικό θέμα» είναι αόριστες νομικές έννοιες και εξειδικεύονται από την Κυβέρνηση, η οποία ασκεί την γενική πολιτική της χώρας κατ' άρθρο 82 παρ. 1 Σ και έχει την πρωτοβουλία και την ουσιαστική αρμοδιότητα να προκαλέσει την διεξαγωγή δημοψηφίσματος ή την πρόωπη διάλυση της Βουλής αντίστοιχα³⁸. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι η Κυβέρνηση μπορεί να επικαλείται το οποιοδήποτε ζήτημα και να το βαφτίζει «κρίσιμο εθνικό θέμα» ή «εξαιρετικής σημασίας εθνικό θέμα», διότι σ' αυτή την περίπτωση έχουμε καταστράτηγηση εάν όχι παραβίαση του Συντάγματος, το ζήτημα αυτό, όμως, εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, τοσούτω μάλλον το ΑΕΔ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του κατ' άρθρο 100 παρ. 1 στοιχ. α' και β' Σ δεν ενεργεί ως Συνταγματικό Δικαστήριο, έστω και οιονεί, όπως κάνει κατά την αρμοδιότητά του εκ του στοιχ. ε' της ίδιας παραγράφου, αλλά ως Εκλογοδικείο, περιορίζεται δε κατά την αρμοδιότητά του αυτή σε έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων κατ' άρθρο 93 παρ. 4 Σ, όπως και κάθε Δικαστήριο. Στον έλεγχο αυτό δεν εμπίπτει η κρίση περί της εννοίας του «κρίσιμου εθνικού θέματος» κατ' άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' Σ.

Άλλα ερωτήματα που μπορεί να απασχολήσουν το ΑΕΔ σε σχέση με το έλεγχο του Διατάγματος προκήρυξης του δημοψηφίσματος είναι το εάν το ερώτημα που περιέχεται στην απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου είναι σαφές και σύντομο υπό την έννοια του άρθρου 3 παρ. 2 Ν. 4023/2011 και του άρθρου 115 παρ. 2 ΚτΒ και το οποίο κατά το άρθρο 3 παρ. 3 Ν. 4023/2011 πρέπει να περιέχεται στο Διάταγμα προκήρυξης του δημοψηφίσματος ή εάν η βραχύβια προεκλογική περίοδος των 5 εργασίμων ημερών είναι σύμφωνη με τις αρχές της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρο 1 παρ. 2 και 3 Σ) και της ελεύθερης και ανόθευτης βούλησης της λαϊκής θέλησης ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρο 52 Σ). Αυτά τα ζητήματα πιστεύουμε ότι δεν πρέπει να αφήσουν αδιάφορο το ΑΕΔ, εάν του τεθούν, ιδιαίτερα δε όταν υπήρξαν τόσο έντονες αντιδράσεις από το Συμβούλιο της Ευρώπης και μέρος του νομικού κόσμου της χώρας σχετικά με την σαφήνεια και το σύντομο του ερωτήματος του δημοψηφίσματος της 5 Ιουλίου 2015 καθώς και του χρόνου της προεκλογικής περιόδου³⁹.

³⁷ Πρβλ. υποσημ. 35.

³⁸ Πρβλ. Κ. Χρυσόγονος, όπ. παρ. (υποσημ. 10), σελ. 407, Κ. Μαυριάς, όπ. παρ. (υποσημ. 10), σελ. 395..

³⁹ Βλ. Γ. Σωτηρέλης, Οι συνταγματικές παράμετροι του δημοψηφίσματος, Συνέντευξη στον Γιώργο Λακόπουλο, Δημοσιεύθηκε στην διαδικτυακή εφημερίδα «Ανοιχτό Παράθυρο» του Γιώργου Λακόπουλου στις 27.6.2015, Ν. Αλιβιζάτος, Δημοψήφισμα ή εκτροπή, Εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 28-6-2015, του ίδιου, Η

7. Επίλογος

Η απόφαση αυτή της Ολομελείας του ΣτΕ δεν εξέπληξε. Διαφορετική απόφαση θα προκαλούσε δικαιολογημένη κριτική και θα άφηνε εύλογες υπόνοιες για πολιτικές σκοπιμότητες. Ακόμη και όσοι επιχειρηματολογούν με εύλογα επιχειρήματα υπέρ της αντισυνταγματικότητας και της εγκατάλειψης της θεωρίας των κυβερνητικών πράξεων και του δικαστικώς απροσβλήτου τους ή όσοι εγείρουν ενστάσεις σχετικά με κάποια ζητήματα που αφορούν τη συμβατότητα του προκείμενου δημοψηφίσματος με το Σύνταγμα και το νόμο⁴⁰, θα πρέπει να παραδεχθούν ότι η συγκεκριμένη υπόθεση δεν δικαιολογούσε δραματική μεταβολή της εδώ και δεκαετίες παγιωθείσας νομολογίας του ΣτΕ.

Μένει να δούμε εάν υποβληθεί αίτηση κατά του κύρους της διεξαγωγής του δημοψηφίσματος ενώπιον του ΑΕΔ και εάν προβληθούν λόγοι που θίγουν τη συνταγματικότητα και τη νομιμότητα του ΠΔ 38/2015, με το οποίο προκηρύχθηκε και διεξήχθη το δημοψήφισμα της 5-7-2015, ούτως ώστε να αναμένουμε την απάντηση του Δικαστηρίου στα ανωτέρω τεθέντα ζητήματα.

εκτροπή συνεχίζεται, εφημ "ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ" της 30/06/2015, Γ. Γεραπετρίτης, Συνταγματικότητα και πολιτική ορθότητα του δημοψηφίσματος, Ηλεκτρονική έκδοση της Huffington Post της 29-6-2015, Ξ. Κοντιάδης, Η αυτοκριτική του κ. Τσίπρα, Εφημερίδα "ΕΘΝΟΣ" της 1-7-2015, Κ. Μενουδάκος, Θεσμικοί προβληματισμοί, Εφημερίδα "ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ" της 3-7-2015, Π. Παραράς, Το παραπλανητικό δημοψήφισμα, Εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» της 3-7-2015, Χ. Contiades/A. Fotiadou, The Greek Referendum: Unconstitutional and Undemocratic, in Cross-post from Constitutional Change through Euro Crisis Law, EUI Law Department, <http://eurocrisislaw.eui.eu/news/the-greek-referendum-unconstitutional-and-undemocratic-by-xenophon-contiades-and-alkmene-fotiadou/>:

Πρβλ. επίσης τις δηλώσεις του Γενικού Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης Thorbjørn Jagland στην υποσημ. 1 και την από 30-6-2015 απόφαση της Ολομελείας των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας στο επίσημο διαδικτυακό site της Ολομελείας <https://portal.olomeleia.gr/el/news/57582>.

⁴⁰ Βλ. υποσημ. 39.