

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΜΕΙΖΩΝ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 10 Ιανουαρίου 2018, με την ακόλουθη σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη και Γεωργία Μαραγκού, Αντιπρόεδροι, Βασιλική Ανδρεοπούλου (εισηγήτρια), Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δημήτριος Τσακανίκας, Βασιλική Προβίδη, Ασημίνα Σακελλαρίου, Ευαγγελία Σεραφή, Ειρήνη Κατσικέρη και Νεκταρία Δουλιανάκη, Σύμβουλοι. Επίσης, μετείχαν οι Σύμβουλοι Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης και Γεωργία Παπαναγοπούλου, ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει την από 1 Φεβρουαρίου 2016 (αριθμ. κατάθ. .../2.2.2016) αίτηση:

Της , χήρας , κατοίκου (οδός), η οποία παραστάθηκε υπό την ιδιότητά της ως δικηγόρου διά δηλώσεως του άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας,

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Νομικού Συμβούλου του Κράτους

Νικολάου Καραγιώργη.

Με την /24.1.2014 πράξη της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Στρατιωτικών και Πολεμικών Συντάξεων (Τμήμα Α΄) του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Γ.Λ.Κ.) απορρίφθηκε ως αβάσιμη αίτηση της ήδη αναιρεσείουσας για κανονισμό σε αυτήν σύνταξης κατά μεταβίβαση ως χήρας του αποβιώσαντος στρατιωτικού συνταξιούχου του ..., με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 του ν. 3863/2010 και 8 του ν. 3865/2010, δεν δικαιούται αυτή σύνταξη, καθόσον ο θάνατος του συζύγου της επήλθε πριν την πάροδο πέντε (5) ετών από την τέλεση του γάμου τους.

Έφεση της ανωτέρω κατά της ως άνω πράξης απορρίφθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη 6821/2015 απόφαση του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Με την ένδικη αίτηση και για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή ζητείται η αναίρεση της προαναφερόμενης απόφασης του ΙΙΙ Τμήματος.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε :

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου Νομικό Σύμβουλο του Κράτους, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 10.1.2018 έγγραφη γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη αυτής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από την Αντιπρόεδρο Γεωργία Μαραγκού και τις Συμβούλους Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα και Θεολογία Γναρδέλλη, που είχαν κώλυμα (άρθρα

11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981), καθώς και τη Σύμβουλο Νεκταρία Δουλιανάκη, που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο

Αποφάσισε τα εξής :

1. Για την άσκηση της ένδικης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το με κωδικό έντυπο ηλεκτρονικού παραβόλου).

2. Με την υπό κρίση αίτηση, όπως οι λόγοι αυτής αναπτύσσονται με το κατατεθέν στις 22.12.2017 υπόμνημα, ζητείται παραδεκτώς η αναίρεση της 6821/2015 απόφασης του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 12.2.2014 έφεση της ήδη αναιρεσείουσας κατά της/24.1.2014 πράξης της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Στρατιωτικών και Πολεμικών Συντάξεων (Τμήμα Α΄) του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Γ.Λ.Κ.), απορριπτικής αίτησής της για κανονισμό σε αυτήν σύνταξης κατά μεταβίβαση, ως χήρας του αποβιώσαντος στις 7.9.2013 στρατιωτικού συνταξιούχου , με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 του ν. 3863/2010 και 8 του ν. 3865/2010, δε δικαιούται σύνταξη, καθόσον ο θάνατος του συζύγου της επήλθε πριν την πάροδο πέντε (5) ετών από την τέλεση του γάμου τους, στις 19.9.2009. Ήδη, με την ένδικη αίτηση, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του οικείου δικογράφου, η αναιρεσείουσα επιδιώκει την εξαφάνιση της πληττόμενης απόφασης, προβάλλοντας ως λόγους αναίρεσης αυτής α) εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή

εφαρμογή από το δικάσαν Τμήμα των διεπουσών την επίδικη υπόθεση ως άνω ουσιαστικών διατάξεων των άρθρων 12 του ν. 3863/2010 και 8 του ν. 3865/2010 όσον αφορά τη μη πλήρωση του εμφανούς νομοθετικού κενού σχετικά με τη ρύθμιση της ύπαρξης ελεύθερης συμβίωσης και νομικού κωλύματος που εμπόδισε την τέλεση του γάμου και β) παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας υπό την ειδικότερη αιτίαση της πλημμελούς αιτιολογίας και δη i) κατά το μέρος αυτής με το οποίο δεν ελήφθη υπόψη από το Τμήμα ουσιώδες αποδεικτικό μέσο και ειδικότερα η 680/2005 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου και ii) καθ' όσον αφορά την απόρριψη των προβληθέντων με την κριθείσα έφεση λόγων ότι η απορριπτική του Γ.Λ.Κ. πράξη αντιβαίνει προς τις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, της αναλογικότητας, της αμεροληψίας της δημόσιας διοίκησης και της καλής πίστης και χρηστής διοίκησης.

3. Ο Συνταξιοδοτικός Κώδικας (π.δ. 169/2007, Α' 210), ορίζει, στο άρθρο 31, ότι: «1. Δικαίωμα σε σύνταξη από το Δημόσιο Ταμείο έχουν: α) Η χήρα κάποιου απ' αυτούς που αναφέρονται στα άρθρα 26 ως 29, ο οποίος πέθανε μετά την απόκτηση δικαιώματος σε σύνταξη, η χήρα κάποιου απ' αυτούς που αναφέρονται στα άρθρα 26 παρ. 1 και 27, ο οποίος πέθανε μετά τη συμπλήρωση πενταετούς τουλάχιστον πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, ... Η χήρα δικαιούται σύνταξη αν από το γάμο έχει συμπληρωθεί ενός έτους πραγματική συντάξιμη υπηρεσία του συζύγου της ή αν ο γάμος έχει τελεσθεί δύο τουλάχιστον πλήρη έτη πριν από το θάνατό του ...». Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115) «Νέο ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», το οποίο φέρει τον

τίτλο «Γενικοί όροι συνταξιοδότησης επιζώντος συζύγου» ορίστηκε ότι: «1. Ο επιζών σύζυγος δεν δικαιούται σύνταξη από ασφαλιστικούς οργανισμούς κύριας ή επικουρικής ασφάλισης, ή το Δημόσιο κατά περίπτωση, στις εξής περιπτώσεις:

A. Αν ο θάνατος του ασφαλισμένου συζύγου επήλθε πριν από την πάροδο τριών (3) ετών από την τέλεση του γάμου, εκτός αν: α) Ο θάνατος οφείλεται σε ατύχημα, εργατικό ή μη. β) Κατά τη διάρκεια του γάμου γεννήθηκε, νομιμοποιήθηκε, αναγνωρίστηκε ή υιοθετήθηκε τέκνο. γ) Η χήρα κατά το χρόνο του θανάτου τελούσε σε κατάσταση εγκυμοσύνης, η οποία δεν διεκόπη και γεννήθηκε ζων τέκνο. B. Αν ο θανών ελάμβανε κατά την τέλεση του γάμου σύνταξη αναπηρίας ή γήρατος, ο δε θάνατος επήλθε πριν από την πάροδο πέντε (5) ετών από την τέλεση του γάμου εκτός και εάν στην περίπτωση αυτή συντρέχει ένας από τους ανωτέρω με στοιχεία β' και γ' αναφερόμενους λόγους.

2. Οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται τόσο για τους έως 31.12.1992 ασφαλισμένους όσο και για τους μετά την 1.1.1993 ασφαλισμένους σε οποιονδήποτε φορέα ασφάλισης ή το Δημόσιο. Κάθε διάταξη που ρυθμίζει διαφορετικά το ανωτέρω θέμα καταργείται. Διατάξεις που θέτουν πρόσθετους περιορισμούς στη λήψη σύνταξης από τον επιζώντα σύζυγο, καθώς και οι διατάξεις της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου, που προβλέπουν τη χορήγηση της σύνταξης στον επιζώντα σύζυγο ανεξάρτητα από τη διάρκεια του έγγαμου βίου, εξακολουθούν να ισχύουν». Περαιτέρω, με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 3865/2010 (ΦΕΚ Α' 120) «Μεταρρύθμιση Συνταξιοδοτικού Συστήματος του Δημοσίου και συναφείς διατάξεις» ορίστηκε ότι: «Οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') σχετικά με το κριτήριο της διάρκειας του έγγαμου βίου, προκειμένου να

δικαιωθεί σύνταξη ο επιζών σύζυγος, έχουν εφαρμογή και για τους υπαγόμενους στις διατάξεις της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου. Κατά τα λοιπά για τη συνταξιοδότηση των επιζώντων συζύγων εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις των προεδρικών διαταγμάτων 167/2007, 168/2007, 169/2007 και του ν. 2084/1992. ... 4. (όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 4151/2013, ΦΕΚ 103 Α/29.4.2013) Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δεν έχουν εφαρμογή για τα αναφερόμενα σε αυτές πρόσωπα των οποίων το δικαίωμα γεννήθηκε πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του ανωτέρω νόμου».

4. Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα: Με το ν. 3863/2010 ο νομοθέτης, επιδιώκοντας να ρυθμίσει ενιαία, για όλους τους φορείς που απονέμουν σύνταξη και συνεπώς και για το Δημόσιο, τις ελάχιστες κοινές προϋποθέσεις απονομής σύνταξης στον επιζώντα σύζυγο σε περίπτωση θανάτου ασφαλισμένου υπαλλήλου ή συνταξιούχου, έθεσε ως προϋπόθεση την πάροδο, από την τέλεση του γάμου έως το θάνατο του υπαλλήλου ή του συνταξιούχου, τριών ή πέντε ετών, αντίστοιχα, και παράλληλα όρισε κοινές για όλους τους φορείς εξαιρέσεις από τον ανωτέρω κανόνα (βλ. σχετική αιτιολογική έκθεση, καθώς και Ολ. Ε.Σ. Πρακτικά της 3ης Ειδικής Συνεδρίασης της 29.6.2010). Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3865/2010 ο νομοθέτης θέλησε να περιορίσει την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 12 του ν. 3863/2010 ως προς τους ασφαλισμένους του Δημοσίου, καθώς και τους συνταξιούχους αυτού, αναφορικά με τις προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές εξαιρέσεις, διατηρώντας από τις διατάξεις του άρθρου 12 μόνο την προϋπόθεση της τριετούς ή πενταετούς, ανάλογα, χρονικής διάρκειας του έγγαμου βίου, ενώ κατά τα λοιπά παρέπεμψε στις οικείες διατάξεις της

συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου (π.δ. 167/2007, 168/2007, 169/2007 και ν. 2084/1992). Επομένως, μετά τη θέση σε ισχύ των ν. 3863/2010 και 3865/2010, αναγκαίος κατ' αρχήν όρος για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού κατά μεταβίβαση δικαιώματος υπέρ του επιζώντος συζύγου θανόντος στρατιωτικού συνταξιούχου του Δημοσίου, ο οποίος είχε την ιδιότητα αυτή κατά την τέλεση του γάμου, είναι, εφόσον δεν αποκτήθηκε κατά το γάμο τέκνο, η συμπλήρωση πλήρους πενταετούς διάρκειας έγγαμης συμβίωσης έως τον επελθόντα θάνατο του συνταξιούχου. Η προϋπόθεση αυτή έχει θεσπιστεί για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου και κατ' επέκταση του συνόλου των συνταξιούχων και ασφαλισμένων αυτού με την αποτροπή τέλεσης γάμων που αποβλέπουν αποκλειστικώς στη συνταξιοδότηση του ενός συζύγου μετά το θάνατο του άλλου και, συνεπώς, στην καταστρατήγηση των προαναφερόμενων διατάξεων. Τέτοιος κίνδυνος καταστρατήγησης, όμως, δε συντρέχει αν έχει προηγηθεί αποδεδειγμένα μακροχρόνια ελεύθερη συμβίωση των μετέπειτα συζύγων, κατά την οποία δεν ήταν δυνατή η τέλεση του γάμου εξαιτίας νομικού, αποκλειστικώς, κωλύματος, ο δε γάμος τελέστηκε ευθύς μόλις εξέλιπε το κώλυμα αυτό. Στην περίπτωση αυτή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η ως άνω προϋπόθεση κάμπτεται και για τη συμπλήρωση του απαιτούμενου για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος υπέρ του επιζώντος συζύγου χρόνου της πενταετίας έγγαμου βίου μπορεί να συνυπολογισθεί και η διάρκεια της κατά τα ανωτέρω ελεύθερης συμβίωσης. Κατά την ειδικότερη γνώμη των Συμβούλων Κωνσταντίνας Ζώη και Κωνσταντίνου Εφεντάκη, ενόψει του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, χάριν του οποίου προβλέπεται η πάροδος ορισμένου χρόνου από την τέλεση του γάμου έως το θάνατο του συνταξιούχου, ως προϋπόθεση

προκειμένου ο επιζών σύζυγος να δικαιωθεί κατά μεταβίβαση σύνταξης, σκοπού που συνίσταται, πράγματι, στην αποτροπή τέλεσης γάμων αποβλεπόντων αποκλειστικώς στη συνταξιοδότηση του ενός συζύγου μετά το θάνατο του άλλου, στις προαναφερόμενες διατάξεις προσήκει η ερμηνεία ότι, για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος του επιζώντος συζύγου, αρκεί από τα δεδομένα της κάθε φορά εξεταζόμενης υπόθεσης να προκύπτει ότι δεν συντρέχει περίπτωση τέτοιου, τελεσθέντος προς κατάχρηση της σχετικής πρόνοιας του νομοθέτη, γάμου. Σε τούτο, τον εξ αντικειμένου, δηλαδή, αποκλεισμό του ενδεχομένου ο γάμος να έχει τελεσθεί με αποκλειστικό σκοπό την απόληψη της σύνταξης, έγκειται, άλλωστε, το κοινό χαρακτηριστικό όλων των επιμέρους προβλεπόμενων από το άρθρο 12 του ν. 3863/2010 εξαιρέσεων από τον κανόνα της συμπλήρωσης ελάχιστης διάρκειας του γάμου, μόνον δε υπό την ως άνω ερμηνευτική εκδοχή, ήτοι της δυνατότητας του ενδιαφερόμενου να αποδείξει και του Δικαστηρίου να διαγνώσει ότι, αν και δεν εμπίπτει σε κάποια από τις ρητώς προβλεπόμενες εξαιρέσεις, ο γάμος αποτελούσε γνήσια έκφραση της βούλησης των μερών να συμβιώσουν ως σύζυγοι και όχι μέσο καταστρατήγησης σε βάρος του Δημοσίου, η καθιέρωση της συγκεκριμένης προϋπόθεσης, που, διαφορετικά, θα ισοδυναμούσε με τη θέσπιση αμάχητου τεκμηρίου περί του αντιθέτου, παράσταται συμβατή προς τα άρθρα 2 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Τέτοια περίπτωση γάμου που, μολονότι δεν έχει συμπληρωθεί το νόμιμο όριο διάρκειάς του, δικαιολογεί την απονομή σύνταξης στον επιζώντα σύζυγο συντρέχει όχι μόνον όταν του γάμου έχει προηγηθεί μακροχρόνια συμβίωση των μετέπειτα συζύγων και η τέλεσή του νωρίτερα παρεμποδιζόταν εξαιτίας νομικού κωλύματος, αλλά και όταν, ενώ ο γάμος τελέσθηκε υπό το προϊσχύσαν του ν.

3863/2010 καθεστώς, εξαιτίας της επέλευσης του θανάτου του ενός των συζύγων μετά την έναρξη της ισχύος των επιγενόμενων αυτών ρυθμίσεων, που προβλέπουν πολύ μεγαλύτερο όριο, ο επιζών σύζυγος αποστερείται της σύνταξης που θα εδικαιούτο, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η νομοθετική μεταβολή. Διότι, ανεξαρτήτως του εάν ο υπερδιπλασιασμός (από δύο σε πέντε έτη) της ελάχιστης διάρκειας του γάμου, που πλέον απαιτείται για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος από τον επιζώντα σύζυγο, συνιστά το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο προς αποτροπή καταχρήσεων ή εάν, αντιθέτως, πρόκειται για δυσανάλογο περιορισμό που αποδίδει δημοσιονομικές σκοπιμότητες, άσχετες με το λόγο για τον οποίον διαχρονικά η προϋπόθεση αυτή τίθεται, ο γάμος που η σύναψή του μέχρι τότε θεωρείτο εκδήλωση αποκλειστικώς της συναισθηματικής σχέσης των συζύγων δεν μπορεί, πάντως, να καθίσταται στη συνέχεια «ύποπτος», εκ μόνου του ότι ο συνταξιοδοτικός νομοθέτης μετέβαλε αντίληψη. Κατ' ακολουθίαν, εφόσον ούτε εν προκειμένω θα μπορούσε να υποτεθεί ότι ο επιζών σύζυγος προέβη στη σύναψη του γάμου, αποβλέποντας στη συνταξιοδότησή του, αυτός δικαιούται, όπως και στις λοιπές εξαιρετικές περιπτώσεις του ν. 3863/2010, σύνταξης από το Δημόσιο, ακόμη και εάν δεν έχει συμπληρωθεί η προβλεπόμενη από τον ως άνω νόμο ελάχιστη διάρκεια του γάμου.

5. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Βασιλική Ανδρεοπούλου και Γεωργία Τζομάκα, οι οποίες διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Η διαφοροποίηση από τον Έλληνα νομοθέτη, ως προς την αναγνώριση συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων, των συμβιούντων με βάση την τέλεση γάμου μεταξύ τους εμφανίζεται ως εύλογο κριτήριο διάκρισης, καθόσον ο γάμος, ως θεσμός, που αποτελείται από σύνολο

σχέσεων και καταστάσεων, που έχουν αναχθεί από το δίκαιο ως έννομες και ρυθμίζονται από αυτό και συνεπώς ως νομικό γεγονός με προδεδομένη έννοια, που τυγχάνει ειδικής συνταγματικής προστασίας (άρθρο 21 παρ. 1 Σ.) και με καθοριστικό στοιχείο την ύπαρξη μιας δημόσιας δέσμευσης, συνοδευόμενης από ένα σύνολο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων συμβατικής φύσης, αντιδιαστέλλεται σαφώς από την ελεύθερη (εκτός γάμου) συμβίωση, η οποία δεν αποτελεί όμοια με το γάμο ή νομοθετικά αρρυθμιστη περίπτωση, αλλά πραγματική κατάσταση, την οποία ο νομοθέτης γνώριζε κατά τη θέσπιση των προαναφερόμενων διατάξεων και αξιολόγησε ως απλή βιοτική σχέση, αδιάφορη νομικώς. Ως εκ τούτου, αφού η τελευταία δεν έχει αναχθεί σε έννομη σχέση, δεν είναι δυνατό να πηγάζουν εξ αυτής έννομες συνέπειες, ήτοι δικαιώματα και υποχρεώσεις και συνεπώς να επέλθουν νομικά αποτελέσματα όμοια ή ανάλογα προς εκείνα της έγγαμης συμβίωσης (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ Κοροσίδου κατά Ελλάδος της 10.2.2011, σκ. 64, 70-71, Shackell κατά Ηνωμ. Βασιλείου της 27.4.2000). Κατόπιν αυτών, κατά τη γνώμη αυτή, δεν μπορεί να προσμετρηθεί ο διαδραμών χρόνος ελεύθερης μεταξύ των μετέπειτα συζύγων συμβίωσης, ακόμα και αν νομικό κώλυμα επηρέασε επιβραδυντικά την τέλεση του γάμου, για τη συμπλήρωση της απαιτούμενης από το νόμο πενταετίας έγγαμης συμβίωσης, ως όρου θεμελίωσης συνταξιοδοτικού δικαιώματος υπέρ του επιζώντος συζύγου (πρβλ. ήδη άρθρο 16 του ν. 4387/2016, ΦΕΚ Α' 85, κατά το οποίο εξομοιούνται με τους έγγαμους, ως προς τα κοινωνικοασφαλιστικά δικαιώματα και παροχές, μόνον οι συνδεόμενοι με σύμφωνο συμβίωσης κατά το ν. 4356/2015, ΦΕΚ Α' 181). Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

6. Στην προκειμένη περίπτωση, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κατά την ανέλεγκτη από το Δικαστήριο περί τα πράγματα κρίση της, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: Ότι στον , πρώην στρατιωτικό συνταξιούχο, κανονίστηκε, με τη /7.4.2009 πράξη της 44^{ης} Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, σύνταξη με βάση τη συνολική συντάξιμη πραγματική του υπηρεσία από 34 έτη, 1 μήνα και 26 ημέρες. Ότι στις 19.9.2009, ο ανωτέρω συνήψε γάμο με την τότε εκκαλούσα και ήδη αναιρεσεύουσα (σχ. ληξιαρχική πράξη γάμου του Δήμου ...), από τον οποίο δεν απέκτησαν τέκνα και στις 7.9.2013 απεβίωσε (σχ. το απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Δήμου ...). Ότι, ακολούθως, η ανωτέρω, με την αίτησή της προς το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους, ζήτησε να κανονιστεί σε αυτήν, ως χήρα αποβιώσαντος στρατιωτικού συνταξιούχου, σύνταξη κατά μεταβίβαση, όμως η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την προσβληθείσα /24.1.2014 πράξη του Διευθυντή της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Στρατιωτικών και Πολεμικών Συντάξεων (Τμήμα Α΄) του Γ.Λ.Κ. ως αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 του ν. 3863/2010 και 8 του ν. 3865/2010, δεν δικαιούται σύνταξη, καθόσον ο θάνατος του συζύγου της επήλθε πριν από την πάροδο πέντε ετών από την τέλεση του γάμου τους. Κατά της τελευταίας αυτής πράξης η τότε εκκαλούσα και ήδη αναιρεσεύουσα άσκησε ενώπιον του δικάσαντος Τμήματος την απορριφθείσα με την ήδη πληττόμενη απόφαση από 12.2.2014 έφεση, με την οποία, αιτούμενη την ακύρωση αυτής, προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων και του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιβάλλεται για τη συμπλήρωση του χρόνου της απαιτούμενης από τις προαναφερόμενες διατάξεις πενταετούς έγγαμης

συμβίωσης με το θανόντα σύζυγό της να συνυπολογισθεί η προηγηθείσα ελεύθερη συμβίωσή τους, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδεικνύεται από τα επικληθέντα και προσαχθέντα κατά τη διαδικασία ενώπιον του Τμήματος έγγραφα στοιχεία, ότι ο γάμος της με τον ανωτέρω δεν τελέστηκε νωρίτερα λόγω του νομικού κωλύματος του προϋφιστάμενου γάμου του και ότι, πάντως, τελέστηκε αμέσως μετά την αμετάκλητη λύση αυτού, καθώς και ότι εκ της ελλείψεως ρητής νομοθετικής ρύθμισης σχετικά με τη μη συμπλήρωση του απαιτούμενου χρόνου της πενταετίας έγγαμης συμβίωσης λόγω ύπαρξης νομικού κωλύματος γάμου υφίσταται κενό νόμου, το οποίο πρέπει να πληρωθεί με αναλογική εφαρμογή διατάξεων του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου.

7. Οι ανωτέρω προβληθέντες ισχυρισμοί της τότε εκκαλούσας και ήδη αναιρεσείουσας απορρίφθηκαν με την πληττόμενη απόφαση ως αβάσιμοι, με την αιτιολογία ότι δεν παραβιάζονται υπερνομοθετικής ή συνταγματικής ισχύος διατάξεις από τη μη υπαγωγή της ελεύθερης συμβίωσης στο ίδιο καθεστώς προστασίας με αυτό του γάμου, ούτε από τη μη θέσπιση της δυνατότητας συμπλήρωσης του συνολικού χρόνου έγγαμης συμβίωσης με προσθήκη χρόνου ελεύθερης συμβίωσης και ότι περαιτέρω η επικαλούμενη από την ανωτέρω διαφορετική ερμηνεία από το Συμβούλιο της Επικρατείας (όχι των αυτών αλλά) άλλων, έστω και παρόμοιων, διατάξεων του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου δεν στοιχειοθετεί τέτοια παραβίαση, καθόσον οι διατάξεις αυτές δεν αφορούν συνταξιούχους του Δημοσίου, για τους οποίους υπάρχει πλήρης ρύθμιση στις εφαρμοσθείσες στην κρινόμενη υπόθεση διατάξεις και στον Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων. Επίσης, κρίθηκε ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 12 παρ. 1 του ν. 3863/2010 ή του ανωτέρω

Κώδικα, ώστε να καμφθεί ο κανόνας της πενταετούς διάρκειας γάμου, ότι κρίσιμο από νομικής απόψεως γεγονός είναι η τέλεση του γάμου, αδιαφόρως αν αυτή εμποδίστηκε από κάποιο κώλυμα και ότι δεν υφίσταται νομοθετικό κενό, δοθέντος ότι από τον κανόνα που θέτει το άρθρο 12 του ν. 3863/2010 υφίστανται μόνο οι ρητές εξαιρέσεις του νόμου αυτού και της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου, στις οποίες οι ανωτέρω διατάξεις ρητώς παραπέμπουν. Ακολούθως, κατόπιν απόρριψης ως αβασίμων και των ισχυρισμών της ήδη αναιρεσείουσας περί παραβίασης με την προσβληθείσα πράξη των αρχών της καλής πίστης και της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της αμεροληψίας της δημόσιας διοίκησης, το δικάσαν Τμήμα απέρριψε την ένδικη έφεση στο σύνολό της ως αβάσιμη.

8. Με βάση τα προαναφερόμενα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 4 της παρούσας, το δικάσαν III Τμήμα έσφαλε κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των προαναφερόμενων ουσιαστικών διατάξεων των άρθρων 12 του ν. 3863/2010 και 8 του ν. 3865/2010, που διέπουν την επίδικη έννομη σχέση, αφού, κατά την πλειοψηφήσασα στο Δικαστήριο γνώμη, για τη θεμελίωση υπέρ του επιζώντος συζύγου αποβιώσαντος στρατιωτικού συνταξιούχου συνταξιοδοτικού κατά μεταβίβαση δικαιώματος μπορεί να προσμετρηθεί για τη συμπλήρωση της απαιτούμενης από το νόμο πενταετίας έγγαμου βίου ο προηγηθείς χρόνος ελεύθερης συμβίωσης των μετέπειτα συζύγων, υπό τον όρο της συνδρομής νομικού κωλύματος για την τέλεση του γάμου, η οποία όμως έλαβε χώρα ευθύς μόλις εξέλιπε το κώλυμα αυτό. Ως εκ τούτου, το Τμήμα όφειλε να εξετάσει τη βασιμότητα ή μη των συναφώς προβληθέντων με την

έφεση ισχυρισμών της τότε εκκαλούσας – ήδη αναιρεσεύουσας και να αξιολογήσει τα επικληθέντα και προσαχθέντα προς απόδειξη του διαδραμόντος μακρού χρόνου ελεύθερης συμβίωσης και του νομικού κωλύματος του γάμου αυτής με τον αποβιώσαντα μετέπειτα σύζυγό της έγγραφα στοιχεία. Κατά τη γνώμη, όμως, της μειοψηφίας, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 5 της παρούσας, το Τμήμα ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προδιαληφθείσες ουσιαστικές διατάξεις, αφού τυχόν προηγηθείσα μακροχρόνια ελεύθερη συμβίωση των μετέπειτα συζύγων, ακόμα και αν νομικό κώλυμα επηρέασε επιβραδυντικά την τέλεση του γάμου, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για τη συμπλήρωση της κατά τα προηγούμενα πενταετίας έγγαμης συμβίωσης, ως όρου εδραίωσης συνταξιοδοτικού δικαιώματος του επιζώντος συζύγου.

9. Κατόπιν των προαναφερθέντων, ο πρώτος λόγος της ένδικης αίτησης πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου αυτής. Συνακόλουθα, πρέπει να γίνει δεκτή η ένδικη αίτηση, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο αρμόδιο ΙΙΙ Τμήμα για την εκ νέου εξέταση αυτής υπό διαφορετική σύνθεση (άρθρο 116 π.δ. 1225/1981). Κατά την ειδικότερη γνώμη των Συμβούλων Κωνσταντίνας Ζώνη και Κωνσταντίνου Εφεντάκη, θα έπρεπε κατά παραδοχή της ένδικης αίτησης, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί και, διακρατουμένης της υπόθεσης από την Ολομέλεια, η έφεση της αναιρεσεύουσας να γίνει δεκτή, αφού, ασχέτως του εάν του γάμου της είχε προηγηθεί μακροχρόνια συμβίωσή της με το μετέπειτα σύζυγό της και της συνδρομής νομικού κωλύματος που παρεμπόδιζε την τέλεση του γάμου αυτού νωρίτερα, και μόνο το γεγονός ότι πρόκειται για γάμο που τελέσθηκε στις 19.9.2009, ήτοι υπό το προηγούμενο του

ν. 3863/2010 νομοθετικό καθεστώς, και, έως το θάνατο του ανωτέρω στις 7.9.2013, διήρκεσε πολύ περισσότερο από το προβλεπόμενο από το καθεστώς αυτό όριο της διετίας καθιστά αναγκαία την παραδοχή ότι ο εν λόγω γάμος δεν είχε αποκλειστικό σκοπό τη συνταξιοδότηση της αιτούσας και, κατ' επέκταση, δικαιολογεί τον κανονισμό κατά μεταβίβαση σύνταξης στην τελευταία. Περαιτέρω, πρέπει να επιστραφεί στην αναιρεσείουσα το κατατεθέν για την άσκηση της αίτησης παράβολο (άρθρο 73 παρ. 4 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013). Κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την αίτηση.

Αναιρεί την 6821/2015 απόφαση του III Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο III Τμήμα για την εκ νέου εξέταση αυτής υπό διαφορετική σύνθεση.

Διατάσσει την επιστροφή στην αιτούσα του κατατεθέντος παραβόλου αναίρεσης. Και

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 2 Μαΐου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΑΝΔΡΕΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στις 19 Σεπτεμβρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ