

## ΕΝΟΤΗΤΑ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ 1-20 ΥΠΟ ΤΟΝ ΤΙΤΛΟ:

ΟΛΑ ΣΤΟΝ ΥΜΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΕΡΙ ΤΗΝ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ ΣΚΕΨΕΙΣ

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9

**Η «απόφαση»** (ως καθοδηγητικό και δεσμευτικό προηγούμενο)

Κυκλοφορά στον νομικό/δικηγορικό κόσμο μια Λυδία λίθος, η οποία τα πάντα κατορθώνει: η «απόφαση», δηλαδή η εκ δευτέρου βαθμού δικαστική απόφαση, δεδομένη πλέον ως αποκρυσταλλωθέν δεσμευτικό νομολογιακό προηγούμενο. Είναι για κάποιους το μαγικό ραβδί που ονειρεμένα και πανεύκολα λύνει τα πάντα στην νομική: εργαλείο για «κάθε χρήση» και ...φάρμακο για «κάθε λύση».. Είναι όμως έτσι τα πράγματα;

Ας δούμε πρώτα λίγο βαθειά και εκ της ρίζας του το θέμα ώστε να υπάρξει επαρκής και καλή βάση συζήτησης.

Πηγή δικαίου: πηγή/πηγές δικαίου είναι οι θύρες από τις οποίες το δίκαιο εξέρχεται στο φώς για να καταστεί γνωστό στην κοινωνία των ανθρώπων με σκοπό να τους υπηρετήσει.

Αναγνωρισμένες «εκ πρώτης όψεως» πηγές δικαίου και στα δύο συστήματα δικαίου ήτοι Ηπειρωτικό και Κοινοδικαϊκό είναι δύο:

ο νόμος και το έθιμο.

Η απόφαση ως «δικαστικό προηγούμενο» αυστηρά στην νομική επιστήμη **δεν** είναι πηγή δικαίου ή τουλάχιστον δεν φέρει την αποδεκτή από την νομική επιστήμη ισχύ και το κύρος της πρωτογενούς, πραγματικής, επιστημονικά αληθούς και ηθικά γνήσιας πηγής δικαίου.

Υπάρχουν συγγραφείς και στα δύο συστήματα Ηπειρωτικό και κοινοδικαίο, οι οποίοι καταγράφουν την απόφαση ως πηγή δικαίου, ομού με τον νόμο και το έθιμο ( αν και για την ακρίβεια στο Ηπειρωτικό καταγράφεται ως «έμμεση» πηγή απλά ως «ασκούσα επιρροή») με τους οποίους διαφωνούμε διότι: πολύ απλά αν υπάρχει επιστημονική πηγή η οποία αρύεται υπό τα πιά κάτω στοιχεία(επόμενη σελίδα)<sup>1\*</sup>- 4\* τότε η απόφαση έπεται.

Διότι η απόφαση είναι ουραγός.

Αν αυστηρά επιστημονικά και χωρίς όρους, δεχτούμε ως πηγή δικαίου την νομολογία, τότε με πολύ απλά λόγια είναι σαν να λέμε π.χ.

ότι σε ένα τεθέν ζήτημα, ενώ ο τάδε νόμος ή κανονισμός ή το τάδε έθιμο θεωρεί πως συγκεκριμένη μέρα είναι αργία για συγκεκριμένο λόγο από κοινωνικοεθιμικό μέχρι και θρησκευτικό λόγο,

εν τούτοις μια δικαστική απόφαση (η οποία μπορεί και να λείει άλλα) θα εφαρμοστεί παράλληλα και κατ'ίση απόσταση και όχι επικουρικά ως συναλληλία (δηλ. κατ'υπαγωγή/δηλ.υποταγή σε υπερκείμενη αυτής εντολή). Και τί σημαίνει όμως αυτό; Θα μπορεί δηλ. ποτέ για το παράδειγμα αυτό ένας δικαστής ή ένας δικηγόρος να μας «φέρει» μια απόφαση για να στηρίξει άλληνη σκέψη εκτός και πέραν από την νομικώς και εθιμικώς ευλόγως κρατούσα άποψη; Μα αφού αυτή η διαφορετική θέση είναι εντελώς «κοντραρισμένη» ως εντελώς αντίθετη με τους νόμους της πολιτείας και τα έθιμα των ανθρώπων, πώς επομένως θα μπορεί «αναιδώς» να έρθει να αναταράξει, αμφισβητήσει και αποσυντονίσει τα νόμιμα δεδομένα της περὶ του δικαίου τάξης της κοινωνίας και της πολιτείας;

Πόσο μάλλον που ακόμη και αν η απόφαση

«συμφωνεί» με τον νόμο και πάλι δεν θα εφαρμοστεί, αν δεν έχει να καλύψει κάποιο νομικά κενό θέμα- μόνο και μόνο τότε μπορεί να έχει κατ'επεξεργασία και υπό όρους εφαρμογή.

Επιστημονικές πηγές δικαίου.

- 1.\* **Κείμενη νομοθεσία. (\*1α) πρωτογενής (1\*β) δευτερογενής**
- 2.\* **Εθιμο.**
- 3.\* **Νομική επιστήμη.**
- 4.\* **Συνείδηση του Έθνους.**

**Αρα** για συγκεκριμένο νομικό θέμα οι πρόνοιες των ως άνω πηγών (1\*- 4\*) ασφαλέστατα θα εφαρμοστούν σε πρώτο και καθοριστικό βαθμό, με την ουραγό απόφαση να εφαρμόζεται μόνο όταν δεν υπάρχει άλλη πέραν των υπό στοιχεία 1- 4 πρόβλεψη.

Τα στοιχεία 1-4 είναι κατά τεκμήριο καρποί βούλησης του συνόλου της κοινωνίας, όμως η απόφαση είναι καρπός του ενός δευτεροβάθμιου (και άνω) δικαστού. Όμως η δικαστική απόφαση όσο σεβαστή και όσο κύρος και αν κατέχει ως οντότητα δικαίου φέρει την σοβαρή αδυναμία της καταγωγής της ως προερχομένη μέσα από την στενή ομάδα των δικαστικών, δηλαδή ως μη προκύπτουσα «δια βοής» εκ του συνόλου της βούλησης της κοινωνίας. Επομένως η αρμόζουσα θέση της είναι «εν αναμονή» και εν «εφεδρεία» ενεργοποιούμενη για δράση **μόνο ως εξ ανάγκης λύση** μετά από την εξάντληση όλων των αποθεμάτων των ως άνω τεσσάρων πηγών. Αρα η απόφαση ως εκ της νομικής της φύσεως, της δύναμης και της δικαιοσύνης της δεν φέρει ενέργεια πρωταρχικού χαρακτήρα, ως αξία καίριας και άμεσης δικαιοδοτικής μορφής, διότι απλά δεν είναι κανόνας δικαίου πρωτογενούς παραγωγής από την κοινωνία αλλά ένα αποφθεγματικό δικαστικό προϊόν. Επομένως τα υλικά της αποθεματικά εφόδια προωθούνται στην πρώτη γραμμή μόνο κατ'επικουρίαν ως έσχατη-βοηθητική- λύση για την τιμή της μάχης του δικαίου.

Απλή ερώτηση:

ακόμη και στην κοιτίδα του Κοινοδικαίου την Αγγλία, μπορεί να δεχθεί ένας ευφυής άνθρωπος ότι ένα λογικό δικαστήριο, θα εφαρμόσει μια απόφαση (νομολογιακή) άμεσα και χωρίς να ενδιαφέρει προηγουμένως στις ανεγνωρισμένες πηγές δικαίου; Και τί θα γράψει στην απόφαση του, όταν για το συγκεκριμένο αναφύει νομικό ζήτημα υιοθετήσει νομολογική θέση, την στιγμή που υπάρχει σαφής προς τούτο μή νομολογιακή πρόβλεψη; Δεν θα πρόκειται για απόλυτο πραγματικό και νομικό παραλογισμό;

Λίγα λόγια για τις πηγές δικαίου :

1.\***Κείμενη νομοθεσία.**

**(\*1) Πρωτογενής Νομοθεσία**

**1(α). Νόμος.**

**Νόμος:** Είναι το υπό της πολιτείας θεσπιζόμενο δίκαιο. Επίσημος εκ της πολιτείας **γεγραμμένος** κανόνας δικαίου.

Με πίο απλά λόγια νόμος είναι (σύμφωνα με το σύνταγμα) το γραπτό δίκαιο.

**1(β). Δευτερογενής νομοθεσία.**

**Δευτερογενής νομοθεσία** (κανονισμοί/κανονιστικές διοικητικές πράξεις) είναι η νομοθεσία η οποία εκδίδεται από όργανο άλλο από την βουλή, κατά κύριο λόγο από την διοίκηση μέσα από προς τούτο σχετική εξουσιοδότηση νόμου.

**2.\* Εθιμο:** είναι συνήθεια της κοινωνικής ζωής που διαμορφώθηκε μέσα από την παράδοση.

Το έθιμο ως πηγή δικαίου υπό επιστημονική **θεώρηση** είναι ο **άγραφος** κανόνας ο οποίος παρήχθη από την ομοιόμορφη και μακροχρόνια εν συνειδήσει δικαίου άσκηση κοινωνικής συνήθειας από τα μέλη της κοινωνίας.

Προϋποθέσεις εφαρμογής εθίμου ως πηγή δικαίου.

**Το έθιμο**, δηλ. η ασκούμενη κοινωνική συνήθεια, ως κοινωνικός λόγος πράξεων, για να αποτελέσει πηγή δικαίου θα πρέπει να ασκείται

(α) με χρονικά μακράν και αδιάκοπη τακτική,

(β) ομοιόμορφα εν τη διαχρονία,

(γ) **εν συνειδήσει δικαίου.**

Η **συνείδηση δικαίου** είναι η αγνή και έντιμη περί τούτου σκέψη της κοινωνίας ως το ασφαλές προϋποθετικό στοιχείο για το αν θα χαρακτηριστεί μια κοινωνική συνήθεια ως έθιμο ώστε να λάβει τεκμήριο ως καλή πηγή δικαίου. Είναι απλό: αυτή η ασφάλεια χαρακτηρισμού είναι απαραίτητη, διότι υπάρχουν και παράνομα έθιμα όπως π.χ. οι πυροβολισμοί σε γάμους ή άλλες εκδηλώσεις, ή παλαιότερα οι ζωοκλοπές και μάλιστα τινές σε χωριά της Ελλάδας έφεραν με «υπερηφάνεια» τον τίτλο του «κατσκοκλέφτη».

**Σημείωση:** Το έθιμο αναγνωρίζεται και στις δύο φιλοσοφικές σχολές δικαίου, την οικογένεια του Ηπειρωτικού (continental) και του Αγγλοσαξωνικού (common law). Όμως η αναγνώριση και το μέγεθος της επίδρασης (καταλυτικής ή μή) σε έκαστο από τα δύο συστήματα δικαίου είναι στον αντίστοιχο βαθμό (όπως αυτός) θα αναφερθεί στο παρόν κείμενο.

**3.\* Νομική επιστήμη.** Επιστήμη είναι η συστηματική μελέτη ενός ομοιογενούς θεματικού πεδίου με σκοπό την κατάκτηση της γνώσης επί του συγκεκριμένου στοιχείου. Θεωρούμε ότι δεν χρειάζονται περισσότερα λόγια για την συμβολή της «επιστήμη των επιστημών», δηλ. της νομική επιστήμης, ως ιερά του δικαίου Κασταλία πηγή.

#### **4.\* Συνείδηση του Έθνους.**

Ο φυσικός και πνευματικός σύνδεσμος ομάδας ανθρώπων, οι οποίοι έχουν ως κοινά φυσικά και πνευματικά χαρακτηριστικά στοιχεία την κοινή καταγωγή, γλώσσα, πνευματικές και ηθικές εσωτερικές ροπές και αξίες, συγκεντρώνεται και συμπυκνώνεται στην λέξη έθνους. Όταν η πνευματική δύναμη του έθνους φτάσει στον βαθμό να συγκροτήσει πολίτευμα διακυβέρνησης, τότε προκύπτει και η απόλυτη ανάγκη δικαίου για την λειτουργία του. Η συνείδηση του έθνους πάντοτε παρούσα θα «δωρίσει» τα καλά, αγνά και αλάνθαστα της στοιχεία για το κτίσιμο του παλατιού του δικαίου της πολιτείας.

Ας δούμε τον ρόλο και την ισχύ της «απόφασης»:

Απόφαση εν τη απλή και εν τη εννοιολογική νομική σημασία, είναι η οποιαδήποτε **καταληκτική** δικαστική πράξη.

Νομικά η απόφαση είναι η μέσα από την δικαστική ερμηνεία του νόμου καταλήγουσα ενέργεια εφαρμογής του δικαίου.

Η απόφαση ενός δικαστηρίου (εννοείται μέσω του φυσικού δικαστού) είναι η εναργής προς την κοινωνία ανταπόκριση του νόμου, εξ ου και η σοφία της γλώσσας μας την ονομάζει νομο-λογία δηλαδή «λόγος του νόμου».

Με την έκδοση της η κάθε δικαστική απόφαση πέραν της εγγύς αξίας την οποία φέρει ως προς τους συγκεκριμένους διαδίκους και για το συγκεκριμένο θέμα για το οποίο εξεδόθη, κατέχει ευρύτερο χαρακτήρα, ενδιαφέρει την κοινωνία και «ανήκει» ως ιερό κτήμα πλέον στην κοινωνία και με τιμή κατατίθεται στον ταμειυτήρα των εν τη πράξει απτών αποτελεσμάτων της δικαιοσύνης.

Με την έκδοση τους οι αποφάσεις ούσες κοπιώδης καρπός του από καθ' έδρας πνευματικού έργου εκπεφρασμένου **σε δικαστικό λόγο**, εισέρχονται στην τεράστια δεξαμενή της καταληκτικής δικαστικής σκέψης που λέγεται νομολογία.

#### **Η «απόφαση» όμως του κοινοδικαίου έχει άλλη έννοια,**

ως η εκ δευτέρου βαθμού (κατέχοντας ευρύτερο και εξ ιεραρχίας ανώτερο βαθμό και χαρακτήρα) προερχόμενη δικαστική κρίση με **δεσμευτική ισχύ** - ως εξ αναγωγής επιδραστικό δικαστικό προηγούμενο - προς τα κατώτερου βαθμού δικαστήρια.

Ο δικαστικός αυτός λόγος επιβάλλει δεσμευτικότητα προς τα κατώτερα αυτού δικαστήρια αρμομένης αυτής της δύναμης του εκ της φιλοσοφικής σχολής σκέψης του κοινοδικαίου(και όχι του ηπειρωτικού δικαίου) έχοντας εφαρμογή και δίδοντας λύσεις σε αναφυόμενα νομικά ζητήματα, θέματα και ερωτήματα.

Μια απόφαση κατέχει δεσμευτική αξία, ικανή να επιβάλει τον λόγο της ως δικαστικό προηγούμενο όταν φέρει προς χρήση εντελώς κατάλληλο καθοδηγητικό «**καλό νομικό υλικό**».

**Καλό νομικό υλικό** παράγει η καταγραμμένη στο εσωτερικό μιας δικαστικής απόφασης πειστική εκείνη δικαστική σκέψη, ως φέρουσα ισχυρά νομικά στοιχεία, υψηλά ιδεολογικά χαρακτηριστικά και εύστοχα καθοριστικά φιλοσοφικά σημεία, υπερκαλύπτοντας κάθε βαθμό πληρότητας των αντικειμενικών δικαιοκρίτητων, ώστε επαξίως να κατακτούν κατά συσσώρευση ισχυρό **αποφθεγματικό κύρος επιβολής**.

Η δεσμευτικότητα αυτή τελεί υπό προϋποθέσεις μέσα από διηθητικό φιλτράρισμα:

«OBITER DICTA»(Καθ'οδόν διδάγματα/παροδικώς/μή «κρίσιμος» δικαστικός λόγος). Τα καταγραφόμενα σε μια(δευτεροβάθμια) απόφαση απλά και γενικά σχόλια, καθώς και «παροδικά» ή γενικά θέματα ή «παρατηρήσεις», ή εν τη ροή του λόγου σκέψεις και αναλύσεις, αφορώσες την συγκεκριμένη υπόθεση ή θέματα επιπέδου υποκειμενικής «ρουτίνας» και απλής λεκτικής αναφοράς ατομικά περί την συγκεκριμένη υπόθεση κ.λ.π.,

-τα οποία **δεν** φέρουν υπερβατικής ιδέας νομικά χαρακτηριστικά, διότι **δεν** προσφέρουν προς τα έξω και πιά «μακριά» κάτι το σημαντικό, καθοριστικό, ή «νέο» το οποίο όντως να χαρακτηρίζεται ως αποφασιστικής νομικής σημασίας καλοσκαλισμένο λιθάρι για το κτίσιμο και δια-κόσμιση κρίσιμου δικαστικού λόγου, ο οποίος θα καταλήξει σε «σοφό προηγούμενο» αρωγός επίλυσης επόμενης συγκεκριμένης διαφοράς, τότε

- πέραν του αυτονόητου σεβασμού προς αυτά τα στοιχεία, (αφού έχουν την θέση και την εξαντλητική τους χρησιμότητα τους ως «τοπική» συμβολή), **δεν έχουν καμία νομολογιακή αξία**.

Το υλικό αυτό (ενίοτε και εξ αιτίας των ατομικών συγκεκριμένων κρινόμενων θεμάτων ή και λόγω της φύσεως του εξεταζόμενου αντικειμένου) δεν έχει να προσδώσει καμία ενίσχυση στην φλόγα της δάδας της φιλοσοφικής σχολής και σκέψης του δικαστικού προηγούμενου. Διότι απλά όσα λένε τα (χαρακτηριζόμενα) *obiter dicta*, στερούνται της μακράς εμβέλειας (τινός) διδακτικού «οράματος», διότι απλά καλύπτουν και εξυπηρετούν πολύ στενά και μόνο την ατομικότητα της συγκεκριμένης υπόθεσης. Επομένως δεν είναι ικανά πέραν αυτής να ταξιδέψουν προς τα έξω, αφού τα θέματα της συγκεκριμένης υπόθεσης τελούν μοιραία εξαντλούμενα ως θνησιγενώς λήγοντα εντός της περιφέρειας του δικού της κύκλου.

«RATIO DECIDENTI»(«λόγος», αποφασιστικός λόγος)

Παρά τα όσα μπορεί κάποιοι, ακόμη και δικηγόροι να πιστεύουν, ότι δηλ. η «απόφαση» ως ο εξ ανωτέρας πηγής δικαστικός λόγος έχει (ανάλογα με τις συνθήκες) «μαγικό» δεσμευτικό χαρακτήρα και «υποχρεωτική» εφαρμογή – είναι καθ'ήμας **μία πολύ λανθασμένη άποψη**.

Κατ'αρχάς:

η απόφαση ΔΕΝ δεσμεύει κανέναν δικαστή και δεν επιβάλλεται από κανένα δικαστήριο όταν **ήδη υπάρχει προς τούτο γραπτός νόμος** στην δεξαμενή της κείμενης νομοθεσίας ή **άγραφος ηθικός(εθιμικός) νόμος** στην συνείδηση της κοινωνίας.

Απλή λογική: φανταστήκατε ποτέ ένας «λογικός» δικαστής, ο οποίος με πολύ κόπο απέκτησε πτυχίο νομικής να έχει ...σοβαρή νομική άποψη ότι μια απόφαση δικαστηρίου είναι ανώτερη από τον νόμο; Αν οι αποφάσεις των δικαστηρίων ήταν οι

...νόμοι της πολιτείας τότε, θα καταργούσαμε τους νομοθέτες, θα κλείναμε την βουλή μας και θα εξουσιοδοτούσαμε μερικούς καλούς νομικούς να μας συντάξουν μετα-Ιουστινιάνιες\* «νεαρές» και έτσι θα είχαμε και την νομοθεσία μας.

\* Εξ ου και το Εγγλέζικο «justice» από τον Βυζαντινό αυτοκράτορα Ιουστινιανό, ο οποίος έγινε «Ιουστινιανός» και γράφτηκε στην ιστορία εξ αιτίας και εκ της συμβολής της ικανότητας και δυναμικότητας συζύγου του, της εξ Αμμοχώστου Θεοδώρας.

Δεν είναι όμως έτσι τα πράγματα- δεν είναι νόμος η απόφαση: η απόφαση είναι επικουρική δύναμη δικαίου αποκτώντας εφαρμοστική αξία μόνο και μόνο ελλείψει πρόνοιας νόμου.

Ο νόμος και έθιμο είναι οι απολύτως εγγυημένες και οι απολύτως ασφαλείς οδηγίες της δικαστικής κρίσης διότι οι γραπτοί και οι ηθικοί νόμοι είναι τα ιερά προϊόντα παραγωγής εκ της αγνής σκέψης και της καλής βούλησης αυτών που αφορά η δικαστική κρίση: της κοινωνίας.

Επομένως: τότε και μόνον τότε, δηλ. με την έλλειψη νόμου και εθίμου, η απόφαση θα μπορεί να εφαρμοστεί επικουρικά και βοηθητικά με φειδώ και προσοχή: καταγράφουμε «με φειδώ και προσοχή», διότι οι αποφάσεις (έστω και αν είναι ...αποφάσεις) δεν έχουν άμεση προέλευση από το ισχυρότατο και αλάνθαστο σύνολο της κοινωνίας, αλλά έμμεση προέλευση ως γεννηθείσες από τους «υπηρέτες» της κοινωνίας τους δικαστές οι οποίοι (με κάθε εκτίμηση προς αυτούς - όμως έτερον εκάτερον) είναι μια ομάδα ανθρώπων ενός μικρού μοριακού μέρους της κοινωνίας.

Πότε όμως και ποιές δευτεροβάθμιες αποφάσεις θα τύχουν εφαρμογής προς τα κατώτερα δικαστήρια;

Μόνο όταν αποτελούν/φέρουν /περιέχουν «αποφασιστικό λόγο» ως ratio decidendi.

Και πότε ισχύει αυτό;

- **όταν μέσα από το εξατομικευτικό της λεκτικό, καταλυτικά επιλύει τεθέν νομικό θέμα, σημείο ή ερώτημα ή επιλύει νομικό ζήτημα**

- **αποκρυσταλλώνει καθοριστικό νομικό κανόνα ο οποίος εφαρμόστηκε για να δώσει λύση σε συγκεκριμένη περίπτωση ( )**

- **καθιερώνει/καθορίζει αρχή δικαίου.**

Προσοχή:

Παρά τις ως άνω προϋποθέσεις της αναγνωριστικής αποδοχής του ratio decidendi ο δευτεροβάθμιος δικαστικός λόγος έστω και αν φέρει τα χαρακτηριστικά των άνω τριών προϋποθετικών στοιχείων δεν είναι ούτε μαζικά αποδεκτός, ούτε και ισοπεδωτικά εφαρμόσιμος: διότι το ratio decidendi για να μπορεί να γίνει αποδεκτό ως επικουρία δικαίου προς τον δικαστή, πρέπει προηγουμένως να φέρει ορατά γενικό εφαρμοστικό χαρακτήρα ως προς τις ασφαλείς καλυπτικές του ιδιότητες προς «τρίτους», μέσα από την ένδειξη του εξωστρεφούς διδακτικού περιεχομένου του ως ένα ελεύθερο και υποδειγματικό όραμα δικαίου. Για παράδειγμα: όταν το εκ δευτέρου βαθμού συγκεκριμένο αποφθεγματικό πορισματικό, είναι συνυφασμένο και εμφανώς δεμένο ως περιορισμένο στα ιδιαίτερα υποκειμενικά περιστατικά/γεγονότα και ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης υπόθεσης για την οποία εξεδόθη, τότε περιέχει υψηλή εσωστρέφεια. Πιθανότατα δεν μας «κάνει».

Επομένως τυχόν σκέψη εφαρμογής (του r.d.) στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να επεξεργαστεί με μεγάλη νομική προσοχή και θα πρέπει κατόπιν περίσκεψης, να τύχει επιλεκτικής εφαρμογής μόνο όταν υπάρξει εγγύηση ότι κατόπιν φιλτραρίσματος και καλής εξέτασης, ότι όντως τα γεγονότα της κρινόμενης υπόθεσης, ναι είναι κατά ωφέλιμο βαθμό προσεγγίζοντα, ως λογικώς παρόμοια προς αυτά της ανώτερης υπόθεσης παραγωγής του ratio decidendi.

- Τα σοφά αποφθεγματικά λόγια, όσο σοφά και να είναι γεννήθηκαν εντός μιας συγκεκριμένης και για την συγκεκριμένη υπόθεση – για να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες της υπόθεσης αυτής.

- Βασικότετη αρχή δικαίου: κάθε υπόθεση εξετάζεται και κρίνεται με βάση τα δικά της περιστατικά.

Διότι-ένα φόρεμα ραμμένο από τους καλύτερους/άριστους μόδιστρους για συγκεκριμένη παρουσίαση (απο συγκεκριμένο άτομο), όσο εντυπωσιακό και τέλειο και να είναι σε βαθμό ασφαλούς «μίμησης», δεν θα έχει και δεν θα φέρει τα ίδια αποτελέσματα ζωηρών εντυπώσεων σε καμία επόμενη παρουσίαση. (πέραν της απαστράπτουσας πρώτης).

Αν το κατώτερο δικαστήριο το οποίο έχει ενώπιον του συγκεκριμένη προς κρίση υπόθεση, εν τη σοφία του διαχωρίσει τα γεγονότα της εξεταζόμενης αυτής υπόθεσης, από τα γεγονότα της ανώτερης «μητρικής» καθοδηγητικής από την οποία προήλθε το συγκεκριμένο *ratio decidendi* χαρακτηρίζοντας το απαυγασματικό του συμπέρασμα ως στενά εξατομικευμένο, δυνατά συνδεδεμένο και ειδικά προσαρμοσμένο ως υποκειμενικά εφ-αρμόζων ατομικά στο σώμα και τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης προηγηθείσας απόφασης,

τότε το σύνολο ή μέρος της συγκεκριμένης ποσότητας του (δυνητικά)εφαρμοστέου κύρους του «i.d.»(ανάλογα) έχει απωλεσθεί, ως μη κατέχοντας οιαδήποτε φιλοδοξία «εξωτερικής» δεσμευτικής επιδραστικής προς έτερους δύναμης. Όπως οι δικηγόροι προσέχουμε από τις ...ρητορικές παγίδες, ας προέχουμε και τις παρούσες «παγίδες» αυτού του κεφαλαίου: αν ο συγκεκριμένος καθοριστικός λόγος μιας δευτεροβάθμιας απόφασης εξεπήγασε π.χ. από μια κριθείσα υπόθεση ποινικής, ή ναυτιλιακής υφής και ιδίως όταν μάλιστα περιέχει εξειδικευμένο καθοριστικό λεκτικό οιονεί ταυτισμένο σε κάποιο βαθμό με την διάσταση της συγκεκριμένης καθ'ύλην δικαιοδοσίας, τότε ο πρωτόδικος δικαστής ο οποίος δικάζει π.χ. διοικητικά ή οικογενειακά, ζητήματα έχει πολλή «δουλειά» να κάνει: θα πρέπει με μεγάλη προσοχή να αισθανθεί τις εσωτερικές «ισορροπίες», να αναλύσει με μεγάλη προσοχή τα νομικά νοήματα και με πολλή σκέψη να ισο-ζυγίσει και ελέγξει τις δυνατότητες και τις καλές πιθανότητες της ασφαλούς δικαιοκτικής εφαρμοστικής ταύτισης. Διότι η ποινική διάσταση διαφέρει κατά πολύ της αστικής, όπως και η νομικοφιλοσοφική διάσταση εντός της οποίας δρά το διοικητικό δικαστήριο απέχει πολύ από αυτήν του οικογενειακού. Διότι πέραν του αυτονόητου νοήματος αναζήτησης και εφαρμογής του δικαίου, το οποίο επιβάλλει ο σταθερός οδηγός «περί δικαστηρίων νόμος» ως τον κοινό καλυπτικό μανδύα στα δικαστήρια,

τα ως άνω δικαστήρια δεν παύουν να είναι διαφορετικά: καθ'εις εφ'ώ ετάχθη – άλλες οι σκέψεις, άλλες οι του επί εδάφους παράμετροι, άλλες οι αρένες, άλλες οι μορφές και οι τακτικές αγώνα, άλλα και τα όπλα.

#### Γονιδιακή «αδυναμία».

Έχουμε «θέμα» - η λανθασμένα ριζωθείσα νομική σκέψη ...

Με βάση την ανά την διαχρονία ροή της τακτικής της απόφασης, στο κοινοδικαϊκό περιβάλλον το αποτέλεσμα της υπό εξέταση περίπτωσης είναι σχεδόν προειλημμένο εκ «σωρείας αποφάσεων» ως τετριμμένη φράση ασαμάρτητα προ-ελαύνουσα και συνάμα παρελαύνουσα στον δικαστικό λόγο... Συνάμα η λέξη «προειλημμένο» στην εσωτερική της έννοια σχεδόν ταυτίζεται με την πολύ συγγενική της λέξη «προ-κατ-ειλημμένο» με μικρή διαφορά όχι πλέον στο χρονικό στοιχείο της πρόθεσης «πρό» αλλά στην πρόθεση «κατά» η οποία εκφράζει ότι απλά το προ-ειλημμένο δρα «κατά».

Απόδειξη τούτου η φράση (τινών) δικαστών προς τους δικηγόρους: «*τώρα τί θέλετε να δικάσω τώρα, εν γνωστά, αφού τες αποφάσεις ξέρετε τες*», «*δεχτείτε απόφαση ή αποσύρτε την*».

Θέλει να πεί ο δικαστής ότι είναι (και) νομοθέτης και άρα τα θέματα είναι ήδη κε-κρίμενα από τα δικαστήρια. Δηλ. υπάρχει (διαπλαστική έστω) παραγωγή δικαίου εν είδει (με την μορφή) νόμου από πλευράς δικαστηρίων.

#### Όμως τελούν σε πλάνη διότι η διάπλαση του δικαίου δεν είναι αρμοδιότητα των δικαστηρίων αλλά του νομοθέτη.

Η δικαστική απόφαση όπως λειτουργεί στο Κοινοδικαίο, κατέχει τόση δύναμη ώστε να δρα δικαιοπλαστικά δηλαδή να διαπλάθει(διαπλάθω/διάπλαση = διαμορφώνω

«ευμάλακτον» ύλη/δίνω μορφή) άρα να προσδίδει μορφή στο δίκαιο, δηλ. ουσιαστικά γεννώντας το δίκαιο.

Όμως

η αρμοδιότητα των δικαστηρίων είναι να ασκούν και αποδίδουν το δίκαιο και

**δεν έχουν καμία απολύτως αποστολή και καμία εξουσία να παράγουν δίκαιο.**

Και αυτό διότι η παραγωγή δικαίου είναι δουλειά του λαού μέσω των νομοθετών του. Και επειδή το δίκαιο αφορά τον λαό, επομένως ο ίδιος ο λαός δημιουργεί για τον εαυτό του νόμους, ήτοι για το σύνολο της κοινωνίας (θα ήταν ποτέ δυνατόν για κάτι που αφορά κάποιον να αποφασίζει κάποιος τρίτος δηλ. «απόφαση για εμένα χωρίς εμένα») με τον δικαστή, ως εντεταλμένος της κοινωνίας υπηρέτης να αποδίδει το δίκαιο μέσα από την άσκηση του λειτουργήματος της απονομής της δικαιοσύνης με βάση τους νόμους των εντολών του.

Πιό απλά δεν μπορούσαμε να καταγράψουμε αυτή την σκέψη μας.

Ας μιλάμε νομικά και ας μην υπάρχει καμία απολύτως περί τούτου σύγχυση – όπως οι νομοθέτες **δεν** δικάζουν αλλά νομοθετούν έτσι και οι δικαστές δεν πρέπει νομοθετούν, αλλά μόνο να δικάζουν, επομένως ας επικρατήσει η τάξη. Να μην μπερδεύουμε τις αρμοδιότητες - καθ'είς εφ' ώ ετάχθη!

**Ητοι:**

- Ο νομοθέτης γεννά, δημιουργεί, **παράγει** το δίκαιο.

- Ο δικαστής αποδίδει, απαντάει, **ασκεί** το δίκαιο.

Δύο τακτικά πολύ διαφορετικές λειτουργίες-νομοθετική και δικαστική- με τιμή ταγμένες στο υψηλό ζήτημα του ιερού αντικειμένου το οποίο λέγεται δίκαιο.

Και η εξής ανακύπτουσα πτυχή:

αν το δικαστικό προηγούμενο αποτελούσε όντως ισότιμη πηγή δικαίου με τον νόμο και το έθιμο ως δηλαδή υπαρκτή και ισότιμη δικαιοπαραγωγική πηγή τότε θα οδηγούμασαν σε παρανομία: στην αντίφαση δηλαδή της παρέμβασης της δικαστικής εξουσίας στο έργο της νομοθετικής. Αυτό όμως το απαγορεύει ρητά η συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

Ακόμη και ως επικουρική και έμμεση πηγή, πάλι η «απόφαση» παρουσιάζει πρόβλημα.

Η απόφαση στην Κύπρο δεν φέρει (για την νομική ακρίβεια δεν πρέπει να φέρει) αποτελέσματα νόμου, ούτε και είναι άμεσης και πρωτευούσης εφαρμοστικής σημασίας πηγή δικαίου, όπως τινές ακόμη και νομικοί λανθασμένα να νομίζουν, διότι επιστημονικά είναι νομικό εφόδιο δευτερευούσης αξίας, αφού τελεί σε κατάσταση εφεδρείας, έτοιμη να χρησιμοποιηθεί μόνο επικουρικώς εν ώρα ανάγκης.

Η κατά ψυχολογισμό ερμηνεία της έννοιας «απόφαση» επιβάλλει την «θεωρία της επικουρικής δράσης» (δηλ. βοηθητικά) αποκτώντας αποστολή και αξία μόνο όπου ΔΕΝ υπάρχει προς τούτο δεδομένη νομοθετική πρόβλεψη ή διασαφήνιση ή άλλου είδους προϋπάρχουσα δεδομένη (επιστημονική) ερμηνεία.

**Και αφού πρόκειται περί βοηθητικής κατάστασης, επομένως και η εξ αυτής φερόμενη επ(ε)-ενέργεια δικαίου κατέχει ταυτοδύναμη ισχύ.**

Επομένως δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί (δεσμευτικά μάλιστα) μια προηγηθείσα ανώτερη απόφαση και η οποία θα καθοδηγήσει το χέρι του δικαστού να γράψει μια δική του απόφαση από την στιγμή που υπάρχει ο προς τούτο συγκεκριμένος σχετικός νόμος ή κανονισμός!

Θα αντικαταστήσει μήπως η απόφαση τον νόμο; Ασφαλέστατα όχι, αφού πρόκειται για «νομικό άτοπο»! Τί δουλειά μπορεί να έχει στην νομική αρένα μια δικαστική απόφαση όσο σοφή και να είναι, όταν η φαρέτρα του δικαίου για συγκεκριμένο θέμα είναι υπερπλήρης με τα βέλη που ξεκάθαρα γράφουν πάνω την λέξη «νόμος»; Σ' αυτή την προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει κανένας χώρος γι' αυτήν.

Μπορεί μήπως να αγνοηθεί ή να παραμεριστεί ή να κατανικηθεί ο νόμος από ένα δικαστήριο; Μπορεί ποτέ ο δικαστής του οποίου καθήκον είναι η εφαρμογή του νόμου να υπερβαίνει ή καταργεί ή «παραλείπει», ή καταλύει τον νόμο;

Είναι ποτέ δυνατόν η δικαστική εξουσία να μπορεί κατά παράβαση της έννοιας του κράτους δικαίου και κυρίως της αρχής της διάκρισης των εξουσιών να παράξει (έστω οιονεί, έστω έμμεσο) νομοθετικό έργο; Σε ποιά έγκυρη νομική σχολή μπορεί οι

νομοδιδάσκαλοι να διδάξουν τους φοιτητές τους, ότι η δικαστική εξουσία δύναται με το σφυρί της δικαστικής επενέργειας δικαίου, επεμβατικά να σφυρηλατήσει πάνω στο αμόνι του εργαστηρίου της «κατασκευής των νόμων», δικούς της νόμους; Σε καμιά! Διότι η κατασκευή νόμων είναι δουλειά άλλης εξουσίας.

#### Χρήση απόφασης.

Αρα την απόφαση θα την χρησιμοποιήσει ο δικαστής με φειδώ και,  
- ΜΟΝΟ όταν δεν έχει οιαδήποτε βοήθεια περί του συγκεκριμένου εξεταζόμενου θέματος από νομοθετική, νομική, επιστημονική πρόβλεψη,

- ΚΑΙ νοούμενου ότι η συγκεκριμένη ανιχνευθείσα απόφαση με σωστή εφαρμοστική μέσα από επακριβή διερμηνευση, να είναι κατ' αντικειμενική εκτίμηση αποφθεγματικά κατάλληλη να καλύψει την τυχόν νομοθετική κενότητα, νομοθετική έλλειψη, ανυπαρξία νομικής επί τούτω πρόνοιας/πρόβλεψης, ή τινά νομοθετική ασάφεια.

Παρ' όλα αυτά ---

δεν θα ήταν όμως πολύ καλύτερο για την δικαιοσύνη, αν ο από καθ'έδρας λειτουργός της επέλεγε τα δύσκολα, τα εντελώς «δικά του» με υπογραφή απόλυτα δική του και όχι

τα «κονσερβοποιημένα» και σε χρονικονομική σήψη τελούντα ενίοτε ηλικίας δεκάδων και ενίοτε σε \*εκατοντάδων ετών αποφθεγματικών δικαστικών λόγων των οποίων οι «συνθήκες συντήρησης» είναι επισφαλείς και οι όροι εφαρμογής τους στο τώρα τελούν υπό μεγάλη αβεβαιότητα και υπό έντονο προβληματισμό, αφού πλήττονται σφοδρά από την αέναο πάροδο του χρόνου η οποία επιφέρει αλλαγή, πρόοδο(έστω και αν η «πρόοδος» είναι καλή ή κακή, έστω και αν είναι προς τα μπροστά ή προς τα πίσω) και εξέλιξη της κοινωνίας; --- Απλά είναι αλλαγή.

(\*)Ο κόσμος αλλάζει και οι άνθρωποι αλλάζουν εκ του χρόνου λειτουργώντας σε άλλα πεδία, οι δικαιοίκες αισθήσεις των ανθρώπων «συλλαμβάνουν» διαφορετικής πλέον μορφής στοιχεία, ενώ στην ηθική εικόνα της περί δικαίου σκέψης τους περικλείονται άλλα ζωηρά χρώματα και άλλα ουσίας διακοσμητικά στοιχεία π.χ. μια συγκεκριμένη πράξη πριν εκατό χρόνια ήταν παράνομη, σήμερα όμως είναι νομιμότητα -και το αντίθετο-, π.χ. μια λεκτική ή νομική έννοια πριν από εκατόν χρόνια ήταν πολύ καλή έννοια και εντελώς «νορμάλ», όμως σήμερα είναι κακή έως κάκιστη και υβριστική ως ρατσιστικός λόγος κ.λ.π., π.χ. κάποτε η τάδε ενέργεια της αστυνομίας ήταν νομιμότητα, ενώ σήμερα αποτελεί απόλυτη καταπάτηση ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ο εκτελέσας την πράξη αυτή αστυνομικός υπόκειται σε περίπτωση καταδίκης σε φυλάκιση.

Όλα λοιπόν αυτά τα εκ της ροής του χρόνου νέα στοιχεία προκαλούν ή έχουν ως αναπόφευκτο αποτέλεσμα την «σήψη» και τον ξεπερασμό τινών σοφών του παρελθόντος αποφάσεων,

όσα ξηρά αρωματικά βότανα δικαίου και όσες ναφθαλίνες αυθεντίας και αν συντηρητικά τοποθετήσουμε πάνω στο ράφι στο οποίο βρίσκονται.

Επομένως δεν είναι και δεν θα είναι πάντα ανώτερης νομικής και ηθικής αξίας και αξιοπρόσεκτα καλύτερα τα «νέα» έστω δύσκολα -όμως πολύ πιο κοντά στο δικαιο - από τα, (από) δεύτερο χέρι «παλαιά», χαλαρώς εύπεπτα, εύκολα και (λανθασμένα) «ασφαλή»;

Φιλοσοφική ερώτηση: ούτως ή άλλως δεν είναι στα πρώτα σκαλοπάτια της έρευνας που γεννάται η επιστήμη και εκεί ξεκινά να γίνεται το βαρύ έργο, ενώ στα επόμενα απλά ελέγχεται και εξωραΐζεται και συνάμα διασκευάζεται με «λεπτομέρειες» και επί τούτω τροποποιήσεις;

Επομένως δεν θα ήταν άκρως περιχαρέστερη η Θέμις,

αν ελεύθερα αποφασίζει ο δικαστής, μέσα και από την δική του κρίση και νομική σκέψη, με περισσότερο θαρραλέο πνεύμα και πρωτοβουλία διεισδυτικού χειρισμού για το εκάστοτε υπό εξέταση θέμα και με περισσότερη τόλμη και επιστημονική πρωτοτυπία να ψάχνει, να ανακαλύπτει, να δημιουργεί και να κατακτά δικές του λύσεις στην άσκηση του δικαίου, όπως η ιδέα της δικαιοσύνης επιβάλλει και όχι δρώντας στην πρώτη «δυσκολία» ως ένας απλός κατ'επανάληψη αναμασητικά και ανιαρά αντιγραφείας και υποτελής εφαρμοστής των «έτοιμων», αναζητώντας στέγη σε σπιτάκια «προκατασκευασμένων» νομολογιακών δεδομένων, χωρίς και πολύ φιλτράρισμα(ως προς την πραγματικά και εξ αντικειμένου υποχρέωση της ασφαλούς

αποδοχής τους), μέσα από τον οδηγό της δικής του νομικής σκέψης και του δικού του δικαστικού προβληματισμού;

Ανακοπή: « *ε μα αφού είπαν το οι πάνω... ετέλειωσεν!*»!

Οχι, δεν συμφωνούμε: αυτά ΔΕΝ είναι νομικά !

Για όλα αυτά όμως τα οποία καταγράψαμε θα δοθεί η θέση/απάντηση: μα ξέρετε αφού με βάση τα ήδη «έτοιμα», εδόθησαν και...έτοιμες (για το τώρα) απαντήσεις και λύσεις για κάποια θέματα τα οποία είναι ωφέλιμα και επομένως ως τα χρησιμοποιούμε. Ναι αυτό είναι σωστό, όμως με τον τρόπο που λειτουργεί το σύστημα με τα «έτοιμα» και την τακτική διαχείρισης και λειτουργίας τους να καλύπτει ισοπεδωτικά και αμέσως τις κάθε προκύπτουσες ανάγκες,

παύει πλέον (ως μη έχων κίνητρο ή ανάγκη) να ερευνά εμβριθώς και πρωτοτύπως και σε βάθος, από πρώτο χέρι και με πρωτοβουλιική /πρωτογενή παραγωγή στην δικαστική του λειτουργία ο πρωτόδικος δικαστής. Αρα σε κάποιο βαθμό ανακόπτεται η σκέψη, η πρωτοβουλία, η διείσδυση, το θαρραλέο όμως συνάμα υγιές και ωφέλιμο «ρισκάρισμα», η νομική /δικαστική έρευνα και ο προβληματισμός αναζήτησης των επί του εδάφους αποτυπωμάτων των καλών βημάτων του δικαίου, αφού ο εκ δευτέρου δικαστής, παράγοντας και δίδοντας έτοιμο το «νερό» στην δεξαμενή της νομολογίας, αποθαρρύνει ή δεν αφήνει και πολλές(υποχρεωτικά) ανοικτές θύρες αναζητήσεως στον πρωτόδικο συνάδελφο του. Αυτή όμως η κατάσταση με τα «έτοιμα» δεν καταλήγει στην προώθηση της ολιγωρίας και της δικαστικής «τεμπελιάς», αλλά και της επιπτώτικα τραγικής για την κοινωνία δικαστικής αβουλίας;

Ας δούμε πως λειτουργεί λανθασμένα αυτό το πράγμα μέσα από μια «παρομοίωση» των πραγμάτων:

δηλαδή επειδή, ο Α(ανώτερος) κάνει το Α+ ,

τότε ο πιο κάτω από αυτόν δηλαδή ο Β, δεν κάνει το Α+ διότι δεν έχει ανάγκη να κάνει και αυτός το Α+ ,

διότι είναι ήδη ..καλά καμωμένο από τον Α,

και ο Α συνεχίζοντας στην πορεία κάνοντας το Α++ και το Α+++ , και το Α++++

τότε ο Β ποτέ δεν θα χρειαστεί ή δεν θα αναγκαστεί να κάνει και αυτός, ούτε και το Α++, ούτε και το Α+++ , ούτε και Α++++.

Δηλαδή στην ως άνω περίπτωση υπάρχει το παράδοξο ενός αλυσιτελούς κύκλου, έμμεσης και ανωφελούς παρεμπόδισης παραγωγής έργου του Β(κατώτερου) από τον Α(ανώτερου), ούσα η κατάσταση ως περίπου το άτοπο του αλόγου που από φόβο κυνηγά την σκιά του μή συλλαμβάνοντας την όμως ποτέ και όπως τον σκύλλο που από λάθος εκτίμηση ως προς τον πραγματικό εχθρό, κυνηγά την ουρά του επίσης μή συλλαμβάνοντας την ποτέ, δηλαδή δεν έκαναν κάτι, δεν πέτυχαν τίποτα από τις δικές τους ατυχώς κυκλοτερείς ενέργειες.

Θα ακολουθήσει κεφ. 10