

23 Φεβρουαρίου, 1989

[ΠΙΚΗΣ, Δ/σπής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΠΟΣΤΟΛΑ ΙΩΣΗΦΙΔΟΥ,

Αιτήτρια,

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΑΚΑΤΑΜΙΑΣ,

Καθ' ων η Αίτηση,

(Υπόθεση Αρ. 310/87)

-
- 5 *Πράξεις ή αποφάσεις εν τη εννοία του Άρθρου 146.1 του Συντάγματος — Η διάκριση μεταξύ πράξεων δημοσίου και πράξεων ιδιωτικού δικαίου — Κριτήριο διακρίσεως — Είναι ο σκοπός, τον οποίον επιδιώκει η πράξη — Προσωρινός διορισμός γραφέα/ δακτυλογράφου στον Δήμο Λακατάμιας — Η προσωρινότης δεν είναι καθοριστικό στοιχείο — Ο διορισμός απέβλεπε στην ενίσχυση της λειτουργικότητας των υπηρεσιών του Δήμου και επομένως η απόφαση σχετίζεται άμεσα με την επίτευξη δημοσίων στόχων.*
- 10 *Αιτιολογία διοικητικής πράξεως — Δημοτικά Συμβούλια — Κατά πόσον απαλλάσσονται της υποχρέωσης για αιτιολογία επειδή είναι αιρετά — Αρνητική η απάντηση στο ερώτημα.*
- 15 *Φυσική δικαιοσύνη — Αμεροληψία — Συλλογικά όργανα — Το στοιχείο της αμεροληψίας ελλείπει οποτεδήποτε οι σχέσεις μεταξύ μέλους συλλογικού οργάνου προς το θέμα της απόφασης είναι τέτοια, που να απουτερεί το μέλος από την ηθική ελευθερία να δρά ανεξάρτητα — Συνεδρίαση συλλογικού οργάνου για προσωρινό διορισμό δακτυλογράφου σε Δήμο με συμμετοχή του πατέρα μίας*
- 20 *από τις υποψήφιας, η οποία και στο τέλος διορίστηκε — Κακή η σύνθεση του οργάνου.*
- 25 *Η παρούσα Αίτηση Ακυρώσεως στρέφεται εναντίον πράξεως του Δήμου Λακατάμιας, που λήφθηκε με μυστική ψηφοφορία και με την οποία το ενδιαφερόμενο μέρος διορίσθηκε προσωρινά σε*

Θέση δακτυλογράφου/γραφέα του Δήμου.

Τα θέματα, που έχουν εγερθεί κατά την εκδίκαση της προσφυγής και οι νομικές αρχές, που εφάρμοσε το Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη πράξη, φαίνονται στα πιο πάνω περιληπτικά σημειώματα. 5

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς διαταγή για έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Antonioni and Others v. Republic (1984) 3 C.L.R. 623,

Mahlouzarides v. Republic (1985) 3 C.L.R. 2342,

Paschali v. Republic (1966) 3 C.L.R. 593,

Paschalidou v. Republic (1969) 3 C.L.R. 297,

Papakyriakou v. Republic (1970) 3 C.L.R. 351,

Papakyriakou v. Republic (1983) 3 C.L.R. 870,

Hadjivasiliou v. C.T.O. (1987) 3 C.L.R. 2142,

Kallouris v. Republic (1964) 3 C.L.R.313,

R. v. Sevenoaks [1975] 3 All E.R. 266,

R. v. Edmundsbury B.C. [1985] 3 All E.R. 234.

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Δήμου Λακατάμιας με την οποία το ενδιαφερόμενο πρόσωπο διορίστηκε στη θέση γραφέα δακτυλογράφου αντί της αιτήτριας. 35

A. Σπυριδάκης, για την Αιτήτρια.

E. Οδυσσέως, για τους Καθ' ων η αίτηση.

M. Ασπρή (Δ/νις) εκ μέρους του κ. Α. Αγγελίδη, για το Ενδιαφερόμενο πρόσωπο.

Cur. adv. vult.

ΠΙΚΗΣ, Δ: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Η Ηρώ Πολεμίτου είναι θυγατέρα μέλους του Συμβουλίου του Δήμου Λακατάμιας. Με απόφαση του Δήμου διορίστηκε στη θέση γραφέα-δακτυλογράφου. Ο διορισμός έγινε 5 πάνω σε προσωρινή βάση, για ένα χρόνο, με προοπτική την μονιμοποίηση της Πολεμίτου και άλλων υπαλλήλων που προσελήφθησαν με την ίδια απόφαση. Η προσωρινή 10 βάση του διορισμού οφειλόταν, όπως διαφαίνεται, στην επιθυμία του Συμβουλίου να δοκιμάσει την αξία των επιλεγέντων και όχι στο πρόσκαιρο της ανάγκης για τις υπηρεσίες τους. Προκύπτει από τα σχετικά πρακτικά ότι η 15 πλήρωση της θέσεως (γραφέα-δακτυλογράφου) ήταν αναγκαία για την εξασφάλιση της λειτουργικότητας των υπηρεσιών του Δήμου. Μετά την περίοδο της δοκιμασίας εσκοπείτο ο μόνιμος διορισμός των υπαλλήλων δεδομένου ότι η απόδοσή τους ήταν ικανοποιητική.

Η Αποστόλα Ιωσηφίδου, η αιτήτρια, ήταν μεταξύ των υποψηφίων για την πλήρωση της θέσεως. Σε αντίθεση με 20 την Ηρώ Πολεμίτου ήταν μεταξύ των υποψηφίων που πρώτευσαν στον γραπτό διαγωνισμό που έγινε από το Υπουργείο Παιδείας, κατά παράκληση του Δήμου, για να διαπιστωθούν οι γνώσεις και η καταλληλότητα των υποψηφίων. Η αιτήτρια επικαλείται τους πιο κάτω λόγους 25 για την ακύρωση του διορισμού του ενδιαφερομένου μέρους:-

(α) Έλλειψη αιτιολογίας,

30 (β) Κακή σύνθεση του Συμβουλίου λόγω συμμετοχής στην λήψη της απόφασης του πατέρα της Πολεμίτου και

(γ) Άσκηση αρμοδιότητας κατά παρέκκλιση των διατάξεων του Περί Δήμων Νόμου (Ν.111/85), ιδιαίτερα των 35 άρθρων 52(2), 53, 54 και 55 που καθιστούν, όπως έγινε εισηγήση, την κανονιστική ρύθμιση των εξουσιών του Δήμου για διορισμό υπαλλήλων, προϋπόθεση για την άσκηση της εξουσίας που παρέχει ο Νόμος.

40 Είναι παραδεκτό εκ μέρους του Δήμου και του ενδιαφερομένου μέρους ότι η απόφαση είναι αναιτιολόγητη και για το λόγο αυτό επιρρεπής σε ακύρωση. Αμφισβητείται

όμως η δικαιοδοσία του δικαστηρίου να επιληφθεί του αιτήματος με το επιχείρημα ότι η πράξη δεν υπόκειται σε αναθεωρητικό έλεγχο επειδή ανάγεται στην σφαίρα αρμοδιοτήτων του Δήμου που αφορά υποχρεώσεις του ιδιωτικού δικαίου. Σύμφωνα με την εισήγηση αυτή η απόφαση για τον διορισμό της ενδιαφερομένης εμπίπτει στην σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου βάσει του άρθρου 146 του Συντάγματος.

5

10

Ο δικαστικός έλεγχος που προβλέπεται από το άρθρο 146, όπως είναι γενικά παραδεκτό, περιορίζεται στην αναθεώρηση αποφάσεων, πράξεων και παραλείψεων διοικητικών αρχών και οργάνων στον τομέα του δημοσίου δικαίου. Σκοπός του συνταγματικού νομοθέτη υπήρξε η δημιουργία συστήματος δικαστικού ελέγχου των πράξεων της Διοικήσεως με αντικειμενικό στόχο την θεμελίωση χρηστής διοικήσεως.

15

Ο χαρακτήρας του οργάνου που εκδίδει την πράξη ή λαμβάνει την απόφαση δεν είναι καθοριστικός για την φύση της απόφασεως. Το κριτήριο είναι ουσιαστικό, συνυφασμένο με τους σκοπούς που επιδιώκει να προαγάγει η Διοίκηση με την επίδικη απόφαση. Ο τομέας του δημοσίου δικαίου καλύπτει τις αποφάσεις της Διοικήσεως που έχουν ως κύριο στόχο την προώθηση της δημόσιας αποστολής της Διοικήσεως σε αντίθεση με αποφάσεις που περιέχουν το στοιχείο της συναλλαγής και αφορούν κυρίως την διαχείριση των οικονομικών πραγμάτων. Η ταξινόμηση πράξεως ή αποφάσεως στον ένα ή τον άλλο τομέα του δικαίου εξαρτάται από την υφή της πράξεως και τους απώτερους στόχους που η Διοίκηση επιδιώκει να προωθήσει. Όπου ο στόχος είναι δημόσιος, ευρύτερου ενδιαφέροντος, η πράξη εμπίπτει στην σφαίρα του δημοσίου δικαίου.

20

25

30

35

Δημόσιος σκοπός είναι εκείνος στην επίτευξη του οποίου το δημόσιο ή τμήμα που έχει εμφανές συμφέρον, σε αντίθεση με πράξεις που αφορούν κατ' εξοχή ρύθμιση ιδιωτικών συμφερόντων του άμεσα ενδιαφερομένου. Η χάραξη της διαχωριστικής γραμμής μεταξύ του δημοσίου και ιδιωτικού τομέα του δικαίου αποτέλεσε αντικείμενο εξέτασης και ανάλυσης στην υπόθεση *Αντωνίου και Άλλοι*

40

ν. *Δημοκρατίας* (1984) 3 Α.Α.Δ. 623. Το απόσπασμα που ακολουθεί διαγράφει τα κριτήρια βάσει των οποίων γίνεται ο διαχωρισμός:

5 "The Supreme Constitutional Court adopted a practical test to chart the line of demarcation between decisions in the domain of public and private law. It revolves round the primary object of the act or decision.
10 If the decision is primarily aimed to promote a public purpose it falls in the domain of public law; otherwise in that of private law. Naturally the public has a livelier interest in public purposes.

15 A public purpose is one in which the public at large or a noticeable section of it has an interest in the sense that its proper promotion has repercussions extending beyond those immediately affecting the parties directly affected thereby. If the decision intended to promote a public purpose entails adjustment of private rights, it is nonetheless justiciable under Article 146.1 because of the need to ensure proper scrutiny of its legality. Inevitably the public has but limited interest in the precise definition of immovable property rights of its members. It can confidently be predicated that decisions in this area are
20 primarily of interest to them. The interest of the public in such matters is remote. The parties affected thereby can be expected to protect their rights by recourse to the civil Courts and in that manner correct abuses, if any, of due process of the law."

30 Η προσέγγιση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Αντωνίου* υιοθετήθηκε από την ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Μαχλουξαρίδης ν. Δημοκρατίας* (1985) 3 Α.Α.Δ. 2342.

35 Ο προσωρινός χαρακτήρας του διορισμού δεν είναι καθοριστικό στοιχείο για την φύση της πράξης. Ότι είναι αποφασιστικό είναι ο σκοπός ο οποίος προωθείται με αυτή. Στην προκειμένη περίπτωση είναι έκδηλο ότι με το
40 διορισμό της ενδιαφερομένης η αρχή απέβλεπε στην ενίσχυση της λειτουργικότητας των υπηρεσιών του Δήμου. Σχετίζεται επομένως άμεσα η απόφαση με την επίτευξη

των δημοσίων στόχων, την προώθηση των οποίων έχει αναθέσει ο νομοθέτης στους Δήμους. (Βλ. μεταξύ άλλων *Πασχάλη ν. Δημοκρατίας* (1966) 3 Α.Α.Δ. 593, *Πασχαλίδου ν. Δημοκρατίας* (1969) 3 Α.Α.Δ. 297, *Παπακυριάκου ν. Δημοκρατίας* (1970) 3 Α.Α.Δ.351, και *Παπακυριάκου ν. Δημοκρατίας* (1983) 3 Α.Α.Δ. 870. 5

Η ένσταση επομένως της Διοικήσεως και του ενδιαφερομένου μέρους στην άσκηση δικαστικού ελέγχου είναι ανεδαφική και απορρίπτεται. 10

Παρά την προτροπή του Δημάρχου και ορισμένων άλλων μελών του Δημοτικού Συμβουλίου ότι η επιλογή της γραφείως που θα εδιορίζετο έπρεπε να γίνει με αξιολογικά κριτήρια, προσέγγιση που θα καθιστούσε ίσως την επιλογή της αιτήτριας αναπόφευκτη, τελικά επελέγεται κατόπιν ψηφοφορίας, η Ηρώ Πολεμίτου. Η ψηφοφορία απέληξε σε 8 ψήφους υπέρ της Πολεμίτου και 7 ψήφους υπέρ της αιτήτριας. Οι λόγοι για τους οποίους επελέγει το ενδιαφερόμενο μέρος δεν επεξηγούνται. Εν πάση περιπτώσει δεν δίδεται κανένας λόγος που να αιτιολογεί την προτίμηση της ενδιαφερομένης από την αιτήτρια παρά την επιτυχία της τελευταίας στο γραπτό διαγωνισμό. 15
20
25

Το γεγονός ότι το σώμα που έλαβε την απόφαση, ο Δήμος Λακατάμιας, έχει πολιτικό χαρακτήρα, δηλαδή τα μέλη του Συμβουλίου είχαν εκλεγεί από τους δημότες Λακατάμιας, δεν το απαλλάπτει από την υποχρέωση για αιτιολόγηση των αποφάσεών του, ούτε από την υποχρέωση για συμμόρφωση με τις αρχές της χρηστής διοικήσεως. Το στοιχείο της αξιοκρατίας δηλαδή της επιλογής των καλύτερων υποψηφίων για την στελέχωση του δημοσίου τομέα συναρτάται άμεσα με την επίτευξη των στόχων κάθε διοικητικής αρχής και οργάνου. Με την τήρηση των αρχών της αξιοκρατίας γίνεται δικαιοσύνη στον άνθρωπο και παράλληλα στο κοινωνικό σύνολο. 30
35

Η απόφαση του Δήμου είναι τρωτή και για ένα ακόμη λόγο, την κακή σύνθεση του Συμβουλίου. Μεταξύ των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου που έλαβε την απόφαση για τον διορισμό του ενδιαφερομένου μέρους ήταν και 40

ο πατέρας της, ο οποίος όπως διαφαίνεται από τα πρακτικά έλαβε μέρος και στην ψηφοφορία.

5 Η σύνθεση συλλογικού σώματος πρέπει να εξασφαλίζει τα εχέγγυα της αμεροληψίας. Το θέμα αυτό είχα την ευκαιρία να το πραγματευθώ στην υπόθεση *Χατζηβασιλείου ν. Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού* (1987) 3 Α.Α.Δ. 2140. (Βλέπε επίσης *Μιχαήλ Καλλούρης ν. Δημοκρατίας* (1964) Α.Α.Δ. 313 και τις αγγλικές αποφάσεις *R. ν. Sevenoaks* [1975] 3 All E.R. 266 και *R. ν. Edmundsbury BC* [1985] 3 All E.R. 234).

15 Το στοιχείο της αμεροληψίας ελλείπει οποτεδήποτε η σχέση μεταξύ μέλους συλλογικού οργάνου προς το θέμα της απόφασης είναι τέτοια που να αποστερεί το μέλος από την ηθική ελευθερία να δρά ανεξάρτητα. Το κριτήριο για την διαπίστωση των προϋποθέσεων της αμεροληψίας είναι αντικειμενικό και το μέτρο, οι αντιδράσεις του μέσου συνετού πολίτη.

20 Στην παρούσα υπόθεση η σχέση πατέρα και κόρης αποτελούσε κώλυμα για τον πατέρα να συμμετάσχει στις διαβουλεύσεις και στην ψηφοφορία που ακολούθησε για την επιλογή του προσώπου που θα εδιορίζετο. Επομένως η
25 απόφαση είναι πλημμελής και λόγω της κακής συνθέσεως του Συμβουλίου.

30 Η επίδικη απόφαση κηρύσσεται άκυρη βάσει των διατάξεων του άρθρου 146.4(β) του Συντάγματος. Δεν εκδίδεται διαταγή για έξοδα.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.