

22 Νοεμβρίου, 1993

[ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΧΑΤΖΗΑΡΓΥΡΟΥ (ΧΑΤΖΗΣ),

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 921/92)

Ερμηνεία — Άρθρο 31(β) του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου του 1990 (Ν. 1/90) — Ο όρος "νομίμως απαλλαγείς" στο άρθρο αυτό δεν περιλαμβάνει τον εξαιρεθέντα της υποχρέωσης υπηρεσίας στην Εθνική Φρουρά λόγω διαμονής τους στο εξωτερικό, βάσει του Άρθρου 4(3)(γ) του περί Εθνικής Φρουράς Νόμου του 1964 (Ν. 20/64) — Σκοπός του Νόμου ο αποκλεισμός του ενδεχόμενου να διακόπτεται η υπηρεσία διοριζομένου στη Δημόσια Υπηρεσία, προς εκπλήρωση θητείας στην Εθνική Φρουρά.

5

Προβάλλοντας με την προσφυγή του την απόφαση των καθ' ων η αίτηση, με την οποία διόρισαν τα ενδιαφερόμενα μέρη αντί του ιδίου, ο αιτητής ισχυρίστηκε πως η απόφαση για αποκλεισμό του για το λόγο ότι δεν είχε απαλλαγεί νομίμως από τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις, βάσει του Άρθρου 31(β) του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου του 1990 (Ν. 1/90), ήταν αποτέλεσμα πλάνης περί το Νόμο.

10

15

Ο αιτητής ισχυρίστηκε, πως εφόσον είχε εξαιρεθεί από την υποχρέωση υπηρεσίας στην Εθνική Φρουρά λόγω διαμονής του στο εξωτερικό, σύμφωνα με το Άρθρο 4(3)(γ) του περί Εθνικής Φρουράς Νόμου του 1964 (Ν. 20/64) θα έπρεπε να θεωρηθεί ισοδύναμος και με τον "νομίμως απαλλαγέντα".

20

Το Ανώτατο Δικαστήριο απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

25

Σίγουρα κάθε αναφερόμενος ως εξαιρούμενος στο Άρθρο 4 του

5 Νόμου 20/64, είναι το ίδιο εξαιρούμενος όπως όλοι οι άλλοι. Όμως
 10 αντικείμενο ερμηνείας δεν είναι το Άρθρο 4 του Νόμου 20/64, αλλά
 το Άρθρο 31(β) του Νόμου 1/90. Δεν απέβλεψε στη, με τον τρόπο αυ-
 15 τό, διασφάλιση της εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων
 των στρατευσίμων. Αυτή η διασφάλιση επιτυγχάνεται με τον ίδιο
 Νόμο 20/64, που καθιστά αδίκημα την άρνηση συμμόρφωσης σε κλή-
 ση και ειδικότερα τη μη προσέλευση στρατευσίμου προς εκπλήρωση
 20 ή συμπλήρωση της θητείας όταν παύσουν να υφίστανται οι συνθήκες
 ή οι λόγοι της εξαίρεσής του. (Βλ. Άρθρο 22(α) και 4(δ) του Νόμου
 20/64). Σκοπός της θέσπισης του Άρθρου 31(β), είναι εμφανώς η απο-
 μάκρυσή του ευνοήτως ανεπιθύμητου ενδεχομένου ή της δυνατότη-
 25 τας να διακόπτεται η υπηρεσία διοριζομένου στη Δημόσια Υπηρε-
 σία, προς εκπλήρωση ή συμπλήρωση θητείας στην Εθνική Φρουρά.
 Τέτοιο ενδεχόμενο ή δυνατότητα, θα διατάρασσε την εύρυθμη λει-
 30 τουργία της δημόσιας υπηρεσίας.

Δεν μπορεί να θεωρείται πολίτης της Δημοκρατίας ως "απαλα-
 35 λαγείς νομίμως" με την έννοια του Άρθρου 31(β) του Νόμου 1/90,
 από την στιγμή που δια του διορισμού του, θα παύσουν να υφίστα-
 νται οι λόγοι ή οι συνθήκες που οδήγησαν στην "εξαίρεσή" του, με
 40 αποτέλεσμα να υποχρεούται πλέον σε εκπλήρωση της θητείας κατά
 το Άρθρο 4(5) του Νόμου 20/64.

Τα επιχειρήματα ως προς το δυνητικά εφικτό της διατήρησης
 45 της ιδιότητας του "μονίμως διαμένοντος εκτός Κύπρου" παρά το
 διορισμό στην Δημόσια Υπηρεσία της Δημοκρατίας, δε βρίσκουν
 σύμφωνο το Δικαστήριο. Η υποβολή αίτησης για διορισμό στη Δη-
 μόσια Υπηρεσία, υποδηλώνει, όσο και αν ο αιτητής επιμένει να λέ-
 50 γει το αντίθετο, πρόθεση εγκατάλειψης της μόνιμης διαμονής του
 εκτός Κύπρου, προκειμένου να εκτελεί τα καθήκοντα της θέσης που
 επιδιώκει να καταλάβει. Σύμφωνα με το Σχέδιο Υπηρεσίας της θέ-
 55 σης, μεταξύ άλλων, ο Ακόλουθος "βοηθά στην υπό του Υπουργείου
 προαγωγή των πολιτικών, οικονομικών, πολιτιστικών και άλλων
 συμφερόντων της Δημοκρατίας ως και στην ανάπτυξη και βελτίω-
 35 ση των εν γένει σχέσεων αυτής μετά άλλων Κρατών και Διεθνών
 Οργανισμών". Η τοποθέτησή του προς άσκηση των καθηκόντων
 του, ανάγεται στην αρμοδιότητα της αρμόδιας αρχής (Άρθρο 39 του
 Νόμου 1/90). Η απόσπαση και η μετάθεσή του, ανάγεται στην αρ-
 40 μοδιότητα της ΕΔΥ (Άρθρο 47 και 48 του Νόμου 1/90). Πρωταρχι-
 κό κριτήριο, σε κάθε περίπτωση, είναι οι ανάγκες της υπηρεσίας. Η
 απόπειρα πρόβλεψης ή η διατύπωση υποθέσεων ως προς το ποιά
 ενδεχομένως θα είναι η απόφαση του αρμόδιου οργάνου στην περι-
 45 πτωση του αιτητή, δεν είναι νοητή. Θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη πα-
 ρέμβαση στο πως μελλοντικά, με κατ' εξοχήν γνώμονα τις ανάγκες

της υπηρεσίας, θα ενεργούσε το αρμόδιο όργανο.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενη υπόθεση:

Μαλακουνίδης ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 3623.

5

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης των καθ' ων η αίτηση με την οποία διόρισαν τα ενδιαφερόμενα μέρη στη θέση Ακόλουθου, Εξωτερικές Υπηρεσίες της Δημοκρατίας και απέκλεισαν τον αιτητή γιατί έκριναν πως δεν είχε "απαλλαγεί νομίμως" από τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις.

10

A. Κωνσταντίνου, για τον Αιτητή.

15

II. Κληρίδης, Ανώτερος Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

Cur. adv. vult.

20

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.: Ο αιτητής διεκδίκησε διορισμό στη θέση Ακόλουθου, Εξωτερικές Υπηρεσίες της Δημοκρατίας. Η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας τον απέκλεισε γιατί έκρινε πως δεν είχε "απαλλαγεί νομίμως" από τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις όπως προβλέπει το άρθρο 31(β) του περι Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου του 1990 (Ν. 1/90). Προσβάλλει το κύρος των διορισμών που έγιναν υποστηρίζοντας πως η απόφαση για τον αποκλεισμό του ήταν το αποτέλεσμα πλάνης περί το Νόμο.

25

30

Ο αιτητής, ως μονίμως διαμένων εκτός Κύπρου είχε εξαιρεθεί της υποχρέωσης προς υπηρεσία στην Εθνική Φρουρά σύμφωνα με το άρθρο 4(3)(γ) του περι Εθνικής Φρουράς Νόμου του 1964 (Ν.20/64), όπως έχει τροποποιηθεί. Ήταν η κεντρική του θέση πως ο όρος "απαλλαγείς νομίμως" στον περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμο δεν μπορεί παρά να παραπέμπει στον "εξαιρεθέντα" δύναμι του περι Εθνικής Φρουράς Νόμου με τον οποίο πρέπει να θεωρηθεί "ισοδύναμος". Διαφορετικά θα απέμενε χωρίς περιεχόμενο και θα κατέληγε άχρηστος, ανενεργός και ουσιαστικά ανεφάρμοστος. Ούτε ο Περί Εθνικής Φρουράς Νόμος ούτε άλλος Νόμος αναφέρονται σε "απαλλαγή". Ο μόνος τρόπος νόμιμης μη εκπλήρωσης της στρατιωτικής υποχρέωσης, εκτός της αναστολής κατάταξης που δεν μας ενδιαφέρει εδώ, είναι η "εξαίρεση" κατ' εφαρμογήν του περι Εθνικής Φρουράς Νόμου. Υιοθέτηση της άποψης της ΕΔΥ θα σήμαινε

35

40

πως κανέννας από τους εξαιρουμένους δυνάμει του άρθρου 4(3) δε
 θα εθεωρείτο ως "απαλλαγείς νομίμως". Ούτε οι δικαστές, οι κλη-
 ρικοί, οι αστυνομικοί, οι αξιωματικοί του στρατού, οι δεσμοφύλα-
 κες αλλά ούτε και οι διατελέσαντες αιχμάλωτοι πολέμου ή οι κρα-
 5 τηθέντες ως όμηροι ή οι έχοντες πατέρα ή αδελφό φρονευθέντα ή εξα-
 φανισθέντα το 1964 ή το 1974 ή ακόμα έχοντες πέραν των τριών
 εξαρτωμένων. Τελικά ούτε οι κρινόμενοι ως ακατάλληλοι παρά το
 ότι, στην περίπτωση τους, το άρθρο 8(4) αναφέρεται σε απαλλαγή
 τους. Βέβαια, συνεχίζει η εισήγηση για τον αιτητή, το άρθρο 4(5)
 10 προβλέπει ρητά ότι αν παύσουν να υφίστανται οι συνθήκες ή οι λό-
 γοι υπό τους οποίους χωρεί εξαίρεση, ο στρατεύσιμος υπέχει υπο-
 χρέωση προς εκπλήρωση ή συμπλήρωση της θητείας. Περιλαμβάνον-
 νται όμως μεταξύ των εξαιρουμένων, κατηγορίες στρατευσίμων σε
 σχέση με τους οποίους δεν είναι νοητό να διαφοροποιηθούν αυτές
 15 οι συνθήκες ή οι λόγοι. Οι εξαιρούμενοι ως έχοντες πατέρα ή αδελ-
 φό φρονευθέντα ή οι διατελέσαντες αιχμάλωτοι ή οι κρατηθέντες ως
 όμηροι κατά την τουρκική εισβολή είναι εσαεί απαλλαγμένοι. Το
 άρθρο 4(5) ισχύει για όλους τους εξαιρουμένους περιλαμβανομέ-
 νων και των κριθέντων ως ακατάλληλων. Καλύπτονται όλοι από
 20 το ίδιο άρθρο και δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι όλοι είναι απαλ-
 λαγέντες για όσο χρόνο εξακολουθούν να υφίστανται οι συνθήκες
 ή οι λόγοι της εξαίρεσής τους.

Σύμφωνα με τον αιτητή, το πιστοποιητικό εξαίρεσης που κατέ-
 25 χει θα ήταν σε ισχύ κατά την ημέρα της λήψης της απόφασης για διο-
 ρισμό. Επομένως, δεν μπορούσε να αποκλειστεί ανεξάρτητα από το
 αν μετά το διορισμό του θα έπρεπε να κληθεί για κατάταξη στην
 Εθνική Φρουρά· με τον ίδιο τρόπο που δε θα μπορούσε να απο-
 κλειστεί, μεταξύ άλλων, κριθείς ως ακατάλληλος με το επιχείρημα
 30 ότι σύντομα ή κάποτε θα αποθεραπευθεί. Τότε μόνο θα παύσει να εί-
 ναι μονίμως διαμένων στο εξωτερικό όταν ο ίδιος αποφασίσει να
 εγκατασταθεί μονίμως στην Κύπρο. Είναι δυνατό η απόφασή του
 να είναι διαφορετική έστω και αν διοριστεί στη Δημοσία Υπηρεσία.
 Με βάση την απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Νικόλας Μα-*
 35 *λακουνίδης ν. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 3623, η μόνιμη εγκατά-
 σταση περικλείει υλικό στοιχείο, δηλαδή την πραγματική εγκατά-
 σταση σε ορισμένο τόπο και νοητικό στοιχείο, δηλαδή την πρόθεση
 να είναι αυτός ο τόπος μόνιμη κατοικία για απροσδιόριστο χρονι-
 κό διάστημα. Εφόσον διοριστεί κατά πάσα πιθανότητα θα υπηρετή-
 40 σει για πολύ μικρό χρονικό διάστημα στην Κύπρο και στη συνέχεια
 θα τοποθετηθεί σε πρεσβεία της Δημοκρατίας στο εξωτερικό, χωρίς
 να αποκλείεται να μὴν υπηρετήσει καθόλου στην Κύπρο τα πρώτα
 χρόνια της καριέρας του. Μαζί με τα πιο πάνω τόνισε ο αιτητής πως
 εκείνο που έχει σημασία είναι ότι "δεν πρόκειται να αποφύγει την

κατάταξή του στην Εθνική Φρουρά μετά το διορισμό του στην επί-
δικη θέση."

Συνοψίζω την αντίθετη άποψη των καθ' ων η αίτηση. Η "απαλ-
λαγή" του άρθρου 31(β) του Νόμου 1/90 σημαίνει μόνιμη κατά- 5
σταση. Ο όρος συμπίπτει με την "εξαιρέση" του άρθρου 4 του Νό-
μου 20/64 όπου εκ των πραγμάτων και από τη φύση της είναι μό-
νιμη ως οφειλόμενη σε λόγο μόνιμο και μη ανατρέψιμο. Όπως για
παράδειγμα στην περίπτωση του στρατεύσιμου που έχει αδελφό 10
φονευθέντα στο πραξικόπημα ή που διετέλεσε αιχμάλωτος πολέ-
μου. Δε συμπίπτει με την "εξαιρέση" όπου αυτή είναι προσωρινή
όπως συμβαίνει στην περίπτωση του αιτητή που εξαιρείται "ως
διαμένων μόνιμως εκτός Κύπρου". Ο αιτητής, εφόσον διοριζό-
ταν, θα μπορούσε να τοποθετηθεί στις Κεντρικές Υπηρεσίες μό- 15
νιμα και δεν είναι δυνατό να υποστηρίξει πως θα μπορεί να θεω-
ρείται ως μόνιμως διαμένων εκτός Κύπρου ενώ θα είναι δημό-
σιος υπάλληλος. Άλλη ερμηνεία θα οδηγούσε σε πλήρη καταστρα-
τήγηση του άρθρου 31(β) του Νόμου 1/90. Και μόνη η χρήση δια-
φορετικής λέξης στους δυο νόμους δημιουργεί τεκμήριο ότι ο νο-
μοθέτης έχει υπόψη του διαφορετική κατάσταση. 20

Συμφωνώ με την ερμηνευτική προσέγγιση των καθ' ων η αίτηση.
Σίγουρα κάθε αναφερόμενος ως εξαιρούμενος στο άρθρο 4 του Νό-
μου 20/64 είναι το ίδιο εξαιρούμενος όπως όλοι οι άλλοι. Όμως 25
αντικείμενο ερμηνείας δεν είναι το άρθρο 4 του Νόμου 20/64 αλλά
το άρθρο 31(β) του Νόμου 1/90. Και το πρώτο που πρέπει να λεχθεί
είναι πως πράγματι η χρησιμοποίηση του όρου "νόμιμη απαλλαγή"
με δεδομένο το άρθρο 4 του Νόμου 20/64 και την αναφορά του σε
"εξαιρέση" μεταφέρει εξ αρχής μήνυμα για πρόθεση διαφοροποίη-
σης. Το πιο σημαντικό, όμως, συναρτάται προς το σκοπό του Νο- 30
μοθέτη κατά τη θέσπιση του άρθρου 31(β) στο Νόμο 1/90. Δεν απέ-
βλεψε στην, με τον τρόπο αυτό, διασφάλιση της εκπλήρωσης των
στρατιωτικών υποχρεώσεων των στρατευσίμων. Αυτή η διασφάλι-
ση επιτυγχάνεται με τον ίδιο το Νόμο 20/64 που καθιστά αδίκημα 35
την άρνηση συμμόρφωσης σε κλήση και ειδικότερα τη μη προσέλευ-
ση στρατεύσιμου προς εκπλήρωση ή συμπλήρωση της θητείας όταν
παύσουν να κρίζονται οι συνθήκες ή οι λόγοι της εξαιρέσεως του.
(Βλ. άρθρο 22(α) και 4(δ) του Νόμου 20/64). Σκοπός της θέσπισης
του άρθρου 31(β) είναι εμφανώς η απομάκρυνσή του ευνοήτως ανε- 40
πιθύμητου ενδεχομένου ή της δυνατότητας να διακόπτεται η υπη-
ρεσία διοριζομένου στη Δημόσια Υπηρεσία προς εκπλήρωση ή συ-
μπλήρωση θητείας στην Εθνική Φρουρά. Τέτοιο ενδεχόμενο ή δυ-
νατότητα θα διατάρασσε την εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπη-
ρεσίας και θα ματαίωνε το στόχο της κάλυψης των υπηρεσιακών

αναγκών που αποβλέπει να εξυπηρετήσει ο διορισμός.

5 Δεν είναι νομίζω ορθό να επεκταθώ στην εξέταση της περίπτωσης των άλλων "εξαιρουμένων" δυνάμει του άρθρου 4 του Νόμου
20/64 ή στη διατύπωση άποψης ως προς την επενέργεια του άρθρου
31(β) του Νόμου 1/90 ως προς εκείνους. Κρίνω πως δεν μπορεί να
θεωρείται πολίτης της Δημοκρατίας ως "απαλλαγείς νομίμως" με
10 την έννοια του άρθρου 31(β) του Νόμου 1/90 από τη στιγμή που δια
του διορισμού του θα παύσουν να υφίστανται οι λόγοι ή οι συνθή-
κες που οδήγησαν στην "εξαίρεσή" του με αποτέλεσμα να υποχρε-
ούται πλέον σε εκπλήρωση της θητείας κατά το άρθρο 4(5) του Νό-
μου 20/64. Τα επιχείρηματα ως προς το δυνητικά επικτό της διατή-
ρησης της ιδιότητας του "μονίμως διαμένοντος εκτός Κύπρου" πα-
15 ρά το διορισμό στην Δημόσια Υπηρεσία της Δημοκρατίας δε με βρί-
σκει σύμφωνο. Η επίκληση συναφώς της υπόθεσης *Νικόλας Μαλα-
κουνίδης ν. Δημοκρατία* (ανωτέρω) δε βοηθά τον αιτητή. Η διαπί-
στωση της ύπαρξης του "νοητικού στοιχείου" συνάγεται, όπως το-
νίστηκε στην υπόθεση αυτή, αφού συνεκτιμηθούν όλες οι σχετικές
περιστάσεις. Η υποβολή αίτησης για διορισμό στη Δημόσια Υπη-
20 ρεσία υποδηλώνει, όσο και αν ο αιτητής επιμένει να λέγει το αντί-
θετο, πρόθεση εγκατάλειψης της μόνιμης διαμονής του εκτός Κύ-
πρου προκειμένου να εκτελεί τα καθήκοντα της θέσης που επιδιώ-
κει να καταλάβει. Σύμφωνα με το σχέδιο υπηρεσίας της θέσης, με-
ταξύ άλλων, ο Ακόλουθος "βοηθά στην υπό του Υπουργείου προ-
25 αγωγή των πολιτικών, οικονομικών, πολιτιστικών και άλλων συμ-
φερόντων της Δημοκρατίας ως και στην ανάπτυξη και βελτίωση
των εν γένει σχέσεων αυτής μετά άλλων Κρατών και Διεθνών
Οργανισμών". Η τοποθέτησή του προς άσκηση των καθηκόντων
του ανάγεται στην αρμοδιότητα της αρμόδιας αρχής. (άρθρο 39 του
30 Νόμου 1/90). Η απόσπαση και η μετάθεσή του, στην αρμοδιότητα
της ΕΔΥ (άρθρο 47 και 48 του Νόμου 1/90). Πρωταρχικό κριτήριο,
σε κάθε περίπτωση, είναι οι ανάγκες της υπηρεσίας. Η απόπειρα
πρόβλεψης ή η διατύπωση υποθέσεων ως προς το ποιά ενδεχομέ-
ως θα είναι η απόφαση του αρμόδιου οργάνου στην περίπτωση
35 του αιτητή, δεν είναι νοητή. Θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη παρέμβα-
ση στο πώς μελλοντικά, με κατ' εξοχήν γνώμονα τις ανάγκες της
υπηρεσίας, θα ενεργούσε το αρμόδιο όργανο.

40 Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή αποτυγχάνει και
απορρίπτεται. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται. Από
ό,τι φαίνεται δεν εξετάστηκε προηγουμένως παρόμοιο ζήτημα
και δεν εκδίδεται διαταγή για έξοδα.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.