

14 Ιουνίου, 1996

[ΝΙΚΟΛΑΟΥ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΚΩΣΤΑΣ ΚΑΠΟΝΑ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΑΜΥΝΑΣ,

Καθ' ων η αίτηση,

(Υπόθεση Αρ. 500/95)

Διοικητικό Δίκαιο — Όργανα — Αρμοδιότητα — Άσκηση αποφασιστικής αρμοδιότητας — Δυνατότητα άσκησής της με έγκριση απόψεων κφισταμένου οργάνου — Διακρίσεις και συνέπειες.

5 Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Έλεγχος αντισυνταγματικότητας νόμου — Διενεργείται μόνον όταν αυτό είναι απαραίτητο για την έκβαση της εκδικαζόμενης υπόθεσης.

10 Ο αιτητής προσέφυγε κατά της μη αποδοχής της παραίτησής του από τη θέση του ως μονίμου υποξιοματικού του Στρατού.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση, αποφάσισε ότι:

15 1. Η απλή έκφραση συμφωνίας με τις διατυπωθείσες υπηρεσιακές
20 απόψεις δε συνιστούσε, άσκηση της υπό του νόμου προβλεπόμενης εξουσίας. Ό,τι αποκομίζεται είναι μάλλον η επισφράγιση της κρίσης τρίτου, χωρίς καμιά ένδειξη περί στάθμισης από τον ίδιο τον Υπουργό των στοιχείων και παραγόντων που θα μπορούσαν να προσμετρήσουν στη διαμόρφωση δικής του ανεξάρτητης πρωτογενούς κρίσης.

Ανεξάρτητα όμως από αυτή την αντίκριση του ζητήματος, οι ίδιες περιστάσεις καταδείχνουν πως και αν ακόμα εκληφθεί ότι ο

Υπουργός άσκησε όντως αποφασιστική αρμοδιότητα και ότι η ταύτισή του με τις απόψεις του ΓΕΕΦ εξυπονεί τη λήψη αρνητικής για τον αιτητή απόφασης, την κατάληξη δεν την υποστηρίζει οποιαδήποτε αιτιολογία. Τα στοιχεία στο φάκελο δεν μπορούσαν εν προκειμένω να αναπληρώσουν το κενό. Και τούτο διότι οι απόψεις τρίτου, ήτοι, του ΓΕΕΦ, παρότι υιοθετήθηκαν από τον Υπουργό, αποτελούσαν τη στάθμιση των δεδομένων από το ΓΕΕΦ, ενώ το εγχείρημα της στάθμισης ανήκε στον ίδιο. Αυτή την καιρία διεργασία ο Υπουργός την παρέκαμψε. Άλλωστε στη διαμόρφωση απόψεων επί των οποίων δομήθηκε η κατάληξη του ΓΕΕΦ παρεισέφρησε στοιχείο απαράδεκτο σε ό,τι ενδιέφερε για τη λήψη διοικητικής απόφασης. Το ΓΕΕΦ έλαβε υπόψη, καθώς αναφέρεται στο έγγραφο ημερομηνίας 17 Μαρτίου 1995, και το ότι ο αιτητής δεν είχε ακόμη εκπληρώσει τις αναληφθείσες συμβατικές του υποχρεώσεις. Σε ποιο βαθμό επέδρασε αυτός ο παράγοντας δεν μπορεί κανείς να το εικάσει. Το αποτέλεσμα πάντως είναι ότι ή όποια αιτιολογία - αν θεωρηθεί ότι υπήρξε - καθίστατο μεμπτή.

2. Η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Με αυτή την κατάληξη παρέλκει η εξέταση του εγεθέντος θέματος αντισυνταγματικότητας εφόσον, όπως είναι νομολογημένο, δεν είναι απαραίτητη για την έκβαση της υπόθεσης.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Parpas and Others v. Republic (1986) 3 C.L.R. 508,

Mobil Oil (Cyprus) Ltd v. Δημοτικού Συμβουλίου Λάρνακας (1991) 4 A.A.Δ. 3270,

Παπαναγιώτου ν. Υπουργού Εμπορίου και Βιομηχανίας κ.ά. (1990) 3 A.A.Δ. 571.

Προσφυγή.

Με την παρούσα προσφυγή προσβάλλεται η απόφαση των Καθ' ων η αίτηση με την οποία απέρριψαν το αίτημα του αιτητή όπως του επιτραπεί να παραιτηθεί.

Σ. Οικονομίδης, για τον Αιτητή.

Α. Χριστόφορου, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων

η αίτηση.

Cur. adv. vult.

5 ΝΙΚΟΛΑΟΥ, Δ.: Ο αιτητής υπηρετεί ως μόνιμος υπαξιωματι-
κός του Στρατού της Δημοκρατίας. Στις 8 Φεβρουαρίου 1995 υπέ-
βαλε, ιεραρχικά, αναφορά με την οποία ζητούσε από τον Υπουργό
Άμυνας έγκριση για παραίτηση. Το άρθρο 19 του περί Στρατού της
10 Δημοκρατίας Νόμου του 1990 (όπως τροποποιήθηκε) προνοεί, σε
ό,τι εδώ ενδιαφέρει, τα εξής:

“19 (1)

.....

15 (2) Υπαξιωματικός οποιουδήποτε βαθμού και Οπλίτης δεν δύ-
νεται να παραιτηθεί παρά μόνο κατόπιν έγκρισης του
Υπουργού και νοουμένου ότι έχει υπηρετήσει στο Στρατό
δεκαπέντε τουλάχιστο χρόνια.

20 (3) Παρά τις πρόνοιες των εδαφίων (1) και (2), αν το Υπουρ-
γικό Συμβούλιο ή ο Υπουργός, όπως θα ήταν η περίπτωση,
έχει ισχυρούς λόγους να πιστεύει ότι θα πρέπει να επιτρα-
πεί σε Αξιωματικό ή Υπαξιωματικό ή Οπλίτη να παραιτη-
25 θεί πριν από τη συμπλήρωση δεκαπέντε τουλάχιστο χρό-
νων υπηρεσίας στο Στρατό, δύναται, με πλήρως αιτιολο-
γημένη απόφασή του, να αποδεχθεί το αίτημά του για πα-
ραίτηση.”

30 Το αίτημα δεν έγινε δεκτό. Οπότε ακολούθησε η παρούσα προ-
σφυγή με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση της απόφασης του
Υπουργού ημερομηνίας 6 Απριλίου 1995.

35 Η εικόνα πρέπει να συμπληρωθεί με την παράθεση κάποιων λε-
πτομερειών αναφορικά με τις εξελίξεις. Ο αιτητής ενδιαφέρθηκε
για τη θέση το 1991. Κατόπιν επιτυχίας σε εξετάσεις του Υπουρ-
γείου Άμυνας διορίστηκε, στις 4 Νοεμβρίου 1991, δοκιμαστικά ως
οπλίτης και στάλθηκε για διετή φοίτηση στη Σχολή Μόνιμων Υπα-
ξιωματικών Ναυτικού της Ελλάδας, ως υπότροφος της Κυπρια-
κής Δημοκρατίας με γραπτή συμφωνία δυνάμει της οποίας όφειλε
40 ακολούθως να επιστρέψει αμέσως στην Κύπρο και να υπηρετήσει
επιμελώς για περίοδο τεσσάρων χρόνων, με το βαθμό λοχία. Ρήτρα
προέβλεπε για αποζημίωση σε περίπτωση αθέτησης της συμφω-
νίας από τον αιτητή. Στις 22 Οκτωβρίου 1993, αμέσως μετά την
αποφοίτησή του και κατόπιν απόφασης του Υπουργικού Συμβου-

λίου διορίστηκε να υπηρετήσει ως κλευστής που είναι στο Ναυτικό βάθμος αντίστοιχος του λοχία. Από την ίδια ημερομηνία αποσπάστηκε για υπηρεσία στην Εθνική Φρουρά και τοποθετήθηκε στη Ναυτική Βάση Ζυγίου. Έκτοτε απασχολήθηκε κυρίως ως διαχειριστής του Κέντρου Ψυχαγωγίας της Μονάδος του.

5

Σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα ο αιτητής διαπίστωσε ότι ο μισθός του δεν επαρκούσε για τις ανάγκες του αλλά και ότι αδυνατούσε να προσαρμοστεί στο στρατιωτικό περιβάλλον. Στην αναφορά του για έγκριση προς παραίτηση, διατύπωσε τους λόγους ως εξής:

10

“α. Ο μισθός μου σε συνάρτηση με τις υποχρεώσεις που αντιμετωπίζω στην προσωπική μου ζωή (είμαι αρραβωνιασμένος) δεν είναι ικανοποιητικός.

15

β. Μετά πάροδο ενός έτους συνεχούς υπηρεσίας στον στρατό διαπίστωσα ότι δεν είμαι σε θέση να αντεπεξέλθω στις απαιτήσεις της στρατιωτικής κοινωνίας, γεγονός που με καταπιέζει ψυχολογικά με αποτέλεσμα την δημιουργία προβλημάτων στην προσωπική μου ζωή.”

20

Το αίτημα εξετάστηκε κατά πρώτον από τον Διοικητή Ναυτικού. Ο οποίος ακολουθώντας διαβίβασε την αναφορά στο ΓΕΕΦ μαζί με την άποψη της Διοίκησης Ναυτικού επ’ αυτής. Στο σχετικό έγγραφο, ημερομηνίας 2 Μαρτίου 1995, εκτίθενται τα εξής:

25

“Η ΔΝ αφού μελέτησε τα προβαλλόμενα στην αναφορά του προβλήματα και έχοντας υπόψη:

30

Τα αναφερθέντα κατά την διάρκεια ακρόασής του από τον Διοικητή Ναυτικού,

Το γενικότερο πρόβλημα έλλειψης τεχνικού μόνιμου προσωπικού που αντιμετωπίζει η ΔΝ ιδιαίτερα σε κατώτερα στελέχη

35

δεν συνηγορεί για την ικανοποίηση του αιτήματός του.”

Το Γενικό Επιτελείο Εθνικής Φρουράς με τη σειρά του διαβίβασε την αναφορά στο Υπουργείο Άμυνας και, με έγγραφο ημερομηνίας 17 Μαρτίου 1995, αφού παρέθεσε τα σχετικά στοιχεία, εισηγήθηκε όπως το αίτημα μη εγκριθεί. Το μέρος του εγγράφου που ενδιαφέρει έχει ως εξής:

40

“2. Ο πιο πάνω Υπέχκος:

- 5 α. Προσλήφθηκε στο Στρατό της Δημοκρατίας την 22-10-93 μετά από δύο (2) χρόνια φοίτησής του στη ΣΜΥΝ Ελλάδος και υπηρετεί στη ΝΒΖ όπου εκτελεί τα καθήκοντα του Δχστή ΚΨΜ.
- 10 β. Δεν έχει συμπληρώσει τον προβλεπόμενο με το (β) σχετικό χρόνο παραμονής στην Εθνική Φρουρά (15 χρόνια).
- 15 3. Το ΓΕΕΦ αφού έλαβε υπόψη τις σοβαρές ελλείψεις που αντιμετωπίζει η Εθνική Φρουρά σε κατώτερα στελέχη, τους λόγους για τους οποίους ζητά παραίτηση ο παραπάνω, καθώς και το ότι δεν έχει συμπληρώσει τις ανηλειμμένες υποχρεώσεις του σ’ αυτήν, δεν συμφωνεί για την έγκριση της παραίτησής του.”

20 Με βάση το περιεχόμενο αυτού του εγγράφου, λειτουργός του Υπουργείου Άμυνας ετοίμασε συνοπτικό υπηρεσιακό σημείωμα εντός του φακέλου του αιτητή το οποίο, την 29 Μαρτίου 1995, υποβλήθηκε στον Υπουργό για ενημέρωση και λήψη απόφασης. Στις 6 Απριλίου 1995, ο Υπουργός έθεσε στο κάτω μέρος του υπηρεσιακού σημειώματος τα εξής: “Συμφωνώ με απόψεις ΓΕΕΦ.” Η απορριπτική κατάληξη γνωστοποιήθηκε στον αιτητή ιεραρχικά 25 στις 17 Απριλίου 1995 όταν του δόθηκε αντίγραφο επιστολής ημερομηνίας 11 Απριλίου 1995 στην οποία αναφερόταν ότι “ο Υπουργός Άμυνας, αφού έλαβε υπόψη τα περιστατικά της περίπτωσης αποφάσισε να μην εγκρίνει το αίτημα”.

30 Ο συνήγορος του αιτητή προέβαλε δύο λόγους για ακύρωση της απόφασης. Ο πρώτος έχει δύο σκέλη. Που είναι ότι η απόφαση στερείται αιτιολογίας και ότι εν πάση περιπτώσει λήφθηκαν υπόψη παράγοντες άσχετοι, ήτοι, η σύμβαση εργοδότησης για τακτή χρονική περίοδο όπως και η έλλειψη τεχνικού προσωπικού στο οποίο 35 όμως δεν ανήκε ο αιτητής. Υπενθυμίζω όμως ότι αυτό το δεύτερο το προέβαλε μόνο η Διοίκηση Ναυτικού όχι και το ΓΕΕΦ με τις απόψεις του οποίου συμφώνησε ο Υπουργός. Με τον δεύτερο λόγο τέθηκε υπό αμφισβήτηση η συνταγματικότητα της πρόνοιας του νόμου η οποία θέτει την παραίτηση υπό την αίρεση εξασφάλισης 40 έγκρισης. Και τούτο διότι, κατά τον συνήγορο, η γενικότητα της πρόνοιας, χωρίς εξειδίκευση συγκεκριμένων καταστάσεων που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν έστω για κάποιο διάστημα τον περιορισμό του δικαιώματος απασχόλησης, αντίκειται στο Άρθρο 25 του Συντάγματος.

Εγείρεται κατ' αρχήν ζήτημα αναφορικά με το κατά πόσο η από τον Υπουργό γενική έκφραση συμφωνίας με τις απόψεις του ΓΕΕΦ αποτελούσε άσκηση αποφασιστικής αρμοδιότητας. Αυτό το ζήτημα εξετάστηκε από τον Πική, Δ. (όπως ήταν τότε) στην *Parpas and Others v. Republic* (1986) 3 C.L.R. 508 και *Mobil Oil (Cyprus) Ltd v. Δημοτικού Συμβουλίου Λάρνακας* (1991) 4 Α.Α.Δ. 3270, όπως και από τον Νικήτα, Δ. στην *Παπαναγιώτου ν. Υπουργού Εμπορίου και Βιομηχανίας κ.ά.* (1990) 3 Α.Α.Δ. 571. Η ακόλουθη περικοπή είναι από την απόφαση στην *Mobil Oil Cyprus Ltd* (ανωτέρω) στην οποία γίνεται αναφορά και στις άλλες δύο: 5 10

“Η αρχή η οποία προκύπτει από τις αποφάσεις *Parpas* και *Παπαναγιώτου* μπορεί να διατυπωθεί ως εξής: Η διοικητική αρμοδιότητα πρέπει να ασκείται κυριαρχικά από την αρχή ή όργανο στο οποίο εναποτίθεται από το νόμο, 15
Απλή έγκριση των συστάσεων υφισταμένου οργάνου χωρίς η ίδια η αρμόδια αρχή να αντιμετωπίσει την επίλυση του θέματος απολήγει σε απειπόληση και όχι άσκηση κυριαρχικής εξουσίας.”

Στην *Παπαναγιώτου* (ανωτέρω) ο Νικήτας, Δ. πρόσθεσε εναλλακτικά και μια άλλη σημαντική διάσταση στην οποία επίσης γίνεται αναφορά στην *Mobil Oil (Cyprus) Ltd* (ανωτέρω). Που είναι ότι ακόμα και αν με την προσυπογραφή της άποψης υφισταμένου θεωρηθεί ότι λήφθηκε αρμοδίως απόφαση, μια τέτοια απόφαση θα 20 25
ήταν, καθώς την χαρακτήρησε, απογυμνωμένη κάθε αιτιολογίας.

Στην προκειμένη περίπτωση - όπως και στις περιπτώσεις στις οποίες αναφέρονται οι ανωτέρω αποφάσεις - η απλή έκφραση συμφωνίας με τις διατυπωθείσες υπηρεσιακές απόψεις δεν συνιστούσε, καθώς μου φαίνεται, άσκηση της υπό του νόμου προβλεπόμενης εξουσίας. Ό,τι αποκομίζεται είναι μάλλον η επισφράγιση της κρίσης τρίτου, χωρίς καμιά ένδειξη περί στάθμισης από τον ίδιο τον Υπουργό των στοιχείων και παραγόντων που θα μπορούσαν να προσμετρήσουν στη διαμόρφωση δικής του ανεξάρτητης πρωτογενούς κρίσης. 30 35

Ανεξάρτητα όμως από αυτή την αντίκριση του ζητήματος, οι ίδιες περιστάσεις καταδείχνουν πως και αν ακόμα εκληφθεί ότι ο Υπουργός άσκησε όντως αποφασιστική αρμοδιότητα και ότι η ταύτισή του με τις απόψεις του ΓΕΕΦ εξυπονοεί τη λήψη αρνητικής για τον αιτητή απόφασης, την κατάληξη δεν την υποστηρίζει οποιαδήποτε αιτιολογία. Τα στοιχεία στο φάκελο δεν μπορούσαν εν προκειμένω να αναπληρώσουν το κενό. Και τούτο διότι οι από- 40

- ψεις τρίτου, ήτοι, του ΓΕΕΦ, παρότι υιοθετήθηκαν από τον Υπουργό, αποτελούσαν τη στάθμιση των δεδομένων από το ΓΕΕΦ, ενώ το εγχείρημα της στάθμισης ανήκε στον ίδιο. Αυτή την
- 5 κάρια διεργασία ο Υπουργός την παρέκαμψε. Άλλωστε στη δια-
μόρφωση απόψεων επί των οποίων δομήθηκε η κατάληξη του
ΓΕΕΦ παρεισέφρησε στοιχείο απαράδεκτο σε ό,τι ενδιέφερε για τη
λήψη διοικητικής απόφασης. Το ΓΕΕΦ έλαβε υπόψη, καθώς ανα-
φέρεται στο έγγραφο ημερομηνίας 17 Μαρτίου 1995, και το ότι ο
10 αιτητής δεν είχε ακόμη εκπληρώσει τις αναληφθείσες συμβατικές
του υποχρεώσεις. Σε ποιο βαθμό επέδρασε αυτός ο παράγοντας
δεν μπορεί κανείς να το εικάσει. Το αποτέλεσμα πάντως είναι ότι
η όποια αιτιολογία - αν θεωρηθεί ότι υπήρξε - καθίστατο μεμπτή.

- 15 Για τους λόγους που εξέθεσα, η επίδικη απόφαση πρέπει να
ακυρωθεί. Με αυτή την κατάληξη παρέλκει η εξέταση του εγερθέ-
ντος θέματος αντισυνταγματικότητας εφόσον, όπως είναι νομολο-
γημένο, δεν είναι απαραίτητη για την έκβαση της υπόθεσης.

- 20 Η επίδικη απόφαση ημερομηνίας 6 Απριλίου 1995 ακυρώνεται.
Επιδικάζονται υπέρ του αιτητή έξοδα τα οποία να υπολογιστούν
από τον Πρωτοκολλητή.

*Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με
έξοδα.*